

Declarativo
Demandante: Consultoría, Inversiones y Proyectos S.A.S.
Demandados: Empresa de Renovación Urbana de Bogotá D.C. y Alianza Fiduciaria S.A.,
Rad. 044-2020-00161-02

SALA CIVIL DE DECISIÓN CINCO (5)

H. MAGISTRADA

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Consultoría, Inversiones y Proyectos S.A.S. adelantó proceso contra la Empresa de Renovación Urbana de Bogotá D.C. y Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Estación Central, dentro del cual el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Civil del Circuito de esta ciudad, profirió sentencia de primera instancia, cuyo análisis en apelación le fue asignado por reparto.

Escrutada la documentación aportada, se advierte que la suscrita se encuentra impedida para conocer de ese proceso, conforme al numeral segundo del artículo 141 del C.G.P., por haber fungido como juez de primer grado.

En consecuencia, concurriendo la causal que justifica declarar mi impedimento, me aparto del conocimiento del presente trámite.

Atentamente,



HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Consultoría, Inversiones y Proyectos S.A.S.
DEMANDADAS	Alianza Fiduciaria S.A. - Vocera del Fideicomiso Estación Central y otra.
RADICADO	11001 31 03 044 2020 00161 02
PROVIDENCIA	Sentencia 031
DECISIÓN	Confirma sentencia de primera instancia
DISCUSIÓN Y APROBACIÓN	Trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)
FECHA	Quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de 23 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado 44 Civil de Circuito de esta ciudad, al amparo de lo previsto en la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

Consultorías, Inversiones y Proyectos S.A.S. – CIP S.A.S.- convocó a juicio a la Empresa de Renovación Urbana de Bogotá D.C. – ERU- y Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Estación Central, con el fin que se declare que incumplieron el contrato de Consultoría 001 de 2015. En consecuencia, se les condene a pagar los perjuicios irrogados a la accionante en cuantía de \$3.437'152.300.oo.

De manera subsidiaria imploró el reconocimiento de la terminación del mencionado negocio jurídico y la liquidación, con inclusión de la comisión de éxito estimada en \$3.437'152.300.oo.

De modo residual a lo anterior, se les ordene a las partes la liquidación y la incorporación de la citada cifra.



Fundamento fáctico: En el marco del Convenio Interadministrativo de Cooperación No. 355 de 11 de diciembre de 2014, celebrado entre ERU y Transmilenio S.A., que tenía por objeto aunar esfuerzos para permitir el desarrollo y ejecución de la Unidad de Gestión número 1 del Proyecto de Renovación Urbana Estación Central y cooperar para definir las condiciones de la construcción de la infraestructura, se determinó que su materialización se efectuaría con los recursos del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Estación Central.

A su vez, en el Acta 27 de 11 de diciembre de 2014 de la Junta del Fideicomiso se aprobó contratar los servicios de una consultoría con el fin de: i) estructurar técnica, jurídica, financiera y operativamente la ejecución de las unidades de actuación urbanística 1 y 3, para facilitar la implementación del Plan Parcial Estación Central y ii) acompañar la selección del desarrollador de la Unidad de Gestión No. 1. Fue esa la razón para convenir el Contrato 001 de 2015 entre Alianza Fiduciaria S.A. y CIP S.A.S., así como los otros síes 1, 2 y 3, derivados del aludido negocio jurídico.

En el acuerdo inicial se especificó las etapas, los aspectos de cada una de ellas, la contraprestación por un monto de \$1.999'840.000.00, la comisión de éxito de 0.5% del valor de las transacciones, las causales de liquidación y en la última modificación se precisó que,

*"[L]as partes de común acuerdo proceden a realizar prórroga por tres (3) meses al contrato para **dar continuidad a la Etapa 2 de Acompañamiento al proceso de Selección del Desarrollador del Sector 1 de Plan Parcial, teniendo en cuenta que de acuerdo al cronograma del proceso la presentación de ofertas el proceso de verificación y evaluación para la adjudicación se surten en los meses de enero, febrero, marzo y abril con fecha de cierre del proceso de adjudicación del quince (15) de abril de dos mil dieciséis (2016).**" (Subrayado y resaltado fuera de texto)*

En atención a esa previsión, el fin era el de concluir la etapa 2 de la consultoría y fue ese el motivo por el cual se concertó que se extendería por el lapso señalado o hasta realizar la adjudicación – la cual no ha



acontecido-. En ese orden, el contrato se encuentra vigente, máxime si la demandante ha honrado todas sus obligaciones para obtener el beneficio económico y la prima establecida; mientras que las demandadas han incumplido sus cargas prestacionales, no han mantenido las condiciones ofrecidas inicialmente puesto que han mostrado desinterés y negligencia en sacar adelante el proyecto mediante la selección de un desarrollador.

Sostuvo que el 26 de enero de 2016, ERU le informó que no podía prorrogar el plazo de ejecución del contrato porque se encontraba vencido y por ello se iniciaría la liquidación, cuando no procedía porque no se había terminado aún y no se sufragaría la erogación de éxito convenida, correspondiente a \$3.437'152.300.00.

Adujo que en reunión sostenida el día 29 de ese mes y año se manifestó que la construcción de la línea 1 del Metro tendría incidencia en el proyecto que debía ser suspendido; por consiguiente, el 1º de marzo de 2016, pidió se resolviera sobre la continuidad. Reiteró su solicitud el 6 de abril, 5, 18 y 23 de mayo, 19 de junio y 12 de julio, 2 de agosto, 27 de septiembre de la citada anualidad. La última, mediante una reclamación formal y un derecho de petición de 24 de noviembre de 2016.

Actuación procesal: Inicialmente, el libelo fue presentado ante la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y mediante proveído de 10 de mayo de 2017 se le dio el respectivo trámite. Luego de reformarse el escrito genitor, fue admitido mediante auto de 8 de noviembre de 2017.

La Alianza Fiduciaria S.A. y la Empresa de Renovación Urbana se opusieron, advirtieron que la ERU no era parte en el Contrato de Consultoría 001 de 2015 y alegaron la falta de jurisdicción como excepción previa por no tratarse de un contrato estatal debido a que su celebración se efectuó entre dos personas jurídicas de derecho privado. De igual manera, invocaron la falta de legitimación en la causa.



Como defensas de mérito enarbolaron las siguientes: *Alcance y objeto del otro sí 3; Condición fallida – alea a cargo del contratista; terminación del contrato; negación de los actos propios; inepta demanda; cobro de lo no debido; CIP no es contratista cumplido; contrato no cumplido; inexistencia de obligación de resultado e inexistencia de perjuicio reclamado.*

La reconvención: La Fiduciaria deprecó la nulidad absoluta del Otro sí No. 3 al contrato de Prestación de Servicios de Consultoría 001 porque no tuvo un objeto o causa lícitos, se pretermitió los términos de la contratación al ser beneficioso para la demandante primigenia; así como el decreto de las restituciones mutuas a que hubiere lugar.

En el evento de no accederse al anterior *petitum*, pidió se acoja que: i) las obligaciones de la reconvencida eran las de: revisar los documentos precontractuales, adelantar la estructuración para superar la ausencia de propuestas en el proceso de selección de 2015 y definir la compatibilidad del proyecto con la implementación del metro en la ciudad; ii) que CIP S.A.S. desatendió las cargas descritas; iii) no tiene derecho a ningún pago adicional, y iv) la consecuente condena de reintegrar el quinto y último pago del Contrato 001 de 2015.

Esgrimió como supuestos de hecho que ERU, en calidad de fideicomitente, y la Alianza Fiduciaria S.A., celebraron el Contrato 124 de 2011 de Fiducia Mercantil Irrevocable en el que se constituyó el "*Patrimonio Autónomo Estación Central*" para garantizar el cumplimiento de la finalidad perseguida. En la reunión de la junta del fideicomiso de 11 de diciembre de 2014 se aprobó el inicio del proceso de selección para contratar la consultoría de la estructuración técnica, jurídica, financiera y operativa, que daría lugar al desarrollo total de las unidades de actuación urbanística, al igual que del acompañamiento en la selección de un desarrollador de la unidad de gestión 1 del Proyecto Estación Central.



Tras surtirse el proceso de selección, la vocera del citado Fideicomiso celebró el contrato de prestación de servicios de consultoría con la Empresa Consultorías, Inversiones y Proyectos Ltda., en el que fue acordado el cumplimiento mediante dos etapas, una de estructuración y otra de acompañamiento, bajo un plazo inicial de cinco meses, a cambio de una remuneración de \$1.999'840.000.00 y el derecho de recibir una comisión de éxito de 0.5% si se materializaba el cierre exitoso de la transacción, es decir, la efectiva selección de un desarrollador, puesto que, de no efectuarse, no habría lugar a ella. Su satisfacción no fue respaldada por garantía alguna.

Posteriormente, fue modificado en dos ocasiones: la primera, incluyó nueva documentación, extendió el plazo y la forma de pago; la segunda, se refirió únicamente a su duración. Durante su ejecución y para surtirse el proceso de selección entre los días 28 de septiembre y 17 de diciembre de 2015, no se presentó ninguna propuesta y, por consiguiente, la consultoría llegó a su fin.

Si bien la convocante principal pidió la prórroga del contrato, lo cierto es que no podía extenderse y no hay evidencia de haberse celebrado la reunión extraordinaria de la junta del fideicomiso de 22 de diciembre de 2015, puesto que en el acta allegada aparecen tres funcionarios de la ERU y no hubo intervención de la vocera. Tampoco hubo estudios, valoraciones ni análisis que demuestren haber honrado los principios de la contratación pública de ser conveniente la contratación de un consultor, sus obligaciones, ni mucho menos un cronograma. De haberse acogido ese nuevo plazo se hubiese encarecido la contratación que no fue revelada a la administración entrante ni el informe de estado y desarrollo del Proyecto Fideicomiso Estación Central. Agregó que por no trazarse un metro no podía llevarse a cabo el proyecto de la Estación Central y por ende, no podía prorrogarse.

El otro sí 2 fue ejecutado sin pólizas de cumplimiento y con la nueva administración se precisó que ya había terminado para proceder a su



liquidación. Por ello se pidió que anexara el documento que corroboraba el cumplimiento de todas las etapas de ejecución para el pago de la remuneración y aseveró que la presentación de Prabyc Ingenieros fue extemporánea al periodo de selección, además de descontextualizada y beneficiosa para CIP S.A.S.

El contrato culminó y en impulso de las actividades de liquidación se indicó el **ultimo** pago pactado bajo el otro sí 1, cuando estaba pendiente de definición la etapa 2 de acompañamiento, la cual fue cumplida en el año 2015 y su finalización aconteció el 15 de abril de 2016, aun cuando no adelantó ninguna actividad en vigencia del otro sí 3 y en ese orden no cumplió las obligaciones de acompañamiento.

Excepciones de mérito: Mediante fallo de tutela de 5 de febrero de 2019, la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta- ordenó que se tuviese por contestada la demanda de reconvención y en tal sentido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca emitió la decisión de 28 de febrero de 2019.

La convocante invocó como medio exceptivos de fondo: *La culpa grave de Alianza y su confesión; validez del otro sí No. 3; Cumplimiento del principio de planeación en el Contrato y el Otro sí No. 3; Nemo auditur propriam turpitudinem allegans; inexistencia de incumplimientos alegados; Negación de sus propios actos; La vigencia de la condición; Violación de los principios de buena fe y "venire contra factum proprium non valet" y, La no existencia de los incumplimientos y el derecho de CIP al pago de la comisión de éxito;*

Hechos relevantes del proceso: En audiencia de 8 de mayo de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera- declaró la falta de jurisdicción porque los recursos del Contrato 001 de 2015 no son públicos y la fiducia mercantil se rige por las normas de esa clase relaciones, además la naturaleza jurídica de los pactantes le permitió deducir que era una controversia de carácter civil que le correspondía



resolver a la Jurisdicción ordinaria en esa especialidad, dado que la ERU no hizo parte de esa negociación y no podía concurrir como litisconsorte ni como tercero. Esa decisión fue confirmada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, el 12 de noviembre de 2019.

En ese orden y proferido el auto de obedecer y cumplir lo dispuesto por el superior, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitió el expediente a esta jurisdicción y por competencia le correspondió al Juzgado 44 Civil del Circuito de esta ciudad, quien avocó conocimiento el 17 de noviembre de 2020, por medio de la convocatoria que hizo a la audiencia inicial y la negación de la excepción previa de falta de legitimación en la causa por no estar contemplada en el estatuto procesal general. Determinación que mantuvo en auto de 19 de abril de 2021.

Después de celebrada la audiencia inicial, el 29 de octubre postrero, fue proferida una sentencia anticipada parcial que declaró la falta de legitimación en la causa de la Empresa de Renovación Urbana – ERU-, la que fue confirmada por este Tribunal el 20 de marzo de 2022.

Evacuadas las etapas probatorias y de alegaciones, el juez de primer grado profirió la decisión protestada.

Sentencia impugnada: Declaró probadas las excepciones denominadas "*alcance y objeto del otro sí*" y "*terminación del contrato*"; en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda principal y de la reconvencción. Asimismo, impuso la respectiva condena en costas en contra de la parte vencida.

Arribó a esta conclusión, tras verificar que la disputa se circunscribe a la continuidad del contrato de Consultoría 001 de 2015 a través del "otro sí" No. 3, en el que Alianza Fiduciaria como vocera del Fideicomiso Estación Central y CIP S.A.S. pactaron prorrogar la prestación de servicios de



consultoría por tres meses o hasta realizar la adjudicación, el 15 de abril de 2016.

A la par, señaló que la Empresa de Renovación Urbana contrató a la Alianza Fiduciaria S.A., mediante el Contrato 124 de 2011 para que adelantase todas las gestiones inherentes a la dirección, coordinación, supervisión y control de los procesos relacionados tanto con la administración de los bienes como de los recursos de la operación urbana Estación Central, sin que se le hubiese transferido la facultad ordenadora del gasto puesto que los recursos para la ejecución del contrato son públicos. Preciso que dentro de este convenio se celebró el Contrato 001 de 2015 y sus modificaciones, a la luz de los artículos 1233 y 1234 del Decreto 1049 de 2006.

Advirtió que no podía declararse la nulidad de la última alteración del acuerdo pactado a la luz de los artículos 1523 y 1524 del Código Civil porque las causales esgrimidas eran intrascendentes dado que el contrato terminó sin el cumplimiento del "Otro sí" y, aun si se admitiese que el plazo no estaba vencido, el derecho deprecado por la demandante no está en cabeza de la demandada Alianza Fiduciaria S.A.

Dilucidó que el objeto del Contrato 001 tenía dos fases, una de estructuración técnica, jurídica, financiera y operativa, mientras que la otra, concernía al acompañamiento en la selección del desarrollador para la Unidad de Gestión número 1, con una duración de cinco meses y la condición de concederle una comisión de éxito si se daba el cierre exitoso de las transacciones con la elección de un proponente.

Especificó que la modificación del escrito inaugural condujo a la declaratoria de la terminación del contrato para que se proceda a la liquidación del mismo, en virtud del vencimiento del plazo, por ello concluyó que era clara la culminación y fue esa la causa de la realización de las prórrogas.



Sumó a su análisis que no se pudo llevar a cabo la selección porque no se recibieron propuestas, situación que era conocida por las partes, de acuerdo con el cruce de comunicaciones y las confesiones realizadas por los representantes legales.

Por tanto, concluyó que al pedir el finiquito del contrato y la consecuente liquidación les era claro que el otro sí No. 3 extendió como plazo final el 15 de abril de 2016, por ello, no podía admitirse un incumplimiento posterior a esa fecha.

Por último, señaló que no podía darse una interpretación diferente a la generación de la comisión pactada, máxime si no hubo elección del desarrollador y aun cuando se hubiese causado, quien estaría llamado a sufragarla sería el adjudicatario por haberse así convenido.

Apelación: La promotora interpuso el recurso de alzada contra la aludida providencia, con el fin de obtener su revocatoria y la accionante y reconviniendo adhirió al mismo únicamente en lo relacionado con la mutua demanda. Para ello, formularon los reparos que sustentaron, conforme se resume a continuación:

Consultorías, Inversiones y Proyectos S.A.S. – CIP S.A.S.

a) La demandada impidió la continuidad del contrato

No le correspondía estructurar el proceso que posibilitaba la adjudicación del desarrollador, la demandante obró diligentemente y en cumplimiento de sus obligaciones contractuales en pro de la adjudicación del contrato; razón por lo cual, no se puede ver perjudicada en su expectativa de recibir el pago de la comisión de éxito, cuando realizó la estructuración sólida mencionada precisamente para recibirla.

La prórroga del otro sí 3 tenía como finalidad darle continuidad a la etapa 2 de acompañamiento y se procediese a la selección del



desarrollador durante los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2016, dado que ni la demandada ni la ERU adelantaron las gestiones para la materialización de esa contratación y obstruyeron la efectividad del proceso.

b) No se dan los supuestos de la condición suspensiva

La condición suspensiva en ningún momento extingue el derecho del demandante cuando el operador no cumplió con la carga de adjudicar el contrato para el desarrollador. El *a quo* no ponderó en debida forma, las actuaciones realizadas por la demandada en el desarrollo y ejecución del contrato que conllevaron a la no continuidad del mismo puesto que no permitió la adjudicación del operador en los términos indicados en el contrato y sus modificatorios.

c) Indebida apreciación de los medios probatorios cuando se determina la finalización del contrato

La demandada frustró su correcta ejecución, conforme se desprende de las documentales allegadas, que datan del año 2016 y que apuntaban a darle continuidad al contrato. No fue probado el incumplimiento de alguna prestación a cargo de la demandante inicial.

d) Indebida interpretación que se le da a la reforma de la demanda

Los otros síes suscritos entre las partes sí se encuentran vigentes y ellos le dan continuidad al contrato principal y no están cobijados de nulidad, su objeto y causa son absolutamente válidos, por tanto, son consecuencia lógica de la ejecución contractual.

e) La no selección del desarrollador impidió la comisión de éxito



La fase de acompañamiento no se llevó a cabo por actos imputables a la demandada y la comisión de éxito era un incentivo para la estructuración sólida del proceso de selección, de manera que por haberse realizado esa actividad debió reconocerse en su favor el porcentaje anotado.

Las actuaciones de Alianza y la ERU afectaron la ecuación contractual en detrimento de CIP S.A.S., pues no adelantaron las gestiones necesarias para la contratación del desarrollador, a pesar de haber suscrito el Otrosí No. 3 al Contrato 001 de 2015.

En suma, el demandante cumplió a cabalidad con la estructuración del proyecto y con la entrega de la totalidad de los productos acordados; pero no ha podido completar la segunda etapa por razones e incumplimientos atribuibles única y exclusivamente a Alianza Fiduciaria S.A. y la Empresa de Renovación Urbana puesto que no mantuvieron las condiciones ofrecidas ni contratadas posteriormente, no sacaron adelante el proyecto con la selección del desarrollador e hicieron caso omiso de las solicitudes elevadas por la demandante para continuar el proyecto.

Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Estación Central

La nulidad del otro sí No. 3

Se trata de una modificación a un contrato o una prórroga de un contrato cuyo objeto ya se había agotado. No podía prorrogarse lo que no estaba vigente entonces, en esa línea se afectaron los principios de planeación y transparencia puesto que debió darse a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se dio tanto la negociación como la posterior suscripción, en el empalme de las alcaldías entrante y saliente, así como al nuevo equipo de dirección de la ERU.



Fue reconocida en la sentencia la existencia de ciertas irregularidades que ponían en entredicho la validez del Otro Sí objeto de cuestionamiento y aun así desestimó las pretensiones de la demanda de reconvención porque consideró que con ellas se buscaba evitar el reconocimiento de la prima de éxito, a la que, en todo caso, consideró el juzgado, no tenía derecho el contratista demandante, por lo que no abordó su estudio.

En efecto, a pesar de que el contrato terminó su objeto el 17 de diciembre de 2015, el contratista consultor solicitó el 22 de diciembre de 2015, a la Gerente encargada de la ERU, una prórroga para desarrollar un nuevo proceso de selección de un desarrollador. Solicitud que jurídicamente no correspondía solo a una ampliación del plazo del contrato, sino a una propuesta para pactar un nuevo objeto contractual, con las obligaciones y deberes que ello implicaba, pues el pacto de una prórroga habiéndose ejecutado el contrato carecía de objeto.

Es evidente que no es material ni jurídicamente viable, prorrogar lo que ya ha fenecido. En efecto, si el contrato objeto de controversia había terminado el 17 de diciembre de 2015, la solicitud de prórroga de 22 de diciembre de 2015 con la que se dio lugar al Otro Sí No. 3, no podía producir efecto alguno por ser indiscutiblemente extemporánea. Con menor razón si no se solicitó ante el patrimonio autónomo contratante, sino ante la ERU, quien tampoco le informó a la vocera del patrimonio autónomo.

Mediante comunicación de 25 de enero de 2016, radicado 2016-0106-S, recibida por CIP S.A.S. el día 27, el gerente de la ERU y el director jurídico respondieron que la solicitud de prórroga no era posible debido a que ya había terminado el contrato. Por tanto, le fue indicado que debía iniciarse la liquidación y le pidieron la entrega del documento que compile todas las etapas del proceso de estructuración y acompañamiento para el pago de la remuneración pendiente de cancelar. Así le fue informado al interventor, quien así lo aprobó.



Como el otro sí fue suscrito, el 9 de febrero de 2016, el director financiero de la ERU pidió al contratista actualizar los estudios, ampliar los entregables, entregar supuestos del modelo, entregar información detallada sobre costos del modelo, entre otros, petición que fue negada por el contratista mediante comunicación de 1 de marzo de 2016, con el argumento de que ya había cumplido con su objeto contractual y que se encontraba analizando los factores que desincentivaron la presentación de propuestas.

En suma, no existía una razón para añadir tiempos al contrato de consultoría cuando su objeto ya se había cumplido, el producto pagado, y no era necesario que el consultor permaneciera en espera de las definiciones sobre planes y programas ajenos a la labor por él ejecutada.

Peticionó que debe accederse a la nulidad del Otro si No 3 del contrato, por desconocer el Principio de Planeación y dado que excedía el objeto del contrato, o en su defecto acceder a las pretensiones subsidiarias

Pronunciamiento de Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Estación Central: No existió incumplimiento en relación con la ejecución del objeto contractual pactado, toda vez que tanto la contratante honró sus deberes y obligaciones en la etapa de estructuración del proyecto, como en la de acompañamiento en la selección del desarrollador, las cuales finalizaron el 17 de diciembre de 2015, con la verificación de que no se había presentado proponente alguno.

El objeto del contrato se limitaba a estas dos etapas y no se puede predicar incumplimiento alguno por las partes. En otras palabras, a pesar del cumplimiento del objeto contractual consistente en la estructuración del proyecto y el acompañamiento en la selección del desarrollador, el proceso de Solicitud Pública de Ofertas realizado para adjudicar el contrato a un desarrollador finalizó el 17 de diciembre de 2015 ante la ausencia de ofertas.



En cualquier caso, si la condición se hubiese acreditado y, en el hipotético caso de que el estructurador tuviese derecho a la comisión de éxito, su pago estaría a cargo del desarrollador que fue escogido para el proyecto. En consecuencia, lo que se reclama es una obligación que, nunca surgió, y que, de haber acaecido, no le correspondería a la sociedad demandada su cumplimiento.

Así las cosas, el Otrosí No. 3 únicamente puede ser interpretado en el entendido de que se prorrogaba el plazo para analizar la viabilidad del proyecto de estructuración con respecto a la construcción de la primera línea del metro, una interpretación diferente supondría la consagración de un objeto ilícito que indefectiblemente afecta la validez del acto, pues si el patrimonio autónomo era dueño del producto de consultoría y ya se había ejecutado su objeto, para qué prorrogar el contrato indefinidamente, encareciendo el ingreso de un desarrollador con el pago de una comisión de éxito, cuya condición ya había sido fallida.

El proceso de solicitud pública de ofertas se realizó y se declaró desierto el 17 de diciembre de 2015, debido a que los posibles oferentes no encontraron atractiva la propuesta realizada por la sociedad CIP S.A.S., así que no puede alegar su propia culpa y pretender ser reparada por ello.

Pronunciamiento de Consultorías, Inversiones y Proyectos S.A.S.

– **CIP S.A.S.:** no se ha demostrado la existencia de las causales de nulidad mencionadas respecto del otro sí No. 3 al Contrato de Consultoría No. 01 de 2015, no concurrió objeto ni causa ilícita, como tampoco fue omitido algún requisito o formalidad legal y sus firmantes eran plenamente capaces.

El Otrosí No. 3 fue suscrito por los funcionarios correspondientes, sin que mediara ningún vicio del consentimiento, en la medida en que la junta del Fideicomiso y Alianza Fiduciaria fueron conscientes del acto que se



ejecutaría, puesto que la finalidad determinada por la ERU era la prórroga del contrato.

No basta con alegar argumentos de mera apreciación para despojar un acto jurídico de su fuerza vinculante para quienes lo suscribieron en ejercicio de la autonomía de su voluntad, como es el caso del Otrosí No. 3 en cuestión. Su velocidad o la presencia de una nueva administración, son apreciaciones individuales que no cuentan con un sustento legal para prohibirlo o avalar su rapidez y es que el otro sí fue suscrito por ambos contratantes privados.

También es especulativo insinuar como una irregularidad que en el Otro sí No. 3 no se hace mención a la prórroga del contrato de interventoría ni se precisaron las obligaciones y productos a cargo del contratista, cuando sólo se estableció cambiar el plazo de ejecución y duración del contrato (Cláusula octava) y, en ese orden, las demás preceptivas continuaron vigentes y no presentaron ninguna modificación.

Fue aportado al proceso escrito proveniente de la ERU, con radicado No. 2015-3374-S, dirigido a ALIANZA FIDUCIARIA SA, en el que le instruyó prorrogar el contrato de Consultoría celebrado entre Consultorías, Inversiones y Proyectos Limitada – C.I.P. Ltda.- y Alianza Fiduciaria S.A. por tres meses y/o hasta realizar la adjudicación del desarrollador a partir del 16 de enero de 2016 hasta el 15 de abril de 2016.

Así las cosas, las actuaciones de Alianza y la ERU afectaron la ecuación contractual en detrimento del demandante, pues no adelantaron las gestiones necesarias para la contratación del desarrollador, a pesar de haber suscrito el Otrosí No. 3 al Contrato 001 de 2015, con este propósito.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Determinar si el otro sí No. 3 fue cobijado con la nulidad absoluta por objeto y causa ilícitos.



Dilucidar si se causó la prima de éxito en favor de la demandante inicial, que concierne al 0,5% del valor de la transacción del proyecto ofertado y verificar si hubo lugar a ella por un presunto incumplimiento contractual de parte de la demandante en reconvención, en el marco del Contrato de Consultoría 001 de 2015.

III. CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que la norma a aplicar para darle solución al primer problema jurídico es la enmarcada en la codificación mercantil, en atención a que las personas que celebraron el contrato 001 de 2015 dedican su objeto a la actividad comercial y el acto celebrado se derivó de la finalidad prevista en el contrato de fiducia, al amparo de los artículos que la regulan y del clausulado No. 124 de 2011, cuyo objeto era el de:

"[R]ealizar con cargo al Patrimonio Autónomo que se establezca para el efecto todas las actividades inherentes a la dirección, coordinación, supervisión y control de los procesos relacionados con la administración de los bienes y recursos afectos a la operación urbana Estación Central (...)".¹

Por esa razón y para darle solución a la nulidad implorada, se estudiará el artículo 899 del Código de Comercio, que dispone su declaratoria en esta clase de negocios jurídicos cuando se contraría un mandato legal imperativo – salvo disposición en contrario-, concurre una causa u objeto ilícitos o en su celebración intervino una persona plenamente incapaz.

De manera que se abordará el primer motivo de invalidez absoluta y, para ello, debe memorarse que la causa de un contrato se circunscribe a la razón de ser que conlleva a su celebración.

Por tanto, cuando se alude a su ilicitud, concierne a la ausencia de un móvil para su realización, a una prohibición legal, la vulneración de las buenas costumbres o del orden público. De manera que ante alguna de

¹ PDF 01Cuaderno2Pruebas; fl. 21, 133-153.



esas circunstancias no puede apadrinarse su existencia en el mundo jurídico².

Desde esta perspectiva, se observa lo siguiente:

a) El concurso de méritos 001-2014 que tenía por objeto contratar la consultoría para la *“Estructuración técnica, jurídica financiera, operativa y de elaboración del plan de Negocio que permita la implementación de las Unidades de Gestión 1 y 3 del Plan Parcial Estación Central, y acompañamiento a la selección del desarrollador para la Unidad de Gestión 1”*³, contó con el siguiente alcance:

- *Realizar la factibilidad de las Unidades de Gestión 1 y 3 del Plan Parcial de la Estación Central, con los componentes técnicos, jurídicos, inmobiliarios y financieros.*
- *Elaborar un Plan de Negocios del Plan Parcial Estación Central, Unidades de Gestión 1 y 3, de acuerdo con los resultados obtenidos en el Estudio de Factibilidad.*
- *Realizar el acompañamiento a Alianza Fiduciaria en el proceso de selección del Desarrollador para el sector o Unidad de Gestión 1 del Proyecto Inmobiliario.”*⁴.

b) En el marco de un concurso de méritos, el 16 de enero de 2015, la promotora principal presentó su propuesta como consultora y fue seleccionada, de acuerdo con la publicación del día 27 de ese mes. De forma que, propició la celebración del Contrato 001 de 2015, cuyo fin era el de prestar los servicios de consultoría por parte de Consultorías, Inversiones y Proyectos Limitada C.I. & Ltda. – hoy S.A.S.- para la contratante Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Estación Central, consistente en *“la estructuración técnica, jurídica, financiera, operativa y la elaboración del Plan de Negocios que permita la implementación de las Unidades de Gestión 1 y*

² Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC4580-2014 de 10 de abril de 2014, adicación nº 76001-3103-009-1995-11450-01.

³ PDF 01DemandaReconvencionTribunal Administrativo; fl. 117 a 150.

⁴ PDF 01DemandaReconvencionTribunal Administrativo; fl. 117 a 150.



3 del Plan Parcial Estación Central y el acompañamiento de la selección del desarrollador para la Unidad de Gestión 1”⁵.

Se incorporó sus efectos y las etapas en que se llevaría a cabo, una de Restructuración, compuesta por la realización de: i) los diseños de la Estación Central, ii) el estudio de mercado de oferta y demanda de los desarrollos inmobiliarios (productos a ofrecer, características, precio de venta, usos y mercado objetivo); iii) los diseños preliminares (edificación, espacio público, malla vial, sistemas de servicios públicos); iv) el análisis de costos previos de los desarrollos inmobiliarios, incluida la estación y los cronogramas de construcción; v) la actualización del reparto de cargas y beneficios con base en lo establecido en el Decreto 213 de 201, a la vigencia estimada de la construcción; vi) el presupuesto económico preliminar de la Estación Central y de los desarrollos inmobiliarios de las unidades de gestión número 1 y 3; vii) el modelo financiero, con inclusión de las inversiones, costos e ingresos asociados al proyecto; viii) el análisis de rentabilidad y viabilidad bajo diferentes escenarios para los desarrolladores de los productos inmobiliarios de las Unidades de Gestión 1 y 3 (de actuación urbanística y/o de gestión); ix) el estudio de mínimo de dos alternativas viables para el esquema de gestión financiera, la recomendación sobre la alternativa a ejecutar y la posibilidad de vinculación de los propietarios actuales de los predios al proyecto y x) el diseño de la estrategia de promoción del proyecto con la identificación de potenciales desarrolladores y la definición de fuentes de financiación⁶.

Y la segunda, de acompañamiento en el Proceso de Selección del Desarrollador de la Unidad de Gestión 1, que envolvió las siguientes acciones: i) prestar la asesoría desde el punto de vista jurídico, técnico y financiero para los estudios y la construcción documental previa, de formularios, anexos, adendas, respuesta a observaciones así como las necesarias para adelantar el proceso de selección del desarrollador del proyecto para la unidad de gestión 1; ii) acompañar durante el proceso

⁵ PDF 01Cuaderno2Pruebas; fl. 24.

⁶ PDF 01Cuaderno2Pruebas; fl. 24 a 25.



de selección del desarrollador del proyecto para la unidad de gestión 1 y iii) asesorar la elaboración de las minutas de los contratos de los procesos de selección que surjan⁷.

Los productos esperados del contratista incluyeron: el análisis de factibilidad del proyecto en las unidades de actuación urbanística y/o de gestión 1 y 3, con base en lo definido en la estructuración; el modelo de gestión de implementación del desarrollo inmobiliario que contemple la construcción de la Estación Central de Transmilenio; definición de los lineamientos para adelantar el proceso de selección del Desarrollador de la unidad de actuación urbanística y/o de gestión No. 1 y, documento final que compile las etapas avaladas por el supervisor del contrato⁸.

Las anteriores gestiones debían ejecutarse en un plazo de cinco meses, contados desde la suscripción del acta de inicio. Para la primera fase, se previó una duración de dos meses y para la siguiente, de tres mensualidades.

El valor convenido fue de \$1.999'840.000.00, IVA incluido, como contraprestación total a cargo del contratante, a través de tres momentos: el 10% contra entrega del plan de trabajo y cronograma de actividades; el 50% cuando se presentase y aprobase el documento de factibilidad del proyecto en las unidades de actuación urbanística y, el 40% a la remisión del documento final que compila las etapas avaladas por el supervisor del contrato⁹.

c) En el "Otro sí No. 1" de 17 de julio de 2015¹⁰, el contratante, Fideicomiso Estación Central, y C.I.P. Ltda. – hoy S.A.S.-, como contratista, consultora o estructuradora, adicionaron el numeral 7.5. a la cláusula séptima del contrato de Prestación de servicios de Consultoría 001 de 2015 para que fuera entregado el "*Documento de Términos de*

⁷ PDF 01Cuaderno2Pruebas; fl. 25.

⁸ PDF 01Cuaderno2Pruebas; fl. 29-.

⁹ PDF 01Cuaderno2Pruebas; fl. 29-30.

¹⁰ PDF 02DemandaAnexos; fl. 40 – 44.



Referencia con el fin de preseleccionar a los interesados en desarrollar el proyecto, los cuales cumplan con las condiciones allí definida (sic), los cuales serán seleccionados mediante la realización de una invitación pública, de acuerdo a lo establecido en el reglamento de contratación del Fideicomiso”¹¹.

De la misma manera, ajustaron la duración a siete meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, de los cuales los primeros cuatro se circunscribirían a la Etapa I de Estructuración y los siguientes tres, a la fase II de Acompañamiento¹².

También adecuaron la forma de pago a cinco contados de acuerdo con la exigencias previstas para cada momento, la certificación de cumplimiento expedida por el Interventor del Contrato, la factura y el pago de los aportes parafiscales, así: El primero, por el 10% del valor del negocio supeditado a la entrega del plan de trabajo y el cronograma de actividades; el segundo, equivalente al 15%, siempre que se remitiese y fuese aprobado el documento de Términos de Referencia de Preclasificación del Desarrollador de la Unidad de Gestión 1; el tercero, correspondiente al 35%, con la presentación y aceptación del Modelo de Gestión para la Implementación de Desarrollo Inmobiliario que contemple la construcción de la Estación de Transmilenio y del Documento de Factibilidad del Proyecto de las Unidades 1 y 3; el cuarto pago por el 20%, con la exhibición y aquiescencia de los términos de referencia para la selección de la oferta más favorable y, la quinta erogación por 20%, a la entrega y admisión del documento final¹³.

La aludida alteración se produjo por la solicitud elevada por CIP Ltda. – hoy S.A.S.- a la vocera del fideicomiso de 12 de junio de 2015¹⁴.

¹¹ PDF 02DemandaAnexos; fl. 41

¹² PDF 02DemandaAnexos; fl. 42

¹³ PDF 02DemandaAnexos; fl. 42 a 44

¹⁴ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 171 – 174..



d) En el "Otro sí 2" de 13 de noviembre de 2015, las mismas partes únicamente acogieron la extensión de la vigencia del contrato a nueve meses, desde su inicio y para ello estipularon que el primer periodo sería de cuatro meses; mientras que el segundo, de cinco¹⁵.

Es más, el proyecto fue remitido el 15 de diciembre de 2015 por parte de CIP Ltda. – hoy S.A.S.- para la Alianza Fiduciaria S.A. con el fin de extenderse su aprobación¹⁶; por ello, fue instruida por parte de los integrantes de la Junta del Fideicomiso¹⁷.

Incluso, la vocera del patrimonio autónomo, en respuesta del 23 de diciembre de 2015, remitió una carta del ejemplar otro sí 2¹⁸.

e) En el "Otro sí 3" de 15 de enero de 2016 los extremos prorrogaron por tres meses más o a la adjudicación, hasta el 15 de abril de 2016¹⁹.

Valga anotar que fue firmado por el representante legal de Alianza Fiduciaria S.A., vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Estación Central – Contratante- y por el gerente de Consultorías, inversiones y Proyectos Limitada C.I. & P. Ltda. – hoy S.A.S., Contratista / Consultora-

Y una de las consideraciones fue que las partes "*de común acuerdo proceden a realizar prorroga por tres (3) meses al contrato para dar continuidad a la Etapa 2 de Acompañamiento al proceso de Selección del Desarrollador del Sector 1 de Plan, teniendo en cuenta que de acuerdo al cronograma del proceso, la presentación de ofertas, el proceso de verificación y evaluación para adjudicación se surten en los meses de enero, febrero, marzo y abril, con fecha de cierre del proceso de adjudicación del quince (15) de abril de dos mil dieciséis (2016)*"²⁰.

¹⁵ PDF 02DemandaAnexos; fl. 45 a 46.

¹⁶ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 365 – 367.

¹⁷ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 374.

¹⁸ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 386.

¹⁹ PDF 02DemandaAnexos; fl. 47 a 49.

²⁰ PDF 01Cuaderno2Pruebas; fl. 129.



Si a ello se suma que hubo una comunicación de 21 de diciembre de 2015, en la que se le solicita a la Gerente General de la ERU una prórroga de 90 días calendario porque el proceso de selección fue declarado desierto el 17 de diciembre de 2015 y el objetivo era continuar realizando el acompañamiento durante ese proceso que tenía previsto iniciar con posterioridad²¹.

También obra un acta de la reunión extraordinaria de la Junta del Fideicomiso Estación Central para toma de decisiones respecto de la prórroga del contrato de un Consorcio, la liquidación de una lonja de propiedad raíz y la actualización de porcentajes de participación de la Estación Central I, a la que asistieron la Gerente general de la ERU, las directoras financiera y jurídica, al igual que el director técnico, como invitado²².

En aquella ocasión se señaló que *“Analizada la solicitud, los miembros de la Junta del fideicomiso encuentran procedente realizar la prórroga del Contrato de Consultoría celebrado entre Consultorías, Inversiones y Proyectos Limitada C.I. & P. Ltda. y Alianza Fiduciaria S.A., con el fin de garantizar el acompañamiento en el proceso de selección del desarrollador del sector 1. En consecuencia, se aprueba e instruye a Alianza Fiduciaria, prorrogar el contrato de Consultoría por tres (3) meses y/o hasta realizar la adjudicación, es decir hasta el 15 de abril de 2.016 y el de Alcalá por tres (3) meses hasta el 22 de abril de 2.016”* ²³.

Por otro lado, el 24 de diciembre de 2015, fue remitida una comunicación a la Alianza Fiduciaria para instruirla de prorrogar el contrato de consultoría celebrado entre Consultorías, Inversiones y Proyectos Limitada C.I. & P. Ltda. – hoy S.A.S.- y Alianza Fiduciaria S.A., por tres meses y/o hasta realizar la adjudicación del Desarrollador, a partir del 16 de enero y hasta el 15 de abril de 2016²⁴.

²¹ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 379 y 380.

²² PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 381 -

²³ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 382.

²⁴ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 385.



Obra igualmente misiva del 15 de enero de 2016, dirigida por CIP Ltda. – hoy S.A.S.- a la Alianza Fiduciaria S.A. en la que remitió el otro sí No. 3 - Estación Central-²⁵ y en respuesta de 25 de enero, la ERU precisa que no es posible continuar porque el contrato está terminado dado el vencimiento del término pactado para su duración²⁶. Ese mismo día, la demandante envió la póliza para ampliar el plazo²⁷, que fue remitida por la ERU a la vocera del patrimonio autónomo²⁸ y, de la misma manera, esta última le indicó a ERU que fue firmada la prórroga del contrato de consultoría de tres meses, de 16 de enero a 15 de abril de 2016, sin recibir el físico para ser signado por ella²⁹.

En ese orden de ideas, si se repara en el Reglamento Interno de Funcionamiento de la Junta del Fideicomiso Estación Central³⁰ se verifica que estaba integrada por tres miembros: el gerente general de la ERU, el director financiero y quien ejerce la dirección técnica de la prenotada entidad. Asimismo, sus sesiones podían ser ordinarias o extraordinarias cuando las circunstancias lo ameritaran, previa solicitud de dos de sus miembros o del representante legal del fiduciario o cuando todos los integrantes pudieran deliberar y decidir por comunicación simultánea sucesiva.

Incluso, en el artículo 7º se dispuso que de *“lo ocurrido en las reuniones de la Junta del Fideicomiso se dejará constancia en actas”*, que deberán estar numeradas en forma consecutiva y en ellas se indicará el nombre de los participantes, los puntos tratados en el orden del día, las decisiones adoptadas en cada caso y los documentos que sirvieron de soporte³¹ y es que una de sus funciones era la de analizar las reclamaciones que se hagan al patrimonio autónomo, en especial las económicas, las recomendaciones del Fiduciario, la adopción de las determinaciones que

²⁵ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 407-409.

²⁶ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 413.

²⁷ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 423.

²⁸ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 427.

²⁹ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 433.

³⁰ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 25-27.

³¹ PDF 01cuaderno3Pruebas; fl. 25.



estime pertinentes y tomar las decisiones necesarias para el logro de los objetivos del Fideicomiso³².

Previsiones que tras ser contrastadas con el Reglamento de Contratación del Patrimonio Autónomo Estación Central³³, les permitía a los contratantes efectuar las modificaciones a los negocios suscritos con cargo a los recursos del fideicomiso. A la par, el artículo 28 *ibidem* establece que podían haber prórrogas, adiciones, modificaciones, cesiones o suspensiones, en tal caso, su aprobación estaría asignada a los miembros de la Junta del Fideicomiso, quienes *“instruirán previamente a la Fiduciaria, con el fin que elabore y suscriba el correspondiente documento de modificación”*³⁴ y aun cuando se contempló esa acción, no puede pasarse desapercibido que el tercer ajuste aparece signado por el representante de la vocera del fideicomiso, como se advirtió previamente, fue aceptado por el aludido órgano colegiado, además fue respaldado por el propio vocero del patrimonio autónomo.

De modo que sí medió una razón para que se originase el otro sí No. 3 puesto que se justificó en la voluntad de acompañar el proceso de selección del desarrollador, amparada en el Contrato 001 de 2015, en los Reglamentos de la Junta del Fideicomiso y de Contratación del Patrimonio Autónomo, que no son contraventores de ninguna disposición legal ni pueden tildarse de inmorales, vulneradores de la seguridad como tampoco del orden social.

Así las cosas, el otro sí No. 3 pactado no está viciado de invalidez por objeto o causa ilícita y en esa línea, no puede salir avante el motivo de censura de la demandante en reconvención y apelante adhesiva.

2. En lo que concierne al segundo problema jurídico, es imperioso identificar si se causó la prima de éxito y si ésta procedía ante un eventual incumplimiento de los contratantes.

³² PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 26.

³³ PDF 01Cuaderno3Pruebas: fls. 28-47.

³⁴ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 43.



En el apartado noveno, se concertó que el valor del contrato sería de \$1.999'840.000.00 incluido IVA y que se trataba de la "**contraprestación total** que pagara el Contratante al Consultor por concepto de consultoría para **la estructuración** técnica, jurídica, financiera y operativa, que permita la implementación del Plan Parcial Estación Central para el desarrollo de las Unidades de Gestión Número 1 y 3, **así como el acompañamiento** para al selección del Desarrollador del proyecto de la Unidad de Gestión número 1"³⁵ (Negrilla propia).

Por consiguiente, no pueden ser de recibo los argumentos de la censora, accionante principal, cuando su representante legal manifestó en el interrogatorio practicado que la etapa de estructuración fue la que se terminó, su costo era de \$1.999'840.000.00, las prórrogas no estaban cobijadas con ese rubro en atención a que la segunda fase debía cubrirse con la comisión de éxito, cuando queda claro que el tenor literal de ese acuerdo refiere un monto total para toda la operación³⁶.

Y no puede ser de otro modo, toda vez que no fue segregada ninguna suma adicional para la fase de acompañamiento, pues el pago se pactó para la unidad contractual a cargo de la contratante, vocera del Fideicomiso Estación Central y en la cuantía reseñada.

Memórese que la comisión de éxito, prevista en la cláusula décima primera, contempla lo siguiente:

*"(...) [E]l pago de comisiones asociadas al cierre de transacciones es una práctica en diferentes sectores, incluyendo el de infraestructura y tiene como principal objetivo compartir el riesgo el estructurador y generar incentivos para que este genere una estructura sólida que logre el éxito del proyecto; y (ii) que en el caso de la presente consultoría, se opta por combinar el pago de una suma fija correspondiente a la señalada en la cláusula novena anterior que busca estimular una alta calidad en la estructuración financiera, jurídica, técnica y operativa, **con una comisión de éxito que incentive una estructuración sólida que se materialice en el cierre exitoso de las transacciones**, se reconocerá a favor del Estructurador una comisión de éxito correspondiente al cero punto cincuenta por ciento (0.50%) del valor de dicha transacción, **sujeta a la condición de que***

³⁵ PDF 01Cuaderno2Pruebas; fl. 29.

³⁶ MP4 34 VideoAudienciaParte2, min. 1'16"02" y 1'16"49".



tenga lugar el cierre exitoso de la misma consistente en la selección del Desarrollador³⁷ (Negrilla de la Sala).

Lo que quiere decir que fue supeditada su causación a un evento puntual, la selección de un desarrollador y bajo ese tenor, debe recordarse que el canon 1536 del Código Civil prevé que "[l]a condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho" y es que la expresión "sujeta a condición del cierre exitoso mediante la selección del Desarrollador" no es otra distinta a postergar el derecho hasta que acaezca el supuesto anotado.

A efectos de esclarecer la finalidad de la condición es necesario evocar lo puntualizado por Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,

"En punto de dicha estipulación, la condición es la que supedita el nacimiento o la extinción de un derecho a un hecho futuro e incierto. El acontecimiento del cual depende, por lo tanto, afecta la obligación, en sí misma, no su fuente, y se refiere, al decir de esta Corporación, a la "(...) posibilidad de suceder o no, albur que no puede adivinarse con antelación (...)" .

Si se espera que el hecho ocurra, la condición es de carácter positivo, y negativa, en caso contrario (artículo 1531 del Código Civil). Según su naturaleza, si es suspensiva, esto es, mientras el acontecimiento se encuentre latente, la obligación contraída carece de efectos jurídicos, y si es resolutoria, de cumplirse, el derecho adquirido queda, por sí, extinguido (artículo 1536, ibídem).

(...)

Por supuesto, válida la condición, si el hecho que la estructura resulta fallido, el derecho se extingue o se desvanece. Si es positivo, cuando el acontecimiento no llega a realizarse, y si es negativo, cuando se ha verificado.

*El artículo 1539 del Código Civil, reputa haber fallado la condición positiva o cumplido la negativa, cuando, respecto de esta última, ha llegado a ser cierto que el acontecimiento contemplado no sucederá, y de aquélla, cuando ha expirado el tiempo durante el cual ha debido realizarse y no se ha verificado."*³⁸.

Desde esa perspectiva, la pendencia de la condición no puede perdurar en el tiempo y por ello las partes en el presente asunto limitaron la viabilidad de su suceso al periodo pactado inicialmente, luego, al de sus prórrogas y, finalmente, al de tres meses o hasta la fecha en que debía adelantarse la selección.

³⁷ PDF 01Cuaderno2Pruebas; fl. 30

³⁸ Sentencia SC10881-2015 de 18 de agosto de 2015, rad. 11001-31-03-005-2001-01514-01.



Recuérdese que el termino inicial del contrato 001 fue de cinco meses, contados desde el acta de inicio de obra de 23 de febrero de 2015³⁹, se presentaron dos suspensiones, una por 30 días calendario contada desde el 22 de abril de 2015⁴⁰ y otra, por 15 días hábiles entre el 22 de mayo a 16 de junio de 2016⁴¹. También el lapso fue ampliado a siete meses y después, a nueve; sin embargo, la última alteración especificó que *"las partes de común acuerdo prorrogan Contrato de Prestación de Servicios de Consultoría celebrado entre Alianza Fiduciaria S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Estación Central Consultorías, Inversiones y Proyectos Limitada C.I. & P Ltda., por tres (3) meses o hasta realizar la adjudicación, es decir hasta el quince (15) de abril de dos mil dieciséis (2016)."*⁴² (Se subraya).

Frente a este último evento, la oración cuenta con una disyunción que debe ser tratada como una *"relación de alternancia o exclusión entre dos y más términos"*⁴³; en esa línea se tendrá bien lo uno o lo otro, darle una terminación a los tres meses o hasta realizar la adjudicación, que tendría lugar el 15 de abril de 2016, pero de ninguna manera dejarlo subsistir en el tiempo.

Precisado lo anterior, tampoco se cumplió la condición suspensiva porque en octubre de 2015, la vocera del Fideicomiso describió el Proyecto de Renovación Urbana Estación Central e hizo la solicitud pública de la oferta 1 de 2015⁴⁴. Mediante un pliego de condiciones convocó a los interesados para participar en el proceso de Solicitud Pública de Ofertas, con base en lo previsto en el Reglamento de Contratación del Fideicomiso Estación Central, el cual estuvo dirigido a todas a personas naturales y jurídicas con interés en participar en el Proceso de Selección.

³⁹ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 82

⁴⁰ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 413.

⁴¹ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 159

⁴² PDF 02DemandaAnexos; fl. 49.

⁴³ <https://dle.rae.es/disyunci%C3%B3n>

⁴⁴ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 245 y 255.



En él se indicaron las condiciones en que debían concurrir los interesados, se reservó el derecho a suspender o cancelar en cualquier momento el Proceso de Selección y les previno que la participación de un Proponente no le otorgaba derecho alguno al agotamiento ni el finiquito del procedimiento iniciado”⁴⁵. La declaratoria de deserción se previó cuando no se hubiese presentado ninguna oferta, los oferentes no cumplieren lo exigido en el pliego de condiciones o se generasen hechos que restaran transparencia para una selección objetiva⁴⁶.

En el curso se hicieron observaciones al proyecto por parte de Durán & Osorio Abogados Asociados⁴⁷, Conconcreto S.A.⁴⁸, Profit Banca de inversión⁴⁹, Prabyc Ingenieros S.A.S.⁵⁰, las cuales fueron resueltas el 10 de noviembre de 2015⁵¹ y la formulada por Idetsra S.A., fue solucionada el 20 de noviembre de 2015⁵².

Incluso, en el acta de reunión de empalme de 12 de noviembre de ese año, se explicó lo que había pasado con el Proyecto Estación Central para la suscripción del contrato 01 de 2015, entre el Patrimonio Autónomo Estación Central y CIP S.A.S., se describió su objeto, la convocatoria pública de ofertas, se recomendó acompañar el proceso y las actividades para su materialización. Del mismo modo, se manifestó el Proyecto Arquitectónico Plan Parcial, su estructuración, el contrato de fiducia, los términos de referencia y el cronograma de la convocatoria pública⁵³.

En la reunión del día 19 de ese mes y año, se narró que el proyecto contaba con un fideicomiso y que estaba en curso la elección en los pliegos definitivos con fecha de cierre a 9 de diciembre de 2015 y fecha de adjudicación el 22 de ese mes y año⁵⁴.

⁴⁵ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 255.

⁴⁶ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 325.

⁴⁷ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 327, 340-341.

⁴⁸ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 330 - 334

⁴⁹ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 334-336.

⁵⁰ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 338-340.

⁵¹ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 327-341.

⁵² PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 364.

⁵³ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 343 y 354.

⁵⁴ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 356 y 363



En el acta de cierre del proceso del día 17 de ese mes y año, se consignó cumplida la hora límite para la entrega de ofertas, se dejó constancia que no se recibieron propuestas y fue suscrita por los representantes de la ERU, la Vocera y CIP Ltda. – hoy S.A.S.- ⁵⁵.

Sobre este punto el representante legal de la accionante principal, aseveró que durante la prórroga del Otro Sí No. 3:

"La entidad jamás nos permitió abrir un proceso o jamás, dijo que abriría un proceso. Entonces, después de haber hecho la estructuración después de un proceso, de un proyecto, que básicamente tenía no un año, no cinco meses de estructuración, es un proyecto que tenía mucho tiempo atrás. (...) entonces nosotros fuimos contratados, estructuramos el proyecto, presentamos el proyecto, se hizo un cambio de administración, permitimos o pedíamos que se abriera el proyecto, se abriera otra vez la licitación para poder nosotros adjudicarlo, pues nosotros no adjudicarlo, sino poder acompañar el proceso y obtener nuestra comisión de éxito y la ERU no permitió. Nosotros como privados, nosotros no podemos abrir un proceso licitatorio, habíamos estructurado todo, ya se había abierto un proceso anterior y la ERU, sencillamente, sin darnos una razón, nos liquida el contrato sin permitir ni abrir el proceso ni adjudicar el proceso" ⁵⁶.

No obstante, esa apreciación luce sesgada en tanto que no toma en consideración el lapso definitivo para la existencia del contrato 001 de 2015, que era el 15 de abril de 2016, puesto que las partes sí honraron sus obligaciones a cabalidad, incluso antes de esa fecha, como más adelante se dilucidará.

Destáquese que el señor Rave, quien está vinculado a la empresa demandante, señaló que CIP – hoy S.A.S.- elevó la solicitud de prórroga ante la ERU, la cual fue aprobada para ser posteriormente firmada⁵⁷. Advirtió que el pago tenía tanto un componente fijo, como una comisión de éxito para incentivar las actividades de colocación exitosa del proyecto⁵⁸, cuya medición atendía la adjudicación, las calidades de los interesados que se lograsen vincular, el cierre financiero, la firma del contrato y la asegurabilidad de los recursos para su realización⁵⁹.

⁵⁵ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 378.

⁵⁶ MP4 34 VideoAudienciaParte2, min. 26"23" y 57"17".

⁵⁷ MP4 75VideoAudienciaParte1; min. 26"25".

⁵⁸ MP4 75VideoAudienciaParte1; min. 30"34" y 32"54".

⁵⁹ MP4 75VideoAudienciaParte1; min. 33"51".



Lo anterior concuerda con lo relatado en su declaración por la señora Furnieles, en el sentido de que *"el contratista sí hizo el acompañamiento al proceso de selección lo que pasa es que, finalmente, al proceso no se presentaron proponentes y se declaró desierto, en diciembre de 2015"*⁶⁰ y con lo expuesto por la vocera del fideicomiso,

*"Sin embargo, pues valga la pena acá mencionar que tal como está y como se puede interpretar de su tenor literal de la cláusula primera, pues las partes, de común acuerdo, prorrogaron ese contrato de consultoría por tres meses o hasta realizar la adjudicación, es decir, o una cosa o la otra. Adicional se especificó que, es decir, hasta el 15 de abril de 2016, en ese sentido, pues queda claro que sí se estipuló de manera específica, un término de duración o de vigencia, es decir, hasta el 15 de abril de 2016, o la condición de que hasta que se realizara la adjudicación y como quiera que no se realizó acá la adjudicación; entonces, el contrato, pues evidentemente, finalizaría"*⁶¹.

Es más, el mismo representante legal expresó que era conocedor que no había sido exitoso el proceso de adjudicación y en esa línea no cabe duda sobre la falta de causación de la prima deprecada. Sumado a lo dicho, no puede pasar inadvertido la Sala que quien estaba obligado a pagar la comisión en el evento de haberse causado era el desarrollador adjudicatario.

Así lo corroboró el representante legal de la demandante principal, cuando aseveró lo siguiente:

*"[U]na vez sale la licitación y se adjudica la licitación a un privado y se firma el contrato, las comisiones de éxito entran dentro del contrato de concesión. Sí y ese contrato de concesión lo firma la entidad pública con el concesionario y una de las primeras obligaciones, después de, obviamente, firmar el contrato, sacar pólizas, es pagar la Comisión de éxito al estructurador, es decir, en este caso a CIP. **Esos dineros los tiene que pagar el privado en dos momentos, uno, a la firma del contrato después de pólizas después y otro, al momento del cierre financiero del proyecto**, que es cuando garantiza el que ha están los dineros para la ejecución de la totalidad del proyecto, después de que ellos hayan hecho sus préstamos, su cierre financiero entonces, pues el privado le paga el otro porcentaje a al estructurador."*⁶² (se resalta).

Ante esa respuesta se le requirió mayor precisión y fue ahí cuando negó que la ERU y la vocera del Fideicomiso Estación Central fueran las

⁶⁰ MP4 75VideoAudienciaParte1; min. 48"02".

⁶¹ MP4 34 VideoAudienciaParte2, min. 2'10"44".

⁶² MP4 34 VideoAudienciaParte2, min. 1'03"27".



encargadas del pago de esa prima, puesto que estaba a cargo del privado que ganase el proyecto⁶³.

Explicado lo anterior, resulta incontestable que no procede el pago de la comisión de éxito estipulada por no haberse materializado la condición señalada y porque no habría a quien reclamársela, pues si no hubo un proponente, mucho menos un adjudicatario.

Ahora bien, que le sea atribuible a la demandante o a la demandada la imposibilidad de adjudicar el proyecto u otras cargas obligacionales de las que se derive el reembolso de las cifras pagadas por la contraprestación total del contrato o por la prima de éxito, en ninguna parte del clausulado se consignó una consecuencia de tales características.

Es más, no puede decirse que no se llevó a cabo el proceso licitatorio y que no hubo interesados, cuando varios de ellos elevaron solicitudes relacionadas con el proyecto y se adelantó el trámite respectivo.

Al respecto debe insistirse en que el Concurso de Méritos 001-2014 que tenía por objeto contratar la consultoría para la estructuración técnica, jurídica financiera, operativa y de elaboración del Plan de Negocios que permitiera la implementación de las Unidades de Gestión 1 y 3 del Plan Parcial Estación Central y el acompañamiento a la selección del desarrollador para la Unidad de Gestión 1⁶⁴, tenía como alcance estudiar la factibilidad de las Unidades de Gestión 1 y 3 del Plan Parcial de la Estación Central, en sus distintos componentes; elaborar un Plan de Negocios, de acuerdo con los resultados obtenidos en el Estudio de Factibilidad y hacer el acompañamiento a Alianza Fiduciaria en el proceso de selección del Desarrollador⁶⁵.

A su vez, en el contrato 001 de 2015, se dispuso la ejecución en dos momentos, el inaugural tendiente a elaborar la restructuración y en el

⁶³ MP4 34 VideoAudienciaParte2, min. 26"23" y 1'05"56".

⁶⁴ PDF 01DemandaReconvencionTribunal Administrativo; fl. 117 a 150.

⁶⁵ PDF 01DemandaReconvencionTribunal Administrativo; fl. 117 a .



que el contratista entregaría los diseños de la Estación Central; el estudio de mercado de oferta y demanda de los desarrollos inmobiliarios; los esquemas preliminares (de edificación, espacio público, malla vial, sistemas de servicios públicos); el análisis de los costos previos de los desarrollos inmobiliarios y los cronogramas de construcción; las cargas y beneficios conforme al Decreto 213 de 2013; el presupuesto económico preliminar de la Estación Central y de los desarrollos; el modelo financiero, con inclusión de las inversiones, costos e ingresos asociados al proyecto; el análisis de rentabilidad y viabilidad bajo diferentes escenarios para los desarrolladores de los productos inmobiliarios (de actuación urbanística y/o de gestión); el estudio de mínimo de dos alternativas viables para el esquema de gestión financiera; la estrategia de promoción del proyecto con la identificación de potenciales desarrolladores y la definición de fuentes de financiación⁶⁶.

Y un segundo instante, que era el de acompañamiento en el Proceso de Selección del Desarrollador de la Unidad de Gestión 1, que envolvió las siguientes actividades: Asesora desde el punto de vista jurídico, técnico y financiero para los estudios y la construcción documental previa, los formularios, anexos, adendas, respuesta a observaciones, así como las necesarias para adelantar el proceso de selección del desarrollador del proyecto para la unidad de gestión 1; seguir el proceso de selección del desarrollador del proyecto para la unidad de gestión 1 y, asesorar la elaboración de las minutas de los contratos en los procesos de selección que surjan⁶⁷.

También se identificaron unas obligaciones específicas en cada fase y de acuerdo con el documento de factibilidad se especificó que debería contener los cuatro componentes (técnico, inmobiliario, financiero y jurídico) y unos productos esperados por el contratista que se clasificaron en el análisis de factibilidad, modelo de gestión para la implementación del desarrollo inmobiliario, definir los lineamientos del proceso de

⁶⁶ PDF 01Cuaderno2Pruebas; fl. 24-29.

⁶⁷ PDF 01Cuaderno2Pruebas; fl. 24-29.



selección y el compilado de todas las etapas avaladas por el Supervisor y los términos de referencia para la selección del desarrollador⁶⁸.

Memórese que la directora financiera de la ERU, el 5 de marzo de 2015 le remitió a los directores jurídico y técnico el plan de trabajo y cronograma de actividades del contrato 001 de 2015 - CIP⁶⁹, en ese documento también se refirió el personal propuesto, la metodología del desarrollo de las actividades en sus dos etapas y los componentes que correspondían a cada una de ellas, el estudio de movilidad, el factor inmobiliario, los costos y el presupuesto, el alcance financiero, rentabilidad del proyecto, los efectos jurídicos, el diseño de la estrategia de promoción del proyecto, el acompañamiento y las actividades a desarrollar. Dentro de ellas se refirió:

- a) *Brindar asesoría desde el punto de vista jurídico, técnico y financiero para la elaboración de estudios y documentos previos, formularios, anexos, adendas, respuesta a observaciones y demás documentos para adelantar el proceso de selección del desarrollador de la Unidad de Gestión número 1 del Proyecto*
- b) *Brindar acompañamiento durante el proceso de selección del Desarrollador del Proyecto en la unidad de actuación urbanística y/o de gestión número 1*
- c) *Brindar asesoría en la elaboración de las minutas de los contratos de los procesos de selección que surjan⁷⁰.*

Así como los productos entregables que fueron incorporados en el contrato inicial⁷¹.

Por su parte, la interventoría revisó los productos aprobados en la estructuración, el estudio del mercado, de suelos, fueron atendidas las observaciones en gran parte, análisis de movilidad, eléctrico, aire acondicionado y ventilación mecánica, recursos hidrosanitarios, revisión estructural, estructuración legal, proyecto de pliego, solicitud pública de ofertas y precisó que por haber sido desierta se dio por terminado el proceso de selección⁷².

⁶⁸ PDF 02DemandaAnexos; fl. 41 y PDF 01Cuaderno2Pruebas; fl. 24-29.

⁶⁹ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 84-

⁷⁰ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 122.

⁷¹ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 82 a 127

⁷² PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 394 y 406.



Por demás, el representante legal de la convocante admitió que su empresa estructuró los insumos, las minutas, los diseños, el Roadshow, el video, los modelos financieros y los pliegos utilizados por parte de Alianza Fiduciaria para realizar la oferta que fue declarada desierta en el marco del contrato 01 del 2015⁷³. Más adelante expresó que “[s]í hubo acompañamiento, por supuesto, porque hubo un proceso inicial y hubo adendas y hubo preguntas y se respondieron observaciones. Íbamos para el segundo proceso y hasta ahí llegó el acompañamiento. Entonces, sí hubo acompañamiento, si señora, gracias por la aclaración”⁷⁴.

Advirtió que entregó el material de las actividades de la fase 2 de acompañamiento⁷⁵,

"Se entregó como parte de la estructuración del proyecto porque sin esos documentos nosotros no podríamos sacar una licitación y vuelvo al literal que me lee, dice: Punto de vista jurídico, técnico y financiero para la elaboración de estudios y documentos previos, formularios, anexos, adendas, respuestas a observaciones.

Eso se realizó no solamente en la etapa de acompañamiento del primer proceso, sino en la estructuración, porque sin esos documentos nosotros no hubiéramos podido salir a licitación. Durante el primer proceso de acompañamiento sí se hicieron adendos, se hicieron modificaciones, sujetas a la aprobación de la ERU y por petición de los proponentes, ahora acompañamiento al proceso de selección de la gestión, claro que se hizo y la elaboración de las minutas de contratos y procesos de selección también se hizo. Sí, señor”⁷⁶.

En respaldo de lo anterior, la Vocera del Fideicomiso del Patrimonio Autónomo, aclaró que la fase de acompañamiento se circunscribía a:

"En esa medida, digamos que efectivamente, pues se cumplió el objeto del contrato comoquiera que se llevó a cabo el tema de la estructuración y el acompañamiento correspondiente.

Lo que pasa es que, tal vez acá está, o pues radica la confusión, y es que, una cosa si bien es acompañar y otra cosa muy distinta que se hubiera obtenido la selección de ese desarrollador. Lo que efectivamente, pues no se hizo y, aun así, digamos por eso se determinó después del de que me vino acá, el otro sí, número uno y el otro si número dos, pues se tuvo a bien terminar el contrato precisamente por esa causal. Sin embargo, como se puede observar, digamos, de los anexos que reposan en el plenario, al haber sido declarado fallido ese proceso de selección del desarrollador, el 17 de diciembre de 2015, pues

⁷³ MP4 34 VideoAudienciaParte2; min. 1'31"39" y 1'32"00".

⁷⁴ MP4 34 VideoAudienciaParte2, min. 1'44"54".

⁷⁵ MP4 34 VideoAudienciaParte2, min. 1'47"34".

⁷⁶ MP4 34 VideoAudienciaParte2, min. 1'47"545".



evidentemente, evidentemente no se pudo llegar a la selección de ese desarrollador ¿De acuerdo?”⁷⁷.

Incluso, más adelante en su narración expresó que “hasta llegar al otro si número dos, pues efectivamente, ya teníamos, digamos cumplido el objeto”⁷⁸ y lo reiteró en otro instante así;

“Digamos que hasta que se llevó a cabo el otro si número dos, digamos que el contrato ya se había cumplido ese objeto, porque pues finalmente, uno, se llevó a cabo la etapa de la estructuración y dos, pues el acompañamiento sí se vio, digamos, en este caso por parte de CIP, en cuanto a que si bien se realizaron, pues las gestiones para el tema del proceso de selección del desarrollador; sin embargo, pues se declaró fallida dicho proceso, tal como se mencionó y como se puede observar del plenario en el plenario. Sin embargo, eso, por un lado, en cuanto al objeto del contrato.”⁷⁹.

Por su parte la ERU rindió informe en el que señaló que sí cumplió la totalidad del contrato y se culminó por ese motivo:

“La etapa 2 del Contrato de Consultoría No. 001 de 2015 sí culminó. Revisado el expediente contractual que reposa en Alianza Fiduciaria S.A. y documentos que están publicados en la página web de la fiduciaria, se extrae la siguiente información: En el contrato 01 de 2015 suscrito entre CIP y Alianza Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora del Fideicomiso Estación Central, se evidencia que la Etapa 2 pactada correspondía al acompañamiento en el proceso de selección del desarrollador de la unidad de gestión número 1, que contemplaba la realización de las siguientes actividades:

- a. Prestar asesoría jurídica, técnica y financiera para la elaboración de estudios y documentos previos y demás documentos para adelantar el proceso de selección del desarrollador del proyecto para la Unidad de Gestión 1*
- b. Acompañamiento durante el proceso de selección*
- c. Asesoramiento en la elaboración de las minutas del proceso de selección*

El proceso de selección del Desarrollador adelantado por Alianza Fiduciaria como vocera y administradora del Fideicomiso Estación Central se llevó a cabo entre el 28 de septiembre de 2015, fecha en la que se publicó el proceso y el 17 de diciembre de 2015, fecha en la que se declaró desierto el proceso por no haberse presentado propuestas.

Así las cosas, la Etapa 2 culminó por haberse declarado desierto el proceso de selección, como consta en el acta de declaratoria de desierto publicada en la página web de la fiduciaria y por vencimiento del plazo de ejecución del contrato, lo cual ocurrió el 15 de abril de 2016, como consta en el Otrosí No. 3 suscrito el 15 de enero de 2016, este último objeto de controversia respecto de su validez según la demanda de reconvención propuesta por Alianza Fiduciaria.”⁸⁰ (se subraya).

⁷⁷ MP4 34 VideoAudienciaParte2, min. 2’38”08”.

⁷⁸ MP4 35 VideoAudienciaParte3, min. 25”58”.

⁷⁹ MP4 35 VideoAudienciaParte3, min. 2”51” y 6”00”.

⁸⁰ PDF 20Respuesta cuestionario CIP – 2021 – firmado; fl. 8.



Adicional a ello apuntaló que no se pudo continuar con la adjudicación conforme al acta de liquidación del convenio interadministrativo 355 de 2014, celebrado entre Transmilenio y la ERU, publicada en Secop I, por una coyuntura que produjo el aplazamiento de su desarrollo, que exigía que las condiciones del proyecto se debían articular con la construcción de la Estación Central de Transmilenio y de la Primera Línea del Metro⁸¹.

Así mismo, especificó los cinco pagos realizados de las facturas 616 por \$199'984.000.00 (10%), 631 de \$299'976.000.00 (15%), 637 por \$399'968.000.00 (20%), 625 por \$699'944.000.00 (35%) y 649 por \$399'968.000.00 (20%)⁸². Fue por ello que *"el Interventor del Contrato expidió las certificaciones que acredita el cumplimiento del objeto del Contrato y de las obligaciones a cargo de CONSULTORÍAS, INVERSIONES Y PROYECTOS LIMITADA S.A.S., en su calidad de Contratista y que a la fecha la Junta del Fideicomiso instruyó el pago del 20% final, según radicado 20163000007681 del 29 de junio de 2016, de acuerdo a lo establecido en el contrato"*⁸³.

Finalmente, en el acta de terminación y liquidación del contrato 01 de 2015, cuyos intervinientes fueron Alianza Fiduciaria como Vocera del Fideicomiso Estación Central y Consultorías, Inversiones y Proyectos S.A.S., se incluyeron los tres otros síes 1, 2, y 3, que versaron sobre el plazo, sin convenirse cifras adicionales a las inicialmente pactadas. También se describieron las pólizas con las que contó, la vigencia de cada una y su cobertura⁸⁴. En consonancia con lo dicho, es importante anotar que una de las consideraciones fue:

"[E]l Interventor del Contrato expidió las certificaciones que acredita el cumplimiento del objeto del contrato y de las obligaciones a cargo de Consultoría, Inversiones y Proyectos Limitada, en su calidad de Contratista y que a la fecha la junta del Fideicomiso instruyó el pago del 20% final, según radicado 20163000007681 del 29 de junio de 2016, de acuerdo a lo establecido en el contrato.

⁸¹ PDF 20Respuesta cuestionario CIP - 2021- firmado; fl. 11.

⁸² PDF 20Respuesta cuestionario CIP - 2021- firmado; fl. 15.

⁸³ PDF 20Respuesta cuestionario CIP - 2021- firmado; fl. 15.

⁸⁴ PDF 01DemandaReconvencionTribuanl Administrativo; fl. 296.



Así las cosas, las partes acuerdan suscribir la presente ACTA DE TERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN del contrato No. 01 de 2015 cuyo objeto es: 'Prestación de servicios de consultoría para la "Estructuración técnica, jurídica financiera, operativa y de elaboración del Plan de Negocio que permita la implementación de las Unidades de Gestión 1 y 3 del Plan Parcial Estación Central, y acompañamiento a la selección del desarrollador para la Unidad de Gestión 1"⁸⁵.

Y es que, aun cuando no fue signada por la demandante, su contenido demuestra la conformidad con las obligaciones que asumió, que valga insistir, no fueron ampliadas en el otro sí No. 3, en vista de que éste solo se circunscribió al tiempo en que tendría vigencia el contrato y su terminación.

De otra parte, derivada de esa prórroga se puede observar el documento suscrito por los directores Jurídico, Financiero, Comercial y Técnico de la ERU con destino a CIP Ltda. - Hoy S.A.S.-, de cuyo contenido se extrae;

"Solicitud de Informe Final Contrato No. 001 de 2015 cuyo objeto es la Estructuración técnica, financiera, operativa y la elaboración del Plan de Negocios que permita la implementación de las Unidades de Gestión 1 y 3 del Plan Parcial Estación Central, y el acompañamiento a la selección del desarrollado para la Unidad de Gestión 1"⁸⁶.

A la par, se le hizo saber que *"Teniendo en cuenta la vigencia del contrato de la referencia de acuerdo al Otrosí No. 3, de 15 de enero de 2016, va hasta el 15 de abril de 2.016 y que de acuerdo con la Cláusula Séptima numeral 7.4. (...) por medio de la presente en calidad de supervisores, solicitamos se sirva radicar el producto final pendiente, con el fin de proceder con la recisión y verificación del cumplimiento de dicho producto y proceder a certificar el cumplimiento del 100% de las obligaciones del contrato"⁸⁷.*

En respuesta, al día siguiente CIP Ltda. -Hoy S.A.S.- hizo entrega del documento Final de liquidación Contrato 001 de 2015, de acuerdo con la referencia enunciada. De igual manera, precisó que: *"Es de anotar que esta última etapa no ha sido culminada con éxito pese a hacer parte del*

⁸⁵ PDF 01DemandaReconvencionTribuanl Administrativo; fls. 295 a 298, 300 a 306 y 307 a 310,

⁸⁶ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 467 - 468.

⁸⁷ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 467 - 468.



objeto contractual y objetivo de los documentos asociados al proceso en especial considerando (...) La liquidación del contrato de la referencia no permite al estructurador culminar la ejecución del contrato en su integridad, situación que buscó ser subsanada mediante la obtención de una prórroga solicitada en la comunicaciones AF-ERU CIP 066-2016 de 1 de marzo de 2016 y radicado ERU 20164200001032 y AF-ERU-CIP 067-2016 de 6 de abril de 2016 y radicado ERU 20164200004612 por parte de CONSULTORÍAS INVERSIONES Y PROYECTOS LTDA.”⁸⁸.

Ahora bien, a la demandante se le reconocieron todos los pagos del contrato, ninguno quedó pendiente. El señor Rave corroboró que Alianza Fiduciaria no adeuda ninguna suma por esos conceptos fijos y que fue cancelado en su totalidad, previa aceptación de la interventoría y de los funcionarios correspondientes⁸⁹. En lo que tiene que ver con el componente variable aseveró que se asignó en el 100% “al desarrollador privado”⁹⁰, que estaba sujeto a la condición de ser exitosa⁹¹.

3. Corolario de lo expuesto, se impone confirmar la decisión proferida por la Juzgadora de primer grado. Dada la resolución desfavorable de la alzada para ambos apelantes y contradictores, no se impondrá condena en costas.

En mérito de lo expuesto, **en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 23 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado 44 Civil de Circuito de esta ciudad

⁸⁸ PDF 01Cuaderno3Pruebas; fl. 471 -.

⁸⁹ MP4 75VideoAudienciaParte1; min. 34”24”.

⁹⁰ MP4 75VideoAudienciaParte1; min. 3”27”.

⁹¹ MP4 75VideoAudienciaParte1; min. 36”19”.



SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al estrado judicial de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

(Impedimento)

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

044 2020 00161 02

En virtud del impedimento manifestado por la Magistrada Dra Heney Velásquez Ortiz para conocer el trámite del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 23 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de esta ciudad, al amparo del numeral 2º del canon 141 del Código General del Proceso, se

CONSIDERA

En orden a garantizar un debido acceso a la administración de justicia, transparencia e imparcialidad en las resoluciones judiciales, el legislador dispuso que los funcionarios, tanto jueces como magistrados, tienen el deber de manifestar aquellas situaciones que alteran esos principios esenciales en una actuación procesal.

Para ello, fueron diseñadas las causales previstas en el artículo 141 de la codificación adjetiva, dentro de las que se encuentra “[h]aber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente”, es decir, incluidos aquellos que se ubican hasta el cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.



De modo que, tras hacerse una revisión al expediente, se observa que la Doctora Heney Velásquez Ortiz conoció la primera instancia y emitió el veredicto que se encuentra en discusión ante este Tribunal.

En ese orden, se aceptará el motivo que impide que conozca en esta sede el presente asunto y se declarará separada de su conocimiento.

De otra parte, en atención a que existe quorum suficiente para resolver el presente asunto con la Magistrada Adriana Saavedra Lozada se continuará su estudio en sala dual.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado por la Magistrada Heney Velásquez Ortiz, quien queda relevada de intervenir en el presente asunto.

SEGUNDO: INFORMAR sobre la presente decisión a la Doctora Heney Velásquez Ortiz.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sandra', written over a horizontal line.

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada



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

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103045 2018 00051 02
Procedencia: Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
Demandante: Luz Stella Franco Peláez y otros
Demandados: Compensar EPS y otros
Proceso: Verbal.
Asunto: Apelación de Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto calendado 29 de junio de 2022, proferido por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso **VERBAL** promovido por **LUZ STELLA FRANCO PELÁEZ, PEDRO CLAVER GONZÁLEZ GRISALES, NATALIA GONZÁLEZ FRANCO y ANDRÉS RAMOS CABALLERO**, contra **COMPENSAR EPS -CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR-, ADMINISTRADORA DEL COUNTRY S.A. -CLÍNICA COUNTRY-, ÁNGELA MARÍA IRAGORRI CUCALÓN y NICOLÁS SOLANO MEDINA.**

3. ANTECEDENTES

Mediante el proveído materia de censura, el Funcionario aprobó la liquidación de costas elaborada por la Secretaría de ese Despacho, en cuantía de \$26'520.650.00¹.

Inconformes, los mandatarios judiciales de Luz Yesmith González González -cesionaria de Pedro Claver González Grisales- y Andrés Ramos Caballero, plantearon recursos de reposición y en subsidio apelación; denegados los primeros, fueron concedidas las alzadas el 21 de julio del año en curso².

4. FUNDAMENTO

4.1. Esgrimieron los censores, en síntesis, que, en el presente caso, las agencias en derecho deben fijarse entre 1 y 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, en el entendido que el litigio carece de cuantía, pues las pretensiones principales fueron de contenido declarativo por concepto de perjuicios inmateriales.

Aunado, la parte demandada en el transcurso del juicio no interpuso recursos, así como tampoco se observa que haya desplegado actuación alguna que implicara un mayor desgaste procesal, de ahí que la condena no atendió la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado³.

4.2. La abogada de la demandada Ángela María Iragorri Cucalón, solicitó confirmar el proveído cuestionado. Estima, en lo medular, que la cuantía para el diligenciamiento ascendió a la suma de

¹ Archivo "38LiquidaciónCostas.pdf" de la carpeta "01CdPrincipal".

² Archivo "48AutonoReponeagenciasDerecho.pdf", *ibídem*.

³ Archivos "40RecursoReposiciónSubsidiarioApelación.pdf" y "41ReposiciónSubsidiarioApelación.pdf", *ibídem*.

\$3.361.978.545,00, por concepto de lucro cesante, por lo que la norma a aplicar es la que prevé la tasación entre el 3% y el 7.5% de lo pedido⁴.

4.3. El gestor del demandado Nicolás Solano Medina, deprecó mantener incólume el pronunciamiento, pues, en su concepto, no es dable aplicar la preceptiva que caprichosa y temerariamente citan, ya que sí existen pretensiones de carácter pecuniario, tomando en cuenta que a lo largo de la disputa se pretendió el reconocimiento de lucro cesante estimado en la suma de \$3.360.466.092,00⁵.

4.4. La apoderada de la Caja de Compensación Familiar – Compensar, alegó que a voces del artículo 3, parágrafo segundo, del Acuerdo PSAA16-10554, la estimación debía efectuarse sobre el 3% y el 7% de las pretensiones, que para el caso oscilaban en \$3.361.978.545,57, por concepto de lucro cesante. Pidió confirmar la determinación confutada⁶.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Cumple precisar que el artículo 361 del Código General del Proceso, establece que: *“...Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.*

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes...”

A su turno, el numeral 4° del canon 366 *ibídem* dispone: *“...Para la*

⁴ Archivo “51DescorrerTraslados.pdf”.

⁵ Archivo “44DescorreRecursoReposiciónSubsidiarioApelación.pdf”.

⁶ Archivo “45DescorreTrasladoRecursos.pdf”.

fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...”

5.2. El concepto de costas procesales equivale en general a los gastos que es preciso hacer para obtener judicialmente la declaración de un derecho. Para calcularlas el Legislador tomó inicialmente el criterio subjetivo, conforme al cual la imposición se subordinaba a la malicia o temeridad con que actuara la parte en el proceso. Luego, con posterioridad, la doctrina moderna, y con ella nuestra actual ley procesal, han acogido en esta materia el criterio objetivo, o sea que corren en todo caso a cargo del vencido, abstracción hecha de su intención y de su conducta en el trámite del proceso.

En desarrollo de la citada disposición, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, expidió el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, *“...Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho...”*, aplicables a los procesos judiciales, determinando como tales para el proceso verbal declarativo, la siguiente: *“...En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V...”*

5.3. En el asunto *sub-judice* se observa que, a través de la sentencia proferida el 10 de febrero de 2021⁷, se ordenó, entre otras cosas, la

⁷ Archivo “31ActaAudienciaInstrucciónJuzgamiento.pdf”.

liquidación de las costas del proceso; veredicto confirmado por esta Colegiatura el 29 de septiembre siguiente. Su cálculo fue aprobado mediante auto del 29 de junio de 2022⁸, en cuantía de \$26'520.650.00, de los cuales \$25.000.000,00, corresponden a agencias en derecho de primera instancia.

Al respecto, es importante mencionar que de conformidad con el párrafo 2º del artículo 3º del Acuerdo PSAA16-10554 citado, las pretensiones que determinan su tasación son las de carácter pecuniario, así converjan con otras de distinta índole⁹; no obstante, para lo que aquí interesa, las primeras cimentaron las aspiraciones del extremo activante en el libelo genitor.

Ahora bien, en atención a que la naturaleza del proceso es declarativa y de mayor cuantía, el tope máximo de agencias en derecho se calcula a partir de los valores de las pretensiones negadas.

La cantidad fue estimada por el extremo demandante en la suma de \$3.868.273.392.21¹⁰, sobre la cual se aplican los porcentajes citados en precedencia, con independencia que se trataran de “...*perjuicios inmateriales...*”, pues contrario a lo sostenido por el opugnante, la regla en mención no hace distinción del tipo de pretensión pecuniaria, por lo que la tasación de las agencias en derecho en la primera instancia oscila entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

Por tanto, si la reclamación era de \$3.868.273.392.21, el mínimo sería de \$116.048.201.76.

Sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, se estima que el monto fijado se ajusta

⁸ Archivo “39AutoApruebaLiquidaciónCostas.pdf”.

⁹ En aquellos casos en que “*converjan pretensiones de diversa índole, pecuniarias y no pecuniarias, la base para determinar las agencias la constituirán las primeras*”.

¹⁰ Folio 140 del archivo “01CuadernoPrincipal.pdf”.

plenamente a la legalidad.

Bajo esa orientación, aunado a que no debe hacerse más gravosa la situación de los apelantes únicos, se impone confirmar la providencia materia de censura, con la consecuente condena en costas a cargo del 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 29 de junio de 2022, proferido por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

6.2. CONDENAR en costas a los recurrentes. Liquídense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.oo.

6.3. DEVOLVER las diligencias a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE.


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

vREPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 31 03 045 2020 00137 01.

Revisado el link de expediente se dispone:

PRIMERO: ADMITIR, pero en el efecto suspensivo el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá el 19 de julio de 2023.

SEGUNDO: ADVERTIR a la parte apelante que cuenta con cinco días para sustentar el recurso de apelación tras la ejecutoria de este auto, con escrito al correo electrónico de la secretaría del Tribunal¹, y constancia de envío a su contraparte², quien tendrá cinco días para pronunciarse (artículo 12 de la Ley 2213 de 2022).

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Adriana Ayala Pulgarín

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

¹ secscribsubpta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

² Num.14 del art.78 del C.G.P. y art.9º de la Ley 2213 de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Radicación: 11001 31 03 045 2021 00441 01.

Revisado el expediente se dispone:

PRIMERO: ADMITIR, en el efecto devolutivo el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá el 12 de julio de 2023.

SEGUNDO: ADVERTIR a la parte apelante que cuenta con cinco días para sustentar el recurso de apelación tras la ejecutoria de este auto, con escrito al correo electrónico de la secretaría del Tribunal¹, y constancia de envío a su contraparte², quien tendrá cinco días para pronunciarse. (art. 12 de la Ley 2213 de 2022)

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

¹ secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

² Num.14 del art.78 del C.G.P. y art.9° de la Ley 2213 de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Rad: 11001 22 03 046-2017-00092-00

Se acepta la renuncia que del poder hace la mandataria judicial que representa a la sociedad Policlínico del Olaya POC S.A., de acuerdo con los términos a que se refiere el escrito obrante en archivo PDF N° 11 del expediente, al cual se acompaña el paz y salvo, así como la comunicación enviada al poderdante en los términos que prevé el artículo 75 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103046202200199 01**
PROCESO: **DIVISORIO**
DEMANDANTE: **MARTHA VIANE CALDERÓN BROS Y OTRA**
DEMANDADO: **MARÍA DE LOS ÁNGELES CALDERÓN DE MONTAÑO**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Decídese el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos procesales, contra el auto dictado en audiencia del 27 de abril de 2023, proferido por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, que decretó la venta en pública subasta del bien objeto del proceso.

ANTECEDENTES

1. Con el proveído apelado, emitido en la audiencia de que trata el artículo 409 del Código General del Proceso, el juzgado *a quo*, luego de precisar los fines y alcances del proceso divisorio, determinar con claridad el inmueble objeto de debate, estimó, que a pesar de que el bien es susceptible de división, la oposición del extremo pasivo se encuentra justificada, pues la segmentación del predio en dos partes afectaría los derechos e intereses de las condueñas, toda vez que, de acuerdo con los dictámenes aportados, el mismo no sería atractivo para un posible comprador, en razón al área que resultaría de cada porción, es decir, no podría desarrollarse cualquier tipo de proyecto inmobiliario sino uno previamente limitado de máximo tres pisos, situación que frustra la pretensión divisoria y abre paso a la venta de la heredad.

Lo anterior, teniendo cuenta las disposiciones del artículo

338 del Decreto 555 de 2021, ya que, al tratarse de una hipotética edificación nueva, conforme las características del bien, así como el ancho de la vía que se encuentra frente a la vivienda, resulta viable y permitida la construcción de un edificio de hasta 8 pisos de altura, pero, en tratándose de nuevas subdivisiones, como lo pretenden las demandantes, el artículo 340 de la misma norma previene solamente una construcción hasta de tres pisos, teniendo en cuenta el área física que resultaría si es que se llegare a dividir materialmente el bien, circunstancia que claramente desmejoraría los intereses de las comuneras.

Asimismo, en aras de precaver el escenario más favorable para los intervinientes, acogió el avalúo comercial del perito Carlos Arturo Callejas Ruiz, comoquiera que no existe ningún fundamento fáctico que permita evidenciar que haya cometido algún tipo de imprecisión en cuanto a este punto específico, por tal razón, el valor a tomar en cuenta para efectos de lograr la subasta del inmueble será la suma de \$1.036.729.600.

2. Inconformes con esa determinación, ambas partes interpusieron directamente el recurso de apelación.

2.1. La parte demandante adujo, en síntesis, que la decisión se fundamentó en consideraciones que violan de manera flagrante derechos fundamentales al mínimo vital y a una vida digna de las actoras, debido a su condición de personas de la tercera edad ya que no se tuvo en cuenta que en el presente el bien cuenta con cuatro locales comerciales, de los cuales, uno de ellos se encuentra arrendado por valor de \$3.600.000, monto que se reparte entre las dos actoras por partes iguales, rubro que representa el 100% de los ingresos que obtiene la señora Martha Calderón para subsistir y de una parte considerable de la señora Nora Calderón para tener una vida digna.

Adicionalmente, al realizar la venta ordenada se estaría ocasionando un daño irremediable y un verdadero detrimento

patrimonial, pues si el inmueble es vendido en \$1.036'729.600 estos serán repartidos, según el porcentaje que le corresponde a cada una, en este caso, a las convocantes les correspondería la suma aproximada de \$230.361.317,01, que a todas luces resultaría inferior a los ingresos que vienen percibiendo por la renta. Además, que el proveído se fundamentó en una mera expectativa de un proyecto de 8 pisos de altura de acuerdo al artículo 338 del Decreto 555 de 2021, que no cuenta con un estudio de suelos por parte de la Curaduría Urbana, que es la entidad que puede desvirtuar o aprobar al momento de otorgar la licencia de dicha construcción.

De otro lado, el proyecto que propone la perito contratada por el extremo pasivo resulta ser inexacto, puesto que no cumple con las normas urbanísticas para la construcción de viviendas de interés social y no concuerdan las áreas propuestas por la profesional, con aquellas que legalmente deben contener este tipo de edificaciones. Para cumplir con los permisos propios de la norma actual se debería tener el espacio adecuado, no solo para los parqueaderos, sino además para los locales comerciales propios de esta zona, junto con las otras zonas correspondientes a esos espacios comunes; sin embargo, el terreno en discusión no da para todo lo que la proyección del dictamen pericial de la parte demandada propone.

2.2. Por su parte, la parte demandada señaló que debe fallarse de acuerdo con lo informado en el capítulo de hechos de la demanda y lo pedido en el capítulo de pretensiones del mismo escrito, de modo que, el auto que decretó la venta debió dejar expresa constancia de la indicación de los demandantes de solicitar un área de 36 m².

Agregó que no está de acuerdo con la decisión de tener en cuenta el avalúo de las demandantes para la venta del bien, pues en el informe rendido por parte del perito no se indicaron los datos de las ofertas que se analizaron en el mercado, ni se determinaron los precios,

características o datos de contacto, circunstancia que llevó a que las partes en su ejercicio de contradicción, ni la señora juez en su ejercicio de intermediación en la valoración probatoria, tuvieran mecanismo alguno para constatar o verificar la información rendida por parte del perito; distinto ocurre con la valoración por él aportada, que no fue objeto de reparo por la falladora, ni por su contraparte y de la que sí se extrae el valor real del predio.

CONSIDERACIONES:

1. Sea lo primero recordar que a voces de los artículos 1374 y 2334 del Código Civil, nadie está obligado a permanecer en la indivisión, por lo que cualquiera de los condueños de la cosa común, esté facultado para solicitar su partición material o su venta, para que se distribuya el producto.

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia que “[l]a *actio común dividendo* o *solicitud de división de la cosa común* puede presentarse por los comuneros interesados a los demás condueños para que, en principio, a través del común acuerdo se resuelva el estado de indivisión; o, de ser necesario demandar la división ante la administración de justicia, las normas procedimentales, por su parte, consagran el procedimiento que debe seguirse para la división material o la venta de la cosa común. Ahora bien, salvo lo dispuesto en normas especiales, la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos, procederá la venta”¹.

2. Dentro del precedente escenario normativo y jurisprudencial y descendiendo al caso bajo estudio, prontamente se advierte que la apelación interpuesta por uno y otro extremo procesal no tiene vocación de prosperidad, por las razones que a continuación se exponen.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-791/06

2.1. Cabe precisar que las demandantes, por intermedio de apoderado judicial, solicitaron la división material del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-488918, del cual son propietarias en común y proindiviso, con la demandada; quien dentro de la oportunidad legal alegó, medularmente, que si bien está de acuerdo con la disolución de la comunidad, lo cierto es que la división material del predio desmerece los derechos de las condueñas, argumento que prosperó al decretarse la venta de la cosa común.

2.2. En primera medida, frente a la inconformidad de la parte actora, debe tenerse en cuenta que, a tono con el artículo 407 del C.G.P., *“(...) la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos procederá la venta”*.

En el caso *sub examine*, contrario a lo afirmado por el extremo demandante y por la juzgadora de primer grado, este Tribunal no encontró comprobada la factibilidad de división material del inmueble objeto de este proceso, situación que no fue advertida en la actuación cuestionada. Si se miran bien las cosas, la facticidad relatada por el apoderado de las demandantes se fundamentó en la viabilidad de dividir materialmente el bien involucrado, cuyo sustento se desprende de la experticia rendida por el perito Carlos Arturo Callejas Ruiz, quien someramente en el dictamen manifestó que *“[d]ando aplicación a lo señalado por el artículo 406 del C.G.P. aclaro y adiciono mi informe pericial sobre predio de la Calle 59C Sur N° 87N -34, con matrícula inmobiliaria 50S-488918 de la oficina de registro de Instrumentos públicos y privados de Bogotá Zona Sur y CHIP AAA0149SZMR, inmueble materialmente ES SUCEPTIBLE DE DIVISIÓN MATERIAL Y TAMBIÉN ES VIABLE LA VENTA EN PÚBLICA SUBASTA”*, sin detenerse a explicar las razones específicas que hacen procedente dicha segregación, mucho menos, la forma en que se realizaría la partición del bien, requerimiento exigido para la prosperidad de semejantes pretensiones, según el señalado artículo.

Ciertamente el profesional, al momento de la contradicción del dictamen, expuso sus razones conclusivas para la fragmentación, pero todas ellas se fincaron, en esencia, en dividir el bien, básicamente, en los porcentajes que le correspondían a cada parte, es decir, 44,444% del área de terreno para las demandantes y 55,555% para la demandada; afirmación que no se acompasa con la realidad de la propiedad, puesto que ambos extremos son propietarios en común y proindiviso de un todo, luego del porcentaje mencionado no se puede extraer qué parte específica del bien le correspondería a cada una, máxime, cuando se trata de un predio con una construcción y unos locales comerciales, que de accederse a lo ambicionado, resultaría imposible establecer la distribución de cada espacio, atendiendo las precisas porciones que a cada quien le corresponde, circunstancia que, a no dudarlo, hace inviable la división material pretendida y da vía libre a la venta en pública subasta.

Con todo, si en gracia de discusión esta Sala Unitaria hiciera abstracción del argumento precedente, tampoco habría lugar a aceptar los fundamentos de la parte actora acerca del criterio de divisibilidad invocado, habida cuenta que, el legislador procedimental permitió la división material, siempre y cuando los derechos de los condueños no desmerezcan por el fraccionamiento y, así se permitiera dividir materialmente el bien raíz -que ya se dijo que no es posible-, esta partición sí desmejoraría a la demandada, puesto que, según se vio en la contradicción de ambos dictámenes periciales arrimados, en el evento hipotético en que se desee realizar una construcción, las normas urbanísticas permiten una edificación de hasta 8 pisos estando el inmueble completo, pero, con la separación solicitada, en razón al área resultante, solo podrá cimentarse una obra hasta de tres pisos, por tratarse de "*nuevas subdivisiones*". Afirmaciones que se acompañan con los artículos 338 y 340 del Decreto 555 de 2021; eventualidad que, claramente permite concluir que resulta más atractivo para un posible comprador adquirir el bien completo, mismo argumento por el que el

valor de cada bien fragmentado se vería disminuido, hecho que denota que, en todo caso, ante una eventual división material los condueños se verían desmejorados.

En este punto, cumple destacar que el representante de las actoras también argumentó en su apelación una desmejora para sus mandantes con la venta decretada, argumento que no es de recibo en esta instancia, toda vez que, la regla procesal en comento es lo suficientemente clara en cuanto a que tal análisis debe realizarse en caso de una partición material, "*en los demás casos procederá la venta*", es decir que, en un caso como el traído a colación, lo primordial es la venta de la cosa a dividir -evento que no requiere realizar observación adicional-, pero, si se escoge la separación material debe examinarse si esta puede afectar el interés de algún comunero, como en este caso ocurre.

Y es que no sobra señalar que al momento de la contradicción del dictamen allegado por la parte actora, el perito fue preciso en señalar que la división implorada únicamente beneficiaba a las demandantes, al estarse lucrando con las rentas de uno de los locales que lo integran, rubros que serían para su sustento.

2.3. De otro lado, con relación a las inconformidades de la demandada, su censura se cimentó en dos argumentos básicos: **i)** en una supuesta incongruencia de la decisión al no ordenar que el valor que le corresponde a la parte activa debía ser el mencionado en sus pretensiones -área de 36 m², (linderos de 12x3 metros)- y el restante a la demandada y **ii)** en el valor asignado al bien.

2.4. Frente al primer segmento refutatorio, en estrictez, para los fines del artículo 320, *idem*, en verdad, no contradice las motivaciones torales que sirvieron de sustento a la funcionaria de primer grado para decretar la venta en pública subasta del predio litigado, situación que, sin duda, patentiza el desenfoque discursivo del recurrente, comoquiera que "[a]pelar no es ensayar argumentos disímiles

o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada”²; aunado a que tal razonamiento tampoco puede ser acogido en esta instancia, habida cuenta que la distribución del producto de la venta y el porcentaje que le corresponde a cada parte, son asuntos que no corresponden a esta fase procesal y deben resolverse en la sentencia de instancia, tal como lo establece el artículo 411 del estatuto procesal civil vigente, que señala que “[r]egistrado el remate y entregada la cosa al rematante, el juez, por fuera de audiencia, dictará sentencia de distribución de su producto entre los condueños, en proporción a los derechos de cada uno en la comunidad, o en la que aquellos siendo capaces señalen, y ordenará entregarles lo que les corresponda, teniendo en cuenta lo resuelto sobre mejoras”.

Sin que esté demás señalar que, en la audiencia en la que se decretó la venta se dejó claridad en que la manifestación del demandante se trató de un error de transcripción, asunto del que, se insiste, deberá la falladora ocuparse en la sentencia que ponga fin a la instancia.

2.5. Realizada la anterior precisión, advierte el Tribunal que las demás disertaciones explanadas por el impugnante, tampoco están llamadas a prosperar, si en mente se tiene que la valoración realizada por el perito Carlos Arturo Callejas Ruiz fue conducente, comoquiera que identificó plenamente el inmueble, fue debidamente fundamentado pues explicó de manera detallada y pormenorizada las razones que lo llevaron a concluir el valor comercial del bien, incluyendo la metodología valuatoria que empleó.

Obsérvese que para arribar a su conclusión especificó que:

(...) Dentro de la investigación económica de ofertas y transacciones encontradas, y del análisis estadístico resultaron los valores siguientes para el área metro cuadrado para el terreno entre \$2.400.000 hasta \$2.750.000, con una media aritmética de \$2.543.182, una desviación

² CSJ. STC. 18 jun. 2014, rad. 01190-00.

estándar de \$135.464 y un coeficiente de variación del 5,33% un límite inferior de \$2.407.718, límite superior de \$2.678.646, de estos resultados se adoptó un valor para el metro cuadrado sobre el área del terreno de \$2.670.000.

Para la estimación del valor comercial de las construcciones, se utilizó el Método de Costo de Reposición. Método que busca establecer el valor comercial del bien objeto de avalúo a partir de estimar el costo total de construir a precios de hoy un bien en un estado semejante al objeto de avalúo y restarle la depreciación acumulada, para lo cual se hizo aplicación de las ecuaciones de depreciación establecidas en la Resolución 620 del 23 de septiembre de 2008 IGAC. Por lo anterior, se tienen presupuestos de construcciones de especificaciones similares para el tipo de uso a desarrollar, así como la consulta a expertos dado que son construcciones con diseños específicos o por autoconstrucción, de acuerdo con el análisis realizado se determinó que el costo de reposición unitario para la construcción objeto de avalúo (...).

Asimismo, dio aplicación a la depreciación acumulada, aplicando las ecuaciones de depreciación establecidas en la Resolución 620 del 23 de septiembre de 2008 IGAC, puntos que no fueron controvertidos por la parte demandante.

Es cierto que el experto omitió aportar documental de apoyo de los estudios realizados; no obstante, tales puntos fueron sustentados y explicados en la audiencia de contradicción del dictamen, y no puede perderse de vista que ninguna regla de valoración probatoria le impone al juez adoptar de manera unitaria un dictamen, de forma tal que descarte radicalmente otros aportados con el mismo propósito, así tengan elementos de juicio de mejor valía. Bien puede el juzgador apoyar sus conclusiones en diversos conceptos técnicos, si del escrutinio de cada uno de ellos encuentra que, en relación con ciertos aspectos, uno tiene mejores condiciones de claridad, precisión y fundamentación que otros, pero estos gozan de tales características en

frente de variables complementarias³, así como ocurrió en el presente caso, en que la falladora *a quo* no encontró falencias en la tasación realizada por la parte actora.

3. Desde esa perspectiva, se convalidará el auto apelado, sin lugar a disponer condena en costas, por no aparecer causadas en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento, devuélvase el expediente al Estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada

³ C.S.J, sentencia de 28 de junio de 2005, exp. 03169-01, M.P. César Julio Valencia Copete.

Firmado Por:
Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 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: **967faaced6725c92ae5adc7eb90ed46b44dee57a706118e241129340aab2abeb**

Documento generado en 21/09/2023 10:57:17 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., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Luz Mila Martínez Jiménez
Demandado	Cora Pilar Ramírez Gómez
Motivo	Cumplimiento orden superior

ASUNTO

Obedézcase y cúmplase lo ordenado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que mediante fallo de tutela STC-9229 de 2023 de 13 de septiembre de los cursantes, dejó sin valor ni efecto el auto de 21 de julio hogaño, a través del cual se declaró desierto el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá el 15 de julio de 2022.

En consecuencia, se requiere a la sede judicial de primera instancia para que, de forma inmediata, remita nuevamente a este Tribunal el expediente del proceso ejecutivo de la referencia.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103047-2020-00129-01
Demandante: Saúl Triviño Torres
Demandado: A & C Construcciones Integrales S.A.S. y otro
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación de auto

Bogotá, D. C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 23 de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la demanda para proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual, interpuesta por Saúl Triviño Torres contra A & C Construcciones Integrales S.A.S., Constructora Origen S.A.S. y Proyectos Bienes y Servicios S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado de primera instancia rechazó la demanda antes referida, por considerar que no se había dado cumplimiento a lo requerido en el auto de inadmisión, dentro del término previsto para esos efectos.
2. El demandante interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación, mediante escrito en el cual alegó que la demanda fue subsanada en tiempo, pues el auto inadmisorio se notificó por estado el 26 de agosto de 2020, como puede corroborarse en las planillas del despacho, y de manera “*personal*” a su “*correo electrónico*” el 28 de ese mismo mes, mientras que el 3 de septiembre de 2020 remitió mensaje de datos con el escrito de subsanación al correo del juzgado.



Expuso que el despacho desconoció varias normas del decreto 806 de 2020, entre esas, el art. 8 sobre notificaciones personales, y posiblemente por error tomó como la fecha de 26 de agosto como si fuese la de notificación, pero debe tenerse en cuenta es la fecha de notificación por medio del correo electrónico.

3. El juzgado mantuvo su decisión y para efecto consideró que el auto inadmisorio fue de 25 de agosto, notificado por estado electrónico al día siguiente, motivo por el que la parte interesada tuvo oportunidad de subsanar las falencias hasta el 2 de septiembre de ese año, término en el cual guardó silencio, pues fue después que se allegó escrito en el que, según su decir, subsanaba la demanda. Explicó que el decreto 806 de 2020 no consagra que el auto de inadmisión deberá notificarse de manera personal, como aduce el recurrente. Concedió el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

1. Es necesario anotar que la demora en la decisión del recurso de apelación, obedeció a una equivocación involuntaria en el manejo de los medios de comunicación electrónica, fruto de los problemas que ha presentado la virtualidad y el uso de las tecnologías, sobre todo en los primeros tiempos que del sistema procesal físico presencial, comenzó la migración hacia el sistema de trámites virtuales, de la persona encargada del correo institucional del despacho, quien omitió el mensaje de datos que informó sobre el reparto del presente asunto, y solo hasta ahora, después de una nueva revisión, se observó esa circunstancia.

2. Hecha la anterior salvedad, estudiada la actuación correspondiente, desde el umbral queda al descubierto que el auto objeto de apelación debe confirmarse, toda vez que la parte demandante no acreditó que hubiese subsanado la demanda en la oportunidad legal, en tanto que no era a partir del eventual envío de un correo electrónico, que debía contarse el término respectivo, razón que llevó al juzgado al rechazo de la demanda.



3. En efecto, mediante el proveído de 25 de agosto de 2020, el juzgado inadmitió la demanda para: (i) fue remitido el poder otorgado por el demandante, desde el correo inscrito en cámara de comercio o registro mercantil, toda vez que el actor se encuentra registrado como comerciante, acorde con el art. 5 del decreto 806 de 2020; (ii) se informara la “ciudad donde se ubica el consultorio de la parte demandante”; (iii) se comunicara bajo la gravedad de juramento el canal digital de notificaciones de las partes, sus representantes legales y apoderados, los testimonios, peritos y “cualquier tercero que deba ser citado al proceso”, y la forma en que obtuvo esa información, con fundamento en los artículos 6 y 8 del citado decreto 806 de 2020.

Revisada la actuación electrónica, se encontró que en estado No. 95 de 26 de agosto de 2020, se notificó el auto antes mencionado (archivo denominado 09RecursodeReposicion.pdf).

Así las cosas, se tiene que el demandante tenía plazo para subsanar la demanda hasta el 2 de septiembre, pues el término de cinco (5) días que prevé el artículo 90 del Código General del Proceso, empezó a contarse desde el 27 del mes inmediatamente anterior.

4. Sin embargo, estudiados esos elementos de juicio, acorde con el recurso de apelación, puede verse que la parte actora no cumplió con lo ordenado en el auto inadmisorio, pues solo hasta el 3 de septiembre, remitió al correo electrónico del juzgado de primera instancia, el memorial con el cual presentó la subsanación de la demanda, junto con el poder (archivo en pdf que se ve con la denominación 07ConstanciaRecepcionSubsanacion20200903.pdf).

5. Así, los argumentos del recurrente carecen de razones para prosperar, por cuanto la notificación del auto inadmisorio de la demanda se efectuó conforme prevé el ordenamiento jurídico, en específico, el artículo 9 del decreto 806 de 2020, entonces vigente, en concordancia con el artículo 295 del Código General del Proceso, de manera que el plazo otorgado en el precepto 90 ibidem, empezó a correr desde el día



siguiente al de la notificación por estado del auto que ordenó subsanar varios aspectos, a voces del precepto 118 ibidem.

El demandante afirmó que ese auto se notificó en forma personal, el 28 de agosto, por medio del envío de la providencia como mensaje de datos a la dirección electrónica suministrada, por lo que la subsanación se presentó en tiempo, tesis que no puede admitirse porque, en los términos del artículo 290 del Estatuto General del Proceso, la notificación personal deberá hacerse únicamente en estos casos: (i) al demandado o su representante o apoderado judicial, cuando se trate del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago; (ii) a los terceros y a los funcionarios públicos en su carácter de tales, del auto que ordene citarlos; (iii) las que ordene la ley para casos especiales.

Ninguna de esas hipótesis acontecía en este evento, por lo que es inviable aceptar que su notificación fue de personalmente, ya que como viene de verse, la notificación del auto inadmisorio al demandante, repíteses, se surtió por estado electrónico, acorde con el artículo 9 del decreto 806 de 2020.

6. En consecuencia, sin más disquisiciones, será confirmada la providencia objeto de apelación. Sin condena en costas por no aparecer causadas (art. 365 del Código General del Proceso).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Notifíquese y en oportunidad devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 31 03 047 2022 00115 01.

Revisado el link del expediente se dispone:

PRIMERO: ADMITIR, en el efecto suspensivo el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá el 10 de agosto de 2023.

SEGUNDO: ADVERTIR a la parte apelante que cuenta con cinco días para sustentar el recurso de apelación tras la ejecutoria de este auto, con escrito al correo electrónico de la secretaría del Tribunal¹, y constancia de envío a su contraparte², quien tendrá cinco días para pronunciarse. (art. 12 de la Ley 2213 de 2022)

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

¹ secscribsubpta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

² Num.14 del art.78 del C.G.P. y art.9º de la Ley 2213 de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

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

Ref.: Proceso Verbal de Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. contra
Partners Telecom Colombia S.A.S.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto de 4 de agosto 2023, proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para negar la exhibición de unos documentos y la obtención de ciertos documentos, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. Varias veces hemos destacado, en providencias que conciernen a la negativa de medios probatorios, que las partes tienen derecho a probar los hechos que le sirven de fundamento a sus pretensiones y excepciones, y que ese derecho integra, de manera basilar, la garantía constitucional a un debido proceso (C. Pol., art. 29). Luego, es deber de los jueces asumir una conducta a favor de la prueba, facilitando la oportunidad para pedir las, decretándolas aún en los casos en que tienen dudas sobre el cumplimiento de ciertos requisitos, permitiendo su recaudación y, desde luego, valorándolas con apego a la sana crítica.

Por consiguiente, cuando un medio de prueba ha sido rectamente solicitado (formalidades y oportunidad), sólo es posible rechazarlo de plano si es notoriamente impertinente, manifiestamente superfluo, claramente ineficaz o legalmente prohibido, como lo establece el artículo 168 del CGP; en algunos casos, además, es indispensable que se cumplan determinados requisitos.

Exp.: 05020210034800 03



Sin embargo, ese rechazo, por su incidencia en el derecho a probar, no puede precipitarse por el sólo hecho de existir cierta duda sobre la pertinencia de la prueba, o su conducencia, para resaltar solo dos ejemplos. El rechazo en cuestión, lo ha dicho ya el Tribunal, únicamente puede pronunciarse cuando la impertinencia es ostensible, la inconducencia patente, la ineficacia inconcusa o es incontestable el incumplimiento de la exigencia legal, de suyo trascendente.

Al respecto, la doctrina recomienda que sólo si la impertinencia es grosera se podrá rechazar la prueba solicitada, de manera que “si existe alguna posibilidad, por remota que parezca, de que ese hecho tenga alguna relación y resulte de algún interés para la decisión del litigio o del asunto voluntario, es mejor decretar y practicar la prueba”¹. Incluso, para algunos tratadistas, “resulta apriorísticamente entrar a calificar -la impertinencia-, porque es lo usual que tan sólo con la recepción de la prueba es que se establece la circunstancia”², por lo que resultaría plausible, en ciertas hipótesis, que el juez decrete la prueba y difiera la decisión sobre su pertinencia para el momento de valorarla³.

2. Desde esta perspectiva, el Tribunal no encuentra razón válida para negar el decreto y la práctica de la exhibición de los documentos enlistados en los numerales 1, 2, 3 y 4 del acápite respectivo (“D”) de la contestación de la demanda, puesto que la defensa se sustenta⁴, entre otros aspectos, en la supuesta mala fe de Comcel S.A. al pretender

¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Editorial ABC. Pág. 133.

² LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo III, Pruebas, Bogotá D.C 2001. Dupré Editores. Pág. 59

³ PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Bogotá D.C., 1999. Ediciones Librería del Profesional. Pág. 90.

⁴ C01CuadernoPrincipal, pdf.25ContestacionyExcepciones, Contestación hechos 3y4.



constituir una mejor garantía de las acreencias que tiene con Avantel S.A.S, en el alegado abuso de una posición dominante en el mercado y en el interés -también esgrimido- de afectar a sus competidores, entre los cuales está la sociedad demandada.

Por consiguiente, en principio luce pertinente traer al plenario el listado de procesos -judiciales y administrativos- en los que Comcel S.A. figura como contraparte de operadoras de telefonía móvil, así como las garantías bancarias y de otro tipo que aquellas le han otorgado para respaldar deudas similares, surgidas por la prestación de los servicios de interconexión de redes de telefonía.

3. Ahora bien, en lo que atañe a la negativa de los documentos requeridos de UNE EPM Telecomunicaciones S.A., Colombia Telecomunicaciones S.A., Colombia Móvil S.A., la Superintendencia de Industria y Comercio, la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Dirección de Acuerdos de Insolvencia en Ejecución, es suficiente señalar que la jueza acertó porque la demandada tenía la obligación de gestionarlos previa y directamente para adjuntarlos al escrito de contestación, de conformidad con lo reglado por los artículos 78, numeral 10, y 173 del Código General del Proceso,. Al fin y al cabo, las partes deben abstenerse de solicitarle al juez que consiga documentos que ellas habrían podido obtener mediante el ejercicio del derecho de petición, y el juez abstenerse de decretar ese tipo de pruebas.

No está demás advertir que, si en derecho las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son o quieren que sea, no es posible evadir esas reglas por la vía de pedir documentos de ciertas entidades en el marco de una exhibición, como aquí se hizo, en los numerales 8 y 9, con



papeles de la Superintendencia de Industria y Comercio y la Comisión de Regulación de Comunicaciones,

4. Por tanto, se revocará el auto apelado en lo que respecta a la exhibición de los documentos solicitados. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

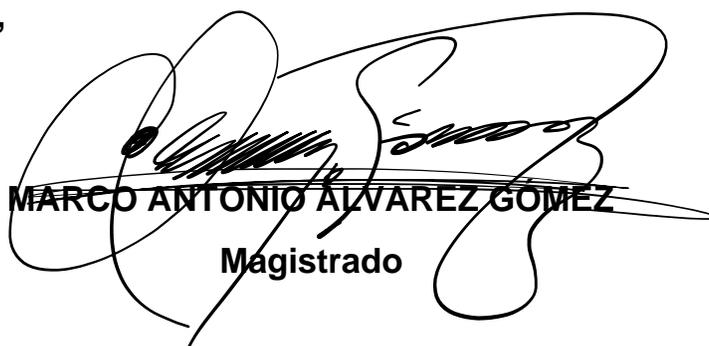
DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **revoca parcialmente** el auto del 4 de agosto 2023, proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, para, en su lugar, decretar la exhibición de los documentos solicitados en los numerales 1, 2 3 y 4 del acápite “D” del apartado de pruebas de la contestación de la demanda⁵.

Dichos documentos deberán exhibirse en la audiencia que la juez programó para el día 12 de diciembre de 2023.

Confirmar la decisión en sus demás pronunciamientos.

NOTIFÍQUESE,


MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
Magistrado

⁵ C01CuadernoPrincipal, pdf.25ContestacionyExcepciones, p 29.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	VERBAL
DEMANDANTES	YUBERLY RUIZ RODRÍGUEZ y otros
DEMANDADO	LIBERTY SEGUROS S.A.
RADICADO	11001310305120220037901
PROVIDENCIA	Interlocutorio nro. 84
DECISIÓN	<u>CONFIRMA</u>
FECHA	Veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la providencia emitida en audiencia de fecha 16 de mayo de 2023, mediante la cual el Juzgado Cincuenta y uno Civil del Circuito de Bogotá, negó el decreto de una prueba.

2. ANTECEDENTES

2.1. La demanda. El 7 de octubre de 2022, se admitió la demanda verbal de responsabilidad extracontractual instaurada por Yuberly Ruiz Rodríguez y Carlos Iván Gutiérrez Castiblanco en contra de Liberty Seguros S.A.

2.2. Auto recurrido. En audiencia del 16 de mayo de 2023 se negó el decreto del testimonio del agente de tránsito que rindió el informe de policía de accidente de tránsito, por no haberse



indicado el nombre de aquel, tal como lo dispone el artículo 212 del Código General del Proceso¹.

2.3. El recurso de reposición, en subsidio apelación.

Inconforme con esa determinación, la demandada recurrió la decisión, como quiera que el informe fue aportado por la contraparte y los datos del agente reposan en esa prueba (nombre, identificación y lugar de notificación)²

2.4. Concede recurso de apelación. En la audiencia del 16 de mayo del cursante, el Juzgado Cincuenta y uno Civil del Circuito de Bogotá mantuvo la decisión y concedió el recurso de alzada, para que la pugna fuese resuelta por esta magistratura.³

3. CONSIDERACIONES

3.1. El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha providencia, si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el recurrente.

3.2. Sea lo primero advertir que el artículo 164 de la codificación procedimental establece el principio de la necesidad de la prueba cuando señala que “[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso” debido a que en el fallo se hará un “examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas.” (art. 280, *ibídem*).

¹ <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/b8b6e099-80b0-436d-80b3-9c136a7bc345?vcpubtoken=c1109a8e-7d5d-44a9-beb9-3b50ecc866df> 00:56:58

² *Ibidem* 00:59:42

³ *Ídem* 01:05:51



3.3. En lo referente a la prueba denegada a la parte demandada en el auto fustigado, se observa que la *a quo* fundamentó su decisión en que la solicitud probatoria no cumplió con los parámetros fijados por el canon 212 del Código General del Proceso, esto es, que no se indicó el nombre del agente de tránsito cuya declaración se pretendía recaudar.

Según lo establecido por el artículo 212 del Código General del Proceso, la petición de testimonios debe cumplir con los siguientes requerimientos formales: i) nombre, ii) domicilio, residencia o lugar donde pueda ser citado el testigo y iii) enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

Auscultado el expediente, se advierte que, al contestar la demanda, la llamada a juicio solicitó "(...) *el testimonio del agente de tránsito que realizó el informe de policía de accidente de tránsito (...)*"⁴.

En ese orden, al no haberse indicado de forma certera el nombre de la persona que se requería para rendir testimonio, indefectiblemente se llega a la misma conclusión del *a quo*, sin que se pueda suplir esa falencia con la información que reposa en el informe de accidente de tránsito, dado que el enunciado normativo de la regla en cita no lo habilita, como sí lo hace, v.gr. el artículo 169 del C.G.P., en tratándose del testimonio decretado como prueba de oficio cuando prevé que para tal fin será necesario que los deponentes aparezcan mencionados en otras pruebas. Incluso, los datos que obran en el aludido documento no resultan legibles en su totalidad.

3.4. En consecuencia, sin más consideraciones, se confirmará la decisión apelada.

⁴ 10ContestaciónDemanda.pdf Fl. 24.



4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído recurrido, de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Oportunamente, devuélvase lo actuado al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

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: **cb248b29b510561b74045689e46870505548f7eb422e823497fddf8e12845d6a**

Documento generado en 21/09/2023 04:13:25 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 DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 22 03 000 2021 01268 00.

Revisado el expediente se dispone:

PRIMERO: RELEVAR del cargo al cual fue designado, al abogado Miguel Naged Rondón, al tenor de lo dispuesto en el artículo 49 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: DESIGNAR como curador *ad litem* a un profesional del derecho que habitualmente ejerce la profesión en esta ciudad, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 48 *ibidem*, y lo expuesto por la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia del Consejo Superior de la Judicatura en el oficio URNAO19-195 del 22 de marzo de 2019, al abogado José Guillermo Arévalo León, cuyo correo es abogadosarevalo@gmail.com, para que represente los intereses de los emplazados determinados e indeterminados en el trámite del presente recurso extraordinario. (inc.7° del art.108 y num.7 del art.48 del C.G.P); advirtiéndole, de conformidad con este último canon normativo, que el nombramiento aquí dispuesto es de forzosa

aceptación y, por lo tanto, deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, a través de los medios digitales disponibles, so pena de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar, para lo cual, se compulsarán copias ante la autoridad competente.

Por Secretaría comuníquesele en la forma establecida por el artículo 49 del citado compendio normativo.

Para efectos de surtir la notificación personal del precitado profesional del derecho, una vez de forma expresa se acepte el cargo enviando memorial a este Juzgado, por Secretaría remítase copia digital del expediente a su dirección de correo electrónico, conforme lo permite el artículo 291 del estatuto procesal civil y el artículo 8° de la Ley 2213 del 2022.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **26990fa394e572d6017372df3218be142dac2142ce321797dedaaa66403876a0**

Documento generado en 21/09/2023 12:25:53 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 DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 11001 22 03 000 2022 00763 00

Examinado el expediente se observa que CM Inversiones S.A.S. por Acta No. 25 de Accionista Único adiada 2 de noviembre de 2020 aprobó la cuenta final de liquidación de la sociedad la cual fue inscrita el 15 de Diciembre de 2020 en el respectivo certificado de Cámara de Comercio de Bogotá, razón por la que dicha persona jurídica desapareció del ordenamiento jurídico; sin embargo, en el expediente no obra prueba de quienes fungen como sucesores de esta, razón por la que, previo a continuar con el trámite procesal correspondiente se dispondrá oficiar a la Cámara de Comercio con el objeto de que alleguen la información requerida.

Por lo que se dispone que por Secretaría se oficie con destino a la Cámara de Comercio de Bogotá, con el fin de que se sirvan allegar copia del Acta No. 25 de Accionista Único del 02 de noviembre de 2020, mediante la que se aprobó la cuenta final de liquidación de la sociedad CM Inversiones S.A.S.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **e373af5937d894d25cefb340434cfbd66a4a4d0e876932671257767975554fa**

Documento generado en 21/09/2023 02:45:52 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 DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 22 03 000 2022 01891 00.

Revisado el expediente se dispone:

PRIMERO: RELEVAR del cargo al cual fue designado al abogado Miguel Naged Rondón.

SEGUNDO: DESIGNAR como abogado del amparado de pobreza Lino López Quijano, a un profesional del derecho que habitualmente ejerce la profesión en esta ciudad, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 48 *ibídem*, y lo expuesto por la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia del Consejo Superior de la Judicatura en el oficio URNAO19-195 del 22 de marzo de 2019, a Javier Fernando Rincón Albarracín, cuyo correo es rinconreyes.abogados@hotmail.com, para que lo represente en el trámite de este recurso extraordinario. (inc. 7º del art. 108 y num. 7 del art. 48 del C.G.P); advirtiéndole, de conformidad con este último canon normativo, el nombramiento aquí dispuesto es de forzosa aceptación y, por lo tanto, el

designado deberá concurrir inmediatamente a asumir el cargo, so pena de incurrir en la sanción prevista en el artículo 154 C.G.P.

Por Secretaría comuníquesele en la forma establecida por el artículo 49 del citado compendio normativo.

Para efectos de surtir la notificación personal del precitado profesional del derecho, una vez de forma expresa se acepte el cargo enviando memorial a este Juzgado, por Secretaría remítase copia digital del expediente a su dirección de correo electrónico, conforme lo permite el artículo 291 del estatuto procesal civil y el artículo 8° de la Ley 2213 del 2022.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **28b376516c3e13fa48a1756339cba2409c20f55d473bcbbba700dab0dff729ad**

Documento generado en 21/09/2023 12:27:53 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 DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Rad: 11001 22 03 000-2023-01179-00

De conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 366 del Código General del Proceso, se aprueba la liquidación de costas realizada por la Secretaría de esta Corporación obrante en el archivo PDF 18 [expediente digital] de este cuaderno.

Ejecutoriado este proveído, archívese el diligenciamiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador: **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés
(2023)

DEMANDANTES : PATRIMONIO AUTÓNOMO FAP
TERRACOL y
TIERRAS DE COLOMBIA S.A.S.
DEMANDADO : ZX VENTURES COLOMBIA S.A.S.
CLASE DE PROCESO : RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL
CLASE DE RECURSO : EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN

ASUNTO

Resuelve el Tribunal el recurso extraordinario de anulación formulado por ZX Ventures Colombia S.A.S. contra el laudo de fecha 31 de marzo de 2023, proferido por el Tribunal Arbitral convocado en la Cámara de Comercio de Bogotá para dirimir las controversias que le propuso Credicorp Capital Fiduciaria S.A. vocera del patrimonio autónomo FAP Terracol y Tierras de Colombia S.A.S., en calidad de convocantes y reconvenidos, y ZX Ventures Colombia S.A.S, como convocada y convocante en reconvenición.

LA DEMANDA ARBITRAL



1. El 29 de abril de 2021 las convocantes promovieron el proceso arbitral reclamando, según la subsanación de la demanda, las pretensiones que a continuación se resumen¹:

Declarativas relacionadas con: (i) la existencia y naturaleza del contrato de arrendamiento -pretensiones 1 y 2-; (ii) incumplimiento contractual -pretensiones 3 a la 7, 9, 10, 12 y 13-; (iii) la no aplicación del Decreto Legislativo 797 de 2020 -pretensión 8-; (iv) terminación anticipada del contrato -pretensiones 11, 14 y 15-; (v) gastos, daños y perjuicios -pretensiones 16 y 17-. **Condenatorias** relativas a: (i) el pago de los cánones de arrendamiento -pretensiones 1,2,3 y 7-; (ii) cláusula penal -pretensiones 4,5 y 6-; (iii) indemnizaciones por incumplimientos contractuales -pretensiones 8 a la 12-; y (iv) costas y agencias en derecho.

La demandada propuso excepciones y reconvino a una de sus convocantes.

DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

La parte demandada dirigió el libelo en contra de Tierras de Colombia S.A.S. solicitando declarar que: (i) el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes terminó el 19 de junio de 2020; (ii) la demandada se abstuvo injustificadamente de recibir el inmueble desde la fecha de terminación hasta el 17 de septiembre de 2020; (iii) solamente se allanó a recibir el bien

¹ Archivo “004. 130164 PRINCIPAL No. 1 20210629 CORREO Y MEMORIAL DE SUBSANACIÓN DEMANDA”



el 17 de septiembre de 2020; (iv) Tierras de Colombia S.A.S es civilmente responsable por los daños sufridos. Pidió condenarla en la suma de \$ \$250 485 920 por concepto de daño emergente².

EL LAUDO

En la parte resolutive el tribunal arbitral inició por declarar la existencia del contrato y su otrosí. Sin embargo, consideró que la parte demandada no cumplía los presupuestos del artículo 2° del Decreto 797 de 2020 “al no estar desarrollando su actividad económica en la vigencia del Decreto”, y continuó pronunciándose sobre cada una de las excepciones propuestas. Frente a las pretensiones **DECLARATIVAS** accedió a las de “existencia y naturaleza del contrato” y de “incumplimiento contractual”. Reconoció que la demandada **(i)** no pagó de forma completa el canon de arrendamiento de junio de 2020; **(ii)** no realizó “los mantenimientos preventivos y correctivos a los bienes y equipos que hacen parte del Inmueble objeto del contrato durante los meses de diciembre de 2019 y enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2020”; **(iii)** no constituyó “la póliza o fianza para garantizar el pago de los cánones de arrendamiento y los servicios públicos, convenida por las Partes en la Cláusula Décima Primera del Contrato”; **(iv)** no entregó “el inmueble el día 19 de Junio de 2020 en las condiciones pactadas para la restitución del inmueble, fecha en que ZX VENTURES COLOMBIA S.A.S. dio por terminado unilateralmente el contrato antes del vencimiento pactado”. En cuanto a las aspiraciones referidas a “la terminación del contrato” resolvió que

² Archivo “012. 130164 PRINCIPAL No. 1 20210803 DEMANDA DE RECONVENCIÓN”



la arrendataria “declaró la terminación anticipada... acogiéndose a lo dispuesto en el Decreto 797 de 2020, sin que lo previsto [allí] ... le fuera aplicable por no cumplir con los requisitos y exigencias... para poder acogerse al mismo” y, por tal razón, lo “incumplió... por haberlo dado por terminado de manera anticipada al vencimiento pactado”.

Por las pretensiones de **CONDENA** impartió las órdenes de pagar a Credicorp Capital Fiduciaria S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo FAP TERRACOL: **A.** \$31 166 666 correspondiente a los 11 días del canon del mes de junio de 2020; **B.** \$255 000 000 por la penalidad “de que trata la Cláusula Décima Cuarta del Contrato por el incumplimiento en la constitución y entrega de la póliza o fianza para garantizar el pago de los cánones de arrendamiento y servicios públicos y las obligaciones de conservación y mantenimiento a los equipos e Inmueble”; **C.** \$8 203 783 416 correspondiente al “valor integral de los cánones de arrendamiento del mes de julio de 2020 y de los demás cánones de arrendamiento hasta la terminación del contrato de arrendamiento, esto es hasta el mes de octubre del año 2026 (inclusive) de conformidad con lo estipulado en las Cláusulas Séptima y Décima Cuarta del Contrato”.

Consideró probados algunos medidos exceptivos, negó las pretensiones restantes y condenó en costas a la demandada.

Frente a la demanda de reconvención declaró celebrado el contrato y que Tierras de Colombia “solamente se allanó a recibir el inmueble objeto de arrendamiento el 17 de



septiembre de 2020” pero negó las demás pretensiones. Dio prosperidad a las excepciones de “Terminación anticipada del contrato con acogimiento a las disposiciones extraordinarias del Gobierno sin estar legitimada para ello”, “Excepción De Contrato No Cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*)” e “Inexistencia de los perjuicios de la Demandante en Reconvención”.

EL RECURSO DE ANULACIÓN

ZX Ventures Colombia S.A.S. invocó las siguientes causales: **a.** inexistencia de la cláusula arbitral; **b.** falta de competencia del tribunal; **c.** Fallo en conciencia o en equidad; **d.** Tanto el laudo arbitral de 31 de marzo de 2023 como su respectiva solicitud de aclaración corrección, y/o adición, a la fecha, no están ejecutoriados; y **e.** el Laudo debió corregirse: hubo un error aritmético en la parte resolutive.

CONSIDERACIONES

Para la presentación lógica del caso la Sala iniciará por abordar las causales contenidas en los literales a, b y d; en caso de no prosperar continuará con las restantes.

1. Inexistencia del pacto arbitral (numeral 1º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012).

La acusación señaló que la cláusula arbitral no fue ajustada entre FAP Taracol (administrado por Credicorp Capital Fiduciaria S.A.) y ZX Ventures Colombia S.A.S. porque no celebró



ni suscribió el contrato de arrendamiento que dio origen al proceso, ni el pacto arbitral que es independiente. Tierras de Colombia no actuó como mandatario o como representante del patrimonio autónomo, por lo tanto, no fue voluntad de este último habilitar la justicia arbitral. En el contrato expresamente se dijo que “Tierras de Colombia actuaba simplemente como un designado, es decir, como un autorizado por FAP Terracol para celebrar arriendo sobre cosa ajena, pero nunca como un representante”³. Lo que existió fue una autorización unilateral del propietario -FAP Terracol- a Tierras de Colombia para arrendar, pero no “un negocio jurídico por el cual se otorgaron facultades de representación a Tierras de Colombia, aserto que se deduce claramente del hecho de que nunca se invocaron tales facultades en acto jurídico alguno”⁴. Entre Tierras de Colombia y FAP Terracol existió un contrato de comodato “por el cual ésta última pudo arrendar un inmueble que, por supuesto, no incluye la facultad de representación ni, mucho menos, es un mandato”⁵. Además, no puede predicarse la existencia de coligación contractual entre el contrato de fiducia mercantil y el de arrendamiento, pues “no están inescindiblemente vinculados, de un modo tal que el segundo no pueda sobrevivir en ausencia del primero”⁶.

Sea lo primero indicar que el recurrente cumplió con el requisito señalado en el art. 41 de la Ley 1563 de 2013, para alegar la causal que se invoca en esta sede, toda vez que recurrió la providencia de 19 de enero de 2022, por medio de la cual el

³ Pág. 13 archivo “125. 130164 PRINCIPAL No. 1 20230529 MEMORIAL CONVOCADA RECURSO DE ANULACIÓN”

⁴ Pág. 17 ib.

⁵ Pág. 18 ib.

⁶ Pág. 23 ib.



Tribunal Arbitral decidió sobre su propia competencia, pero que mantuvo incólume.

Todo lo alegado, en últimas, se resume en que no existió pacto arbitral entre la demandada y el Fideicomiso. Sin embargo, el laudo indicó que *“El contrato ZX-ARR-11-19 fue suscrito entre Tierras De Colombia S.A.S., en calidad de arrendador, quien actuó [como] Sociedad Arrendadora designada por el Fideicomitente Gestor y como Gestor Inmobiliario del Patrimonio Autónomo FAP Terracol, administrado por la Sociedad Fiduciaria Credicorp Capital Fiduciaria S.A. y ZX Ventures S.A.S... tal como se señala en la identificación de las partes contratantes y la primera consideración del contrato”*⁷, y esa condición fue acreditada según los siguientes contratos: (i) el de fiducia, suscrito el 10 de agosto de 2017 por Credicorp Capital Fiduciaria S.A. (Fiduciaria) con Tierras de Colombia S.A.S. que es el Fideicomitente Gestor; y (ii) los de mandato otorgados por el Patrimonio Autónomo FAP Terracol, actuando a través de su vocera y administradora Credicorp Capital Fiduciaria S.A., a favor de Tierras de Colombia S.A.S. de fechas 9 de agosto y 16 de octubre de 2019; junto con el testimonio de Diana Mercedes Pico Torres quien dijo *“que durante el proceso de revisión de la minuta siempre obró como arrendador y así quedó plasmado en el contrato de arrendamiento”* y que la demandada indagó la relación entre el patrimonio autónomo y Tierras de Colombia⁸. De lo anterior, la señora árbitro concluyó que esta sociedad se encontraba autorizada para celebrar el negocio jurídico y los

⁷ Pág. 48 archivo “108. 130164 PRINCIPAL No. 1 20230331 ACTA LAUDO, LAUDO y CORREO DE ENVÍO”

⁸ Pags. 49 y 50 ib.



otrosíes sobre el inmueble objeto del litigio, por lo que *“los derechos y obligaciones que emanan del contrato ZX-ARR-11-19 suscrito por Tierras de Colombia S.A.S. les son exigibles, así como la cláusula compromisoria”*⁹. Además, advirtió que las referidas relaciones contractuales son las que la doctrina y jurisprudencia han denominado como *“contratos coligados”*¹⁰, razón por la cual de no aceptarse su adherencia al pacto *“sería no solo obviar la calidad en la que Terracol estaba suscribiendo el contrato, sino además negarle la posibilidad de hacer parte en un proceso en que se debaten la existencia de unos derechos que pretende hacer valer el patrimonio a través de su administradora y vocera, y cuya decisión irrefutablemente le afectaría”*¹¹.

El recurrente insistió en que el Patrimonio Autónomo FAP Terracol no suscribió de manera directa el contrato de arrendamiento y, tampoco, Tierras de Colombia actuó en su nombre y representación. Igualmente, que no podía darse aplicación a la teoría de la coligación contractual lo que, desde su apreciación, deviene en inexistencia del pacto arbitral. Pero, observa la Sala, tal modo de razonar no hace más que cuestionar la interpretación dada por el árbitro a los contratos de mandato y fiducia a partir de los cuales derivó la aplicación o vinculación del patrimonio autónomo con las disposiciones contenidas en el contrato de arrendamiento, sin que sea dable abordar el estudio de los argumentos como si se tratara de una instancia más, pues los reparos se ciñen a enervar la valoración probatoria y los argumentos jurídicos expuestos por el Tribunal de Arbitramento,

⁹ Pág. 51 ib.

¹⁰ Pág. 52 ib.

¹¹ Págs. 53 y 54 ib.



escapando por completo de la competencia dada a esta Corporación para resolver el recurso de anulación, tal como lo ha dicho la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia:

"...al ser un presupuesto insoslayable de la justicia arbitral que la interpretación de los contratos (del primigenio y de la cláusula compromisoria) es del resorte exclusivo de los árbitros, no puede esta Corte como juzgador de la anulación, adentrarse en un nuevo examen de la hermenéutica dada a esas convenciones, y menos para corregir, modificar o adicionar el alcance a temas como el del mandato sin representación, o el de la buena fe y confianza legítima, aspectos muy propios del derecho sustancial...

*En concordancia con lo precitado, esta Corporación ha expresado que **"la hermenéutica del contrato es un tema de juzgamiento exclusivo de la jurisdicción originaria de los árbitros y que, por lo mismo, tal materia escapa por completo a la competencia que recibió con ocasión del recurso de anulación"**¹²*

Pero si en gracia de discusión se dijera que puede darse ese debate en el recurso extraordinario de anulación, lo cierto es que no puede criticarse el laudo por esa interpretación pues resulta indiscutible que, aun dando cabida a la tesis del recurrente, Tierras de Colombia fue parte convocante o reclamante de las mismas pretensiones y condenas en contra de

¹² Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5288-2021



ZX Ventures, por supuesto, en favor del Fideicomiso porque es el verdadero titular del interés que propiciaba el contrato de arrendamiento. Si el suscriptor es un 'autorizado', no es el que se obliga; ¿qué otra cosa se puede entender? El mismo contrato lo revela, pues en las consideraciones para celebrarlo las partes expusieron que el "Arrendador es designado por el Fideicomitente Gestor... del Patrimonio Autónomo FAP Terracol, administrado por la sociedad fiduciaria Credicorp Capital Fiduciaria S.A.". El laudo precisó que en el litigio se "debaten la existencia de unos derechos que pretende hacer valer el patrimonio a través de su administradora y vocera, y cuya decisión irrefutablemente le afectaría", de donde la discusión no puede limitarse a la calidad de parte contractual dejando de lado el derecho que se pretenda hacer valer, tema respaldado por los artículos 36 y 37 de la Ley arbitral que reconoce, para la integración del contradictorio, a las "personas que no estipularon el pacto arbitral", que por su propia acción expresan su innegable intención del adherir al pacto, y que, como "otras partes" involucradas, tenían que hacer presencia en el trámite. Incluso, el laudo profundizó en la fuente propulsora de las normas con casos similares y jurisprudencia de otras Cortes. Además, doctrina especializada ha señalado que, si bien, "la extensión del arbitraje a terceros no debería asumirse con carácter general, sino bajo condiciones legales o reglamentariamente establecidas, que podrían referirse, entre otras, a que fuera una de las partes la que solicitara la incorporación del tercero, que este sea de una u otra forma parte u afectado por el acuerdo arbitral, se le incorpore como parte en el proceso (demandante o demandada) y el tercero muestre interés directo y legítimo en los resultados del proceso. Con ello



el tercero dejaría de ser tercero (es lo que se denomina 'falso tercero') para ser parte"¹³, como aquí ocurrió, pues el Fideicomiso se aunó como demandante y tiene verdadero interés en la decisión del arbitraje. Entonces, cómo cuestionar las deducciones atinentes a la coligación negocial que vio el árbitro en los contratos y que, además, es explicativa del por qué Tierras de Colombia suscribió el arrendamiento.

Claro que se puede comprender de manera diferente, discutir doctrinariamente el alcance de los artículos analizados y la figura jurídica invocada, disentir de la interpretación del árbitro, pero no por ello el tribunal de la anulación puede inmiscuirse en esa particular forma de entendimiento, que por demás no luce irracional en la medida en que partió de sólidas pruebas y de las normas del estatuto que rige su labor. Luego, como fue a ese propósito al que se encaminó el cargo, el soporte fáctico y la jurisprudencia señalada, llevan a concluir que la causal no resulta exitosa.

2. Falta de competencia del tribunal (numeral 2º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012).

La presente inconformidad también exige que haya sido esbozada en la oportunidad prevista en el art. 41 de la Ley 1563 de 2013, carga que fue agotada. Ahora bien, el recurrente levantó el cargo con fundamento en que "la competencia del tribunal solamente podrá predicarse de la habilitación que las

¹³ Barona Vilar Silvia: "Nociones y Principios de las ADR", - Alternative Dispute Resolution - ed. Tirant lo Blanch, año 2018, pág. 137.



partes hayan pactado en un acuerdo de voluntades previo, existente, válido y eficaz. En tal virtud, al no existir un pacto arbitral, los árbitros no tendrán competencia para fallar cualquier tipo de controversia”, por lo que no podía “decidir sobre cualquier pretensión en beneficio de un tercero no suscriptor del pacto arbitral”¹⁴.

En este reparo conviene precisar que la falta de competencia indicada en esta causal, propiamente dicha, se refiere a “la facultad que la misma ley le otorga a determinados órganos del poder público o a los particulares para que ejerzan la función de administrar justicia sobre ciertos asuntos determinados”¹⁵. En cuanto a la competencia de los árbitros se ha dicho que en aplicación del principio Kompetenz Kompetenz “los tribunales de arbitramento tienen un margen autónomo de interpretación para determinar el alcance de su propia competencia, de manera tal que incurrirán en un defecto orgánico solamente cuando han obrado manifiestamente por fuera del ámbito definido por las partes, o excediendo las limitaciones establecidas en el pacto arbitral que le dio origen, o en la Constitución y la ley, al pronunciarse sobre materias no transigibles”¹⁶, y para la habilitación “son las partes las que en ejercicio de la autonomía dispositiva le otorgan la competencia a un juez arbitral para resolver las controversias existentes o que surjan entre ellos, fijando mediante el pacto arbitral las reglas a seguir en cuanto al tipo de controversias que se someterán a la

¹⁴ Págs. 28 y 37, archivo “125. 130164 PRINCIPAL No. 1 20230529 MEMORIAL CONVOCADA RECURSO DE ANULACIÓN”

¹⁵ Bejarano Guzmán, R.; Hernández Silva, A.; Moreno Cruz, P. y otros: “Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales”, ed. Universidad Externado, pág. 127

¹⁶ Corte Constitucional T-455/2012



justicia arbitral, el procedimiento y la forma de designar los árbitros”¹⁷. De allí que, “en desarrollo del principio de habilitación que rige en materia de arbitramento, el Tribunal carece de competencia cuando se pronuncia sobre algún asunto que por voluntad de las partes no se encontraba sometido a su decisión”¹⁸.

El recurrente ha traído los mismos argumentos que utilizó para sustentar la causal del numeral 1° del art. 43 *ibidem*, relativos a que “no se celebró pacto arbitral con FAP Terracol” y que “no hay cláusula arbitral que habilite al Tribunal para resolver pretensiones formuladas por FAP Terracol”¹⁹, tesis que ya fue atendida; es decir, lo dicho no guarda relación con lo establecido en el numeral 2°, porque esta se abre camino cuando un árbitro ha obrado sin competencia, o se pronuncia sobre temas no comprendidos en la cláusula arbitral, o se ocupa de asuntos que no fueron sometidos a su consideración, lo que aquí no ocurrió.

De manera que el motivo de anulación estudiado no puede prosperar.

3. Laudo y auto que resuelve su aclaración no ejecutoriados (numeral 6° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012).

Dijo el apoderado que a pesar de haberse proferido el laudo y la providencia subsiguiente negando la aclaración y

¹⁷ Consejo de estado, Sección Tercera, 3 de agosto de 2006, exp. 34299

¹⁸ *ib*

¹⁹ Pág. 33 archivo “125. 130164 PRINCIPAL No. 1 20230529 MEMORIAL CONVOCADA RECURSO DE ANULACIÓN”



corrección que presentó en tiempo, el tribunal “no resolvió la [nueva] solicitud de aclaración sobre el auto que contiene esa última decisión durante el término de duración del trámite arbitral”²⁰. Como fundamento en lo anterior expuso que la aclaración al laudo la radicó el 11 de abril y fue resuelta el 14 del mismo mes, mediante auto “que se notificó por fuera de audiencia a través de medios electrónicos”²¹; pese a que en audiencia la secretaria del tribunal leyó una parte de la providencia, hubo “una irregularidad procesal... en la medida en que la notificación no pudo surtirse en estrados por cuanto la providencia no fue leída en su integridad en dicha oportunidad” y porque “nunca hubo manifestación ni acuerdo alguno que considerara que, con dicha lectura parcial (sin más), la providencia quedaba notificada en audiencia y no mediante el mensaje de datos posterior”²², motivo por el cual pidió, nuevamente, aclaración y la secretaria respondió que “el tribunal había cesado sus funciones”, por lo que la ejecutoria no fue posible “dado que el término para resolver sobre las aclaraciones, se venció” el 21 de abril de 2023, “sin que se hubiere cumplido con las mismas”²³. Las anteriores situaciones las puso en conocimiento del tribunal a través de un escrito de nulidad “por indebida notificación del auto No. 56”, con fundamento en la causal 8ª del art. 133 del C.G.P. que radicó el 19 de abril, al cual no se le dio trámite por la misma razón.

Lo expuesto por el recurrente no se acompasa con los supuestos de hecho contenidos en la causal de anulación

²⁰ Pág. 82 ib.

²¹ Pág. 84 ib.

²² Pág. 85 ib.

²³ Pág. 87 ib.



enrostrada, dado que no existe proveído alguno emanado por el tribunal fuera del término establecido para la resolución del pleito. Téngase en cuenta que las situaciones previstas en el art. 43 de la ley 1563 de 2012 son taxativas, como lo ha dicho la jurisprudencia:

“Es característico del recurso de anulación del laudo arbitral el rigor en la aplicación de las causales expresamente contempladas en la ley, tal y como acontece en el trámite común y ordinario de las nulidades (sustanciales y procesales), en las cuales el legislador hace énfasis en el principio de taxatividad de las causales; que se fundamenta en el principio de la especificidad legal aplicable, de manera particular, respecto de las nulidades (sustanciales y procesales) en la mayoría de países de tradición jurídica romano germánica. La legislación dispuso que el juez de la anulación debe estarse única y exclusivamente a las causales perentoriamente señaladas como susceptibles de fundar la invalidación eventual del laudo...”²⁴.

Si la queja del recurrente fue no haber obtenido del Tribunal de Arbitraje decisión alguna por su nueva solicitud de aclaración y de nulidad, lo narrado no puede ser encausado en ninguna de las allí previstas. Las presuntas irregularidades que el recurrente le atribuye a la audiencia de aclaración del laudo y a la forma de notificación de la providencia proferida no provocaron una “decisión... después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral”. Esa fue la intención, pero la árbitro no se dejó llevar por ese propósito.

Al margen de lo anterior, no puede pasar por alto la Sala el hecho de que si el recurrente consintió en la lectura parcial de la providencia que resolvió la aclaración y corrección

²⁴ Sentencia de 21 de abril de 20007, Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, expediente 11001-03-26-000-2006-00020-01



formuladas contra el laudo arbitral, como lo reconoció al momento de sustentar el recurso cuando dijo que “es importante señalar que los apoderados de la Convocante y la Convocada estuvi[eron] de acuerdo en que se leyera parcialmente la providencia, acuerdo que... reitera sin ningún problema”²⁵, mal haría en censurar lo actuado argumentando que dicha pretermisión tan solo está permitida cuando de sentencias se trata, para desconocer que no fue debidamente notificada aquella providencia, porque es claro que se instaló la audiencia y, después de esa lectura se notificó en estrados²⁶, porque a nadie le es lícito venir contra sus propios actos (“*venire contra factum proprium*”). En verdad, el modo en que se surte una notificación en audiencias no es asunto que pueda dejarse a la voluntad de los asistentes.

4. Fallo en conciencia o en equidad (numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012).

Para el censor tanto por la vía de acción (demanda de reconvencción) como por excepción (contestación del libelo) “quedó fehacientemente probado, sin lugar a hesitación alguna, que ZX sí podía, como en efecto lo hizo, terminar válidamente el Contrato de Arrendamiento en los términos del Decreto 797 de 2020”; sin embargo, “el árbitro en un razonamiento flagrantemente contrario al derecho y a la evidencia, que apuntaba toda en el sentido de que... sí cumplió plenamente con los requisitos del Decreto 797 de 2020, decidió que no se

²⁵ Pág. 85 archivo “125. 130164 PRINCIPAL No. 1 20230529 MEMORIAL CONVOCADA RECURSO DE ANULACIÓN”

²⁶ Archivo “116. 130164 PRINCIPAL No. 1 20230414 VIDEO AUDIENCIA RESOLVE ACLARACIONES Y COMPLEMENTACIONES LAUDO”



encontraban satisfechos”, por lo que se trató de una decisión en conciencia “que solo en términos formales hizo referencia al derecho positivo para concluir su inaplicabilidad” y “desechó la evidencia que demostraba justamente lo contrario”²⁷.

Se sabe que la distinción entre un fallo en conciencia y otro en derecho es de difícil precisión; el legislador, al consagrar esta causal como motivo de anulación, expresamente indicó que se configuraba “siempre que esa circunstancia apareciere manifiesta en el laudo” (num. 7). Es por esta limitante que si “*en el laudo se hace referencia al derecho positivo vigente se entiende que el fallo es en derecho y no en conciencia, el cual se caracteriza en su contenido de motivación por la ausencia de razonamientos jurídicos; porque el juzgador decide con su propia conciencia y de acuerdo, hay veces, con la equidad, de manera que bien puede identificarse el fallo en conciencia con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada*”²⁸, porque la causal de anulación “*no está prevista por la ley para discutir la decisión del juez desde el punto de vista de la valoración normativa y probatoria sobre los diferentes aspectos de la controversia jurídica planteada. Por lo tanto, la Sala no puede ni revisar ni reemplazar las consideraciones jurídico-probatorias que realizó el Tribunal porque el recurso de anulación no es una segunda instancia, y por lo tanto no es remedo del recurso ordinario de apelación*”²⁹.

²⁷ Pág. 39 archivo “125. 130164 PRINCIPAL No. 1 20230529 MEMORIAL CONVOCADA RECURSO DE ANULACIÓN”

²⁸ Consejo de Estado Sección Tercera, 11 de marzo de 2004, consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ.

²⁹ Ib.



De manera que, con los argumentos así planteados, en el contenido de laudo no se advierte fundada la decisión sólo en la íntima convicción del árbitro, sin otro sustento que su propia opinión, pues al emprender el estudio del asunto, luego del planteamiento de los problemas jurídicos, realizó una valoración del contrato de arrendamiento que le permitió determinar que “la intención de las partes al momento de la celebración del negocio jurídico fue que sobre el inmueble se desarrollara el objeto social de ZX Ventures”, agregando que “se trataba de un contrato de arrendamiento de local comercial” y que, según la estipulación tercera, desarrollaría 3 actividades de las descritas en el Decreto: bar, servicio de comida y eventos que implicarían la aglomeración de personas. Así mismo, abordó el estudio de la norma, en consonancia con el contrato, y llegó a la conclusión de que durante su vigencia “no ejerci[ó] dichas actividades económicas, no por imposibilidad ocasionada por las instrucciones de orden público, sino que todavía no había abierto al público, y por ende no ejercía actividad económica alguna en el inmueble objeto del contrato”. Igualmente, a partir de las estipulaciones contractuales y el recaudo probatorio, determinó cuáles obligaciones fueron incumplidas por la demandada.

En criterio de la recurrente, tampoco se tuvo en cuenta que “si el local hubiera estado abierto al público en junio de 2020 (obligación que, en todo caso, no debía cumplirse sino hasta septiembre de 2020)... no habría podido ejercer la actividad económica... porque los establecimientos que implicaran aglomeraciones privadas, como el expendio de bebidas y alimentos, no estaban autorizados para operar”, lo cual “no es



una hipótesis o conjetura, es una realidad incontestable”³⁰. Además, “no es cierto que el decreto se dirigiera exclusivamente”³¹ a aquellos locales que se encontraran abiertos al público, interpretación contraria a derecho, pues el ámbito de aplicación de la norma solo tenía un criterio objetivo: que se tratara de un local comercial en imposibilidad de ejercer las actividades económicas enunciadas.

Obsérvese que las anteriores manifestaciones están cuestionando la forma como el árbitro interpretó las disposiciones del Decreto tantas veces mencionado, aspecto vedado para esta Sala al momento de resolver el recurso de anulación, porque este medio extraordinario no puede utilizarse como otra instancia para que, a su amparo, se pretenda replantear o prolongar el debate sobre el fondo del proceso. Es decir, que a través de él no se podrá intentar la revaluación de las determinaciones del tribunal de arbitraje, basadas en razonamientos o conceptos derivados de la aplicación de la ley sustancial, al resolver las pretensiones y excepciones propuestas, así como tampoco por la existencia de errores de hecho o de derecho al valorar las pruebas en el asunto concreto que voluntariamente se les sometió a consideración y decisión, pues *“su naturaleza jurídica especial, impide que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser examinada por el Tribunal Superior que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión, mediante arbitramento, como que, en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología*

³⁰ Pág. 53 archivo “125. 130164 PRINCIPAL No. 1 20230529 MEMORIAL CONVOCADA RECURSO DE ANULACIÓN”

³¹ Pág. 67 ib.



de acudir a este tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes"³².

Lo anterior, porque el inciso final del artículo 42 de la Ley 1563 de 2012 señaló: "[l]a autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo". Esta restricción no es nueva puesto que desde el régimen arbitral anterior (*Decreto número 2279 de 1989*), la Corte Suprema de Justicia, al referirse a los contornos del recurso de anulación, dijo que no es posible "*replantear el debate del fondo, ni el examen por ninguna otra autoridad judicial de sus consideraciones fácticas, normativas o probatorias, en tanto las partes en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la justicia por autorización explícita del constituyente, resuelven que sus conflictos sean decididos única y exclusivamente por los árbitros y no por los jueces permanentes, quienes tienen restringida su competencia de anulación o revisión a las materias expresamente establecidas en la ley sin comprender la definición jurídica, la hermenéutica de los preceptos y la valoración axiológica de los elementos de convicción resuelta en el laudo en torno de las cuales carecen de absoluta jurisdicción... al sustraerse de su juzgamiento por el pacto arbitral*"³³.

³² Consejo de Estado Sección Tercera, 11 de marzo de 2004, consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ

³³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 1 de julio de 2009, M.P. William Namén Vargas.



En esos términos se resuelve desfavorablemente lo atinente a esta causal.

5. Errores aritméticos en la parte resolutive (artículo 41, numeral 8, de la ley 1563 de 2012).

La demandada afirmó que se presentaron 4 errores aritméticos en la parte resolutive del laudo, así: (i) ordenó el pago del canon de arrendamiento correspondiente al mes de junio de 2020 doble vez, porque “el resuelve decimoctavo del laudo dice condenar a pagar los días faltantes del mes de junio de 2020”, y el resuelve vigesimotercero lo mismo respecto de los “cánones desde julio de 2020 y hasta octubre de 2026”³⁴, pero “para efectos de cuantificar el valor de los cánones desde julio de 2020 y hasta octubre de 2026, esto es, la condena del resuelve vigesimotercero del laudo, el Tribunal tomó exactamente el mismo valor estimado por los peritos de KPMG, como lo indicó en el folio 154 del laudo”³⁵, es decir, la suma de \$8 203 783 416, que fue acogida en su integridad y que parte desde junio de 2020; (ii) condenó a “pagar un valor nominal que no considera el descuento de la tasa de inflación, en lugar de condenar a pagar un valor real”³⁶. Debió acogerse la suma que dictaminó el perito como valor real, es decir \$7 500 927 141; (iii) en el resuelve vigésimo tercero se sometió la condena a los reajustes de que trata la cláusula cuarta, párrafo segundo del contrato de arrendamiento, sin tener en cuenta que en el dictamen presentado se dijo que la suma de

³⁴ Pág. 91 archivo “125. 130164 PRINCIPAL No. 1 20230529 MEMORIAL CONVOCADA RECURSO DE ANULACIÓN”

³⁵ Pág. 92 ib.

³⁶ Pág. 95 ib.



\$8 203 783 416 ya los contenía y; (iv) condenó al pago de los arriendos sin considerar que “ya no ostentaba la tenencia del inmueble” y “FAP Terracol ya no enfrentaba lucro cesante alguno”³⁷

Aquí deberá decirse que la prosperidad de esta crítica está sometida al cumplimiento de tres requisitos³⁸: (i) que se haya alegado frente al Tribunal arbitral de manera oportuna; (ii) que se demuestre la ocurrencia de errores aritméticos o de disposiciones contradictorias, o de errores por omisión o cambio de palabras o alteraciones de estas y; (iii) que tal error, contradicción, omisión o alteración esté presente en la parte resolutive del laudo o influya en ella.

La primera de las exigencias señaladas fue cumplida por el recurrente, pues solicitó corrección y aclaración al laudo proferido, peticiones que fueron resueltas en auto de 14 de abril de 2023, pero las restantes no se cumplen, porque según la jurisprudencia “*la consagración de esta causal obedece a un típico caso de ‘lapsus calami’, un error involuntario en que se incurre en un yerro al momento de escribir lo que el juez concibió en sus consideraciones*”³⁹, sin que lo alegado haya configurado una falencia de este tipo, pues es claro que lo pretendido por el recurrente es una modificación sustancial de lo resuelto.

³⁷ Pág. 101, ib.

³⁸ Bejarano Guzmán, R.; Hernández Silva, A.; Moreno Cruz, P. y otros: “Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales”, ed. Universidad Externado, págs. 335 y 336

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 24 de marzo de 2011, exp. 38484



En el mismo sentido habrá de decirse que tampoco se observan disposiciones contradictorias, ya que para que prospere la causal *“la contradicción debe buscarse entre las disposiciones contenidas en la parte resolutive, y no entre esta última y la parte motiva o solo en esta última, salvo que se esté en presencia de condiciones muy especiales, como cuando existe en la parte resolutive una remisión a una decisión adoptada en la parte motiva y las dos decisiones sean contradictorias entre sí”*⁴⁰, o *“que se haga imposible la ejecución simultanea o concomitante de sus disposiciones”*⁴¹.

Los mandatos contenidos en la parte resolutive del laudo no adolecen de las falencias señaladas, al no evidenciarse operaciones erróneas, equivocaciones en las expresiones numéricas o contradicciones evidentes. Por el contrario, lo que buscó el recurrente fue la revocatoria de la decisión frente a los aspectos que tildó de erróneos, sin tener en cuenta que su argumentación conduce al estudio de situaciones de fondo - información plasmada en el dictamen, interpretación y aplicación del clausulado contractual o valoración del lucro cesante-, a través de un análisis jurídico y probatorio, que no pueden ser evaluadas por la Sala como si se tratara de una instancia adicional.

Vale la ocasión para precisar que la queja por condenar a pagar *“los días faltantes del mes de junio de 2020”* -resuelve 18- y después condenar a pagar los restantes *“hasta octubre de 2026”* -resuelve 23- es equívoca porque tomó exactamente el

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera 30 de marzo de 2011, Jaime Orlando Santofimio Gamboa

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 18 de agosto de 1995, exp. C4851



mismo valor estimado por los peritos de KPMG de \$8 203 783 416 “que parte desde junio de 2020”, no es cierta. Claramente el laudo explica que este valor corresponde a “los 76 meses restantes para la finalización natural de la relación comercial obteniendo como resultado un quebranto económico por valor nominal de COP \$8.203.783.416 equivalente a un valor real de COP \$7.500.927.141”⁴², número de mensualidades que no incluye la de junio de 2020, porque entre julio de 2020 a octubre 2026 hay sólo 76 meses.

En estos términos, se despacha desfavorablemente también esta causal.

En consecuencia, por el fracaso de todos los cargos de anulación, se declarará frustado el recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Primera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECLARA INFUNDADO** el recurso de anulación propuesto por ZX Ventures Colombia S.A.S. contra el laudo de fecha 31 de marzo de 2023, proferido por el Tribunal Arbitral convocado en la Cámara de Comercio de Bogotá para dirimir las controversias surgidas con Credicorp Capital Fiduciaria

⁴² Pág. 159, archivo “108. 130164 PRINCIPAL No. 1 20230331 ACTA LAUDO, LAUDO y CORREO DE ENVÍO”.



S.A. vocera del patrimonio autónomo FAP Terracol y Tierras de Colombia S.A.S.

Se codena en costas al recurrente.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Con salvedad de voto
JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 11001 22 03 000 2023 01668 00.

Clase: Acción de protección al consumidor financiero

Demandante: Luz Diana Sánchez Rodríguez.

Demandados: Banco Davivienda S.A.

ASUNTO

De conformidad con la competencia atribuida por los artículos 31, 35 y 139 del Código General del Proceso, se resuelve el “conflicto negativo” suscitado entre la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera y el Juzgado Once Civil del Circuito de esta ciudad, para conocer el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El demandante pide que se declare que, (i) la entidad financiera demandada incurrió en prácticas abusivas con la negativa del pago a dar cumplimiento al Decreto 2555 de 2010 artículo 2.28.1.2.4., superando los plazos legales, lesionando los intereses y derechos de la actora como consumidora; (ii) el contrato de leasing suscrito entre las partes, respecto del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 50C- 232370 concluyó por restitución ; (iii) se condene a Allianz Seguros S.A. como entidad vigilada, al pago de todos los conceptos pendientes de pago a mi mandante conforme al Decreto 2555 de 2010

artículo 2.28.1.2.4.; (iv) en consecuencia el banco mencionado debe devolver a favor de la demandante la diferencia entre la suma de \$659.799.000, y la suma adeudada en el leasing por valor de \$380.000.000, o la suma que resulte probada en el proceso, de acuerdo con lo determinado por el Decreto 2555 de 2010 determina en su artículo 2.28.1.2.4. dando un plazo claro y expreso para esa devolución, así como los intereses comerciales a la tasa máxima legal; (v) expida el paz y salvo del citado leasing y (vi) se le sancione por la violación del Estatuto Financiero en sus deberes y el Estatuto del Consumidor, en los montos máximos autorizados por la ley.

2. Al corresponder la demanda a la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, el 20 de febrero de 2023, rechazó por falta de competencia funcional, al considerar que, en el marco normativo en cita y de la revisión de la demanda se observa que las pretensiones están dirigidas a que efectúe la devolución de saldos y se emita paz y salvo con ocasión al proceso de restitución formulado por la entidad en contra de la aquí demandante proceso No. 11001310301120190003700 que cursa en el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, por lo que es el juez de conocimiento donde se adelanta el respectivo proceso, que debe conocer de estas peticiones.

3. Remitido el expediente a dicha autoridad, planteó conflicto negativo tras señalar que, el hecho que se esté adelantando un proceso de restitución de bien dado en leasing, no faculta a esa operadora judicial para resolver la solicitud elevada por la parte demandante, pues las pretensiones de la parte actora se circunscribieron a la terminación del contrato de leasing habitacional y la restitución del inmueble y el extremo demandado no presentó defensa respecto a la devolución de saldos y la expedición de paz y salvo, los cuales fueron planteados ante la Superintendencia Financiera; de tal forma atendiendo el principio de congruencia y, toda vez que el proceso se encuentra terminado no resulta procedente entrar a conocer de las pretensiones de la demandada.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero indicar que el conflicto de competencia, se presenta cuando dos juzgados consideran que no deben asumir el conocimiento de determinado asunto, para la Corte Constitucional “[L]as colisiones de competencia son controversias de tipo procesal en las cuales, varios jueces se rehúsan a asumir el conocimiento de un asunto dada su incompetencia o por el contrario pretenden iniciar su trámite por considerar, con base en las funciones detalladas normativamente, que a ambos les asiste dicha atribución. En el primer caso, se trata de un conflicto de competencia negativo y en el segundo a uno de carácter positivo¹”.

2. Al revisar el expediente, de entrada, se observa que las pretensiones se enfilan a que se declare la responsabilidad del Banco Davivienda S.A. por incurrir en prácticas abusivas, al no dar cumplimiento al artículo 2.28.1.2.4. del Decreto 2555 de 2010, con lo cual se han lesionado los intereses y derechos de la demandante en su calidad de consumidora, incluso, se solicita se le sancione y se involucre a un tercero como es Alianza Seguros S.A.S.

3. En efecto, el numeral 2° del artículo 24 del C.G.P., contempla: *“Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: (...) 2. La Superintendencia Financiera de Colombia conocerá de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.”* (resaltado intencional).

Acto seguido, el párrafo 1° de tal codificación consagra que *“[L]as funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo, generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos”*.

Ahora, (i) Banco Davivienda S.A., hace parte de las entidades que se encuentran bajo supervisión y vigilancia de la Superintendencia Financiera,

¹ Corte Constitucional. Auto A104-2004.

situación que puede ser validada en la página de dicha entidad; (ii) la competencia conferida a la entidad en mención es limitada en función de la naturaleza de la entidad demandada, la calidad del demandante, en este caso, consumidor financiero y los hechos que sustentan las pretensiones y; (iii) el proceso de restitución de inmueble que adelantó el Juzgado Civil del Circuito en conflicto, terminó y la acción que allí se surtió fue planteada por la entidad financiera en contra de la aquí accionante, por lo que las pretensiones de esta no pueden ser desatadas en un trámite finiquitado a través de una acción de restitución de inmueble cuando lo que se busca es la protección de sus derechos como consumidora financiera a través del producto que vincula a la compañía bancaria con la quejosa, independientemente de las acciones que se puedan desprender de dicho contrato, *verbi gratia*, ejecutivo, restitución, responsabilidad civil contractual, entre otras, que difieren en esencia a la que nos convoca.

3. De acuerdo con lo discurrido la competencia para conocer del presente asunto debe asumirla la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la Sala Civil del **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR competente para continuar conociendo de la demanda señalada en el epígrafe a la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera.

SEGUNDO: REMÍTASE esta actuación a la mencionada autoridad para los efectos a que haya lugar e infórmese lo así resuelto al Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá D.C.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **5b35de43fd2b2e639c6d9d1259d49fb021a8c07b71bdf885aa7464b0b9641c9**

Documento generado en 11/09/2023 11:40:07 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., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Cambio de radicación
Demandante: Servireciclar S.A.S.
Demandado: Itacol S.A.
Radicación: 110012203000202301758 00

Se decide lo que en derecho corresponde sobre la solicitud de cambio de radicación presentada por Pedro José Zambrano Hernández.

1

Antecedentes

1. En el Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá cursa proceso verbal iniciado por Servireciclar S.A.S. contra Itacol S.A., el cual se tramita bajo el radicado bajo el radicado 110013103002202100269 00.

2. Pedro José Zambrano Hernández, diciendo actuar como representante legal de Servireciclar S.A.S. presentó solicitud de cambio de radicación por considerar que en el proceso 110013103002202100269 00, el Juzgado de conocimiento no “(...) *ejerce celeridad ni gestión, mucho menos imparcialidad dentro del mismo (...)*”¹.

A su vez, señala que el abogado que representa sus intereses en memorial de 19 de enero de 2023 dijo que “(...) *no es la primera vez que ese funcionario [refiriéndose al Juez 2° Civil del Circuito de Bogotá] ha estado involucrado en*

¹ Folio 9, PDF 19RespuestaRequerimiento.

investigaciones de índole disciplinario y penal por beneficiar desproporcionadamente a empresas privadas, como ya ocurrió en el pasado”².

4. El pedimento antes descrito, fue presentado ante el Consejo Superior de la Judicatura, autoridad que dispuso su traslado a esta Corporación y, tras realizarse el respectivo reparto, correspondió a la suscrita magistrada.

Consideraciones

1. Señala el inciso 2° del numeral 8° del artículo 30 de la Ley 1564 de 2012:

«El cambio de radicación se podrá disponer excepcionalmente cuando en el lugar en donde se esté adelantando existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales o la seguridad o integridad de los intervinientes. A la solicitud de cambio de radicación se adjuntarán las pruebas que se pretenda hacer valer y se resolverá de plano por auto que no admite recursos. La solicitud de cambio de radicación no suspende el trámite del proceso.

Adicionalmente, podrá ordenarse el cambio de radicación cuando se adviertan deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura».

2. Aunque el precitado artículo señala que se resolverá de plano, puesto que la decisión se adopta con las pruebas que se hayan allegado a la petición, no puede desconocerse que, en el presente caso la solicitud se fundó en “(...) que el proceso se encuentra en un estado donde no se ejerce celeridad ni gestión, mucho menos imparcialidad dentro del mismo (...)”.

Lo anterior, puede ser catalogado como “deficiencias de gestión y celeridad de los procesos”, lo que impone el concepto previo por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

² Folio 9, PDF 19RespuestaRequerimiento.

Así lo ha señalado la Sala de Casación civil de la Corte Suprema de Justicia:

«(...) como el interesado alega *«imposibilidad de acceso a la administración de justicia y las garantías procesales y seguridad jurídica»*, lo que se enmarca como deficiencias de gestión, se impone que lo alegado se constate por el Consejo Superior de la Judicatura, para que emita concepto a efectos de decidir el cambio de radicación.

Como se precisó por esta Sala

“la decisión sobre el cambio de radicación de un determinado asunto, ‘cuando se adviertan diferencias de gestión y celeridad de los procesos’ debe contar, previamente, con el concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (...) Por ello, se dispone que dicho organismo, en el término de diez (10) días, emita su opinión alrededor de la petición de cambio de radicación a que se contraen estas diligencias” (auto de 7 de marzo de 2013, exp. 2012-02646-00)³⁴.

3

3. Así las cosas, previo a resolver de fondo el asunto, deberá comunicarse la existencia de esta solicitud al Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá y, por intermedio suyo a las partes e intervinientes en el proceso 110013103002202100269 00. Lo anterior para que, si a bien lo tienen, en el término de cinco (5) días a partir de la comunicación emitan pronunciamiento.

Por su parte, se hace necesario solicitar al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá⁵ que emita concepto sobre la petición de cambio de radicación, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del requerimiento.

Para los fines anteriormente descritos, por Secretaría remítase enlace de acceso al expediente.

³ Auto de 9 de mayo de 2013 (rad. 2013-00699) Reiterado en AC062-2014, AC975-2014, AC788-2015.

⁴ Auto AC2667-2022 de 23 de junio de 2022, magistrada sustanciadora Martha Patricia Guzmán Álvarez.

⁵ De conformidad con lo dispuesto en los Acuerdos PSAA16-10561 de 17 de agosto de 2016 y PCSJA23-12061 de 26 de abril de 2023, por medio de los cuales el Consejo Superior de la Judicatura delegó en los Consejos Seccionales la rendición del concepto previo a que se refiere el artículo 30 de la Ley 1564 de 2012.

4. Por último y como quiera que el memorialista aduce la calidad de representante legal de Servireciclar S.A.S., deberá acreditar la condición que invoca, por lo que se le concederán cinco (5) días para que allegue la documentación que estime necesaria para tal fin.

Decisión

En consecuencia, la suscrita magistrada, **DISPONE:**

1. COMUNICAR al Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá y, por intermedio suyo a las partes e intervinientes en el proceso 110013103002202100269 00, sobre la solicitud de cambio de radicación presentada por el ciudadano Pedro José Zambrano Hernández, y advertirles que cuentan con cinco (5) días para pronunciarse, si lo consideran pertinente. Remítase enlace de acceso al expediente.

2. SOLICITAR al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá que, dentro en un plazo de diez (10) días emita concepto sobre el presente trámite. Remítase enlace de acceso al expediente.

3. REQUERIR a Pedro José Zambrano Hernández para que dentro de los cinco (5) días siguientes acredite la existencia y representación de Servireciclar S.A.S.

4. Cumplido lo anterior y vencidos los plazos indicados, por Secretaría retornen las diligencias al Despacho.

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: **1ba7d4a28fb68e40f96f35ed541ae83bd210e46b85275ac36302fd4a1121daf0**

Documento generado en 21/09/2023 06:22:11 AM

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., quince de septiembre de dos mil veintitrés.

Ref. Conflicto de competencia, rad. 11001 22 03 000 2023 **02020** 00
Ejecutivo, Capitales S.A.S. vs. Motores y Máquinas S.A.

En el marco de competencia del Tribunal en lo que atañe al conflicto suscitado entre los Juzgados 20 y 21 Civil 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, y según el análisis efectuado en esta sede, la actuación deberá ser remitida al primero de los Juzgados en mención.

Lo anterior, habida cuenta que las partes, especialmente el extremo ejecutante, de manera tácita avaló que el Juzgado 20 Civil del Circuito continuara con el conocimiento del trámite subyacente, pues acometieron actuaciones con anterioridad a la presentación de la solicitud de pérdida de competencia.

En efecto, revisado el expediente virtual compartido se evidencia que: *i.* el término para dictar fallo habría vencido el 21 de julio de 2022 según el conteo realizado por el Juzgado 20, teniendo en cuenta la fecha en que se profirió y notificó el auto admisorio a la parte demandante, y la data en que se enteró a la sociedad demandada; *ii.* entre esa data y la fecha en que el apoderado de la demandante radicó vía correo electrónico el memorial requiriendo la aplicación del artículo 121 Cgp, la pérdida de competencia y la remisión del expediente al siguiente despacho (18 de abril de 2023),

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.

dicho extremo, *v.gr.*, contestó el requerimiento que el Juzgado le efectuó en auto de 2 de agosto de 2022.

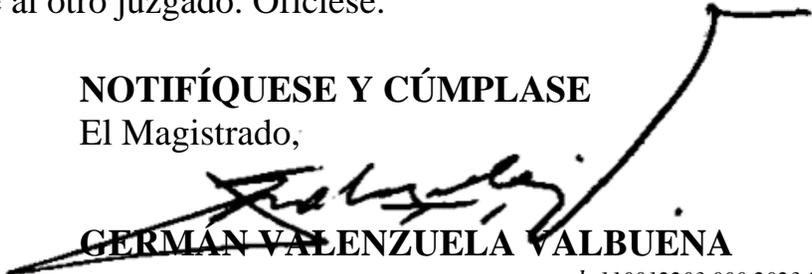
Así las cosas, resulta contraevidente que dicha parte hubiere pedido la aplicación de la figura a que se ha hecho referencia, cuando se mantuvo silente por largo tiempo, y con su actuar aceptó que el proceso continuara en cabeza del citado Juzgado 20.

En esa senda, en manera alguna podría aplicarse la pérdida de competencia en los eventos en que las partes, aun conociendo del fenecimiento del término referido o pudiéndolo conocer, hubieren continuado con su labor y actuación en el curso del proceso, y solo hasta mucho tiempo después alegaran el vencimiento del lapso y pidieran el envío, en tanto que debe primar la conducta inicial asumida, y además, ello conllevaría a otorgarles la potestad de, en cualquier tiempo, sin mayor miramiento, y según las conveniencias de las etapas procesales, definir el paso del trámite a otro despacho.

Por lo expuesto, se dispone remitir el expediente al Juzgado 20 Civil del Circuito para que continúe con el trámite como legalmente corresponda. Comuníquese al otro juzgado. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,


GERMAN VALENZUELA VALBUENA

rad. 110012203 000 2023 02020 00

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

Magistrado Ponente
ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés
(aprobado en sala ordinaria virtual de 13 de septiembre de 2023)

11001 2203 000 2023 02021 00

Ref. Recurso extraordinario de anulación que interpuso ID3 Technologies Sucursal Colombia (convocante en la actuación arbitral), contra el laudo proferido el día 5 de junio de 2023. Como parte convocada figura la Unión Colegiada del Notariado Colombiano -UCNC-.

Se decide el recurso de anulación que formuló la convocante contra el laudo que se profirió en el trámite arbitral de la referencia el 5 de junio de 2023 (no aclarado, ni corregido, según providencia del pretérito 14 de junio).

1. LA DEMANDA ARBITRAL.

Con ella se impetraron las siguientes pretensiones declarativas:

a) “Se declare la existencia del contrato suscrito entre la UCNC e ID3 TECHNOLOGIES el 1 de diciembre de 2017” y que el mismo “fue prorrogado automáticamente hasta el 31 de diciembre de 2021 conforme a la cláusula sexta del Contrato”.

b) “Se declare que la causal de terminación alegada por la UCNC en el Oficio No. 416P/20 de septiembre 29 de 2020 (decisión de no prórroga del contrato) es una causal injustificada, que no atiende el contenido gramatical y/o la común intención de las Partes contenida en la cláusula sexta del contrato, siendo improcedente para ser alegada como forma de terminación del contrato suscrito entre la UCNC e ID3 TECHNOLOGIES antes del 31 de diciembre de 2021”, y

c) “Como consecuencia de lo anterior, se declare que la UCNC no dio aplicación a la cláusula décima novena del contrato (rescisión del contrato), toda vez que no dio aviso de terminación con una antelación de 6 meses y tampoco efectuó el pago de la suma de \$1.200.000.000 establecida/acordada contractualmente”.

Pretensiones de **condena** a favor de la convocante.

Con ese cometido se reclamaron los siguientes reconocimientos y pagos:

a) “Las sumas dejadas de percibir por concepto de utilidades operacionales de la sucursal en Colombia de ID3 TECHNOLOGIES durante todo el año 2021” y “Las sumas dejadas de percibir por concepto de regalías a que tenía derecho ID3 TECHNOLOGIES (sociedad extranjera de forma directa) durante el año 2021 en virtud del contrato de licenciamiento de software suscrito”.

b) “La suma fija de COP\$1.200.000.000 más los intereses de mora causados desde el 1 de enero de 2021 hasta el 31 de agosto de 2021 (\$186.393.332), lo cual suma en total COP\$1.386.393.332”.

“Seis (6) meses de perjuicios por no dar aviso oportuno y aplicación a esta cláusula, lo cual corresponde a la suma total de \$1.682.974.041, estando discriminada de la siguiente forma:

a) Utilidad operacional dejada de percibir por la sucursal en Colombia de ID3 TECHNOLOGIES, esto es, COP\$319.252.887

b) Las regalías dejadas de percibir por la sociedad extranjera ID3 TECHNOLOGIES en esos seis (6) meses, por valor de COP\$1.228.843.154

c) Intereses de mora por valor de \$134.878.000, los cuales fueron calculados hasta el 31 de agosto de 2021, conforme al interés de mora vigente y partiendo del vencimiento de cada obligación incumplida”.

2. **LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL.** La convocada excepcionó i) “Interpretación parcializada del contrato del 31 de diciembre 2017 y de los convenios suscritos entre la Registraduría Nacional del Estado Civil y la Unión Colegiada del Notariado Colombiano”; ii) “Contrato no cumplido por parte de la Convocante” y iii) “Falta de competencia del Tribunal”.

3. **EL LAUDO RECURRIDO**

El Tribunal de Arbitramento denegó todas las defensas que interpuso la opositora y accedió parcialmente a las pretensiones que incoara la convocante.

Fue así como declaró (primero) que “el contrato suscrito entre la Unión Colegiada del Notariado Colombiano -UCNC- e ID3 Technologies Sucursal Colombia el 1 de diciembre de 2017, se prorrogó automáticamente desde el 1° de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2021” y (segundo) que “la Unión Colegiada del Notariado Colombiano -UCNC- terminó de manera unilateral el contrato que suscribió con ID3 Technologies Sucursal Colombia, el 29 de septiembre de 2020 mediante Oficio No. 416P/20”.

De otro lado optó por (tercero) “**Denegar las demás pretensiones tanto principales como subsidiarias de la demanda**”; (cuarto) “Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por el extremo Convocado” y (quinto) “Condenar a la Unión Colegiada del Notariado Colombiano -UCNC- a pagar a favor de ID3 Technologies Sucursal Colombia, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este Laudo Arbitral, la suma de \$51.777.021,20, por concepto de costas de acuerdo con las consideraciones expuestas en este Laudo Arbitral”.

Por auto de 14 de junio de 2023 el Tribunal Arbitral denegó la solicitud de aclaración y “corrección” que, en su momento efectuó la convocante, con miras a que le fuera reconocida, las sumas que dijo haber reclamado para el evento en que salieran avantes sus primigenias pretensiones declarativas, como aquí acaeció.

FUNDAMENTOS DEL FALLO ARBITRAL.

Sobre las argumentaciones fácticas, jurídicas y probatorias que soportaron el laudo se detendrá la Sala, en la parte considerativa de esta providencia, y en la medida de lo necesario.

4. **EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN.**

La recurrente planteó tres acusaciones: una con soporte en la causal novena del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, otra en la octava y la última en la séptima.

En sustento de sus cargos, señaló:

4.1. Causal novena. No haber decidido el laudo sobre cuestiones sujetas al arbitramento.

a) En la demanda existen hechos relacionados y probados que acreditan la falta de aplicación de la cláusula décimo novena (hecho 3.15).

b) Así mismo, dentro del contenido de la demanda (hecho 3.28) se indica claramente la terminación intempestiva y unilateral efectuada por la Convocada (UCNC).

c) Por otra parte, en las pretensiones de la demanda (4.1.5 y 4.1.6) es clara la solicitud que se hace de que se declare la terminación unilateral que fue contraria a la cláusula décimo novena (cláusula de rescisión), aspecto que se puede observar con una simple lectura del texto de la demanda.

d) Aunado a lo anterior, en los numerales 4.2.2 (subsidiaria 1) y 4.2.3 (subsidiaria 2), es evidente la solicitud de condena realizada por ID3 TECHNOLOGIES basada en la cláusula décimo novena o de rescisión del contrato*.

***Sea este el momento para aclarar que fueron las partes quienes denominaron/calificaron/nominaron la cláusula décimo novena como cláusula de rescisión del contrato (así se lee expresamente), por tanto, pretender interpretar la pretensión condenatoria solicitada en la demanda arbitral bajo un rasero normativo (que en este caso no aplica) y no bajo el sentido o nominación que las mismas partes le dieron al Contrato y que se refleja así en la demanda arbitral, muestra el grave error cometido por el Tribunal Arbitral que hace viable la prosperidad del presente recurso extraordinario de anulación.**

e) Conforme a lo anterior y contrario a lo señalado por el Tribunal Arbitral (en el laudo inicial y en la “aclaración” que se hace de forma posterior en el auto que decide sobre la corrección y aclaración), se puede concluir que, en este caso, la parte convocante sí solicitó la declaración de terminación unilateral y anticipada y que además solicitó en la pretensión condenatoria el pago asociado a la misma, esto es, el pago de 6 o 3 meses de contrato (antelación) más el pago de \$1.200.000.000.

f) Llamamos la atención a que el Tribunal Arbitral, luego de darse cuenta de que ID3 TECHNOLOGIES sí había sido solicitado la declaración de terminación unilateral y anticipada y que, por eso, en el laudo inicial fue declarada en el numeral segundo del resuelve de la providencia, decide cambiar su argumentación, señalando que el problema era la pretensión de condena, aspecto que además no ser verdadero, muestra el grave error cometido por el Tribunal Arbitral como se indicó anteriormente.

g) Por otra parte, si el Tribunal Arbitral encontraba que la pretensión de condena subsidiaria 1 y 2 (donde se solicita la aplicación de la cláusula 19, esto es, 6 meses de antelación y \$1.200M), era mayor a lo probado o a lo interpretado por el citado Tribunal Arbitral, el mismo estaba habilitado a reconocer solo lo que estuviere debidamente probado y/o que resultara conforme al proceso, en este caso, solo los \$1.200M (conforme a lo señalado en el inciso 3 del artículo 281 del C. G. del P).

h) Finalmente, es importante recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el principio de congruencia es relativo, al existir pretensiones que pueden ser deducidas por el fallador, incluso así no se haya pedido de forma expresa, pero que pueden deducirse implícitamente por constituir un complemento obligado y necesario de lo solicitado por las partes, advirtiendo desde ahora que la posición descontextualizada y excesivamente formalista del Tribunal Arbitral es la que no permitió que se emitiera un fallo condenatorio completo (a pesar de haberse dado la razón a ID3 TECHNOLOGIES en más del 90% del laudo emitido)”.

4.2. Causal octava. Contener la parte resolutive del laudo disposiciones contradictorias o (...) errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella y hubieren sido alegados oportunamente ante el Tribunal Arbitral.

Sobre ello aseveró la recurrente:

“3.2.3. Conforme a lo anterior, a pesar de la solicitud de corrección por la evidente contradicción cometida por el Tribunal Arbitral, al señalar expresamente en la parte motiva del laudo que no se había solicitado pretensión declarativa solicitando la terminación unilateral y anticipada del contrato, y por otra parte, incluir en el numeral segundo del resuelve del laudo la declaración que la UCNC había terminado el contrato unilateralmente.

3.2.4. En ese sentido, el Tribunal Arbitral decide no corregir la evidente contradicción y contrario a ello, decide al final del escrito señalar que para una mejor comprensión de lo señalado “la actora no vinculó a las pretensiones de la demanda y de manera particular en la solicitud de condena, el monto previsto a título de compensación señalado por las partes, en el evento de acaecer la terminación unilateral del negocio jurídico efectuado por la demandada” en ese sentido, vía “aclaración del entendimiento” el Tribunal Arbitral decide modificar su criterio inicial y decir que lo que en verdad ocurre en este caso, es que no se solicitó en las pretensiones condenatorias el monto de compensación previsto en el cláusula décimo novena del contrato.

3.2.5. Por tanto, aunado a que lo señalado por el Tribunal Arbitral es contrario a lo señalado en la demanda arbitral (hechos y pretensiones) y a lo probado en el proceso, es claro que el Tribunal Arbitral no corrigió la contradicción presentada entre la parte motiva y la parte resolutive mediante el auto que decidía la corrección/aclaración presentada, en ese sentido, es procedente la solicitud de anulación baja esta causal 8ª, al tenerse una evidente contradicción entre la parte motiva y la parte resolutive del laudo arbitral”.

4.3. Causal séptima. Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.

En sustento de esta última acusación, sostuvo la recurrente:

“a) Lo primero que resulta ser contrario a derecho, es modificar el alcance y contenido de una cláusula estipulada por las partes (en este caso la cláusula décimo novena del contrato), sobre la cual no existe discusión en su aplicación y contenido, lo cual incluso excede la potestad de revisión de los árbitros, al pretender “interpretar” y/o dar un alcance completamente alejado de lo pretendido y estipulado por las partes.

b) El Tribunal Arbitral acude a la figura de la resciliación unilateral, figura esta que no tiene una referencia normativa en Colombia, y que además es aplicada de forma contraria a lo señalado por las partes.

c) En este caso, no existe ninguna duda que las cláusula décimo novena de rescisión (como expresamente lo indican o califican las partes en el contrato), refleja un mecanismo de terminación del contrato que implica no solo el pago de una compensación de \$1.200.000.000 sino el preaviso de 6 meses.

d) Igualmente, no fue solicitado en este caso la aplicación de la figura de la rescisión prevista en la ley, esto es, la rescisión por lesión enorme, siendo ello, un aspecto que el Tribunal Arbitral decide señalar sin sustento en la demanda, en las pruebas o en los diferentes escritos remitidos por la parte convocada.

e) En este caso, ID3 TECHNOLOGIES siempre fue claro en solicitar la aplicación de la cláusula 19, y la UCNC fue quien de forma reiterada (en varias de las comunicaciones que constan en el expediente y como fue transcrito en los hechos de la demanda) decide no acogerse a este mecanismo/facultad de terminación, siendo esta la principal razón para señalar que estamos ante un incumplimiento del contrato, toda vez que fue la UCNC quien decidió NO dar

aplicación a esta cláusula y terminar el contrato señalando la no prórroga del mismo (aspecto que el Tribunal Arbitral despachó favorablemente para ID3 TECHNOLOGIES).

f) Entendemos que la interpretación dada por el Tribunal Arbitral es un aspecto que escapa del ámbito del recurso de anulación, pero su procedencia se genera cuando el Tribunal Arbitral se aleja por completo de la razonabilidad jurídica, del ordenamiento jurídico aplicable, y decide dar una interpretación que escapa de lo acordado por las partes, partiendo de pretensiones NO solicitadas por la parte convocante (como es la supuesta solicitud de nulidad relativa o rescisión por lesión enorme), generando un fallo que no tiene como soporte normas aplicables al caso en concreto y que además se basa en tesis foráneas que no tiene regulación positiva en Colombia”.

5. LA RÉPLICA AL RECURSO DE ANULACIÓN

5.1. Frente a las dos primeras acusaciones (las sustentadas en las causales novena y octava de anulación), la convocada destacó que “ni en estas (las principales) ni en las demás pretensiones declarativas de la demanda ID3 TECHNOLOGIES solicitó que se declarara que el contrato fue terminado anticipada y unilateralmente por parte de la UCNC y que por lo tanto procedía el reconocimiento total o parcial de la compensación de \$1.200.000.000”; que “todas las pretensiones declarativas de la demanda estaban enfocadas en que se declarara el incumplimiento del contrato por parte de la UCNC y que lo terminó de forma injustificada” y que “el laudo del 5 de junio de 2023 es respetuoso del principio de congruencia y no presenta contradicciones entre su parte motiva y resolutive, pues es claro que el recurrente en la demanda no realizó pretensión declarativa tendiente al reconocimiento de la terminación unilateral y anticipada del contrato, en los términos de la cláusula diecinueve”.

5.2. En cuanto a la acusación que se fincó sobre la causal séptima, la opositora destacó que “de la simple lectura del laudo se advierte claramente que los fundamentos en los que basa su decisión el Tribunal son de derecho, más allá que la parte recurrente no los comparta, y en ese sentido dicha causal no debe tener ninguna posibilidad de prosperar”.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, la Sala anuncia que declarará infundado el recurso extraordinario en estudio, por no encontrar de recibo ninguna de las tres acusaciones que se dirigieron contra el laudo arbitral.

La Sala despachará el recurso de anulación en el orden propuesto por el recurrente, esto es, primero el ataque que se soportó en la causal novena,

después el que tuvo su estribo en la octava y por último el que se impetró con apoyo en la séptima.

2. Con soporte en el numeral 9° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la recurrente sostuvo, en síntesis, que contrario a lo que percibió el Tribunal Arbitral “en la demanda existen hechos relacionados y probados que acreditan la falta de aplicación de la cláusula décimo novena” y que las pretensiones también estaban dirigidas a que se declarara que la terminación unilateral por la que optó la convocada respecto del contrato de marras, de prestación de servicios, “fue contraria a la cláusula décimo novena (cláusula de rescisión)”.

En ese escenario, aseveró la recurrente que -como consecuencia del éxito de esta acusación- había lugar a que este Tribunal, como juez de anulación despachara las pretensiones que los árbitros habrían dejado sin resolver, y por ese conducto reconocerle la suma de \$1.200'000.000, esto por cuanto la UCNC habría desatendido la cláusula décimo novena del aludido negocio jurídico (rescisión del contrato), por falta de aviso de terminación con una antelación de 6 meses y por falta de pago de la antedicha cifra dineraria, con sus accesorios.

Al tenor del numeral 9° del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, la causal de anulación en estudio se configura por “haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o **no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento**”.

Según distinguida doctrina nacional, tal yerro ha de evidenciarse a partir “de un simple análisis objetivo o de comparación objetiva entre lo pedido por las partes y lo resuelto por el tribunal de arbitramento; análisis que, por otra parte, debe ser sencillo, somero, de simple comparación, para evitar caer en el error de meterse con los fundamentos y razones de fondo esgrimidas por los árbitros”¹.

También sobre el tema, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha destacado, frente a la causal 2ª de casación (que, en lo medular, comparte la misma orientación con la causal 9ª de anulación de laudos arbitrales), que “la inconsonancia del fallo responde a un error *in procedendo*, pues proviene del

¹ DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES, Jorge Hernán Gil Echeverry, Ed. Cámara de Comercio de Barranquilla, pág. 169.

incumplimiento, por parte del juez, de una norma de procedimiento que le impone un específico comportamiento al fallador, yerro determinado entonces por la disconformidad sentencial entre el objeto de la petición y la resolución, de suerte que en este entendido resulta imperioso principiar por definir el marco del proceso en cuanto al objeto del litigio, esto por cuanto, como lo ha dicho la Corte, ‘la sentencia es el acto por medio del cual el Estado decide qué tutela jurídica le dispensa el derecho objetivo a un interés jurídico determinado; dicho acto ha de guardar estrecha armonía con la demanda, por cuanto esta contiene el límite de poder jurisdiccional’ (G.J.T. LXIV, pág. 46), **luego la sentencia civil es congruente cuando se ajusta a las peticiones de las partes objetivamente hablando, independientemente de si es acertada o errónea, es decir, sin atender a los argumentos acogidos por el juzgador para pronunciar su fallo, motivo por el cual dicha causal, la segunda, ‘no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo’** (LXXVIII, pág. 882).

Se insiste: la incongruencia, **“se refiere a la parte resolutive del laudo, ya que esta es la que justamente decide las cuestiones sujetas al arbitramento, y es la que tiene la virtualidad jurídica de vincular a las partes comprometidas en el mismo, cualesquiera que sean los argumentos que la sustenten y expliquen o fijen su alcance definitivo”**².

2.1. Si se miran bien las cosas, el laudo sobre el que versa el recurso extraordinario no dejó por fuera de decisión de fondo ninguna de las pretensiones que formuló la convocante. Todas fueron resueltas: cosa distinta es que algunas de ellas lo fueron de forma adversa (todas las de “condena”, incluyendo las que versaban sobre la sanción prevista en la cláusula 19 del contrato de prestación de servicios tecnológicos fueron expresamente desatendidas por el Tribunal Arbitral).

Además, para denegar las pretensiones consecuenciales (y en particular con las que se reclamaba que se condenara a la convocada a pagar la suma de \$1.200'000.000³), los árbitros hicieron patente su esfuerzo para ceñir su laudo al principio de congruencia, para no desbordar, pero tampoco para dejar de decidir las pretensiones incoadas en la demanda arbitral, obviamente en

² Ob. Cit., Jorge Hernán Gil Echeverry, pág. 178.

³ Con las pretensiones 4.2.2.1., 4.2.3.1. y 4.2.4 de la demanda arbitral se reclamó que se condenara a la convocada a pagar a la convocante la suma de \$1.200'000.000.

consonancia con los fundamentos fácticos y jurídicos en que la convocante soportó sus pedimentos.

Con su libelo incoativo arbitral, la convocante reclamó que se condenara a su contraparte, entre otras cosas, a pagarle (**pretensión 4.2.2.1**) “La Suma fija de COP\$1.200.000.000 más los intereses de mora causados desde el 1 de enero de 2021 hasta el 31 de agosto de 2021 (\$186.393.332), lo cual suma en total COP\$1.386.393.332; (**pretensión 4.2.3.1.**) “La Suma fija de COP\$1.200.000.000 más los intereses de mora causados desde el 1 de enero hasta el 31 de agosto de 2021 (\$186.393.332), lo cual suma en total COP\$1.386.393.332” y (**pretensión 4.2.4**) “Se condene a la UCNC al pago de la cláusula penal (cláusula décima quinta), esto es, el pago de COP\$1.200.000.000 por el incumplimiento grave de ID3 en las obligaciones del Contrato que torna imposible el desarrollo de este, más los intereses de mora causados desde el 1 de enero hasta el 31 de agosto de 2021 (\$186.393.332), lo cual suma en total COP\$1.386.393.332”.

En lo resolutivo del laudo se dispuso, con suficiente claridad y contundencia **“Denegar las demás pretensiones tanto principales como subsidiarias de la demanda”**.

En consonancia con tal determinación, en la parte considerativa del laudo, los árbitros expresaron lo que a continuación se transcribe:

“Sin perjuicio del razonamiento antes realizado sobre la estipulación compensatoria consignada en la cláusula decimonovena del contrato, advierte el tribunal que, por virtud de la técnica que demanda el principio de congruencia, la procedencia del valor que se pactó a título de compensación, está ligado o limitado a las pretensiones formuladas en identidad o consonancia con los hechos (causa petendi) – artículo 281 del Código General del Proceso.

(...)

Por lo anterior, le corresponde al Tribunal analizar si las pretensiones declarativas y propuestas por ID3 TECHNOLOGIES guardan armonía con lo que el tribunal ha colegido sobre los hechos que le fueron presentados.

En ese sentido, el tribunal ratifica y anota que, en realidad, el contrato respecto del cual se deriva el presente litigio fue terminado de forma anticipada y unilateral por la demandada. Dicha figura, como se estudió, no requiere de justificación alguna, además de ser un instituto jurídico diferente al incumplimiento.

Así, al revisar las pretensiones formuladas por la demandante, encuentra el tribunal que:

i. La demandante **fundó sus pretensiones declarativas en el incumplimiento del contrato y en la terminación injustificada e ilegal de este.**

ii. El demandante no formuló pretensión alguna dirigida a la declaratoria de terminación anticipada y unilateral del contrato por parte de la demandada.

iii. Las pretensiones declarativas son base para la formulación de las pretensiones declarativas de condena, por lo que deben guardar correspondencia entre sí.

iv. **Encuentra el tribunal que, en aplicación a la técnica de congruencia, no puede conceder el reconocimiento del valor pactado como compensación, en la medida en que la demanda carece de pretensión que habilite al tribunal a acceder a tal condena por haberse terminado el contrato de forma anticipada y unilateral.**

v. De actuar el tribunal de forma contraria, se configuraría el tipo de incongruencia objetiva o extra petita, pues desbordaría sus facultades al sustituir la pretensión del actor por otra que no fue planteada.

Así, por las razones expuestas, el Tribunal denegará el reconocimiento de la compensación pactada en la cláusula decimonovena del contrato y, en general, cualquier reparación solicitada”.

Entonces, de lo transcrito emerge que el laudo, en cuanto denegó todas las pretensiones de condena, incluidas las concernientes a la sanción prevista en la cláusula 19 del negocio jurídico bilateral de marras, no contiene los vacíos de congruencia que le atribuyó la recurrente en anulación.

En relación con esto último es muy importante señalar que, en el ordinal tercero de la **parte resolutive** del laudo se dispuso expresamente **“Denegar las demás pretensiones tanto principales como subsidiarias de la demanda”**.

Puntualmente sobre la modalidad de incongruencia que acá interesa, *“citra petita”* o *“minus petita”*, autorizada doctrina que no es ajena a la orientación contenida en las normas que en la actualidad regulan el principio de la consonancia, ha precisado:

“Se trata de dejar de resolver sobre el litigio o no hacerlo sobre algún punto de la pretensión o sobre alguna excepción perentoria o dilatoria (las dos clases se comprenden en las perentorias de nuestro Código y el español, como vimos, en los num. 243-244). Respecto a las excepciones, bastará en nuestro sistema legal que aparezcan probadas, pero en el europeo se requerirá que hayan sido invocadas o propuestas por el demandado. Las de prescripción y compensación tienen entre nosotros este último tratamiento y deben ser alegadas. Pero pueden estar resueltas tácitamente y entonces no existirá incongruencia (cfr. num. 270).

Existirá entonces una sentencia negatoria de justicia o solo incompleta, con la cual el juzgador no cumple a cabalidad el deber que al Estado le impone el derecho de acción y de contradicción (cfr. num. 21, 86 y 102). Lo primero ocurrirá cuando se deniegue la decisión en el fondo, sin ser procedente la inhibición, o cuando se aplase la resolución, o se diga que será pronunciada en otro proceso, sin que así lo ordene la Ley; **lo último, cuando se dicta sentencia de fondo, pero se deja de estudiar alguna petición o excepción**. Mas hay que

tener en cuenta que cuando existe una resolución implícita, no se configura la incongruencia” (Devis Echandía, Hernando, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, página 543, año 1966).

Acá no es patente que hubo vacío de decisión en la forma como lo requería el éxito de la acusación que se soportó en la causal novena de anulación. Por lo mismo, la decisión desfavorable de las pretensiones de condena que versaban sobre la suma de \$1.200'000.000 (alusivos a lo que se plasmó en la cláusula 19 del contrato de prestación de servicios) en cuya prosperidad insiste la recurrente, trunca ese ataque e impide que el juez del recurso extraordinario entre a pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos que el éxito de esa pretensión de condena exige.

No sobra resaltar que, de conformidad con el artículo 43 del estatuto arbitral, de salir avante esta acusación fincada en la causal novena, el juez de la anulación estaría forzado a adicionar el laudo, en este caso, para resolver de mérito la pretensión consecencial de condena tantas veces mencionada.

Sin embargo, se reitera, los árbitros fallaron de manera desfavorable ese puntual pedimento, razón por la cual, por vía del recurso extraordinario que se desata no es factible entrar a incursionar sobre la pertinencia de los argumentos fácticos, jurídicos y probatorios en que se apoyaron los árbitros para denegar esa pretensión consecencial de condena, ni tampoco para entrar a dirimir, a manera de juez *ad quem*, si en tal determinación hubo acierto o no, predicamento que cabe extender al alcance e interpretación que de la demanda arbitral se hizo en el laudo.

2.2. Ha de verse que con su acusación, de alguna manera la recurrente busca, más que corregir verdaderos errores de congruencia, es que el Tribunal se inmiscuya en la motivación que esgrimieron los árbitros para decidir esa puntual decisión, de forma desfavorable a la convocante.

Ello explica que la recurrente haya argumentado como razón adicional para apalancar su ataque en soporte de la causal novena de anulación que “Sea este el momento para aclarar que fueron las partes quienes denominaron/calificaron/nominaron la cláusula décima novena como cláusula de rescisión del contrato (así se lee expresamente), por tanto, pretender interpretar la pretensión condenatoria solicitada en la demanda arbitral bajo un rasero normativo (que en este caso no aplica) y no bajo el sentido o nominación

que las mismas partes le dieron al contrato y que se refleja así en la demanda arbitral, muestra el grave error cometido por el Tribunal Arbitral que hace viable la prosperidad del presente recurso extraordinario de anulación”.

Visto desde otra perspectiva, bajo el ropaje de la causal novena lo que en el fondo quiso la recurrente -como si se tratara de un recurso de apelación- fue la revocatoria parcial del laudo impugnado para que, en sede del recurso extraordinario de anulación se prescindiera de esa decisión desfavorable y se reconociera algunas de sus pretensiones consecuenciales de condena.

No de otra forma se explica que -pese a que, en armonía con la motivación ofrecida por los árbitros, en la parte resolutive del laudo se dispuso **“denegar las demás pretensiones tanto principales como subsidiarias de la demanda”**, despacho adverso del cual no es factible sustraer la pretensión consecuencial condenatoria tantas veces mencionada-, la inconforme hubiera optado por ofrecer unas extensas alegaciones tendientes a refutar las argumentaciones de hecho y de derecho que en el laudo se esgrimieron sobre el particular y a insistir en que en ese litigio se imponía acoger sus pretensiones consecuenciales de condena 4.2.2.1., 4.2.3.1. y 4.2.4.4.

Sobre ello se ha dicho que en tratándose del recurso de anulación no es posible, **“replantear el debate del fondo, ni el examen por ninguna otra autoridad judicial de sus consideraciones fácticas, normativas o probatorias”**, en tanto las partes en ejercicio del derecho constitucional fundamental de acceso a la justicia por autorización explícita del constituyente, resuelven que sus conflictos sean decididos única y exclusivamente por los árbitros y no por los jueces permanentes, quienes tienen restringida su competencia de anulación o revisión a las materias expresamente establecidas en la ley sin comprender la definición jurídica, la hermenéutica de los preceptos y la valoración axiológica de los elementos de convicción resuelta en el laudo en torno de las cuales carecen de absoluta jurisdicción -como se explicara- al sustraerse de su juzgamiento por el pacto arbitral” (C.S.J., sent. de 1º de julio de 2009, exp. 11001-3103-039-2000-00310-01).

⁴ La convocante reclamó que se condenara a su contraparte, entre otras, a pagarle (**pretensión 4.2.2.1**) “La Suma fija de COP\$1.200.000.000 más los intereses de mora causados desde el 1 de enero de 2021 hasta el 31 de agosto de 2021 (\$186.393.332), lo cual suma en total COP\$1.386.393.332; (**pretensión 4.2.3.1**) “La Suma fija de COP\$1.200.000.000 más los intereses de mora causados desde el 1 de enero hasta el 31 de agosto de 2021 (\$186.393.332), lo cual suma en total COP\$1.386.393.332” y (**pretensión 4.2.4**) “Se condene a la UCNC al pago de la cláusula penal (cláusula décima quinta), esto es, el pago de COP\$1.200.000.000 por el incumplimiento grave de ID3 en las obligaciones del Contrato que torna imposible el desarrollo de este, más los intereses de mora causados desde el 1 de enero hasta el 31 de agosto de 2021 (\$186.393.332), lo cual suma en total COP\$1.386.393.332”.

2.3. No olvida la Sala que la recurrente manifestó que en sentencia de 6 de junio de 2002 la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 20.634, M.P. Ricardo Hoyos Duque) sostuvo que el “principio de congruencia es relativo al existir pretensiones que pueden ser deducidas por el fallador así no se hayan pedido de forma expresa”.

Allí se destacó que el juez accidental está investido de “la facultad-deber que le asiste al juez para interpretar la demanda” y que (con soporte en la doctrina⁵), **“si las partes confían a los árbitros la resolución de su conflicto, ello implica que les permiten interpretar la demanda y fallar de acuerdo con ella, salvo el caso de un error evidente de interpretación”**.

Sobre ello, vale la pena resaltar que con el fallo traído a cuento por la recurrente (Consejo de Estado, sentencia de 6 de junio de 2002, R. 11001-03-26-000-2001-0034-01 -20634-, recurso de anulación suscitado en el trámite arbitral convocado por Telecom frente a Nortel Networks de Colombia S.A., M.P. Ricardo Hoyos Duque), se acogió un cargo de incongruencia por “haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros” (decisión *ultra petita*), en cuanto a “la definición de los efectos del pago del anticipo del valor de rescate, que no fue pedida en forma expresa en la demanda⁶”.

El asunto que aquí interesa incumbe a otra modalidad de inconsonancia (*cifra petita*), esto con apoyo, así lo dijo la recurrente, en no haberse resuelto de fondo las pretensiones atinentes a los acápites 4.2.2.1.; 4.2.3.1. y 4.2.4.

⁵ Cárdenas Mejía, Juan Pablo. El laudo arbitral y los recursos de revisión y anulación en el arbitraje nacional.

⁶ Sostuvo el Honorable Consejo de Estado que “La demandante pidió que se declarara el incumplimiento de TELECOM “toda vez que en la oportunidad y cuantías pactadas, ... no pagó a la convocante la cantidad de dinero que le correspondía a título de anticipo sobre el valor de rescate pactado en el convenio” (pretensión primera); que se declarara que Telecom debió pagar a Nortel por tal concepto, el día 4 de marzo de 1999, la suma de US\$95.310.000, o la suma superior que se demuestre dentro del proceso (pretensión segunda) y que dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del laudo se condenara a pagar la suma anterior (pretensión 3.1) y “el valor de los intereses causados por mora, liquidados en dólares de los Estados Unidos de América al 24% anual, correspondiente al doble de la tasa pactada (12% anual), causados desde el día 4 de marzo de 1999 y hasta cuando su pago total se efectúe” (pretensión principal 3.2).

Sobre el monto de la tasa interna de retorno y cómo el pago que se pretendía podía afectar la liquidación del contrato, la demandante no efectuó petición expresa alguna y así lo tuvo presente el tribunal al justificar en el capítulo 11 del laudo su pronunciamiento sobre algunos efectos del mismo “aunque Nortel no los hubiera pedido”, por considerar que ello no constituía incongruencia alguna de la sentencia (sic) con las pretensiones.

(...)

Sin embargo, en el presente caso la definición de los efectos del pago del anticipo del valor de rescate, que no fue pedida en forma expresa en la demanda, no constituye un complemento obligado y necesario de lo suplicado en forma expresa, porque será al momento de la liquidación del contrato cuando las partes tengan que definir este punto.

Si ello es así, la sala encuentra procedente el cargo formulado por la recurrente, toda vez que la tasa interna de retorno, su quantum y sus efectos frente a los pagos que ingresen al modelo económico del convenio de asociación, así como su incidencia en la liquidación del contrato no fueron materia de las pretensiones de la demanda que se sometieron al pronunciamiento de los árbitros”.

Entonces, nada ayuda al cargo en estudio la jurisprudencia en que se apoya ID3 Technologies Sucursal Colombia, cuyas pretensiones, incluyendo las recién aludidas, fueron resueltas por los árbitros, tal y como en precedencia se resaltó.

2.4. No prospera, en consecuencia, el cargo de anulación impetrado con soporte en la causal 9ª.

3. SEGUNDA ACUSACIÓN. ID3 Technologies Sucursal Colombia, con soporte en la causal octava observó que “a pesar de la solicitud de corrección (denegada por auto de 14 de junio de 2023) por la evidente contradicción cometida por el Tribunal Arbitral, al señalar expresamente en la parte motiva del laudo que no se había solicitado pretensión declarativa solicitando la terminación unilateral y anticipada del contrato, y por otra parte, incluir en el numeral segundo del resuelve del laudo la declaración que la UCNC había terminado el contrato unilateralmente”.

Prevé el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 que la causal octava de anulación se configura por “contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella y **hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral**”.

No se olvide que “las disposiciones contradictorias son aquellas decisiones contenidas en la parte resolutive del fallo que no pueden cumplirse o ejecutarse simultáneamente porque se excluyen entre sí”⁷. Sobre ello, la jurisprudencia ha precisado que “esta causal se circunscribe a la parte resolutive del fallo, e implica que en ella misma existan disposiciones opuestas, que tendrían el efecto de impedir su ejecución. **No puede por esta vía el recurrente alegar presuntas contradicciones entre las motivaciones del laudo y las resoluciones que el mismo contiene, con el objeto de lograr una decisión distinta de la acogida en el mismo**”⁸.

3.1. Aquí, ya se anotó, tanto en la motivación como en lo resuelto sobre la pretensión consecencial de condena tantas veces reseñada, los árbitros se orientaron con suficiente claridad y univocidad, a su desestimación. Tal vicisitud excluye las hipótesis de disposiciones contradictorias, errores

⁷ DEL RECURSO DE ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES, Jorge Hernán Gil Echeverry, Ed. Cámara de Comercio de Barranquilla, pág. 125

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de mayo de 1994, exp. 8004.

aritméticos, cambio o alteración de palabras que estén comprendidas o influyan en lo resolutivo del laudo (que son, en estricto sentido, las hipótesis que prevé el numeral 8° del artículo 41 del estatuto arbitral).

En la parte resolutive del laudo se consignó, entre otras cosas, “PRIMERO: Declarar que el contrato suscrito entre la UNIÓN COLEGIADA DEL NOTARIADO COLOMBIANO -UCNC- e ID3 TECHNOLOGIES SUCURSAL COLOMBIA el 1 de diciembre de 2017, se prorrogó automáticamente desde el 1° de enero de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2021. SEGUNDO: Declarar que la UNIÓN COLEGIADA DEL NOTARIADO COLOMBIANO -UCNC- terminó de manera unilateral el contrato que suscribió con ID3 TECHNOLOGIES SUCURSAL COLOMBIA, el 29 de septiembre de 2020, mediante Oficio No. 416P/20. TERCERO. **Denegar las demás pretensiones tanto principales como subsidiarias de la demanda.** CUARTO: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por el extremo convocado”.

Se tiene, así que **en la parte resolutive** del laudo no se observan expresiones contradictorias que impidan entender el verdadero alcance que los árbitros imprimieron a su sentencia.

Y de la parte motiva, la recurrente no trajo a cuento -tampoco lo percibe el Tribunal- las exposiciones que habrían hecho los árbitros y que de manera ambigua mostrarán que había lugar a acceder total o parcialmente a esas pretensiones consecuenciales, de modo tal que dificultara o imposibilitara la ejecución o cumplimiento de lo ordenado en el laudo.

Nada confuso o contradictorio cabe predicar de lo decidido por el Tribunal Arbitral, ni de la parte resolutive, ni de la motiva con incidencia en lo resuelto.

3.2. En el criterio de la Sala, no armonizan con la naturaleza propia del recurso extraordinario en estudio, algunas de las alegaciones que trajo a cuento la recurrente en sustento de la acusación en estudio, vale decir, la que regula el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012 que prevé que la causal octava de anulación se configura por “contener el laudo disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, **siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella** y hubieran sido alegados oportunamente ante el tribunal arbitral”.

Ese comentario ameritan manifestaciones tales como que “el Tribunal Arbitral decide no corregir la evidente contradicción y contrario a ello, decide al final del escrito señalar que **“la actora no vinculó a las pretensiones de la demanda y de manera particular en la solicitud de condena, el monto previsto a título de compensación señalado por las partes, en el evento de acaecer la terminación unilateral del negocio jurídico efectuado por la demandada”**, que en ese sentido, vía “aclaración del entendimiento” el Tribunal Arbitral decide modificar su criterio inicial y decir que lo que en verdad ocurre en este caso, es que no se solicitó en las pretensiones condenatorias el monto de compensación previsto en el cláusula décimo novena del contrato.

Con la misma orientación se resalta la crítica según la cual “lo señalado por el Tribunal Arbitral **es contrario a lo señalado en la demanda arbitral** (hechos y pretensiones) y a **lo probado en el proceso**, es claro que el Tribunal Arbitral no corrigió la contradicción presentada entre la parte motiva y la parte resolutive mediante el auto que decidía la corrección/aclaración presentada, en ese sentido, es procedente la solicitud de anulación baja esta causal 8ª, al tenerse una evidente contradicción entre la parte motiva y la parte resolutive del laudo arbitral”.

En verdad, esa crítica en el fondo no involucra lo realmente requerido para el éxito de esta causal, vale decir, la exposición de razones contundentes por cuyo peso quepa concluir que el laudo contiene “disposiciones contradictorias, errores aritméticos o errores por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, **siempre que estén comprendidas en la parte resolutive o influyan en ella”**.

Más que eso, en el fondo la recurrente optó por aducir lo que considera una apreciación equivocada de los árbitros respecto del contenido, alcance e interpretación de la demanda, y la suerte adversa que imprimieron a las pretensiones condenatorias consecuenciales en mención, vicisitudes que, *per se*, no se acomodan a las exigencia inherentes a la acusación en estudio.

Ante situaciones similares, este mismo Tribunal ha observado que **“la naturaleza anulatoria del recurso nos coloca en una enumeración cerrada de causales que no admite extensiones para cobijar otros motivos, ni tampoco autoriza a introducir al amparo de la nominación formal de una causal, motivos propios del recurso de apelación, tales como errores en la**

apreciación de la prueba o en la naturaleza jurídica del contrato o en la elección de la normatividad aplicable. Como se trata de la anulación de un laudo, necesariamente ello comporta aplicar los principios y reglas que ilustran las nulidades, en particular el de la taxatividad que, repetimos, excluye la posibilidad de acusar un laudo por motivos ajenos a vicios de procedimiento o por causales no incorporadas en el texto legal⁹.

No era atendible, entonces, la segunda de las acusaciones que impetró la convocante.

4. TERCERA ACUSACIÓN.

Finalmente ha de señalarse que contrario a lo que alegó la censura, de la parte motiva del laudo emerge que lo que llevó a los árbitros a decidir en la forma en que lo hicieron no estribó en **“reglas de simple equidad, prescindiendo de las limitaciones a esas reglas que implican a veces las disposiciones de derecho escrito”**¹⁰, sino que soportaron su decisión en normas que disciplinan el régimen de las obligaciones (arts. 1602 y 1603 del Código Civil), y la interpretación de los contratos (arts. 1618 y 1620, *ibidem*); en citas jurisprudenciales concernientes a la rescisión y la resciliación de los negocios jurídicos; en el principio de congruencia (art. 281 del C. G. del P.) y en particular, el clausulado del contrato de prestación de servicios de 1º de diciembre de 2017, todo lo cual excluye la posibilidad de que el laudo de marras se hubiera proferido en equidad y no en derecho como los extremos del litigio lo confiaron a los jueces accidentales.

No se olvide que **“fallar en conciencia** significa laudar conforme a una íntima convicción de lo justo y equitativo respecto a la diferencia planteada, aplicando los principios del leal saber y entender, es decir, lo que concluiría una persona prudente y justa. Por esta razón **el fallo en conciencia está liberado del rigorismo de la tarifa probatoria, la carga de la prueba y el sustento del derecho sustantivo**¹¹, y que **“el fallo en conciencia** según se tiene dicho, es aquel que realizan los árbitros con la libertad que el análisis mental y subjetivo les permite. **Supone el desconocimiento de las normas legales aplicables al caso, ‘sin que tengan que motivar o dar las razones jurídicas por las cuales se toma determinada decisión,** apreciando las

⁹ TSB., Sala Civil, sentencias de 22 de noviembre de 1994 y 11 de septiembre de 1996.

¹⁰ CSJ, sents. de 29 de mayo de 1969 y julio 28 de 1977.

¹¹ GIL ECHEVERRY, Jorge Hernán. *Del Recurso de Anulación de Laudos Arbitrales*. Cámara de Comercio de Barranquilla, 1998, pág. 102.

pruebas libre y caprichosamente, siguiendo sólo la convicción moral íntima', sin que sea necesaria la calidad de abogado en estos falladores"¹².

La pertinencia de los argumentos de naturaleza fáctica jurídica y probatoria que se expresaron en el laudo impugnado, es asunto que este Tribunal, so pretexto de dilucidar si los árbitros fallaron en conciencia, no puede reexaminar.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, la procedencia del recurso de anulación "está restringida en gran medida y de manera particular, porque sólo es dable alegar a través de él las precisas causales que taxativamente enumera la ley, con lo que es bastante para destacar que se trata de un recurso limitado y dispositivo. Su naturaleza jurídica especial así advertida, sube más de punto si se observa que a través de dichas causales no es posible obtener, *stricto sensu*, que la cuestión material dirimida por los árbitros pueda ser reexaminada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial que conozca de la impugnación. No se trata, pues, de un recurso para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy difícil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a ese tipo de administración de justicia. Si tal se permitiese, ciertamente en nada habrían avanzado las partes. Por el contrario, las causales de anulación del laudo miran es el aspecto procedimental del arbitraje, y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento"¹³ (subrayado por el Tribunal).

No es atendible tampoco la tercera y última acusación.

5. RECAPITULACIÓN. No prospera, siquiera parcialmente, el recurso de anulación en estudio. Se impondrán las costas de rigor.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la

¹² TSB, sent. de abril 5 de 1995, citada por GIL ECHEVERRY, ob. cit., págs. 104-105.

¹³ CSJ, sent. de junio 13 de 1990, CC, pág. 284, citada en sentencias de junio 20 de 1991, CCVIII, pág. 513; febrero 21 de 1996, exp. 5340, y julio 21 de 2005, exp. 2004 00034 01, entre otras.

República de Colombia y por autoridad de la Ley, DECLARA INFUNDADO el recurso de anulación que formuló la parte convocante contra el laudo que el 5 de junio de 2023 se profirió en el trámite arbitral que promovió ID3 Technologies Sucursal Colombia contra la Unión Colegiada del Notariado Colombiano (UCNC).

Costas de esta actuación a cargo de la recurrente. Se aprueban en la suma de \$5'000.000, que corresponde al rubro de agencias en derecho, pues nada adicional a ello se acreditó, a manera de expensa u otro concepto que amerite reconocimiento.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

Los Magistrados,

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.,

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 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: **c6a566894d10af9ca078849a59084e5f6f17f825b5de03b02f038d3564729433**

Documento generado en 21/09/2023 03:10:54 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., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref: Proceso verbal de Juan Carlos Daza Gaitán contra Elsa Beatriz Díaz Silva.

Se resuelve el conflicto de competencia suscitado entre los juzgados 11 y 12 Civil del Circuito de la ciudad en relación con el conocimiento del proceso de la referencia.

CONSIDERACIONES

1. Es evidente que el Juez 12 Civil del Circuito, al rehusar el conocimiento, confundió la saneabilidad de la nulidad con la pérdida de competencia. Que, tras la sentencia C-443 de 2019, la actuación adelantada luego de vencerse el plazo de duración del proceso conserve validez si se configura alguno de los eventos previstos en el artículo 136 del CGP, no significa que el juez no tenga el deber de reconocer la pérdida de competencia si alguna de las partes lo solicita y no se ha proferido sentencia.

Al respecto, este Tribunal, en auto de 27 de febrero de 2023, puntualizó que,

“es asunto averiguado que el artículo 121 del CGP establece cuatro (4) reglas basilares, a saber: (i) que todo proceso en el que se emita auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, tendrá una duración máxima de un (1) año para que el juez dicte sentencia de primera o única instancia, prorrogable hasta por seis (6) meses más; (ii) que el plazo para resolver la segunda instancia no podrá ser superior a seis (6) meses, ampliable por un término igual; (iii) que vencido ese plazo, el juez o magistrado –por solicitud de parte– perderá competencia para conocer del proceso, y (vi) que será nula la actuación que adelante el juzgador, luego de haber perdido competencia.



También se sabe que la Corte Constitucional, en sentencia C-443 de 2019, declaró “la inexecutable de la expresión ‘de pleno derecho’ contenida en el inciso 6..., y la executable condicionada del resto de este inciso, **en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso**”, previendo, además, “la executable condicionada del inciso 2..., **en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia**” (se resalta y subraya).

Quiere ello decir (a) que las partes no pueden alegar la nulidad en cuestión, si ya se profirió sentencia, aunque haya sido apelada; (b) que subsiste el deber legal de dictar la decisión respectiva dentro de los plazos referidos; (c) que las partes pueden solicitarle al juez que reconozca la pérdida de competencia, aunque hubieran actuado tras vencerse el plazo; (d) que el juez, si el término venció y no ha emitido fallo, tiene el deber de pronunciarse positivamente; (e) que el juzgador, con independencia de la postura de las partes sobre el particular, siempre debe comunicarle al Consejo Superior de la Judicatura que venció el plazo de duración del proceso, y (f) que la saneabilidad de la nulidad en comento no traduce, en modo alguno, que el juez no esté obligado a reconocer que perdió competencia, si una de las partes lo solicita, pues se trata de casos distintos: perder competencia y validar la actuación.

Con otras palabras, la Corte Constitucional dejó claro que la nulidad en cuestión es saneable, pero también hizo hincapié en que la pérdida de competencia por el vencimiento del plazo sigue vigente, mientras el juez no dicte sentencia, sólo que por requerimiento del interesado. No se olvide que una cosa es la nulidad de las actuaciones que el juez adelantó luego de expirar el plazo para emitir el fallo, la cual es saneable si no se alega oportunamente, y otra, de suyo distinta, el deber del juzgador de declarar su pérdida de competencia, previa solicitud de parte, siempre que no se haya dictado la decisión que pone fin a la instancia”¹.

3. En este caso la revisión del expediente evidencia que (i) el 18 de diciembre de 2019, Juan Carlos Daza Gaitán presentó acción reivindicatoria contra Elsa Beatriz Díaz Silva², que fue repartida al Juzgado 11 Civil del Circuito de la ciudad, quien profirió auto admisorio 29 de enero de 2020³, el cual se

¹ Exp. 000202300417 00.

² Expediente Conflicto, carp. 001JuzgadoOnce/001CuadernoPrincipal, pdf. 01, p. 25.

³ Expediente Conflicto, carp. 001JuzgadoOnce/001CuadernoPrincipal, pdf. 01, p. 44.



notificó personalmente a la demandada el 9 de marzo siguiente⁴; (ii) el 21 de septiembre de 2021, la demandada presentó una solicitud nulidad alegando, entre otras cosas, la pérdida de competencia de la jueza por haberse superado el término previsto en el artículo 121 el CGP⁵; y (iii) el 10 de marzo de 2023, después de haber adelantado varias actuaciones, la juzgadora decidió la referida petición para declarar que había perdido competencia, por lo que ordenó remitirlo al juez 12⁶; éste último se rehusó a tramitar el juicio porque, en su criterio, el proceso siguió su curso después de vencido el término para fallar -24 de julio de 2021-, sin que las partes hubieren hecho manifestación alguna⁷.

Desde esta perspectiva, es claro que entre la fecha de notificación del auto admisorio a la demandada (9 de marzo de 2020) y la del auto que reconoció la pérdida de competencia (10 de marzo de 2023) había transcurrido, con creces, el plazo de duración de la primera instancia, por lo que era viable la remisión del expediente al juez que sigue en turno, sin que la actuación posterior de las partes impida este efecto jurídico, pues, se insiste, una cosa es el saneamiento de las eventuales nulidades -que puede hacerse por convalidación- y otra bien distinta la pérdida de competencia.

Por consiguiente, para garantizar el derecho a un debido proceso de duración razón razonable, se reconocerá la competencia en el Juzgado 12 Civil del Circuito.

3. Así las cosas, el Tribunal Superior de Bogotá,

⁴ Expediente Conflicto, carp. 001JuzgadoOnce/001CuadernoPrincipal, pdf. 01, p. 51.

⁵ Expediente Conflicto, carp. 001JuzgadoOnce/ 002CuadernoDos, pdf. 07, p. 4.

⁶ Expediente Conflicto, carp. 001JuzgadoOnce/001CuadernoPrincipal, pdf. 38.

⁷ Expediente Conflicto, carp. 002CuadernoJuzgado12, pdf. 002.

República de Colombia



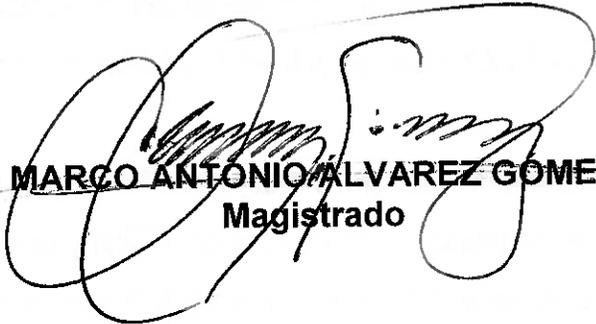
*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

RESUELVE

Declarar que es el Juez 12 Civil del Circuito quien debe seguir conociendo del proceso de la referencia.

Comuníquesele esta decisión a la Jueza 11 Civil del Circuito de la ciudad.

NOTIFIQUESE,


MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal – Simulación absoluta de contrato
Demandante: Gilberto Rincón González
Demandado: Rafael Ariza Andrade y otro
Radicación: 110013103001200000145 01
Procedencia: Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de auto
AI-155/23

1

Se resuelve sobre la procedencia del recurso de apelación promovido por la parte demandante en contra del auto de 11 de octubre de 2022, por medio del cual se declaró probada la excepción previa de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y se dio por terminado el proceso.

Antecedentes

1. Gilberto Rincón González presentó demanda en contra de Rafael Ariza Andrade y Carlos Pol Bravo, pretendiendo se declare que los demandados promovieron la constitución de una sociedad comercial, que la totalidad de derechos y acciones le pertenecen al demandante y que el liquidador cometió graves errores, por lo que se le deben reconocer perjuicios al convocante¹.

2. Con auto de 24 de abril de 2000 se admitió la demanda “*ORDINARIA DE SIMULACIÓN ABSOLUTA DE CONTRATO*”².

¹ Folios 138 y 144, PDF 001CuadernoPrincipal.pdf, C01CuadernoPrincipal.

² Folio 148, PDF 001CuadernoPrincipal.pdf, C01CuadernoPrincipal.

3. Rafael Ariza Andrade se notificó personalmente del auto admisorio y en su defensa presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa, falta de título, objeto y causa, prescripción y la innominada.

4. Carlos Pol Bravo fue notificado por aviso, contestó la demanda sin oponerse a las pretensiones. Con auto de 29 de enero de 2001 se declaró la terminación del proceso respecto del citado demandado por transacción³

5. Tras adelantarse la etapa probatoria, en auto de 30 de abril de 2010 se dispuso convocar al proceso a Grupo Bravo Limitada, Inversiones Pol Car S. en C., Mercantex Limitada y Aurelio Pinzón⁴.

6. Y en proveído de 18 de febrero de 2011 se ordenó, además, la integración del contradictorio con el liquidador y los socios de Mercantex Ltda. e Inversiones Pol Car S. en C. por cuanto ambas sociedades estaban liquidadas⁵.

7. Por considerar surtidas las etapas procesales respectivas y agotado el enteramiento de las partes, el 11 de mayo de 2017 se decretaron las pruebas solicitadas⁶; sin embargo, el 30 de junio de 2018 el Juzgado advirtió que no había lugar a emplazar a algunos de los convocados, por lo que adoptó una medida de saneamiento y dejó sin efecto algunas de sus decisiones, entre ellas la que abrió el proceso a pruebas; así las cosas, requirió que se adelantara la notificación personal de quienes, sin razón, habían sido emplazados⁷.

8. Una vez integrado en debida forma el contradictorio, se dispuso dar traslado de las excepciones previas formuladas por Mercantex Limitada, Luz Margarita Jauregui de Ariza, Juan Felipe Ariza Jauregui, Daniel Rodrigo Ariza Jauregui, Andrea Margarita Ariza Jauregui y Rafael Ariza Andrade, allí se dijo que las mismas se tramitarían de conformidad con el artículo 99, numeral 3° del Código de Procedimiento Civil⁸.

8.1. Mercantex Limitada presentó las excepciones previas de “INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES

³ Folio 205, PDF 001CuadernoPrincipal.pdf, C01CuadernoPrincipal.

⁴ Folios 26 a 28, PDF 004ContinuacionCuadernoPrincipal.pdf, C01CuadernoPrincipal.

⁵ Folios 108 a 111, PDF 004ContinuacionCuadernoPrincipal.pdf, C01CuadernoPrincipal.

⁶ Folio 315, PDF 004ContinuacionCuadernoPrincipal.pdf, C01CuadernoPrincipal.

⁷ Folio 324, PDF 004ContinuacionCuadernoPrincipal.pdf, C01CuadernoPrincipal.

⁸ Folio 395, PDF 004ContinuacionCuadernoPrincipal.pdf, C01CuadernoPrincipal.

ART. 97 No. 7 C. DE P.C. UNA INDEBIDA ACUMULACION (sic) DE PRETENSIONES. ART. 97 No. 7 C. DE P.C. Y DARSELE (sic) A LA DEMANDA EL TRAMITE (sic) DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE. ART. 97 – No. 8 C. DE P.C.” y la de “INDEBIDA REPRESENTACION (sic) DEL DEMANDANTE ARTICULOS (sic) 140. No. 7 Y 97 No. 5 DEL CODIGO (sic) DE PROCEDIMIENTO CIVIL”⁹.

8.2. Juan Felipe Ariza Jauregui, Daniel Rodrigo Ariza Jauregui y Andrea Margarita Ariza Jauregui, accionistas de Servicios al Automóvil S.A. – Sala S.A., plantearon las excepciones previas de “PRESCRIPCION (sic) DE AMBAS ACCIONES LA DE SIMULACION (sic) Y LA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL LIQUIDADOR DE SALA S.A.” y la de “INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES ART. 97 No. 7 C. DE P.C. UNA INDEBIDA ACUMULACION (sic) DE PRETENSIONES ART. 97 No. 7 C. DE P.C. Y DARSELE (sic) A LA DEMANDA EL TRAMITE (sic) DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE ART. 97 – No. 9 DE C. DE P.C.”¹⁰. Las mismas presentó Luz Margarita Jauregui de Ariza, también accionista de la mencionada sociedad¹¹.

8.3. Contra el auto que indicó que las excepciones presentadas por Juan Felipe Ariza Jauregui, Daniel Rodrigo Ariza Jauregui y Andrea Margarita Ariza Jauregui, accionistas de la sociedad Servicios al Automóvil S.A. – Sala S.A. serían tramitadas una vez integrado el contradictorio, el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación por considerar que en esa etapa del proceso ya no se admitía la promoción de esas defensas. Al resolver, se mantuvo la providencia opugnada¹².

9. Al descorrer el traslado de las excepciones previas, el demandante solicitó que se rechazarán por extemporáneas, pedimento que fue negado con proveído de 27 de enero de 2020¹³.

10. En providencia de 10 de junio de 2020, teniendo en cuenta que una de las excepciones invocadas fue la indebida acumulación de pretensiones, al tenor de los numerales 4, 5, 6 y 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil se ordenó al demandante, en el término de 3 días, subsanara los defectos advertidos¹⁴, decisión que se manuvo incólume

⁹ PDF 001ExcepcionesPrevias, C02ExcepcionesPrevias.

¹⁰ PDF 001ExcepcionesPrevias, C04ExcepcionesPrevias.

¹¹ PDF 001ExcepcionesPrevias, C03ExcepcionesPrevias.

¹² PDF 001ExcepcionesPrevias, C04ExcepcionesPrevias.

¹³ Folio 402, PDF 004ContinuacionCuadernoPrincipal.pdf, C01CuadernoPrincipal.

¹⁴ Folio 405, PDF 004ContinuacionCuadernoPrincipal.pdf, C01CuadernoPrincipal.

al resolver el recurso de reposición presentado contra la misma.

11. El 11 de octubre de 2022, al encontrar configurada la excepción de indebida acumulación de pretensiones, puesto que la acción de simulación se tramita por el proceso ordinario y la de indemnización contra el liquidador por el verbal sumario, sin que el demandante en la oportunidad conferida corrigiera tal yerro, se declaró probada, con la consecuente terminación del proceso, cancelación de las medidas cautelares y condena en costas¹⁵.

12. Inconforme, el demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación¹⁶. Insistió en que los terceros vinculados no podían proponer excepciones previas ya que, cuando se hicieron parte del proceso, la oportunidad para ello ya había precluido.

Agregó que los socios de Servicio al Automóvil S.A. Sala S.A., ya formaban parte del proceso, y habían contestado la demanda por intermedio de su liquidador. Agregó que nunca se dispuso la vinculación de SALA S.A.

4

Adujo que a las excepciones previas se les dio un trámite distinto pues se resolvieron por fuera de las oportunidades previstas para ello, con lo que se incurrió en vicios e irregularidades que dan lugar a la nulidad del proceso.

Alegó que se integró el contradictorio de forma indebida puesto que si las sociedades estaban liquidadas no constituía ningún litisconsorcio necesario, sino apenas era facultativo o cuasi necesario.

Señaló que en el proceso se han aplicado indistintamente las reglas del derogado Código de Procedimiento Civil y las de la Ley 1564 de 2012, pese al tránsito legislativo dispuesto por esta última. Además de que se incurrió en la nulidad prevista en el artículo 121 de la Ley 1564 de 2012.

13. Surtido el traslado de los medios de impugnación, la contraparte guardó silencio. Al resolver la reposición, el Juzgado confirmó su resolución y concedió la alzada en el efecto devolutivo.

¹⁵ Folios 425 a 428, PDF 004ContinuacionCuadernoPrincipal.pdf, C01CuadernoPrincipal.

¹⁶ Folio 429 a 436, PDF 004ContinuacionCuadernoPrincipal.pdf, C01CuadernoPrincipal.

Consideraciones

1. Sea lo primero precisar que la demanda que dio origen a esta causa judicial se presentó el 7 de febrero de 2000, como consta en acta de reparto visible a folio 2 del PDF 001CuadernoPrincipal, C01CuadernoPrincipal; es decir, el trámite inició cuando aún se encontraba vigente el Código de Procedimiento Civil. A su vez, no se advierte que se haya hecho el tránsito de legislación que contempla el artículo 625 de la Ley 1564 de 2012.

No obstante, es preciso señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012,

«(...) los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones» (subraya fuera de texto)

5

Significa lo anterior que, al margen de la legislación que gobierne el procedimiento ante el Juez de primera instancia, el recurso de apelación que aquí se resuelve, se rige por las disposiciones del Estatuto Procesal actualmente vigente; es decir, la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso.

2. Verificada la precedente precisión, recuérdese que en la Ley de enjuiciamiento civil impera el principio de la taxatividad o especificidad en materia de impugnación de providencias por vía de apelación, esto significa que sólo aquellas determinadas decisiones expresamente señaladas en el ordenamiento procesal civil como susceptibles del recurso de apelación, pueden ser revisadas por esta senda.

Por virtud de tal principio, enlista de manera taxativa el artículo 321 de la ley 1564 de 2012, como antes lo hacía el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, las

providencias proferidas en primera instancia que son susceptibles del recurso de apelación; involucrando allí las sentencias de primer grado y una relación de autos.

3. En el caso objeto de *litis*, como ya se anotó en el acápite precedente, con auto de 11 de octubre de 2022 el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá declaró probada la excepción previa de “*ineptitud de la demanda, por indebida acumulación de pretensiones*” y, en consecuencia, declaró terminado el proceso.

3.1. Ciertamente, conforme a las reglas del estatuto procesal vigente, el auto que resuelve sobre las excepciones previas no es apelable pues el artículo 321 de la ley 1564 de 2012, como tampoco los artículos 100 a 102 *ídem*, relativos a las excepciones previas, ni en ningún otro precepto consagró el legislador tal prerrogativa.

3.2. Síguese de lo dicho que inadmisibles es el recurso de apelación concedido respecto de la determinación que halló probada la excepción previa comentada, y así se declarará.

4. En lo que concierne a la restante decisión del proveído examinado, esto es, la terminación del proceso, si fue contemplada como apelable en el numeral 7 del artículo 321 referido.

Sin embargo, el recurrente no hace ningún reparo frente a esa decisión, su argumentación se dirigió exclusivamente a reprochar el trámite, estudio y resolución de la excepción previa de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, que halló fundada el *a quo* y a exponer sendas irregularidades que, en su sentir, se encuentran configuradas.

Entonces, omitió el litigante atender en debida forma la carga procesal que le correspondía pues recuérdese que el artículo 320 de la Ley 1564 de 2012 señala 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*”, de allí que el artículo 328 *ídem* circunscriba la competencia del superior e imponga “*pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*”, agregándose que “*En la apelación de autos, el*

superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias” y el artículo 322 advierte que “Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada”.

5. Al margen de lo anterior, en todo caso, emerge la sinrazón del recurso, como quiera que la terminación del proceso es el efecto legal de declararse probada la excepción previa. En efecto, establece el artículo 101 de la Obra Procesal Civil que nos rige:

“Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.”

7

Incuestionable es así que hallándose por el juez cognoscente en primer grado fundada la excepción previa, correspondía terminar el proceso.

6. Corolario de lo enantes explicado, se declarará inadmisibles el recurso de apelación frente a la decisión respecto de la excepción previa y se confirmarán las restantes determinaciones adoptadas en el auto cuestionado. Sin condena en costas por no aparecer causadas (artículo 365 Ley 1564 de 2012).

Decisión

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

1. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación promovido contra el auto de 11 de octubre de 2022 proferido

por el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá, que resolvió sobre las excepciones previas.

2. CONFIRMAR las restantes determinaciones adoptadas en el proveído de fecha y procedencia anotadas.

3. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

8

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: **72691c8869dd1a012aafce46cf1f4e97ecff86c4a623cd7086ae553ffc3940f2**

Documento generado en 21/09/2023 12:27:16 PM

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

Revisado REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 31 99 001 2017 92744 02.

Revisado el expediente se dispone:

PRIMERO: REANUDAR el presente proceso, toda vez que se encuentra vencido el término otorgado en proveído de 11 de noviembre de 2020. Secretaría notifique conforme lo previsto en el artículo 169 del Código General del Proceso en concordancia con el artículo 8° de la Ley 2213 de 2023.

SEGUNDO: DISPONER, se oficie con destino a la Sección Primera Mixta -Oral- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que informe es estado actual de la Acción Popular N° 2530733333 001 2014 00373 01 y en caso de haberse emitido sentencia, se remita copia de esta. Secretaría proceda de conformidad. De la misma forma requiérase a las partes para que en el término de cinco días indiquen el estado del referido proceso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín.

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido y aprobado en la audiencia celebrada el siete (7) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso verbal de competencia desleal de **LABORATORIOS PHITOTHER S.A.S.** contra **SAMUEL NÚÑEZ RUIZ.** (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3199-001-2018-13668-02.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 327 del Código General del Proceso, por tratarse de la disposición vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, frente al fallo proferido el 12 de febrero de 2020, por la Superintendencia de Industria y Comercio –Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial-, dentro del juicio verbal promovido por Laboratorios Phitother S.A.S. contra Samuel Núñez Ruiz.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La sociedad demandante adelantó acción encaminada a que se declare que su contradictor incurrió en conductas constitutivas de competencia desleal, como: *“desviación de clientela”, “actos de desorganización, confusión, descrédito, comparación e imitación”, “explotación de reputación*

ajena”, “inducción a la ruptura contractual”, “pactos desleales de exclusividad” y “violación de normas”. En consecuencia, se le ordene a indemnizarla por los perjuicios ocasionados desde el año 2013, a título de daño emergente, tanto material como inmaterial, por las sumas de \$619.000.000 y 100 smlmv, respectivamente; así mismo, al pago de \$59.481.600, por concepto de lucro cesante. Por último, requirió aplicarle al encartado las sanciones previstas en la Ley 256 de 1996, como son, la cancelación de la matrícula mercantil y prohibirle ejercer una actividad de esa naturaleza, por el máximo de tiempo ordenado en el artículo 16 del Código de Comercio.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

La persona jurídica convocante se constituyó desde el año 1999, la que luego adoptó el tipo societario por acciones simplificada.

El 1 de febrero de 2007, la empresa demandante vinculó laboralmente al ahora convocado *“hermano de la gerente de la sociedad demandante”*, quien desempeñó *“cargos de confianza, dirección y coordinación”*; sin embargo, el 28 de enero de 2013, aquel presentó su retiro y sin conocerse los motivos de su decisión, la compañía *“asumió los costos laborales de un despido sin justa causa, en favor del demandado, por montos que ascendieron a los cincuenta millones de pesos”*.

La reclamante aseveró que con dicho capital, el cuestionado emprendió desde el 2013, un negocio con el mismo objeto, ya que tenía pleno conocimiento de lo desarrollado por ella, como las fórmulas químicas, la clientela, la operación, la dinámica del mercado e incluso de los empleados que cumplían funciones clave dentro de la empresa, a quienes contactó para contratarlos en su nuevo establecimiento *“Natural Green”*, así que pasó a producir los productos con evidente plagio, a visitar a los clientes de Laboratorios Phitother, para ofrecérselos en *“calidad inferior y*

a muy menor costo” y “desacreditando los productos originales”.

Cuestionó que el encartado desvió al público consumidor, en tanto ha utilizado signos distintivos similares a los de la demandante, pues además *“recubre sus productos, su papelería, y sus enseñas comerciales, con marcas plagarias, copiadas de las marcas originales”*; actos desleales que la han llevado a padecer grandes pérdidas¹.

3. Contestación.

El encartado se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló los medios exceptivos que denominó: *“inexistencia de actos constitutivos de competencia desleal”, “actuación conforme a la buena fe mercantil y las sanas costumbres del comercio”, “inexistencia de daño antijurídico”, “ausencia de nexo causal entre los perjuicios sufridos por la demandante y el accionar del demandado”, “prescripción” y la “genérica”, a la par que objetó el juramento estimatorio.*

Frente a los hechos expuestos por la convocante, replicó que si bien, su labor para la empresa se materializó mediante contrato de trabajo del 1 de septiembre de 2007, lo cierto es que la relación laboral existía desde el año 1999 y terminó unilateralmente por voluntad de Laboratorios Phitother S.A.S., situación que los llevó a conciliar las diferencias surgidas con ocasión de las obligaciones y prestaciones sociales pendientes, al punto que se acordó un rubro a título de indemnización por despido sin justa causa.

Refirió que, en efecto, en 2013, emprendió su propio negocio, utilizando el conocimiento y experiencia adquirida de forma legítima, el cual consistió en la comercialización de productos de extracto vegetal, lo que, en su criterio, en nada contraviene el ordenamiento jurídico, pues es desarrollo del ejercicio del derecho de libertad empresarial, escogencia de profesión u oficio.

¹ Folios digitales 1 -67, Archivo *“1.-Consecutivo0Demanda.pdf”* del *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

Precisó, que no emplea las fórmulas químicas de la demandante en tanto los métodos utilizados *“son de demostrado uso común”*, pues corresponden a prescripciones ya estandarizadas, así que el procedimiento para la consecución, obtención de colágeno y extractos vegetales como el aloe vera *“no es un conocimiento exclusivo de la demandante”*; por el contrario, *“obedece a técnicas bien conocidas y divulgadas, de uso universal”*; amén de que carecen de una protección dentro de la materia de propiedad intelectual.

Por otro lado, manifestó que no ha contactado a algún empleado de la demandante y que el *“uso de clientela”* es un hecho indeterminado e infundado, aunado a que frente a la *“operación de negocio”*, no conoce de derecho exclusivo alguno que le impida el ejercicio de una actividad lícita como la que realiza.

Alegó que sus productos son de excelente calidad, lo cual acredita con un análisis microbiológico y la determinación de los precios se fija bajo la observancia de un esquema de costos razonables. Agregó que toda su producción, incluida las etiquetas de envase, papelería de facturación, publicidad y ofertas a clientes, la hace utilizando *“NATURAL GREEN®”*, ya que el símbolo distintivo lo solicitó en el año 2016 y se le concedió como marca mixta, *“para productos de la clasificación 3 internacional, mediante Resolución 61.879 de 27.08.2018, proferida por la Superintendente Delegada para la Propiedad Industrial”*².

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia de 12 de febrero de 2020, el juzgador de primer grado desestimó las pretensiones de la demanda, al no evidenciar actos de competencia desleal, en tanto que las probanzas arrojadas para denotar la *“desorganización de la empresa”* no logran llevar a la certeza de una vinculación laboral por parte del demandado; en suma, tampoco se encontró una acusación concreta acerca de cuáles fueron los actos desplegados por la pasiva para desviar la clientela o constitutivos de

² Folios digitales 1 -17, Archivo *“5.-Consecutivo4MemorialContestaciónDemanda.pdf”* del *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

desorganización, tanto así que lo revelado por los testigos solicitados por el llamado a juicio, no dan cuenta de conductas contrarias a las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos en materia industrial, pues el simple hecho de abordar unos clientes en calidad de empresario es una actividad que se realiza con base en el ejercicio del derecho a la libre competencia económica, sumado a que dos exempleados también hayan trabajado para su competencia, no significa que se tratara de una actitud dolosa o engañosa.

Asimismo, desechó los actos de confusión, como quiera que los signos distintivos por una y otra compañía son disímiles, por el simple hecho de que cada etiqueta utiliza su propio nombre de laboratorio, por un lado, Natural Green®, y por otro Phitother, lo que permite identificar plenamente el origen empresarial. Ya en lo tocante al descrédito cuestionado, comparación e imitación, anotó que tampoco existió material alguno que así lo revelara.

Analizó las intervenciones, tanto en los interrogatorios de parte, como de perito, de donde concluyó como no demostrado el plagio o la utilización de una fórmula para la elaboración de productos, pues ciertamente se trató de unos extractos naturales y vegetales, cuya consecución son de público conocimiento ya que se encuentran disponibles en la literatura y pueden ser logrados por una persona que apenas cuente con conocimientos básicos de química.

Por último, en lo relativo a la solicitud del demandado de imponer sanción a su contradictora por la ausencia de demostración de los perjuicios supuestamente causados, el fallador la negó dado que la desestimación de pretensiones se generó fue por la falta de prueba de actos de competencia desleal³.

5. Los recursos de apelación.

Tanto la parte demandante como el convocado reprocharon la

³ Archivo multimedia "18113668—0003700006.ASF" de Carpeta "36.- ActaContinuaciónAudiencia28Enero2.020" del "01CuadernoPrimeraInstancia".

determinación en comento, y para el efecto de alzada presentaron sus reparos⁴, así como la sustentación de esta, en la oportunidad legal⁵.

5.1 La promotora de la acción alegó que el *a quo* omitió hacer un estudio integral del acervo probatorio, pues no solo se *“limitó a repetir las conclusiones del abogado de la parte demandada”*, sin dar una apreciación válida de los trabajos periciales, ni emitir un pronunciamiento frente las declaraciones de los testigos traídos por la actora, quienes precisaron circunstancias de tiempo, modo y lugar, de los actos de competencia desleal desplegados por su contradictor, sino que además pasó por alto valorar la documental *“que aportaba verdades procesales relevantes al proceso”*. Por otra parte, manifestó que existió un desconocimiento de las normas aplicables a la materia, al realizar *“una interpretación errada de los tipos de competencia desleal”*⁶.

Ya en curso de la sustentación, cuestionó la denegación de pruebas testimoniales dada en el trámite de la litis, pues estimó que tal proceder no obedeció a ningún criterio jurídico, sino exclusivamente al ritual y formal, cuando estos elementos de juicio iban encaminados a revelar la veracidad de los hechos los cuales, incluso, eran susceptibles de confesión. Aunado, se quejó de la ausencia de material probatorio, circunstancia que incidió en el fallo, asumiendo como desarrollo de la libre competencia, los actos de desviación de clientela desplegados por el demandado, quien aprovechó la relación laboral que sostuvo con la sociedad mercantil demandante, para obtener los servicios de sus extrabajadores.

Adicionó que, el auto emitido en esta instancia, revocó parcialmente la decisión que negó el decreto de algunos elementos suasorios, comprendiendo que, respecto de los demás, se mantuvo la decisión; también reprochó el dictamen pericial, argumentando que no fue emitido por una experta, con lo cual queda en entredicho.

⁴ Archivo *“38.-MemorialArgumentosApelación”* de Carpeta del *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

⁵ Archivo *“18 Audiencia Art. 327 CGP 11001319900120181366802 parte 1”* del *“02 Cuaderno Tribunal”*.

⁶ Archivo *“38.-MemorialArgumentosApelación” ejúsdem.*

Luego, se refirió a la interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para señalar que la simple divulgación de un secreto empresarial es un acto de competencia desleal, conducta en la que incurrió el señor Núñez Ruiz, pues afectó esa reserva, engañando así al consumidor, debido a los actos de confusión, expresados en la indebida explotación del nombre ajeno, imagen, crédito, experticia, generando un riesgo de asociación con la parte actora, conductas contrarias a las prácticas honestas y al principio de buena fe; adicionalmente, según el aludido concepto, la prohibición incluye a cualquier persona que, por motivo de su trabajo, empleo o cargo, tenga acceso a un secreto industrial, quien debe abstenerse de usarlo o explotarlo, sin consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado, suceso este último del que se aprovechó el accionado, quien por su relación de trabajo con la demandante, tuvo acceso a la información secreta que luego utilizó para emprender un negocio, aprovechándose de las fórmulas químicas desarrolladas por Luz Helena Núñez Ruiz, representante legal del ente accionante.

Explicó que, esos bienes no integran un sector común o habitual de la economía, por lo cual requieren unos saberes mínimos e, incluso, especializados, de los cuales carece el demandado, como lo admitió al absolver el interrogatorio, señalando que su emprendimiento es el resultado del “*ensayo y error*”; advirtió que, tratándose de cosméticos y productos para la salud, incluidos los extractos naturales de origen animal y vegetal, se exige para su producción, certificado de capacidad, según reglamentación del Ministerio de Salud⁷.

5.2 El extremo pasivo, por su parte, mostró su desacuerdo con la omisión del fallador de sancionar a su contendor por la ausencia de prueba que soportara la estimación de sus perjuicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso, como quiera que, a su juicio, lo expuesto por el juez de primera instancia sobre ese tópico “*transgrede la doctrina de la Corte Constitucional*”, aunado a que, la ley no hace distinción alguna, para efectos de su imposición, no siendo

⁷Archivo “18 Audiencia Art. 327 CGP 11001319900120181366802 parte 1” del “02 Cuaderno Tribunal”..

dable al interprete proceder de esa manera, máxime cuando en este caso, no sólo no se demostró el monto del perjuicio, sino los hechos en que se fundamenta la demanda, cuya promotora desgastó a la administración de justicia⁸.

6. Pronunciamientos en contradicción.

6.1 El último citado solicitó confirmar la decisión objeto de alzada, con relación a la denegación de las pretensiones, reiterando que no se demostraron los actos anticompetitivos alegados y, que la actividad que ejerce Samuel Núñez Ruiz es legal conforme se lo permite la Carta Superior. Asimismo, advirtió la improcedencia del argumento de su contraparte relacionado con la negación de pruebas, en razón a la preclusión de dicha etapa procesal.

Refirió que no existe secreto empresarial a proteger, pues la elaboración de productos derivados de extractos naturales no requiere de algún conocimiento cualificado o “*místico*”, contrario a lo que alude el extremo pasivo no se trata de productos farmacéuticos o cosméticos; además, para su elaboración se encuentra literatura y formulas conocidas, máxime cuando tampoco se ha expedido una patente sobre su procedimiento, de suerte que no se satisface el requisito del artículo 260 de la Decisión 486 de 2000, por cuanto no hay secreto y, por ende, no se presentó explotación de la reputación ajena.

Tampoco desvió la clientela de la parte actora, pues según la prueba testimonial recopilada, el convocado no denigró, ni generó actos de confusión; por el contrario, registró su propia marca, siendo los compradores quienes lo eligieron, al considerarlo como una mejor opción, refiriendo que en otras ocasiones acudían a Laboratorios Phitother S.A.S..

No se acreditó que le ofreciera dádivas a los trabajadores de la última citada, para que se fueran a laborar en el establecimiento del accionado, sino que aquellos terminaron su relación y buscaron otras alternativas,

⁸ *Ibidem.*

entre ellas, el señor Núñez Ruiz⁹.

6.2. A su turno, la actora precisó que no le asiste razón a su contendor, en los argumentos de la alzada, ya que la sanción se aplica cuando el monto estimado de los perjuicios excede el demostrado, conforme a los parámetros del canon 206 del C.G.P., circunstancia que señaló no se presenta, como tampoco abuso del derecho¹⁰.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por los apelantes; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado (artículo 328 del C.G.P.); téngase en cuenta que si bien los dos extremos de la litis impugnaron el fallo, cada uno lo hace sobre aspectos diferentes, circunstancia que le impide al Tribunal su análisis panorámico.

El canon 333 de la Constitución Política, consagra aquellas prácticas anticompetitivas del mercado y busca impedir que se obtengan utilidades como consecuencia de proceder de esa envergadura, para de ese modo cuidar la capacidad adquisitiva de bienes de los consumidores y la exclusión indebida de competidores.

Luego, con la expedición de la Ley 256 de 1996, se buscó garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas desleales, en beneficio de todos los que participen en el circuito económico y, a tono con el ordenamiento convencional, Colombia adhirió al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, mediante la expedición de la Ley 178 de 1994, adquiriendo la obligación de “asegurar a los nacionales de los países de la unión una protección eficaz contra la competencia desleal” (núm. 1, art. 10 bis) y acoger en su

⁹ *Ib.*

¹⁰ *Ejusdem.*

legislación interna las reglas según las cuales “[c]onstituye acto de competencia desleal todo acto contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial” (num. 2, ídem).

Particularmente debía prohibir “1) [c]ualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 2) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 3) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos” (Ejusdem).

La memorada ley contempla un ámbito objetivo de aplicación estableciendo los comportamientos previstos en ella como de competencia desleal, siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales, la cual se presume cuando aquellos, por las circunstancias en que se realizan, se revelan objetivamente idóneos para mantener o incrementar la participación en ese ámbito de quien lo realiza o de un tercero.

Y uno subjetivo, al aplicarse la normatividad tanto a los comerciantes como a cualquier otro que intervenga en ese escenario. De ahí que su implementación no podrá supeditarse a la existencia de una relación de emulación entre el sujeto activo y el pasivo en el acto de competencia desleal.

Sobre la disposición legal referida, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, consideró:

“[F]ue promulgada La ley 256 de 1996, cuyo capítulo inicial, contentivo de las disposiciones generales, señaló como objeto de la ley garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los participantes en el mercado; su ámbito de aplicación a los actos de competencia desleal realizados en el mercado y con fines concurrenciales; innecesaria la condición de comerciante para el sometimiento a las restricciones allí previstas; un marco territorial enfocado en los efectos de las

conductas descritas y su incidencia o que esté llamada a tenerla en el mercado colombiano; el concepto de las prestaciones mercantiles y la regla de interpretación según la cual la hermenéutica que rige ese ordenamiento debe guardar consonancia con los principios constitucionales de actividad económica e iniciativa privada libres, con la limitante del bien común, así como competencia económica y libre, leal pero responsable.

A su vez, en el capítulo II relacionó los actos de competencia desleal empezando con una prohibición de tipo general, seguida de las particulares denominadas desviación de la clientela, desorganización, confusión, engaño, descrédito, comparación, imitación, explotación de la reputación ajena, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas y pactos desleales de exclusividad.

El enfoque de la competencia desleal, por ende, está dirigido a la defensa de los consumidores, preservar el buen funcionamiento del mercado, así como los intereses de los empresarios que intervienen en él. Se trata de un régimen en el cual se abordan los casos específicos entre comerciantes, consumidores y demás participantes, al contrario del régimen de prácticas comerciales restrictivas que apunta a resolver una finalidad colectiva.

De allí que el inicial «modelo profesional» o de corte individualista, erigido en criterios de enjuiciamiento sopesados en la incorrección profesional y en razonamientos morales, experimentó gran cambio al establecer deberes objetivos de abstención o reglas objetivas de conducta, con el advenimiento del «modelo social», que tiene como sus dos pilares fundamentales la política de defensa de la competencia (por el Estado, ya que antes se designaba al mercado mismo) y la política de tutela del consumidor (que se le había otorgado en su totalidad al mercado).

Ciertamente, el marco legal de competencia desleal no sólo vela por los intereses entre los empresarios, incluye a los consumidores como sujetos de protección y garantía cuando en las relaciones de mercado se defraude el orden público que reclama el Estado en las actuaciones económicas¹¹.

En la actualidad, no hay discusión acerca de que el derecho de la competencia goza de un relieve altamente social, al punto que el Legislador confirió la facultad a ciertas asociaciones y al Ministerio Público para que entablaran este tipo de acciones, buscando hacer efectivo el intercambio de bienes y servicios.

A tono con el artículo 258 de la Decisión 486 de 2000 [*Régimen común sobre la Propiedad Industrial*] “se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos”. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha definido en cuanto al concepto de acto contrario a los usos y prácticas honestas que ellos “se producen precisamente, cuando se actúa con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor”.

Precisado lo anterior, este Cuerpo Colegiado entra a analizar si le asiste razón a la parte actora en aseverar que el cuestionado incurrió en los

¹¹ Corte Suprema de Justicia, SC5473-2021 Radicación 11001-31-99-001-2017-40845-01.

actos de competencia desleal enunciados en los artículos 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 18, y 19 de la Ley 256 de 1996, de ser así pasar a estudiar si sus pretensiones indemnizatorias estaban llamadas a prosperar; en caso contrario, evaluar si en esta causa era procedente imponer la sanción prevista en el canon 206 del C.G.P., requerida por el demandado.

De cara a la discusión planteada, la Sala destaca que en la acción impetrada la empresa demandante le endilgó a su contradictor las conductas desleales de las que tratan los artículos 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 18, y 19 de la Ley 256 de 1996, es decir, le enrostró al encausado alrededor de 10 actos anticompetitivos; no obstante, de la lectura hecha al escrito de demanda se observa que la doliente no se dio a la tarea de detallar puntualmente cuáles de los hechos enlistados enmarcaba en determinado canon, razón por la cual, para efectos prácticos, a través de un silogismo se traerá a colación el sustento fáctico y de forma inductiva se ajustará a cada tipo normativo.

Tipo antijurídico	Descripción de la conducta desleal de Ley 256/96	Hechos
<p><u>Desviación de clientela</u> Art. 8</p>	<p>Que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial.</p>	<p>7. Aprovechando el conocimiento de la empresa (...) de la clientela (...) decide emprender un negocio con objeto idéntico a Laboratorios Phitother”.</p> <p>9. En la misma empresa, resuelve visitar la clientela de Laboratorios Phitother, aprovechando el ingreso que tenía a ellos como ex directivo de la demandante, y ofrece los mismos productos de calidad inferior, a muy bajo costo.</p> <p>10. recubre sus productos, su papelería, copiadas de las marcas originales, registradas y utilizadas por parte de Laboratorios Phitother, de suerte que la clientela era desviada por estos signos distintivos similares usados por el demandado”.</p> <p>13. Los clientes adquirirían los productos ofrecidos por el establecimiento Natural Green, gracias a que el demandado y propietario del mismo, se prestaba de poseer los mismos conocimientos y experiencia de la reconocida y apreciada</p>

		empresa demandante, garantizando así sus similares, pero espurios, productos, con la reputación de Laboratorios Phitother.
<u>Actos de desorganización</u> Art. 9	que tenga por objeto o como efecto desorganizar internamente la empresa, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajeno.	11. Se puso en contacto con los funcionarios y ex funcionarios de Laboratorios Phitother, para contratarlos en su nuevo establecimiento, con el objeto de desorganizar a la empresa demandante y montar una estructura similar a la que existía en la demandante (...).
<u>Actos de confusión</u> Art. 10	Que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento <sic> ajenos.	10. Recubre sus productos, su papelería, copiadas de las marcas originales, registradas y utilizadas por parte de Laboratorios Phitother , de suerte que la clientela era desviada por estos signos distintivos similares usados por el demandado”.
<u>Actos de descrédito</u> Art. 12	utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes	14. En la búsqueda de clientes tradicionales de la demandante, comparaba los productos de ésta, con las copias plagiarias y delezsnables (sic) que él produce, sometiendo a los clientes a engaño, desacreditando los productos originales de Laboratorios Phitother, que han pasado rigurosos procesos de control de calidad a lo largo de más de una década en el mercado, y equiparando a los elementos de precio inferior elaborados, artesanal y truculentamente, por el demandado.
<u>Comparación</u> Art. 13	comparación pública de la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento propios o ajenos con los de un tercero, cuando dicha comparación utilice indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, u omita las verdaderas. Así mismo, se considera desleal toda comparación que se refiera a extremos que no sean análogos, ni comprobables.	15. De esa manera, plagiando, imitando, violando la reserva del secreto industrial y comercial, desacreditando, comparando, explotando la reputación del demandante, inducía a los clientes a romper los acuerdos comerciales con Laboratorios Phitother, para adquirir productos ilegales y más baratos, conllevando consecuentes e ingentes pérdidas para la demandante.
<u>Imitación</u> Art. 14	La imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por la ley. No obstante, la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero se considerará desleal cuando genere confusión	8. “a partir del año 2013 y a la fecha, decide producir los mismos productos plagiando las fórmulas químicas que había desarrollado su hermana como gerente de la sociedad” 10. recubre sus productos, su papelería, copiadas de las marcas originales,

	acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena. (...)	registradas y utilizadas por parte de Laboratorios Phitother , de suerte que la clientela era desviada por estos signos distintivos similares usados por el demandado.
<u>Explotación de reputación ajena.</u> Art. 15	aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado. (...) empleo no autorizado de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas o engañosas.	
<u>Inducción a la ruptura contractual</u> Art 17	Inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados, a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores. La inducción a la terminación regular de un contrato o el aprovechamiento en beneficio propio o ajeno de una infracción contractual ajena sólo se califica desleal cuando, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos.	11. Se puso en contacto con los funcionarios y ex funcionarios de Laboratorios Phitother, para contratarlos en su nuevo establecimiento, con el objeto de desorganizar a la empresa demandante y montar una estructura similar a la que existía en la demandante (...).
<u>Pactos desleales de exclusividad</u> Art 19	Se considera desleal pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras éstas sean de propiedad de los entes territoriales.	12. Todas las actuaciones descritas en los numerales anteriores las llevó a cabo gracias a su conocimiento del funcionamiento interno de la sociedad actora, el cual obtuvo bajo la cláusula de reserva de información, en desarrollo de un contrato de trabajo, debidamente terminado.
<u>Violación de normas</u> Art 18	Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.	

En este asunto, para la Sala es evidente que Samuel Núñez Ruiz, estuvo vinculado laboralmente a la empresa ahora demandante; que si bien,

contó con contrato de trabajo, lo cierto es que esta relación tuvo su origen en el año 1999 y hasta el 2013, tal como quedó registrado en la conciliación surtida el 22 de abril de 2013, ante la Inspección RCC 6 de Trabajo; que por concepto de acreencias laborales, los enfrentados conciliaron un pago por parte de la empleadora equivalente a la suma de \$45.000.000¹².

A su vez, se tiene que el convocado reconoció el hecho de que *“en el año 2013, utilizando su conocimiento y experiencia adquiridos en forma legítima y acorde a derecho (...) emprendió un nuevo negocio, para la comercialización de productos de extracto vegetal”*¹³.

Ahora, en lo que respecta a la presunta desviación de clientela, confusión e imitación, esta colegiatura no vislumbra dichos actos, pues aunque la demandante denuncie que su contraparte *“recubre sus productos, su papelería, copiadas de las marcas originales, registradas y utilizadas por parte de Laboratorios Phitother, de suerte que la clientela era desviada por estos signos distintivos similares usados por el demandado”*, debe decirse que revisada la documental arrojada, se observa que el enjuiciado utiliza un signo distintivo disímil a su competidor que, por el simple hecho de contar con una nominación abiertamente diferencial, no lleva a concluir que se dé la conducta reprochable.

Así, al cotejar aquellos, se observa que mientras la parte pasiva utiliza el nombre: *“natural green® extractos naturales”*, la actora se reconoce con el nombre de *“phitother laboratorios®”* y, tal como se expuso en primer grado, aunque las dos sean de color verde y cuenten con un círculo en la mitad con una hoja, lo cierto es que logran distinguirse, como ya se dijo, con el solo nombre completamente opuesto; de ahí que, no se pueda predicar desorientación al consumidor en general, ni mucho menos desvío de clientela.

¹²Folios 23 y 24, del archivo *“5.-Consecutivo4MemorialContestaciónDemanda.pdf”* del *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

¹³ Folio 2, archivo *“5.-Consecutivo4MemorialContestaciónDemanda.pdf”* del *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.



Es más, nótese que el demandado acreditó que desde el año 2016, solicitó el registro de la marca “*Natural Green Extractos Naturales (mixta)*” y tal petición se le concedió mediante la Resolución No. 61.879 de 27 de agosto de 2018, emitida por la Superintendencia Delegada para la Propiedad Industrial, con vigencia de 10 años¹⁴, para productos de clasificación Internacional Niza: “*3. preparaciones para blanqueador y otras sustancias para lavar la ropa; preparaciones para limpiar, pulir, desengrasar y raspar; jabones; productos de perfumería, aceites esenciales, cosméticos, lociones, capilares; dentífricos (...) 5. productos farmacéuticos, preparaciones para uso médico y veterinario; productos higiénicos y sanitarios para uso médico; alimentos y sustancias dietéticas para uso médico y veterinario, alimentos para bebés; complementos alimenticios para personas o animales; emplastos, material apósitos; material para empaste e improntas dentales; desinfectantes; productos para eliminar animales dañinos; fungicidas, herbicidas*”. Luego, se cae de su peso, el cuestionamiento de cara a la presunta utilización de marcas “*plagiarias*”; máxime, cuando no se demostró por parte de la convocante ser la titular de la referida enseña comercial.

De ahí que, contrario a lo alegado por la demandante, el signo distintivo o la marca que utiliza el señor Samuel Núñez Ruiz no puede ser catalogado como un factor de distracción de clientela, toda vez que tiene discrepancias tanto en su diseño, patrones de color, forma tridimensional y escritura, que permiten que el público consumidor los pueda diferenciar.

De otro lado, se constata que el cuestionado aportó las etiquetas de los

¹⁴ Folios 276 a 286, Archivo “5.-Consecutivo4MemorialContestaciónDemanda.pdf” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

envases, no solo con el signo mixto distintivo ya vislumbrado, sino con la dirección de la fábrica, los números telefónicos, página web, *e-mail*, notas como peso neto, lote, símbolo en lado derecho: “*lo natural es mejor*”; en otras estampillas, las características del producto, condiciones de almacenamiento, fecha de fabricación y vencimiento¹⁵, así como la tarjeta de presentación comercial¹⁶.

Es más, en la papelería de facturación¹⁷, utiliza la insignia distintiva propia, reiterando toda la información útil de contacto, como es el Nit. 79.140.269-1, correo electrónico: grecia@naturalgreen.com comercial@naturalgreen.com, página web www.naturalgree.com, así como dirección y teléfonos; sumado a ello, en la publicidad y ofertas a clientes¹⁸, expone los productos que comercializa, explicando de forma breve el nombre científico y la funcionalidad de uso.

Súmese que, el encausado acreditó adquirir envases “estándar”, a la empresa Soplascal S.A.S.¹⁹, entidad que certificó mantener ese producto como “*inventario de línea para el público general*”; y por esta causa son utilizados por diferentes empresas del mercado como Inchemical S.A.S. y Durabacter TC-31; aunado, en su especificación técnica²⁰, se estipula “*no tiene marca de identificación*”, asimismo, se establece que puede ser “*pigmentado de cualquier color siempre y cuando no exceda el 4% del peso*”.

Sobre la utilización de los referidos recipientes, la representante legal de la actora señaló de forma precisa que, estos objetos “*no son exclusivos, son muchas industrias que utilizan ese tipo de envases, lo que me referí o lo que nos referíamos en esto, es respecto a los proveedores de este tipo de envases, cómo los conoció, pues por la información que salió de Phitother, porque es que allá saben a quién compramos los envases*”²¹.

¹⁵ Folio 275, Archivo “5.-Consecutivo4MemorialContestaciónDemanda.pdf” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

¹⁶ Folio 287, Archivo “5.-Consecutivo4MemorialContestaciónDemanda.pdf” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

¹⁷ Folios 242 a 261, Archivo “5.-Consecutivo4MemorialContestaciónDemanda.pdf” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

¹⁸ Folios 301 y 302, *ibidem*.

¹⁹ Folio 288, *ibidem*.

²⁰ Folios 289 a 291, *ibidem*.

²¹ Minuto 01:43:03, Archivo “18113668—0001000006.ASF” de la carpeta “11. Audiencia06Agosto2.019” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

Ello para concluir que, el reproche relacionado con la pérdida de proveedores no se comprobó, toda vez que tampoco se demostró por parte de Laboratorios Phitother S.A.S., su imposibilidad de fabricación ante la ausencia de materia prima o productos. Por el contrario, su representante aseguró tener a “L&F” como distribuidor exclusivo²².

Lo único que encuentra esta Sala, más allá de unas alegaciones de presuntos actos de competencia desleal, es que la empresa que acudió a la administración de justicia no entiende cómo su competidor, aquí querrellado, hace para ofrecer los bienes a precios más bajos que los suyos, “*si realmente hay que invertir tanto en el control de calidad*”²³; sin que tal estrategia pueda ser catalogada anticompetitiva, porque a pesar de ello, Laboratorios Phitother S.A.S. ha implementado las maniobras correspondientes para recuperar clientes que le han dejado de comprar por el tema monetario, tal como lo refirió su representante legal:

“Pues que convenza a los clientes, es solo con que, es que el caso más claro fue Conditional cuando yo fui, es que 50% de descuento, pues nosotros compramos allí, ese fue uno de los casos más claros que yo vi, nos tocó oiga, fue muy difícil reconquistar ese cliente porque primero tuvimos que bajar precios, tuvimos que demostrarle para que ellos indagaran más sobre las garantías y las calidades que nosotros estábamos dando sobre el producto para que volvieran a ser nuestros clientes, yo supongo que las bajas fueron en un porcentaje considerable por esas causas”²⁴.

Agréguese a lo anterior que, a pesar de alegarse la elaboración de las mismas mercancías que genera confusión en los consumidores, basta con traer a colación las fotografías que reposan dentro del *dossier*, elemento suasorio que, a simple vista, permite encontrar rasgos desiguales:

²² Minuto 39:05 del archivo “18113668—0001000006.ASF” de la carpeta “11. Audiencia06Agosto2.019” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

²³ Minuto 01:48:27 del archivo “18113668—0001000006.ASF” de la carpeta “11. Audiencia06Agosto2.019” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

²⁴ Minuto 01:56:05 del archivo “18113668—0001000006.ASF” de la carpeta “11. Audiencia06Agosto2.019” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.



Imagen con la cual se constata que el recipiente de la demandante tiene una impresión de alto relieve respecto al volumen “1L”, cuando el del demandado no tiene dicha descripción; asimismo, la etiqueta pertenece a cada entidad, siendo diferentes por sus colores, diseño y descripción, que como en líneas atrás se explicó, cada una logra su singularidad y distinción, pues las de la actora son de verde olivo, mientras que las del competidor, uno más claro; las de la primera en mención cuentan con una leyenda adicional en la parte inferior, “*activos naturales de origen vegetal y animal*”, por su parte el segundo, presenta los datos de contacto y un logo adicional en el lado derecho, igual al gráfico ubicado en la marca mixta registrada y tipo de letra individual²⁵. Además, tanto la forma de cada botella como su tapa son disimiles, nótese que el frasco de la actora tiene un diseño más rectangular y la del encartado, tiende a ser ovalada.

Ahora, en cuanto al debate consistente en que desde el año 2013, el último citado, inició un emprendimiento con idéntico objeto social y que desde esa data a la actualidad, ha incurrido en conductas desleales como la aludida; realmente, nada de anómalo se observa en que un trabajador de una determinada actividad mercantil, de forma independiente, incursione en el mismo ramo y, por ende, entre a competir con su antiguo

²⁵ Folio 292, Archivo “5.-Consecutivo4MemorialContestaciónDemanda.pdf” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

empleador o contratante, habida cuenta que propende por el desarrollo del mercado.

Luego, la creación de una empresa por Samuel Núñez Ruiz por sí sola no genera competencia desleal, ni siquiera porque tenga el mismo objeto social de la demandante; más aún cuando al analizar el informe ejecutivo del área comercial de octubre de 2017, presentado por aquella²⁶, se tiene que este contiene unos variables datos en ventas.

Inclusive, que el enjuiciado desarrolle esa actividad comercial, con el propósito de atraer o capturar una clientela actual o potencial, ejecutando un sin número de estrategias conforme a la costumbre mercantil, diseñadas para mantener o incrementar esos clientes, no significa, se itera, actos desleales; por el contrario, son conductas que tienen como finalidad la conquista del mercado, en desarrollo del principio de libertad de empresa proclamado en la carta Política.

Así, aunque se cuestiona que hubo una notable disminución entre 2016-2017, lo cierto es que también allí se reportó que hubo “*un incremento de venta entre 2015-2016*”, ello para señalar que, en esos últimos años en mención, esto es, cuando se vio la curva creciente, ya había entrado en operación el demandado.

Es más, obsérvese el documento denominado “*Tabla 3. clientes con variación en sus hábitos de compra*”²⁷, adjunto con el escrito de demanda, allí se anotaron hábitos de compra de los clientes de la promotora de la acción; sin embargo, de los 30 reportados, en su mayoría tuvieron valores crecientes entre años 2015 y 2016, algunos ya decrecientes, pero solo para el 2017, cuando, se repite, desde el 2013 el demandado entró en competición, así que no se advierte que el resultado de ventas sea inversamente proporcional al trabajo de promoción y comercialización del adversario, del que pudiera concluirse que esa alteración es imputable al ejercicio deslegitimado del competidor cuestionado.

²⁶ Folios 25 a 29, Archivo “1.-Consecutivo0Demanda.pdf” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

²⁷ Folio 28, Archivo “1.-Consecutivo0Demanda.pdf” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

Además, el dictamen pericial practicado por los expertos José Salomón Blanco Gutiérrez y Yudy Alexis López Cantor²⁸, sólo tuvo el propósito de establecer los valores dejados de percibir por la demandante respecto de sus ventas, el primero quien dijo ser abogado e ingeniero de sistemas, expresó que existía una alta probabilidad de que dicha disminución de ganancias, fuera por la competencia del demandado; sin embargo, dejó claro no haber encontrado publicidad de Natural Green en donde informara precios bajos, ni menos pudo constatar esa situación.

Afirmó que, en la realización del dictamen encontró que el embrión de pato, colágeno y el aloe vera, son productos que logran consolidarse en el mercado, porque tienen un buen resultado, sin evidenciar una razón atribuible a su calidad en la que se pudiera establecer que el usuario final dejara de comprarlos, afirmando que la única razón que encontró para la disminución de las ventas es que efectivamente hubo una empresa que ofreció los mismos servicios y se llevó los clientes, sin asegurar que haya sido el extremo pasivo.

Por su parte, Yudy Alexis López Cantor, profesional en contaduría pública, de la Asociación Colombiana de Peritos, quien participó de la elaboración del dictamen, cuando se le preguntó cómo realizó los cálculos para llegar a los datos allí anotados, expuso que tomó los estados financieros y confrontó la variación que hubo en un año en comparación con el otro y en atención de ello, pudo determinar las pérdidas de Laboratorios Phitother, siendo una “presunta” causa el precio del competidor, que según las entrevistas que realizó a algunos clientes, existía una diferencia del 50%, sin haber tenido la oportunidad de corroborar dichas afirmaciones con la respectiva contabilidad del demandado.

Se evidencia entonces, que los peritos en comento afirmaron haber realizado entrevistas a uno o dos clientes, sin aportar prueba de ello, por cuanto no lo consideraron pertinente; ante lo cual estima esta Colegiatura que el laborio más allá de informar estados financieros de la demandante,

²⁸ Folio 13 y siguientes del archivo “26.- Consecutivo25MemorialDictamenPericial.pdf” de la carpeta “24.- MemorialDictamenPericial”.

no resulta suficiente para tener por probado que su desequilibrio económico obedeció a la actividad desplegada por el señor Samuel Núñez Ruiz, toda vez que no se demuestra que hayan realizado un trabajo de campo como por ejemplo, visitar los puntos de venta para verificar los precios, su exhibición, el stock y el número de transferencias comparados entre una marca y la otra, para dar credibilidad a sus conclusiones.

Como se ha reiterado a lo largo de esta providencia, no existen pruebas que permitan inferir que las cuantiosas pérdidas alegadas por el extremo actor hayan sido ocasionadas por los actos de desviación de clientela que se alegan, como resultado de aprovechamiento de información del enjuiciado.

Y es que, a pesar de alegarse que el demandado, en su calidad de “*exdirectivo*” de Laboratorios Phitother, se benefició de los clientes de éste para ofrecer sus productos, lo cierto es que no se demostró ese presunto acto de desviación, en ejercicio de su antiguo cargo, toda vez que no existe envío de correo con ofrecimiento de tipo comercial para abandonar tal compañía, ni mucho menos que desacreditara la calidad de los productos de la demandante.

Al mismo tiempo, si bien se alega que Samuel Núñez Ruiz se aprovechó de la demandante, por el simple hecho de haber visitado y tener conocimiento de todos los clientes de ésta, por su cargo de asesor dentro de la corporación y por ello, asistía a todos los eventos, no puede pasarse por alto, que el demandado le vendía materia prima al establecimiento enjuiciante, tal como así lo refirió su representante. Luego, el encartado desde el momento en que se vinculó con Laboratorios Phitother S.A.S., tenía conocimiento del mercado por su profesión de comerciante y debido a dicha actividad, es que, también, pudo distinguir los compradores.

Agréguese que si bien el convocado aceptó haber vendido sus productos a ocho de los treinta clientes que relacionó la actora en el libelo introductorio, también aclaró que ello obedeció a sus encuentros con éstos en los congresos y grupos de profesionales en química; de ahí que,

mal pueda considerarse que el enjuiciado haya implementado maniobras fraudulentas, contrarias a la buena costumbre mercantil, para atraer a los compradores, toda vez que ello obedeció a la actividad económica que ejerce, la cual es permitida dentro del ordenamiento jurídico (artículo 333 de la Constitución Política).

Es más, la testigo Isabel Cristina Rivas Restrepo, quien dijo ser la representante de la empresa “L&F Medellín”, comercializadora exclusiva de la demandante para Antioquia, aseguró que, con la entrada del demandado al mercado, solo tuvo inconveniente con el “laboratorio Dharma” y con “Quimi Fast”, a quienes se les había ofrecido productos, aclarando que dichos servicios no eran iguales a los de Phitother, por cuanto los de ésta última eran de mejor calidad y certificados; también, aseveró desconocer la forma en que Samuel Núñez Ruiz ofreció los extractos; sin embargo, las facturas de venta no habían sido emitidas por este sino por Quimi Fast, quien se convirtió en la distribuidora de Dharma, porque la primera *“le apuesta al producto que esté más económico”*²⁹; empero, a pesar de la referida situación, se enfocó en la búsqueda de nuevos consumidores, dado que su empresa es sólida.

Asimismo, cuando se le preguntó a la deponente si el convocado le ha ofrecido productos, manifestó: *“En su momento me ha dicho ‘pues mira no, en un viaje que visite Medellín para visitarla y conversamos y que nos conozcas’ como le comentaba la vez pasada o en una pregunta pasada, en su momento yo le había dicho ‘acordate que nosotros tenemos es compromiso con Phitother’ pero pues él me ha dicho ‘no, pues no hay ningún problema’. Pero nunca ha ido a Medellín, él nunca me ha visitado, pues ir a Medellín a visitarme a mí no”*³⁰; al punto que dijo desconocer el portafolio del enjuiciado.

En cuanto al embate de desorganización, la demandante la propuso como consecuente al acto de contactar funcionarios y exfuncionarios para ser contratados, lo cual tampoco se encuentra probado, porque si bien se

²⁹ Minuto 44:19 del archivo “0-2020-01-28 10-44-16-030.asf” de la carpeta “36.-ActaContinuacionAudiencia28Enero2.020” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

³⁰ Minuto 51:07 del archivo “0-2020-01-28 10-44-16-030.asf” de la carpeta “36.-ActaContinuacionAudiencia28Enero2.020” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

observan sendos pagos a Luz Erminda Ríos Pulido en el año 2014 por \$344.850³¹ y otros tantos, a Luz Melia Ortiz³², quien además, se le realizó un desembolso por saldo de liquidación del trabajo por \$500.000, el 23 de julio de 2014³³, también lo es que dichas personas fueron vinculadas por el demandado, posterior a su ruptura con Laboratorios Phitother, sin que la causa haya sido por la oferta que les realizó el convocado.

Conclusión que emerge de la declaración de Luz Helena Núñez Ruiz, quien al referirse respecto al tema, fue bastante clara en afirmar que la contratación de la señora Ortiz, ocurrió después de que ésta se pensionara y terminara su vínculo con la actora³⁴, esto es, con posterioridad al año 2015; respecto de Luz Erminda Ríos Pulido, cuando se le indagó si esta persona había renunciado a Phitother para irse con el convocado, aseveró *“no, ella renunció después de un tiempo fue que me enteré que estaba trabajando con él, pero no para irse allá, o sea yo me enteré fue después que estaba con él, pero no sé, no sé qué hizo después de renunciar”*³⁵.

Sobre este punto, la propia exempleada de Natural Green quien afirmó que ocupó el cargo de *“operaria de producción”* entre enero de 2018 al 13 de diciembre de 2019, en su área, reseñó que su función era desde que se iniciaba la producción hasta el envasado, afirmó cuando se le indagó sobre el motivo de su salida de la empresa demandante: *“bueno, pues eso ya fueron como personal, pues digamos estaba como cansada de la calor (sic), que fue lo que yo le dije a la doctora, pues estaba como cansada del calor del trabajo, pues ya renuncié”*³⁶. aclarando que *“como ya ahí se trabaja con vapor entonces esa calor (sic) me estaba afectando, me dolía mucho la cabeza es más que todo por tema de salud”*³⁷.

De igual modo, dejó claro que el demandado nunca la llamó, sino que ella

³¹ Folios 303 a 307 del archivo *“5.-Consecutivo4MemorialContestaciónDemanda.pdf”* del *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

³² Folios 308 a 330, *ib.*

³³ Folio 309, *ib.*

³⁴ Minuto 27:28 del archivo *“18113668—0001000006.ASF”* de la carpeta *“11. Audiencia06Agosto2.019”* del *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

³⁵ Minuto 29:49, *ib.*

³⁶ Minuto 18:22 del archivo *“18113668—0003300005.ASF”* de la carpeta *“32.-ActaAudiencia19Diciembre2.019”* del *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

³⁷ Minuto 18:42 del archivo *“18113668—0003300005.ASF”* de la carpeta *“32.-ActaAudiencia19Diciembre2.019”* del *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

“estaba sin trabajo y yo le escribí a él, y más que todo también me hablé con la señora Luz Melia y ella ‘por qué no le dice a don Samuel, de pronto él tenga algo’ y pues yo fui la que le dije a él que si de pronto tenía trabajo, y pues él me brindó la oportunidad de trabajar”³⁸.

Aunque afirmó que los conocimientos que adquirió en Phithoter los ha puesto en práctica, precisó que ignoraba si el señor Samuel, en la empresa que fundó, utilizó fórmulas de la demandante y tampoco si influyó para incitar a trabajadores a cambiar de compañía, ni de haber desplegado maniobras con el fin de perjudicar a su competidor.

De lo dicho por la declarante, se observa que entre 2012 y 2018 -tiempo en el que no mantuvo relación contractual alguna con las enfrentadas-, corrieron aproximadamente 6 años, sin que pueda inferirse que, en ese lapso, se presentaron conductas desleales de inducción a la ruptura contractual o, incluso, de desorganización.

De otro lado, respecto de la reserva del secreto industrial y comercial, el precepto 260 de la Decisión 486 de 2000, lo define con las siguientes características:

“-Es cualquier información no divulgada, es decir, que sea secreta.

-Que sea poseída legítimamente por una persona jurídica o natural; esto es, que no sea adquirida por medio de actividades contrarias al ordenamiento jurídico.

-Que dicha información pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial.

-Que dicha información pueda transmitirse a un tercero”.

Además, para que pueda ser considerada secreta, es necesario que *“la información en su conjunto, o en su sistema, no sea conocida o fácilmente accesible por las personas que generalmente manejan datos de la misma naturaleza. Si llegare a conocer fragmentos aislados de la información, pero el todo sistemático de datos queda resguardado, el sistema como tal aún puede ser considerado como secreto. Para que opere esta condición, es*

³⁸ Minuto 19:55 del archivo “18113668—0003300005.ASF” de la carpeta “32.-ActaAudiencia19Diciembre2.019” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

necesario que el titular de la información tome las medidas respectivas para que la misma no sea fácilmente aprendida por el público interesado en adquirirlas”.

Es imperativo también que se cumplan los siguientes presupuestos:

“Que la información tenga un valor comercial por ser secreta. El secreto empresarial es protegible siempre que pueda ser usado en una actividad productiva, industrial o comercial, lo que se traduce en información con una gran importancia económica para su titular. De lo que se trata es de impedir que terceros utilicen y se aprovechen de la inversión, el esfuerzo y la utilidad que representa esta información confidencial.

Que el titular o poseedor de la información haya establecido medidas razonables para mantenerla en secreto. La razonabilidad de la medida se tiene que determinar en relación el círculo donde se desenvuelven las personas que normalmente manejan información de similares características. No es lo mismo el análisis de razonabilidad que se hace en el círculo de empresas farmacéuticas, donde el personal químico farmacéutico se encuentra capacitado para hacer deducciones y procesos complejos para obtener información, que el que se debe hacer en relación con personas que se dedican al negocio de los restaurantes”.

Respecto a los presuntos comportamientos de comparación fincados en la violación de reserva del secreto industrial y comercial, así como actos de imitaciones y aprovechamiento de la reputación de la actora, basta con decir que la representante legal afirmó no tener patentado alguno de sus procedimientos y formulas; y si bien atestiguó que desarrolló productos exclusivos, como el embrión de pato y la mixtura “*phitoestimulinas*”, también lo es que no desconoció que podían ser elaborados por otra persona, en el sentido que *“puede llegar a resultados parecidos, puede llegar a resultados, pero necesita muchísimo conocimiento técnico para hacerlo”*³⁹.

Estudio que Samuel Núñez Ruiz aseguró no tener, toda vez que su sabiduría es empírica, pero aclaró que contaba con una *“una química farmacéutica y tengo una ingeniera química que me asesoran en algunos procesos, en muchos procesos, que son de mucho conocimiento, no estoy suplantando y ellos me han ayudado a resolver problemas, porque por ensayo y error he sacado también mis desarrollos, que son productos similares sí, pero no son iguales porque yo tengo mis métodos también”*⁴⁰.

³⁹ Minuto 19:03, del archivo “18113668—0001000006.ASF” de la carpeta “11. Audiencia06Agosto2.019” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

⁴⁰ Minuto 07:00 del archivo “18113668—0001000008.ASF” de la carpeta “11. Audiencia06Agosto2.019” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

Es decir, si bien se dedica a la elaboración de productos similares a los de la demandante, ello no quiere decir que los suplante, ni se haya beneficiado de fórmulas y procedimientos de Laboratorios Phitother S.A.S., primero, porque para llegar a un resultado, deben tomar la materia prima y realizar el proceso de “prueba y error” para arribar al objetivo esperado y, segundo, porque la señora Luz Helena Núñez Ruiz -representante legal-, aseguró desconocer si su competidor seguía *“exactamente la misma fórmula porque uno establece dentro de una empresa unos protocolos y mundialmente hay unos protocolos (...)”*⁴¹ y, el procedimiento que ella implementaba era a través de un software de la empresa utilizado por la persona encargada de producción.

Sobre ese tema, Farley Olivia Montoya Grajales, quien dijo ser profesional en química farmacéutica, afirmó asesorar al convocado cuando éste requiere elaborar un extracto que cumpliera con ciertas especificaciones, sin que para su desarrollo fuera necesario tener fórmulas, sino de conocimiento común, toda vez que hay *“libros internacionales a nivel de especificaciones técnicas de una planta, entonces yo cojo las especificaciones técnicas de una planta, están a nivel de la UFT o de cualquier libro de referencia a nivel internacional, yo verifico que las especificaciones de la planta que yo voy a trabajar sean las correctas y empiezo a hacer mi desarrollo y a avaluar y a sacar mis especificaciones, o sea, así se trabaja ese tipo de productos”*⁴²; descripciones que puede lograr una persona empírica.

De modo semejante, aseguró que los procedimientos secretos que alega la demandante no son resultado del plagio, toda vez que corresponden a *“fórmulas de conocimiento común, es más yo las puedo, inclusive, yo no porque tenga el conocimiento, cualquier persona que adquiera un conocimiento básico lo puede hacer”*⁴³, al punto que la técnica de hidrólisis puede ser desarrollada por un ciudadano que no tenga la profesión de químico farmacéutico, porque su literatura se encuentra en Google.

⁴¹ Minuto 20:52 del archivo “18113668—0001000006.ASF” de la carpeta “11. Audiencia06Agosto2.019” del “01CuadernoPrimeraInstancia”.

⁴² Minuto 57:03 del archivo “18113668—0002300004.ASF” de la carpeta “23.- ActaAudiencia24Octubre2-019”.

⁴³ Minuto 01:00:48 del archivo “18113668—0002300004.ASF” de la carpeta “23.- ActaAudiencia24Octubre2-019”.

Ahora, aunque el apoderado del extremo activo la tachó por sospechosa⁴⁴, con apoyo en que la declarante manifestó que el demandado es el esposo de una persona allegada a ella, circunstancia que, en su concepto, afecta su imparcialidad y credibilidad, esa sola situación no es motivo suficiente para restarle validez al medio suasorio, sino que impone al juzgador una mayor rigurosidad en su valoración.

De manera específica, la jurisprudencia del órgano de cierre en materia civil explicó recientemente, que aquella no basta para desechar la versión:

“La tacha de sospecha, la parcialidad del testigo (ahora en el marco del artículo 211 del Código General del Proceso), por sí, al afectar ‘su credibilidad o imparcialidad’ por razones de parentesco, dependencia, sentimiento o interés, que ha de formularse con expresión de los motivos en que se funda y se analiza en el momento de fallar, no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio. De esa sola circunstancia, sin más, no cabe inferir que el testigo faltó a la verdad”⁴⁵.

Inclusive, desde antaño ha explicado esa Alta Corporación que la apreciación se debe hacer a partir de la declaración, atendiendo a que el interés personal podría prevalecer sobre la verdad de los hechos, imponiendo que el examen sea más estricto, así:

“La Sala tiene definido que ‘si lo que en último resultado decrece el valor de un testimonio no es la sospecha en sí misma sino el cariz intrínseco de su declaración, relacionada con el resto de pruebas, el eventual error que se plantee no puede ser de derecho, toda vez que es inevitable acudir entonces a la materialidad misma de la probanza. Ya está dicho por la Corte que cuando de lo que se trata es de cuestionar la credibilidad del testigo sospechoso, el yerro probatorio que cabría es de hecho, cosa que ha explicado en los siguientes términos; ‘Doctrina que por igual, o tanto más si se quiere, es aplicable al testigo sospechoso, o sea el rendido por aquellas personas en quienes concurre un factor especial que afecta su credibilidad o imparcialidad (art. 217 del C. de P.C.). Habida cuenta que si se trata de personas en cuya conciencia puede perfectamente ofrecerse el conflicto entre el deber genérico de declarar y el interés que tienen en el juicio particular en el que declaran, siendo razonable presumir que en un momento dado cobre en su ánimo mayor fuerza esta situación de cointerés que el respeto por la verdad; si, subsecuentemente, la credibilidad que les pueda caber en principio arranca estigmatizada por la duda; y si de este modo se recomienda al juez que examine sus dichos diligentemente y ejerza su dirección apreciativa con el máximo de escrúpulo, aflora inevitable que la mácula con que se mira tal linaje de testigos sólo se desvanecerá, y por qué no hasta desaparecerá, en la medida en que brinden un relato preciso, responsivo, exacto y cabal, esto es, en síntesis, razonado y particularizado en todo cuanto dieren noticia, y que, aun así, encuentren respaldo en otros elementos probativos, todo analizado, cual lo dice la norma en cuestión, ‘de acuerdo con las circunstancias de cada caso’; será entonces cuando nada justifica que el juzgador continúe desconfiando de sus relatos, y les suministre el valor demostrativo que verdaderamente ostenten.

⁴⁴ Hora 1:09:04 y siguientes, Archivo “18113668—0002300004.ASF” de la carpeta “23.-ActaAudiencia24Octubre2-019”.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC-3535 del 18 de agosto de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Refluirá así el estado habitual del hombre y su inclinación a creer en los demás, del cual había salido por razón de una sospecha que a la postre fue disipada' (Cas. Civ. de 10 de mayo de 1994, expediente 3927)" (Cas. Civ., sentencia de 19 de septiembre de 2001, expediente No. 6624)"⁴⁶.

Bajo ese horizonte, la existencia de la presunta cercanía entre la declarante y el encausado, impone un mayor rigor al efectuar su estudio, producto del cual se establece que esa condición no le resta credibilidad a sus relatos, máxime cuando sus aserciones guardan coherencia con las restantes pruebas recopiladas, en lo atinente a que las fórmulas utilizadas por el demandado para la fabricación de sus productos, no fueron obtenidas por la violación de un secreto empresarial de la actora, pues son de uso común.

En igual sentido, Erminda Ríos Pulido afirmó que cuando trabajó con el señor Samuel Núñez Ruiz, no utilizó la técnica implementada por la actora para la fabricación de sus artículos, porque si bien el proceso era *"básicamente el mismo, se modifica algún componente que no, digamos no es el mismo, que no se consigue"*⁴⁷; pues desconoció esas composiciones, por cuanto Luz Helena Núñez simplemente le pasaba el procedimiento que debía implementar para la fabricación.

Situación, frente a la cual la señora Ivonne Serrano Arévalo comentó que cuando don Samuel le ofreció sus productos, lo hizo ingresando a su establecimiento como si fuera un cliente, siendo claro en advertirle que la oferta la hacía como persona natural y no como representante de la actora, porque *"estoy empezando y tengo esta línea de productos, pero ya sí me explicó que se había independizado, como para mi es normal, como en el mismo gremio lo sabemos, hoy estamos y mañana no estamos en la misma empresa"*⁴⁸; es más, solo le brindó cuatro o cinco bienes, dado que, para aquella época, carecía de los correspondientes certificados de calidad.

Igualmente, refirió que cuando decidió comprarle al enjuiciado, ya no

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 9 de septiembre de 2011. M.P. Arturo Solarte Rodríguez.

⁴⁷ Minuto 32:49 del archivo "18113668—0003300005.ASF" de la carpeta "32.- ActaAudiencia19Diciembre2.019" del "01CuadernoPrimeraInstancia".

⁴⁸ Minuto 34.10 del archivo "18113668—0002300001.ASF" de la carpeta "23.- ActaAudiencia24Octubre2-019".

tenía relación comercial con la actora, pero después decidió no adquirirle a Samuel, a quien lo tiene registrado como persona natural en su contabilidad, en virtud a que otro proveedor, le ofreció el mismo producto a un menor precio, siendo este último factor importante para su empresa, como estrategia del negocio.

Por su parte, Misael Cepeda Rodríguez, narró que si bien hace más de 6 años, conoció al querellado a través de Laboratorios Phitother, también afirmó que éste desapareció y lo volvió a llamar aproximadamente un año después, para solicitarle la venta de materias primas, accediendo a tal comercialización; pero a pesar de ese vínculo, mantiene el trato de comprador con la demandante; igualmente, aseguró que el señor Núñez Ruiz en ningún momento ha realizado afirmaciones denigrantes en contra de la sociedad promotora, pues simplemente va y le ofrece sus productos, al punto que cuando se presentó, lo hizo como persona independiente y en dicha calidad ofrece la mercancía.

Adicionalmente, la perito Ana Lucía Castiblanco Rodríguez, quien es profesional en química farmacéutica de la Universidad Nacional e, indicó tener la calidad de investigadora desde el año 2004, explicó que toda la información para la producción de colágeno, queratina y aloe vera, se podía encontrar en libros científicos, revistas, artículos que podían ser descargados en internet e, incluso, existían muchos videos en la plataforma YouTube, en donde se explicaba el paso a paso para lograr el resultado de la extracción y, por esta razón, cualquier persona *“que tenga la capacidad de recopilar información, organizar información y seguir un método lo puede hacer”*⁴⁹.

También, dejó claro que cada producto a pesar de tener la misma composición no podía ser catalogado similar, por cuanto todo dependía de la necesidad del cliente, siendo ellos los que determinaban la calidad de la mercancía.

De la misma forma, aclaró que, para la producción de las materias primas

⁴⁹ Minuto 36:47 del archivo “1-2020-01-28 09-20-15-063.asf” de la carpeta “36.-ActaContinuacionAudiencia28Enero2.020”.

en comento y la fabricación de cosméticos, no se requería permiso y/o autorización por parte del INVIMA, sin que ello signifique que “no se esté cumpliendo de acuerdo a unos protocolos que garanticen que se está haciendo un proceso adecuado”⁵⁰.

Profesional que arribó a la conclusión de “*acá en estos procesos no hay un secreto industrial, que la información que está de dominio público puede seguirse de forma organizada para la obtención de una materia prima. Esto no es una actividad secreta, no son procesos secretos y están descritos ampliamente en la literatura, tanto literatura científica, literatura de tesis de grado y literatura muy informal*”⁵¹.

Experticia que, por demás fue puesta en conocimiento de las partes en auto del 6 de septiembre de 2019⁵², frente a lo cual el extremo actor manifestó:

*“No obstante, aunque el documento se encuentra sustentado en diferentes investigaciones académicas y de corte teórico en que la Profesional elaboró el dictamen se soportó, y aunque es evidente que dicha Profesional es una reconocida académica, no deja de llamar la atención que en las observaciones finales ella misma reconoce que **NO HA REALIZADO DICTÁMENES PERICIALES CON ANTERIORIDAD** lo cual puede de plano afectar la validez jurídica para efectos esencialmente procedimentales del dictamen rendido, en atención a que estamos ante una prueba judicial que debe ser técnica y que debe responder a los más altos estándares probatorios, lo que exige que las personas que fungen como peritos, tengan probada y reconocida experticia en el campo de las pruebas periciales (...)*”⁵³.

Por lo que pidió su comparecencia, para cuestionarla, sin que haya ofrecido reparo alguno en cuanto a su formación académica, como procedió al sustentar la alzada.

De suerte que, volviendo la mirada, al tema del secreto empresarial, no se trata de información reservada y susceptible de protección, pues es viable obtenerla a través de las fuentes indicadas, es decir, no es significativamente difícil su consecución por las personas que

⁵⁰ Minuto 01:05:29 del archivo “1-2020-01-28 09-20-15-063.asf” de la carpeta “36.-ActaContinuacionAudiencia28Enero2.020”.

⁵¹ Minuto 01:19:18 del archivo “1-2020-01-28 09-20-15-063.asf” de la carpeta “36.-ActaContinuacionAudiencia28Enero2.020”.

⁵² Archivo “18 consecutivo 17 Auto Pone en Conocimiento” de la carpeta “17 Auto Pone en Conocimiento” del “01 Cuaderno Primera Instancia”.

⁵³ Archivo “19 consecutivo 18 Memorial Respuesta Exhorto” de la carpeta “18 Memorial Exhorto Respuesta”; *ibidem*.

generalmente tienen los conocimientos sobre la materia, con lo cual se descarta su transgresión.

Ahora, aunque la sociedad convocante al sustentar su apelación profesó un “*desequilibrio procesal perjudicial a la parte demandante*”, al reprochar la negativa de unas pruebas testimoniales por ella solicitadas, mientras se accedía a las periciales peticionadas por su oponente, sumado a que con esos elementos de juicio desechados pretendía demostrar la veracidad de los hechos denunciados en su escrito primigenio, ha de indicarse que sus planteamientos sobre presuntas irregularidades no son de recibo en la alzada, como quiera que es una discusión debatida y zanjada en la oportunidad procesal ya precluida.

Así, adviértase además que si bien, la querellante hizo uso de los recursos ordinarios de defensa, a su vez, aquella no reveló ninguna causal de nulidad ante el juez de instancia, así que este aspecto no es un asunto que pueda ventilarse a través del recurso de apelación, en tanto que, la oportunidad procesal para fustigar el presunto yerro, feneció en primer grado, pues si en su criterio, devenía la necesidad de tomar medidas de saneamiento, lo propio era que, en la audiencia de 12 de febrero de 2020, presentara su reproche en dichos términos, para que la oficina judicial de conocimiento, emitiera en un primer plano, el pronunciamiento que ahora pretende del superior.

Para señalar que es impertinente pretender que, en esta instancia, se revivan etapas procesales y plazos, que como ya se indicó, precluyeron, amén de que las actuaciones del juzgador de conocimiento se convalidaron con la actitud silente de la ahora recurrente.

Sumado a ello, las pruebas testimoniales cuyo decreto se negó en primera instancia, corresponde también a un asunto definido por esta Corporación que, en auto de 7 de octubre de 2019⁵⁴ revocó parcialmente la decisión de primer nivel del 6 de agosto de la misma anualidad, sin que sea dable reabrir nuevamente ese debate y, en esta instancia, tampoco se

⁵⁴ Folios 7 -12 de Archivo “22.- Consecutivo21OficioTribunalS.pdf” de “21.-OficioTribunalBogotá. de Cuaderno Primera Instancia.

pidió decreto de algún medio suasorio, en los términos del artículo 327 del C.G.P..

A la misma conclusión, se arriba frente al cuestionamiento de negativa de medidas cautelares, ya que este fue un tópico resuelto mediante actuación de 13 de abril de 2018⁵⁵, la cual cobró firmeza tras el silencio de la interesada.

Ahora, con respecto a la inconformidad del demandado tendiente a la omisión del fallador de sancionar a su contendor por la ausencia de prueba que soportara la estimación de sus perjuicios, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 206 del C.G.P., se establece un castigo al litigante “(...) en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios (...)”.

Lo anterior, bajo el condicionamiento establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia C-157 de 2013, quien expresó la configuración de dos escenarios hipotéticos: “(i) los perjuicios no se demostraron porque no existieron; y (ii) los perjuicios no se demostraron, pese a existir, porque no se satisfizo la carga de la prueba”; subdividiendo éste último en “los perjuicios no se demostraron por el obrar culpable de la parte a la que le correspondía hacerlo y los perjuicios no se demostraron pese al obrar exento de culpa de la parte a la cual le correspondía hacerlo”.

Conforme a las referidas premisas, claro es que la norma en comentario se refiere a la sanción por la falta de demostración de perjuicios, sumado al comportamiento indebido o temerario de la parte que acude a la administración de justicia, que resultan ser contrarias al ordenamiento constitucional y legal.

Al aplicar esos parámetros al caso en estudio, advierte la Sala que resultó acertada la decisión de la autoridad de instancia, en negar el pedimento del extremo pasivo, teniendo a imponer la sanción prevista en el parágrafo del precepto 206 del Estatuto Procesal a la demandante, por cuanto a

⁵⁵Archivo “02.- AutoDecideMedidaCautelar” de “02CuadernoTribunal”.

pesar de haberse negado sus pretensiones, ello no obedeció a un descuido probatorio por parte de Laboratorio Phitother, sino al deber legal de valoración que realizó el fallador, quien al igual que esta Corporación, determinó la inexistencia de configuración de los actos desleales alegados.

De otra parte, resultaría desproporcionado castigar a la convocante, cuando ésta fue diligente y se esmeró por tratar de acreditar sus hechos, conforme se constata en el *dossier*, toda vez que concurrió a las audiencias y su participación fue activa, es más, siempre estuvo presta a colaborar con el juez, de ahí que el simple hecho de haber acudido a la administración de justicia, a reclamar unos derechos que a criterio de ella, le asistían, obtenido sentencia desestimatoria a sus súplicas, *ipso facto*, no la hace merecedora del perjuicio en comento; máxime, cuando no emergen los presupuestos establecidos por la guardiana Constitucional.

En conclusión, al no abrirse paso los fundamentos de la censura, habrá de refrendarse la sentencia atacada, sin lugar a imponer condena en costas.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de febrero de 2020, por la Superintendencia de Industria y Comercio –Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial.

Segundo. Sin lugar a imponer condena en costas.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar. Remítase copia del fallo al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para el control de convencionalidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **ad62f5407ca9570ed92d88f96e41af29b49959f1041b62cb22ef025c84ba88fc**

Documento generado en 11/09/2023 02:51:24 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 DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

*Rad. N° 110013199001***2019-38510-02**

Del pronunciamiento efectuado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con ocasión de la consulta realizada por esta Corporación, córrase traslado a las partes por el término de tres (3) días, contados a partir de la ejecutoria del presente proveído.

Acaecido el intervalo anterior ingrese a Despacho el expediente para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in cursive script, reading 'Adriana Ayala Pulgarín'.

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

**Interpretación prejudicial emitida dentro del Expediente Interno:
110013199001201938510 02**

Tribunal de Justicia CAN <secretaria@tribunalandino.org>

Vie 27/05/2022 17:03

Para:Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (7 MB)

Oficio N° 325-S-TJCA-2022.pdf; 101-IP-2021.pdf;

Doctor
Oscar Fernando Celis Ferreira
Secretario
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
República de Colombia
Presente.-

Referencia: Proceso 101-IP-2021

Para los fines pertinentes y por instrucciones del Dr. Luis Felipe Aguilar Feijoó, Secretario General, me permito enviar en anexo el Oficio No.325-S-TJCA-2022, a través del cual se notifica la interpretación prejudicial emitida por este Tribunal dentro del proceso de referencia

Atentamente,

Alexandra Viñamagua Taday

--

Secretaría del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
Calle Portete E 11-27 y Gregorio Munga zona El Batán
Quito - Ecuador
(+593) 2 - 3801980 Ext. (5001)
www.tribunalandino.org.ec



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 27 de mayo de 2022
Oficio N° 325-S-IJCA-2022

Doctor
Oscar Fernando Celis Ferreira
Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
República de Colombia
secsctribsupbra2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Presente.-

Referencia: 101-IP-2021.- Interpretación prejudicial solicitada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia.
Expediente Interno: 110013199001201938510 02.

De mi consideración,

Adjunto al presente sírvase encontrar en veinticinco fojas útiles, copia certificada de la Interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso de referencia.

Atentamente,

Luis Felipe Aguilar Feijó
Secretario TJCA

Adj. Lo indicado





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 6 de mayo de 2022

Proceso: 101-IP-2021

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Expediente de origen: 15 207342

Expediente interno del consultante: 110013199001201938510 02

Referencia: Infracción a los derechos de propiedad industrial del señor Eduardo Grajales Posso, por el presunto uso indebido de su marca **PARADOR GRAJALES** (mixta) y sus nombre y enseña comercial **PARADOR GRAJALES**

Normas a ser interpretadas: Artículos 154, 155, 190, 191, 192, 193, 200, 244 de la Decisión 486

Temas objeto de interpretación:

1. Derecho al uso exclusivo de un signo distintivo. El uso sin consentimiento como base de una acción de infracción de derechos
2. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio
3. El nombre comercial. Características y su protección
4. La enseña comercial y su ámbito de protección

Magistrado ponente: Hernán Rodrigo Romero Zambrano

VISTO:

El Oficio N° C-234 de fecha 3 de mayo de 2021, recibido vía correo electrónico el día 1 de del mismo mes y año¹, mediante el cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia, solicitó Interpretación Prejudicial de los Artículos 154, 155, 191, 192, 193, 200 y 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el Proceso Interno N° 110013199001201938510 02; y,

El Auto de fecha 30 de agosto de 2021, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Eduardo Grajales Posso

Demandadas: Hebron S.A.

Los Viñedos de Getsemani S.A.

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que los temas controvertidos son los siguientes:

1. Si las empresas Hebron S.A. y Los Viñedos de Getsemani S.A., habrían infringido los derechos de propiedad industrial del señor Eduardo Grajales Posso al presuntamente haber realizado el uso no autorizado de la marca **PARADOR GRAJALES** (mixta) y los nombre y enseña comercial **PARADOR GRAJALES**.
2. Si la acción por infracción de derechos de propiedad industrial ejercida por el señor Eduardo Grajales Posso habría prescrito.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La autoridad consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 154, 155, 191, 192, 193, 200 y 244 de la Decisión 486 de la

¹ Del oficio remitido por la autoridad consultante el 1 de mayo de 2021, se verifica que es fecha 3 de mayo de 2021, por lo que existe un error cronológico en la fecha del mismo.



Comisión de la Comunidad Andina², los cuales se interpretan por ser pertinentes.

De oficio se llevará a cabo la interpretación del Artículo 190 de la Decisión

² Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.-

«Artículo 154.- El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente.»

«Artículo 155.- El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:

- a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;
- d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;
- e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;
- f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio.»

«Artículo 191.- El derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso en el comercio y termina cuando cesa el uso del nombre o cesan las actividades de la empresa o del establecimiento que lo usa.»

«Artículo 192.- El titular de un nombre comercial podrá impedir a cualquier tercero usar en el comercio un signo distintivo idéntico o similar, cuando ello pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con la empresa del titular o con sus productos o servicios. En el caso de nombres comerciales notoriamente conocidos, cuando asimismo pudiera causarle un daño económico o comercial injusto, o implicara un aprovechamiento injusto del prestigio del nombre o de la empresa del titular.

Será aplicable al nombre comercial lo dispuesto en los artículos 155, 156, 157 y 158 en cuanto corresponda.»

«Artículo 193.- Conforme a la legislación interna de cada País Miembro, el titular de un nombre comercial podrá registrarlo o depositarlo ante la oficina nacional competente. El registro o depósito tendrá carácter declarativo. El derecho a su uso exclusivo solamente se adquirirá en los términos previstos en el artículo 191.»

«Artículo 200.- La protección y depósito de los rótulos o enseñas se regirá por las disposiciones relativas al nombre comercial, conforme a las normas nacionales de cada País Miembro.»

«Artículo 244.- La acción por infracción prescribirá a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.»



486³, para tratar el concepto de nombre comercial,

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Derecho al uso exclusivo de un signo distintivo. El uso sin consentimiento como base de una acción de infracción de derechos.
2. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio.
3. El nombre comercial. Características y su protección.
4. La enseña comercial y su ámbito de protección.
5. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **Derecho al uso exclusivo de un signo distintivo. El uso sin consentimiento como base de una acción de infracción de derechos**
 - 1.1. El señor Eduardo Grajales Posso, interpuso una demanda por infracción de derechos de propiedad industrial contra las empresas Hebron S.A. y Los Viñedos de Getsemani S.A., sobre la base de su marca registrada **PARADOR GRAJALES** (mixta); en ese sentido, se procederá a analizar lo establecido en el Artículo 154, cuyo tenor es el siguiente:

«Artículo 154.- El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente.»

- 1.2. La disposición citada establece el principio «registraral» en el campo del derecho de marcas, bajo el cual se soporta el sistema atributivo del registro de marcas, que determina que el derecho exclusivo sobre las marcas nace del acto de registro. En efecto, una vez registrada la marca su titular tiene la facultad de explotarla e impedir, como regla general que terceros realicen determinados actos sin su consentimiento. Así, el titular de la marca tiene dos tipos de facultades:⁴

³ Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.-

«Artículo 190.- Se entenderá por nombre comercial cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil.

Una empresa o establecimiento podrá tener más de un nombre comercial. Puede constituir nombre comercial de una empresa o establecimiento, entre otras, su denominación social, razón social u otra designación inscrita en un registro de personas o sociedades mercantiles.

Los nombres comerciales son independientes de las denominaciones o razones sociales de las personas jurídicas, pudiendo ambas coexistir».

⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 346-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2725 de 22 de abril del 2016. p.6.



- a) **Positiva:** es la facultad de explotar la marca y, por lo tanto, de ejercer actos de disposición sobre la misma, tales como usarla, licenciarla o cederla.
- b) **Negativa (*jus prohibendi*):** esta facultad tiene dos vertientes de acuerdo a si se está en el ámbito registral o en el mercado.
 - (i) En el ámbito registral, el titular de la marca tiene la facultad de impedir que terceros registren una marca idéntica o similarmente confundible con la suya.
 - (ii) En el mercado, el titular tiene la facultad de impedir que terceros sin su consentimiento, realicen determinados actos con su marca.

1.3. De conformidad con lo anterior, se deberá tomar en cuenta que el titular de un signo distintivo podrá impedir que cualquier tercero no autorizado utilice en el comercio un signo idéntico o similar al suyo en relación con cualquier producto o servicio, sujeto a que tal uso pueda generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor.

2. Acción por infracción de derechos. Los derechos del titular de una marca de impedir a un tercero la infracción de los derechos de propiedad industrial en el comercio

2.1 En el proceso interno se alegó la presunta infracción por parte de Hebron S.A. y Los Viñedos de Getsemani S.A., a los derechos de propiedad industrial del señor Eduardo Grajales Posso, por el presunto uso indebido de la marca **PARADOR GRAJALES** (mixta) y los nombre y enseña comercial **PARADOR GRAJALES**; así mismo, se alegó que la acción por infracción de derechos de propiedad industrial ejercida por el señor Eduardo Grajales Posso habría prescrito; por lo cual, resulta pertinente el desarrollo del presente tema.

2.2 El objeto de una acción por infracción de derechos es precautelar los derechos de propiedad industrial y, en consecuencia, obtener de la autoridad nacional competente un pronunciamiento en el que se determine la existencia o no de infracción contra las marcas u otros signos que motivan la acción y, de ser el caso, la adopción de ciertas medidas para el efecto⁵.

2.3 De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 192 de la Decisión 486, las disposiciones normativas de la materia correspondientes a la acción por infracción de derechos de propiedad industrial previstas en los Artículos 155, 156, 157 y 158 de la referida norma comunitaria se aplican también al

⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 263-IP-2015 de fecha 25 febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2718 del 20 de abril de 2016.



nombre comercial, por lo tanto, la autoridad consultante deberá aplicar lo desarrollado en el presente tema, *mutatis mutandis* al nombre comercial en lo que fuere pertinente. Bajo el mismo criterio y, de conformidad con el Artículo 200 de la Decisión 486, lo expuesto en el presente tema es aplicable a las acciones por infracción planteadas sobre la base de una enseña comercial.

2.4 El Artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina establece lo siguiente:

«Artículo 155.- El registro de una marca confiere a su titular el derecho de impedir a cualquier tercero realizar, sin su consentimiento, los siguientes actos:

- a) aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- b) suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- c) fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;
- d) usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión;
- e) usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiese causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular;
- f) usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, aun para fines no comerciales, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio.»

2.5 Tomando en cuenta las conductas atribuidas a las demandadas por parte del demandante, resulta necesario analizar la interpretación del Artículo 155 de la Decisión 486, por ser oportuno en el presente caso.

2.6 Previamente a realizar el análisis de la norma citada, resulta pertinente señalar que la acción por infracción de derechos de propiedad industrial se encuentra regulada en el Título XV de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina (Artículos 238 al 244), y cuenta con las siguientes



características⁶:

- a) **Sujetos activos:** personas que pueden interponer la acción:
- (i) **El titular del derecho protegido.** El titular puede ser una persona natural o jurídica. Si existen varios titulares, salvo pacto en contrario, cualquiera de ellos puede iniciar la acción sin el consentimiento de los demás.
 - (ii) **El Estado.** Si la legislación interna lo permite, las autoridades competentes de los países miembros pueden iniciar de oficio la acción por infracción de derechos de propiedad industrial.
- b) **Sujetos pasivos:** personas sobre las cuales recae la acción:
- (i) Cualquiera que infrinja el derecho de propiedad industrial.
 - (ii) Cualquier persona que con sus actos pueda, de manera inminente, infringir los derechos de propiedad industrial. Esta es una disposición preventiva, pues no es necesario que la infracción se verifique, sino que basta que exista la posibilidad inminente de que se configure una infracción a los referidos derechos.



2.7 El **Literal a)** del Artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, específico para la identificación de productos o servicios en el mercado, plantea tres supuestos de aplicación que a continuación se señalan:⁷

- **Supuesto I:** aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca.
- **Supuesto II:** aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado.
- **Supuesto III:** aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una marca que	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o	Marca protegida para productos aplicada o

⁶ Ver Interpretación Prejudicial N° 367-IP-2015 de fecha 19 de mayo de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2745 del 8 de junio de 2016.

⁷ Ver la Interpretación Prejudicial N° 359-IP-2017 de fecha 15 de marzo de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3286 del 2 de abril de 2018.

	distingue productos.	semejante directamente sobre productos.	colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos.
Supuesto II	El titular de una marca que distingue servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.	Marca protegida para servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.
Supuesto III	El titular de una marca que distingue productos o servicios.	Aplica o coloca la marca o signo idéntico o semejante sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de productos.	Marca protegida para productos o servicios aplicada o colocada con una marca o signo idéntico o semejante sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de productos.

- 2.8 Resulta necesario indicar que se entiende por acondicionamiento la forma cómo los productos son empaquetados, transportados, asegurados, protegidos o expuestos para su venta o la forma de arreglar o preparar un producto para su comercialización⁸. Así, acondicionamiento es un término tan amplio que abarca diferentes acciones, incluyendo el embalaje de los productos, el modo de envasarlos y la forma de ofertarlos o exponerlos al público consumidor como, por ejemplo, a través de las góndolas de los supermercados, mostradores, vitrinas, o cualquier otro medio que permita exhibir los productos al consumidor en los puntos de venta.
- 2.9 El acto emblemático del derecho exclusivo sobre la marca se encuentra constituido por la posibilidad del titular de la marca registrada de impedir a cualquier tercero utilizar un signo idéntico o similar en grado de confusión para distinguir productos iguales o relacionados con los cubiertos por la marca registrada, sin que medie su consentimiento. Aplicar o colocar el signo idéntico o similar a la marca registrada puede constituir un mero acto preparatorio de la infracción, puesto que esta suele consumarse con el uso indebido de la marca en el comercio, por lo que la norma lo que pretende otorgar es la más amplia cobertura a la protección del bien jurídico protegido, sin necesidad de requerirse que el infractor obtenga un provecho

⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). *Diccionario de la Lengua Española*. Definición de acondicionar:

«1. tr. Dar cierta condición o calidad.

2. tr. Disponer o preparar algo de manera adecuada. Acondicionar las calzadas.

3. tr. *diminuir*.

4. tr. Méx. y Ven. Entrenar a un deportista.

5. tr. Ven. Adiestrar a un animal.

6. prnl. Adquirir cierta condición o calidad.» Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=0Y018Fo> (Consulta: 25 de abril de 2022).



económico por su acto ilícito⁹.

2.10 El **Literal b)** del Artículo 155 de la Decisión 486 es específico para la supresión o modificación de la marca con fines comerciales, por lo que plantea los siguientes supuestos de aplicación que a continuación se señalan:

- **Supuesto I:** suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca.
- **Supuesto II:** suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales ésta se ha registrado.
- **Supuesto III:** suprimir o modificar la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

	Sujeto activo	Sujeto pasivo	Resumen del supuesto
Supuesto I	El titular de una marca que distingue productos.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado directamente sobre productos.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre productos.
Supuesto II	El titular de una marca que distingue servicios.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre productos vinculados a los servicios que distingue la marca protegida.
Supuesto III	El titular de una marca que distingue productos o servicios.	Quien suprima o modifique la marca con fines comerciales después de que se hubiese aplicado o colocado sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.	Marca protegida contra supresiones o modificaciones después de que hubiese sido aplicada o colocada sobre envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos.

2.11 En este caso, estamos frente a un acto fraudulento que afecta el derecho

⁹ Gustavo Arturo León y León Durán, *Derecho de marcas en la Comunidad Andina, Análisis y Comentarios*. Thomson Reuters, Lima, 2015, pp. 371-372.



exclusivo sobre la marca, pero también al consumidor. La supresión, modificación o alteración de la marca colocada en el producto o sobre sus envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos lesiona los valores inmateriales que están inmersos en ella (reputación, prestigio, *goodwill*) y su garantía de calidad que corresponden al titular de la marca, y también desorienta al consumidor respecto del origen de los productos para los cuales se ha registrado la marca o los productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado¹⁰.

2.12 Del **Literal c)** del Artículo 155 de la Decisión 486 se advierte que para la aplicación del referido supuesto normativo deben verificarse las siguientes condiciones:¹¹

- Que la marca del titular esté «reproducida» en etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales.
- Que la marca del titular esté «contenida» en etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales.

2.13 El **Literal c)** plantea la posibilidad de que el titular de una marca persiga a quien, sin su autorización, realice la fabricación de etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como a quien comercialice o detente tales materiales; es decir, a quien comercialice las etiquetas, envases, embalajes u otros.¹²

2.14 La comercialización a que se refiere dicho literal no es la comercialización del producto final, sino la comercialización de etiquetas, envases, embalajes u otros conteniendo o reproduciendo la marca registrada.¹³

2.15 A modo de ejemplo, la fabricación indebida de etiquetas, chapas y botellas vacías con la reproducción de una marca protegida para distinguir gaseosas, así como la comercialización de estos materiales, constituirían una clara infracción al **Literal c)** del Artículo 155 de la Decisión 486; no obstante, la comercialización del producto final (la botella de gaseosa que se vende al consumidor) no se encontraría contemplado en el supuesto anterior, sino en el **Literal d)** del mismo artículo.¹⁴

2.16 La norma andina de referencia (el **Literal c)** del Artículo 155 de la Decisión 486) tiene como finalidad proteger al titular contra aquella conducta previa al acto de comercio. En ese sentido, quien tiene almacenado etiquetas,

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.



envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca ajena, responderá por la infracción, sin necesidad de que dichos productos se encuentren contenidos en un producto final.¹⁵

2.17 Asimismo, el Literal c) del Artículo 155 menciona que la marca debe estar reproducida o contenida; es decir, que el signo utilizado debe ser una copia exacta o idéntica y que, a la vez, la marca registrada se encuentre contenida en el signo utilizado en la etiqueta o embalaje u otro elemento fabricado.¹⁶

2.18 Como puede inferirse de la norma precitada, la misma procura salvaguardar la integridad de la marca registrada, incluso de actos preparatorios para consolidar una infracción mayor, como es la comercialización de bienes o servicios identificados con la marca infractora. Por lo tanto, proscribiremos los actos de fabricación de etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca registrada, así como las acciones de comercializar y detentar tales materiales.¹⁷

2.19 Tres verbos rectores se identifican en la conducta, a saber:¹⁸

- (i) **Fabricar:** incurre en la conducta quien elabore las etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca.
- (ii) **Comercializar:** incurre en la conducta quien ponga disposición en el mercado tales materiales.
- (iii) **Detentar:** incurre en la conducta quien almacene dichos materiales.

2.20 Ahora bien, para que el supuesto de hecho contenido en la norma se realice es necesario que la marca se encuentre reproducida o esté contenida en los mencionados materiales. Reproducida se refiere que el material sea la propia marca, lista para ser colocada en el producto; y contenida se refiere a que haya sido aplicada a las etiquetas, envases, envolturas, etc.¹⁹

2.21 Es conveniente aclarar que para incurrir en esta causal, el signo utilizado debe ser exactamente igual a la marca registrada; es decir, que contenga todos los elementos y exactamente su misma disposición²⁰.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 539-IP-2016 de fecha 11 de mayo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3051 del 26 de junio de 2017.



- 2.22 De lo mencionado puede considerarse que la norma tiene como finalidad proteger al titular contra aquella conducta previa al acto de comercio. En ese sentido, quien tiene almacenado etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca ajena, responderán por la infracción, sin necesidad de que dichos productos se encuentren contenidos en un producto final.
- 2.23 En atención a lo expuesto, el Literal c) está dirigido al responsable de fabricar etiquetas, envases, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como también a quien comercializa o detenta estos elementos o insumos. La persona que fabrica los referidos elementos o insumos no necesariamente es la misma persona que fabrica el producto final.²¹
- 2.24 La autoridad nacional competente determinará si el producto adquirido de manera legal fue comercializado con empaques modificados, cambiados o adulterados, conforme a los medios probatorios allegados en el proceso interno, siguiendo los principios y reglas para la valoración probatoria consagrados en la legislación nacional.
- 2.25 A su vez, en la valoración probatoria realizada por el juez, este podrá tener en cuenta las afirmaciones realizadas por el titular de la marca, quien es el que conoce su producto y puede, a su vez, guiarlo en la verificación de la autenticidad o no del mismo.
- 2.26 Del Literal d) del Artículo 155 se infiere que el titular de una marca podrá impedir que cualquier tercero, que no cuenta con autorización del titular de la marca, utilice en el comercio un signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio, bajo la condición de que tal uso pudiese generar riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor²² con el titular del registro. A continuación, se detallan los elementos para calificar la conducta contenida en el referido literal:

- a) **El uso en el comercio del signo idéntico o similar en relación con cualquier producto o servicio.**

La conducta se califica mediante el verbo «usar». Esto quiere decir que se puede presentar a través de un amplio espectro de acciones en el que el sujeto pasivo utiliza la marca infringida: uso en publicidad, para identificar una actividad mercantil, un establecimiento, entre otras conductas.



²¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

²² Ver Interpretación Prejudicial N° 346-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2725 del 22 de abril de 2016.



La conducta se debe realizar en el comercio. Es decir, en actividades que tengan que ver con el mercado, esto es, con la oferta y demanda de bienes y servicios.

Prevé una protección especial con relación al principio de especialidad. Por lo tanto, se protegerá la marca no solo respecto de los productos o servicios idénticos o similares al que la marca distingue, sino también respecto de aquellos con los cuales existe conexión por razones de sustituibilidad, complementariedad, razonabilidad, entre otros.

- b) **Posibilidad de generar riesgo de confusión o de asociación.** Para que se configure la conducta del tercero no consentido, no es necesario que efectivamente se dé la confusión o la asociación, sino que exista la posibilidad de que esto se pueda dar en el mercado.
- c) **Evento de presunción del riesgo de confusión.** La norma prevé que, si el signo utilizado es idéntico a la marca registrada y pretende distinguir, además, productos o servicios idénticos a los identificados por dicha marca, el riesgo de confusión se presumirá. Para esto, se debe presentar una doble identidad, vale decir que los signos y los productos o servicios identificados por ellos deben ser exactamente iguales.

2.27 Los mencionados derechos de exclusión, contenidos en el Literal d) del Artículo 155 de la Decisión 486, pueden considerarse como parte del conjunto de facultades del titular del registro de marca para oponerse a determinados actos en relación con el signo o, en definitiva, para ejecutar las acciones del caso frente a terceros que utilicen, en el tráfico económico y sin su consentimiento, un signo idéntico o semejante, cuando dicha identidad o similitud sea susceptible de inducir a confusión²³.

Los plazos de prescripción de la acción por infracción de derechos de propiedad industrial relacionados con los supuestos de infracción previstos en los Literales a), b), c) y d) del Artículo 155 de la Decisión 486

2.28 En ese sentido, en atención a los Literales a), b), c) y d) del Artículo 155, se debe tener en cuenta lo establecido en el Artículo 244 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, el cual prescribe lo siguiente:

«Artículo 244.- La acción por infracción prescribirá a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.»

²³ Ver Interpretación Prejudicial N° 101-IP-2013 de fecha 22 de mayo de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2230 del 26 de agosto de 2013.

2.29 La norma citada indica que las infracciones prescriben a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o, en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez. Si el plazo de prescripción venció, entonces la acción es improcedente.²⁴

2.30 Para verificar el plazo de prescripción (extintiva), es relevante diferenciar los distintos tipos de infracción administrativa, tal como lo explica la doctrina jurídica²⁵, a saber:²⁶

- a) **Infracción instantánea:** Es un único acto el que configura el supuesto calificado como infracción administrativa. Este único acto, a su vez, puede tener, efecto que se agota con el acto infractor, o efecto permanente en el tiempo.
- b) **Infracción continuada:** Se trata de actos idénticos que se repiten en el tiempo de manera continuada. Si bien cada acto podría constituir una infracción individual, se los agrupa en una sola infracción debido que todos ellos son ejecución de un mismo plan, forman parte de un único proceso (proceso unitario), existiendo por tanto unidad jurídica de acción.
- c) **Infracción permanente:** Es un solo acto, solo que este acto es duradero en el tiempo.
- d) **Infracción compleja:** Se trata de una serie concatenada de varios actos dirigidos a la consecución de un único fin.

2.31 Las infracciones a los derechos de propiedad industrial, conforme a lo dispuesto en el Artículo 244 de la Decisión 486, prescriben a los dos años contados desde la fecha en que el titular tuvo conocimiento de la infracción o en todo caso, a los cinco años contados desde que se cometió la infracción por última vez.²⁷

2.32 Respecto del plazo de dos años, este se computará necesariamente desde la fecha que el titular del derecho de propiedad industrial tomó conocimiento del acto infractor, independientemente de si se trata de una infracción

²⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.

²⁵ Al respecto, se sugiere revisar: Víctor Sebastián Baca Oneto, *La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*. En: Revista «Derecho & Sociedad», editada por la Asociación Civil Derecho & Sociedad conformada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011, N° 37, pp. 268 y 269.

²⁶ Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.

²⁷ *Ibidem*.



instantánea, continuada, permanente o compleja. En consecuencia, y a modo de ejemplo, si el titular de un derecho de propiedad industrial tomó conocimiento de una infracción (instantánea, continuada, permanente o compleja) al referido derecho el 10 de enero de 2016, habrá prescrito la acción para denunciar o demandar la infracción a ese derecho el 11 de enero de 2018.²⁸

2.33 En cambio, respecto del plazo de cinco años²⁹, dicho plazo se empezará a computar dependiendo del tipo de infracción en el que nos encontremos:³⁰

- Infracción instantánea: el plazo se computa desde el mismo momento en que se consumó el acto infractor (el acto único).
- Infracción continuada: el plazo se computa desde la fecha de realización del último acto (idéntico), que es ejecución del mismo plan, que consuma la infracción.
- Infracción permanente: el plazo se computa desde el momento que cesa la conducta que califica como acto permanente en el tiempo.
- Infracción compleja: el plazo se computa desde la fecha de realización del último acto que consuma la infracción.

2.34 Los plazos de prescripción han sido establecidos para limitar en el tiempo el ejercicio del derecho de acción del titular del derecho de propiedad industrial para denunciar o demandar una presunta conducta constitutiva de infracción de su derecho de propiedad industrial. Es por ello que el denunciado o demandado puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción de la acción del titular del derecho de propiedad industrial. La institución de la prescripción (extintiva) de la acción lo que busca es generar certeza o seguridad jurídica en el mercado.³¹

2.35 El plazo de prescripción (extintiva) de dos años tiene como premisa el conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho. Él tiene dos años para hacerlo. Si se le vence este plazo, no puede acudir al otro plazo (de cinco años), cuya lógica es distinta. En efecto, el plazo de prescripción (extintiva) de cinco años no toma en consideración el conocimiento de la infracción por parte del titular del derecho, sino la fecha de ocurrencia o

²⁸ Ibidem.

²⁹ Estas reglas respecto del plazo de cinco años no son aplicables para el caso previsto en el Artículo 232 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina relativo a la imprescriptibilidad de las acciones de infracción de un signo notoriamente conocido cuando dichas acciones se hubieren iniciado de mala fe.

³⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 205-IP-2018 de fecha 7 de septiembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3391 del 3 de octubre de 2018.

³¹ Ibidem.



cese de la infracción.³²

- 2.36 Así las cosas, si el denunciado o demandado por una presunta conducta constitutiva de infracción (instantánea, continuada, permanente o compleja) de un derecho de propiedad industrial acredita que el titular de dicho derecho tuvo conocimiento por más de dos años de la referida conducta, puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción (extintiva) de la acción, lo que genera la improcedencia de la denuncia o demanda, así como la imposibilidad del titular del derecho de acudir al plazo de prescripción de cinco años.³³
- 2.37 En cambio, si el denunciado o demandado por una presunta conducta constitutiva de infracción de un derecho de propiedad industrial no puede acreditar que el titular de dicho derecho tuvo conocimiento por más de dos años de dicha conducta, puede defenderse (o interponer una excepción) alegando la prescripción de cinco años si es que la infracción ocurrió, cesó o se consumó hace más de cinco años de presentada la denuncia o demanda correspondiente, según la naturaleza de cada infracción.³⁴
- 2.38 El titular del derecho podría considerar que una determinada conducta califica como infracción permanente o continuada y como viene ocurriendo hasta la fecha puede presentar su denuncia o demanda en cualquier momento. Sin embargo, si el denunciado o demandado acredita que dicho titular conocía de la referida conducta hace más de dos años, la acción por infracción del titular del derecho de propiedad intelectual habrá prescrito (extintivamente), debiéndose declarar improcedente su denuncia o demanda.³⁵
- 2.39 En atención a lo expuesto, se deberá establecer cuál es el signo utilizado en el comercio para perpetrar el supuesto acto de infracción de derechos de marcas y, posteriormente, deberá compararse el signo registrado con el supuestamente infractor, para luego determinar si es factible que se genere riesgo de confusión o de asociación en el público consumidor, así como, de ser el caso, la aplicación del plazo de prescripción establecido en la normativa andina, para interponer una denuncia por infracción.³⁶
- 2.40 Si la coexistencia pacífica entre los signos en conflicto revela que no hay riesgo de confusión ni riesgo de asociación, no se configuraría la infracción. Por el contrario, si pese a existir coexistencia, se demuestra que hay riesgo

³² Ibidem.

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ver Interpretación Prejudicial N° 342-IP-2017 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3415 del 5 de noviembre de 2018.



de confusión o riesgo de asociación, se configuraría la infracción.³⁷

Acción por infracción de la marca notoriamente conocida

2.41 El **Literal e)** del Artículo 155 de la Decisión 486 se refiere estrictamente al uso no consentido de una marca notoriamente conocida. Establece que el uso se dé en el comercio y que sea susceptible de causar un daño económico o comercial al titular, como consecuencia de un riesgo de dilución o de un aprovechamiento injusto del prestigio de su marca. Respecto de la posibilidad de generar un daño económico o comercial al titular del registro, quien lo alegue deberá probar tanto el acaecimiento del daño como el nexo de causalidad entre este y el uso en el comercio que pretende impedir.³⁸

2.42 En cuanto al **riesgo de dilución**, que por lo general ha estado ligado con la protección de la marca notoriamente conocida (e incluso con la renombrada), la doctrina ha manifestado lo siguiente:

«En efecto, la protección frente al riesgo de dilución se proyecta sobre las conductas adhesivas respecto a las marcas de alto renombre susceptibles de perjudicar la posición competitiva de su legítimo titular mediante el debilitamiento de su extraordinaria capacidad distintiva ganada a través de la propia eficiencia...»³⁹.

2.43 En cuanto al **riesgo de uso parasitario**, se protege al signo notoriamente conocido contra el «aprovechamiento injusto» de su prestigio por parte de terceros, sin importar, al igual que en el caso anterior, los productos o servicios que se amparen. Lo expuesto, está ligado a la función publicitaria de la marca, pero se diferencia del riesgo de dilución en que la finalidad del competidor parasitario es únicamente un aprovechamiento de la reputación, sin necesidad de presentar un debilitamiento de la capacidad distintiva de la marca notoriamente conocida.⁴⁰

2.44 Por su parte, la disposición contenida en el **Literal f)** del Artículo 155 de la Decisión 486 extiende la protección de las marcas notorias frente al uso, aun para fines no comerciales, que realice un tercero de dicha marca sin autorización.⁴¹

³⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 179-IP-2018 de fecha 3 de octubre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3521 del 5 de febrero de 2019.

³⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 454-IP-2015 de fecha 16 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2759 del 12 de julio de 2016.

³⁹ Montiano Montesagudo, *La protección de la marca renombrada*. Civitas, Madrid, 1995, p. 283.

⁴⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 454-IP-2015 de fecha 16 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2759 del 12 de julio de 2016.

⁴¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 410-IP-2016 de fecha 9 de marzo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3005 del 28 de abril de 2017.



- 2.45 En efecto, acorde con lo señalado, basta que se configure el uso público de un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida y que este uso sea susceptible de diluir su fuerza distintiva, su valor comercial o publicitario, o aprovechar de manera injusta su prestigio, para proceder a sancionar dicha conducta.⁴²
- 2.46 Así, tenemos que la causal contenida en el literal analizado no condiciona el uso del signo idéntico o similar a la marca notoriamente conocida para distinguir productos, servicios o actividades económicas que puedan originar riesgo de confusión y/o asociación en el público consumidor, a efectos de configurar una infracción, sino que concede una protección de mayor amplitud, referido a un uso público de la referida marca que incluso puede alcanzar fines no comerciales.⁴³
- 2.47 El Artículo 156 de la Decisión 486 establece como uso de un signo en el comercio, a fin de lo dispuesto en los Literales e) y f) del Artículo 155 de la misma norma, entre otros:⁴⁴
- a) introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo;
 - b) importar, exportar, almacenar o transportar productos con ese signo; o,
 - c) emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado y sin perjuicio de las normas sobre publicidad que fuesen aplicables.
- 2.48 Consecuentemente, el uso con fines no comerciales de una marca notoriamente conocida no debe encontrarse dentro de aquellos supuestos ejemplificados en el párrafo anterior.⁴⁵
- 2.49 En síntesis, podrá constituir infracción contra una marca notoriamente conocida su uso de forma idéntica o similar para cualquier actividad que se realice de manera pública (difundida a través de cualquier medio) y que pueda tener como consecuencia la dilución de su fuerza distintiva, la afectación de su valor comercial o publicitario, o el aprovechamiento injusto de su prestigio; en tanto que la conducta descrita si bien no atenta contra la función esencial de la marca, que es indicar la procedencia de productos o servicios, sí vulnera otra de las funciones de la marca.⁴⁶

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.



- 2.50 Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que el derecho exclusivo sobre la marca y el consecuente ejercicio del *ius prohibendi* no es ilimitado. La exclusividad en el uso de la marca que otorga el registro no es absoluta, sino relativa, pues la Decisión 486 establece ciertas limitaciones y excepciones al derecho exclusivo de la marca, las cuales se encuentran establecidas en los Artículos 157, 158 y 159 de dicha norma⁴⁷.
- 2.51 Estas limitaciones y excepciones se sustentan en la posibilidad del uso en el mercado de una marca por parte de terceros no autorizados, sin causar confusión en el público. Cabe resaltar, igualmente, que tales limitaciones y excepciones, por su propia naturaleza, deben ser objeto de interpretación restrictiva, y que «su procedencia se encuentra supeditada al cumplimiento de las condiciones expresamente exigidas por la normativa comunitaria»⁴⁸.
- 2.52 Para los casos específicos de infracción de un signo notoriamente conocido establecidos en los Literales e) y f) del Artículo 155 de la Decisión 486, se debe tener en cuenta lo contemplado por el Artículo 232 de dicha Decisión, que establece que las infracciones a los derechos de propiedad industrial prescriben a los cinco años contados desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso.

«Artículo 232. - La acción contra un uso no autorizado de un signo distintivo notoriamente conocido prescribirá a los cinco años contados desde la fecha en que el titular del signo tuvo conocimiento de tal uso, salvo que éste se hubiese iniciado de mala fe, en cuyo caso no prescribirá la acción. Esta acción no afectará la que pudiera corresponder por daños y perjuicios conforme al derecho común.»

- 2.53 Para efectos de computar el término de cinco años consagrados en la norma, se deben tener en cuenta las reglas descritas en los párrafos 2.32 al 2.37 precedentes, en lo que fuere pertinente.
- 2.54 Es importante destacar que las acciones de infracción contra un uso no autorizado de un signo notoriamente conocido no prescribirán cuando las referidas acciones se hubieran iniciado de mala fe, conforme lo dispone el Artículo 232 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.
- 2.55 En atención a lo expuesto, se deberá establecer cuál es el signo notoriamente conocido utilizado sin autorización en el comercio para perpetrar el supuesto acto de infracción susceptible de causar un daño económico o comercial al titular, como consecuencia de un riesgo de dilución o de un aprovechamiento injusto del prestigio de su marca, así

⁴⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 346-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2725 del 22 de abril de 2016.

⁴⁸ Ver Interpretación Prejudicial N° 37-IP-2015 de fecha 13 de mayo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2532 del 6 de julio de 2015.

como, de ser el caso, la aplicación del plazo de prescripción establecido en la normativa andina, para interponer una denuncia por infracción.

3 El nombre comercial. Características y su protección

- 3.1 En el proceso interno el demandante alegó que es titular del nombre comercial **PARADOR GRAJALES** y a fin de dar respuesta a la pregunta formulada por la autoridad consultante, en este acápite se revisará la figura del nombre comercial.
- 3.2 El Literal b) del Artículo 136 junto con las disposiciones contenidas en el Título X de la Decisión 486 regulan el registro o depósito y la protección del nombre comercial⁴⁹.
- 3.3 El Artículo 190 de la Decisión 486 entiende al nombre comercial como «...cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil.»
- 3.4 El nombre comercial es el signo que identifica a un empresario (persona natural o jurídica) en el mercado. No es el nombre, razón o denominación social del empresario, es el signo mediante el cual los consumidores identifican al empresario. Es más, es el signo mediante el cual los consumidores identifican la actividad económica del empresario o el establecimiento comercial del empresario. Y es que el nombre comercial da una imagen global del empresario y permite distinguirlo de los otros agentes económicos que participan en el mercado, de modo que comprende tanto la identificación del empresario como su actividad económica y su establecimiento.

Características del nombre comercial

- 3.5 Las principales características del nombre comercial son las siguientes⁵⁰:
 - El objetivo del nombre comercial es diferenciar la actividad empresarial de un comerciante determinado.
 - Un comerciante puede utilizar más de un nombre comercial; es decir, identificar sus diferentes actividades empresariales con diversos nombres comerciales.
 - El nombre comercial es independiente del nombre de la persona natural o la razón social de la persona jurídica, pudiendo coincidir con

⁴⁹ Ver Interpretación Prejudicial N° 40-IP-2013 de fecha 9 de junio de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2248 del 13 de noviembre de 2013.

⁵⁰ Ver Interpretación Prejudicial N° 96-IP-2009 de fecha 12 de noviembre de 2009, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1796 del 18 de enero de 2010.





ella; es decir, un comerciante puede tener una razón social y un nombre comercial idéntico a esta, o tener una razón social y uno o muchos nombres comerciales diferentes de ella.

El nombre comercial puede ser múltiple, mientras que la razón o denominación social es única; es decir, un comerciante puede tener muchos nombres comerciales, pero solo una razón social.

Protección del nombre comercial

- 3.6 Los Artículos 191, 192 y 193 de la Decisión 486 establecen el sistema de protección del nombre comercial. El Artículo 191 otorga el derecho al uso exclusivo del nombre comercial a partir de su primer uso en el comercio, uso que deberá ser probado y, consecuentemente, este uso exclusivo concluye cuando cesa el uso real y efectivo del nombre comercial. Por su parte, el Artículo 193 de la Decisión 486 precisa que el registro o el depósito del nombre comercial ante la oficina nacional competente tiene un carácter declarativo; sin embargo, el derecho al uso exclusivo solo se adquiere probando el uso constante, real y efectivo del nombre comercial.
- 3.7 El Tribunal se ha pronunciado sobre la protección del nombre comercial en los términos siguientes: «Por tanto, la obligación de acreditar un uso efectivo del nombre comercial, se sustenta en la necesidad de fundamentar la existencia y el derecho de protección del nombre en algún hecho concreto, sin el cual no existiría ninguna seguridad jurídica para los competidores».⁵¹
- 3.8 Este Tribunal también ha manifestado que:
- «(...) la protección otorgada al nombre comercial se encuentra supeditada a su uso real y efectivo con relación al establecimiento o a la actividad económica que distinga, ya que es el uso lo que permite que se consolide como tal y mantenga su derecho de exclusiva. Cabe precisar adicionalmente que el hecho de que un nombre comercial se encuentre registrado no lo libera de la exigencia de uso para mantener su vigencia. Las pruebas dirigidas a demostrar el uso del nombre comercial deben servir para acreditar la identificación efectiva de dicho nombre con las actividades económicas para las cuales se pretende el registro».⁵²
- 3.9 Conforme a las indicadas disposiciones, quien alegue el uso anterior del nombre comercial deberá probar por los medios procesales al alcance de la justicia nacional, ya sea dentro de la etapa administrativa o en el ámbito jurisdiccional «...que el nombre ha venido siendo utilizado con anterioridad (...). La simple alegación del uso no habilita al poseedor del nombre comercial para hacer prevalecer sus derechos. La facilidad de

⁵¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 45-IP-98 de fecha 31 de mayo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 581 del 12 de julio de 2000.

⁵² Ibidem.

determinar el uso puede provenir de un sistema de registro o de depósito que, sin ser esenciales para la protección, proporcionan por lo menos un principio de prueba en favor del usuario».⁵³

- 3.10 La persona que alegue tener un nombre comercial deberá probar su uso real y efectivo en el mercado de acuerdo con la legislación de cada País Miembro. Sin embargo, entre los criterios a tomarse en cuenta para demostrar el uso real y efectivo en el mercado del nombre comercial se encuentran las facturas comerciales, documentos contables, o certificaciones de auditoría que demuestren la regularidad y la cantidad de la comercialización de los servicios identificados con el nombre comercial, entre otros.
- 3.11 Asimismo, constituirán uso de un signo en el comercio, entre otros, los siguientes actos: introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo; importar, exportar, almacenar o transportar productos con ese signo; o, emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado y sin perjuicio de las normas sobre publicidad que fuesen aplicables.
- 3.12 Respecto a la prueba del uso constante del nombre comercial debemos señalar que la norma comunitaria no exige que se acredite el uso del nombre comercial cada instante desde su primer uso, pero sí que se presenten pruebas que acrediten el uso del mismo desde esa fecha en el mercado, debiendo ser un uso real y efectivo, considerando los productos y servicios que distingue el signo.
- 3.13 Por lo antes expuesto, quien sustente la defensa dentro de un proceso de acción por infracción de derechos de propiedad industrial en un nombre comercial, previamente deberá haber probado el uso real, efectivo y constante del mismo con relación a las actividades económicas que distingue, pues de esta forma acreditará los derechos sobre dicho signo distintivo.

4 La enseña comercial y su ámbito de protección

- 4.1 En el proceso interno el demandante señaló que es titular de la enseña comercial **PARADOR GRAJALES** y a fin de dar respuesta a la pregunta formulada por la autoridad consultante, el Tribunal procede a interpretar el presente tema.
- 4.2 La enseña comercial es la expresión distintiva contenida en el rótulo o

⁵³ Ver Interpretación Prejudicial N° 3-IP-98 de fecha 11 de marzo de 1998, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 336 del 11 de mayo de 1998.



letrero de cada establecimiento y el Artículo 200 de la Decisión 486⁵⁴ desarrolla la protección que se debe dar a la misma. De esta manera se entiende que dicha protección se registrará por las disposiciones relativas al nombre comercial, lo que significa que:

- Para que una enseña comercial sea protegida, no es necesario su registro, sino la prueba de su uso real, efectivo y constante en el comercio, antes de la solicitud de registro de un signo idéntico o similar. Esta circunstancia debe ser probada por quien la alega.

Quien alegue y pruebe lo anterior, puede oponerse al registro de un signo idéntico o similar, si este pudiera causar riesgo de confusión y/o de asociación con su enseña comercial protegida en el público consumidor.

- 4.3 Cabe señalar que si bien la Decisión 486 no contiene una definición de enseña comercial, este concepto se encuentra íntimamente vinculado con el del nombre comercial, cuya definición se encuentra en el Artículo 190 de la referida Decisión, tal como se ha explicado anteriormente. Mientras que el nombre comercial constituye una noción global que es empleada para identificar al empresario en el mercado, la actividad económica del empresario o el establecimiento del empresario, la enseña comercial identifica únicamente al establecimiento, consistiendo en la expresión distintiva contenida en el rótulo o letrero que es perceptible a la vista por los consumidores.
- 4.4 Un empresario puede tener varios establecimientos con el mismo rótulo o letrero, y los consumidores pueden identificar a todos esos establecimientos como pertenecientes a un mismo empresario. La enseña comercial es la expresión distintiva contenida en el rótulo o letrero de cada establecimiento. El nombre comercial, en cambio, es lo que los consumidores aprecian en conjunto: al empresario, su actividad económica y sus establecimientos. El nombre comercial es el vehículo que permite a los consumidores identificar a un empresario determinado, y lo que él representa, en el mercado. Respecto del nombre comercial, en algunos casos los consumidores privilegiarán en su proceso cognitivo de identificación (individualización del empresario) la actividad económica, y en otros lo que privilegiarán será al establecimiento. Es por ello que el Artículo 190 de la Decisión 486 establece que el nombre comercial es el signo que identifica a un empresario, una actividad económica o un establecimiento.

⁵⁴ Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. -

«Artículo 200.- La protección y depósito de los rótulos o enseñas se registrará por las disposiciones relativas al nombre comercial, conforme a las normas nacionales de cada País Miembro».



5. Respuestas a las preguntas formuladas por la autoridad consultante

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas por la autoridad consultante, es necesario precisar que este Tribunal no brindará respuestas que resuelvan el caso concreto, siendo que se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como tampoco calificará los hechos materia del proceso.

- 5.1. Sírvase precisar ¿qué atribuciones tiene el titular de una marca para protegerla? y, ¿a partir de qué momento se generan esos derechos, atendiendo lo dispuesto en los Artículos 154 y 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina?**

La respuesta a esta pregunta se encuentra en el desarrollo de los Temas 1 y 2 del Acápite E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 5.2. Sírvase explicar, desde la perspectiva de las disposiciones contenidas en los Artículos 191, 192 y 193 de la Decisión 486, ¿cuál es el alcance del sistema de protección que consagra dichas normas en relación con el registro y el depósito del nombre comercial?**

La respuesta a esta pregunta se encuentra en el desarrollo del Tema 3 del Acápite E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 5.3. Sírvase precisar, de acuerdo con el Artículo 200 de la Decisión 486 ¿cuál es el ámbito de protección de la enseña comercial?**

La respuesta a esta pregunta se encuentra en el desarrollo del Tema 4 del Acápite E de la presente Interpretación Prejudicial.

- 5.4. Sírvase aclarar si un nombre comercial y una marca registrada pueden coexistir, o si la prevalencia de cualquiera de estos depende del primer uso.**

Un nombre comercial y una marca registrada pueden coexistir en el comercio, siempre y cuando no causen confusión en el consumidor.

En relación con la prevalencia se debe considerar que el sistema para adquirir el derecho del nombre comercial es diferente al de la marca, pues mientras que en el nombre comercial es declarativo, el de marcas es constitutivo, es decir, que el derecho de un nombre comercial nace por su primer uso y el derecho sobre una marca nace a partir del registro en la oficina nacional competente.

- 5.5. Sírvase indicar, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 244 de la referida Decisión 486, ¿qué incidencia tienen los diferentes tipos de infracción de derechos (instantánea, continuada, permanente, compleja) para efectos de contabilizar el término de prescripción de la**



acción por infracción?

La respuesta a esta pregunta se encuentra en el desarrollo del Tema 2 del Acápite E de la presente Interpretación Prejudicial.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno N° 110013199001201938510 02, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 de 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la Sesión Judicial de fecha 6 de mayo de 2022, conforme consta en el Acta 21-J-TJCA-2022.



Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO

Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.



REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

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

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación : 11001 31 03 001 2022 00439 01.
Clase : Ejecutivo.
Ejecutante : Marco Antonio Sánchez Sierra.
Ejecutados : Claudia del Pilar Sánchez Rodríguez y otros.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, contra el auto de 25 de enero de 2023 a través del cual, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, D.C., denegó el mandamiento de pago¹.

ANTECEDENTES

Mediante el libelo introductorio se pretende que se libre orden de apremio a favor del señor Sánchez Sierra y en contra de Claudia del Pilar Sánchez Rodríguez, por la suma de \$85.500.000.00; Andres Sebastián Sánchez Rodríguez, por \$59´400.000,00 y; Nancy Carolina Sánchez Rodríguez, por \$59´400.000,00; así como los intereses de mora a la tasa más alta desde la fecha de exigibilidad de la obligación y hasta su cancelación total, correspondientes al uso arbitrario del inmueble identificado con el folio de

¹ Cfr. Archivo PDF 8 cuaderno principal. Expediente digital.

matrícula N° 50S-26353, sobre el cual el actor tiene el derecho de usufructo vitalicio.

Adicionalmente, solicitó se libre mandamiento ejecutivo por obligación de hacer, para que los demandados efectúen la entrega del mencionado inmueble y, en caso de no efectuarse, dentro de la ejecutoria de la sentencia, se comisione al funcionario correspondiente para que practique la respectiva diligencia de entrega del predio.

En la providencia censurada, el *a quo*, adujo que se allegó como título ejecutivo, una escritura que contiene una compraventa del bien descrito en precedencia, el que no contiene ninguna obligación en favor del aquí demandante y en que este manifestó haber recibido a satisfacción el inmueble objeto de usufructo, razón por la que, de dicha documental no se desprende que *“por el incumplimiento del usufructo, el ejecutante tuviere derecho a reclamar alguna suma de dinero a quienes constituyeron aquel gravamen, mucho menos existen elementos que puedan evidenciar la forma como se establecerían las sumas de dinero que ahora reclama el ejecutante”*.

Contra tal determinación se interpuso recurso de apelación, argumentando que, los títulos ejecutivos pueden ser simples o compuestos de documentos o de circunstancias de tiempo, modo y lugar, que deben analizarse en el contexto de los hechos narrados en la demanda, junto con las pruebas, por lo que, en el caso concreto el actor sólo cuenta con el título ejecutivo emanado en la escritura pública 2530/12, por el cual se le otorgó el usufructo vitalicio sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria 50S-26353, escritura pública, y que implica una obligación clara expresa y exigible, la cual, los demandados no han cumplido.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta que el proceso ejecutivo se caracteriza esencialmente por la certeza del derecho sustancial pretendido en la demanda,

el artículo 422 del Código General del Proceso contempla que “[p]ueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él (...)”, de manera que no se trata de cualquier clase de obligación, sino de una cualificada que debe emanar de un documento unitario o de un conjunto si se trata de un título ejecutivo complejo.

De hecho, cuando se trata de títulos complejos, su análisis no debe prestarse a mayores inferencias o disquisiciones para determinar su existencia y condiciones, pues de ser así, se pondría en duda el requisito de la “claridad”, sin que deba acudir a análisis y elucubraciones complejas para determinar, a partir de “las circunstancias”, como lo plantea la recurrente, el título ejecutivo necesario para librar la orden de pago deprecada.

Descendiendo al caso concreto, se observa que el único documento allegado fue la escritura pública N° 2350 del 14 de diciembre de 2012, otorgada en la Notaría 66 de esta ciudad, en la que se protocolizó, entre otros, la compraventa del inmueble a favor de los demandados y la constitución de usufructo vitalicio a favor del demandante.

No obstante, de dicho documento por sí solo no emerge el título ejecutivo, toda vez que de él no se establece la existencia de obligaciones claras, expresas y exigibles a cargo de los deudores y a favor del acreedor.

En efecto, se advierte que en el acta mencionada no aparece ninguna manifestación proveniente de la parte ejecutada en la que se hubiera comprometido a pagar los valores allí estipulados ni, mucho menos, cuándo realizaría el pago correspondiente y si este, estaba sometido a una condición o plazo; de hecho, como acertadamente lo señaló el *a quo* en la citada escritura pública se dejó constancia del recibo real y material del inmueble por parte del usufructuario, lo que impide concluir con certeza si son exigibles y, de ser así, desde cuándo.

Con ese panorama, como no está demostrada la existencia de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la parte demandada, pues no se adjuntaron los documentos que eventualmente podrían acreditarla, se confirmará la determinación de primer grado, sin condena en costas por cuanto no se ha integrado el contradictorio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la Sala Civil del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,**

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 25 de enero de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme este proveído por Secretaría devuélvase al *a quo*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Ref: VERBAL de COCHEROS S.A.S. y OTRO contra JULIÁN ANDRÉS CORONADO SAAVEDRA. Exp. 001-2022-14506-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión de 16, 23 de agosto y 13 de septiembre de 2023.

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia el día 14 de junio de dos mil veintitrés (2023), en la Superintendencia de Industria y Comercio -Grupo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial-.

I. ANTECEDENTES

1.- Las personas jurídicas Teg Mek S.A.S. y Cocheros S.A.S., actuando por conducto de apoderado judicial, instauraron demanda verbal de competencia desleal contra Julián Andrés Coronado Saavedra pretendiendo que se le prevenga a: i). No incurrir en actos que induzcan al público y consumidores en error sobre la actividad que despliegan las sociedades, al querer hacer manifestaciones “de que la actividad de las empresas es una estafa (Art. 11 de la Ley 256 de 1996)”; ii). No incurrir en actos que induzcan a que aquéllas pierdan sus clientes “creando una percepción negativa con manifestaciones que desacrediten las prestaciones, el establecimiento de comercio y las relaciones con terceros” (Art. 12 ib.); iii). No incurrir en actos que revelen secretos empresariales, “protegidos por el acuerdo de confidencialidad y/o transferir a cualquier título elementos propios de diseños industriales protegidos por registro y/o en proceso de éste, realizados por Teg Mek S.A.S. y Cocheros S.A.S en virtud de la relación contractual por él suscrita”; iv). No incurrir en actos que atenten contra la buena fe comercial y los usos honestos, “como amenazar, injuriar, calumniar y extorsionar a los miembros de las compañías a cambio de recibir remuneraciones económicas, so pena de que aquél inicie acciones que acaben con las compañías (Art. 7 ib.)”; en consecuencia, se le ordene: i). Cesar toda transacción a título oneroso y/o gratuito que tenga con terceros, sobre elementos, diseños y en general derechos de propiedad industrial a los que haya

Exp. 001-2022-14506-01. Cocheros S.A.S. y Otro contra Julián Andrés Coronado Saavedra. 2
tenido acceso, esto, con ocasión al contrato de prestación de servicios de 1° de agosto de 2020; **ii**). Entregar y/o asegurar la destrucción por acta autenticada allegada a la respectiva Superintendencia, de toda la documentación, “tales como información comercial, documentos, modelos financieros (...) a los que tuvo acceso de forma directa o por intermedia persona ya sea de forma verbal, (...), con ocasión al contrato de prestación de servicios (...)” (001-PRESENTACIÓN DEMANDA).

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (ib.):

2.1.- Cocheros S.A.S. propone la producción y comercialización de productos alimenticios, específicamente, comidas rápidas a través de la distribución nacional de sus productos a clientes que tienen contratos de franquicia con Teg Mek S.A.S. Ultima, que a través de los citados convenios comercializa los productos que son distribuidos por la primera.

2.2.- Que para la comercialización de tales productos alimenticios, Teg Mek S.A.S. es propietaria de coches de venta y preparación de comidas rápida, los cuales se denominan PVAI o puntos de venta al paso inteligente y cuentan con unas características singulares y signos distintivos protegidos de los que es propietario Teg Mek; los cuales entregan debidamente equipados y listos para trabajar, es más, en aras del crecimiento de ambas compañías, se realizan operaciones de diseño, aprobación y entrega de nuevos formatos de venta, para lo cual se contratan profesionales de diversas áreas técnicas que ayudan a desarrollar los formatos.

2.3. Para finales del año 2019, Teg Mek S.A.S. empezó a desarrollar el formato de “Cocheros express”, el “cual traerá una nueva forma de disfrutar los productos de Cocheros S.A.S. ”, así las cosas, Teg Mek S.A.S. contrató los servicios del demandado para el desarrollo y diseño de unos elementos que iban a ser puestos en ese formato. El contrato de prestación de servicios data del 1° de agosto de 2020, en el cual se indicó su respectivo alcance.

8. TEG MEK S.A.S., contrató los servicios profesionales del señor JULIAN ANDRES CORONADO SAAVEDRA, por medio del contrato de prestación de servicios de primero (1°) de agosto del año 2020, contrato en el cual en la cláusula segunda se le dio alcance al mismo.

Segunda. Alcance del objeto. El alcance de EL CONTRATO comprenderá la ejecución de todas las actividades requeridas para el cumplimiento de las expectativas y requerimientos de EL CONTRATANTE, en cuanto al desarrollo de diseños funcionales de los equipos que se relacionan a continuación:

Estufa prime	\$1.250.000,00
Freidor prime	\$2.500.000,00
Nevera Horizontal Prime	\$2.500.000,00
Nevera Vertical Prime	\$2.500.000,00
Horno Pizza Prime	\$4.000.000,00
Fermentador	\$2.500.000,00
Escabilladero	\$1.250.000,00
Lavaplatos	\$1.250.000,00
Make Line Prime	\$2.500.000,00
Paneles	\$1.250.000,00
Campana	\$1.250.000,00

Máquinas necesarias para adecuar la cocina que se incluiría en el diseño, es más, indispensables para su funcionamiento.

2.4.- Conforme con lo anterior, el demandado tuvo acceso a la información confidencial y privilegiada de la compañía “para el

Exp. 001-2022-14506-01. Cocheros S.A.S. y Otro contra Julián Andrés Coronado Saavedra. 3
desarrollo de los diseños encomendados, la cual fue resguardada a través de un acuerdo de confidencialidad”.

2.5.- Sin embargo, aquél no realizó la entrega total del objeto contractual y contrario a ello, “ha iniciado una campaña de desprestigio, desacreditación y engaño hacia TEG MEK S.A.S. y COCHEROS S.A.S.”. Dichos actos han consistido:

- Diferentes mensajes instantáneos que amenazan con “destapar la estafa de cocheros”, situación de la que no existe denuncia.

de carácter penal, generando una amenaza de descrédito. <WhatsApp 23 de enero de 2022, de teléfono +57 3058703819, propiedad de Julian Coronado a +57 3208457259, propiedad de Guillermo Hurtado>

mmmmmm por los visto solo le quedan 3 opciones 1 o me paga lo que me debe que sabe que son verdad o se sigue haciendo el mk mientras yo sigo denunciándolo y destapando la estafa de cocheros. Ya usted decide. Otra cosa *imagen completa en pruebas

- “(...) mal informar” sobre la facturación legal que llevan las empresas, esto, desde ese mismo número de celular:

actividad comercial de las empresas. <WhatsApp 25 de enero de 2022, de teléfono +57 3058703819, propiedad de Julian Coronado a +57 3208457259, propiedad de Guillermo Hurtado>

Le suena creación de multas a los franquiciados para hacer facturación falsa para evadir impuestos; tiene 12 horas tengo las pruebas. Con varios franquiciados, su abogada y su concubina me dieron toda la información. 9:13 p. m. *imagen completa en pruebas

- “(...) a través de una presunta extorsión manifestó que de no solucionar un problema de índole laboral, que actualmente se encuentra en curso y sobre el cual la justicia no ha fallado, ‘procedería a hacer denuncias públicas sobre (...) la estafa’”.

<WhatsApp 19 de diciembre de 2021, de teléfono +57 3058703819, propiedad de Julian Coronado a +57 3208457259, propiedad de Guillermo Hurtado>

Señor Hurtado buena día; esto es un ultimatum, si mañana 20 de diciembre a las 4:45 pm, su compañía tekmeq o cocheros no soluciona el tema de lo que me debe por los temas de contrato verbal laboral, contrato ingeniería de detalle equipos prime y propiedad intelectual equipos prime para su franquicia cocheros, procedere hacer denuncias publicas sobre estos temas y la estafa de las franquicias ilegales de cocheros, si cree que esto es una extorsion lo invito a que haga las denuncias correspondientes, ya que mis *imagen completa en pruebas

2.6.- Los actos de violación de secretos por el convocado han consistido en amenazar con regalar los diseños que se encuentran protegidos por secreto industrial:

juridicas y acoso judicial, yo Julian Andres Coronado he tomado la decision de regalar los diseños que ustedes con las mismas mañas se han robado a las personas estafas por ustedes. Obviamente bajo los *imagen completa en pruebas

<WhatsApp 10 de diciembre de 2021, de teléfono +57 3058703819, propiedad de Julian Coronado a +57 3175401458, propiedad del área jurídica>

siguieron sus ordenes. Le informo que yo al ser creador intelectual y al no tener el contrato finiquitado por parte se ustedes me reservo todos los derechos de los equipos, y procedere a venderlos y ofrecerlos a nacional e internacionalmente. Segundo empredere *imagen completa en pruebas

2.7.- En vista de lo anterior, “existe amplio material probatorio, de que las empresas (...) pueden resultar afectadas por actos de competencia desleal, por parte del señor ANDRÉS (...)”.

3.- Más adelante, la parte actora reformó la demanda, introduciendo los siguientes supuestos fácticos (Derivado 025).

3.1. El 19 de septiembre de 2022 a través de la red social Instagram y en la página oficial de Cocheros S.A.S. es anunciada la publicación del nuevo lanzamiento del local Villa Cocheros. Al día siguiente, a las 10:01 pm Julián Andrés Coronado Saavedra desde su perfil, “tal y como se había enunciado por parte de este despacho desde tiempo atrás, a través de los mensajes de WhatsApp procede a realizar varios cometarios de desacredito”, así:



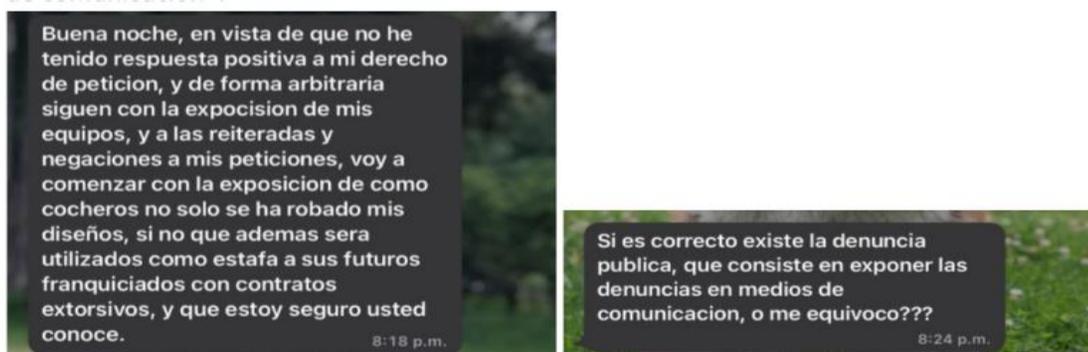
3.2.- Que el 27 de septiembre siguiente, por la red social Facebook, Cocheros S.A. realizó una publicación como es costumbre para promocionar sus productos, mas en esa data, concretamente, a las 10:13 p.m. también desde su perfil, realiza los siguientes cometarios:



3.3. En esa fecha a las 10:20 pm, por medio de la misma publicación continuó realizando glosas, es más, publicó una fotografía de los diseños industriales, “sin que en esa fecha hubieran sido mostrados al público, consagrándose así, la revelación de secretos protegidos y/o en proceso de protección (Certificación No. 15091 de 15 de noviembre de 2021) realizada por TEG MEK S.A.S., y cedidos en una alianza comercial que se utilizaran en el formato de Cocheros Express”.



3.4.- El 3 de octubre de 2022 a las 8:18 pm, Julián Andrés Coronado Saavedra a través de su número de celular de la red social WhatsApp procede a contactarse a través del teléfono del área jurídica de la compañía indicando: “voy a comenzar con la exposición de cómo cocheros solo se ha robado mis diseños, sino que además será (sic) utilizados como estafa a sus futuros franquiciados con contratos extorsivos”. A continuación, afirma que realizó una denuncia pública, “si es correcto existe la denuncia pública, que consiste en exponer las denuncias en medios de comunicación”.



3.5.- “(...) sea (sic) importante aclarar en este punto, teniendo en cuenta la posición que asumió la delegatura en auto del cuatro (04) de mayo de 2022, que frente a la compañía TEG MEK S.A.S., y COCHEROS S.A.S., no existe al momento de la presente solicitud, ninguna sentencia de carácter penal, que los condene por Hurto, abuso de confianza, estafa o cualquier otro delito análogo o semejante, por lo que se presume su inocencia, es más ni siquiera existe una denuncia y/o noticia criminal, que haya sido notificada a la compañía por un delito, igualmente, el único proceso que a la fecha ha sido notificado a la compañía por parte del señor JULIÁN ANDRÉS CORONADO SAAVEDRA, es de carácter laboral, y en el mismo, la compañía TEG MEK S.A.S., ni siquiera escuchada en contestación de demanda, habida cuenta que el juzgado donde se tramita el proceso no ha fijado fecha para audiencia, por lo que no existe una sentencia condenatoria de ningún tipo”.

3.6.- El 3 de octubre de 2022 a las 8:31 pm el demandado a través de su número celular de la red whatsapp, se contactó a través del teléfono del área jurídica de la compañía señalando: “‘Ahora que empresa se recupera de una mala reputación???’ donde se vislumbra su plena intención de generar un daño irreparable y coaccionar con amenazas si no se accede a sus peticiones”.

Se aclara, “(...) los diseños le pertenecen únicamente a Teg Mek S.A.S. por lo que pueden disponer de ellos, lo cual se encuentra plenamente demostrado” en el contrato de prestación de servicios suscrito por el demandado.



3.7.- El 21 de octubre de 2022 en la cuenta de Facebook de Cocheros S.A.S., “el señor JULIÁN CORONADO que utiliza su perfil personal de Facebook realizó a través de diferentes comentarios y sin ningún tipo de escrúpulo y con clara intención de difamar para general descrédito de los demandantes”.



3.8.- “Se acude a este mecanismo judicial, para así evitar un perjuicio grave, irremediable que pueda ser producido por las diferentes manifestaciones de descredito, engaño y error, consistentes en manifestaciones injuriosas que pretende realizar el señor JULIÁN ANDRÉS CORONADO SAAVEDRA al público en general con el objetivo de generar un desacredito hacia los aquí solicitantes imputando delitos y difamaciones sobre las cuales ni siquiera existe noticia criminal”.

4.- El demandado notificado en debida forma, guardó silencio en el término de traslado de la demanda (reforma).

5.- En audiencia pública de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P celebrada el 14 de junio de 2023 se cerró la etapa probatoria, se escucharon los alegatos de conclusión, y se dictó sentencia, en la que se dispuso negar las pretensiones. Inconforme con tal determinación, las sociedades interesadas presentaron recurso de apelación (031-ACTA AUDIENCIA 2391 Y VIDEO GRABACIÓN).

II. EL FALLO DEL A-QUO

6.- El Juzgador a-quo inició su fallo encontrando cumplidos los presupuestos procesales, en ese camino, indicó que el problema jurídico a resolver, se circunscribiría a establecer si la publicación del demandado en las redes sociales Instagram y Facebook de una serie de comentarios como de una fotografía relativos al lanzamiento de Villa Cocheros, podrían configurar los actos desleales de engaño, descredito, violación de secretos e infracción a la prohibición general; contemplados en la Ley 256 de 1996, amén de establecer el alcance de unos mensajes remitidos por la plataforma WhatsApp.

En ese camino, de entrada, indicó que no advertía la concurrencia de dichos actos, pues al evaluar los elementos de convicción que obraban en el expediente como el alegato de conclusión de la parte que concurrió, si bien tales declaraciones podían considerarse reprochables, incluso, cuestionables en otras jurisdicciones, lo cierto era, que de aquéllas no observaba una finalidad concurrencial o de mercado, de suerte que, por sustracción de ese elemento a la luz de la citada normatividad, no resultan calificables como de competencia desleal.

Continuó, indicando que los mensajes enviados por WhatsApp, a su juicio, tuvieron la finalidad de denunciar públicamente a Cocheros S.A.S. e incluso divulgar sus diseños; sin embargo, no tenían una finalidad concurrencial, pues su objeto no era incrementar o mantener su posición en el mercado. Y luego de hacer mención a los hechos probados en el sub examine, concluyó que no se advirtió el presupuesto de que trataba el artículo 2º de la citada legislación, máxime si la intención del convocado en participar en el mercado no podía acreditarse con los interrogatorios de los representantes legales de las sociedades demandantes.

Resaltó que la declaración del único testigo debía valorarse con cautela a propósito de los roles que desempeña en las compañías, y en todo caso, solo daba cuenta de presunciones frente a la conducta del accionado.

Sin perjuicio de lo anterior, resaltó que las manifestaciones del convocado tampoco tenían un tinte engañoso o de descrédito, pues eran expresiones generalizadas, sin que se advirtiera una situación concreta y objetiva con la cual se pudiera contrastar si lo dicho correspondía a la verdad, es más, que el acto de descrédito no protegía la autoestima de una sociedad.

Por último, sostuvo que la información que pudiera tener Julián Andrés Coronado Saavedra no tenía la connotación de secreta, en definitiva, no se determinó su carácter sensible. Y es que, tratándose de un equipo de cocina o de una cocina, no podía pasarse por alto que una similar o igual fue presentada en los catálogos distribuidos a los accionistas de la Sociedad Cocheros S.A.S., incluso, en los interrogatorios se advirtió que aquella -información- era compilada y se entregaba en un curso, luego podía accederse a ella sin barreras excesivas, por tanto, los franquiciados, los miembros de la compañía y el equipo de diseño tenían acceso. Adicionalmente, no se probó su valor comercial, en esa línea, cuestionó las medidas para su salvaguarda.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

7.- Inconforme con lo decidido, la parte actora impugnó lo resuelto con estribo en los siguientes argumentos.

- El juez interpretó indebidamente la prueba testimonial como la confesión ficta del demandado a propósito de no tener por demostrado el fin concurrential de sus actuaciones. Contrario a lo concluido, sí se probó, es más, no existe tarifa legal. Julián Andrés Coronado Saavedra busca salir al mercado a vender las máquinas, afirmación que corroboraron 3 declarantes, dichos que no fueron objetados y tampoco tachados.

En efecto, es a los representantes legales de las compañías a quienes les constan los hechos, por tanto, no podían ser otros los llamados a declarar, además, ambos manifestaron que Julián Andrés Coronado Saavedra había incitado a varios franquiciados para que les comprara esos productos -máquinas-. Incluso, Guillermo Hurtado como testigo dio cuenta de tal supuesto, y a quien no puede restársele valor en su testimonio por ser el representante suplente de una de las demandantes.

-La presunción de tener por cierto los hechos, funcionó en contra.

- La parte interesada probó la existencia de un acto objetivamente idóneo para incrementar la participación en el mercado del

convocado. El testigo y los interrogados dieron cuenta que aquél está intentando vender “nuestra” maquinaria a franquiciados “incluso de nosotros”, por tanto, lo que busca es el debilitamiento y la destrucción “frente a él como competidor”.

-No existe tarifa legal, de suerte que, el juzgador no puede exigir que debe declarar un franquiciado, porque el descredito se comprobó por otros medios. No se trata de afirmaciones generales, porque los mensajes de WhatsApp y en redes sociales hacen referencia a las máquinas, es más, a una estafa. El juez no dio valor a las declaraciones recaudadas.

Las actuaciones son idóneas para debilitar la posición de las demandantes, porque pretende que sea a él al que le compren las máquinas.

-Existen secretos a revelar, sin que las sociedades convocantes hayan obtenido protección de la justicia, en definitiva, postularon una acción preventiva, tendiente a salvaguardarlas de las actuaciones del demandado. Finalmente, el apoderado que las representa hizo alusión a las características de un “secreto” y las medidas de protección tomadas.

8.- Así mismo, por auto adiado 16 de agosto de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 de 2022.

8.1.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte apelante -convocante- sustentó en debida forma sus reparos.

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, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo convocante, 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, los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a determinar (i) si dentro de este litigio está

probado la participación de los sujetos procesales -demandantes y demandado- en el mercado con fines concursenciales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 256 de 1996; y, de ser el caso, (ii) si están demostrado los actos de competencia desleal de descredito y violación de secretos alegados en la demanda; pues en tales aspectos giran los reparos de la parte convocante.

4.- El artículo 333 de la Carta Política preceptúa “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones...”.

Esta disposición garantiza el ejercicio de la actividad económica y de la iniciativa privada, junto con la facultad de los asociados de desarrollarse económicamente a través de la empresa, propenden al progreso individual y social, pero dentro de los límites que señalen las normas que para el caso expida el legislador; fue por ello que el constituyente señaló que: "La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades", y esas responsabilidades se refieren al cumplimiento de determinadas reglas que sobre el ejercicio de la actividad económica ha expedido el legislador, es por ello que el particular al ejercer el comercio tiene que adecuar su conducta al marco normativo que lo orienta, lo controla y lo verifica, con el fin de que no cause daño a los demás particulares, deterioro al medio ambiente, o lo reduzca a las más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos; así que la libertad económica y empresarial no es absoluta sino restringida en cierto grado, porque quien la ejerza debe someterse a determinados límites, debe desarrollarse dentro de ciertos parámetros o talanqueras que el legislador ha impuesto, facultado por la misma Constitución Política, al indicar en ese postulado "que supone responsabilidades"; la misma Carta previo que en esta actividad aunque exista plena libertad, debía regular determinadas conductas o comportamientos no acordes con el progreso particular y social.

Marco Teórico de la Competencia Desleal

5.- La competencia desleal como su nombre lo señala y como emerge de los hechos y actos enumerados en los artículos 7° a 19 de la Ley 256 de 1996, no se presenta por la sola circunstancia de que un comerciante explote una línea de bienes o servicios igual o parecida al ramo en que otro ha acreditado un producto determinado o ganado una clientela. La libertad de industria y comercio, hace lícito que un comerciante pueda rivalizar con un producto igual o similar al que ya se produce en el comercio y que honestamente pueda ganar la clientela de otro, utilizando medios aceptados por la costumbre comercial y la ética mercantil, como mejorando la calidad del producto o abaratando los precios. No es, pues, acto vedado el buscar por medios honestos el atraer a la clientela.

La simple competencia, la emulación de los comerciantes en las distintas áreas del mercado, sólo se torna desleal, cuando

el competidor arrebatada la clientela que ha ganado otro comerciante apelando a procedimientos legalmente vedados o reprochables, mediante maniobras o engaños, como son, entre otros, el introducir confusión con el competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios, desacreditar a la persona, los establecimientos o los productos, desorganizar internamente la empresa, obtener sus secretos, desviar la clientela por medios innobles, desorganizar en forma general el mercado, privar al competidor de sus técnicos o empleados de confianza aunque no se produzca la desorganización ni se obtenga sus secretos.

6.- *Acerca de la competencia desleal la H. Corte Suprema de Justicia en Sala Plena se pronunció, al declarar exequibles los derogados artículos 75, 76 y parte del 77 del Código de Comercio, perfectamente aplicable para el caso en estudio, en los siguientes términos:*

"...El desarrollo de las actividades comerciales en una economía de mercado supone necesariamente la competencia entre empresarios con el propósito de obtener la preferencia de la clientela, en relación con los productos que fabrican o comercializan, o respecto de los servicios que prestan".

"La competencia, esto es, la oposición de fuerzas entre dos o más (rivales entre sí) que aspiran a obtener algo, tiene su significado propio en el campo de las relaciones mercantiles, pues aquello que se busca obtener no se consigue como fruto de un esfuerzo momentáneo sino como resultado de un proceso en el que influyen factores de muy diversa índole, tales como el prestigio comercial, la calidad de los productos o servicios ofrecidos, los antecedentes personales y profesionales del empresario, las condiciones de precios y de plazos, la propaganda y el lugar de ubicación de los establecimientos de comercio".

"Considerada objetivamente, la competencia debe significar una emulación entre comerciantes tendiente a la conquista del mercado con base en un principio según el cual logrará en mayor grado esa conquista el competidor que alcance la mejor combinación de los distintos elementos que puedan influir en la decisión de la clientela".

"Así concebida la competencia, encaja perfectamente dentro del esquema de la libertad de empresa (artículo 32 C.N. de 1886) y, por tanto, la posibilidad de competir por la clientela se convierte en un verdadero derecho para el empresario, garantizado en las disposiciones constitucionales"

"Pero ese derecho no es absoluto, como tampoco lo es la misma libertad de empresa. Ambos están sujetos a limitaciones impuestas por el orden jurídico a partir de la misma Constitución en guarda de los intereses comunes y con fundamento en el principio que ya desde 1886 enunciaba el actual artículo 30 de la Carta Política (derogada): la prevalencia del bien público o social sobre el interés individual o particular".

"Las profundas transformaciones que ha sufrido la sociedad y la complejidad creciente de las relaciones económicas han hecho indispensable que a ese principio se haya agregado el de la dirección general de la economía por parte del Estado (art. 32 C.N. derogado), cuyo ejercicio también implica con frecuencia el establecimiento de restricciones a la libertad individual".

"La competencia comercial está sometida a las instituciones enunciadas y, desde luego, a las normas legales o reglamentarias de orden público que se dicten en desarrollo de las mismas, así como también a la vigilancia que ejerzan los agentes estatales para asegurar el acatamiento de tales disposiciones".

"El Código de Comercio, como conjunto normativo puesto en vigencia para regular, según lo expresa su artículo 1º, la actividad de los comerciantes y los asuntos mercantiles, permite la competencia entre empresarios pero la sujeta a limitantes derivadas de los principios constitucionales enunciados. Consagra como una de las obligaciones de los comerciantes la de no ejecutar actos de competencia desleal, señala cuáles son esos actos y contempla las consecuencias que en ella se imputan".

"La competencia permitida según esas disposiciones, es aquella que se adelanta libre de procedimientos tortuosos o ilegítimos. Por tanto, la conciben ajena a mecanismos consistentes en descrédito para el competidor, en cualquiera de sus formas, o en desorganización del mercado en su conjunto. Tales normas parten del principio, universalmente aceptado, según el cual la clientela se alcanza mediante la afirmación de las propias calidades y el continuo esfuerzo de superación y no a través de la artificial caída del rival"¹.

7.- El artículo 7º de la Ley 256 de 1996 establece una cláusula general prohibitiva que no solo señala los elementos individualizadores del acto de competencia desleal, también describe dentro de unos enunciados generales las conductas consideradas por ese estatuto como desleales, es decir, frente a estas últimas fija un marco o parámetro omnicompreensivo de esa variedad de posibles comportamientos reprochables a la luz de la ley citada.

En efecto, el precitado art. 7º preceptúa que en concordancia con lo establecido en el numeral 2º del art. 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal: "todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial y comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado".

¹ Sentencia de exequibidad de 10 de julio de 1986.

Y, en este punto viene al caso citar doctrina para un mejor entendimiento del papel que cumple la cláusula general prohibitiva dentro de un ordenamiento jurídico específico, como pasa a verse:

"La experiencia pone de manifiesto que ese planteamiento es el más eficaz. Por una parte tipifica los principales supuestos de competencia desleal que aparecen en la práctica; y por otra, gracias a la cláusula general se establece la prohibición en unos términos que permiten incluir los supuestos no especialmente previstos, bien por su carácter marginal o extraño, bien por la continua evolución de las prácticas comerciales, que da lugar a la aparición de nuevos comportamientos incorrectos".

"La necesidad de esa cláusula general prohibitiva es indudable. Solamente gracias a ella puede evitarse que la protección contra la competencia desleal quede obsoleta debido al continuo desarrollo de nuevas prácticas empresariales".

(...) "A la enumeración de supuestos concretos de competencia desleal subyace un modelo de competencia que conviene explicitar, por cuanto no sólo sirve para entender mejor la regulación legal, sino además para interpretar y aplicar la cláusula general delimitadora de la competencia desleal prohibida"².

En esa específica gama de comportamientos, también se consideran actos desleales la desviación de la clientela, desorganización interna de la empresa, la conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, inducir al público a error sobre la actividad, utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, la comparación pública de la actividad, cuando se utilicen indicaciones incorrectas o falsas u omita las verdaderas; aprovechamiento en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirido por otro en el mercado; divulgación o explotación sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra clase de secretos; inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados a infringir los deberes contractuales básicos que han contraído con los competidores; ventajas competitivas mediante infracción de normas jurídicas; y, pactar en los contratos de suministros cláusulas de exclusividad que tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado.

Según el profesor HENRI CAPITANT los elementos estructurales para que se dé la figura de la competencia desleal son: "a) que se trate de un acto de competencia, teniendo en cuenta que ésta solamente puede darse entre dos o más comerciantes dedicados a la misma actividad y que se disputan la misma clientela; b) que el acto de competencia realizado sea indebido, es decir, contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial, o sea contrario a las costumbres mercantiles; c) que el acto de

² BERCOVITZ Alberto. Competencia desleal, Código de Comercio, evaluación y perspectivas, cámara de Comercio de Bogotá, 1992.

Exp. 001-2022-14506-01. Cocheros S.A.S. y Otro contra Julián Andrés Coronado Saavedra. 14
competencia indebido sea idóneo para producir un perjuicio”. La jurisprudencia y doctrina nuestra han señalado como elementos que estructuran el acto de competencia desleal los siguientes: a) La calidad de comerciantes de las partes, b) su condición de competidores, c) los hechos o las conductas que se alegan como competencia desleal y su aptitud para producir un perjuicio y d) el vínculo de causalidad entre esos hechos o conductas y el demandado.

En síntesis: “La competencia desleal requiere un marco teórico sin el cual ni podría concebirse: la libertad de industria y comercio, principio rector de toda economía y garantizado por la Constitución Política en su artículo 333.”

“Sin embargo, esa libertad no es absoluta, pues se le impone a los comerciantes la obligación de desplegar su actividad con lealtad y corrección, todo con el fin de salvaguardar la industria y el comercio. De este modo poco a poco empiezan a surgir limitaciones a la libre competencia, siendo una de ellas la competencia desleal, objeto de este estudio.”

“La competencia desleal se enmarca entonces dentro del ejercicio de una actividad que en principio está permitida, sólo que quien la ejerce la lleva a cabo por medios abusivos, y por lo tanto lo que se castiga no es el fin en sí mismo perseguido, sino los medios alcanzados para utilizar ese fin.”

“La ley 256 de 1996 acogió un criterio mixto: Estableció una cláusula general en donde señaló los elementos del acto de competencia desleal y tipificó de manera general las conductas consideradas por la ley como desleales.”

“El artículo 7º de la L.C.D., se itera, la definió de la siguiente manera: Artículo 7º. Previsión general. Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial.”

“En concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, “todo acto o hecho que se realiza en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.”³.

Elementos que estructuran la Competencia Desleal

7.1. Ahora bien, el artículo 1º de la citada ley establece, como de esa normatividad: “Sin perjuicio de otras formas de

³ LÓPEZ ADRIANA. La acción de competencia desleal como mecanismo de protección de la propiedad industrial, en especial del régimen de medidas cautelares. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1997. p. 37 a 39

Exp. 001-2022-14506-01. Cocheros S.A.S. y Otro contra Julián Andrés Coronado Saavedra. 15
protección, la presente Ley tiene por objeto garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado y en concordancia con lo establecido en el numeral 1o. del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994”.

7.2.- En ese orden, sobre el ámbito de aplicación, el canon siguiente revela:

“Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que realicen en el mercado y con fines concurrenciales.

La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero”.

Y es que frente a la existencia de un acto en el mercado con fines concurrenciales y desleales la doctrina extranjera, ha sostenido que:

“Uno de los elementos que van a condicionar la tutela de condena a cesar a que se (sic) refiere el artículo 18.2 LCD se asienta en la necesidad de existencia de una actuación desleal que se desarrolle en el mercado y con fines concurrenciales. Se trata de un elemento necesario para proceder a la estimación de cualesquiera que fueren las pretensiones de condena que se ejercitaren para la reprensión de las conductas desleales en el mercado, a salvo de la pretensión de prohibición, en la que el acto no se ha producido aún, si bien es inminente su efectividad en el mercado. De ahí que se trate, a la postre, de un presupuesto material de la tutela de condena a cesar la actuación desleal en el mercado.

(...)

Interesa, en consecuencia, a efectos de poder presupuestar la conducta que fundamenta el posible ejercicio de esta acción de cesación el elemento objetivo, la conducta per se, una actuación en el mercado con fines concurrenciales, que no exige la intencionalidad del autor, que no queda condicionada por la necesaria concurrencia de daños y perjuicios. Como mucho podría argumentarse que objetivamente la conducta altera el orden concurrencial, rompiendo las reglas del juego, pero no es el elemento subjetivo sino que continuaríamos afirmando que se produce una consagración objetiva de la competencia. En cualquier caso, el elemento que ponderará las circunstancias concurrentes para determinar el grado de efectividad de la pretensión de cesación a los efectos del comportamiento realizado en el mercado va ser el principio de proporcionalidad, siendo que en el mismo habrá que conjugar los intereses del demandado a quien se le imputa la comisión del hecho o, en su caso, su inminencia; los intereses del demandante, ya sea un

competidor o cualquier persona que participe en el mercado, y los intereses generales, referidos en este caso lógicamente al mercado”⁴.

En este contexto, se tiene que el comportamiento que se realice para que pueda ser considerado como desleal necesariamente debe tener una trascendencia externa produciendo un **efecto competitivo** en el mercado donde se efectuó tal conducta, para este caso en particular, en el de diseño de formatos, su materialización como en la comercialización de comidas rápidas, ya que es justamente en esos estadios que la parte demandante desarrolla sus actividades y en los que presuntamente se genera una competencia desleal.

Desde esta perspectiva, no existe ningún medio de convicción que permita colegir de forma inequívoca que el demandado participa en los mismos nichos de mercado de la parte actora, en la medida que las publicaciones en diferentes redes sociales como los mensajes enviados a través de la aplicación Whatsapp, sólo dan cuenta de su inconformidad frente a la relación contractual de prestación de servicios que suscribió con la sociedad Teg Mek S.A.S., la que, según se dijo, no se finiquitó en buenos términos; negocio que data del 1º de agosto de 2020 (22114506-0000000004.pdf. 001-PRESENTACIÓN DEMANDA), de ahí el descontento de Julián Andrés Coronado Saavedra. En definitiva, no se advierte que, a propósito de las intimidaciones relacionadas en las diferentes publicaciones, el convocado: **i**). Tenga interés en ingresar a los nichos de mercado en los que se encuentran las sociedades demandantes, esto es, desarrollando un modelo de negocio similar, incluso, en la comercialización de comida rápida, pues al parecer, aquél se dedica al diseño de maquinaria e ingeniería de detalle; **ii**). Compita en el mercado, al punto que Teg Mek S.A.S. lo contrató para “la ejecución de todas las actividades requeridas para el cumplimiento de las expectativas y requerimiento de EL CONTRATANTE, en cuanto al desarrollo de diseños funcionales de los equipos que se relacionan a continuación:⁵” (22114506—0000000004.pdf.); **iii**). Tenga interés de obtener un lucro a propósito de la información que se adujo adquirió al conformar el grupo de trabajo que desarrolló dicho formato -Cocheros Express”, más bien, se trata de la retaliación a propósito de la indeterminación en el pago de unas prestaciones, según se entrevé, por la labor desempeñada en el proyecto; **iv**). Cuento con posibles clientes para adquirirlas -maquinaria-, incluso, que aquéllos se encuentren en el mismo sector alimenticio de las sociedades convocantes, verbi gratia, sus franquiciados; **v**). Cuento con la misma clientela, máxime si la parte demandante -Teg Mek- hizo alusión a la creación de formatos como un “todo” o conjunto; y, **vi**). Fabrique y comercialice los equipos que corresponden al mobiliario del formato Cocheros Express,

⁴ BARONA VILAR, Silvia. Competencia Desleal Tomo I, Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia 2008, pág, 742-744.

⁵

Equipo	Valor
Estufa prime	\$1.250.000.00
Freidor prime	\$2.500.000.00
Nevera Horizontal Prime	\$2.500.000.00
Nevera Vertical Prime	\$2.500.000.00
Horno Pizza Prime	\$4.000.000.00
Fermentador	\$2.500.000.00
Escabilladero	\$1.250.000.00
Lavaplatos	\$1.250.000.00
Make Line Prime	\$2.500.000.00
Paneles	\$1.250.000.00
Campana	\$1.250.000.00

Ahora bien, específicamente, los mensajes y las publicaciones hacen alusión a:

- 1.- Destapar la estafa de Cocheros S.A.S.
- 2.- La creación de multas para franquiciados, como política de las demandantes.
- 3.- La existencia de facturación falsa.
- 4.- Regalar los diseños que aparentemente le fueron robados.
- 5.- Y, la reserva de todos los derechos de los equipos por ser el creador intelectual y “no tener el contrato finiquitado (...)”, es más, que procederá a venderlos y ofrecerlos en el país y en el exterior.

Y es que lo que se advierte de los numerales 4.- y 5.- relacionados, es que el accionado hace gala de los derechos que “aparentemente” tiene como inventor de unas máquinas, ello, con estribo en que el contrato laboral y/o de prestación de servicios citado no terminó, de suerte, que al considerar que tiene los derechos de propiedad intelectual es que concibe la posibilidad de comercializarlos, sin que ello implique, con los demás elementos de convicción existentes, que aquél ingresó o ingresará al mercado y en el mismo nicho de cada una de las sociedades demandantes. En este punto, considera la Sala que no es este el escenario apropiado para ventilar quién es el titular de los derechos intelectuales sobre ciertos equipos de cocina desarrollados con ocasión del proyecto Cocheros Express, es más, el alcance de dicha posición y los derechos que le atribuye la propiedad, por tanto, deberá tal controversia dirimirse ante la autoridad administrativa y/o judicial competente, máxime si en la demanda se hizo alusión al certificado No. 15091 del 15 de noviembre de 2021⁶ y los representantes legales de las demandantes indicaron que estaban en el proceso de obtener los respectivos registros.

Desde esta perspectiva, no existe ningún medio de convicción que permita colegir de forma inequívoca que aquél participa o participará en las mismas actividades comerciales de cada una de las sociedades que integran la parte actora, se itera, en la medida que las advertencias que refiere en sus publicaciones no son suficientes para determinar su posible participación en el mercado de diseño, puesta en marcha y materialización de formatos de comida “casual”, mucho menos, de producción y comercialización de esa categoría de alimentos.

Por ende, es incuestionable que en el demandado no concurre el elemento sustancial de la legitimación en la causa por pasiva, pues se itera, que de los medios de convicción aportados no se evidencia que participe en el mismo mercado de las convocantes, es decir, que como bien lo hizo el juez a quo, las súplicas de la demanda estaban llamadas al fracaso desde su inicio, porque no se cumple con el ámbito de aplicación objetivo de la Ley 256 de 1996, de ahí que, no pueda invocarse pretensión de competencia desleal

⁶ El documento no se aportó.

en su contra dado que el factor determinante de legitimación para obtener la reparación bajo análisis no concurre, razón por la cual se impone, por tanto, adicionar en este punto el fallo controvertido en el sentido de declarar probada oficiosamente la excepción de mérito nominada: "FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA" en cabeza de Julián Andrés Coronado Saavedra.

8.- Sobre la valoración de los elementos de convicción obrantes en el proceso y la estimación de la conducta procesal, tenemos:

8.1.- En efecto, el convocado a juicio no contestó la demanda, de modo que, debe atenderse el contenido del artículo 97 del Código General del Proceso, por tanto, "(...) harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda (...)". Es más, de acuerdo al numeral 4° del canon 372 de la misma codificación: "(...) La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funda la demanda".

No obstante, pese a esas consecuencias en el subexamine, concretamente, en la reforma a la demanda no se planteó ningún supuesto fáctico relativo a que: i). El demandado interactúe como competidor de las empresas demandantes, incluso que, de no ser así, su intención va en esa dirección; ii). Su actuación tuviera fines concurrenciales, esto es, de existir esa intervención, fuera objetivamente idónea para mantener o incrementar su participación o la de un tercero; y, finalmente, iii). Que las actuaciones enlistadas como desleales tuvieran la virtualidad de influir en el mercado en que se encuentran las accionantes, en otras palabras, no se advierte que aquéllas mejoraran la posición de un competidor.

Con todo, como lo sostuvo el juez a quo al tenor de lo dispuesto en el artículo 197 del Código General del Proceso, "(t)oda confesión admite prueba en contrario".

8.2.-. Aun soslayando la calidad de representante legal suplente y accionista de la sociedad Cocheros S.A.S., es más, la de líder del formato Express y asesor de Teg Mek S.A.S., lo cierto es, que la declaración del testigo Luis Guillermo Hurtado Valenzuela (Mis 11:00 y ss. 037 ACTA AUDIENCIA 2391 Y VIDEO GRABACIÓN) no tiene la entidad para tener por ciertas las manifestaciones de la parte actora, puesto que el declarante, en lo que nos incumbe, indicó:

*-Que en el desarrollo del formato Express o Villa Cocheros se contrató al demandado para dibujar unos equipos y diseñar otros. Por tanto, aquél recibió **toda** la información del proyecto, entre ella, el modelo económico y los secretos industriales. Es más, que se estableció un contrato de confidencialidad y de prestación de servicios.*

-En esa línea, indicó que finalmente no entregó el trabajo completo. Y que dentro de ese proceso el contratista realizó algunas

divulgaciones a través de varios medios, por tanto, que le escribió directamente -WhatsApp- intimidándolo en diferentes momentos, en otros, anunciándole que le daba un ultimátum, luego procedió mediante las redes sociales, incluso, que cuando salió el formato al mercado, se presentó en los locales que prestaban el servicio, afirmando, por ejemplo, que el horno iba a explotar, por tanto, asustó a los clientes y ocasionó su retiro del lugar.

-Que entregar la totalidad de la información a los miembros del equipo de trabajo era indispensable, esto, con ocasión el método utilizado para la consecución de un formato de comida “casual”.

-Que no se dedican -las empresas- a hacer cocinas industriales sino componentes de un formato de comidas rápidas.

- Que el equipo de trabajo se encuentra en una oficina abierta, en la cual, puede tenerse conocimiento de manera indirecta de los pormenores del proyecto, es más, que comparten la cafetería.

-Que como medida de salvaguarda de la información, existe el acuerdo de confidencialidad.

- Los sujetos que podían conocer la información del proyecto, amén de su valía.

-Que se trata del diseño de un “todo”, de un conjunto.

-Que el accionado presentó al público equipos que se habían realizado, concretamente, de un horno, es más, indicó que aquél iba a divulgar los diseños y elementos antes de la apertura de los puntos.

- A la pregunta, ¿si tenía conocimiento de que el demandado quería participar en el mercado o tenía la intención de vender o regalar los equipos que en algún momento ayudó a diseñar?, contestó, que aquél manifestaba que si no se le reconocían unas prestaciones, iba vender o regalarlos para que otra compañía las diseñara en general.

-Es más, refirió que le escribió por WhatsApp, y también, en las redes sociales cuando se generaba publicidad, afirmando se iba a engañar a las personas con los formatos, y después de la apertura de los locales, a los franquiciados les indicaba que él era el dueño de los equipos, que estaban en mal estado y que se iban a explotar.

-Sobre la intención comercial del demandado resaltó que el comportamiento era similar a la de quienes se valen de la información que desarrolla una compañía que crea y conceptualiza, sustrayéndola y montando la competencia, apropiándose del trabajo intelectual que se ha hecho para montar modelos similares en beneficio propio.

Declaración que redundante en la tesis de la Sala, relativa a que no se trata de una demanda dirigida en contra de un participante

en el mercado -formato y materialización de conceptos comida causal-, y que más bien, el desconcierto de la pasiva radica en las resultas de la relación contractual que data del 1º de agosto de 2020 a propósito de un contrato de prestación de servicios para el desarrollo de diseños funcionales. Adicionalmente, su declaración se funda en suposiciones carentes de prueba.

Sobre este elemento de convicción, valga la pena señalar que aun cuando no se haya formulado tacha de sospecha sobre la declaración y tampoco fuera objetada, el juez a tono con lo dispuesto en el artículo 280 del Código General del Proceso, debe proceder al examen crítico de las pruebas a efecto de otorgarles un valor.

8.3.- Finalmente, tenemos los interrogatorios de los representantes legales de las sociedades demandantes, de los que podemos extractar (22114506-2023614-946.mp4):

-Representante Legal Sociedad Cocheros S.A. Leidy Marisol García Orozco (7:20 y ss. ib.).

En apretada síntesis refirió que también funge como directora administrativa de esa sociedad, por tanto, tiene funciones relativas al manejo de cuestiones contables y financieras. Sobre la representación que ejerce, indicó que data del 2018. En ese camino, hizo mención a la firma del convocado de un contrato de prestación de servicios con la sociedad Teg Mek S.A.S., a efectos de aterrizar unos dibujos de la line prime⁷ del formato Express de Teg Mek S.A.S. y alusivo a la marca. Dio cuenta de la colaboración empresarial que hay entre las convocantes y la diferencia entre las razones sociales de cada una.

De cara a los mensajes de WhatsApp enviados por el demandado, de entrada, indicó que el contrato se terminó unilateralmente pues un “día no volvió”, por tanto, no terminó todo el trabajo, y empezó con los mensajes amenazantes a Guillermo Hurtado vía WhatsApp, pues si no le daban “tal cosa, yo voy a decir que ustedes son una estafa, yo voy a salir a vender los diseños de ustedes, los voy a regalar. Yo voy a entregarlos nacional e internacionalmente (...) que va buscar a quien venderlos”. Es más, que publicó en redes sociales el render del local, de un equipo, cuando ni siquiera habían vendido el primer local. Resaltó que a diario le enviaba mensajes al citado, a la declarante y al área jurídica, conducta que luego adoptó en redes sociales donde publicaba que Cocheros era una estafa, entre otros mensajes que desacreditaban la compañía. Resaltó que: “él dice que es el dueño de todos los diseños de la compañía y que Cocheros se los robó, el dueño se los robó (...)” y que toda la información que obtuvo mientras estuvo en la compañía la va regalar. Finalmente, hizo referencia a la presencia de Julián Andrés Coronado Saavedra en los locales nuevos -con clientes-, gritando que los diseños son suyos y que el horno es una “bomba que va a explotar”.

De otro lado, aludió que la pasiva ha reunido franquiciados y ha tratado de contactarlos para indicarles que no le compren

⁷ Línea de cocina.

nada más a Cocheros porque es una estafa, entre otros calificativos, es más, que ha dicho que cuando ponga sus diseños a trabajar los va a tener en cuenta para empezar a desarrollar sus labores. Sobre el fin de ingresar al mercado, señaló que: “él ha manifestado que tiene la intención de salir a vender los diseños de Cocheros, por su puesto para lucrarse él de los diseños, de una información que él obtuvo en nuestra compañía y él ha manifestado la intención de reunir franquiciados de la compañía Cocheros y llevárselos para empezar a desarrollar una actividad económica similar”.

Manifestó que la empresa no suscribió con la pasiva contrato de confidencialidad, e insistió, en que aquél ha manifestado su intención de revelar los diseños, que va a salir a entregar los planos, renders de cuestiones privadas, incluso, del modelo económico; diseños que tienen un valor comercial, y en concreto, el del horno porque tiene unas especificaciones técnicas que se desarrollaron para los productos de la compañía, del que además, su registro está en proceso.

Finalmente, reseñó que las acusaciones del accionado no cesan, inclusive, habló con un franquiciado en Mosquera -Juan Diego Ramírez. Paralelo, ha estado contactando franquiciados para que de unirse a él tengan unos márgenes preferenciales a futuro cuando inicie su negocio, y en esa tónica, que se ha contactado con personal de la compañía para obtener información, entre otras.

-Representante Legal Sociedad Teg Mek S.A.S. Luis Carlos Moreno Pulido. (Mins. 40 y ss. ib.).

Entre otros datos, reseñó que funge como representante legal de Teg Mek S.A.S. desde el año 2019. Enseguida, sobre la forma en que han abordado el tema atinente a las afirmaciones contra la compañía, reseñó que se han visto perjudicados a propósito del descredito en las redes sociales, de los mensajes en WhatsApp y de las visitas a los locales, pues el demandado se presenta con mensajes amenazantes, indicando que los equipos van a explotar y que no funcionan. Refirió que se han tomado diferentes medidas frente al actuar de dicho sujeto, tales como, demandas, acciones de tutela y acciones de retractación.

Resaltó que estuvo vinculado en su calidad de contador a la sociedad Cocheros S.A.S. y dio cuenta de la alianza de las compañías como la forma en que llegó a ser representante legal.

Sobre las expresiones del demandado refirió que aquél a través de mensajes de WhatsApp al celular de Guillermo Hurtado y de Leidy García hace referencia al delito de estafa, por tanto, que no compraran las franquicias pues los iban a engañar, es más, hasta extorsión mencionó, y después, hizo afirmaciones a través de redes sociales, entre ellas, que se habían robado los diseños, publicó los renders de los equipos y del horno para mostrar los secretos de la compañía. Hizo alusión a la existencia de un contrato de prestación de servicios, sus particularidades y el acceso a información confidencial, última que adujo, el demandado ha revelado sin consentimiento. Mencionó que en noviembre de 2022 se abrió el primer local de Cocheros

S.A.S., y que a los dos días Julián Andrés Coronado Saavedra llegó a decir que “eso era de él, que no compraran (...)”; y en abril de 2023 en el segundo local, una noche mientras estaba lleno, llegó a tomar fotos de todos los equipos, sacó a los clientes con amenazas. El más afectado fue el franquiciado.

Por otra parte, dio cuenta de la inexistencia de condenas, requerimientos, demandas en contra de Teg Mek S.A.S. por engaño o publicidad engañosa. Resaltó, que el comportamiento del demandado ha redundado en la imposibilidad de cerrar varios negocios. Reveló: “(...) dentro de las intenciones que hemos visto a través de Teg Mek es poderle vender esos equipos a un menor precio, a un menor costo a los futuros clientes de Cocheros, entonces, (...) todo el tema de captación de nuestros clientes potenciales a través de él (...)”. Sobre su intención comercial del demandado, afirmó: “Hemos visto la intención de participar en el mercado porque él ha ofrecido los equipos a un menor costo de los que puede ofrecer la compañía Teg Mek que tengan dentro del desarrollo, (...) él no desarrolló completamente toda la línea, porque él no terminó el contrato de prestación de servicios, él desarrolló 4 equipos específicos (...), hemos visto que los equipos que él desarrolla los ha intentado vender a los franquiciados y que no comprenden esos equipos a la compañía Teg Mek (...) ”; máquinas respecto de las que se adelanta el trámite de registro de propiedad industrial, entre otras políticas para proteger la información de la compañía, que por demás, es privilegiada.

Por último, dio cuenta del vínculo de Luis Guillermo Hurtado Valenzuela con las empresas demandantes, entre otros, ítems.

Pese al contenido de esas declaraciones, no puede perderse de vista que el principio de la carga de la prueba (artículo 167 ibídem) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica sus pretensiones, para este caso concreto, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

De tal modo, que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo

Exp. 001-2022-14506-01. Cocheros S.A.S. y Otro contra Julián Andrés Coronado Saavedra. 23
con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez” (Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405).

Así las cosas, las pruebas que militan en el plenaria no tienen la entidad para que pueda sostenerse que las actuaciones del demandado tienen fines concurrentiales, temática que en momento alguno implica una tarifa legal para la parte demandante, más bien se trata de señalar que con los elementos recaudados no se puede arribar a las conclusiones pretendidas, por tanto, puede esta Sala de Decisión sostener que hay otros medios de convicción para arribar al fin pretendido, sin que necesariamente se advierta que las demandantes se vieran comprometidas a llamar a un franquiciado a testificar, por ejemplo.

9.- En conclusión, es evidente que los reparos formulados por la parte convocante no están llamados a prosperar en la medida que el demandado no participa en el mercado y tiene en discusión los efectos del contrato suscrito con Teg Mek S.A.S., por tanto, la trascendencia de sus prestaciones. De suerte que cualquier situación derivada de la publicación, comercialización o uso de la información que obtuvo Julián Andrés Coronado Saavedra debe darse con ocasión de la cláusula de confidencialidad, los acuerdos de confidencialidad y de aquella cláusula denominada: “Propiedad intelectual”, mas no de la acción preventiva de competencia desleal.

Sobre la cláusula en comento, recordemos que es del siguiente tenor:

Contrato suscrito el 1º de agosto de 2020 (22114506-0000000004.pdf. 001-PRESENTACIÓN DEMANDA).

Décima Tercera. Confidencialidad. EL CONTRATISTA garantiza total confidencialidad sobre la información suministrada por EL CONTRATANTE y la recaudada a lo largo del desarrollo de la labor y objeto del presente contrato. Tal información no será compartida o divulgada a terceras personas no relacionadas con el desarrollo del objeto del presente contrato.

la información comercial confidencial, documentos, modelos financieros, planes de negocio, información personal, secretos comerciales, know how, lista de clientes y/o proveedores, del CONTRATANTE a la que tenga acceso EL CONTRATISTA, ya sea de forma verbal, visual, escrita o cualquier otro medio, en razón o desarrollo del presente contrato, se mantendrán en total reserva y secreto entre las partes; solo podrá ser usada legítimamente por EL CONTRATISTA, de acuerdo al objeto y esencia del presente contrato.

Parágrafo Primero: La divulgación o uso ilegítimo de la información por parte de EL CONTRATISTA será considerado causal de terminación unilateral del contrato, en consecuencia, dará lugar al cobro de la cláusula penal y la indemnización de perjuicios.

Parágrafo Segundo: EL CONTRATISTA se obliga a realizar todos los negocios jurídicos, actos y/o contratos necesarios con sus subalternos, contratistas y demás personal que puedan tener acceso a la información confidencial con el objetivo que esta siga permaneciendo secreta.

Parágrafo Tercero: EL CONTRATISTA se obliga durante el tiempo de vigencia del presente contrato a abstenerse de contratar con otras empresas en proyectos similares o que generen competencia directa con la empresa.

Parágrafo Cuarto: Una vez ejecutado el contrato en su totalidad, EL CONTRATISTA se obliga a devolver de inmediato a EL CONTRATANTE, toda la información y documentos y/o materiales entregados, o a los que llegare a tener conocimiento, por cualquier motivo, contenidos en cualquier medio, y toda copia de ella, facilitados para el desarrollo de la labor contratada. Igualmente, deberán proceder a la destrucción de la información confidencial y documentos y/o materiales entregados, así como certificar ello por escrito.

Décima Cuarta. Propiedad intelectual. Cualquier tipo de obra, desarrollo, adelanto, invención o tecnología que se produzca durante la ejecución del Convenio y en virtud del mismo, será de propiedad del CONTRATANTE, en virtud de la naturaleza del objeto contratado.

Adicionalmente, milita el acuerdo de confidencialidad de 4 de agosto de 2020 suscrito entre Cocheros S.A.S. y el demandado (22114506-0000000005.pdf. 001-PRESENTACIÓN DEMANDA). Que, entre otras condiciones, dispone:

PRIMERA. – Objeto. LA PARTE RECEPTORA se obliga a guardar confidencialidad sobre toda información comercial, documentos, modelos financieros, planes de negocio, información personal, secretos comerciales, lista de clientes de LA PARTE REVELADORA a la que tenga acceso LA PARTE RECEPTORA; de forma directa o por intermedia persona, ya sea de forma verbal, visual, escrita o cualquier otro medio, en razón o desarrollo de los diferentes negocios, contratos jurídicos, conversaciones o procesos, que maneje con LA PARTE REVELADORA; en consecuencia toda información se mantendrá en total reserva y secreto entre las partes; de acuerdo al objeto y esencia del presente acuerdo. **PARAGRAFO PRIMERO:** La divulgación o uso ilegítimo de la información por parte de LA PARTE RECEPTORA dará lugar a la indemnización de perjuicios. **PARAGRAFO:** La información secreta solo podrá ser usada por LA PARTE RECEPTORA, en el desempeño de sus funciones, la cual solo debe ser utilizada exclusivamente para el cumplimiento y desarrollo de las funciones contratadas.

SEGUNDA: Información confidencial: Se entiende por información confidencial, pero sin limitarse a ella:

1. Toda la información sea o no clasificada como tal y que se relacione con los activos de negocio de la Parte Reveladora.
2. Los archivos de la Parte Reveladora y su contenido.
3. Toda actividad pasada, presente o futura de la Parte Reveladora que se relacione con su negocio.
4. La información y los reportes que puedan ser generados y relacionados con el servicio que se presta a la Parte Reveladora.
5. Reportes y productos de trabajos internos que puedan ser generados con relación al servicio que presta la Parte Receptora.
6. Los objetivos, términos y condiciones de los documentos contractuales.
7. Cualquier producto o servicio que la Parte Reveladora entregue a la Parte Receptora bajo los acuerdos de confidencialidad.
8. Información sobre clientes, licitaciones privadas o públicas, proyectos, contratos, formatos de negocio, facturas, pedidos, lista de precios, formas de financiación, balances, estados financieros, costos reglamentos internos y hojas de vida de los empleados de la Parte Reveladora.
9. Información técnica, de procesos formulas, recetas, productos y demás a fines al proceso de fabricación.
10. Información almacenada electrónicamente como datos creados en estaciones de trabajo, enviados vía e-mail y/o almacenados en un servidor.
11. Medios magnéticos, como discos duros, Smart cars, discos ópticos y/o DC_ROM.
12. Documentos impresos, correspondencia, faxes, imágenes y otros.
13. Modelo de negocios manejado por La parte Reveladora, Sistemas de participación, publicidad y manejo social que aún no hay sido dado a conocer a luz pública.
14. Toda la información relacionada con el know how de la compañía.
15. Patentes, diseños industriales y derechos de propiedad industrial que aún no hayan sido publicados.
16. Cualquier otra información que las partes de aquí en adelante acuerden mutuamente incluir dentro de la definición de Información Privada.

Documento en el que incluso se pactó la siguiente determinación:

NOVENA. –CLAUSULA PENAL: Las PARTES están de acuerdo en la importancia de la información confidencial y que la revelación no autorizada o el uso inadecuado, por fuera de los parámetros de este ACUERDO, causaría un perjuicio y por lo tanto habrá lugar a que la parte dueña de la información confidencial, obtenga el resarcimiento total de los perjuicios ocasionados por la revelación o uso inadecuado de la información confidencial, el cual deberá ser señalado por una autoridad competente. En ningún caso las partes se reconocerán entre ellas indemnizaciones por lucro cesante, daños indirectos, y/o consecuenciales. **PARAGRAFO:** La parte receptora entiende que el incumplimiento de lo estipulado en este ACUERDO permitirá que la parte reveladora ejerza cualquier acción o derecho que le corresponda en virtud del contrato o la ley, como la imposición de sanciones disciplinarias y la finalización de contratos celebrados con la parte receptora.

Finalmente, el acuerdo de confidencialidad en el que figuran como contratantes Teg Mek S.A.S y Julián Andrés Coronado Saavedra, adiado 4 de agosto de 2020 (22114506-0000000006.pdf. 001-PRESENTACIÓN DEMANDA).

PRIMERA. – Objeto. LA PARTE RECEPTORA se obliga a guardar confidencialidad sobre toda información comercial, documentos, modelos financieros, planes de negocio, información personal, secretos comerciales, lista de clientes de LA PARTE REVELADORA a la que tenga acceso LA PARTE RECEPTORA; de forma directa o por intermedia persona, ya sea de forma verbal, visual, escrita o cualquier otro medio, en razón o desarrollo de los diferentes negocios, contratos jurídicos, conversaciones o procesos, que maneje con LA PARTE REVELADORA; en consecuencia toda información se mantendrá en total reserva y secreto entre las partes; de acuerdo al objeto y esencia del presente acuerdo. **PARAGRAFO PRIMERO:** La divulgación o uso ilegítimo de la Información por parte de LA PARTE RECEPTORA dará lugar a la indemnización de perjuicios. **PARAGRAFO:** La información secreta solo podrá ser usada por LA PARTE RECEPTORA, en el desempeño de sus funciones, la cual solo debe ser utilizada exclusivamente para el cumplimiento u desarrollo de las funciones contratadas.

SEGUNDA: Información confidencial: Se entiende por información confidencial, pero sin limitarse a ella:

1. Toda la información sea o no clasificada como tal y que se relacione con los activos de negocio de la Parte Reveladora.
2. Los archivos de la Parte Reveladora y su contenido.
3. Toda actividad pasada, presente o futura de la Parte Reveladora que se relacione con su negocio.

Acuerdo en el que también pactó una estipulación denominada: “CLÁUSULA PENAL”.

Conforme con lo expuesto, al no concurrir el presupuesto de ámbito objetivo de aplicación de la Ley 256 de 1996, resulta inane descender al estudio de los demás reparos propuestos contra el fallo de primer grado.

9.1.- Y es que tal como lo precisó el juzgador de primer grado, las manifestaciones efectuadas por el actor pueden ser objeto de reproche en otras especialidades, verbi gratia, la penal.

10.- Colofón de lo anterior, se adicionará la sentencia de primer grado en el sentido de declarar probada oficiosamente la excepción de mérito denominada falta de legitimación en la causa por pasiva y se confirmará en lo demás. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

VI. 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- **ADICIONAR** la sentencia adiada día 14 de junio de dos mil veintitrés (2023), dictada en la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso verbal instaurado por Teg Mek S.A.S. y Cocheros S.A.S. contra Julián Andrés Coronado Saavedra, en el sentido de declarar probada de manera oficiosa la excepción de mérito denominada: "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA".

2.- **CONFIRMAR** en lo demás el fallo objeto de censura.

3.- **SIN CONDENA** en costas por no aparecer causadas.

CÓPIESE Y NOTÍFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Con ausencia justificada


MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés

Proceso: Verbal
Demandante: Sandra Patricia Silva Moreno
Demandada: Prabyc Ingenieros S.A.S.
Radicación: 110013199001202292726 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio
Asunto: Apelación de sentencia

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

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, por ende, SE ADMITE, en el efecto DEVOLUTIVO, el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 15 de mayo de 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

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

110013199001202292726 01

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

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: **c2ba6f4018a82a2c9dd3edc8349e36534a1018a52a6b0b3ccd92260885f09ed9**

Documento generado en 21/09/2023 06:22:09 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 BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

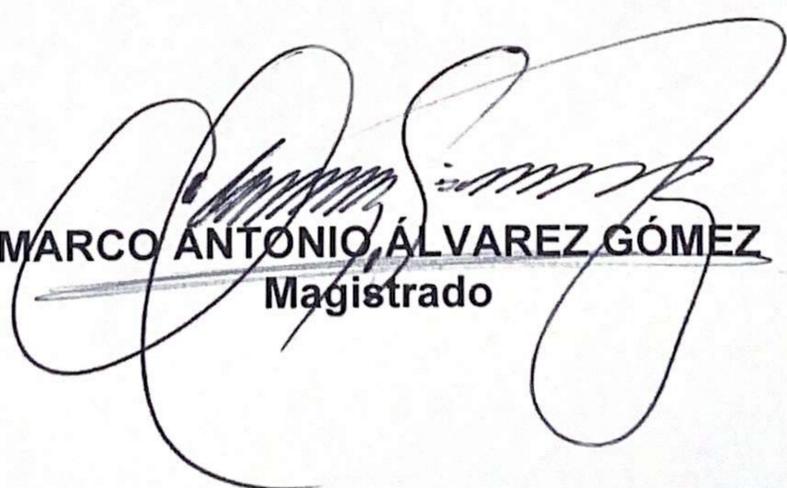
Rdo. 002200600598 02

Se admiten los recursos de apelación que los demandados Ignacio Mesa Velandia y Demetrio Heredia Vela interpusieron contra la sentencia de 28 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado 2° Civil del Circuito Transitorio de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Con fundamento en el inciso 4° del artículo 324 del CGP, dado el tiempo que transcurrió para que se remitiera el expediente a esta Corporación, ofíciase a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial, con inclusión del link de acceso al proceso, para lo de su competencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE,


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Exp.: 002200600598 01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil
veintitrés (2023).*

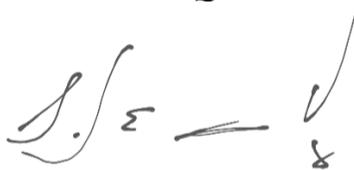
*Ref: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL de NELLY
ROSALBA SÁNCHEZ MORENO y ÓSCAR FERNANDO MORENO CABRERA
contra CRUZ BLANCA EPS S.A., HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN
RAFAEL y CARLOS ERNESTO IZQUIERDO GUAQUETA. Exp. 002-2009-00392-
01.*

*En atención a lo referido por el togado y el informe
secretarial que antecede -archivos digitales 41 y 42-, el despacho dispone:*

*1.- Indicar al interesado que la cuenta de recaudo de
multas es la N.º 3-0820-000640-8 del Banco Agrario de Colombia S.A., según lo
dispuesto en la Ley 1743 de 2014 – Decreto Reglamentario 272 de 2015 y la
información que obra en la página principal de la Rama Judicial¹.*

*2.- Por secretaría, informar la presente determinación a
la dirección electrónica del abogado William Andrés Vallejo Barbosa. Déjense las
constancias respectivas.*

NOTIFÍQUESE



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO**

¹ www.ramajudicial.gov.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Rdo. 002201100239 01

Se admite el recurso de apelación que el demandante interpuso contra la sentencia de 25 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado 2° Civil del Circuito Transitorio de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Con fundamento en el inciso 4° del artículo 324 del CGP, dado el tiempo que transcurrió para que se remitiera el expediente a esta Corporación, ofíciase a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial, con inclusión del link de acceso al proceso, para lo de su competencia.

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: **68eb119850e70656317c58c76637360c3f15f86c2b7cb0a0b718ed7bf8b4ef8d**

Documento generado en 11/09/2023 11:39:47 AM

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

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

Exp.: 002201100239 01

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

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103002 2012 00165 01

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en la providencia AC759-2023 del 3 de mayo del año en curso¹, mediante la cual inadmitió el cargo único propuesto contra la sentencia proferida por este Tribunal el 11 de noviembre de 2021².

En consecuencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE.


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

¹ Archivo "0016Auto.pdf" de la carpeta "CuadernoCorteSupremaJusticia".

² Archivo "16ActaAudienciaSentencia11-11-2021.pdf" de la carpeta "CuadernoTribunal".



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés
(2023)

DEMANDANTE : LUZ MARINA APONTE JIMÉNEZ
DEMANDADO : LUIS ARTURO SUÁREZ SILVA y
PERSONAS INDETERMINADAS
CLASE DE PROCESO : PERTENENCIA y REIVINDICATORIO
en reconvención
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, el demandante inicial y el reconviniente, contra la sentencia que profirió el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, el 22 de junio del 2022, dentro del proceso de la referencia, conforme con el sentido del fallo anunciado el siete de este mes.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 13 de diciembre de 2012¹, Luz Marina Aponte Jiménez pidió, principalmente, que se le declare “en virtud de la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio propietaria... del lote de terreno marcado con el número

¹ Pág. 53 a la 58, archivo “001ActuacionPrevia”, carpeta “01CuadernoUno”



ciento trece (113) de la manzana D Urbanización Chamiserra junto con la construcción existente (bodega) la cual está ubicada en la carrera 60 No. 2C-52 de Bogotá... folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-113877" y, consecuentemente, que se ordene la inscripción de la sentencia en el correspondiente certificado de tradición y libertad.

2. Para sustentar su pedimento informó que mediante escritura pública de venta No. 5694 del 17 de agosto de 1988, otorgada en la Notaría 6ª del Círculo de Bogotá, adquirió del demandado Luis Arturo Suárez Silva el inmueble objeto del proceso. No pudo registrar el documento porque el Juzgado 14 Civil Municipal de esta ciudad a través de oficio No. 1647 de 12 diciembre del mismo año inscribió un embargo sobre el bien que no ha sido levantado "a pesar de varios requerimientos que se le han hecho". Desde la fecha de la escritura le fue entregado el inmueble (cláusula 5ª), por lo que ha ejercido posesión de manera pública, pacífica, continua, sin reconocer dominio ajeno con ánimo de señora y dueña. Ha realizado actos de mantenimiento y conservación consistentes en obras de reparación, pintura, cambio de cañerías, tejas, arreglo de pisos, etc. Así mismo, lo ha dado en arrendamiento a terceros y ha pagado impuestos y servicios públicos.

3. El 13 de febrero de 2012 el Juzgado 2º Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda y el 17 de mayo siguiente se notificó personalmente el demandado² quien propuso las

² Pág. 67, ib.



excepciones que denominó “insuficiencia de poder”, “ilegalidad para demandar”, “ausencia de prueba”, “ineptitud de la demanda por ausencia de requisitos formales”, “incumplimiento de contrato”, “invocación de hechos nuevos y notorios” y “todo hecho que resulte probado en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió”³.

A su vez presentó demanda reivindicatoria⁴ en reconvención pidiendo que: (i) se declare que es propietario “de pleno dominio sin restricción alguna” sobre el inmueble; (ii) se ordene a la señora Aponte Jiménez restituir el bien con todas sus mejoras y anexidades; (iii) se condene a la señora mencionada al pago de todos los frutos naturales y civiles, previa tasación por peritos, desde que tomó el inmueble hasta su entrega efectiva; y (iv) se declare que no está obligado al pago de mejoras útiles si las hubiere.

Para fundamentar los reclamos en reconvención alegó que si bien vendió el inmueble a la señora Luz Marina Aponte Jiménez, pero “se condicionó al cumplimiento del contrato por medio del cual se comprometía a reajustar a favor del vendedor una suma de dinero por encima del avalúo catastral y esto no se ha cumplido”. El negocio se hizo “por debajo del avalúo comercial que estaba en la cantidad de \$40 829 000 y hoy en la suma de \$169 949 000”. La reconvenida “no tiene posesión del inmueble

³ Págs. 71 a la 75 ib.

⁴ Págs. 1 a la 6, archivo “01ActuacionPrevia”, carpeta “02CuadernoDos”



sino sola tenencia" (sic), pues el certificado de libertad muestra que el propietario es el reconviniente, por lo que "está privado de la posesión", y desde la fecha en que ingresó al inmueble lo "ha usufructuado... sin derecho a ello y no ha rendido cuentas al dueño legítimo".

La contrademanda se admitió el 8 de agosto de 2013⁵, la reconvenida se notificó por estado y excepcionó "el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del señor Luis Arturo Suárez Silva no crea derecho", "beneficio de su propia culpa", "enriquecimiento sin justa causa", "mala fe" y la "genérica"⁶.

El curador *ad litem* de las personas indeterminadas contestó, pero no propuso excepciones⁷.

En cumplimiento del Acuerdo No. PSAA15-10410 el expediente fue remitido al Juzgado 47 Civil del Circuito de esta municipalidad quien profirió la sentencia objeto de apelación.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para la juez de primer grado, las pruebas recaudadas "resquebrajaron el carácter exclusivo de la posesión invocada" por la demandante porque los testigos "muy someramente indicaron las circunstancias de la adquisición del bien... pero no solo de ella,

⁵ Pág. 7 ib.

⁶ Págs., 9 a la 11 ib.

⁷ Pág. 116 a la 118 "001ActuacionPrevia", carpeta "01CuadernoUno"



sino al parecer de su esposo, un señor Orlando, con el que [lo] había adquirido". De igual manera, lo refirió la demandante en su interrogatorio, pues señaló que "si bien suscribieron la escritura, salieron luego [ellos] a conseguir la plata, dijo de 'beneficencia y registro', con la suerte que al intentar registrar la venta dieron cuenta del embargo ya inscrito, razón por la que no han podido completar la tradición del bien". Tampoco se allegó prueba del contrato de arrendamiento, las mejoras realizadas al inmueble, más que la propia manifestación de la actora, por lo que no "se advirtieron los actos de señora y dueña que en la demanda apenas se anunciaron", por lo que "no aparece de forma palmaria la posesión ejercida por la actora" durante "al menos cinco años".

Sobre los pedimentos de la reconvenición consideró que si bien el señor Suárez Silva es titular de derecho real de dominio, según se desprende del certificado de tradición, no se puede afirmar que el bien a reivindicar "estuviese por lo menos durante algún tiempo bajo la posesión de la demandada", de modo que "la ausencia de la posesión... impide la declaración consecencial reivindicatoria".

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandante principal sustentó los siguientes reparos: (i) la juez de primera instancia incurrió en error "al basar su fallo únicamente en dos declaraciones de los testigos desconociendo el uso idiomático del plural mayestático de la demandante y los testigos, cuando hablaron en primera o tercera



persona del plural sin notar, valorar y estudiar la existencia integral de todas las pruebas aportadas” que demuestran desde el mismo momento de la firma de la escritura pública que ha detentado el bien (corpus) y ejercido la posesión con ánimo de señor y dueño (animus); la venta plasmada en el instrumento notarial tiene “mayor fuerza demostrativa que una deducción fuera de contexto”, pues allí no se mencionó a otra persona como “maliciosamente se concluyó en la sentencia que fue pagado `con su esposo o compañero con quien incluso canceló el precio del inmueble””; (ii) con el dictamen pericial se aportaron los contratos de arrendamiento y administración suscritos con una inmobiliaria para el “goce y usufructo del bien adquirido en compraventa”, sin que afecte en nada el nombre de los actuales arrendatarios, “lo importante es determinar quién lo ha explotado económicamente... o ha hecho uso del mismo”; (iii) el a quo incurrió en error al señalar que la “posesión fue ejercida en comunidad” con el esposo Orlando porque los testigos utilizaron el plural “ellos” y no realizó ningún pronunciamiento acerca de la adquisición del bien, el pago del precio la compraventa, el recibo de la posesión, la continuidad en su ejercicio y el hecho que hubiere manejado “coloquialmente” la palabra nosotros “no significa que con ello su posesión haya sido ejercida en comunidad”; y (v) no debió condenarle en costas teniendo en cuenta que la demanda en reconvención también fue negada.

El reconviniente, Luis Arturo Suárez Silva, sustentó la siguiente censura: la señora Aponte Jiménez presentó la demanda de pertenencia “bajo el convencimiento de [ser] poseedora” y



“argumentando posesión con ánimo de señora y dueña sin reconocer dominio ajeno” por lo que al no existir en el proceso otra persona que hubiere alegado tener un mejor derecho que la reconvenida “se puede establecer una presunción de la calidad de poseedora que invocó”, pues “hasta el momento la única que ha exteriorizado un *animus domini* es la demandada”, cumpliéndose de esta manera con el requisito para que el libelo reivindicatorio prospere. Además, la relación de mera tenencia estructura en el art. 775 del C.G.P. “no se ve estructurada de ninguna manera, pues requeriría el reconocimiento de dominio ajeno, lo que no se logra evidenciar en el expediente, ni en la actitud asumida por dicha parte, pues lo cierto es que en vez de reconocer el dominio del señor Luis Arturo, repele el mismo”.

En la audiencia de pruebas de segunda instancia, al complementar la sustentación, los apoderados reiteraron sus argumentos iniciales.

CONSIDERACIONES

Reunidos todos los presupuestos procesales, sin causal alguna que invalide lo actuado hasta aquí, se procederá a emitir un pronunciamiento de fondo.

A. La apelación de Luz Marina Aponte Jiménez.

1. Memórese que la prescripción adquisitiva (art. 2512 C.C.) es un modo para obtener el derecho real de propiedad cuyo requisito principal consiste en haber ejercido la posesión efectiva



sobre las cosas durante un tiempo determinado, es decir, dominarlas y explotarlas en ese interregno. La usucapión puede ser ordinaria (art. 2528, ib.) o extraordinaria (art. 2531, ib.). La primera de ellas, invocada por la demandante, exige que el poseedor, además de los actos de señor o dueño, demuestre justo título y buena fe, requisitos indispensables pues en ausencia de uno se torna irregular, todo ello en un lapso no menor a cinco años (art. 4º Ley 791 de 2002).

La posesión se compone de dos elementos: el *corpus*, que comprende los actos materiales o externos ejecutados por una persona sobre el bien, y la intención de ser dueño, elemento psicológico (*animus domini*) que se “puede presumir de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario”⁸.

Por tal motivo los actos que alguien puede “ejecutar para expresar su señorío sobre las cosas son diversos en alto grado. No pueden clasificarse, porque las cosas no son iguales, ni la manera de subordinarlas es idéntica en todos... El artículo 762 dice ‘que posesión es la tenencia’, y el artículo 981 reza ‘que las edificaciones, las sementeras y plantaciones y los cerramientos son actos posesorios’”⁹.

2. La apelación cuestionó los requisitos axiológicos de la acción, por lo que la Sala entra a estudiarlos como sigue:

⁸ CSJ SC Sentencia Casación del 22 de octubre de 1997. Exp. No. 4977. MP Pedro Lafont Pianetta

⁹ GÓMEZ, José J. Bienes. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 1981. Pág. 445.



2.1 El justo título y la buena fe. No quedó en duda el título que le otorga la escritura pública de venta No. 5694 del 17 de agosto de 1988 a la señora Luz Marina Aporte; en ella el señor Luis Arturo Suárez Silva le transfirió a modo de “venta real y efectiva” el derecho de “dominio, propiedad y posesión” sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-0113877. Según la cláusula quinta, a partir de la fecha de suscripción, “el vendedor hace a la compradora entrega real y material del inmueble vendido... junto con todas sus anexidades, usos, costumbres, servidumbres que legal y naturalmente le correspondan, sin reservarse parte o derecho alguno...”. La escritura no pudo registrarse porque sobre el bien se inscribió un embargo en el mes de diciembre de 1988. Entonces, si el acto de compraventa lo ajustó la demandante con el dueño, el título consistente en “el hecho... generador de obligaciones o la sola ley que lo faculta para adquirir el derecho real de manera directa”¹⁰, es la causa u origen a partir de la cual se justifica la posesión¹¹.

En concordancia con lo anterior, la buena fe consiste en “la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo vicio” (art. 768

¹⁰ GÓMEZ, José J. Derecho civil. Bienes. Ed. Universidad Externado de Colombia (1981). p. 159

¹¹ “...se ha establecido que serán justos títulos aquellos que estén previstos en la ley como tales, y que “en amplia acepción, por justo título se entiende la causa que conforme a derecho permite integrar la adquisición del dominio, de manera originaria o derivativa” (XCVIII, pág. 52), lo que en otras palabras refiere directa e inexorablemente al “acto o contrato que sirve de antecedente a su posesión, el cual debe corresponder a la categoría de los llamados justos títulos ... ‘...porque siendo por su naturaleza traslativos de propiedad, dan un justo motivo a los que adquieren la posesión de una cosa a estos títulos, de creerse propietarios, no habiendo podido conjeturar que la persona de quien ellos han adquirido la cosa y que veían en posesión de esta cosa, no fuese propietario” (Pothier, De la possession, no. 6 ; De la prescripción, no. 57)” (sent. de agosto 12 de 1997, exp. 5119, CCXLIX, pág. 309) (CSJ SC 8 may. 2002, rad. 6763).



C.C.), la cual se presume y su ausencia debe demostrarse (art. 769 ib.). Por ello, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que: “el poseedor es de buena fe cuando cree que su título le ha convertido en propietario del inmueble o en titular del derecho real que deseaba adquirir sobre dicho inmueble, razón que impone considerarla como *«una realidad jurídica actuante y no simplemente como una intención de legalidad y una creencia de legitimidad, en forma que la cuestión predominante cuando se trate de apreciar la buena fe ha de consistir menos en el hecho psicológico de creer que en la razón de la creencia, esto es, en el cómo y el por qué se cree. Si es necesaria la conciencia de una adquisición legítima para que la fe del poseedor sea buena, resulta una relación o conexidad tan íntima entre el título originario de la posesión y la creencia honesta de la propiedad, que no es posible admitir la buena fe en quien posee sin ningún título»*”¹².

Por tanto, a partir de la suscripción del instrumento público, existente, eficaz, con plenos efectos jurídicos y sin disputa entre las partes, la demandante actuó con la convicción de haber recibido el dominio de manos de su legítimo dueño y, perfeccionado el modo, habría logrado adquirir el derecho real del bien. De allí que estos elementos concurrentes justifican el ejercicio de la posesión de la señora Aponte Jiménez y le permiten hacerse a la propiedad si a ellos se aúna el término de cinco años previsto por el legislador.

¹² CSJ SC 2 de abril de 1941



2.2. Los actos posesorios y el tiempo transcurrido. Entre las facultades que concede el derecho real de dominio se encuentran las de “gozar y disponer” de la cosa (art. 669 C.C.). La Corte Constitucional refiriéndose a ellos dijo; “Son atributos de la propiedad (i) el *ius utendi*, que consiste en la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir; (ii) el *ius fruendi* o *fructus*, que es la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación; y (iii) el derecho de disposición, consistente en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien” (C.133 de 2009).

La demandante afirmó que desde la celebración del contrato la bodega ha estado y permanecido en manos suyas. El demandado no se opuso a ese hecho, lo que discutió fue su ánimo posesorio, incluso afirmó que solo era tenedora (contestación al hecho 8). Sin embargo, la existencia de la posesión no es un tema que pueda cuestionarse si en cuenta se tiene que fue el hecho afirmado que motivó a la señora Aponte para demandar la pertenencia y que terminó siendo aceptado por el demandado al reconvenirla en acción de dominio. Abundante jurisprudencia reconoce que “La afirmación que una parte hace de tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada por ella como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule, constituye



una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión, por reunirse en ella todos los requisitos que para la eficacia de este especial medio de prueba”¹³. Si bien la reconvenida no formuló excepción de prescripción adquisitiva, porque esa es su demanda inicial, negó el hecho en el que se afirmaba que no tenía posesión (hecho 2º de la reconvención) aseverando que “el señor Luis Arturo Suárez Silva entregó real y materialmente el inmueble sin reservarse parte ni derecho alguno” (contestación)¹⁴. Entonces, si la demanda de reconvención implícitamente conlleva el reconocimiento de la calidad de poseedor en el demandado, ninguna discusión se puede elaborar porque la posesión fue la condición gestora de la pertenencia y es la misma que propició la reivindicación.

Además, en este caso, acreditados quedaron distintos actos posesorios de los que “solo da derecho el dominio” (art. 981 C.C.).

Pagó el impuesto predial de los años 1992 a 2002, 2007, 2008, 2010 y 2011 como da cuenta la prueba documental obrante en el expediente¹⁵. Los artículos 9, 18 y 19 de la Ley 14 de 1983, 13 y 14 de la Ley 44 de 1990 señalan que uno de los sujetos pasivos de ese tributo es el poseedor; aunque para la entidad distrital de recaudo el contribuyente debía ser el demandado, Luz Marina Aponte asumió la obligación al amparo

¹³ CSJ, SC Sentencias del 22 de julio de 1993, CCXXV-176 y del 16 de junio de 1982, G.J. CLXV, págs. 125 y 126; citada en la SC 2122 del 2 de junio de 2021, sentencia sustitutiva.

¹⁴ Págs. 1 y 8, archivo “01ActuaciónPrevia”, carpeta 02CuadernoDos.

¹⁵ Págs. 13 a 36, archivo “001ActuaciónPrevia”



del título de dominio que tiene, lo que, bajo esa circunstancia, naturalmente revela un ejercicio posesorio. También trajo algunos recibos de pago de servicios públicos domiciliarios, como el de agua y alcantarillado de fechas enero a marzo de 1991, septiembre de 2000, abril de 2003, energía de mayo, julio y agosto de 2000 y teléfono de junio de 1999 y marzo de 2003¹⁶.

Pese a que los recibos de impuestos y servicios no muestran continuidad, como replicó su contraparte, el testigo Alcides Bustos Jiménez manifestó que “la que responde por el inmueble es Luz Marina. A partir de la venta ella es la que se ha hecho cargo de impuestos, arrendamientos, etc.”¹⁷. En la audiencia de pruebas surtida en esta instancia, ratificó que “[ella] está a cargo del pago de impuestos, servicios, arreglos en general” (min. 10.29)¹⁸. Así que nada le resta a la posesión de la demandante el hecho de no haber acreditado pagos de impuestos para los años 2003 a 2006, si el demandado no demostró que los hizo. Además, si el inmueble había sido arrendado no podría pasarse por alto que una cláusula de estilo, usualmente pactada, es que los arrendatarios se hacen cargo del pago de los servicios de energía eléctrica, acueducto, gas, teléfono e incluso administración cuando está sometido a un régimen de copropiedad, porque son los tenedores del predio y los usuarios de sus servicios.

¹⁶ Págs. 34 a 52, archivo ib.

¹⁷ Pág. 131, archivo ib.

¹⁸ Archivo “01Video”, sub carpeta “16AudienciaPruebas07092023”, carpeta “CuadernoTribunal”



Para atender la prueba de oficio ordenada en el trámite de la apelación, la demandante volvió a presentar los contratos de administración y de arrendamiento que se habían adjuntado al dictamen de la perito Esmeralda Gómez Pastrán¹⁹ pero, como lo advirtió el apoderado de la contraparte, el momento de suscripción de los primeros no es coherente con las normas que en su contenido invoca y no se tiene alguna evidencia que permita datarlos con certeza, de manera que la fecha cierta sólo podrá ser la de su aportación al expediente en la primera ocasión (art. 253 CGP), es decir, el 11 de noviembre de 2021 cuando se adosó el dictamen, resultando inoponibles al demandado para acreditar los actos posesorios anteriores. Además, sin apreciar los documentos que podrían dar cuenta de esa delegación por la señora Aponte, los contratos de arrendamiento celebrados por Verján Inmobiliaria S.A.S. con Gina Marcela Nieto, Luzmila Lozano y Javier Parra el 21 de abril de 2009²⁰ y el que signó con Alfatto Diseño Ltda., Gina Marcela Nieto y Carlos Eduardo Calderón el 22 de julio de 2014²¹, según sus fechas de presentación ante notario, tampoco podrán ser apreciados por el Tribunal. No obstante, eso no le resta credibilidad al hecho de que la señora Aponte es quien ha dispuesto del bien de esa manera pues al no ser el arrendamiento un contrato sujeto a una prueba solemne bien puede acreditarse por otros medios. A ese efecto, el testigo José Francisco Amaya Silva expuso que “ella [Luz Marina] es la que viene sosteniendo, paga los impuestos, es la que arrienda” (min.22:10)”. Al indagarlo por alguna gestión de arrendamiento sobre la bodega señaló que

¹⁹ Págs. 273 a 294, archivo “001ACtuacionPrevia, y págs. 9 a la 13. archivo “14AllegaDocumentacionRequerida”, cuaderno del tribunal.



“simplemente el comentario es que ella ha dado el control de administración, pero no sé adicional a quien más” (min. 31:31). A ello se suma que en el curso de la inspección judicial registrada en video se puede apreciar que la señora Luz Marina se encontraba en el inmueble y que, pese a estar ocupado para un taller de reparación de vehículos por terceras personas, ninguna se resistió ni obstaculizó el recorrido por la bodega permitiendo la identificación y descripción de sus dependencias, con lo cual queda, aún más, demostrada la autoridad que otros reconocen en la precitada demandante respecto del predio.

De modo que, la poseedora ha usufructuado el bien, lo que constituye un comportamiento propio de dueño y, a la par, de desconocimiento de otro similar, especialmente el del propietario inscrito.

También se cuestionó la ausencia de mejoras. Con la prueba pericial se acreditaron algunas como las tejas termoacústicas color gris y transparente de las que dijo la perito “fueron colocadas digamos 10 o 15 años, es decir, no tienen tanta antigüedad de que data la escritura primigenia... Además, el sistema termoacústico no es tan antiguo es reciente” (min.19:30). Al respecto agregó que sin contar con una fotografía o documento que le permitiera realizar una comparación del bien entre la fecha en la que la señora Luz Marina entró en posesión, esto es desde el 17 de agosto de 1988, (min.15:59)²⁰, al día de la inspección, sólo pudo observar “cómo el predio está en este

²⁰ Archivo “004GrabacionAudiencia20220609”, carpeta “03ContinuacionExpedienteElectronico”



momento” pues todo lo demás, y “la construcción, es levantado hace rato” (min.16:11). Al preguntarle por el cuidado general del inmueble, teniendo en cuenta que es un taller de mecánica, adujo que “al predio se le han hecho intervenciones recientes... pues se observa que las canaletas de desagüe necesitan mantenimiento para que no se rebocen; entonces, esto ahorita no se está presentando, es decir que se le está haciendo constante limpieza. Las tejas no reflejan mucha edad. En cuanto a los pisos no son muy antiguos, están conservados” (min. 20:42).

Que las mejoras no sean constantes o actuales no hacen decaer los actos de señorío si dadas sus características (bodega) no se tornan recurrentes o necesarias en su interior o en la fachada, más allá de mantener la estructura, muros, paredes y techo, previniendo la aceleración de su deterioro natural. No sobra tener en cuenta que los arrendatarios toman la carga de realizar las reparaciones locativas (art. 1985 del C.C.), así que mal podría reprocharse a la demandante por no contar con documentos suficientes que acrediten las obras ejecutadas. Sin embargo, no fue ajena a eso y allegó facturas de venta Nos. 3371, 3373, 3388 de 21 de abril y 5 de mayo de 2015²¹, que dan cuenta de la compra de 8 planchas, el alquiler de andamio y planchones por 2 semanas, planchones y secciones de andamio, en las que se dejó la constancia de “arreglo bodega galán” y la dirección carrera 60 No.2C-52, que es la del inmueble pretendido, documentos que no fueron desconocidos por la parte a quien se oponen (art. 272 inc. 1 C.G.P.).

²¹ Págs. 32 y 33 archivo “14AllegaDocumentacionRequerida”, carpeta “CuadernoTribunal”



Sobre la posesión pública pacífica y exclusiva, los testigos Alcides Bustos Jiménez y José Francisco Amaya Silva coincidieron afirmando la celebración del negocio jurídico entre los contendientes. El primero de ellos confirmó que “más o menos entre 1985 y 1990” y a la pregunta de si la señora Luz Marina “desde el momento de la negociación... ha ejercido como propietaria” contestó que “Sí”. El segundo dijo que “durante todo este tiempo Luz Marina y Orlando han tenido la administración de la bodega... y no (ha) conocido otro dueño en estos 30 años”²².

En esta instancia, nuevamente, fueron llamados los referidos declarantes con fines de ampliación. El señor Bustos Jiménez manifestó conocer a las partes y supo de la negociación, pues “la señora Luz Marina Suárez le compró al señor Arturo esa bodega” (min. 9:56). Los detalles del contrato los sabe porque ambos se los comentaron (min. 15:30), eran compañeros de trabajo. Al preguntarle si el señor Suárez le dijo algo acerca de que no se hubiera pagado el precio total o que hubieran acordado pagos adicionales, contestó: “no, él solamente me comentó que había recibido una plata por esa bodega. Que la había vendido en \$800 000” (min. 15:55), tampoco le hizo comentarios acerca de que la señora Luz Marina le adeudara dinero por el precio (min. 16:16).

Al testigo Amaya Silva se le preguntó si supo de algún “reclamo o protesta” que le haya hecho el señor Suarez “después

²² Págs. 132 y 133, archivo “001Actuación Previa”



de la venta” a lo que aseveró “por el proceso es que me he enterado de que él está haciendo una reclamación... (por) una plata que supuestamente Luz Marina adeuda” (min. 25:26) y a pregunta del apoderado sobre si otra persona distinta ha tenido el control sobre la bodega, contestó “tengo entendido que no” (min. 28:20).

Es decir que, desde la fecha del contrato hasta la interposición de la demanda, la actora ha detentado la cosa a la vista de todos y libre de perturbaciones por parte de terceros, así como del demandado, quien desde antes de iniciar el proceso de pertenencia no había instaurado ninguna acción.

En cuanto a la participación del esposo de la actora (Orlando Vizcaino) en la compraventa, que fue el factor determinante para no considerarla como una poseedora exclusiva por el juez de primera instancia, indicó el declarante Amaya Silva que “siempre los he visto trabajar en común (a luz marina y su esposo). En este negocio no puedo precisar si él intervino, o no intervino... no puedo confirmar nada” (min.32:38). Es cierto que en el interrogatorio que rindió la señora Aponte Jiménez señaló que: “para la época que compramos la bodega al señor Suárez hicimos la escritura, luego nos dispusimos a conseguir, la plata... para radicarla en la oficina de registro y... a pareció un embargo... por eso ya no pudimos registrarla”, pero eso no desdibuja la posesión exclusiva; de su propia versión no se pueden atribuir actos posesorios al señor Vizcaino porque la ayuda prodigada a su esposa en la “administración” de la bodega, no es acto de dueño



y, en verdad, no hace prueba contra lo prescrito en el contrato de venta donde sólo ella fue la compradora y a quien le fue entregada la posesión, desde el año 1988, mediante justo título.

Del tiempo de la posesión no hay que dudar pese a que en la demanda sólo se hizo mención a la Ley 791 de 2002 sin hacer referencia al número de años que se deberían tener en cuenta para la prescripción ordinaria, puesto que se acreditó un tiempo de posesión superior a las cinco anualidades precedentes que exige el artículo 4, que modificó el inciso primero del artículo 2529 del Código Civil, dado que la demanda se presentó el 12 de diciembre de 2012 y ley mencionada inició su vigencia el 27 de diciembre de 2002.

2.3. La identidad del bien y el embargo. Sabido es que para adquirir por usucapión es necesario establecer la entidad material entre aquello de lo que se es dueño, según el título, y lo que se dice poseer.

Una de las pruebas que se ha considerado idónea para ello es el dictamen pericial. El que rindió la experta Esmeralda Gómez Pastrán señaló que el predio es el mismo, pero en la determinación de los linderos encontró discrepancia en dos de ellos con los que registra la escritura. La parte demandada, en la diligencia de inspección judicial, le preguntó por aquella diferencia y la auxiliar de justicia explicó que podría ser porque “antes se media por yardas, medida española, y ahorita [realizó] la medición en metros cuadrados” (22:55). Así mismo, manifestó,



bajo la gravedad del juramento, que “hizo la medición correcta y en su totalidad” (min.23:08). Agregó que “si existe una incongruencia, digamos en el año 1988... eso era con yardas, algo impreciso... Esas impresiones se pueden corregir, en la oficina de catastro, mediante inspección ocular, para que ajusten las medidas que aparecen desfasadas”. Además, “si en el año 1988 hicieron las construcciones, esas mediciones pudieron haber sido modificadas, porque el predio vecino o los predios pueden ocupar mayores espacios al otro predio. Eso depende de la forma como fue la construcción” (min.24:36).

De lo señalado, no es predicable la existencia de un error ostensible o protuberante en la identificación del bien que resulte suficiente para derruir la pretensión, pues en estas situaciones ha dicho la Corte Suprema de Justicia que:

“No ha requerido la jurisprudencia, porque en verdad ninguna norma así lo exige y repugna ello a la naturaleza de la posesión, que exista una matemática coincidencia en linderos y medidas entre el bien o porción del bien poseído y el que se encuentre descrito en el folio de matrícula inmobiliaria que debe aportarse al proceso -como lo exige el artículo 407 mencionado-. A fin de cuentas, la posesión de un bien inmueble es un fenómeno fáctico... tales delimitaciones tan solo habrán de servir para fijar el alcance espacial de las pretensiones del actor, y, claro, deberán establecerse, con miras a declarar, si así procede, el derecho de propiedad buscado, hasta donde haya quedado probado, sin exceder el límite definido por el escrito genitor”²³.

El desfase en los 45 centímetros que se echan de menos en los linderos norte y sur del inmueble no afectan su

²³ CSJ SC13811-2015 de 8 de oct. de 2015, rad. 2004-00684-01).



pretensión pues con relativa independencia de las medidas los actos inequívocos de señorío “se focalizan y extienden hasta donde llegan el animus y el corpus”²⁴ de la demandante sobre dicha superficie.

La medida cautelar registrada después, en la anotación 3 del folio de matrícula, que impidió el registro de la escritura de venta, no es un obstáculo a la posesión pues la Corte ha explicado que “el embargo no interrumpe ni la posesión ni la prescripción, porque la ley no ha reconocido esto como causa de interrupción natural o civil, como puede verse en los artículos 2523 y 2524 del Código Civil”²⁵. Ahora bien, siendo la prescripción un modo originario de adquirir el dominio, es decir, que da lugar a la propiedad desvinculada o sin consideración a quien fuera su antecesor, la prescribiente ha de recibirlo sin mácula que perturbe aquel derecho, pues una vez inscrita la decisión “nadie podrá demandar sobre la propiedad o la posesión por causa anterior a la sentencia” (art. 375 num. 10 C.G.P.), lo que obliga al tribunal a ordenar la cancelación de esta inscripción.

2.4. Las excepciones. Oponiéndose directamente a la pretensión adquisitiva del dominio el demandado alegó “ilegalidad para demandar” aduciendo que no citó claramente el tiempo de la posesión; “ausencia de prueba” porque la ley exige la presentación de un certificado específico en el que se puntualicen las personas que figuran como titulares de derechos

²⁴ Ib.

²⁵ Ver Sentencia del 8 de mayo de 1890, G.J 216, reiterada en la SC 19903 del 29 noviembre de 2017.



reales sujetos a registro; “incumplimiento de contrato” porque se tenía que reajustar el valor con una suma de dinero por encima del avalúo catastral que estaba en \$40 829 000; “invocación de hechos nuevos y notorios” para que la sentencia tenga en cuenta hechos que pudieren modificar o extinguir la relación sustancial que originó el proceso; y “todo hecho que resulte probado en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió” para que el juez declare de oficio la excepción que encuentre probada.

En conjunto todos ellos decaen sencillamente porque la actora demostró tiempo suficiente de posición, aunque no lo haya precisado en la demanda, el folio de matrícula inmobiliaria acompañado contiene la tradición del predio desde 1958 y la serie de propietarios hasta el demandado, el alegado acuerdo de pagar una suma adicional a la mencionada en la escritura de venta no se probó y ni siquiera se aportó un principio de prueba por escrito que diera cuenta de la existencia de tal obligación (art. 225 C.G.P.), no se acreditó un hecho nuevo ocurrido con posterioridad a la presentación de la demanda que modifique o extinga el derecho sobre el que versa el litigio (art. 281, ib) y la Sala no encuentra alguno que pueda considerar que oficio para derribar la pretensión adquisitiva.

Los otros medios defensivos que nominó “insuficiencia de poder”, “ineptitud de la demanda por ausencia de requisitos formales” apuntaron a requisitos que debieron ser atendidos como excepciones previas. El expediente digital no informa de su



resolución por esta vía en tanto que, en la audiencia del artículo 101, que por entonces regía la actuación, el juez inadvirtió la situación y dijo que “no se presentaron”²⁶, sin que el apoderado del demandado protestara la decisión, dejando de lado, por completo, el tema a pesar de lo extendida que fue la primera instancia, ni fue objeto de reparos en la apelación de la sentencia. No sobra decir que la alegada insuficiencia de poder, al no mencionar que se trataba de una “prescripción extraordinaria”, carece de razón porque el código vigente en ese momento, como ahora, sólo exigen que el asunto quede claramente determinado, bastando para ello decir el tipo de proceso y, en este caso, el bien sobre el que recae (art. 65 del C.P.C. y 74 del C.G.P.), lo que se aprecia sin dificultad alguna en el otorgado²⁷. Y la falta de requisitos formales al no incluir en la demanda a los ejecutantes que aparecen en el Juzgado 14 Civil Municipal dentro del proceso que dio origen al embargo de fondo resulta desacertado pues no es punto que deba contener (arts. 75 y 76 C.P.C.) y los demandantes de esa ejecución no son titulares de derecho real inscrito para que deban ser involucrados en el juicio.

Así las cosas, se encuentran reunidos los requisitos para adquirir por prescripción ordinaria el inmueble objeto de la litis en favor de la demandante. En consecuencia, se revocará esta parte de la sentencia y se accederá a sus pretensiones.

²⁶ Pág. 157, archive “001ActuaciónPrevia”

²⁷ Pág. 3, ib.



3. En cuanto a la censura planteada en torno a la condena en costas se advierte que, dada la prosperidad del recurso de apelación, se condenará en costas a la parte demandada y no a la demandante.

B. La apelación de Luis Arturo Suárez Silva.

Alegó el demandante en reconvención, de forma equívoca, que su pretensión reivindicatoria debe salir avante por el solo hecho de que la reconvencida se calificó como poseedora, y, a la par, que no podía usucapir porque no probó los actos de posesión durante el tiempo requerido para la prescripción adquisitiva ordinaria sino que, realmente, había sido una tenedora.

Empero, el señor Suárez Silva entregó la posesión a la reclamante en virtud de un contrato de venta celebrado el 17 de agosto de 1988, documentado en la escritura pública de venta 5694, como se plasmó en la estipulación 5ª, razón por la cual no puede desconocer la exteriorización de su voluntad de conformidad con el art. 1602 del Código Civil, hecho que no le permite reivindicar. Así lo ha dicho la jurisprudencia:

“la acción de dominio se frustra cuando la parte demandada tiene la posesión, por habérsela entregado la parte demandante en cumplimiento de una determinada relación negocial; pero, se precisa, en el respectivo contrato ha de estar suficientemente claro, afirmado contundentemente, que la entrega es de la posesión sobre la cosa.



Por supuesto, si en cumplimiento de un contrato como el de promesa de compraventa el promitente vendedor entrega al promitente comprador la posesión del bien trabado, es lógico e inevitable considerar que quien así la detenta no esté obligado a la restitución sino a través de la correspondiente acción contractual, de donde, por lo mismo, en circunstancias semejantes se torna del todo inviable la acción reivindicatoria²⁸.

Entonces, el incumplimiento en el reajuste del precio del bien, sobre el cual fundamentó su pedimento, no puede ser el pilar para sacar a vente la devolución del bien por el poseedor, pues tal evento da lugar a la acción contractual y no a la reivindicatoria.

Además, la prosperidad de la pertenencia ocasiona, paralela y automáticamente, el ocaso, no solo del derecho real de dominio del señor Suárez Silva sobre el inmueble, sino también del atributo de perseguir el bien en manos de quien esté, mediante la acción reivindicatoria, toda vez que cuando una persona "ha poseído un bien por el término [...], en forma simultánea corren tanto el término para que se produzca la usucapión de un lado y, de otro, la extinción del derecho de dominio sobre el mismo bien y, como lógica consecuencia se extingue también, al propio tiempo, la acción reivindicatoria de que era titular el antiguo propietario"²⁹

En ese orden de ideas, concurriendo los requisitos para que la señora Luz Marina Aponte adquiera por prescripción el

²⁸ SC10825-2016

²⁹ CSJ Sentencia 085 de 11 de noviembre de 1999, radicado 18822



dominio, el demandado Luis Arturo Suárez Silva pierde el derecho que le daría mérito a una reivindicación. Por las razones aquí expuestas, sin necesidad de ahondar en las excepciones de la reconvenida, se mantendrá la negación de las pretensiones de la contrademanda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** el numeral 1º, en cuanto negó la pretensión de la pertenencia, y el 4º, donde se condenó en costas a la demandante, de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, el 22 de junio de 2022, los cuales quedarán como sigue:

PRIMERO. NEGAR las excepciones propuestas por el demandado y, en consecuencia, **DECLARAR** que la señora **Luz Marina Aponte Jiménez**, identificada con cédula de ciudadanía número 41692031, adquirió por el modo de la prescripción ordinaria el dominio del inmueble ubicado en la **carrera 60 # 2 C-52** y cédula catastral 2C 5B 21, correspondiente al lote de terreno marcado con el número 113 de la manzana D del plano de la urbanización chamicera, el cual se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos: **POR EL NOR-OESTE** en extensión de 8 metros con la carrera 59; **POR EL NOR-ESTE** en extensión de 20,45 metros limita con el lote número 112 de la



misma manzana; **POR EL SUR-ESTE** en extensión de 8 metros limita con el lote número 110 de la misma manzana; y **POR EL SUR-OESTE** en extensión de 20,45 metros limita con el lote 114 de la misma manzana. Predio distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria número **50C-113877**.

La sentencia deberá ser inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá -Zona Centro- al tiempo que se **cancelará** la anotación No. 003, referida al embargo del predio según oficio 1647 del 12 de diciembre de 1988 del juzgado 14 Civil Municipal en el proceso promovido por María Helena Cárdenas de Forero, para lo cual se expedirán copias auténticas de esta providencia y la de primera instancia, a costa de la demandante para su registro.

Este numeral se mantiene en cuanto hace a la negación de las pretensiones de la reivindicación.

CUARTO. CONDENAR en costas a la parte demandada. Las agencias en derecho de la primera instancia serán fijadas por el a quo.

En lo demás la sentencia se confirma.

En esta instancia se condena en costas al demandado Luis Arturo Suárez Silva. Las agencias en derecho serán fijadas por el magistrado sustanciador en auto separado (art. 366 núm. 3, C.G.P.).



En firme la providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado


JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

11001310300220160020703

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en providencia de fecha seis (6) de junio de dos mil veintitrés (2023), mediante la cual declaró bien denegado el recurso extraordinario de casación interpuesto contra el proveído del 19 de diciembre de 2022, proferido por esta corporación.

En firme este auto, devuélvase el expediente a la sede judicial de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Angela María Peláez Arenas', written over a light-colored background.

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 110013103 028 2019 00119 02.

En atención a la solicitud que antecede, se reconoce al abogado Juan José Rodríguez Espitia como apoderado sustituto de la demandada Gisella Margarita Emiliani González, en los términos y para los efectos de la sustitución conferido.¹

NOTIFÍQUESE,

Adriana Ayala Pulgarín.

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés

Proceso: Verbal
Demandante: Esmeralda Sánchez Callejón y otro
Demandada: Constantino Sánchez García y otros
Radicación: 110013199002202100463 01
Procedencia: Superintendencia de Sociedades
Asunto: Apelación de sentencia.

1. Mediante auto proferido el 23 de agosto de 2023 se admitió el recurso de apelación propiciado por la parte demandada contra la sentencia expedida en primera instancia.

1

En esa misma providencia, se confirió oportunidad al apelante para que sustentara su recurso, todo ello conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2020; decisión notificada en estado electrónico No. E-145 del 24 de agosto del año en curso.

2. Así, en aplicación de los artículos 118 y 302 de la Ley 1564 de 2012 el término legal concedido transcurrió del 29 de agosto al 4 de septiembre último; sin embargo, el perentorio plazo otorgado con el propósito indicado se consumó sin que el apelante se hubiese pronunciado, así lo informó secretaría.

3. Esta circunstancia tiene como consecuencia, así se advirtió en el auto admisorio del recurso, que se declare desierto el recurso de quien no lo sustentó.

Conforme a las reglas diseñadas por la Ley 1564 de 2012, cuando de apelación de sentencias se trata, preciso es que el inconforme formule el recurso ante el juez de primer grado que la expidió y ante él exponga brevemente los reparos concretos,

requisitos ellos para la concesión y admisión del recurso (artículos 322, 325 *ídem*); pero adicionalmente es necesario que ante el Superior se sustente el recurso de apelación (artículo 327); y cuando de tal forma no procede el recurrente, se impone declarar desierto el recurso tal como lo prevé el artículo 322 de la ley en cuita y lo enfatizó el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, antes artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil mediante providencia STC12927-2022 proferida el 26 de septiembre de 2022, cuando señaló que si bien el legislador privilegió lo escrito sobre lo oral en la segunda instancia, esto no *“exoneró del deber de «sustentar» dentro del término allí previsto, esto es, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que admite la alzada, que de no atenderlo acarrea la declaratoria de deserción y, por ende, por su propia omisión, la imposibilidad de acceder a la segunda instancia lo que aleja irreflexividad en la interpretación, o exceso manifiesto en el rito o, desproporcionalidad en la decisión”*¹.

2

4. Y es que la claridad del artículo 12 de la ley 2213 de 2022, al modificar el trámite de la apelación ante el juez de segunda instancia delineó varias fases: la admisión, la sustentación y la decisión, imponiendo al apelante la carga de desarrollar los argumentos que como reparos concretó ante el juez de primera instancia, esto es el deber de sustentar su inconformidad lo cual podrá hacer una vez *“ejecutoriado el auto que admite el recurso”*, admisión que sin duda corresponde definir al *ad quem*, y hasta dentro de los 5 días siguientes; reiterando que la desatención de dicha carga acarrea la declaratoria de desierto del recurso.

En el *sub lite*, evidente es que el recurrente no satisfizo la carga de sustentar la apelación formulada, pese a la advertencia expresa que se le hiciera en ese sentido, la que no puede tenerse por cumplida únicamente con los reparos que presentó en primera instancia como *ut supra* se indicó, de allí que ha de soportar la consecuencia legal de su remisa conducta.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de tutela STC12927-2022, del 29 de septiembre de 2022, MP Hilda González Neira, con radicado 110012203000202201817 01. 110013199002202100463 01

5. Ahora, en reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional, una sala de esa corporación en la sentencia T-310 de 2023 dijo que pese a existir una regla de sustentación del recurso de alzada ante el Superior conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020 (hoy canon 12 de la Ley 2213 de 2022), se debe examinar si en primera instancia se aportó escrito con manifestaciones aptas, fundadas para replicar la decisión emitida por el *a quo*:

“149. Sin embargo, el tribunal aplicó la regla de sustentación del recurso ante el superior de manera excesivamente formal, pues exigió una nueva sustentación por escrito del recurso que, efectivamente, ya estaba sustentado y que hacía parte del expediente que se le remitió. Para la Sala las razones contenidas en el escrito de apelación son claras y suficientes de cara a satisfacer una sustentación del recurso, de acuerdo con la exigencia del artículo 14 del Decreto 806 de 2020. En efecto, no se trata simplemente de los reparos contra la sentencia, sino de verdaderas y suficientes razones que tienen el propósito de discutir los fundamentos de la sentencia de primera instancia. Así, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá tenía a su alcance las razones concretas, claras y suficientes de cara a admitir el recurso.”

3

5.1. En este caso, revisados los dos escritos de apelación, tanto el presentado por la abogada Herlyn Carolina Espinoza Zambrano², como por el abogado Orlando Rivera Vargas³, se evidencia que tienen ítems de inconformidad sin mayores argumentos, simplemente se aduce la indebida valoración probatoria y ausencia de motivación o motivación ambivalente, en ambos casos, sin mayores comentarios o explicaciones sobre como es que la decisión apelada incurrió en dichos defectos.

En consecuencia, pese a haberse radicado escrito de apelación ante el juez de primera instancia, lo cierto es que no se desarrollaron de manera clara y seria los aspectos que como reparos se formularon contra la sentencia de primer

² Archivo denominado “212.RecursoApelación”

³ Archivo denominado “207AnexoAAA RecursoApelacion”.
110013199002202100463 01

grado, de allí que no puede considerarse que se sustentó el recurso ante el a quo.

Y como la competencia del Superior se circunscribe a examinar y pronunciarse sobre los argumentos del apelante, que en este caso es únicamente una de las partes, por lo que no puede asumirse una competencia plena y panorámica para evaluar lo que no se ha censurado. Se sigue de lo anotado el que dada la ausencia de sustentación se declarará desierto el recurso de alzada.

Decisión:

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación propiciado por la parte demandada contra la sentencia emitida el 1° de junio de 2023 por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá.
2. Retorne la actuación a la oficina de origen.

4

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: **71f77517d80cc38937a65e4eac5f40b2569c2cfc33fc98017ca7631570c9504e**

Documento generado en 21/09/2023 06:22:10 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., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Radicación:	11001319900220220012002
Procedencia:	Superintendencia de Sociedades
Demandante:	Cítricos del Poblano S.A.S.
Demandado:	Monticello Citrus S.A.S.
Proceso:	Verbal
Asunto:	Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido en la audiencia del 2 de agosto de 2023, por la Superintendencia de Sociedades -Jurisdicción Societaria III, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **CÍTRICOS DEL POBLANO S.A.S.** contra **MONTICELLO CITRUS S.A.S.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, el Funcionario judicial declaró impróspera la nulidad propuesta por la demandante, con base

en las causales previstas en los numerales 3^{o1} y 4^{o2} del canon 133 del Código General del Proceso, al considerar que la primera debía ser negada por cuanto no había acaecido alguna circunstancia de interrupción o suspensión del proceso y, la última rechazada por falta de legitimación.

No obstante, aclaró que, revisado el certificado de existencia y representación legal de la convocada, logró constatar que Equilibrio Agro S.A.S. fungía como su representante legal y fue en dicha calidad que otorgó poder al profesional del derecho.

Relievó que a voces del canon 164 de la Legislación Mercantil “...*Las personas inscritas en la cámara de comercio del domicilio social como representantes de una sociedad, así como sus revisores fiscales, conservarán tal carácter para todos los efectos legales, mientras no se cancele dicha inscripción mediante el registro de un nuevo nombramiento o elección...*”³.

3.2. Inconforme con la decisión, la afectada formuló recurso de reposición en subsidio apelación⁴. En proveído emitido en la nombrada vista pública, mantuvo incólume la decisión y concedió la alzada⁵.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Esbozó la litigante que *contrario sensu* a lo esgrimido, le asiste interés para invocar la aludida ineficacia por falta de representación, atendiendo no solo a su calidad de demandante en el presente juicio,

¹ “El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida”.

² “El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”

³ Minuto 30:00 102Audiencia2023-01-620449

⁴ Minuto 35:30 Ibídem.

⁵ Minuto 45 29 Ibídem.

sino también porque como accionista de la sociedad Monticello Citrus S.A.S. votó para que se iniciara la acción de responsabilidad social en contra de Equilibrio Agro S.A.S.; además, en su opinión, Equilibrio Agro S.A.S. no estaba facultada para otorgar poder, en tanto que de acuerdo al artículo 25 de la ley 222 de 1995, la aprobación para el ejercicio de la citada acción generó *ipso facto* la remoción de esa entidad como representante legal de la demandada, configurándose una excepción a lo consagrado en los preceptos 64, 441 y 442 del Compendio Comercial. Agregó que a la luz de la Ley 153 de 1887, estas normas no pueden contrariar lo consagrado en la citada regla 25.

Destacó que en oficio 220-051736 del 1° de marzo de 2022, esa Superintendencia precisó que en las anotadas circunstancias el retiro del citado cargo ocurría de forma inmediata e, igualmente, en Sentencia C-434 de 1996 se justificó la prohibición de reintegro de los administradores.

En suma, dicho ente de vigilancia en Circular Externa Jurídica del 25 de abril del 2022 dictó los parámetros para registrar y dar publicidad al hecho de la remoción del administrador, lo cual fue acatado por la Cámara de Comercio de Medellín, conforme se dilucida en el Certificado de la demandada.

Por la evocada situación, sí se configura la causal de interrupción contenida en el ordinal 1° del precepto 159 del Código General del Proceso, atendiendo a que el supuesto de “*enfermedad grave*” allí previsto no debe ser interpretado de forma exegética.

Finalmente, aclaró que la presentación de la demanda se debió a términos de caducidad, más no fue su propósito cercenar el derecho de defensa de la accionada⁶.

⁶ Minuto 35:30 *Ibidem* y 104 Sustentación Recurso Apelación.

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 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. Es apenas natural que, si un acto o una serie de éstos se cumplieron de modo irregular, no deban tener efectos vinculantes.

Las nulidades procesales 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, no persiguen fin distinto que servir como garantía de justicia y de igualdad; es decir, que el ideal último no es el formalismo como tal, sino la preservación de estas prerrogativas.

5.2. Ahora bien, el artículo 135 del Código General del Proceso, establece que deberá ser alegada por el sujeto con interés para proponerla. Igualmente reza que se rechazará de plano la “... *que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación...*”.

Desde vieja data el Alto Órgano de Cierre de la Jurisdicción Civil ha establecido que para el éxito de esta institución deben concurrir los siguientes supuestos: especificidad, protección, trascendencia y convalidación⁷, pues ante la falta de alguno de ellos, a voces del último inciso del canon 135 del Código General del Proceso, se impone el rechazo de plano de la solicitud de invalidez.

⁷ Corte Suprema de Justicia SC8210, 21 jun. 2016, radicado 2008-00043-01

Sobre el primero de tales aspectos, precisó que alude a la *“...necesidad de que los hechos alegados se subsuman dentro de alguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas en las normas procesales o en la Constitución Política, sin que se admitan motivos adicionales...”*⁸.

En relación con el siguiente, especificó se relaciona *“...con la legitimidad y el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto, dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega...”*⁹.

Respecto del posterior, asentó que *“...impone que el defecto menoscabe los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o cercenarlas...”*¹⁰.

Frente al último, explicó que *“...en los casos en que ello sea posible, excluye la configuración de la nulidad cuando el perjudicado expresa o tácitamente ratificó la actuación anómala, en señal de ausencia de afectación a sus intereses...”*¹¹.

5.3. Al analizar el soporte fáctico de la invalidez deprecada con apoyo en las causales previstas en los numerales 3° y 4° de la regla 133, a la luz de las anteriores reflexiones, se evidencia su fracaso, por cuanto no se configuró la primera y, acerca de la otra, hay falta de legitimación para su formulación.

5.4. En efecto, el ordinal 3° de la citada norma prescribe que la causa es nula cuando *“...se adelanta después de ocurrida cualquiera de las*

⁸ Corte Suprema de Justicia, SC11294, 17 agosto 2016, radicado 2008-00162-01.

⁹ Corte Suprema de Justicia, SC 1 mar. 2012, radicado 2004-00191-01.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, SC280-2018, 20 febrero 2018, radicado 2010-00947-01.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, 19 diciembre 2011, radicado 2008-00084-01.

causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida...”

A su turno el artículo 159 ibidem, establece: “...El proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá:

1. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem.

2. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de alguna de las partes, o por inhabilidad, exclusión o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado. Cuando la parte tenga varios apoderados para el mismo proceso, la interrupción solo se producirá si el motivo afecta a todos los apoderados constituidos.

3. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del representante o curador ad litem que esté actuando en el proceso y que carezca de apoderado judicial”.

Sobre este supuesto la doctrina enseña: “...evidentemente cómo así se concluye de la lectura de las demás causales de interrupción enlistadas en dicho artículo quiso el legislador que circunstancias propias de la naturaleza humana, la enfermedad y la muerte tuvieron incidencia en el proceso pues ambas comportan verdaderos impedimentos que afectan el derecho de defensa técnica o la misma condición de capacidad para ser parte de un proceso, a términos del artículo 54 del código es la del proceso lo cual amerita la congelación de los términos y la expresa prohibición de ejecutar acto procesal alguno(...)”¹².

Bajo ese norte, se evidencia que la situación planteada por la

¹² CANOSA TORRADO Fernando, Las Nulidades en el Código General del Proceso, Ediciones Doctrina y Ley, 2017, Página 259

alzadista en relación con la supuesta remoción del representante legal de la convocada en virtud a la acción de responsabilidad social, de modo alguno, se enmarca en alguna causal de interrupción del proceso, sin que sea loable hacer un análisis extensivo como lo propone la togada, pues es improcedente acceder a la paralización de un juicio por circunstancias ajenas a las previstas en nuestra legislación.

En suma, el *a-aquo* negó la solicitud que en tal sentido se propuso, argumentando que, en efecto la circunstancia alegada por la censora no era causal para detener la acción¹³.

Puestas de ese modo las cosas, como no se configuró ningún presupuesto para interrumpir el proceso, luce palmario que la ineficacia planteada carece de vocación de prosperidad.

5.5. En lo relativo, a la causal de invalidez respaldada en el numeral 4°, canon 133 del Estatuto Procesal, el cual prevé que “...es *indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder...*”.

La Corporación de cierre de la jurisdicción ha precisado:

“...[L]a indebida representación de las partes en el proceso se da, en primer lugar, cuando alguna de ellas o ambas, pese a no poder actuar por sí misma, como ocurre con los incapaces y las personas jurídicas, lo hace directamente o por intermedio de quien no es su vocero legal; y, en segundo término, cuando interviene asistida por un abogado que carece, total o parcialmente, de poder para desempeñarse en su nombre (SC15437, 11 nov. 2014, exp. n.º 2000-00664-01. En el mismo sentido SC, 11 ag. 1997, rad. n.º 5572)...”¹⁴.

¹³ Minuto 7:45 102Audiencia2023-01-620449

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, SC280-2018, 20 febrero 2018, radicado 2010-00947-01.

No obstante, como se anunció en la parte inaugural de la providencia, la solicitud de nulidad debe cumplir con cada uno de los evocados principios, pues de lo contrario, a la luz de lo previsto en el inciso final del canon 135 del Código General del Proceso se impone de plano su rechazo.

Así, la legitimación compone una de estas exigencias, respecto de la cual ha decantado: *“...para declarar una nulidad, como se indicó párrafos atrás, es menester que el peticionario acredite su interés, esto es, la afectación que el acto irregular le irrogó. Es conocido que «[n]o hay nulidad... sin interés, traducido principalmente en el perjuicio irrogado a quien lo invoca» (CSJ, SC, 17 feb. 2003, exp. n.º 7509).*

[E]ntendidas las nulidades como mecanismo para proteger a aquel cuyo derecho ha sido atropellado, es entonces evidente que las mismas sólo pueden, en principio, alegarse por la persona afectada por el vicio, vale decir, que sólo a ésta y no a otra asiste interés jurídico para reclamar al respecto, desarrollo legislativo de lo cual es el inciso 2º del artículo 143 del código de procedimiento civil el que impone a quien alega cualquiera de ellas, la obligación de ‘expresar su interés para proponerla’ delimitándose en frente de cuál de las partes es que media el hecho anómalo y por ende a quién perjudica. SC, 22 sept. 2004, exp. n.º 1993-09839-01...”¹⁵.

Específicamente, tratándose del aludido presupuesto de ineficacia la reseñada disposición enseña que **“solo podrá ser alegada por la persona afectada”**, supuesto que la doctrina especializada, ha explicado de la siguiente manera: **“no podría ser aducida por cualquiera de las partes, sino por la ilegítimamente representada, ya que está erigida en su exclusivo beneficio salvo cuando exista litisconsorte necesario.”**

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, SC280-2018, 20 febrero 2018, radicado 2010-00947-01

De allí se desprende, entonces, que el vicio puesto de presente por la parte actora, en el evento de existir, sólo podía ser alegado por la entidad demandada, en la medida que fue la presunta indebidamente representada según los hechos relatados en el escrito incidental, sin que sea de recibo aceptar la apertura de esa posibilidad para el comentado extremo la *lid* por la calidad de accionista de la proponente.

En otros términos, la parte demandante carecía y carece de interés para proponer el mentado incidente, resultando ello suficiente para rechazar de plano la nulidad impetrada, circunstancia que, de paso, torna inane ahondar en la discusión que propone la apelante en punto a la remoción del gerente de la sociedad demandada, pues al margen de que su tesis encuentre asidero o no, lo cierto es que, de modo alguno podría declararse la invalidez deprecada.

5.6. Lo anterior es suficiente para, sin mayores elucubraciones, confirmar la decisión censurada, con la consecuente 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 proferido en la audiencia del 2 de agosto de 2023, por la Superintendencia de Sociedades -Jurisdicción Societaria III.

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.oo.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

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: **cf0617d678f27a0fe15c11bd6d194656d51f95075713db20fa51088cfc25edd0**

Documento generado en 21/09/2023 10:30:22 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
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

Magistrada Ponente

Radicación No. 11001319900220220012606

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del siete (07) de septiembre de dos mil veintitrés (2023). Acta No. 34.

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso vertical interpuesto por el apoderado del extremo demandado en oposición a la sentencia del 14 de febrero de 2023, emitida por la Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos Mercantiles, dentro del proceso de impugnación de actas adelantado por el Consorcio Global Pharmaceutical y la Fundación para el Desarrollo Social la Gestión y el Control Público Sucursal Colombia en contra de Jardines de Luz y Paz S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹. el Consorcio Global Pharmaceutical y la Fundación para el Desarrollo Social la Gestión y el Control Público Sucursal Colombia, promovieron proceso de impugnación de actas contra Jardines de Luz y Paz S.A.S, con el fin que se declare la ineficacia de la reunión universal de asamblea de accionistas celebrada por Jardines de Luz y Paz S.A.S, el 04 de marzo de 2022.

Como pretensión subsidiaria, solicitaron la nulidad absoluta de las determinaciones tomadas en la reunión universal.

¹ Archivo No. Anexo-AAB.pdf.; C. 08Anexos SubsanciónDemanda2022-01-517514; CUADERNO PRINCIPAL.

2. Sustento fáctico². En mayo de 2021, se constituyó la sociedad Jardines de Luz y Paz S.A.S, integrada por el Consorcio Global Pharmaceutical, la Fundación para el Desarrollo Social la Gestión y el Control Público Sucursal Colombia, A&M Grupo Empresarial S.A.S e Inversiones, Proyectos y Obras Civiles S.A.S.

El 04 de marzo de 2022, se pretendió realizar una reunión universal del máximo órgano de la sociedad, al estar representadas la totalidad de las acciones. No obstante, si bien A&M Grupo Empresarial S.A.S e Inversiones, Proyectos y Obras Civiles S.A.S., manifestaron que en su nombre asistió el señor Eder Parada Carreño, se encontró que el poder conferido por Inversiones, Proyectos y Obras Civiles, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 19 de los Estatutos, pues no consta el periodo de tiempo por el cual se confirió.

En consecuencia, se emitió irregularmente el Acta No. 007, la cual no se firmó por la entonces representante legal, Liliana María Mercado Lozano. Aunado, el 07 de marzo siguiente, la misma se presentó para su registro ante la Cámara de Comercio, situación que conllevó al cambio de los datos de la sociedad, como su dirección de domicilio, correo electrónico y teléfono.

3. Trámite procesal. La acción fue conocida en primer grado por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades. El admisorio data del 15 de junio de 2022³.

3.1. Jardines de Luz y Paz se notificó por conducta concluyente. A su turno, formuló las defensas de mérito⁴ de *“reconocimiento de presupuestos de ineficacia: Las decisiones adoptadas por la asamblea de accionistas el cuatro (4) de marzo de 2022 no son ineficaces”* y *“Sobre la presunta nulidad de los actos de*

² *Ibidem.*

³ Archivo No. 09AutoAdmisorio2022-01-535826.pdf; CUADERNO PRINCIPAL.

⁴ Archivo No. 20AutoReconocePersoneria2022-01-714668.pdf.

asamblea de accionistas de JARDINES DE LUZ Y PAZ: Las decisiones adoptadas por la asamblea se ajustan a derecho”.

Relievó que, conforme a la ley comercial se permite la reunión universal de la asamblea de accionistas en cualquier día y lugar sin previa convocatoria, cuando se hallare representada la totalidad de los asociados, como ocurrió en este caso.

Frente al poder otorgado por Inversiones, Proyectos y Obras Civiles S.A.S., a favor de Eder Parada Carreño, adujo que cumple con las previsiones del artículo 184 del Código de Comercio, pues el mismo permite inferir la voluntad del poderdante, la cual no es otra que representarlo en las Asambleas de Jardines de Luz y Paz durante la vigencia de la sociedad, esto es, hasta el 24 de noviembre de 2026. Aunado, ese mandato fue ratificado por el representante legal de la compañía en sesión celebrada con posterioridad el 21 de abril de 2022.

Por último, señaló que las decisiones tomadas en esa reunión universal se ajustan a derecho, en ese sentido no es procedente que se declare su nulidad.

3.3. Agotada la conciliación, evacuados los interrogatorios y practicadas las pruebas (artículo 372 procesal), se profirió sentencia favorable a las pretensiones de la demanda.

4. Fallo acusado de primera instancia. El 14 de febrero de 2023, la Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos Mercantiles, advirtió la ineficacia de las decisiones sociales adoptadas durante la reunión universal de accionistas de Jardines de Luz y Paz S.A.S., celebrada el 4 de marzo de 2022 y la cual consta en Acta No. 007⁵.

4.1. Para el efecto, explicó que la norma comercial permite la celebración de asambleas universales, cuando se encuentren representadas la totalidad de las acciones de la sociedad.

⁵ Inicia minuto 1:09:46 del Archivo No. 45Audiencia 2023-01-075490.mp4.

Lo anterior supone que el poder otorgado, debe observar lo dispuesto en el artículo 184 mercantil, para el caso en estudio, debe estipular claramente la fecha o época de la reunión o reuniones para las que se confirió, so pena de declararla ineficaz.

En desarrollo de esas premisas, concluyó que el mandato aportado en la reunión universal del 04 de marzo, no cumplía con la exigencia anterior, pues solo consta la fecha en que Inversiones confirió el mandato. Por ende, no es plausible establecer que se trató de una reunión de carácter universal al no encontrarse presentes la totalidad de accionistas, tornando ineficaces las decisiones allí tomadas.

5. Apelación. Inconforme con la decisión, al apoderado de la demandada le fue concedido el recurso vertical en el efecto devolutivo, situación por la cual se encuentra el expediente ante esta Sala para proferir fallo en segundo grado.

5.1. Sustentación del recurso. En el plazo concedido para la argumentación, el procurador judicial explicó su desacuerdo con la sentencia en tres reparos⁶, los cuales se sintetizan así: **i)** el poder conferido por Inversiones Proyectos y Obras Civiles SAS, cumple con los requisitos establecidos en la ley, **ii)** se partió de un supuesto fáctico hipotético para sustentar la invalidez del poder otorgado y **iii)** se desconocieron las necesidades imperantes del tráfico mercantil, con lo cual se impidió el correcto desarrollo y funcionamiento empresarial.

Para el efecto argumentó que del poder podía inferirse cuál era la voluntad de Inversiones Proyectos y Obras Civiles S.A.S., esto es, ser representada por Eder Parada Carreño en todas las reuniones de asambleas de accionistas de Jardines de Luz y Paz. Aunado, su delimitación temporal era determinable, pues es claro que el

⁶ Archivo No. 10Sustetanacion.pdf; Cuaderno Tribunal.

mandato comprendía el mismo término de duración de la demandada, esto es hasta el 24 de noviembre de 2026.

Además, aquel no fue revocado, posteriormente se ratificó y las convocantes al asistir a la reunión guardaron silencio al respecto de las falencias encontradas en el poder.

En hilo con lo anterior, reclamó que imponer la fijación de una fecha específica *“impide responder a tiempo a las dinámicas propias del tráfico mercantil”*, porque, a su parecer, *“otorga una ventaja a accionistas malintencionados”* que buscan por cualquier vía anular las decisiones adoptadas por el máximo órgano social.

Igualmente, reprochó el fundamento de la sentencia dado que se basó en situaciones hipotéticas, como es la posible prórroga en la duración de la sociedad Jardines de Luz y Paz.

5.2. Traslado del recurso.

Dentro del término de traslado, el extremo demandante solicitó la confirmación del fallo de primera instancia⁷.

II. CONSIDERACIONES

1. Observado que los presupuestos procesales se encuentran reunidos sin que concurra causal de nulidad que invalide lo actuado, es procedente emitir pronunciamiento de mérito a la par de lo regulado en los artículos 327 y 328 del Código General del Proceso, limitado a las censuras presentadas por la apelante.

2. En consonancia con lo anterior, a la Sala le corresponde establecer si el poder otorgado por Inversiones Proyectos y Obras Civiles S.A.S. al señor Eder Parada Carreño para que la representara en la asamblea realizada por Jardines de Luz y Paz S.A.S. el 04 de marzo de 2022, cumple, o no, con los requisitos señalados en el artículo 184 mercantil. Además, si de su lectura se puede inferir una

⁷ Archivo No. 11DescorreTraslado.pdf; Cuaderno Tribunal.

delimitación temporal fácilmente determinable, acorde con lo establecido en la norma mercantil.

2.1. Conforme al artículo 382 del Código General del Proceso, es viable que se depreque la oposición frente a las decisiones adoptadas por los órganos directivos de las personas jurídicas de derecho privado, cuando aquellas no se sujetan a las previsiones legales o estatutarias. Aunado, se establece que la mencionada prerrogativa se encuentra instituida a favor del socio ausente o disidente, los administradores y los revisores fiscales.

2.2. Verdad averiguada es que, las determinaciones tomadas en contravención al marco legal, en lo atinente al lugar y *quorum* de las reuniones las hace ineficaces, acorde lo prevé el canon 190 comercial. Por ello, de advertirse la irregularidad se activa la posibilidad de dar inicio al proceso de impugnación de actas, el cual de prosperar, apareja la sanción referida.

2.3. Ahora, al revisar al detalle el asunto, se observa que se pretenden dejar sin efecto las decisiones tomadas en la reunión universal realizada el 04 de marzo de 2022, contenidas en el Acta No. 007⁸. Frente a ese tipo de sesiones, establece el precepto 426 del Código de Comercio que la asamblea *“podrá reunirse sin previa citación y en cualquier sitio, cuando estuviere representada la totalidad de las acciones suscritas”*.

En línea con lo expuesto, refulge prístino que una reunión de esa estirpe trae como obligación la asistencia de la totalidad de los accionistas ya sea de forma personal o a través de apoderado. Por lo tanto, se incumple con el requisito del *quorum* si se advierte que no se encuentran presentes el 100% de los asociados, de forma presencial o a través de apoderado.

2.4. Ya en punto a la representación, aspecto medular para desatar el **primer reparo**, dicta el artículo 184 *ejusdem* que: *“todo*

⁸ Archivo No. Anexo-AAJ.pdf; C. 08Anexos SubsanaciónDemanda2022-01-517514;CUADERNO PRINCIPAL.

socio podrá hacerse representar en las reuniones de la Junta de Socios o Asamblea mediante poder otorgado por escrito, en el que se indique el nombre del apoderado, la persona en quien éste puede sustituirlo, si es del caso, **la fecha o época de la reunión o reuniones para las que se confiere** y los demás requisitos que se señalen en los estatutos”. (Resaltado)

De lo anterior, aflora que el término del mandato debe ser determinable, pues como en pretérita oportunidad expresó este Tribunal, **“es menester que quede claro el período de su vigencia,** no siendo dable que esté abierta la posibilidad de ser empleado de manera indefinida”⁹ (se destaca).

Inclusive, de antaño la Superintendencia de Sociedades ha explicado el alcance de la disposición citada. Para el efecto, conceptuó que el mandato *“bien puede otorgarse para una fecha o una época determinada, e igualmente para un período o lapso de tiempo, pues basta que los términos sean claros, de forma que se permita conocer la voluntad del poderdante, para inferir la vigencia y validez del documento”*¹⁰ (Resaltado).

2.5. Descendiendo al caso en concreto, la sociedad Inversiones Proyectos y Obras Civiles, como socia de la demandada Jardines de Luz y Paz, adujo que estuvo representada por Eder Parada Carreño en la asamblea de carácter universal, en virtud de un poder que, en el aparte pertinente, señala: *“me permito dar poder especial, amplio y suficiente al señor EDER PARADA CARREÑO, mayor de edad, vecino de Bucaramanga, identificado con la CC No. 91.437.577, expedida en Bucaramanga, para que en nuestro nombre y representación participe en todas las asambleas de accionistas de la empresa JARDINES DE LUZ Y PAZ SAS, en todas las juntas directivas y en cualquier reunión con la interventoría, con la UAESP, con cualquier proveedor o cualquier contratista o trabajador de la empresa (...)”*¹¹.

⁹ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil. Sentencia del 13 de diciembre de 2021 Rad. No. 11001319900220200029901. M.P. Aida Victoria Lozano Rico.

¹⁰ Superintendencia de Sociedades. OFICIO No. 220-116049 del 23 de octubre de 201.9

¹¹ Archivo No. Anexo-AAJ.pdf; página 7.

Como viene de verse, se observa que tal y como lo consideró el *a-Quo*, el mandato no cumple con las exigencias reseñadas, pues la expresión “*en todas las asambleas de accionistas de la empresa JARDINES DE LUZ Y PAZ SAS*”, resulta genérica, si en cuenta se tiene que la intención del legislador fue delimitar el encargo a una fecha, época, lapso o plazo determinado, máxime cuando se trata de una reunión universal que de paso, sea decirlo, no requiere convocatoria por estar el 100% de accionistas.

Para decirlo más breve; la voluntad del poderdante debe ser clara con respecto a las reuniones donde un tercero se encuentra facultado para asistir en su nombre. Por ello, le corresponde indicar la vigencia del acto de apoderamiento, es decir, debe marcar una pauta temporal, determinable y que no deje al arbitrio de interpretaciones como pretende hacerlo ver el recurrente.

2.6. Y no se diga que se podía “*inferir*” la duración del mandato y, en palabras de la apelante, que “*era fácilmente determinable*” tomando en consideración la vigencia de la sociedad Jardines de Luz y Paz, hasta noviembre de 2026, porque eso no es lo que indica el poder. Así, aunque en su texto hace alusión a los estatutos y las normas generales de los códigos Civil y de Comercio, con eso no se puede establecer que la persistencia en el tiempo de la sociedad como del documento, es la misma.

2.7. Por otro lado, contrario a lo reprochado por Inversiones Proyectos y Obras Civiles, si bien no es necesario determinar una fecha exacta para la asistencia a la Asamblea y con el vocablo *época* se puede referir a cualquier espacio de tiempo mientras el mandato no se haya revocado; lo cierto es que, en todo caso, se debe definir una pauta temporal.

Aunado, el argumento dirigido a que las promotoras del litigio no expresaron su inconformismo con la representación de Inversiones Proyectos y Obras Civiles en ese mismo momento, no es óbice para interponer la demanda de impugnación de actas, si con

posterioridad se advirtió esa falencia que volvía ineficaces las decisiones.

Se itera, como la circunstancia descrita se enmarca dentro de la hipótesis contenida en el canon 190 del estatuto mercantil, celebrarse la reunión en “*contravención a lo prescrito en el artículo 186*”, ello supone que, de contera, ese acto se torne ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de mediar declaración judicial, acorde lo prevé el precepto 897 *ibidem*. De suerte que no es posible que sea saneada esa irregularidad como lo pretende hacer ver el recurrente.

2.8. En conclusión, al no estar presentes la totalidad de los socios en la asamblea del 04 de marzo de 2023, no era plausible realizar la reunión universal establecida en la norma mercantil y como tampoco hubo convocatoria previa, no se puede entender que en esa fecha se efectuó una asamblea de socios.

3. En punto al **segundo argumento**, basta decir que la cuestión hipotética atinente a la dificultad de delimitar el mandato y extenderlo a la vigencia de Jardines de Luz y Paz, no constituyó la motivación de la decisión del delegado. Pues, lo cierto es que esa autoridad jurisdiccional trajo a colación la circunstancia referida para revalidar su punto, en tanto esa sola afirmación, la cual se basó en el incumplimiento de los requisitos para la representación en asamblea.

Y es que, bien pronto queda al descubierto que, aunque no se tiene certeza en este momento si la sociedad va a subsistir más allá del año 2026, término establecido en el certificado de existencia y representación legal¹², de la revisión del acta de constitución obrante en el legajo se evidencia que los socios acordaron, en el párrafo segundo del artículo 4º, lo siguiente: “*los socios de común acuerdo podrán ampliar el termino de duración de la sociedad si así lo consideran*”¹³.

¹² Archivo No. Anexo-AAL.pdf

¹³ Archivo No. Anexo-AAB.pdf; página 13; C. 35AnexosContestacionDemanda.

Por lo tanto, contrario a lo referido por el impugnante, no es evidente que una vez finalicé el “*objeto único*” por el cual se constituyó la empresa, la misma se disuelve automáticamente, y con ello se finiquita el acto de apoderamiento, pues la voluntad de los accionantes puede variar.

Insístase, en todo caso, que de ninguna forma al leer el texto del poder resulta evidente que se otorgó para el mismo periodo que durara el registro mercantil de Jardines de Luz y Paz.

4. Finalmente, en punto al ***tercer reparo*** (desconocer las necesidades del tráfico mercantil), considera el Tribunal que requerir el cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 184 mercantil, no resulta excesivo, pues aquella es una pauta normativa que hace parte de la forma cómo se deben desarrollar las asambleas de accionistas, con el fin que se repute su validez.

No se entiende de qué forma ello trastoca las relaciones comerciales, pues si la voluntad de Inversiones Proyectos y Obras Civiles era ser representada en dicha reunión, pudo perfectamente ceñirse a lo normado y otorgar el poder en la forma en que lo exige la ley.

En desarrollo de esa premisa, la ratificación posterior del 21 de abril de 2022 no es suficiente, el requisito de representación se debió cumplir para el momento en que se realizó la reunión universal como claramente reza la norma.

5. Colofón de lo anterior, no puede considerarse incorrecta la decisión tomada por el Juez de primera instancia, en tanto que al rehacer este Tribunal el análisis conjunto de las pruebas en atención a los reparos contra la sentencia de primer grado, se llega a conclusiones similares a las allí expuestas.

Por ende, se confirmará el fallo apelado y se impondrá la sanción procesal pecuniaria a cargo de la parte apelante – demandada, ante el fracaso de su alzada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de febrero de 2023 por la Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos Mercantiles, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Tásense. La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de \$2.500.000.

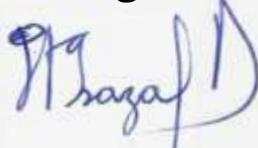
TERCERO: DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar las constancias que correspondan.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



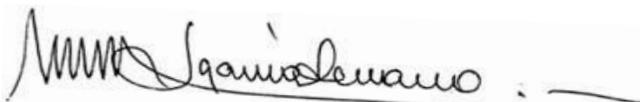
FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

Magistrada



JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Magistrado



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veinte (20) septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Proceso verbal de rendición provocada de cuentas de **COMPAÑÍA GENERAL DE ALIMENTOS Y CONSERVAS GRAN UNIÓN LTDA** contra **MARÍA CAMILA ARBELÁEZ LARRARTE**. (Apelación auto). **Rad:** 11001-3199-002-2022-00332-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto proferido el 29 de noviembre de 2022, por la Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos Mercantiles, a través del cual decreto unas medidas cautelares¹.

II. ANTECEDENTES

1. Compañía General de Alimentos y Conservas Gran Unión Ltda. demandó a María Camila Arbeláez Larrarte para que se le ordene rendirle cuentas al máximo órgano social, con ocasión de la gestión por ella desplegada como representante legal suplente, entre el 7 de julio de 2016 hasta el 6 de noviembre de 2020 y que presente los estados financieros e informe de gestión, con corte al último mes inmediatamente anterior a la fecha de su retiro².

2. Por auto del 16 de noviembre de 2022³, se admitió el libelo y, en providencia de esa misma data, previo a decretar las cautelas pedidas por la demandante, la requirió para que prestara caución por la suma

¹ Archivo "06AutoTenerPorPresentadaCaución2022-01-843678.PDF" de la carpeta "Medidas cautelares".

² Archivo "08AnexosAAA SubsanciónDemanda2022-01-793825.pdf" del "Cuaderno principal".

³ Archivo "09AutoAdmisorio2022-01-809854.PDF" del "Cuaderno principal".

equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, dentro del término de 5 días siguientes a la notificación por estado⁴.

3. Cumplido ese mandato, en providencia del 29 de noviembre anterior, se ordenó a la acusada abstenerse de destruir, ocultar o alterar cualquier documento que tuviese en su poder y que contenga información de la parte actora, tales como: *“i. comunicaciones remitidas o recibidas en calidad de representante legal de la compañía ii. contratos suscritos en calidad de representante legal de la compañía iii. soportes y asientos contables de la compañía, correspondiente a ejercicios sociales durante los cuales ocupó el cargo de representante legal iv. estados financieros de la compañía, correspondiente a ejercicios sociales durante los cuales ocupó el cargo de representante legal v. informes de gestión de la compañía, correspondiente a ejercicios sociales durante los cuales ocupó el cargo de representante legal y vi. actas o borradores de actas de órganos sociales, correspondientes a reuniones celebradas en ejercicios sociales durante los cuales ocupó el cargo de representante legal”*⁵.

4. En su contra, la querellada interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación⁶, argumentando que no se cumplió el requisito de apariencia de buen derecho establecido en el literal c) del artículo 590 del C.G.P.; tampoco se relacionaron los documentos que debe conservar; máxime, cuando los libros comerciales se encuentran en la sede de la demandante y menos se acreditó un perjuicio o amenaza, razones que fueron reiteradas en el escrito de ampliación de los reparos⁷.

5. Durante el traslado, la demandante pidió conservar la determinación censurada, alegando que demostró la apariencia de buen derecho; además, estimó bajo la gravedad del juramento el monto que pudiese llegarle a adeudar la acusada, denotando con ello la utilidad y pertinencia de las cautelas⁸.

⁴ Archivo “02AutoFijaCaución2022-01-809858.PDF” del cuaderno “Medidas cautelares”.

⁵ Archivo “06AutoTenerPorPresentadaCaución2022-01-843678.PDF” del cuaderno “Medidas cautelares”.

⁶ Archivo “10AnexoAAA RecursoReposición2022-01875908.pdf” de la carpeta Medidas cautelares”.

⁷ Archivo “52AmpliaciónReparoRecursoApelación2023-01-091481.PDF” del “Cuaderno principal”.

⁸ Archivo “12AnexosAAA OposiciónRecurso2022-01-927175.pdf” de la carpeta Medidas cautelares”.

6. El 14 de febrero de 2023, el *a quo* desató el recurso de reposición manteniendo la decisión, al establecer que la convocada fungió como representante legal de la compañía demandante y, ante la presunta imposibilidad de la actora, en demostrar que aquella no presentó la rendición de cuentas con ocasión de su retiro, se justifican las cautelas; aunado, los hechos fácticos expuestos en el libelo introductorio son suficientes para el cumplimiento de las exigencias del canon 590 del Rito Procesal.

De otro lado, estimó que la orden cuestionada fue específica, disponiendo proteger cualquier información o soporte contable que sirviera de sustento a la accionada para rendir las cuentas exigidas; advirtió que los argumentos en los que apoyó su determinación, en modo alguno condicionan el sentido de la sentencia; finalmente, concedió la alzada⁹.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 de los artículos 31¹⁰ y 35¹¹ del C.G.P.; además, la providencia censurada es susceptible del anotado recurso, al tenor de lo previsto en el ordinal 8 del precepto 321 *ejusdem*.

Las medidas cautelares entendidas como los instrumentos con los cuales el ordenamiento protege de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad del derecho controvertido en el mismo, tienen como función asegurar la eficacia y cumplimiento de la sentencia o de la decisión que le ponga fin al juicio, con el propósito evidente, de evitar su desconocimiento y que puedan causarse daños irreversibles o difícilmente reparables en la prerrogativa pretendida por el demandante.

Específicamente, tratándose de las innominadas, el literal c) del numeral 1 de la regla 590 de esa Codificación establece lo siguiente:

⁹ Archivo "50AutoConfirmaProvidencia2023-01-075869.PDF" del "Cuaderno principal".

¹⁰ "Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito".

¹¹ "El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión".

“En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares: (...)

c) Cualquiera otra medida que el juez 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.

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.

Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo”.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, consideró:

“Dichas medidas, llamadas innominadas, han sido apreciadas por esta Sala en otras ocasiones, resaltándose su carácter novedoso e indeterminado, proveniente de las solicitudes de los interesados; asimismo, se ha relevado que su decreto le impone al juez del asunto un estudio riguroso sobre la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela deprecada, analizándose, por supuesto, su alcance en torno al derecho objeto del litigio¹².

En aplicación de esas directrices legales y jurisprudenciales, corresponde determinar inicialmente, si existe legitimación de las partes, evidenciando que, según el precepto 45 de la Ley 222 de 1995, *“los administradores deberán rendir cuentas comprobadas de su gestión al final de cada ejercicio, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retiren de su cargo y cuando se las exija el órgano que sea competente para ello. Para tal efecto presentarán los estados financieros que fueren pertinentes, junto con un informe de gestión”.*

En complemento, el precepto 46 determina que, concluido cada ejercicio contable, en la oportunidad prevista en la ley o en los estatutos, los administradores deberán presentar a la asamblea o junta de socios para su aprobación o improbación, los documentos que se relacionan en esa

¹² Corte Suprema de Justicia STC4557-2021, Rad. 2021-01164-01, 28 de abril de 2021; STC de 11 de febrero de 2013, exp. 11001 22 03 000 2012 02009 01, STC16248-2016 de 10 de noviembre de 2016, exp. 68001-22-13-000-2016-00415-02 y STC1302-2019 de 8 de febrero de 2019, exp. 11001-22-10-000-2018-00699-01

disposición a saber: un informe de gestión, los estados financieros de propósito general, junto con sus notas, “*cortados a fin del respectivo ejercicio*” y “*un proyecto de distribución de las utilidades repartibles*”, es decir, corresponden a parte de la documentación que a través de la medida cautelar se le ordenó conservar a la enjuiciada, la cual deberá suministrar en caso de que las pretensiones se acojan, no siendo entonces desproporcionado como lo aduce la impugnante que en ese sentido se haya dispuesto aquella.

Bajo ese marco normativo, también se establece que el legitimado en la causa por activa es el respectivo órgano social de la compañía demandante y, con relación a la pasiva, quien haya ejercido como administrador; según el canon 419 del C. de Co., la asamblea general la constituirán los accionistas reunidos con el *quorum* y en las condiciones previstas en los estatutos.

El libelo lo promueve la sociedad limitada, a través de su representante legal en contra de la señora Arbeláez Larrarte, quien según la documental allegada¹³ fue designada en el Acta No. 03 de la Junta Directiva del 7 de octubre de 2016, inscrita el 12 siguiente bajo el No. 02148531 del libro XI, como suplente del gerente y, suscribió entre los años 2016 y 2020, varios contratos en nombre y representación de Compañía General de Alimentos y Conservas Gran Unión Ltda.¹⁴. En ese sentido, está demostrada la legitimación e interés de la promotora de la acción, para lograr el decreto de la cautela.

Con respecto a la amenaza o vulneración de la prerrogativa de la demandante, vale decir el *periculum in mora*, la medida implorada garantiza que si la convocada tiene bajo su custodia alguna documentación que le permita rendir las cuentas exigidas, si es que se acogen las pretensiones del demandante, pueda hacerlo con soporte en aquella.

¹³ Folio 32, Archivo “Anexo AAD” de la carpeta “02 Anexos Demanda 2022-01-751052” del “cuaderno principal” en “Superintendencia de Sociedades”.

¹⁴ Folios 114 y siguientes, *ejusdem*.

Ahora, frente a la existencia de la apariencia de buen derecho (*fumus bonis juris*), en principio se establece que en la calidad de administradora que ostentó la accionada, esté obligada a cumplir con la anotada labor, salvo que con antelación lo haya hecho, circunstancia esta última que en esta fase del proceso no es viable establecer con certeza.

Bajo el mismo hilo conductor, la cautela resulta proporcional y razonable para el fin perseguido, lo cual denota también su necesidad, pues se insiste, bajo el supuesto de que en el fallo se acojan las pretensiones de la demanda, la documentación referida, en caso de existir, será útil e indispensable, para que la señora Arbeláez Larrarte rinda las cuentas; la cual por demás fue debidamente especificada en la solicitud respectiva y en la providencia cuestionada, de modo que ninguna indeterminación se advierte sobre el particular y aunque no se precisó algún período, se comprende que corresponde al lapso durante el cual fungió en la calidad en que es demandada, ello sin perjuicio de lo que se disponga más adelante.

En el escrito presentado luego de subsanada la demanda, se precisó que *“se estima que la Demandada adeudaría a mi poderdante una suma equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes”*¹⁵, cumpliéndose con ello el requisito que según la accionada fue inobservado.

En consecuencia, se confirmará la providencia apelada, con la consiguiente condena en costas a cargo de la parte apelante.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

¹⁵ Folio 10, Archivo “Anexo AAA” de la carpeta “06 Anexos Subsanción Demanda 2022-01-770194” del “Cuaderno Principal” en “Superintendencia de Sociedades”.

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR, el auto proferido el 29 de noviembre de 2022, por la Superintendencia de Sociedades – Delegatura de Procedimientos Mercantiles.

Segundo. CONDENAR en costas de la instancia al extremo impugnante. Liquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$750.000.

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digitalizado a la autoridad de origen. Por la Secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

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

Bogotá, D. C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés

11 001 31 03 003 2018 00 509 01

Ref. proceso verbal de Miguel Olaya Jaramillo (cesionario de Alfredo Orozco Valencia)
frente a José Armando Parra Mora

Se admite el recurso de apelación que presentó la parte demandante contra la sentencia que el 30 de junio de 2023 profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

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

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

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

Notifíquese 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: **2192b51011e04ea0993eff240300899a918c832d2e9d37233f5c8389a15aae67**

Documento generado en 21/09/2023 03:17:41 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., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 003201801590 01

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia.

Remítase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and flourishes.

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., dieciocho de septiembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 99 003 2020 **00516** 01

Atendiendo y cumpliendo lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia en la acción de tutela con radicado 2022-3668, se resuelve:

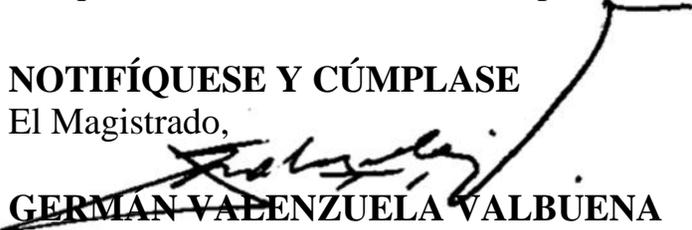
Rechazar, por extemporáneos, los recursos interpuestos¹ por la parte demandante contra el auto proferido el 5 de julio de 2022, por medio del cual se rechazó una solicitud de nulidad.

En efecto, nótese: *i.* que dicha providencia se notificó mediante anotación en estado de 6 de julio de 2022, *ii.* que, por tanto, el término para recurrirla venció el 11 de julio siguiente; y *iii.* el escrito de recurso se radicó vía electrónica el 15 de julio.

Es imperioso acotar que, si bien el medio de impugnación viable contra el citado rechazo de nulidad es el recurso de súplica conforme los artículos 318 y 331 Cgp, por lo que -en principio- habría lugar a efectuar la reconducción prevista en el parágrafo del primero de esos cánones, lo cierto es que en este asunto no es dado realizar tal actuación, pues el requisito para que ello proceda es que el recurso interpuesto sea procedente, lo que acá queda descartado ante su extemporaneidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,


GERMAN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 99 003 2020 00516 01

¹ “Reposición y apelación” según el memorial presentado.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

003 2021 00306 01

Se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por Casa y Vista Bella del Mar S. A. S. contra la sentencia de 29 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 3º 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.

Ejecutoriada 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 normatividad.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sandra', written over a horizontal line.

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación : 11001 31 99 003 2021 00886 01.

Tipo : Acción de protección al consumidor financiero.

Demandante : María Orfa Salazar Muñoz.

Demandada : BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y otro.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Salas de 31 de agosto y 7 de septiembre de 2023, actas 33 y 34]

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 15 de octubre de 2021, proferida por la Delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia - SFC, dentro de la acción de protección al consumidor financiero, instaurada por María Orfa Salazar Muñoz contra BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. y Banco BBVA Colombia S.A.

ANTECEDENTES

1. La demandante solicitó: *i)* ordenarle “*al Banco BBVA realizar los trámites pertinentes para exigir el cubrimiento del seguro contenido en la póliza VGDB 140 grupo deudores a su favor y como cubrimiento de la obligación No. 961 9381 625 por valor inicial de \$269.000.000 a nombre del señor Antonio José Rodríguez Palacio*”; *ii)* obligar a “*BBVA Seguros a reconocer la vigencia de la póliza deudores y hacer efectivo el seguro de vida grupo deudores*” vinculado a la mencionada obligación y, *iii)* cancelar esta última.

2. Manifestó, en síntesis, que el 31 de marzo de 2020, Antonio José Rodríguez Palacio adquirió un crédito por \$269.000.000,00, con el Banco BBVA Colombia, fecha en la que también suscribió la póliza de seguro de vida grupo deudores número VGDB 140, expedida por BBVA Seguros, cuya solicitud “*fue diligenciad[a] por personal de la oficina y entregad[a] para la firma del cliente*”.

Agregó, que el señor Rodríguez Palacio “*falleció el 8 de mayo de 2020 a causa de un síndrome vasopléjico postoperatorio*”, por lo que el 2 de julio de 2020 le informó al banco el citado deceso y le solicitó la cancelación de todos sus productos, incluido el crédito respaldado por el seguro en comento; sin embargo, el día 23 subsiguiente su petición fue negada, con base en que el aludido causante “*en consulta realizada el 15 de julio del 2019 se encontraba diagnosticado con diabetes mellitus insuficiencia renal crónica. Estos antecedentes son hechos relevantes que no fueron declarados por lo que motivan la objeción al pago del respectivo seguro*”.¹

3. El Banco BBVA Colombia S.A. se opuso a las pretensiones y como excepciones de mérito invocó: i) “*ausencia de nexo de causalidad indispensable para la viabilidad de la acción*”; ii) “*desatención de las obligaciones por el consumidor financiero*”; iii) “*inexistencia de los elementos de la responsabilidad civil contractual frente a banco BBVA*”; iv) “*aplicación a favor del banco del importe de la póliza – BBVA es beneficiario del seguro y es la víctima del eventual impago*”; v) “*improcedencia de la devolución de dineros*”; vi) “*responsabilidad de la aseguradora en deberes de información*” y, vii) la “*genérica*”.

Sostuvo, que no era el llamado a responder por las reclamaciones presentadas, así como que, si la parte demandante había perdido derechos por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, derivadas del contrato de seguro, ello debía imputarse exclusivamente a su propia culpa. Alegó, que la accionante no cumplió con la carga de probar el daño, la culpa y el nexo causal para la prosperidad de la acción, así como que la eventual víctima de la negativa frente al reconocimiento y pago del monto asegurado sería el “*beneficiario*”, es decir, el banco.

¹ Cfr. Archivo: “001 Demanda y anexos.”

Indicó, que, ante la eventual prosperidad de las pretensiones, era la compañía de seguros vinculada la que tendría que asumir el pago total de la obligación financiera contraída, sin que procediera ningún tipo de devolución monetaria en cabeza de la accionante. Precisó, que *“las aseguradoras, y no los bancos, son las llamadas a responder por los deberes de información de los productos que colocan en el mercado, con independencia de que para ello empleen o se prevalgan de la red física o humana de los establecimientos bancarios”*.²

4. BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. excepcionó: i) *“nulidad de la vinculación al contrato de seguro como consecuencia de la reticencia del asegurado”*; ii) *“inexistencia de obligación a cargo de la aseguradora de practicar y/o exigir exámenes médicos en la etapa precontractual”*; iii) *“la acreditación de la mala fe no es un requisito de prueba para quien alega la reticencia del contrato de seguro”*; iv) *“BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. tiene la facultad de retener la prima a título de pena como consecuencia de la declaratoria de nulidad del contrato de seguro”*; v) *“falta de prueba de la legitimación en la causa por activa”*; vi) *“prescripción y o caducidad: aplicación del artículo 58 numeral 3 de la ley 1480 de 2011”* y, vii) la *“genérica o innominada y otras”* y se resistió a las aspiraciones de la demanda.

Profundizó en una *“reticencia”* del señor Rodríguez Palacio, por cuanto no declaró sinceramente su estado del riesgo y obvió sus padecimientos de salud, lo que determinó la voluntad de la compañía para vincularse contractualmente con él y el contenido y alcance de las obligaciones a contraer, generó con ello un vicio de nulidad. Resaltó, además, que no recaía sobre la compañía aseguradora la obligación de practicar o exigir la realización de exámenes médicos con anterioridad a la celebración de un contrato de seguro de vida que la privara de alegar la nulidad y, por el contrario que era *“deber de los asegurados atender a su obligación de lealtad, y así, informar a la compañía aseguradora acerca de las características y condiciones del riesgo que éstas en últimas están asegurando”*.

Señaló, que la mala fe no era un requisito para la configuración de la reticencia, por cuanto bastaba con *“acreditar que (i) el asegurado no declaró los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, y (ii) que si esa información hubiera sido conocida con*

² Cfr. Archivo: “017 Contestación demanda y anexos.”.

anterioridad a la celebración del contrato de seguro, la aseguradora se hubiere retraído de celebrar el mismo, o hubiere inducido a pactar condiciones más onerosas”. Manifestó, que una de las consecuencias legales de la reticencia era la retención de la prima a título de pena como derecho de la compañía aseguradora y que, además, no obraba acreditación alguna en el proceso, tendiente a probar la existencia de la relación de consanguinidad entre el asegurado y la ahora demandante que la legitimara para promover la acción.

Adicionalmente, indicó que la ley era clara en establecer el término de un año a los consumidores financieros para interponer la acción y que, en caso de evidenciarse la inobservancia de tal postulado, debía desestimarse la acción en su integridad. Objetó el juramento estimatorio, tras considerar que, en principio, la demanda carecía de tal requisito, pues se limitó a enunciar la cuantía de las pretensiones.

Subsidiariamente, alegó que el asegurado faltó a la verdad en la declaración de asegurabilidad, pues se circunscribió a contestar negativamente a las preguntas consignadas, pese a que, con anterioridad al 2017, tenía conocimiento de sus padecimientos de diabetes mellitus e insuficiencia renal, lo que imponía la aplicación del artículo 1058 del Código de Comercio, *“el cual consagra la nulidad del contrato como consecuencia de la reticencia del asegurado”*.³

5. La primera instancia culminó con sentencia de 15 de octubre de 2021, que declaró probadas las excepciones de: *“inexistencia de obligación a cargo de la aseguradora de practicar y/o exigir exámenes médicos en la etapa precontractual, la acreditación de la mala fe no es un requisito de prueba para quien alega la reticencia del contrato de seguro, en cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el máximo del valor asegurado y en cualquier caso, la obligación de la compañía no puede exceder el saldo insoluto de la obligación”*. De oficio, comprobada la de ausencia de daño a cargo de BBVA Colombia S.A.; no demostradas las propuestas por BBVA Seguros de vida denominadas: *“nulidad de la vinculación al contrato de seguro como consecuencia de la reticencia del asegurado y en consecuencia, no probada las excepciones también de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. tiene la facultad de retener la prima a título de pena como consecuencia de la declaratoria*

³ “020 MARIA ORFA SALAZAR VS BBVA SEGUROS DE VIDA CONTESTACIÓN Y ANEXOS”.

de nulidad del contrato de seguro; también se declara no probadas prescripción y/o caducidad, aplicación del artículo 58 numeral 3 de la ley 1480 de 2011 y falta de prueba de la legitimación en la causa por activa”.

Por otra parte, declaró “*contractualmente responsable a BBVA Seguros de Vida Colombia respecto al no reconocimiento del amparo de muerte*”, por lo que la condenó al pago “*de \$269.000.000 junto con los intereses de mora del artículo 1080 del Código de Comercio contabilizados desde el 3 de agosto del año 2020 hasta la fecha efectiva de pago (...) a la obligación terminada en el número 1625 del asegurado Antonio José Rodríguez Palacio con BBVA Colombia S.A. hasta el saldo insoluto de la misma, y la suma que exceda el valor de la obligación, en el mismo término citado, deberá ser reconocido a favor de la señora María Orfa Salazar Muñoz*”.

Para argumentar lo anterior, estimó acreditado que el señor Alexander Medina, asesor del asegurado fallecido, fue quien diligenció el formulario, pero también, “*que el documento sí se firmó por el asegurado previo la explicación al detalle que nos daba a conocer el testigo que fue el asesor que colocó el producto.*”, escenario del cual dedujo “*que el asegurado no sólo aceptó y avaló la información allí contenida sino que en el presente caso la declaración del estado del riesgo fue realizada mediante este cuestionario formulado por la entidad aseguradora demandada sin que por ello, la aseguradora, en este caso BBVA seguros de vida, esté obligada a realizar examen médico o requerir la historia clínica para verificar una enfermedad que manifestó el actor no conocer o ratificar un estado de riesgo que fue declarado bajo el supuesto de la ubérrima buena fide*”.

Agregó, que no se verificaron excluyentes de responsabilidad de conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio, habida cuenta que, “*la reticencia se origina cuando el candidato asegurado, quien requerido por la aseguradora a quien se le habrá de trasladar el riesgo sobre el estado de este, no manifiesta sinceramente sus condiciones o estas son inexactas teniendo conocimiento de estas, las cuales atendiendo la naturaleza del seguro, como fuera en este caso una póliza de vida, pueden corresponder a las condiciones del estado de salud de quien fungiera como asegurado*”, así como que se acreditó la preexistencia de padecimientos de salud del asegurado desde el año 2014, por los cuales se encontraba en tratamiento, habiendo este adquirido el seguro en el año 2020, estaba probada la reticencia.

No obstante, aseguró que “*no toda omisión o inexactitud conlleva a la nulidad relativa del contrato a la que hace referencia el citado artículo 1058 del Código de Comercio, sólo teniendo dicho efecto aquellas que recaen sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, le hubieran retraído de*

celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas, condición que impone una carga probatoria a la entidad aseguradora que pretenda el citado efecto”.

Resaltó, que más allá del dicho de la representante legal interrogada y del testigo escuchado, “*no obra en el plenario documental alguna de la cual se pueda establecer de manera objetiva cuál es el grado de riesgo asumido por la aseguradora ni las razones por las cuales los padecimientos del asegurado sobrepasan ese riesgo asumido*”, y que si bien, por sí sola la existencia del cuestionario para la declaración del riesgo asegurado daba cuenta de los elementos importantes para que la compañía determinara su consentimiento, lo cierto es que tal y como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, en línea de principio, el asegurador no debe conformarse con la carga impuesta al asegurado de declarar con sinceridad pues, “*a la aseguradora le incumbe adoptar una conducta activa para retraerse de la celebración del contrato o para estipular condiciones más onerosas*”, por tanto, la sanción de nulidad relativa reclamada, no necesariamente se imponía cuando se evidenciara la existencia de la reticencia.⁴

6. Inconforme, BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. interpuso recurso de apelación; expuso, que la Delegatura *a quo* erró al desestimar la excepción de nulidad por no encontrar acreditado el elemento subjetivo de la consecuencia negocial diferente. No valoró en conjunto las pruebas arrojadas al proceso tendientes a demostrar tal condición, como el interrogatorio de la representante legal de la aseguradora quien afirmó: “*que de haber conocido el real estado del riesgo (...) respecto a los padecimientos que negó en las declaraciones de asegurabilidad, la Compañía se hubiera retraído de celebrar el aseguramiento*”.

En igual sentido, la comunicación de objeción de 23 de junio de 2020, mediante la cual, “*la aseguradora indicó la consecuencia negocial diferente que hubiera tenido el haber conocido el estado real de salud del entonces asegurado*”, prueba que fue pasada por alto y que demostró la acreditación del elemento subjetivo, de cara a dar por probada la nulidad relativa del contrato. Igualmente, el testimonio técnico que explicó las implicaciones de los padecimientos del tomador y generó “*alerta sobre la magnitud y*

⁴ Archivo095 Audiencia 15-10-21 parte 2, desde 00:55:33.

la relevancia de las patologías que presentaba el señor Antonio, pues medicamente resultan de envergadura suficiente para ser denominadas ‘enfermedades crónicas’. Y, finalmente, con la certificación de políticas particulares de suscripción emitida por Alexander Saavedra, gerente técnico de la Compañía, la cual acreditó la relevancia técnica de los antecedentes no declarados por el asegurado.

Alegó, que la Superfinanciera se apartó del precedente vertical de este Tribunal sin motivación, desestimó las declaraciones de asegurabilidad a partir de las cuales se constataba la relevancia técnica y médica de los antecedentes no declarados y obvió la valoración de las pruebas que, en su conjunto, demostraban “*contundentemente que, de haber conocido la información ocultada por el Asegurado, no se habrían emitido las pólizas de seguro de vida deudores*”. En esa línea, también omitió declarar la nulidad del contrato de seguro, consecuencia de la reticencia del asegurado como vicio del contrato que fue probada en el proceso y declarada en la sentencia.⁵

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se encuentran acreditados y no se observó causal de nulidad que pudiese invalidar lo actuado, ni impedimento para proferir la decisión de fondo que a continuación se sustenta.

2. En principio, la competencia de este Tribunal se circunscribe, al tenor de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, a “*pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*”; no obstante, dicho canon normativo también habilita la decisión de ciertos aspectos que “*de oficio*” resultare necesario abordar.

3. La legitimación en la causa constituye un presupuesto procesal imperativo para obtener decisión favorable a las pretensiones, al punto que, la ausencia de este -por activa- enerva la posibilidad de que el juez se pronuncie

⁵ “096 REPAROS CONCRETOS”.

frente a las súplicas de su libelo petitorio, en tanto que, conforme a la ley, el demandante de que se trate, no sería entonces la persona habilitada para reclamarlas.

4. La acción en estudio fue invocada por María Orfa Salazar Muñoz, quien manifestó ser “*compañera permanente*” de Antonio José Rodríguez Palacio, asegurado con la póliza de vida grupo deudores número VGDB 140 tomada por el Banco BBVA Colombia SA, en virtud de la obligación identificada con el número 961 9381 625, cuyo reclamo se realizó ante las accionadas en el mes de julio de 2020, por causa del deceso del citado ciudadano, en el mes de mayo de la misma anualidad.

4.1. La Ley 54 de 1990⁶ (modificada por la Ley 979 de 2005⁷) establece que la existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos: “1. *Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido. 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.*” (Artículo 4°).

4.2. Al respecto, la jurisprudencia, con valor de doctrina probable, ha considerado que la calidad de compañero permanente es un “*estado civil*”, pues “*así como el matrimonio origina el estado civil de casado, la unión marital de hecho también genera el de “compañero o compañera permanente”, porque como se advirtió, la Ley 54 de 1990 no se limita a definir el fenómeno natural en cuestión ni a señalar sus elementos, sino que precisa el objeto de la definición, al nominar como compañeros permanentes, “para todos los efectos civiles”, al hombre y a la mujer que deciden en forma voluntaria y responsable conformarla.*”⁸.

4.2.1. De esa manera, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que: “*En el derecho patrio, a partir de la vigencia de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, toda “comunidad de vida permanente y singular” entre dos personas no casadas o con impedimento para contraer nupcias, da lugar hoy a una unión marital de hecho y a originar un auténtico estado civil, según doctrina probable de la Corte (artículos 4° de la Ley 169 de 1886 y 7° del Código*

⁶ Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes.

⁷ Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 54 de 1990 y se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes.

⁸ Cfr. CSJ SC Auto de 18 de junio de 2008 Exp. C-0500131100062004-00205-01

*General del Proceso, y sentencia de la Corte Constitucional C-836 de 2001*⁹, como otra de las formas de constituir familia natural o extramatrimonial, al lado del concubinato¹⁰, que también la compone.”¹¹.

4.3. El artículo 1° del Decreto 1260 de 1970¹², define el estado civil como “*la situación jurídica en la familia para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones*”. A su vez, el canon 5° de la misma disposición, relaciona los actos relativos al estado civil que deben someterse a registro, esto es: “*nacimientos, reconocimiento de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, separaciones de cuerpo y de bienes, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, manifestaciones de vecindamiento, declaraciones de ausencia, defunciones y declaraciones de presunción de muerte, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro*”.

4.4. Sobre la prueba del estado civil, en nuestro sistema jurídico, antes de la emisión de la Ley 1564 de 2012, se podían diferenciar tres escenarios, a saber:

i) Para hechos acaecidos durante la vigencia del artículo 22 de la Ley 57 de 1887, la prueba del estado civil correspondía a las respectivas partidas de carácter eclesiástico¹³.

ii) Durante la Ley 92 de 1938, la prueba principal del estado civil se limitó su registro, pero admitió, supletoriamente, las partidas eclesiásticas¹⁴, sin embargo,

⁹ CSJ. Civil. Cfr. Sentencias de 11 de marzo de 2009, expediente 00197, y de 19 de diciembre de 2012, expediente 00003, entre otras. Autos de 18 de junio de 2008, expediente 00205, y de 19 de diciembre de 2008, expediente 01200.

¹⁰ CSJ. Civil. Cfr. Sentencia de 21 de junio de 2016, expediente 00129.

¹¹ Cfr. CSJ SC1656 de 2018.

¹² Por el cual se expide el estatuto del registro del estado civil de las personas.

¹³ “se tendrán y admitirán como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, o matrimonios, o defunciones de personas bautizadas, o casadas, o muertas en el seno de la Iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. Tales pruebas quedan sujetas a ser rechazadas o redargüidas y suplidas en los mismos casos y términos que aquellas a que se contrae este título, á las cuales se las asimila.

Los libros parroquiales no podrán ser examinados por orden de la autoridad civil sino a virtud de mandamiento judicial, para verificar determinado punto sometido a controversia, en los mismos casos en que las Leyes facultan a los jueces para decretar la inspección parcial de los libros de las notariías públicas”.

¹⁴ “Artículo 11. La inscripción en el registro civil de los nacimientos y defunciones, se hará con la firma de dos testigos que serán preferentemente los parientes, vecinos, comadronas o médicos que hayan asistido al respectivo caso. (...)

Artículo. 13. Cuando se pretenda el registro de un nacimiento o de una muerte, fuera de los términos prescritos, es preciso que los interesados comprueben el hecho con la declaración de dos testigos hábiles, rendida ante el juez competente, con audiencia del ministerio público, bajo juramento. Dichas declaraciones, lo mismo que los poderes y demás documentos de que se haga

iii) El artículo 105 del Decreto 1260 *supra* referido, eliminó las pruebas complementarias, de modo que lo relativo a los estados civiles para hechos ocurridos con posterioridad a esta norma, como lo ha dicho la Corte en cita, podían “*probarse exclusivamente con el registro civil*”¹⁵, eliminando, categóricamente, la existencia entre principales y supletorias¹⁶.

4.5. El numeral 2° del artículo 84 del Código General del Proceso, prevé que a la demanda deberá acompañarse: “*La prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrá en el proceso en los términos del artículo 85*”; a su turno, el inciso 2° del artículo 85 *ibidem*, dispone que “*En lo demás casos, con la demanda se deberá aportar la prueba (...) de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente*”.

4.6. Así, si bien, la jurisprudencia ha autorizado, en ciertos casos, que la calidad de compañero permanente se acredite en procesos civiles bajo las reglas de la “*libertad probatoria*”, lo cual resultaría válido para procesos presentados hasta el 19 de diciembre de 2015, a partir de enero de 2016, cuando entró en vigor el pleno del Código General del Proceso, tal situación varió, por lo que es innegable que, en la actualidad, cuando este exige que se acredite la “*calidad*” de “*compañero permanente*”, se está haciendo alusión al “*estado civil*”, esto es, que debe acreditarse -como se vio- con el “*registro civil*” correspondiente, como de igual manera se exige para la calidad de “*cónyuge*”,

uso para la inscripción en el registro civil, se conservarán por el alcalde o funcionario respectivo y se archivarán junto con los registros. (...)

Artículo. 18. A partir de la vigencia de la presente ley solo tendrán el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones que se verifiquen con posterioridad a ella, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los funcionarios de que trata la presente ley. (...)

Artículo. 19. La falta de los respectivos documentos del estado civil podrá suplirse, en caso necesario, por otros documentos auténticos, o por las actas de partidas existentes en los libros parroquiales, extendidas por los respectivos curas párrocos, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia católica, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y, en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil”.

¹⁵ “Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos. En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos, y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción conforme a lo dispuesto en el artículo 100.

Y en caso de falta de dichas partidas o de los folios, el funcionario competente del estado civil, previa comprobación sumaria de aquella, procederá a las inscripciones que correspondan abriendo los folios, con fundamento, en su orden: en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada, ya sea en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos de estado civil de que se trate, o ya sea en la notoria posesión de ese estado civil”.

¹⁶ Cfr. CSJ STC3474-2014.

frente a la que no existe razón alguna para que solo pueda acreditarse con el referido documento, pero que la calidad de compañero permanente tenga “*libertad probatoria*” o -más bien- bastase prueba sumaria, como ha ocurrido en casos donde se han admitido demandas con declaraciones extra juicio, cuando ese tipo de pruebas no se encuentran autorizadas para derivar de estas dichos efectos.

Admitir esa práctica sería tanto como permitir que la jurisdicción civil se abrogue una competencia que no tiene, ya que los únicos competentes para declarar la unión marital de hecho son los jueces de familia, a través de un proceso rodeado de sendas garantías procesales para todos los involucrados. Y es que -no se puede negar- cuando se reconoce la calidad de compañero permanente en un proceso de responsabilidad civil, aunque surta solo efectos para dicho proceso, se asumen competencias que no se tienen en un proceso donde ese tema no es de su naturaleza, ni se vinculan a sus verdaderos contradictores.

5. Al margen de lo anterior, y aun cuando se tomaran en cuenta precedentes de autoridad en los que se ha sostenido que la exigencia del registro o un documento (sentencia judicial, escritura pública o acta de conciliación) no es la única manera de satisfacer dichos requerimientos, pues estos también se alcanzan, dados los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas que rigen la unión marital, mediante otras pruebas pertinentes, que den cuenta de sus elementos esenciales¹⁷, en el caso de marras, tampoco se procedió de tal manera.

5.1. En efecto, para probar su calidad, la aquí accionante, solo hasta el momento de descorrer las excepciones a través de las que la pasiva atacó su legitimación en la causa por activa, aportó la “*Resolución Número 8924 del 2020*” con la cual, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ordenó el reconocimiento y “*pago de los haberes dejados de cobrar por el causante (...) Antonio José Rodríguez Palacio*” a su favor. Ninguna otra prueba allegó para soportar la misma, pese a que si bien, dentro

¹⁷ Entre las que se encuentran la STC9791-2018, STC-4963-2020 y STC2401-2019.

del anotado acto administrativo se relacionaron algunos otros documentos que -al parecer- fueron arrimados a ese trámite, estos no estuvieron a la vista del juzgador de primer grado para realizar un análisis juicioso sobre el particular y, de ser el caso, concluir si, en realidad, aquélla contaba o no, con la facultad para presentar la acción en estudio.

5.2. Sobre el tema, en un caso de visos similares al que ocupa la atención de esta Sala, para desechar el embate propuesto por un casacionista sobre la supuesta “*falta de reconocimiento de la calidad de compañera permanente de la demandante*”, por la pretermisión de un Tribunal frente a una serie de pruebas aportadas para dicho fin, cuales fueron, una historia clínica del causante, un registro civil de nacimiento de una de sus hijas, un informe presentado por un investigador privado y un pagaré, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia concluyó, que: “*ninguna de las probanzas demuestra los elementos de convivencia, ayuda, el socorro mutuo, y la permanencia juntos de la pareja, los cuales aparejan la comunidad de vida. (...) nada dijo sobre la existencia o no de comunidad de vida, de su proyecto de vida en común. Es decir, del compromiso de la pareja de constituir una familia. (por lo que) observa la Corte que aquellas tampoco logran corroborar los elementos de la unión marital deprecada.*”¹⁸.

5.3. El hecho de que no haya lugar a exigir un medio de convicción específico a efectos de acreditar el estado civil de compañero o compañera permanente, no significa que dicha calidad pueda admitirse con la aducción de cualquier probanza; no es posible aceptar la posibilidad de analizar los elementos definitorios de la unión marital, con base en pesquisas realizadas por otros funcionarios diversos a los competentes para declararla y con fines diferentes a los de su declaración judicial -como se pretendió- pues es claro que las finalidades de la entidad mencionada (Caja de Retiro de las FM) no eran estos, lo que de tajo descartaba la utilidad de la prueba.

6. De lo antedicho, se concluye, que la señora Salazar Muñoz no acreditó, ni desde el inicio de su acción, ni cuando fue cuestionada su calidad, la legitimación en la causa para incoar las pretensiones estudiadas, motivo por

¹⁸ Cfr. CSJ SC5698-2021 Radicación n.º 11001-31-03-027-2010-00484-01.

el cual, en cualquier caso, estas estaban llamadas al fracaso, por ausencia del anotado presupuesto procesal.

7. Ahora bien, si aun en gracia de discusión se pasara por alto la omisión dilucidada, al analizar los elementos generales para la declaración de la nulidad relativa alegada por la pasiva, como consecuencia de la reticencia endilgada al asegurado, el panorama no sería distinto.

8. El contrato de seguro, según el artículo 1036 del Estatuto Mercantil, *“es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.”*, cuya característica *“es la transmisión de un riesgo mediante el pago de una prima y por el hecho de recibir ese precio el asegurador asume sobre su propio patrimonio el riesgo que gravitaba en el patrimonio del asegurado”*¹⁹; por esencia es de carácter indemnizatorio, pues, con él se busca restablecer la situación económica afectada por un siniestro, sin que pueda constituirse para el asegurado en una fuente de enriquecimiento.

9. En el caso analizado, basta con revisar el anexo para póliza de deudores emitido por la compañía aseguradora, amén de las condiciones generales²⁰, para advertir que el amparo básico lo constituía la muerte del asegurado, siniestro que, para este caso, tuvo lugar el 8 de mayo de 2020, tal como quedó demostrado con el correspondiente Registro Civil de Defunción²¹.

Así mismo, estaba demostrado que, mediante escrito de 2 de junio de 2020, María Orfa Salazar Muñoz informó a BBVA Seguros el deceso del señor Rodríguez Palacio, y solicitó la cancelación de, entre otros, la obligación por este adquirida; solicitud que fue denegada por dicha compañía mediante comunicación de 23 de julio siguiente, con sustento en la preexistencia de una diabetes mellitus y de una insuficiencia renal que el asegurado padecía y no declaró, concretamente, expuso:

¹⁹ Garrigues Joaquín Curso de Derecho Mercantil Tomo IV pág., 260

²⁰ Cfr. Folios 64 a 68 Archivo: “020 MARIA ORFA SALAZAR VS BBVA SEGUROS DE VIDA CONTESTACIÓN Y ANEXOS”.

²¹ Cfr. Archivo: “001 Demanda BBVA y Anexos_compressed” folios 11 y 12.

“De acuerdo con historia clínica del Hospital Militar Central, hemos evidenciado que el señor Antonio José Rodríguez Palacio (Q.E.P.D.), en consulta realizada el 15 de julio del 2019 se encontraba diagnosticado con diabetes mellitus insuficiencia renal crónica. Estos antecedentes son hechos relevantes que no fueron declarados por lo que motivan la objeción al pago del respectivo seguro.

En efecto, en la declaración de asegurabilidad que se diligenció para tomar el seguro de vida, el asegurado debe declarar el conocimiento o la existencia de enfermedades o patologías que haya padecido o padezca, pero en este caso no se declaró la enfermedad arriba indicada y, que de haberse reportado seguramente no se hubiese aceptado la expedición del seguro o hubiese quedado aplazada y supeditado a los resultados de los exámenes que la Compañía hubiese realizado, pero como declaró no padecer de ninguna afección o dolencia, se expidió la póliza como un riesgo normal.”²².

10. Bajo este contexto, competía dilucidar si en realidad la demandada incurrió en el incumplimiento que se le reclamó o si, por el contrario, le asistían razones suficientes para objetar la reclamación realizada y negarse al pago del siniestro referido.

10.1. En este punto, debe recordarse que el artículo 1058 del Código de Comercio establece que *“El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducción a estipular condiciones más onerosas, producen nulidad relativa del seguro”*; por su parte, el artículo 1158, *ídem*, establece que *“Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar”*.

10.2. Con relación a la interpretación de la primera de las normas transcritas, la jurisprudencia ha determinado las siguientes, subreglas²³:

i) El precepto incorpora la obligación del tomador de declarar sinceramente el estado del riesgo;

ii) Dicha prestación es entendida como una aplicación práctica del principio de la buena fe exenta de culpa aplicable en materia mercantil²⁴;

iii) La buena fe es entendida como un postulado de doble vía, por un lado, implica la legítima creencia de la corrección del par negocial, por otro

²² PDF.20 Maria Orfa Salazar VS BBVA Seguros de Vida contestación y anexos. Cuaderno SFC, fl. 62.

²³ Reiteradas, entre otros, en providencia CSJ SC167-2023.

²⁴ SC de 2 de agosto de 2001, Exp. 6146; SC de 27 de febrero de 2012, Exp. 11001 3103 002 2003 14027 01

el deber de comportarse con lealtad, honestidad y probidad desde la formación del contrato hasta su ejecución²⁵;

iv) La declaración sincera del estado del riesgo busca garantizar la formación del consentimiento de la aseguradora, quien, en línea de principio es ignorante del riesgo que proyecta asegurar, cuyo conocimiento proviene de primera mano del tomador - asegurado²⁶;

v) La manifestación reticente o inexacta del tomador conduce a la nulidad relativa del contrato de seguro, siempre que la información omitida sea trascendente, es decir, que de ser conocida por la aseguradora conduciría a la abstención de celebrar el contrato o ajustarlo en condiciones más onerosas para el tomador;

vi) La carga de la prueba de acreditar la reticencia, o inexactitud, y la trascendencia recae en cabeza del tomador;

vii) De mediar cuestionario, la mendacidad del declarante hará prueba tanto de la reticencia como de la trascendencia de la información omitida para el aseguramiento²⁷;

viii) Si la declaración no está precedida de cuestionario, la anulación del vínculo estará sujeta a que el tomador haya encubierto con culpa circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo;

ix) Si el asegurador se abstiene de recoger la declaración de asegurabilidad, de inspeccionar el estado del riesgo, se entiende que asume el riesgo cuya cobertura se le encomendó²⁸;

x) Si la inexactitud o reticencia provienen de error inculpable del tomador, no se impondrá la nulidad, pero se reducirá la prestación hasta el

²⁵ SC de 26 de abril de 2007, Exp. 11001-31-03-022-1997-04528-01

²⁶ SC de 30 de noviembre de 2000, Exp. 5473.

²⁷ SC de 30 de noviembre de 2000, Exp. 5473; SC de 1 de septiembre de 2010, Exp. 05001 3103 001 2003 00400 01.

²⁸ SC de 19 de mayo de 1999, G.J. t. CCLVIII, pág. 185; SC de 9 de diciembre de 2004, Exp. 1994-14978-02

porcentaje que represente la prima estipulada respecto de la que debió pactarse de conocerse el estado del riesgo y;

xi) Las sanciones, entre ellas la nulidad, no se impondrán, si el asegurador antes de celebrar el contrato ha conocido o debido conocer los hechos sobre los cuales versan los vicios de la declaración, o si ya celebrado, se allana a subsanarlos o los acepta expresamente²⁹.

10.3. Esta última subregla es también conocida como el “*conocimiento presunto, o presuntivo*” del asegurador, sobre los vicios de la declaración de asegurabilidad, cuya materialización -de acuerdo con la jurisprudencia- parte de reconocer, que: 1) La compañía aseguradora es una profesional del ramo, que debe conducirse como tal en la durante la vigencia del contrato y la etapa precontractual; 2) Debe obrar con diligencia en la identificación del estado del riesgo y 3) No basta que se conforme con la declaración de asegurabilidad del tomador, cuando la naturaleza del riesgo solicitado le impone la carga de conocer cierta información, o cuando de acuerdo al contexto de cada caso específico, se presenten circunstancias que permitan conocer, o siquiera advertir, cuál es el verdadero estado del riesgo³⁰.

10.3.1. Sobre el punto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, tiene dicho:

“Como se ve, al lado de la protección que la ley brinda al asegurador cuando sanciona con la nulidad del seguro las declaraciones viciosas que le impidieron conocer el real estado del riesgo, le exige que sea diligente, que use de esos especiales conocimientos que debe de tener en razón de ser un profesional, a fin de percatarse del real estado del riesgo, lo cual conlleva en muchas ocasiones un análisis de delicado equilibrio por parte del juzgador a efectos de que no quede en letra muerta la sanción de la nulidad relativa por reticencias so pretexto de que el asegurador no indagó por sí mismo por el real estado del riesgo, pues ésta no es obligación que la ley le imponga, sino deber profesional que es dable sopesar en cada caso, mediante un análisis obviamente posterior, pero en el cual el juzgador debe mentalmente ubicarse antes del perfeccionamiento del contrato de seguro, a fin de verificar cómo debió haber actuado el asegurador frente al riesgo que se le propuso asumir. De allí que la Corte, en reciente ocasión haya señalado que “le corresponde al intérprete del seguro, en particular al juzgador del contrato, evaluar cuidadosa y racionalmente la conducta asumida por los extremos de la relación negocial a lo largo del iter contractual, con el propósito de establecer en primer lugar, si en efecto el tomador quebrantó la carga de declarar fidedignamente los hechos o circunstancias determinantes del estado del riesgo. Y en segundo término, sólo en caso de que sea

²⁹ SC de 18 de octubre de 1995, Exp. 4640; SC de 2 de agosto de 2001, Exp. 6146; SC de 1 de abril de 2002, Exp. 6825; SC de 26 de abril de 2007, Exp. 1997-04528-01, SC2803 de 4 de marzo de 2016, Exp. 005001 31 03 003 2008 00034 01

³⁰ Cfr. CSJ SC167-2023.

conducente, si no obstante existir un vicio en la declaración de asegurabilidad, el asegurador conoció o debió conocer –por su calificado oficio- los hechos que le sirvieron de apoyatura, todo sin perjuicio del tópico de la carga de la prueba” (Sentencia del 2 de agosto de 2001, Exp. 6146)³¹

11. En el litigio *sub júdice* no se discute la presencia de inexactitudes en la declaración realizada por el asegurador sobre su estado de salud, de hecho, está probado que la declaración de asegurabilidad contenida en la “*solicitud/certificado individual seguro*”, fue suscrita por el señor Rodríguez Palacio el 6 de febrero de 2020, tras declarar que no padecía ningún quebranto de salud³².

12. Como se sabe, la defensa de los derechos del consumidor, específicamente los del financiero, están reforzados por unas garantías que fueron acogidas por la Ley 1328 de 2009, dentro de cuyos principios están los de transparencia, información cierta, suficiente y oportuna, según los cuales, “[l]as entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas” (lit.c del art.3). Adicionalmente, la misma normativa establece como obligación de las entidades vigiladas, “[s]uministrar información comprensible y publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de sus productos y servicios ofrecidos en el mercado” (lit.c del art.7).

12.1. En el caso concreto, frente a lo plasmado en la declaración de asegurabilidad, se dijo en el interrogatorio de parte de la demandante, que esa no era la letra del asegurado, aunque sí su firma³³. Ello fue confirmado por la declaración del testigo Alexander Medina, empleado del banco BBVA, quien, efectivamente, manifestó en este juicio ser el encargado de llenar ese documento, en presencia y a partir de las respuestas del señor Rodríguez a las preguntas que cuidadosamente le leía³⁴. Trabajador que también afirmó, que con base en las capacitaciones que recibía, “*quien debe diligenciarlo, es el cliente; pero como lo comento, por servicio al cliente, por su tipo de letra, por la experiencia que nosotros llegamos a manejar en este tipo de solicitudes, el cliente en este caso me solicitó a mí que le realizará el diligenciamiento como tal*”

³¹ Cfr. CSJ SC de 11 de abril de 2002, Exp. 6825. Reiterada en CSJ SC167-2023.

³² PDF.20 María Orfa Salazar VS BBVA Seguros de Vida contestación y anexos. Cuaderno SFC, fl. 61.

³³ Archivo.090. Audiencia 08-09-21, desde 00:25:58.

³⁴ Archivo.094. Audiencia 15-10-21 parte 1, desde 00:21:42.

haciéndole las salvedades del caso³⁵. Escenario que descartó una eventual transgresión a los derechos de consumidor en tal sentido.

12.2. Ahora, en cuanto a la objeción a la reclamación, véase bien que esta se soportó en que el asegurado no informó ni declaró de manera veraz y sincera a la aseguradora el verdadero estado del riesgo a su ingreso, al momento de diligenciar la “*solicitud/certificado individual seguro*”, lo que aparejó las consecuencias previstas en los artículos referidas.

13. Examinado el acervo probatorio logró colegir esta Sala que, en efecto, el asegurado incurrió en error al diligenciar y suscribir la declaración de asegurabilidad en comento, pues con su firma asintió en que su estado de salud era normal y no padecía de ninguna de las patologías sugeridas en el mismo, pese a que, al consultar su historia clínica, *contrario sensu*, se constató que, para ese momento, a aquél se le habían diagnosticado padecimientos nefrológicos, diabetes mellitus 2, así como una “*ENFERMEDAD ATEROSCLEROTICA DEL CORAZON*” por cuenta de la cual, dos (2) días antes de suscribir el referido documento (04/02/2020) le practicaron una “*ARTERIOGRAFIA CORONARIA CON CATETERISMO IZQUIERDO*”³⁶, con base en la cual, su médico tratante, según lo declaró la demandante en su interrogatorio, le ordenaron una cirugía porque “*tenía una arteria tapada y tocaba ponerle una válvula*”³⁷.

Procedimiento quirúrgico que, en efecto, conforme lo declaró el testigo técnico escuchado en el proceso (médico) tendría como origen sus enfermedades de base, y sería la causa efectiva de su deceso, esto es, una “*cardiopatía isquémica valvular*”. Dicho experto, fue enfático en asegurar que, tras revisar la respectiva historia clínica, había encontrado que se trataba de un paciente cuyas patologías se encontraban presentes y tenían una alta relevancia por ser “*crónicas*”³⁸.

³⁵ Archivo.094. Audiencia 15-10-21 parte 1, desde 00:27:02.

³⁶ PDF.20 Maria Orfa Salazar VS BBVA Seguros de Vida contestación y anexos. Cuaderno SFC, fl. 69-247.

³⁷ Archivo.090. Audiencia 08-09-21, desde 00:16:43.

³⁸ Cfr. Archivo: “090 Anexo EXP 2021-0886 AUDIENCIA 08-09-21 PARTE 1 DE 1”.

14. Conforme con lo anterior, era viable afirmar que el asegurado no atendió sus deberes de información y transparencia al diligenciar el formulario de declaración de asegurabilidad, ello si se toma en consideración que omitió declarar sinceramente los hechos o circunstancias que llevarían a la aseguradora a determinar su estado del riesgo, pues cierto es que la compañía dependía necesariamente de la información que aquél le suministrara en el referido formulario para evaluar, si emprendía o no, alguna otra averiguación sobre el particular.

En efecto, la representante legal de la aseguradora accionada manifestó en su interrogatorio que, de haber conocido que el candidato a asegurado contaba con dos órganos comprometidos, cuales fueron el corazón y “*el renal y adicionalmente una enfermedad como es el diabetes mellitus que es una enfermedad crónica incurable, al margen de estar controlada, tratada, pues esto desencadenaba inexorablemente que con base en lo que se aduce de nuestra área técnica que se hubiera negado el seguro.*”³⁹.

15. Consecuencia de lo anterior es que se revocará la sentencia apelada, para declarar prosperas las excepciones fundamentadas por la aseguradora demandada en una “*falta de prueba de la legitimación en la causa por activa*” y “*nulidad de la vinculación al contrato de seguro como consecuencia de la reticencia del asegurado*”, Asimismo, se condenará en costas a la demandante⁴⁰.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia de fecha y procedencia conocidas para, en su lugar,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de “*falta de prueba de la legitimación en la causa por activa*” y “*nulidad de la vinculación al contrato de seguro como consecuencia*”

³⁹ Cfr. Minutos 1:01:35 en adelante.

⁴⁰ Cfr. Num.1º del artículo 365.

de la reticencia del asegurado”, propuestas por BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., dentro de la acción de protección al consumidor invocada en su contra por María Orfa Salazar Muñoz, bajo el radicado de la referencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija como agencias en derecho la suma de **\$2.000.000.00. Líquidense.**

CUARTO: ORDENAR que, por secretaría se devuelva el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁴¹,


ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Magistrada

CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA

Magistrada

⁴¹ Radicación: 11001319900320210088601

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2b1c89f95683af6e5ddfc6c67827654c02fa70acf4cf07ee988b684b72f9477f**

Documento generado en 21/09/2023 10:36:22 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL DE DECISIÓN N. 3°

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)
(Decisión discutida en Salas del 24 y 31 de agosto de 2023 y aprobada en la
fecha)

Proceso:	Verbal
Radicado:	11001319900320210409601
Demandante:	Jorge Arturo Matamoros Blanco
Demandados:	Compañía de Seguros Bolívar S.A. y otro
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Confirma

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por la demandada Compañía de Seguros Bolívar S.A., contra la sentencia proferida el 3 de agosto de 2022 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Jorge Arturo Matamoros Blanco, por conducto de apoderado judicial, promovió acción de protección al consumidor financiero contra la Compañía de Seguros Bolívar S.A., y el Banco Davivienda S.A., con el propósito de obtener las siguientes pretensiones:

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 12 de septiembre de 2022.

Primera. – Que se obligue solidariamente a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y al BANCO DAVIVIENDA S.A., a **asumir** la totalidad del crédito capital e intereses que por cánones de arrendamiento del contrato de leasing inmobiliario se deban a la fecha del pago, incluido en dicho pago las cuotas que por efectos de pandemia se prorrogaron para el final del contrato de leasing, así como cualquier emolumento que corresponda al ejercicio de la opción de compra, de manera que el inmueble adquirido a través de este vehículo financiero quede de propiedad plena y exclusiva del señor Jorge Arturo Matamoros Blanco y su esposa Alexandra Giraldo Chica, locatarios dentro del contrato de Leasing Inmobiliario.

Segunda. – Que se obligue solidariamente a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y al BANCO DAVIVIENDA S.A., a **devolver** a mi mandante, señor JORGE ARTURO MATAMOROS BLANCO la totalidad de las cuotas (cánones) por él pagadas al BANCO DAVIVIENDA S.A., desde el mes de agosto de 2019 y hasta la fecha en que la devolución se haga efectiva.

Tercera. – Que se obligue solidariamente a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y al BANCO DAVIVIENDA S.A., a **pagar** a mi mandante, señor JORGE ARTURO MATAMOROS BLANCO, los intereses comerciales de mora sobre las cuotas (cánones) pagados por él al BANCO DAVIVIENDA S.A. liquidados a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera desde la fecha de pago de cada cuota (canon) y hasta el pago total solicitado.

Cuarta. – Que se obligue solidariamente a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y al BANCO DAVIVIENDA S.A., a **pagar** a mi mandante, señor JORGE ARTURO MATAMOROS BLANCO, el saldo de la suma asegurada, descontando el valor que por todo concepto estuviese debiendo mi mandante a la fecha de ocurrencia del siniestro, esto es a 14 de agosto de 2019.

Quinta. – Que se obligue solidariamente a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y al BANCO DAVIVIENDA S.A., a **pagar** a mi mandante, señor JORGE ARTURO MATAMOROS BLANCO, los intereses comerciales de mora a la tasa más alta que la suma de la pretensión inmediatamente anterior, hubieren generado desde el 14 de agosto de 2019 y hasta la fecha del pago total solicitado.

Sexta. – Que se obligue solidariamente a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y al BANCO DAVIVIENDA S.A., a **pagar** a mi mandante, señor JORGE ARTURO MATAMOROS BLANCO, los intereses comerciales de mora del artículo 1080 del C. de Co., liquidados desde el día 11 de junio de 2020 y hasta la fecha efectiva del pago, sobre el valor del crédito que a dicha fecha reporte el BANCO DAVIVIENDA S.A.

Séptima. – Que se obligue solidariamente a COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. y al BANCO DAVIVIENDA S.A., a **pagar** a mi mandante, las agencias en derecho y costas de este proceso.”

2.2. Los hechos que le sirvieron de soporte a tales pedimentos son los siguientes:

2.2.1. Que Banco Davivienda S.A., financió al demandante y su esposa el valor de la operación leasing por \$423'800.000 respecto del inmueble ubicado en la Calle 24 C # 71-60, Torre 2, Apto. 705 de esta Ciudad, identificado con FMI 50C-1870313, que el banco adquirió desde el 30 de octubre de 2013, por leasing habitacional anterior y respecto de otros locatarios.

2.2.2. Que, el 24 de abril de 2018, se otorgó el crédito de leasing inmobiliario, el cual se encuentra vigente y al día en el pago de las cuotas mensuales, conforme a las proyecciones indicadas por el Banco e incluye el valor de las primas de los seguros correspondientes.

2.2.3. Que el 14 de agosto de 2019, al demandante le fue notificada el Acta No. 107500 de la Junta Médica realizada el 13 de mayo de 2019, por la Dirección de Sanidad del Ejército, con una calificación del 69.33% de Incapacidad Total y Permanente.

2.2.4. Que el 11 de mayo de 2020, presentó al Banco Davivienda S.A., solicitud de "*Condonación de Crédito e Invalidez*", en virtud del seguro que se le cobrara y el 11 de noviembre del mismo año, recibió carta de objeción proveniente de la Compañía de Seguros Bolívar S.A., de la reclamación presentada, con manifestación de reticencia porque al momento de suscribir la declaración de asegurabilidad no informó sobre circunstancias importantes del estado de salud.

2.2.5. Que, la aseguradora enlista cuatro (4) manifestaciones; sin embargo, dijo que se trata de un texto preimpreso que no permite un sí o un no, siendo, además, descripciones generales que utilizan la frase "*tales como*" lo que implica una indefinición de particulares circunstancias estableciendo una gran generalidad impropia que atenta contra los derechos del consumidor financiero al verse sometido a que pueda ser objetada su reclamación por cualquier circunstancia de salud, que "*... nunca se le informó ni explicó previamente ni posteriormente al otorgamiento de la póliza de seguro de vida individual.*"

2.2.6. Que, junto con la reclamación del pago de la indemnización del siniestro amparado por la Póliza de Seguro de Vida Individual expedida por la Compañía de Seguros Bolívar S.A., también se reclamó similar indemnización respecto de las obligaciones coexistentes que se tenía para con el Banco Davivienda S.A., siendo todas ellas cubiertas a través de un seguro que tampoco conoció en sus términos y condiciones (No.0650****7418 Credi express; No.4410****3241 Tarjeta de Crédito; No.0036****7573 Tarjeta de Crédito y No.5523****8519 Tarjeta de Crédito).

2.2.7. Que se encuentra completamente al día en el crédito y no ha dejado de pagar una sola cuota, por lo que tanto el contrato de leasing y el de seguro de vida se encuentran vigentes.

2.2.8. Que, no obstante, la objeción realizada por la aseguradora, la prima de seguro se sigue cobrando y pagando puntualmente, sin que se haya recibido reintegro alguno por dicho concepto.

2.2.9. Que previa petición, el Banco Davivienda S.A., remitió la relación de los pagos realizados y sus conceptos desde la fecha del desembolso hasta el 16 de septiembre de 2021, y 18 del mismo mes y año, la Compañía de Seguros Bolívar S.A., remitió copia de la Póliza de Seguro de Vida Individual No. 5132041319404.

2.2.10. Que el Informe del Departamento de Cartera del Banco Davivienda S.A., enviado desde el mes de agosto de 2019 y hasta el mes de septiembre de 2021, ha recibido el pago por concepto de cánones del leasing, intereses y primas de seguros la suma de \$115.185.742.

2.2.11. Que según la póliza de seguro de vida individual expedida por la Compañía de Seguros Bolívar S.A., el valor asegurado por el amparo de Incapacidad Total y Permanente es la suma de \$433.158.975 24 y *“el saldo de la suma asegurada, si lo hubiera, corresponderá a EL ASEGURADO.”*

3. ACONTECER PROCESAL

La demanda fue admitida el 4 de octubre de 2021, ordenándose el traslado de la demanda y anexos a la parte demandada por el término de ley².

Notificada la decisión y dentro de la oportunidad legal, la Compañía de Seguros Bolívar S.A., se opuso a las pretensiones de la acción y planteó los mecanismos de defensa que denominó “1. NULIDAD DEL CERTIFICADO INDIVIDUAL QUE DA ORIGEN A ESTE PROCESO POR RETICENCIA EN LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO POR PARTE DEL ASEGURADO; 2. IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE INTERESES DE MORA MÁS INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS; 3. INEXISTENCIA DE MORA DESDE AGOSTO DE 2019 y 4. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. Y EL BANCO DAVIVIENDA.”³

Por su parte, el Banco Davivienda S.A., también se opuso a la prosperidad de la acción y trajo como medios exceptivos de mérito, los siguientes “1. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DEL BANCO DAVIVIENDA PARA SER DECLARADO RESPONSABLE POR EL IMPAGO DE LA INDEMNIZACION DERIVADA DEL SEGURO DE VIDA PROTECCION VP-100 TOMADO POR EL ACCIONANTE CON COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR; 2. LA ACTIVIDAD DE BANCASEGUROS PARA LA ADQUISICION DE SEGUROS DIRIGIDOS A CLIENTES Y AHORRADORES DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS SE ENCUENTRA REGULADA LEGALMENTE Y LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE TAL ACTIVIDAD HAN SIDO ACATADAS ÍNTEGRAMENTE POR BANCO DAVIVIENDA S.A.; 3. CUMPLIMIENTO ESTRICTO DE LAS TODAS LAS OBLIGACIONES LEGALES A CARGO DEL BANCO DAVIVIENDA DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO VIDA PROTECCION VP-100 TOMADO DIRECTAMENTE POR EL SEÑOR JORGE ARTURO MATAMOROS BLANCO; 4. CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y LEGALES A CARGO DEL BANCO DAVIVIENDA DERIVADAS DEL CONTRATO DE MUTUO (CRÉDITO LEASING HABITACIONAL TERMINADO EN ***0911); 5. EXISTENCIA DE UN EXIMENTE

² Cuaderno Principal, archivo 005.

³ Cuaderno Principal, archivo 019.

DE RESPONSABILIDAD: CULPA DE LA VÍCTIMA; 6. AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS PARA QUE PUEDA PREDICARSE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN CABEZA DE BANCO DAVIVIENDA QUE LE OBLIGUE AL PAGO DE LA INDEMNIZACION DE SEGURO CONTRATADA EN SU FAVOR y 7. GENERICA.”⁴.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, profirió sentencia el 3 de agosto de 2022, donde resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no fundada la excepción intitulada por la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. como NULIDAD DEL CERTIFICADO INDIVIDUAL QUE DA ORIGEN A ESTE PROCESO POR RETICENCIA EN LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO POR PARTE DEL ASEGURADO por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE INTERESES DE MORA MÁS INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS, INEXISTENCIA DE MORA DESDE AGOSTO DE 2019 e INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. Y EL BANCO DAVIVIENDA de la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., y FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DEL BANCO DAVIVIENDA PARA SER DECLARADO RESPONSABLE POR EL IMPAGO DE LA INDEMNIZACION DERIVADA DEL SEGURO DE VIDA PROTECCION VP-100 TOMADO POR EL ACCIONANTE CON COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR de BANCO DAVIVIENDA S.A. de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: DECLARAR contractualmente responsable a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. respecto al no reconocimiento del amparo de incapacidad total y permanente de la póliza de vida individual 51320413194.

CUARTO: CONDENAR a la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. a pagar dentro de los VEINTE (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta decisión, la suma de cuatrocientos veinte millones cuatrocientos treinta y seis mil ochocientos trece pesos (\$420.436.813) junto con los intereses de mora a que hace referencia el artículo 1080 del Código de Comercio calculados desde 9 de agosto del año 2020 hasta la fecha efectiva de pago, por concepto del amparo de incapacidad total y permanente del seguro 51320413194, los cuales serán pagados con destino al LEASING **0911 adquirida por el señor JORGE ARTURO MATAMOROS BLANCO con el BANCO DAVIVIENDA S.A. hasta al saldo

⁴ Cuaderno Principal, archivo 022.

insoluto de la obligación, y la diferencia al señor JORGE ARTURO MATAMOROS BLANCO.

QUINTO: *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

SEXTO: *Sin condena en costas.*

SEPTIMO: *El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., dentro de los CINCO (5) días hábiles siguientes contados a partir de la expiración del plazo otorgado para el mismo, advirtiéndose que el incumplimiento de las órdenes aquí impartidas puede ocasionarle la sanción de que trata el numeral 11 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.”⁵*

Para arribar a esa determinación, el *A quo* en primer lugar declaró probada la excepción de falta de legitimación propuesta por el Banco Davivienda, para ser declarado responsable por el impago de la indemnización derivada del seguro de vida protección VP-100, tomado por el demandante con la Compañía de Seguros Bolívar S.A., dado que ésta como propietaria de la red de comercialización de los seguros, su obligación se limita al correcto cumplimiento de las obligaciones delegadas en el contrato; en consecuencia, dijo que no puede ser llamada a contradecir el derecho reclamado en la medida que al haber sido adquirido en razón a un contrato de uso de red de los que da cuenta la Ley 389 de 1997, es la aseguradora como usuaria de la misma, la llamada a responder; por ende, dio aplicación al inciso 3° del artículo 282 del Código General del Proceso y dispuso no estudiar otros medios exceptivos propuestos.

Seguido de ello, procedió a estudiar lo pertinente a la responsabilidad contractual de la aseguradora, en relación con los varios productos adquiridos por el demandante con la entidad financiera, entre ellos, la existencia del leasing habitacional **0911, por valor de \$423.800.000 en el año 2018, correspondiente al inmueble ubicado en la Calle 24C #71-60, torre 2, apto. 705 de esta Ciudad y la Póliza de Seguro de Vida Protección **13194, el cual fungía como seguridad adicional del leasing que adquiriera el demandante con el Banco Davivienda, mediante el cual se otorgaron los amparos de vida e incapacidad total y permanente,

⁵ Cuaderno Principal, archivo 085-087.

la solicitud de condonación del 11 de mayo de 2022, y que no leyó los documentos, como fue reiterado por éste en varias oportunidades en el interrogatorio de parte rendido, para establecer que la Compañía de Seguros Bolívar S.A., está contractualmente obligada a reconocer el amparo de incapacidad total o permanente de la póliza citada.

Tal conclusión obedeció a que el asegurado acreditó con el Acta 107500 del 13 de mayo de 2019 de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la pérdida de su capacidad laboral en un 69.33% y la suscripción de la solicitud de seguro unificada, producto de vida, protección y hogar, protección total 167334, así como la declaración de asegurabilidad, seguro de vida individual, vida y protección identificada con el mismo número, en donde declara que su estado de salud es normal, sin salvedad alguna, lo que lo conllevó a aceptar de manera afirmativa lo allí manifestado, puesto que corresponde a elementos importantes o relevantes para determinar el consentimiento de la aseguradora para asumir el riesgo y en consecuencia determinantes para la formación del contrato, puesto que la información suministrada en los cuestionarios, permite que la aseguradora conozca la extensión de los riesgos que va a asumir en virtud del contrato y las obligaciones recíprocas.

Sostuvo que el demandante no sólo aceptó y avaló la información allí contenida, sino que, en el presente caso, la declaración del estado de riesgo fue realizada mediante un cuestionario formulado por la entidad aseguradora demandada, sin que por ello ésta esté obligada a realizar examen médico o requerir la historia clínica para verificar una enfermedad que manifestó el actor no padecer o ratificar un estado de riesgo que fue declarado bajo la supuesta ubérrima buena fe.

Agregó que no era de recibo el hecho de no haber leído los documentos que se le pusieron de presente, por el asesor del Banco, toda vez que tuvo acceso a éstos y los pudo leer e informarse de su contenido y alcance.

Por otro lado, después de precisar las condiciones de salud del demandante, de conformidad con la historia clínica allegada, observó que las mismas no eran desconocidas por éste antes del diligenciamiento del seguro, por lo que encontró acreditada la existencia de una reticencia en la información suministrada; sin embargo, insiste que no toda omisión o inexactitud conlleva a la nulidad del contrato por las causales a que hace referencia el artículo 1058 del Código de Comercio, puesto que sólo tiene efecto aquellas que recaen sobre hechos o circunstancias que conocidos por el asegurador, lo hubieran retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas, condición que impone una carga probatoria a la entidad aseguradora, de conformidad con el artículo 1059 *ibídem*. Para el efecto, trajo a colación la evaluación realizada por la Médica Diana Gómez, que en el testimonio rendido hace referencia al amparo de vida manual de incapacidad total y permanente.

A ello añadió que, no puede desconocer que el estudio realizado por la galena hace referencia a un seguro de grupo tomado con el Banco para el crédito personal, contrato que difiere del objeto de controversia, dado que el análisis de riesgo que efectúa una compañía de seguros respecto de la póliza colectiva no puede ser asimilada a una póliza individual.

En consecuencia, manifestó que a pesar incluso del ejercicio realizado por la misma compañía de seguros respecto al informe de investigación para verificar su veracidad y los antecedentes que pudiera modificar el concepto médico, en donde la misma medica indicó ante el diagnóstico que puede ser definido solamente con la remisión de los documentos, sin necesidad del examen médico de quien fuera asegurado; además dice que no entiende porqué se insistió en la evaluación médica respecto al requerir información adicional, más cuando la aseguradora en alegatos de conclusión dijo que la sola omisión de la declaración hubiera llevado al escenario de la sanción que establece la norma; lo que, puso en manto de duda la real consecuencia que hubiere venido de la conducta del mismo asegurado frente a la declaración del estado del riesgo,

circunstancia relevante ante la consecuencia que la norma impone y que persigue la aseguradora.

Concluyó que sin desconocer la importancia que el cuestionario presenta para el análisis de riesgo de la aseguradora, el mismo no tiene la virtualidad de demostrar que la aseguradora se hubiere retraído de asumir el riesgo o asumirlo en condiciones más onerosas, elemento relevante tanto que incluso después del análisis de la reclamación efectuada aún se tiene dudas sobre el actuar que se hubiere tenido, siendo elemento predominante en la exposición médica, la necesidad de información adicional, a más de que siempre se hizo referencia a un seguro de grupo, donde se encontró ausente una de las condiciones que requiere el artículo 1058 del Código de Comercio para otorgar el efecto pretendido por la demandada, para declarar no fundada la excepción de nulidad del certificado individual por reticencia en la declaración del estado de riesgo por parte del asegurado.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora y Seguros Bolívar S.A., apelaron el fallo, empero, el 2 de septiembre de 2022, se aceptó el desistimiento del recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia proferida⁶; en consecuencia, se continuó con el que formuló la Compañía de Seguros Bolívar S.A.⁷, el cual fue sustentado en los siguientes términos:

Sostuvo que pese a estar demostrada la reticencia del demandante al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad, se declaró no probada la excepción de nulidad del contrato de seguro.

Agregó que "... todos los aspectos sobre los cuales la aseguradora indaga en la declaración de asegurabilidad son relevantes del estado del riesgo, sin que sea necesario, como equivocadamente lo concluyó la Delegatura y el Tribunal Superior en el proceso de la sentencia antes citada, que se requiera de

⁶ Cuaderno Principal, archivo 106.

⁷ Cuaderno Tribunal, archivo 18.

una prueba diferente a las preguntas que en su momento efectuó la aseguradora para aceptar otorgar los amparos.”.

También que como quiera que en el cuestionario contentivo de declaración de asegurabilidad, le preguntó expresamente si padecía o había sido diagnosticado alguna vez con “hipertensión arterial” y “obesidad”, entre otros, es porque tales patologías eran necesariamente relevantes del estado del riesgo; luego dijo que tal relevancia fue demostrada; además, que “con la declaración de la doctora Diana Marcela Gómez quien después de analizar el siniestro así lo concluyó y quien, en relación con la manifestación contenida en su informe relativa a que de conocer el verdadero estado de salud del señor Matamoros se habría aplazado la decisión explicó que, independientemente de que para el ingreso se requiriera más información, de haberse conocido el estado de salud del señor Matamoros, no habría ingresado de ninguna manera, en condiciones normales. Precisó que la información adicional era relevante para determinar en cuánto se hubiera extraprimado el amparo de vida pues “Con esos antecedentes se hubiera declinado el anexo de ITP”.

En consecuencia, manifestó que, contrario a lo que se concluyó en la sentencia de primera instancia, está demostrado que los antecedentes médicos ocultados por el señor Matamoros a la aseguradora, *reitera*, eran todos ellos relevantes del estado del riesgo, por lo que de haber sido conocidos se hubieran retraído de celebrar el contrato o, por lo menos, a estipular condiciones más onerosas y declinar el amparo que en este proceso se pretende afectar (ITP), razón por la que solicitó la revocatoria de la decisión.

6. RÉPLICA

El apoderado judicial del demandante manifestó que el reparo de la aseguradora resulta infundado, porque incumplió con la carga de la prueba (Art. 167 CGP) al no demostrar que la omisión del actor hubiese retraído a la aseguradora de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas, conforme a lo establecido en el art. 1058 del Código de

Comercio y así se encuentra expresamente indicado en las consideraciones del fallo.

Además, porque la testigo médica Diana Gómez, indicó que no es ella en quien recae la posibilidad de extraprimar o de negar un amparo sino en un área técnica de la compañía, por lo que ni su declaración ni la copia de la declaración de asegurabilidad aportada al proceso por la misma aseguradora ni ningún otro documento de los obrantes en el proceso es prueba de que la omisión del asegurado hubiese retraído a la aseguradora de celebrar el contrato o inducido a la misma de estipular otras condiciones, conforme lo exige el art. 1058 *ib.*

Finalmente, indicó que no existe nexo de causalidad, puesto que, insiste en la declaración de la Doctora citada, cuando señaló que *“con revisar la historia clínica para establecer el estado de salud del asegurado; sin embargo manifiesta que ni el impacto de bala ni la obesidad eran detectables a simple vista por la asesora del banco que atendió al demandante en sus trámites del crédito leasing; precisando además que no toda hernia discal es necesario operar y que en cuanto a la presión arterial, se debía establecer si se encontraba controlada o no para poder generar una condición especial de asegurabilidad, pero que ello estaba en manos de un área técnica y no de ella, por lo que cobra solidez la decisión de primera instancia cuando declara no probada la excepción que hoy se alega probada.”*⁸.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

7.1. Competencia

La Sala es competente para desatar la apelación al tenor del numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso, y lo hará bajo los lineamientos contemplados en el artículo 280 *ibídem.* Además, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y no se verifica ninguna irregularidad procesal que pueda invalidar lo actuado.

⁸ Cuaderno Tribunal, archivo 14.

Conviene señalar que se estudiará la apelación de la sentencia formulada por la demandada, Compañía de Seguros Bolívar S.A., ante el desistimiento presentado por el demandante; por tanto, la Sala encuentra limitada su competencia a los aspectos objeto del mismo, conforme lo señalado 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”*.

7.2. Problema jurídico

Se circunscribe en determinar si se debe revocar o modificar la decisión apelada por configurarse la reticencia como pregonada el recurrente, o si, por el contrario, se deberá confirmar.

7.3. Marco conceptual

La Ley 1480 de 2011, en su artículo 57, en armonía con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, consagra la facultad jurisdiccional atribuida a la Superintendencia Financiera de Colombia para dirimir *“las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público”*.

Ahora, como el punto medular de la censura se circunscribe a la configuración o no de la reticencia citada, memoramos que, siendo el contrato de seguro, una negociación en la cual el asegurador asume el riesgo de amparar la ocurrencia de un hecho futuro e incierto; por lo que, resulta esencial que el asegurado informe de manera veraz y oportuna, en acatamiento al principio de buena fe, indispensable en los contratos de confianza como el de seguro, la realidad del riesgo que se pretende amparar.

Para garantizar el cumplimiento de este deber, el legislador consagró un riguroso régimen de sanciones para quien omite cumplir con la carga de información; así en el artículo 1058 del Código de Comercio se establece “***El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducción a estipular condiciones más onerosas, producen nulidad relativa del seguro...***”; por su parte el artículo 1158 de la misma obra, señala “***Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar***”.

No obstante lo anterior, el solo hecho de callar información o de suministrarla de forma distorsionada, no genera de forma mecánica y objetiva la nulidad relativa, pues para que ello ocurra debe verificarse que la información que se omitió o desfiguró era de importancia para la expresión del consentimiento por parte de la aseguradora; en otras palabras, que el estado del riesgo real habría afectado la decisión de la compañía de seguros de expedir la póliza; tampoco se puede dejar de lado que, cuando el tomador (acá asegurada) excluye o altera la información del estado del riesgo, quebranta el principio de la buena fe que debe guiar dicha tratativa.

Sobre el particular la Corte constitucional, dijo lo siguiente:

“(...) [L]a carga que tiene la aseguradora de estipular en el texto de la póliza, en forma clara y expresa, las condiciones generales en donde se incluyan todos los elementos de la esencia del contrato y los que se consideren convenientes para determinar el riesgo asegurable, de forma tal que, si se excluye alguna cobertura, ésta deberá ser determinable para que, en forma posterior, la entidad aseguradora no pueda alegar en su favor las ambigüedades o vacíos del texto elaborado por ella.

[E]l deber de aplicar la interpretación pro consumatore, es decir, que en casos en los cuales se verifique la existencia de cláusulas ambiguas o vagas, éstas deberán interpretarse a favor del usuario, en virtud del artículo 83 de la Constitución y del artículo 1624 inciso 2 del Código Civil.

[D]esplegar todas las conductas pertinentes para, por una parte, fijar adecuadamente las condiciones del contrato de seguro y, por otra parte, comprobar el elemento subjetivo en la configuración de reticencia. Sobre el despliegue de las conductas pertinentes, podría decirse que ellas están encaminadas a que el asegurador verifique que, efectivamente, hay correspondencia entre la información brindada y el estado real del tomador (o asegurado). Esta correspondencia se logra a través de acciones tales como: a) elaborar una declaración de asegurabilidad que le permita al tomador (o asegurado), informar sinceramente sobre su estado de salud –en otras palabras, elaborar declaraciones con cuestionarios adecuados y no simples declaraciones generales–; b) solicitar la autorización a la historia clínica y realizar una verificación de la declaración hecha por el tomador o asegurado, para poder establecer las condiciones contractuales y; c) en algunos casos, realizar los exámenes médicos pertinentes para corroborar lo declarado por el tomador o asegurado”⁹.

7.4. Caso concreto

En el asunto bajo estudio, la inconformidad se sustenta en que la excepción de nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia o inexactitud de parte del asegurado acerca de sus dolencias al momento de suscribir la declaración de asegurabilidad, debió declararse prospera por mediar respaldo probatorio dentro del proceso porque **(1)** Para el 5 de marzo de 2018, el señor Jorge Arturo Matamoros Blanco, firmó las solicitudes de seguro unificada productos vida protección y hogar protección total No. 167336, en las que manifestó que gozaba de estado de salud normal y no se le habían diagnosticado hipertensión arterial, obesidad, apnea del sueño, antecedente de herida en cara por arma de fuego, hipertrigliceridemia y hernia discal lumbar; empero, esta manifestación no está acorde con la realidad, porque para esa fecha no gozaba de buena salud, por padecer hipertensión arterial, obesidad y apnea del sueño, previamente (años 2012, 2013 y 2015), y; **(2)** No debió ocultar esta información en la declaración de asegurabilidad, y que era relevante para el estado del riesgo, por lo que al haber conocido su real estado de salud, se hubieran retraído de celebrar el contrato o, por lo menos, a estipular condiciones más onerosas y declinar el amparo que en este proceso se pretende afectar (ITP).

⁹ COLOMBIA, CConst. Sent. 027 del 30 de enero de 2019, Mg. Pon. Dr. Alberto Rojas Ríos.

Y, por ende, no debió prosperar la pretensión que se declarara que la sociedad aseguradora estaba obligada a reconocer y pagar el amparo de incapacidad total y permanente de la póliza de vida individual 51320413194, en la suma de \$420'436.813, junto con los intereses de mora a que hace referencia el artículo 1080 del Código de Comercio calculados desde 9 de agosto del año 2020, hasta la fecha efectiva de pago, con destino al Leasing **0911 adquirida por el demandante con el Banco Davivienda S.A.

Previo a dilucidar si al recurrente le asiste la razón, recordaremos que ningún cuestionamiento formularon las partes en torno a la existencia del negocio jurídico base de la pretensión –seguro de vida individual, suscrito el 5 de marzo de 2018- y tampoco sobre el Acta de Junta Médica Laboral No. 107500 de 13 de mayo de 2019, en la que se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral de un 69.33%.

Bajo ese contexto, la Sala determinará, si la inexactitud en la declaración del estado del riesgo; esto es, verdadero estado de salud del demandante, al momento tomar el seguro reclamado, en verdad constituye fundamento para admitir y considerar probada la reticencia, o si, por el contrario, la aseguradora conoció o debió conocer de dicha situación y a sabiendas suscribió el contrato aludido, asumiendo el riesgo, por lo que debe cumplir lo suyo; esto es, pagar la indemnización.

Para resolver tal interrogante, debemos traer a colación el artículo 1058 del Código de Comercio citado, norma que permite inferir que la solución está enmarcada en el primero y el último inciso, y en aplicación del principio de la buena fe comercial. Veamos, el tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos que determinen el estado del riesgo; sin embargo, si el asegurador conoció o debió conocer esa situación, no tiene aplicación la sanción expresada en la misma –*nulidad relativa del contrato o disminución de su obligación o correr con las consecuencias derivadas de su falta de previsión o de negligencia o del error inicialmente padecido*–.

En efecto, la exigencia legal de declarar sinceramente las circunstancias necesarias para apreciar exactamente el riesgo que se va a cubrir, además de ser requisito del objeto, constituyen la motivación para contratar. Por ello, el estatuto mercantil señala en estos incisos, los efectos legales de la omisión de la observancia a tal mandato, impuesto, por demás, por la mala fe, las que, se configuran cuando se obra con reticencia o inexactitud, produciendo la invalidez relativa aludida o la modificación de las condiciones de dicho contrato de seguro.

Fuera de lo anterior, dicho articulado, también prevé dos circunstancias en las que la reticencia o la inexactitud del tomador o asegurado no opera, así:

i) Cuando la aseguradora ha conocido o debido conocer antes de celebrarse el contrato, los hechos o circunstancias sobre los vicios de la declaración del tomador, caso en el cual no puede alegar la nulidad relativa del contrato o perseguir la disminución de su obligación, porque si pese al conocimiento de las condiciones reales del riesgo asume su amparo, no hay engaño imputable al otro contratante. Además, si por la naturaleza del riesgo, la aseguradora, de acuerdo con su experiencia e iniciativa diligente, pudo y debió conocer la situación real de los riesgos y vicios de la declaración, pero no alcanza a conocerla por su culpa, deberá correr con las consecuencias derivadas de su falta de previsión, de su negligencia para salir de la ignorancia o del error inicialmente padecido.

Y, **ii) Consiste en que después de celebrado el contrato, la aseguradora tiene conocimiento de la reticencia o la inexactitud en que incurrió el tomador y guarda silencio**, pues se entiende que con su aquietamiento, lo acepta, por lo que tampoco puede alegar la nulidad del negocio jurídico, pues en el momento en que conoce las circunstancias que la llevaron al error, lo razonable es que adopte las medidas necesarias para no mantenerse en él, contrario a esperar la ocurrencia del siniestro para alegar la reticencia o la inexactitud.

Así las cosas, la omisión del asegurado en manifestar su estado real de salud en el momento de la celebración del contrato de seguro, no da lugar a que la aseguradora pueda alegar la nulidad relativa del contrato; es decir, no la releva de su deber de diligencia y previsión para verificar con anterioridad a la suscripción del contrato o dentro de su vigencia, las preexistencias que generan la inclusión de cobertura del riesgo asegurado. De ahí que en ciertos eventos en los que se asoma un ocultamiento o una distorsión, no gravita de forma inevitable la anulación que se viene comentando, dado que, sin perjuicio de la declaración, dirigida o espontánea, obtenida del tomador acerca del estado real del riesgo, el asegurador, en línea de principio, no debe conformarse con la carga de sinceridad que incumbe a aquél¹⁰, sino que debe asumir su carga de realizar exámenes previos al tomador de la póliza, para establecer objetivamente su condición de salud al momento de suscribir el seguro. En efecto, nuestro Máximo Organismo de cierre ordinario, Sala Civil, atendiendo estas circunstancias ha matizado la intervención de la aseguradora, diciendo que la *«potestad (...) de adelantar sus propias pesquisas en pos de evaluar qué tan probable puede ser el advenimiento del riesgo y, por lógica consecuencia, del nacimiento de la obligación condicional que el seguro radica en él»*¹¹, operando *«mediante (...) indagaciones, investigaciones o pesquisas adelantadas (...) en forma voluntaria (ex voluntate) o facultativa, apoyado en expertos»*¹², puesto que si el asegurador antes de la celebración del contrato de seguro, tuvo ocasión de ponderar y sopesar el conjunto informativo a su alcance, al concurrir su voluntad en el pacto, aceptó asumir el riesgo objeto del mismo, por ello, en sentencia del año 2021, atrás citada¹³, se dijo que *“... la sanción de nulidad relativa del seguro no necesariamente se impone. Ello ocurre, por una parte, cuando la aseguradora ha conocido o debió conocer el estado del riesgo (artículo 1058, in fine, del Código de Comercio¹⁴), no obstante, lo cual, aceptó celebrar el negocio aseguraticio. En este caso se entiende que ninguna dificultad avizoró para*

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia de 1° de septiembre de 2021, SC3791-2021, Radicación: 20001-31-03-003-2009-00143-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Corte Constitucional, Sentencia T-393 de 2015, citada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia STL4077-2022.

¹¹ CSJ. Civil. Sentencia de 26 de abril de 2007, expediente 04528.

¹² CSJ. Civil. Sentencia de 2 de agosto de 2001, expediente 06146.

¹³ CSJ. Civil. Sentencia de 1° de septiembre de 2021, SC3791-2021, Radicación: 20001-31-03-003-2009-00143-01, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁴ *“Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debió conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente”.*

otorgar el consentimiento. Y por otra, cuando después de celebrado el contrato la aseguradora se allanó a los vicios, expresa o tácitamente.”.

En este orden de ideas, la aseguradora demandada paso por alto su obligación de realizar exámenes previos al tomador de la póliza, para verificar objetivamente que no padecía de ningún tipo de enfermedad para apreciar exactamente el riesgo que se iba a cubrir, actuando de manera no prudente o negligente, renunciando a efectuar valoraciones que sin ser en demasía onerosas, resultaban aconsejables para la ponderación del riesgo que se pretendió asegurar, removiendo con ello cualquiera incidencia con fuerza de afectar su consentimiento y por tanto, dejó sin piso el fundamento de la reticencia como sanción bajo la modalidad que consagra el tan mentado artículo 1058, pues ningún engaño podría en dichas condiciones pregonarse, cuando el asegurador no cumplió con tal carga, ya que así lo ha precisado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuando dijo que “... **la falta de diligencia radicada en cabeza de un profesional en el riesgo, predicable de ciertos y determinados hechos que, por su connotación, podían haber servido para elucidar las circunstancias fidedignas que signaban al riesgo, en su estado primigenio**” (Casación de 2 de agosto de 2001, M. P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

Por lo dicho, la aseguradora demandada no puede aventajarse de la nulidad relativa del contrato de seguro, pues su omisión a tal deber desvirtuó la configuración de este vicio en los términos del canon 1058, como quiera que debido a su actividad profesional, antes de celebrar el contrato debió conocer los hechos o circunstancias que podrían haber viciado la declaración de riesgo del asegurado, y, por tanto, la ignorancia alegada no se torna excusable ante la máxima diligencia que se exige de su actividad, cuando la conducta observada es pasiva, dado que en relación con “... *el estado de salud del potencial asegurado, por demás comprobable, el tomador debe declararlo sinceramente conforme al cuestionario propuesto, **y la aseguradora, valorarlo a efectos de decidir si prescinde o no***

del examen médico¹⁵ (Se resalta), último evento que no ocurrió en el asunto, en claro incumplimiento del artículo 167 del Código General del Proceso, que según su tenor estipula que, «*incumbe a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*», porque si bien es cierto, la infidelidad en la declaración del estado del riesgo es un hecho atribuible al tomador o al asegurado, no es menos que la posibilidad de celebrar o no el contrato o de hacerlo en condiciones más onerosas es una cuestión predicable del asegurador.

Es por ello que la reticencia o inexactitud alegada, no puede tener el alcance de enervar las obligaciones contractuales pactadas, ni antes de celebrarse el contrato de seguro, ni después de celebrado, como quiera que la aseguradora con mediana prudencia y cuidado, en ejercicio de su actividad empresarial, pudo haber advertido el estado de salud del demandante, con la práctica de exámenes médicos previos y no simplemente limitarse a cobrar el valor de la prima de seguro por las declaraciones vertidas por éste; quien por demás se encuentra amparado por el principio de la buena fe que le otorga el artículo 83 de la Constitución Política, así como de los postulados normativos que le concede el mismo principio en materia constitucional, razón por la cual, le correspondía a la aseguradora probar que ciertamente se incurrió en la mala fe al faltar presuntamente a la verdad en la declaración de asegurabilidad.

Ahora, si bien es cierto el demandante, cuando rindió declaración de parte¹⁶ aceptó tomar el medicamento losartán, para controlar la hipertensión y obesidad, previo a la declaratoria de asegurabilidad, no es menos que oficialmente lo diagnosticaron con tales enfermedades, sólo hasta el 13 de mayo de 2019, cuando la Junta Médica de la Dirección de Sanidad del Ejército, lo calificó con una pérdida de capacidad laboral en un 69.33% de Incapacidad Total y Permanente, fecha a partir de la cual es que

¹⁵ Asociado con preexistencias, para la Corte constitucional, la empresa aseguradora es «*negligente al omitir realizar los respectivos exámenes médicos o exigir la entrega de unos recientes, para así determinar el estado de salud de la peticionaria. Por ese motivo, no es posible que, ante la ocurrencia del riesgo asegurado, alegue que la enfermedad que lo ocasionó es anterior al ingreso (...) a la póliza de vida grupo deudores*» (Sentencia T-832 de 21 de octubre de 2010). Por esto, en otra ocasión acotó que una aseguradora «*no puede alegar esta causal de nulidad (...), si no solicitó exámenes médicos al asegurado, o si habiéndolo hecho no especificó dentro del contrato las enfermedades que no cubriría*» (Sentencia T-609 de 9 de noviembre de 2016).

¹⁶ Cuaderno Superintendencia, archivo 061 (audiencia de 2 de mayo de 2022).

solamente se pueden tener estructuradas dichas dolencias, ya que por ningún lado se remonta a tiempo anterior, concretamente a cuando se tomó la declaración de asegurabilidad –5 de marzo de 2018-y mucho menos para los años 2012, 2013 y 2015, anualidades en las que el asegurado manifestó tomar el medicamento aludido, por cuanto de tales afirmaciones no se puede inferir razonablemente que genuinamente el demandante de manera premeditada, faltó a la verdad en algunas de sus declaraciones, particularmente, en lo relativo a la existencia de las enfermedades que padecía; máxime cuando su pérdida de capacidad laboral fue posterior.

Decimos esto último, porque la pérdida de capacidad sólo surge al mundo jurídico cuando es certificada por la autoridad correspondiente, pues mientras ello no suceda, no puede cualquier persona motu proprio encasillarse con incapacidad para laborar ni con dolencias a padecer ni el porcentaje de dicha pérdida.

A ello se agrega que las patologías que dieron lugar a dicha incapacidad –hipertensión arterial, obesidad y apnea del sueño- entre otras, debieron ser previas a la incapacidad definitivo y permanente citada, incluso, antes de la concesión del crédito, por mediar historias clínicas sobre el tema; pero ello no supone que el demandado estaba obligado a declarar un estado de invalidez que jurídicamente no había sido decretado, caso en el cual, no puede atribuirse al demandante que faltó a la verdad o que violó precepto alguno; siendo que es la aseguradora la que cuenta con los mecanismos adecuados para constatar el estado de salud del tomador o beneficiario, no siendo dable que dicha entidad traslade la carga de la prueba al actor.

Y como en el presente caso, la reticencia o inexactitud en que incurrió el tomador, la conoció la aseguradora sólo con la reclamación efectuada por éste el 13 de julio de 2020¹⁷, ante la remisión que le efectuó el Banco Davivienda de su solicitud de “Condonación de Créditos e Invalidez”, y que

¹⁷ Cuaderno Superintendencia, archivo 001 (demanda, hecho 11) y pdf. 76-80.

significaba agravación del riesgo, según el inciso 1° del artículo 1060 del Código de Comercio, lo que ameritaba para el asegurador era revocar el contrato de seguro o exigir el reajuste a que hubiere lugar en el valor de la prima (inciso 3° art. 1060 citado), medidas que brillan por su ausencia y descartan la nulidad relativa del negocio jurídico acá alegado, pues se entiende que con su silencio al respecto o aquietamiento, la aceptó.

Por último, lo aseverado referente a que con la declaración de la médica Diana Marcela Gómez¹⁸, se demuestra la reticencia del demandante al momento de diligenciar la declaración de asegurabilidad, diremos que tampoco tiene vocación de prosperidad, porque, *se itera*, que ésta no opera cuando la aseguradora, después de celebrado el contrato, tiene conocimiento de ésta, en cabeza del tomador, pues, se entiende que no hay lugar a alegar la nulidad mencionada, ya que al momento de conocer tales circunstancias que la llevaron al error, lo razonable era y es adoptar las medidas necesarias para no mantenerse en él, consagradas en el art. 1060 citado, y no esperar la ocurrencia del siniestro para alegarla.

Corolario de lo anterior, como las censuras no prosperaron se confirmará la sentencia apelada y se condenará en costas a la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de agosto de 2022 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por las razones expuestas en esta providencia.

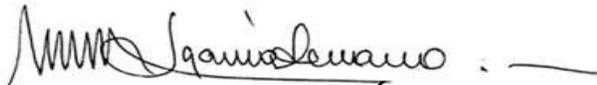
¹⁸ Cuaderno Superintendencia, archivo 071 (audiencia de 9 de junio de 2022).

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. La Magistrada Ponente fija las agencias en derecho en la suma de \$2.000.000.

TERCERO: DEVOLVER el proceso a la autoridad de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

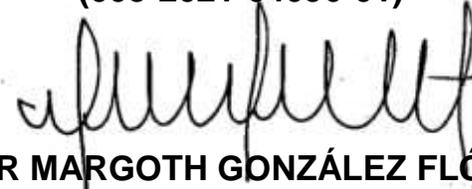
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,



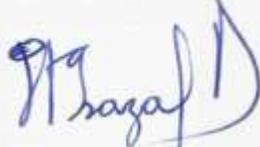
MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(003-2021-04096-01)



FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

(003-2021-04096-01)



JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

(003-2021-04096-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso verbal de **DIEGO RICARDO ROSERO PINZA** y otros contra **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** y otro. (Reposición). **Rad.** 11001-3199-003-2022-00781-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de reposición y sobre la concesión de la apelación, interpuestos por el apoderado judicial de la parte actora, contra el auto del 1 de septiembre pasado, proferido por esta Magistratura.

II. ANTECEDENTES

1. En la aludida providencia, se indicó que el citado extremo de la litis, debía estarse a lo resuelto en los autos de 15 de febrero y 31 de marzo de 2023, debidamente ejecutoriados. Así mismo, se le precisó que las grabaciones que señaló no haber encontrado en el expediente, estaban ubicadas en los archivos allí especificados¹.

2. Inconforme, interpuso el medio defensivo horizontal y, en subsidio, la alzada, argumentando que no debió declararse desierta su impugnación contra la sentencia de primera instancia, ya que expuso los motivos de disenso en la audiencia en que se emitió, reiterándolos luego por escrito.

Agregó que los autos ilegales no ataban al juzgador, como tildó las aludidas providencias, las que, además, en su concepto, afectan los

¹ Archivo “24 Auto Estese Resuelto 003-2022-00781-01” del “02 Cuaderno Tribunal”.

derechos de la menor de edad que representa, sujeto de especial protección².

3. El término de traslado, venció en silencio, según da cuenta el informe secretarial del pasado 14 del mes y año en curso³.

III. CONSIDERACIONES

En el caso *sub examine*, el remedio horizontal planteado resulta procedente, a la luz de lo establecido en el primer inciso del precepto 318 del C.G.P., que a la letra reza: “*el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador **no susceptibles de súplica** y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen*” (negrilla intencional).

A la sazón, adviértase que la decisión blanco de crítica fue dictada por la suscrita magistrada sustanciadora y, al mismo tiempo, no es pasible del medio defensivo previsto en el canon 331 y siguientes de esa Codificación, en tanto que no se configura alguno de los supuestos de apelabilidad previstos en el artículo 321 *eiusdem*; aunado a que, tampoco desató una apelación, súplica o queja⁴.

Precisado lo anterior, delantadamente evidencia la Corporación que no se avizora yerro que deba ser remediado y los reparos del recurrente en reposición, no están llamados a prosperar; por ende, se mantendrá incólume la decisión cuestionada.

En efecto, en el memorial presentado el 31 de agosto pasado, el recurrente le solicitó al Despacho que dejara sin efecto, tanto el auto del 15 de febrero anterior, a través del cual se admitieron los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia y se les concedió, con sustento en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2023, el término de cinco días

² Archivo “25 Reposición”, *ibidem*.

³ Archivo “26 Informe Entrada 20230914”, *eiusdem*.

⁴ Inciso segundo, artículo 318 del C.G.P.

para que los sustentaran, so pena de declararlos desiertos; así como el proveído del 31 de marzo posterior, en el que se declaró desierta su impugnación, debido a que guardó silencio dentro del término previsto por la ley.

No obstante, tal y como se consideró en el auto recurrido, dichas providencias cobraron ejecutoria, en los términos del artículo 302 del C.G.P., puesto que fueron debidamente notificadas a las partes, y estas no las cuestionaron oportunamente; por el contrario, los demandantes guardaron silencio y solo las reprocharon extemporáneamente, luego de pasados más de seis meses desde que se profirió la primera de ellas y, casi cinco después de la segunda.

Adviértase que, de conformidad con citado Estatuto, las normas procesales, como lo son las que regulan la ejecutoria de las providencias y los términos para su impugnación, son “... *de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley*” (artículo 13).

Ninguna disposición faculta al juzgador para inaplicar las reglas adjetivas que rigen este asunto, pues no existe excepción alguna en el ordenamiento interno que, por el contrario, enfáticamente niega la posibilidad de su desconocimiento.

Por lo tanto, como quiera que tales providencias adquirieron firmeza y se apoyaron en las reglas que gobiernan el trámite, no existe razón legal para su inaplicación, como lo sugiere el apoderado recurrente, ni aún so pretexto de que una de las integrantes del extremo activo es una menor de edad, pues esa condición no faculta al funcionario para desconocer aquellas, sumado a que lo pretendido por el apoderado es revivir términos y oportunidades que ya fenecieron, tildando de arbitrarias las decisiones, de lo que se deduce que lo resuelto en el proveído anterior, que así lo afirmó, se encuentra ajustado a derecho y, en consecuencia, se mantendrá incólume.

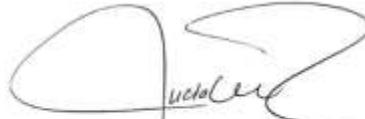
Tampoco se concederá el recurso de apelación formulado subsidiariamente, por improcedente, toda vez que el auto cuestionado no es susceptible de ese medio defensivo, por no estar enlistado en el artículo 321 del C.G.P., ni en alguna otra disposición, como ya se explicó y, por ende, tampoco procede su adecuación en los términos del párrafo del artículo 318 *ibidem*.

En consecuencia, se **RESUELVE**:

Primero. MANTENER INCÓLUME el auto de 1 de septiembre de 2023, por encontrarse ajustado a derecho.

Segundo. NO CONCEDER, por improcedente, el recurso de apelación formulado en contra de dicha decisión. Oportunamente, ingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RAD. 11001-3103-004-2012-00261-01

En el efecto suspensivo, se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad. Por secretaría, contabilícense los términos de que trata el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Adviértase a las partes lo dispuesto en el párrafo del precepto 9° de esta misma Ley.

Regresen las diligencias al despacho en oportunidad.

Notifíquese.

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

[11001310300420120026101](#)

Firmado Por:

Heney Velasquez Ortiz

Magistrada

Sala 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: **257e11a37f2007e937a68f83a87f2289a1c21308dc1b6fda87ec61bec7d5a1eb**

Documento generado en 11/09/2023 04:46:02 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103004 2022 00033 01
Procedencia: Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá.
Demandante: Delta Oil SAS C.I.
Demandado: Ultramar Supply And Logistics S.A.S.
Proceso: Ejecutivo
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 19 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **DELTA OIL S.A.S. CI** contra **ULTRAMAR SUPPLY AND LOGISTICS S.A.S.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído objeto de censura, el *a quo* revocó el mandamiento de pago y terminó el compulsivo, con estribo en que los cartulares electrónicos báculo de acción no cuentan con la totalidad de requisitos exigidos por la ley para esa clase de instrumentos,

específicamente la aceptación expresa o tácita, en tanto que aun cuando fueron registrados en el aplicativo de la referida entidad -RADIAN-, no hay ningún evento asociado.¹

3.2. Inconforme con la determinación, el apoderado de la parte demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación². Negado el primero, se accedió a la alzada el 1 de agosto del hogaño³.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Como sustento de su solicitud revocatoria, el censor refirió que las facturas C-9936 y C-11759 cumplen a cabalidad con las exigencias previstas en los cánones 621 y 674 del Decreto 419 de 1971, destacando que la asociación que echó de menos el Juez de primer grado se debe a que fueron generadas el 18 de diciembre de 2020 y el 19 de febrero de 2021, respectivamente, mientras que la herramienta -RADIAN- se reglamentó hasta el año 2022.

Aclaró que si bien en el líbello genitor indicó la operancia de la aceptación tácita sobre estos títulos, lo cierto era que, había acaecido de forma expresa, para la C-9936 el 18 de diciembre de 2020 y para la C-11759 el 19 de febrero de 2021, pues a su juicio, ello puede colegirse de los anexos “*cufe/cude*” en los cuales aparece como estado de los aludidos instrumentos la anotación de “*aprobado*”.

Igualmente se vislumbra el nombre o razón social e identificación del encargado de recibir la mercancía, con su nombre, dirección y ciudad⁴.

¹ 015AutoRevocaMandamientoDePago.

² 016ReposiciónApelación.

³ 020AutoDecideReposiciónSubsidioApelación.

⁴ 016ReposiciónApelación.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Es sabido que, en juicios de esta naturaleza, debe acompañarse un documento que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible al tenor del artículo 422 del Código General del Proceso. Adicionalmente, cuando se pregona su condición de título valor, debe satisfacer las exigencias generales y especiales contempladas en el Estatuto Cambiario. Si se trata de una factura electrónica –como las que alude la censura-, es imperativo que se cumplan algunas condiciones particulares previstas en la reciente normatividad.

5.2. Ciertamente, en el caso bajo análisis, corresponde determinar si los aludidos cartulares pueden ser catalogados como títulos valores en la modalidad de facturas electrónicas de venta, específicamente de cara a los contornos fácticos de la alzada, si estos fueron aceptados expresamente por el ejecutado.

Con dicho propósito, importa relieves que esa tipología de documentos constituye un avance significativo en el medio digital que permite la trazabilidad de los negocios de una manera más ágil. Su implementación ha autorizado la fluidez en las operaciones de venta de bienes o servicios donde son empleadas, entre otros beneficios que no estaban dados con la facturación comúnmente utilizada durante varios lustros en nuestro País. Es, por tanto, una realidad que materializa una serie de disposiciones normativas, la Ley 527 de 1999, Ley 962 de 2005 –artículo 26, Estatuto Tributario, atinentes al uso de los mensajes de datos, comercio electrónico, prácticas parafiscales, entre otras.

Ahora, como los aludidos legajos fueron emitidos entre el 18 de diciembre de 2020 y 19 de febrero de 2021, es aplicable el Decreto 1074 de 2015, modificado en su Capítulo 53 del Título 2 de la Parte

2 del Libro 2 por el 1154 del 20 de agosto de 2020, amén que a la luz del canon 38 de la Ley 153 de 1887 *“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*.

Así el numeral 9° del artículo 2.2.2.53.1. prevé que la factura electrónica de venta es *“...un título valor en mensaje de datos, expedido por el emisor o facturador electrónico, que evidencia una transacción de compraventa de un bien o prestación de un servicio, entregada y aceptada, tácita o expresamente, por el adquirente/deudor/aceptante, y que cumple con los requisitos establecidos en el Código de Comercio y en el Estatuto Tributario, y las normas que los reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan...”*.

Sobre la aceptación de esta clase de instrumentos, el canon 2.2.2.5.4, dispone: *“...Atendiendo a lo indicado en los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio, la factura electrónica de venta como título valor, una vez recibida, se entiende irrevocablemente aceptada por el adquirente/deudor/aceptante en los siguientes casos:*

1. Aceptación expresa: Cuando, por medios electrónicos, acepte de manera expresa el contenido de ésta, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la mercancía o del servicio.

2. Aceptación tácita: Cuando no reclamare al emisor en contra de su contenido, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la mercancía o del servicio. El reclamo se hará por escrito en documento electrónico.

PARÁGRAFO 1. Se entenderá recibida la mercancía o prestado el servicio con la constancia de recibo electrónica, emitida por el adquirente/deudor/aceptante, que hace parte integral de la factura, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo.

PARÁGRAFO 2. El emisor o facturador electrónico deberá dejar constancia Electrónica de los hechos que dan lugar a la aceptación tácita del título en el RADIAN, lo que se entenderá hecho bajo la gravedad de juramento.

PARÁGRAFO 3. Una vez la factura electrónica de venta como título valor sea aceptada, no se podrá efectuar inscripciones de notas débito o notas crédito, asociadas a dicha factura...”.

Bajo tal tesis, no queda duda entonces que este aspecto- aceptación- se asimila a la prevista para las facturas tradicionales, vale decir, puede darse expresa o tácitamente, si el adquirente no reclama en contra de su contenido, bien sea por devolución o de los documentos que la respaldan, según el caso, cumpliéndose los demás requisitos especiales consagrados en la articulación en cita.

5.3. Descendiendo al *sub-examine*, se constata que como lo coligió el funcionario de primer nivel, de los documentos adosados con la demanda y de la consulta en la página web de la Dian⁵, no es posible, como lo aseveró el alzado, constatar la aceptación expresa de tales legajos por parte de la convocada, pues ello de modo alguno se vislumbra en la consulta realizada:

Factura electrónica

DIAN CUIFE: 7602c3028950a0c8c7739aa15d01689657a027a7d5916e372e6572d75cae8778e6345aa102
1a0b5fba7a7076b45736e2

Factura electrónica Serie: C Folio: 0036
Fecha de emisión de la factura Electrónica: 15-12-2020 Descargue PDF

DATOS DEL EMISOR	DATOS DEL RECEPTOR	TOTALES E IMPUESTOS
NIT: 80011891 Nombre: DELTA OIL S.A.S. C.I.	NIT: 80102001 Nombre: ULTRAMAR SUPPLY AND LOGISTICS SAS	Nit: \$13.576.982 Total: \$85.534.782

ESTADO EN EL REGISTRO DE FACTURAS ELECTRÓNICAS

Factura Electrónica

Legítimo Tenedor actual: DELTA OIL S.A.S. C.I.

Validaciones del documento

Documento validado por la DIAN

Eventos de la factura electrónica

No tiene eventos asociados.

⁵ <https://catalogo-vpfe.dian.gov.co/User/SearchDocument>

Factura electrónica

DIAN C.U.F.E.
50a918754c00a2e817c5e6f09b729398a8bc34c776387747364ad0859a01ffec0
8571b859ca9b1c741

Factura electrónica
Serie: C
Folio: 11759
Fecha de emisión de la factura Electrónica: 19-03-2021
[Descargar PDF](#)

DATOS DEL EMISOR	DATOS DEL RECEPTOR	TOTALES E IMPUESTOS
NIT: 80011991 Nombre: DELTA OIL S.A.S. C.I.	NIT: 90102091 Nombre: ULTRAMAR SUPPLY AND LOGISTICS SAS	IVA: \$11.488.590 Total: \$134.419.599

ESTADO EN EL REGISTRO DE FACTURAS ELECTRONICAS

Factura Electrónica

Legítimo Tenedor actual: DELTA OIL S.A.S. C.I.

Validaciones del documento

Documento validado por la DIAN.

Eventos de la factura electrónica

No tiene eventos asociados.

Tampoco se puede observar tal exigencia en las órdenes de compra 012020/004⁶ y 122020-005⁷, en las notas de remisión 202002 RC⁸ y 202101 RC⁹ o en el documento que genera la descarga de esa plataforma¹⁰, pues en ninguna de ellas se dilucida que el demandado hubiese aceptado los cartulares.

Omisión no puede ser subsanada con los anexos que adicionó el ejecutante al momento de interponer el remedio horizontal en subsidio vertical¹¹, puesto que los documentos que presten mérito ejecutivo deben acompañarse al presentarse la demanda, pues así lo establece con claridad el canon 430 del Código General del Proceso, que prevé: *“...Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal...”*.

Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia, precisó:

“...También se colige, del precedente transcrito que, en estos casos, al configurarse la existencia de un título de carácter complejo, será imprescindible aportar con la demanda, la totalidad de los

⁶ Folio 5 01Demanda

⁷ Folio 10 Ibídem.

⁸ Folio 6 y 7.

⁹ Folios 11 y 12.

¹⁰ 05 y 06 Prueba CuadernoTribunal

¹¹ 016ReposiciónApelación.

documentos que lo componen, de cuyo conjunto, no sobra insistir, se desprenda una obligación clara, expresa y exigible, en las voces del artículo 422 del Código General del Proceso, citado. Siendo el título ejecutivo presupuesto de cualquier acción de esta naturaleza¹², se explica el por qué, al momento de impetrarse el libelo, deba éste reunir la totalidad de los requisitos que la ley, para su eficacia y validez, prevé. Esa y no otra es la conclusión que emerge del contenido del artículo 430 del Código General del Proceso...”¹³.

Ahora, en gracia de discusión, debe decirse que no es de recibo el argumento del apelante consistente en que dicha inobservancia en la consulta de la referida plataforma RADIAN se deba a que se implementó tan solo con la expedición de la Resolución 085 del 8 de abril de 2022, pues anterior a ella, entre otras, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales profirió el acto administrativo 42 del 5 de mayo de 2020, mediante el cual introdujo una nueva regulación en el manejo del aludido sistema.

En efecto, en los Títulos XIII y XIV se establecían las pautas y reglas para su administración, en particular para lo que aquí interesa, el canon 58 disponía: “...*La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), es competente para administrar el RADIAN, para lo cual se implementa el “anexo técnico del registro de la factura electrónica de venta-título valor” y las funcionalidades que permiten el registro de los eventos de circulación de la factura electrónica de venta -título valor, su consulta y trazabilidad.*

Los eventos electrónicos del RADIAN, serán generados, transmitidos y validados en el sistema informático dispuesto por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas

¹² Couture, Eduardo, J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 1958. Página 447.

¹³ Corte Suprema de Justicia, STC720-2021, Radicado 1100102030002021-00042-00.

Nacionales (DIAN), de acuerdo al TÍTULO VII de esta resolución, y de conformidad con los mecanismos técnicos y tecnológicos que para tal efecto establezca el “Anexo Técnico del Registro de la factura electrónica considerada como título valor”. Los eventos que comprende el RADIAN, son:

- 1. Aceptación atendiendo las regulaciones expedidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.*
- 2. Acuse de recibo.*
- 3. Formato de recepción del bien y/o aceptación del servicio. (...)*

A su vez, el artículo 59, enseñaba: “El registro de los eventos en el RADIAN, deberá contener los siguientes requisitos: “(...) Que la factura electrónica de venta haya sido aceptada de conformidad con las normas comerciales que regulen la materia (...)”

Finalmente, el precepto 68, determinaba: “...El Anexo técnico de la factura electrónica de venta, es el siguiente: Anexo técnico de Factura Electrónica de Venta versión 1.7-2020. El “Anexo técnico de factura electrónica de venta” versión 1.7-2020, contiene las funcionalidades y/o reglas de validación que permite cumplir con la generación, transmisión, validación, expedición y recepción de la factura electrónica de venta, las notas débito, notas crédito e instrumentos electrónicos que se deriven de la factura electrónica de venta y de los demás sistemas de facturación, por parte de los facturadores electrónicos y/o proveedores tecnológicos, en los ambientes de producción en habilitación y producción en operación...”

De manera que, no es plausible colegir que la pretermisión aquí enrostrada encuentre justificación por el alegato del censor, pues según la citada norma la aceptación de la factura era un evento registrable en la ya comentada plataforma.

Con todo, también conviene añadir que tampoco se avista algún medio suasorio, acompañado al líbello genitor, que permita colegir que operó la aceptación táctica, pues no hay evidencia del envío y recepción de los evocados documentos.

Siendo, así las cosas, resulta palmario el decaimiento de la ejecución reclamada, pues al no cumplirse el mentado supuesto, resultaba inviable ejercer la acción cambiaria.

Se impone como corolario, confirmar la providencia confutada e imponer la respectiva condena en costas.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., en Sala de Decisión civil,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto del 19 de mayo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la apelante. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$ 1'500.000.oo.

6.3. DEVOLVER las diligencias a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFIQUESE.

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: **d902b44ba5c0e67a859473c235fdb9bf6115fa5fbc0449450cf8dca7aacc331**

Documento generado en 21/09/2023 10:29:29 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 DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitres.

REFERENCIA: *PROCESO EJECUTIVO MIXTO*

DE *Bancafe*

CONTRA: *Luz Stella Casas y otro.*

RAD: **11001 31 030 005 2002 04050 01**

MAGISTRADA PONENTE: *ADRIANA AYALA PULGARIN*

Rituado como se encuentra, procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de los demandados contra el auto proferido el 22 de febrero de 2022, por la Juez Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad.

ANTECEDENTES:

La apoderada de la parte demandada formuló incidente de nulidad “de pleno derecho” por violación al debido proceso, ya que el acreedor no podía ceder el crédito a un particular, por lo que pide que se decrete la nulidad absoluta de la cesión del crédito por parte de Bancafe a la Compañía de Gerenciamiento de Activos Ltda.

Mediante el proveído apelado, el *a quo* rechazó el incidente de conformidad al no enmarcarse en lo previsto en el artículo 133 del Código General del Proceso.

Inconforme con tal determinación, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, esgrimiendo la supremacía de las normas constitucionales y que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.

CONSIDERACIONES:

En materia de nulidades rige de manera indiscutible el principio de la taxatividad de las causales generadoras de nulidad, de ahí la exigencia de precisar la causal invocada, así como la oportunidad para proponerlas, al disponer 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 pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada*" (Inciso final artículo 135 del Código General del Proceso).

Por manera que, no hay lugar a nulidades de tipo supralegal o constitucional por la sencilla razón que el Código General del Proceso, al desarrollar el principio del debido proceso estatuyó los motivos que las estructuran, atendiendo la afectación que se produzca de los derechos de defensa y debido proceso.

Es cierto que en sentencia C-491 del 2 de noviembre de 1995, se expresó que además de las causales de nulidad establecidas en el artículo 140 del derogado Código de Procedimiento Civil, puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según la cual "*es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso*", es decir, según se puntualizó en el mismo fallo, "*sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la que se le opone*

ésta (...)”.

Entonces es claro que dentro de nuestro sistema procesal no es posible invocar directamente nulidad constitucional, puesto que el principio de especificidad o taxatividad consagrado en el Código General del Proceso, contiene el desarrollo de la garantía del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, al indicar de manera concreta las causales de nulidad que verdaderamente quebrantan tan preciada garantía.

Puestas así las cosas se advierte que en el escrito incidental se consignó que la cesión del crédito efectuada por parte de Bancafé a la Compañía de Gerenciamiento de Activos Ltda viola el debido proceso y sus garantías constitucionales, pero por ninguna parte aparecen señaladas causales concretas de nulidad, y en esas condiciones al no reunir la petición los requisitos legales imponía su rechazo, todo lo cual conduce a confirmar el proveído censurado, máxime cuando del supuesto fáctico que se invoca lo que verdaderamente se cuestiona es la cesión del crédito, sin que el incidente de nulidad sea el mecanismo idóneo para controvertir tal temática.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la Sala Civil del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

RESUELVE:

PRIMERO : CONFIRMAR el auto materia de apelación.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$800.000.

AAP 005200204050

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín.

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

005 2008 00390 01

Se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia de 14 de julio 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.

Ejecutoriada 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 normatividad.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sandra', written over a horizontal line.

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Rad. 11001 31 03 005 2018 00004 02

**Bogotá D.C, veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés
(2023)**

Discutido y aprobado en sesión de la fecha

Se decide la solicitud de aclaración del fallo de segunda instancia pronunciado el 23 de agosto de 2023, formulada por el extremo apelante.

I. ANTECEDENTES

La parte demandante por conducto de apoderado judicial solicitó la aclaración del fallo, apoyó su petición en lo que tiene que ver con el nombre del extremo pasivo, pues se mencionó como demandado al apoderado judicial Anyelo Stefan Camacho Ortiz cuando en realidad la parte pasiva corresponde a Ricardo Bulla Murillo.

II.- CONSIDERACIONES

Respecto de la aclaración, vale precisar que el artículo 286 de la Ley 1564 de 2012 posibilita que *toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto (...) lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error*

por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.

En ese orden, encuentra la Sala procedente la corrección del fallo de segunda instancia, toda vez que en el texto de la parte considerativa del proveído se mencionó como demandado a Anyelo Stefan Camacho Ortiz cuando en realidad la parte pasiva corresponde al señor Ricardo Bulla Murillo, tal y como lo afirma el apoderado de la parte recurrente.

Así las cosas, se corrige la sentencia proferida el 23 de agosto de 2023, en donde se hace mención al nombre del demandado debe entenderse que este corresponde a Ricardo Bulla Murillo y, no, a Anyelo Stefan Camacho Ortiz, como erradamente se anotó.

III. DECISIÓN:

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

RESUELVE

PRIMERO: CORREGIR la parte motiva del fallo proferido el 23 de agosto de 2023, en el sentido de indicar que el extremo demandado es el señor Ricardo Bulla Murillo y, no, Anyelo Stefan Camacho Ortiz.

SEGUNDO: Por Secretaría dese cumplimiento a lo ordenado en numeral tercero del fallo aquí aclarado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Las magistradas,



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Heney Velasquez Ortiz". The signature is fluid and cursive, with a long horizontal stroke at the end.

HENEY VELASQUEZ ORTIZ

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Sandra Cecilia Rodríguez Eslava". The signature is highly stylized and cursive, with a long horizontal stroke at the end.

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

El presente documento cuenta con firma escaneada de la Sala de Decisión.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Rad. N° 110013199 005 2020 16002 01

Del pronunciamiento efectuado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con ocasión de la consulta realizada por esta Corporación, córrase traslado a las partes por el término de tres (3) días, contados a partir de la ejecutoria del presente proveído.

Acaecido el intervalo anterior ingrese a Despacho el expediente para continuar con su trámite.

Notifíquese y cúmplase,

Adriana Ayala Pulgarín

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: Oficio 523-S-TJCA-2022 (191-IP-2021)

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 05/10/2022 8:49

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 5 de octubre de 2022 8:17 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Fernando Medina Basantes <secretaria@tribunalandino.org>

Asunto: RV: Oficio 523-S-TJCA-2022 (191-IP-2021)

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Tribunal de Justicia CAN <secretaria@tribunalandino.org>

Enviado: martes, 4 de octubre de 2022 17:46

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secscribupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Fwd: Oficio 523-S-TJCA-2022 (191-IP-2021)

Doctor

Oscar Fernando Celis Ferreira

Secretario

Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Presente.-

Distinguido Doctor,

Referencia: 191-IP-2021.- Interpretación Prejudicial solicitada por Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor de la República de Colombia. Expediente interno: 1-2020-16002

Adjunto al presente sírvase encontrar, en veintitrés fojas útiles, copia certificada de la Interpretación Prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso de referencia.

Es oportuno indicar que si bien la Interpretación Prejudicial 191-IP-2021 fue requerida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor) en el marco del expediente interno 1-2020-16002, corresponde su notificación a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en razón de que el referido expediente interno ha devenido en un proceso judicial ante dicha judicatura.

La autoridad judicial, al momento de resolver el caso, deberá valorar si corresponde o no solicitar una nueva Consulta de Interpretación Prejudicial.

Saludos cordiales,

Luis Felipe Aguilar Feijoó

Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Calle Portete E 11-27 y Gregorio Munga zona El Batán

Quito - Ecuador

(+593) 2 - 3801980 Ext. (5001)

www.tribunalandino.org.ec

--

Secretaría del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Calle Portete E 11-27 y Gregorio Munga zona El Batán

Quito - Ecuador

5/10/22, 11:48

Correo: Carlos Daniel Blanco Camacho - Outlook

(+593) 2 - 3801980 Ext. (5001)

www.tribunalandino.org.ec



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 4 de octubre de 2022
Oficio N° 523-S-TJCA-2022

Señor Doctor
Oscar Fernando Celis Ferreira
Secretario
Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
República de Colombia
secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
Presente.-

Referencia: 191-IP-2021.- Interpretación Prejudicial solicitada por Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor de la República de Colombia. Expediente interno: 1-2020-16002

Adjunto al presente sírvase encontrar, en veintitrés fojas útiles, copia certificada de la Interpretación Prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso de referencia.

Es oportuno indicar que si bien la Interpretación Prejudicial 191-IP-2021 fue requerida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor (DNDA) en el marco del expediente interno 1-2020-16002, corresponde su notificación a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en razón de que el referido expediente interno ha devenido en un proceso judicial ante dicha judicatura.

La autoridad judicial, al momento de resolver el caso, deberá valorar si corresponde o no solicitar una nueva Consulta de Interpretación Prejudicial.

Atentamente,

Luis Felipe Aguilar Feijóo
Secretario General

Adj. Lo indicado





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 21 de septiembre de 2022

Proceso:	191-IP-2021
Asunto:	Interpretación prejudicial (consulta facultativa)
Consultante:	Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor
Expediente interno del Consultante:	1-2020-16002
Referencia:	Presunta infracción al derecho de autor del señor Peter John Liévano Amézquita respecto de la publicación, sin su autorización, de la obra «FOTOGRAFÍA PANORÁMICA DE BOGOTÁ» por parte de Omnicon S.A.
Normas a ser interpretadas:	Artículos 4 (Literal i), 11 (Literales b y c), 13 (Literales a y b), 14, 15 (Literal i) y 57 (Literal a) de la Decisión 351
Temas objeto de interpretación:	<ol style="list-style-type: none">1. La obra fotográfica2. Derechos morales. Derecho de paternidad3. Derechos morales. Derecho moral a la integridad de la obra4. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción y comunicación pública de una obra5. Naturaleza de la responsabilidad al calificar un acto como infracción a los derechos de autor sobre una obra6. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor



Magistrado Ponente: Hugo R. Gómez Apac

VISTO:

El Oficio S/N del 24 de agosto de 2021, recibido vía correo electrónico el 25 del mismo mes y año, mediante el cual la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**) la Interpretación Prejudicial de los Artículos 1, 4 (Literal i), 11 (Literales b y c), 13 (Literales a y b), 14, 15 (Literal i), 54 y 57 (Literales a y b) de la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la **Decisión 351**), a fin de resolver el proceso interno N° 1-2020-16002; y,

El Auto del 20 de septiembre de 2021, mediante el cual se admitió a trámite la solicitud de interpretación prejudicial.

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Peter John Liévano Amézquita

Demandada: Omnicon S.A.

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que los asuntos controvertidos son los siguientes:

1. Si la obra «**FOTOGRAFÍA PANORÁMICA DE BOGOTÁ**» se encuentra protegida por el derecho de autor.
2. Si Omnicon S.A. infringió o no los derechos morales de integridad y paternidad del señor Peter John Liévano Amézquita por la supuesta modificación de la obra al recortarla dentro de un contorno circular y publicarla sin reconocer su autoría.
3. Si Omnicon S.A. infringió o no los derechos patrimoniales del señor Peter John Liévano Amézquita por la presunta reproducción y comunicación de la obra «**FOTOGRAFÍA PANORÁMICA DE BOGOTÁ**» sin su autorización.
4. Si el señor Peter John Liévano Amézquita tendría el derecho de indemnización, al presuntamente haber sido afectado en sus derechos patrimoniales y morales de autor.



C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los Artículos 1, 4 (Literal i), 11 (Literales b y c), 13 (Literales a y b), 14, 15 (Literal i), 54 y 57 (Literales a y b) de la Decisión 351. Únicamente se realizará la interpretación de los Artículos 4 (Literal i), 11 (Literales b y c), 13 (Literales a y b), 14, 15 (Literal i) y 57 (Literal a) de la Decisión 351¹, por ser pertinentes.

No procede realizar la interpretación de los Artículos 1, 54 y 57 (Literal b) de la Decisión 351, por cuanto no es objeto de controversia la finalidad de las disposiciones contenidas en la Decisión 351 sobre la responsabilidad solidaria, ni el cobro de las costas procesales.

¹ Decisión 351.-

«Artículo 4.- La protección reconocida por la presente Decisión recae sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, y que incluye, entre otras, las siguientes:

(...)

i) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía;

(...)

«Artículo 11.- El autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de:

(...)

b) Reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; y,

c) Oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

(...)

«Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...)

«Artículo 14.- Se entiende por reproducción, la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.»

«Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

(...)

i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.»

«Artículo 57.- La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;

(...)



D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La obra fotográfica.
2. Derechos morales. Derecho de paternidad.
3. Derechos morales. Derecho moral a la integridad de la obra.
4. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción y comunicación pública de una obra.
5. Naturaleza de la responsabilidad al calificar un acto como infracción a los derechos de autor sobre una obra.
6. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La obra fotográfica

- 1.1. Dado que la controversia gira en torno a una presunta infracción de derechos morales y patrimoniales de autor por el uso no autorizado de la obra «FOTOGRAFÍA PANORÁMICA DE BOGOTÁ», en la que se discute si esta sería genérica o sería una obra de arte, corresponde analizar de manera independiente los alcances de la obra fotográfica como objeto de protección del derecho de autor, por ser pertinente.
- 1.2. El Artículo 4 de la Decisión 351 establece que el derecho de autor protege las obras literarias, artísticas y científicas susceptibles de ser divulgadas o reproducidas por cualquier forma o medio conocido o por conocer. Del mismo modo, esta disposición hace una enumeración ejemplificativa, mas no taxativa, de las obras protegidas, consignando en su Literal i) a las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía².
- 1.3. Siendo ello así, la normativa comunitaria otorga al titular de una obra fotográfica la protección de su creación en el ámbito del derecho de autor.
- 1.4. Respecto de la protección de una fotografía como obra artística en materia de derecho de autor, Ricardo Antequera Parilli sostiene lo siguiente:

«(...) la fotografía y otras formas expresadas por procedimiento análogo, constituyen obras del ingenio en la medida en que guarden los requisitos de las demás producciones protegidas, es decir, una manifestación creativa con características de individualidad.

Esa originalidad no está únicamente en el aparato fotográfico –como tampoco en la cámara de filmación, respecto del cine–, ya que supone un talento en el fotógrafo que puede residir en el sentido de la

² De modo referencial, ver Interpretación Prejudicial N° 47-IP-2017 de fecha 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3118 del 20 de octubre de 2017.



oportunidad –de lo que son ejemplo las fijaciones fotográficas de carácter documental donde se capta el momento preciso de grandes acontecimientos de la historia–, **o en la sensibilidad artística al elegir la distancia, el ángulo, la luz, la ocasión, el enfoque, las figuras o el mensaje**, por ejemplo.

Y poco importa si el autor es un profesional o un aficionado, o que la fijación se haya tomado con un aparato simple o una máquina altamente sofisticada».³

(Énfasis agregado)

1.5. En la misma línea de pensamiento, Delia Lipszyc manifiesta lo siguiente:

«(...) la fotografía es arte.

El fotógrafo selecciona el material sensible que va a utilizar, observa, elige el motivo, encuadra o compone la imagen, busca el ángulo preciso, mide la luz, prepara la cámara fotográfica y dispara, una y otra vez, desde el mismo ángulo o desde distintos. Emplea técnicas diversas como, por ejemplo, la exposición múltiple de un mismo negativo, lo cual le permite construir una historia en el cuadro, "fabricar" la imagen de quienes están protagonizando el evento que quiere retratar. A veces parte de un boceto, de un dibujo de la imagen antes de empezar las tomas.

También hay muchas "instantáneas" en las que tanto el fotógrafo profesional como el aficionado no han hecho más que enfocar y disparar y, sin embargo, ofrecen tanto o más interés artístico que una obra cuidadosamente elaborada.

En el laboratorio el fotógrafo utiliza sustancias químicas, obtiene los negativos, observa cada toma, justiprecia su expresividad, su plasticidad, analiza su calidad bajo la lupa, positiva o revela los negativos, puede hacer retoques, acentuar detalles y efectos, amplifica la imagen en distintas formas. Puede usar "trucos", como el fotomontaje, la sobreimpresión, la interrupción del proceso de revelado con un golpe de luz con lo que se logra un extraño efecto de coloración (...) Hasta llegar al resultado final hay una gran cantidad de pasos.

Las fotografías que presentan alguna originalidad en el encuadre o en la composición o en cualquier otro elemento importante de la imagen, sin lugar a dudas son acreedoras, al igual que las demás obras artísticas, a la protección del

³ Ricardo Antequera Pailli, *Derecho de Autor*, 2da. Edición, revisada y actualizada de la obra "El nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela", y su correspondencia con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comparadas, Dirección Nacional del Derecho de Autor- Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Caracas, 1998, Tomo I, p. 354.



derecho de autor»⁴.

(Énfasis agregado)

- 1.6. De acuerdo con lo anterior, una fotografía podrá ser protegida por el derecho de autor si es que cumple con el requisito de originalidad⁵ para ser considerada como una obra fotográfica.
- 1.7. La doctrina menciona algunas de las condiciones generales para que algo sea considerado como obra, entre las cuales se tiene:
 - «1. Que el resultado de la obra debe ser el resultado del talento creativo del hombre, en el dominio literario, artístico o científico.
 2. Que esa protección es reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión, mérito o destino.
 3. Que ese producto del ingenio humano, por su forma de expresión, exige características de originalidad».⁶
- 1.8. De acuerdo con lo anterior, la protección de un derecho de autor no depende del mérito de la obra o de su destino, ni de la complejidad del trabajo intelectual o de los recursos para producirla, sino de que posea elementos demostrativos de una diferencia sensible, absoluta o relativa, que individualice el pensamiento representativo o la subjetividad de su autor, lo cual deberá valorarse como una cuestión de hecho en cada caso.⁷

⁴ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fondo del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavalla S.A., Buenos Aires, 1993, p. 61.

⁵ En la Interpretación Prejudicial N° 358-IP-2017 de fecha 1 de febrero de 2019, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3575 del 27 de marzo de 2019, respecto de la originalidad se estableció lo siguiente:

«Conforme a lo dispuesto en el Artículo 3 de la Decisión 351, la "Obra" es: "Toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma"

La originalidad implica que una obra se pueda diferenciar de otras obras de terceros. En su obra el autor ha impreso elementos propios de su espíritu. Dos obras ser podrían considerar originales si una no es una reproducción de la otra, y si cada una tiene elementos que logran diferenciarlas o individualizarlas.

La originalidad exige que la obra presente una individualidad muy característica, que plasme la impronta de su autor de manera clara y evidente. La originalidad supone un aporte individual y creativo, es decir, producto de un pensamiento independiente»

⁶ Ricardo Antequera Parilli, *El Nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela, (Y su correspondencia con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comparadas)* Autoralex, Venezuela, 1994, p. 32.

⁷ Ver Interpretación Prejudicial N° 14-IP-2016 de fecha 9 de marzo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2994 del 21 de abril de 2017.



En el caso de una obra fotográfica, su originalidad deberá reflejarse en cierta singularidad o particularidades del autor en la propuesta artística contenida en la imagen capturada, sea a través del encuadre o el ángulo de la fotografía, la iluminación al capturar la imagen, el contraste de luces, colores, retoques, efectos o trucos utilizados para acentuar la imagen capturada y de esta manera lograr el producto final esperado por el autor⁸.

- 1.10. Asimismo, como se indicó líneas arriba, el creador de una obra fotográfica no necesariamente tiene que ser un fotógrafo profesional, sino que puede ser cualquier persona natural. De igual manera, el aparato con el cual se capturó o elaboró la referida obra no tiene que ser necesariamente una máquina profesional para que la ilustración pueda ser catalogada como una obra fotográfica protegida. De hecho, en la actualidad, con teléfonos móviles inteligentes (*smartphones*) se pueden tomar fotografías con alta nitidez, los cuales incluso permiten manipular elementos de la fotografía como la exposición, la luminosidad, las sombras, el contraste, el brillo, la saturación y agudeza de las tonalidades fuertes y vibrantes de los colores, etc.
- 1.11. La originalidad de una fotografía no radica en el objeto o lugar fotografiado, sino en los elementos contenidos en la imagen capturada que permitan distinguirla del resto de fotografías.
- 1.12. En consecuencia, una mera fotografía que no cuente con el requisito de originalidad no podrá ser considerada como una obra fotográfica, por lo que no se encontrará protegida por el derecho de autor⁹.

2. Derechos morales. Derecho de paternidad

- 2.1. Dado que en el proceso interno el señor Peter John Liévano Amézquita alega que se ha violado su derecho moral de paternidad de la obra por haber sido publicada su obra fotográfica «FOTOGRAFÍA

⁸ Al respecto, ver Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)- Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC)- Victor P. de Zavalia S.A., Buenos Aires, 1993, pp. 83-86; Ricardo Antequera Parilli, *Derecho de Autor*, 2da. Edición, revisada y actualizada de la obra "El nuevo Régimen del Derecho de Autor en Venezuela", y su correspondencia con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comparadas, Dirección Nacional del Derecho de Autor- Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Caracas, 1998, Tomo I, pp. 354-357; y, Ricardo Antequera Parilli, *Estudios de Derecho de Autor y Derechos Afines*, Fundación AISGE- Editorial Reus S.A., Madrid, 2007, p. 73. .

⁹ La mera fotografía, a diferencia de una obra fotográfica, capta la imagen conforme se encuentra en ese momento, sin aportar ni transmitir nada del autor en esta, pues únicamente se confina a captar y pulsar el disparador de la cámara fotográfica, como por ejemplo pudiera ser el caso de las fotografías tomadas para cumplir un trámite determinado (fotografía tamaño carné, pasaporte, etc.) o aquellas imágenes captadas en cabinas automáticas, entre otros supuestos.



PANORÁMICA DE BOGOTÁ» sin reconocer su autoría, se hace necesario precisar en qué consiste la protección a dicho derecho moral.

- 2.2. Teniendo en cuenta cuál es el objeto de protección del derecho de autor, corresponde en este punto mencionar aquellos derechos con los que cuenta el autor de una obra, los cuales se pueden catalogar en dos grupos: los derechos morales y los derechos patrimoniales. Sobre el particular, en esta sección se desarrollará únicamente el tema de los derechos morales toda vez que el caso versa sobre la afectación al derecho moral de paternidad de la obra.

Derechos morales

- 2.3. Los **derechos morales** protegen la correlación autor-obra sobre la base de los intereses intelectuales y espirituales del autor en relación con su obra. Aunque la norma no lo diga expresamente, los derechos morales, en atención a su naturaleza, no son limitados en el tiempo y, por lo tanto, a la muerte de su autor no se extinguen, ya que estos continúan en cabeza de sus causahabientes y posteriormente su defensa estará a cargo del Estado y otras instituciones designadas para el efecto en relación con el derecho de paternidad e integridad de la obra (párrafo segundo del Artículo 11 de la Decisión 351).
- 2.4. El mismo artículo consagra también ciertas facultades que se enmarcan en el grupo de derechos morales. Siguiendo la pertinente clasificación que Delia Lipszyc hace en su libro «*Derecho de Autor y Derecho Conexos*»¹⁰, se tiene que las facultades pueden ser positivas o negativas (defensivas). Las primeras engloban todas las acciones que el titular del derecho de autor puede hacer con su obra, como las facultades de divulgar la obra, modificarla y retirarla (Literal a) del Artículo 11 de la Decisión 351). Las segundas son todas aquellas acciones tendientes a defender la paternidad de la obra (Literales b y c) del Artículo 11 de la Decisión 351).
- 2.5. De conformidad con el Artículo 12 de la Decisión 351, los países miembros pueden reconocer otros derechos de carácter moral, diferentes a los enunciados en el Artículo 11 de la Decisión 351.

Derecho moral de paternidad de la obra

- 2.6. El Artículo 11 de la Decisión 351 se refiere al derecho moral que tiene un autor sobre su obra, cuyas características son su imprescriptibilidad, inalienabilidad, inembargabilidad e irrenunciabilidad. **El goce de este derecho faculta al autor, entre otras cosas, para reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento.** Al respecto, este Tribunal ha sostenido que el autor es el gestor de la creación intelectual,

¹⁰ Delia Lipszyc, *Op. Cit.*, p. 61.



por lo cual tiene el derecho de que cuando la obra se dé a conocer al público, a través de cualquier medio, esta contenga su nombre, derecho que se conoce como paternidad de la obra¹¹.

- 2.7. Respecto del derecho de paternidad, con base en un análisis doctrinal se tiene en cuenta lo siguiente:

«La paternidad es una potestad jurídica inherente a la personalidad del autor, que le atribuye el poder de hacerse reconocer en todo momento como tal y hacer figurar sobre la obra su propio nombre, en su condición de creador que no nace, precisamente, de la inscripción de la misma en el Registro respectivo, sino cuando el autor la materializa como suya (...)»¹².

«La facultad de reivindicar la obra, busca impedir que otra persona quiera pasar por autor de la obra, y le permite al verdadero autor obtener que se reemplace el nombre del falso autor por el suyo propio»¹³.

- 2.8. En la misma línea, el Tribunal ha manifestado que el autor es el gestor de la creación intelectual, por lo cual tiene el derecho de que cuando la obra se dé a conocer al público, a través de cualquier medio, esta contenga su nombre¹⁴, por lo que el derecho de paternidad de la obra otorga la posibilidad de exigir que se mencione al autor cuando se ha omitido hacerlo y, por otro lado, defender la autoría de la obra cuando esta ha sido cuestionada.

- 2.9. Se advierte que lo que realmente protege este derecho es la relación obra – autor de la manera como este ha escogido, y por medio de la cual la autoría de su obra es conocida. En consecuencia, se protegerá el verdadero nombre, el seudónimo, o anónimo, de conformidad con la voluntad del autor de la obra. De esta manera, el Artículo 8 de la Decisión 351 establece que: «se presume autor, salvo prueba en contrario, la persona cuyo seudónimo u otro signo que la identifique, aparezca indicado en la obra.»¹⁵

- 2.10. Finalmente, a la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponderá a sus derechohabientes, por el plazo a que se refiere el Capítulo VI de la Decisión 351. Asimismo, una vez extinguido el derecho

¹¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 139-IP-2003 de fecha 17 de marzo de 2004, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1057 del 21 de abril de 2004.

¹² Guillermo Ledesma, *Derecho Penal Intelectual*, Editorial Universidad, Primera Edición, 1992, Argentina, p. 113.

¹³ Manuel Pachón Muñoz, *Manual de Derechos de Autor*, Editorial Temis, Colombia, 1998, p. 54.

¹⁴ Ver Interpretación Prejudicial N° 139-IP-2003 de fecha 17 de marzo de 2004, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1057 del 21 de abril de 2004.

¹⁵ Ver Interpretación Prejudicial N° 02-IP-2018 de fecha 26 de febrero de 2019, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3637 del 16 de mayo de 2019.



patrimonial, el Estado u otras instituciones designadas asumirán la defensa de la paternidad del autor y de la integridad de su obra.¹⁶

3. Derechos morales. Derecho moral a la integridad de la obra

3.1. Dado que en el presente caso se alega la violación de la integridad de la obra del señor Peter John Liévano Amézquita por parte Omnicon S.A. por la supuesta modificación de la obra «**FOTOGRAFÍA PANORÁMICA DE BOGOTÁ**» al habérsela recortado dentro de un contorno circular, en este acápite se analizará el derecho moral a la integridad de la obra.

Derecho moral a la integridad de la obra

3.2. Ahora bien, respecto del derecho moral a la integridad de la obra, el Literal c) del Artículo 11 de la Decisión antes referida establece que el autor tiene el derecho inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

3.3. Respecto a la integridad de la obra, la autora Marisela González López señala lo siguiente:

«Otra de las facultades personales que la LPI reconoce expresamente al autor es la de 'exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación' (art. 14.4). Se trata del denominado por la doctrina francesa 'derecho al respeto' (droit au respect), cuyo reconocimiento tiene como fundamento el hecho de ser la obra expresión de la personalidad del autor y como finalidad el protegerlo contra las modificaciones o alteraciones de la obra por terceros.

Ciertamente, no se considera lícito que terceros que actúen por lucro, mala fe, negligencia o inconsciencia atenten contra la creación genuinamente concebida por el autor, y de ahí que éste resulte legitimado por la ley para tutelar la integridad de su obra contra maniobras abusivas que desacrediten su personalidad como creador (...)»¹⁷

3.4. Por su parte, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual - OMPI señala lo siguiente:

«(...)»
c. Derecho a la integridad de la obra

¹⁶ Juan Carlos Monroy Rodríguez *Derecho de Autor y Derechos Conexos. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia concordada y comentada*. 2da Edición, 2015, p. 58.

¹⁷ Marisela González López, *Monografías Jurídicas: El derecho moral del autor en la ley española de propiedad intelectual*, Marcial Pons, Madrid, 1993, p. 179.



El derecho a la integridad de la obra es el derecho que tiene el autor a impedir que su obra sufra una modificación o deformación sin su consentimiento. Este derecho está estrechamente relacionado con el derecho de divulgación, pues garantiza al autor la facultad de vigilar, tras su divulgación, que su obra no sea desnaturalizada. Por ejemplo, en una obra literaria, la supresión de capítulos, sin autorización del autor, o en una obra cinematográfica, el coloreado de las películas en blanco y negro.

Este derecho viene definido en la Convención de Berna como el derecho que tiene el autor a "oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación".¹⁸

3.5. En ese sentido, el derecho moral a la integridad de la obra faculta al autor de esta a oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de la obra, entendiéndose por dichos supuestos, los siguientes¹⁹:

- Por **deformación** debe entenderse algo que pierde su forma regular o natural, dando lugar a una interpretación errónea. Este supuesto se verifica cuando se trastoca el contenido de la obra;
- Por **mutilación** debe entenderse cuando se corta o cercena una parte del cuerpo de la obra, eliminando una parte o porción de esta; y,
- Por **modificación** debe entenderse una transformación o cambio en el contenido de la obra.

3.6. Por tanto, en primer lugar, deberá analizarse si la actividad que supuestamente vulnera el derecho moral a la integridad de la obra entra en alguno de los tres supuestos antes referidos (deformación, mutilación o modificación). En segundo lugar, de encajar en alguno de dichos supuestos, se exigirá como requisito adicional que se atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor.

¹⁸ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. *Contenido del derecho de autor. El autor, la obra, limitaciones y excepciones* (documento preparado por Emilia Aragón), OMPI/PI/JU/LAC/04/18, 2014, p. 7.

En: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/OMPI_PI_JU_LAC_04/OMPI_PI_JU_LAC_04_18.doc (Consulta: 26 de agosto de 2022).

¹⁹ Ver Interpretaciones Prejudiciales números 59-IP-2014 de fecha 22 de julio de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2394 de 28 de agosto de 2014 y 147-IP-2015 de fecha 7 de diciembre de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2581 de 14 de marzo de 2016.



3.7. Respecto del decoro de la obra, es preciso indicar que este se encuentra vinculado a la honra, pureza, honestidad o recato de esta²⁰. En este sentido, una deformación, mutilación o modificación de una obra no puede atentar la honra, pureza, honestidad o recato de esta.

3.8. Respecto de la reputación del autor, cabe señalar que esta se encuentra vinculada a la opinión o consideración que se tiene de él, así como de su prestigio y estima²¹. Al respecto Ignacio Vidal Portabales señala:

«[E]n lo que respecta a la reputación, el término debe considerarse referido a la reputación artística y profesional del autor, pudiendo conceptuarse como el sentimiento personal del autor sobre la propia capacidad creativa en relación a una obra determinada (...) cuando se habla de menoscabo a la reputación nos estamos refiriendo a elementos como convicciones, los ideales, la conciencia, y los sentimientos del autor, con independencia de su naturaleza moral, religiosa, política artística o científica.»²²

4. Derechos patrimoniales. Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción y comunicación pública de una obra

4.1. En el procedimiento interno, el demandante señaló que Omnicon S.A., a través de la página web www.omnicon.co, reprodujo y comunicó la obra «FOTOGRAFÍA PANORÁMICA DE BOGOTÁ». En virtud de lo anterior, corresponde analizar el tema propuesto.

4.2. Teniendo en cuenta el objeto de protección del derecho de autor, corresponde en este punto mencionar aquellos derechos con los que cuenta el autor de una obra, los cuales se pueden catalogar en dos grupos: los derechos morales y los derechos patrimoniales.

²⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). *Diccionario de la Lengua Española*. Definición de "Decoro":

Del lat. decōrum.

1. *m. Honor, respeto, reverencia que se debe a una persona por su nacimiento o dignidad.*

2. *m. Circunspección, gravedad.*

3. *m. Pureza, honestidad, recato.*

4. *m. Honra, pundonor, estimación.*

(...)"

En: <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=Byz2tNB|ByzF6MM>. (Consulta: 26 de agosto de 2022).

²¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). *Diccionario de la Lengua Española*. Definición de "Reputación":

Del lat. reputatio, -ōnis.

1. *f. Opinión o consideración en que se tiene a alguien o algo.*

2. *f. Prestigio o estima en que son tenidos alguien o algo.*"

En: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=reputaci%C3%B3n>. (Consulta: 26 de agosto de 2022).

²² Ignacio Vidal Portabales, *Comentario a la sentencia de la AP Alicante (Sección 8) de 11 de marzo de 2011 Núm 112/20100(AC/2011/1159) (Sobre la vulneración del derecho a la integridad de la obra plástica por cambio del contexto espacial y otras cuestiones)*. En: *Acias de derecho industrial y derecho de autor*. Tomo 32, Madrid, 2011-2012, p. 584.



Al respecto, en este acápite se analizarán únicamente los derechos patrimoniales del derecho de autor, específicamente, el derecho que tiene el titular de una obra para realizar, autorizar o prohibir su reproducción y comunicación pública, toda vez que el caso versa sobre estas presuntas afectaciones.

Derechos patrimoniales

- 4.4. Los derechos patrimoniales protegen la explotación económica a la cual tiene derecho el autor, en relación con sus obras, los cuales se encuentran contemplados en el Capítulo V de la Decisión 351.
- 4.5. Sobre su definición, Alfredo Vega Jaramillo sostiene lo siguiente:

«Los derechos patrimoniales son las facultades exclusivas que le permiten al autor controlar los distintos actos de explotación económica de la obra, sea que el autor explote directamente la obra o que, como es lo usual, autorice a terceros a realizarla, y participe en esa explotación obteniendo un beneficio económico.

Los derechos patrimoniales son oponibles a todas las personas (erga omnes), son transmisibles, su duración es temporal y las legislaciones establecen algunas limitaciones y excepciones al derecho de autor.»²³

(Énfasis agregado).

- 4.6. Los derechos patrimoniales, contrariamente a los derechos morales, en atención a su propia naturaleza, son exclusivos, de contenido ilimitado, disponibles, expropiables, renunciables, embargables y temporales²⁴.
- 4.7. El Artículo 13 de la Decisión 351 establece una lista enunciativa, mas no taxativa, sobre los derechos exclusivos que le permiten al autor o sus derechohabientes realizar, autorizar o prohibir los siguientes actos de explotación:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

²³ Alfredo Vega Jaramillo, *Manual de Derecho de Autor*, Dirección Nacional de Derecho de Autor - Unidad Administrativa Especial del Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia, Bogotá, 2010, p. 35.

²⁴ Ricardo Antequera Parilli, *Derecho de Autor*, 2da. Edición, revisada y actualizada de la obra "El nuevo Régimen del Derecho de Autor de Venezuela", y su correspondencia con la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comparadas, Dirección Nacional de Derecho de Autor - Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Caracas, 1998, Tomo I, p. 395.



- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.»

(Subrayado agregado)

- 4.8. De conformidad con el Artículo 17 de la Decisión 351, los países miembros pueden reconocer otros derechos de carácter patrimonial, diferentes a los contemplados en el Artículo 13 del mencionado cuerpo normativo.
- 4.9. A continuación, se analizará cada una de las figuras antes señaladas en el párrafo 4.7., a fin de que se pueda determinar si existió o no infracción al derecho de autor dentro del procedimiento interno.

Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la reproducción de una obra

- 4.10. El Literal a) del Artículo 13 de la Decisión 351 dispone que el autor tiene el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento.²⁵
- 4.11. Lo anterior guarda correspondencia con lo dispuesto en el Artículo 9 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, el cual dispone que los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.²⁶

²⁵ Decisión 351.-

«Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; (...)

²⁶ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. -

«Artículo 9

Derecho de reproducción: 1. En general; 2. Posibles excepciones; 3. Grabaciones sonoras y visuales]

- 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma.
- 2) Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa



Asimismo, el Artículo 14 de la Decisión 351 define a la reproducción como: «(...) la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento.»

4.13. Con relación a este derecho en específico, Delia Lipszyc señala lo siguiente:

«(...) El derecho de reproducción es la facultad de explotar la obra en su forma original o transformada, mediante su fijación material en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la obtención de una o de varias copias de todo o parte de ella.²⁷ (...)»

Se entiende por reproducción la realización de uno o más ejemplares de una obra o de partes de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual (...)

²⁷ Vid. España, arts.18 y 19.

(...)»²⁷

4.14. En consecuencia, el derecho patrimonial de reproducción tiene como objetivo que el autor o titular pueda generar copias totales o parciales de la obra original o transformada, por cualquier medio o procedimiento, lo que implica la facultad de explotar la obra. Siendo ello así, cualquier persona que no cuente con la autorización del titular de la obra para su reproducción infringe este derecho, por lo que esta conducta constituirá una infracción al derecho de autor y, en consecuencia, deberá ser sancionada.²⁸

reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente Convenio.»

(Subrayado agregado)

²⁷ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavalla S.A., Buenos Aires, 1993, p. 179.

²⁸ De modo referencial ver Interpretación Prejudicial N° 180-IP-2014 de fecha 12 de marzo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2501 de 18 de mayo de 2015.



Facultad exclusiva para realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de una obra

4.15. El Literal b) del Artículo 13 de la Decisión 351 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes, tal como se puede apreciar a continuación:

«Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

(...)

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...)

4.16. Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 15 de la Decisión 351.

4.17. Sobre la noción de comunicación pública, Delia Lipszyc sostiene lo siguiente:

«Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.»

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo...»²⁹

(Subrayado agregado)

4.18. Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública de una obra protegida por el derecho de autor, de manera indebida: (i) el primero, el que un tercero, que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra, la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) el segundo, que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas³⁰.

²⁹ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Victor P. de Zavalia S.A., Buenos Aires, 1993, p. 183.

³⁰ Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la DMPI conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina

Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.³¹

4.19. El Artículo 15 de la Decisión 351, adicionalmente al supuesto indicado en el párrafo anterior, contempla una lista enunciativa de las formas de comunicación pública de una obra. Dichas modalidades han sido desarrolladas por este Tribunal mediante Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 398-IP-2016 del 5 de abril de 2017, donde se ha manifestado que son las siguientes:

- a) **Representación y ejecución pública.**- Constituye uno de los procedimientos para hacer comunicar las obras artísticas y literarias a varias personas, a través de medios distintos de la distribución de ejemplares. Sus principales requisitos consisten en la inexistencia de un vehículo material para que se pueda acceder a la obra y en la destinación de la comunicación a una pluralidad de personas calificadas como "público".

La noción estricta de representación se refiere a las obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas o pantomímicas, comunicadas a través de la escenificación.

- b) **Recitación o declamación.**- Hablamos de dicho derecho cuando se hace la lectura de obras literarias, en alta voz, para un público presente o con la utilización de procedimientos diferentes de la radiodifusión, sin que medie la previa distribución de ejemplares.

Las obras comunicadas al público en forma oral, expresamente mencionadas en el Convenio de Berna (Artículo 2.1), también están protegidas por el derecho de autor: las conferencias, alocuciones, sermones y otras de la misma naturaleza, inclusive las clases que se dictan, en el marco de las actividades docentes.

- c) **Exhibición o proyección cinematográfica.**- Entre las modalidades del derecho de comunicación pública indirecta se encuentra la facultad reservada al autor de autorizar o prohibir la proyección o exhibición públicas de las obras cinematográficas, asimiladas a estas las obras expresadas por un proceso análogo a la cinematografía, así entendidas las secuencias de imágenes y/o sonidos grabados en toda clase de soportes materiales, para proyección ante un público

Española de Patentes y Marcas (OEPM). Documento preparado por Emilia Aragón, *Contenido del Derecho Autor: El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*, p. 13.

Disponible en:
http://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/OMPI_PI_JU_LAC_04/OMPI_PI_JU_LAC_04_23.pdf
(Consulta: 26 de agosto de 2022)

³¹ Ver Interpretación Prejudicial N° 33-IP-1999 de fecha 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 535 del 12 de mayo de 2000.

presente.

- d) **Exposición.**- El derecho de exposición de las obras de arte plásticas es un derecho similar al derecho de representación.

El acceso público a las obras, o a una copia de la obra, puede darse de forma «directa», denominada genéricamente de «exposición», o «indirecta» mediante la utilización de un dispositivo que puede ser una película, un dispositivo, presentado por lo general en una pantalla. Con la aparición de nuevas técnicas que utilizan medios electrónicos, la forma indirecta de presentación de las obras de arte y fotografías ha adquirido importancia creciente, poniendo de relieve la necesidad de una protección expresa y efectiva, en salvaguardia de los derechos exclusivos del autor.

- e) **Transmisión.**- «Se entiende por transmisión el acto de enviar a distancia obras, datos, informaciones o la representación, ejecución o recitación de la obra, sin trasladarla materialmente, por medios idóneos, alámbricos o inalámbricos.»³²

En ese sentido, la transmisión se puede hacer por **radiodifusión**, que se entiende a la comunicación a distancia de sonidos y/o imágenes para su recepción por el público en general por medio de ondas radioeléctricas, a través de la radio, la televisión, o de un satélite³³; y, por cable **distribución**, el cual consiste en la distribución de señales portadoras de imágenes y/o sonidos, para el público a través de hilo, cable, fibra óptica, entre otros³⁴.

4.20. En consecuencia, dentro del proceso interno se deberá determinar si existió una vulneración del derecho patrimonial de comunicación pública por parte de la demandada, respecto de la obra fotográfica «**FOTOGRAFÍA PANORÁMICA DE BOGOTÁ**» presuntamente de titularidad del demandante, tomando en consideración lo analizado en el presente acápite.

³² X Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales (del autor, el artista y el productor), Primera Edición, 29 de noviembre a 2 de diciembre de 1995, Quito, pp. 77, 78, 79 y 80.

³³ Ver Interpretación Prejudicial N° 39-IP-99 de fecha 1 de diciembre de 1999, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 522 del 11 de enero de 2000.

³⁴ *Ibidem*.



5. **Naturaleza de la responsabilidad al calificar un acto como infracción a los derechos de autor sobre una obra**
- 5.1. Como en el caso en concreto se discute la presunta infracción de derechos de autor, es preciso desarrollar en este acápite este tema.
 - 5.2. Para verificar la existencia de una infracción al derecho de autor, la autoridad competente debe analizar el hecho denunciado o demandado en su integridad, apreciando todas las circunstancias, conductas y relaciones que dan contexto al referido hecho.
 - 5.3. El Artículo 13 de la Decisión 351 establece el derecho del autor o de sus derechohabientes, a realizar, autorizar o prohibir: i) la reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; ii) la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; iii) la distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; iv) la importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho; v) la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra. En concordancia con ello, los Artículos 56 y 57 de la misma Decisión mencionan las medidas que la autoridad puede adoptar en contra del infractor.
 - 5.4. Independientemente de si la acción por infracción del derecho de autor se conduce a través de un procedimiento administrativo o un proceso jurisdiccional, la autoridad competente debe aplicar el criterio de la responsabilidad objetiva, al momento de verificar si la conducta denunciada o demandada constituye uno o más de los supuestos de hecho previstos en el Artículo 13 de la Decisión 351.
 - 5.5. Dado que la responsabilidad por la infracción del derecho de autor es objetiva, la autoridad administrativa o jurisdiccional que está conociendo la denuncia o demanda, no necesita demostrar que el investigado ha actuado con dolo o culpa para acreditar la existencia de la infracción, sino que bastaría con verificar que la conducta del investigado encaja en uno o más de los supuestos de hecho, de los tipos infractores previstos en la norma antes citada.
 - 5.6. En consecuencia, las únicas eximentes en la determinación de la responsabilidad por infracción de derechos de autor son: las limitaciones al derecho de autor contenidas en el Artículo 22 de la Decisión 351, el caso fortuito, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero³⁵, los cuales tienen que ser imprevisibles o irresistibles. La

³⁵ Se agrega lo referido al hecho exclusivo y determinante de un tercero, pese a no recogerlo de modo expreso la Decisión 488, debido a que dicha eximente de responsabilidad es propia de cualquier escenario de fractura del nexo causal, lo que es aplicable tanto en la responsabilidad civil como en la administrativa.

autoridad nacional competente no tiene la obligación de entrar a analizar si el investigado actuó con dolo o culpa en la realización de la conducta señalada en la norma referenciada para la existencia de la imputación, limitándose a la verificación del nexo causal.

- 5.7. Tampoco resulta relevante al análisis de la autoridad administrativa o jurisdiccional el que la infracción haya cesado al momento en que la denuncia o demanda fue presentada. En efecto, bien podría ocurrir que la parte infractora cese su conducta y alegue esta circunstancia como un eximente de responsabilidad. La infracción investigada puede generar daños a los derechos morales y patrimoniales del autor y estos deben poder ser declarados por la autoridad pertinente. Por lo tanto, bajo los parámetros que la normativa nacional imponga, la parte agredida deberá poder interponer la denuncia o demanda correspondiente por infracción a sus derechos de autor, incluso si la conducta ha cesado. Esto, a fin de que los daños puedan ser indemnizados.
- 5.8. Ahora bien, aunque se demuestre la existencia de una infracción de derechos de autor, la autoridad nacional competente debe considerar el contexto en el que esta tuvo lugar, así como la actitud del infractor. A partir de estas consideraciones, la autoridad podrá declarar la presencia de condiciones atenuantes o agravantes de la infracción. En otras palabras, la responsabilidad objetiva del infractor se mantendrá, pero la sanción que le corresponda podrá ser modulada dependiendo de las circunstancias que rodeen su conducta específica.
- 5.9. Refiriéndonos concretamente a las condiciones atenuantes de una infracción de derechos de autor, puede ser que el infractor dé pruebas de no haber actuado de mala fe, tenga claro propósito de enmienda o haya tomado inmediatas medidas correctivas. De esta manera, es evidentemente más reprochable la actitud de quien deliberadamente extrae una obra no publicada de la base de datos personal de su autor, la altera y publica como suya, que la de quien por impericia cita mal o de manera incompleta una obra publicada³⁶. Asimismo, será más noble la

³⁶ Sobre el particular, este Tribunal ha señalado que:

«...La facilidad con que la información puede estar al alcance de muchas personas constituye un riesgo al derecho de autor. Es bastante sencillo copiar un texto ajeno colgado en internet y hacerlo pasar como uno propio. Las obras, como es el caso de los textos literarios, tienen un autor. Es cierto que existen las obras anónimas, caso en el cual el investigador debe indicar como fuente que el autor es anónimo. Lo que es errado es considerar que la información que obra en internet se puede utilizar libremente.

«...En el ámbito de la investigación académica la responsabilidad es mayor. Un investigador debe desconfiar si encuentra en internet un texto sin autor, situación en la cual puede presumir que la persona que colgó el referido texto ha omitido, por la razón que fuere, el nombre del autor. Por tanto, debe realizar, diligentemente, un esfuerzo mayor en buscar al autor del texto, utilizando para tal efecto otras fuentes de bases de información. Lo anterior, sin perjuicio de, siempre, citar la dirección específica de la ubicación del texto en internet (URL) y la fecha en que efectuó la descarga.»

Ver Interpretación Prejudicial N° 215-IP-2018 de fecha 29 de marzo de 2019, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3637 del 16 de mayo de 2019.



actitud del infractor que por su propia cuenta cese su conducta y pida disculpas públicas al percatarse de su error, ofreciendo compensar al titular de la obra cuanto antes, que la de aquel que tiene que esperar a recibir un reclamo formal del autor para cesar su conducta y aun así demora injustificadamente la implementación de medidas correctivas.

- 5.10. Los casos propuestos representan infracciones al derecho de autor, pero describen también contextos y actitudes diferentes por parte de los infractores, consideración que, en justicia, deberá tomarse en cuenta a la hora de aplicar sanciones a los involucrados u ordenar el pago de indemnizaciones. La autoridad nacional competente deberá analizar estas variables caso por caso siguiendo un estricto estándar de proporcionalidad.
- 5.11. Con lo anterior no se pretende justificar el descuido o impericia de los infractores. Quien pretenda hacer uso del contenido de un tercero debe procurar al máximo respetar sus derechos de autor mediante el uso adecuado de citas o la obtención del permiso correspondiente al uso que se quiere hacer de la obra. Este cuidado debe ser especialmente elevado tratándose de contenidos disponibles en internet por la facilidad con que pueden ser reproducidos y alterados. Siempre será errado considerar que la información que obra en internet se puede utilizar libremente, a menos que expresamente su autor lo permita o la disponibilice en bases de datos de acceso libre o *royalty free*.³⁷

6. Indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor

6.1. Dado que en el proceso interno el señor Peter John Liévano Amézquita solicitó en su demanda al demandante el pago de una indemnización por perjuicios toda vez que se habría vulnerado sus derechos morales y patrimoniales, corresponde analizar el presente tema.

6.2. El Artículo 57 de la Decisión 351 señala lo siguiente:

«Artículo 57.- La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

- a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;

(...)

6.3. En anteriores pronunciamientos, este Tribunal ha dicho que la indemnización por daños y perjuicios debe ser integral y, por tanto, incluir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.³⁸

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Ver interpretaciones Prejudiciales números 07-IP-2014 de fecha 3 de julio de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2380 del 22 de agosto de 2014 y 124-IP-2014 de



6.4. La doctrina sostiene que el daño emergente es la pérdida patrimonial sufrida efectivamente por la víctima. En tal sentido, se habla de daño emergente cuando un bien económico sale efectivamente de la esfera patrimonial de la víctima.

- 6.5. El lucro cesante es el conjunto de ganancias que la víctima habría obtenido en caso de no haberse realizado la afectación, lo que equivale a decir que es aquella parte del patrimonio que la víctima dejó de percibir como consecuencia de la afectación.
- 6.6. Por su parte, el daño moral o extrapatrimonial es la afectación a aquellos bienes que son difíciles de valorar en dinero y que están relacionados directamente con la vida personal y afectiva de cada persona, tales bienes pueden ser la libertad, la intimidad, la tranquilidad, entre otros.
- 6.7. El concepto de reparación o indemnización es mucho más amplio que el simple pago compensatorio de las remuneraciones dejadas de percibir (lucro cesante), pues también incluye la reparación pecuniaria por lo que efectivamente perdió (daño emergente) y la reparación por la afectación de ciertos bienes que pertenecen a la esfera personal o subjetiva (daño moral).
- 6.8. Ahora bien, la reparación o indemnización del daño, sea cual fuere el tipo de afectación que se haya realizado (daño emergente, lucro cesante o daño moral) implica el traslado de la afectación a aquella persona que la produjo. En esa línea se ha pronunciado la doctrina al señalar que «...la reparación del daño no es otra cosa que trasladar las consecuencias negativas que sufre el damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño».³⁹
- 6.9. Corresponde a los países miembros regular, mediante su legislación interna, las vías (sede administrativa o instancia judicial) a través de las cuales las personas pueden obtener la reparación o indemnización por los daños generados por la configuración de infracciones contra sus derechos de autor.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretafación prejudicial para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno N° 1-2020-16002, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de

fecha 10 de abril de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2511 del 5 de junio de 2015.

³⁹ Gisela María Pérez Fuentes, *El Daño Moral en Iberoamérica*. Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, 2006, p. 205.

la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente interpretación prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 21 de septiembre de 2022, conforme consta en el Acta 38-J-TJCA-2022.



Luis Felipe Aguilar Feijóo
Secretario

Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.





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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013199005 2021 20879 03
Procedencia: Dirección Nacional de Derecho de Autor –
Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales.
Demandante: Actores Sociedad Colombiana de Gestión
Demandados: Stanzia 93 S.A.S.
Proceso: Verbal.
Asunto: Apelación de Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 30 de agosto de 2023, proferido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **ACTORES SOCIEDAD COLOMBIANA DE GESTIÓN**, contra **STANZIA 93 S.A.S.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, la Funcionaria resolvió negar la solicitud de nulidad que bajo los supuestos fácticos del artículo 29 de la Constitución Política impetró el apoderado de la

convocada. La determinación se soportó en que el dictamen pericial incorporado al diligenciamiento no fue obtenido con violación al debido proceso, pues contó con orden de elaboración, el auxiliar que rindió el respectivo informe acudió a las instalaciones del hotel donde debía practicarse y se allegó dentro del término concedido¹.

3.2. Inconforme, la parte demandada planteó recurso de reposición y en subsidio apelación; denegado el primero, fue concedida la alzada el 30 de agosto del año en curso.

4. FUNDAMENTO

4.1. En concreto, reiteró los argumentos expuestos en la solicitud, en el entendido que en el pronunciamiento mediante el cual dispuso la confección de la experticia se otorgó el lapso de 10 días hábiles para aportarlo -los cuales fenecieron el 24 de julio hogaño-; que transcurrió sin que se anexara -solo hasta el 26 de julio siguiente el especialista se hizo presente en las instalaciones donde debía prepararla-. Recaba que, aunque el proveído fue recurrido, tal opugnación se tornaba improcedente si en cuenta se tiene que el medio suasorio se decretó de oficio, por lo que no operó interrupción alguna².

4.2. El gestor del extremo activo solicitó refrendar la decisión. Insistió en que no ha sido transgredida la prerrogativa, ya que la pericia se aportó dentro de la oportunidad legal. Aunado, en diversas oportunidades el *a-quo* ha dilucidado la cuestión planteada, concluyendo que se incorporó con respeto de las garantías legales³.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Es sabido que para el decurso normal de las actuaciones

¹ Minuto 9:15 del archivo "Continuación Audiencia art 373 del CGP, 1-2021-120879, Actores Sociedad Colombiana de Gestión vs Stanzia 93 S.A.S.-20230830_112825-Grabación de la reunión" de la carpeta "82 Audiencia Art, 373 CGP 30-08-2023".

² Archivo "84 Recurso de apelación 1-2023-86092.pdf".

³ Min 29:12 del archivo "Continuación Audiencia art 373 del CGP, 1-2021-120879, Actores Sociedad Colombiana de Gestión vs Stanzia 93 S.A.S.-20230830_112825-Grabación de la reunión" de la carpeta "82 Audiencia Art, 373 CGP 30-08-2023".

judiciales es menester que existan reglas preestablecidas para su impulso y resolución que deben ser atendidas tanto por los extremos 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. Es apenas natural que, si un acto o una serie de éstos se cumplieron de modo irregular, no deban tener efectos vinculantes.

Las nulidades procesales 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 como garantía de justicia y de igualdad; es decir, que el ideal último no es el formalismo como tal, sino la preservación de estas prerrogativas.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia sostiene que es: *“... posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviaciones más o menos importantes de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador» (CSJ SC, 26 Ago. 1959, GJ. XCL, 449, citada en CSJ SC, 24 Feb 1994, Rad. 4028)...”⁴.*

5.2. Como bien puede observarse, la solicitud de invalidez tiene como soporte angular el artículo 29 Superior, toda vez que mediante auto del 6 de julio de 2023⁵, la autoridad decretó, entre otras, como prueba de oficio el dictamen pericial materia de la solicitud, concediendo el plazo de 10 días para que se aportara; no obstante, si bien contra el mismo se interpusieron recursos, las disposiciones allí contenidas, en especial la que refiere al medio de convicción en mención, no sufrieron interrupción, por cuanto, en últimas, a voces del artículo 169

⁴ Sentencia SC11294-2016 del 17 de agosto de 2016, expediente 11001-31-10-010-2008-00162-01, Magistrado Ponente Doctor Ariel Salazar Ramírez.

⁵ Archivo “44 Auto 8 del 6 de julio de 2023.pdf”.

del Código General del Proceso, “...*Las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso...*”; luego, para la calenda en que el auxiliar de la justicia hizo presencia en las instalaciones del hotel con el propósito de producir la experticia, ya se había verificado el término sin que se aportara el informe al diligenciamiento.

Sin embargo, cumple relieves que la decisión confutada se ajusta a derecho, al no desacertar la primera instancia cuando denegó la solicitud blandida por el profesional del derecho, ya que el canon 29 de la Carta Política pregonas que el único evento -y en forma excepcional- en que es factible declarar la invalidez con apego en dicha preceptiva, es aquél en el que la prueba haya sido obtenida con desconocimiento de los mandatos legales que regulan su decreto, práctica e incorporación, lo cierto es que los aludidos supuestos no encuadran en la discusión que ocupa la atención del Tribunal, así como tampoco es admisible jurídicamente hacerlos extensivos pretextando una supuesta lesión a la garantía supralegal, como lo pretende el profesional.

Lo anterior, porque la experticia se ordenó recopilar en reemplazo de la inspección que así mismo impetró el extremo actor, de ahí que la autoridad en aplicación del precepto 236 del Estatuto Adjetivo, dispusiera su presentación.

Una vez incorporada, el apoderado contó con la oportunidad de controvertirla, en la audiencia llevada a cabo el pasado 18 de agosto de 2023⁶; empero, los aspectos a los que se refirió se cimentaron únicamente en la temporalidad de su rendición, que no es suficiente, ni se subsume en la norma, para desembocar en lo impetrado.

Sobre el punto, el Tribunal de cierre ha precisado que: “...*además de dichas causales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución... especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se*

⁶ Archivo “74 Audiencia Art. 372 y 373 CGP 18-08-2023”.

opone ésta..."⁷. De tal suerte que, en el caso concreto, al no coartarse la posibilidad de réplica, la circunstancia no ameritaba su declaración, pues no se obtuvo con vulneración al debido proceso, se insiste, una irregularidad de la naturaleza acaecida no tiene la entidad para configurar invalidez.

En ese orden de ideas, se impone confirmar la providencia materia de censura. Se condenará en costas al apelante.

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 30 de agosto de 2023, a que se hace alusión en la parte motiva, proferido por la Dirección Nacional de Derecho de Autor – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales.

6.2. CONDENAR en costas al apelante. Liquídense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.oo.

6.3. DEVOLVER las diligencias a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE.

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

⁷ Sentencia del 2 de noviembre de 1995.

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: **e674cc249aa31ea6e20df9b3232f3abf2d8164d9d428b9339c90f0af20fd42be**

Documento generado en 21/09/2023 10:30:55 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., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013199005 2021 20879 04

Encontrándose el presente asunto para resolver lo que corresponda respecto del recurso vertical interpuesto por la parte demandante contra el pronunciamiento emitido en audiencia llevada a cabo el 30 de agosto de 2023¹, por la Dirección Nacional de Derecho de Autor – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales, concerniente a la no imposición de costas como consecuencia de la negativa de nulidad deprecada por su contraparte, advierte el Despacho que no es susceptible de alzada, por lo que en consecuencia habrá de declararse inadmisibile.

Al efecto, conviene memorar que la apelación únicamente está habilitada para aquellos casos taxativamente previstos por el Legislador, de donde se infiere que el sistema que acoge el ordenamiento jurídico patrio es *númerus clausus*, el que, de suyo, impide conceder la impugnación de determinaciones aplicando la analogía. Por tal razón, frente a una decisión corresponde realizar un exhaustivo recorrido por la ley procedimental con el fin de verificar si concurre norma alguna que la consagre, pues en silencio sobre el particular deberá concluirse necesariamente que no es susceptible del mismo.

Bajo esos presupuestos, bastará repasar las normas que de manera particular tratan sobre la materia, así como el artículo 321 del Código General del Proceso. Ahora bien, si un proveimiento no lo contempla

¹ Minuto 26:08 del archivo “Continuación Audiencia art 373 del CGP, 1-2021-120879, Actores Sociedad Colombiana de Gestión vs Stanzia 93 S.A.S.-20230830_112825-Grabación de la reunión” de la carpeta “82 Audiencia Art, 373 CGP 30-08-2023”.

la ley, debe concluirse de manera categórica la improcedencia de la alzada, pues no gravita en el vacío, sino sobre actuaciones concretas.

En el caso que concita nuestra atención, los argumentos del recurrente se dirigen a cuestionar la negativa de imponer condena en costas a quien invocó la invalidez desestimada. Siendo ello así, no hay duda de que, examinado el contenido del canon antes citado, el pronunciamiento referido no se encuentra enlistado dentro de los susceptibles del recurso y tampoco se consagra en alguna de las disposiciones especiales que refieren al tema, lo que conlleva proceder de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 *ejúsdem*.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile el recurso de apelación formulado contra el pronunciamiento aludido, emitido en audiencia llevada a cabo el 30 de agosto de 2023, Dirección Nacional de Derecho de Autor – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales.

SEGUNDO: DISPONER la devolución de las diligencias a su despacho 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: **0495797cff2ba5ccafab0a465e5513e59c6822742b736d392eb5d078a9738ac2**

Documento generado en 21/09/2023 10:31:13 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 D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal
Radicado No.	11001 3199 005 2021 69799 01.
Demandante.	Organización Sayco Acinpro
Demandado.	Expreso Trejos Ltda.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada, contra el auto dictado en audiencia de fecha 18 de octubre de 2022, que negó el decreto de los testimonios, de, Luis Hernando Lozano Herrera, Fabian Sánchez, Ali Ghattas Bultaif, Isauro Rosales, Octavio Vallejo, Alexander Nieves, José Vera, Francisco Ramos, Jefferson Montalvo, Fabio Nelson Mejía, Sergio Piedrahita, Héctor Motta, Luis Carlos Quintero y Cesar Mes¹. «minuto 5:55»

2. ANTECEDENTES

2.1. La Juez de primera instancia, negó la práctica de la aludida prueba «minuto 5:55», al no cumplirse el lleno de los requisitos establecidos en el art. 212 del C.G. del P.

2.2. Directriz que fue objeto de censura por la parte demandada, impetrando recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación «minuto 7:40 carpeta amarilla art. 372 archivo 03», fundamentado el primero de ellos en que, la prueba testimonial es de vital importancia en un proceso, a más de que fue peticionada en tiempo y, con el lleno de los requisitos establecidos en el C.G. del P., por lo que, la decisión recurrida, contiene una ritualidad manifiesta.

2.3. Tras la improsperidad del primer recurso, se concedió el segundo, el cual procede esta Sala a resolver. «minuto 14:12»

¹ Asignado al Despacho por reparto del 25 de octubre de 2022, secuencia 8362.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para ello, al tenor del numeral 3 del artículo 321 del Código General del Proceso.

3.2. En orden a resolver lo pertinente, observa esta funcionaria que el problema jurídico planteado consiste en determinar si resultaba pertinente, conducente y útil decretar las pruebas testimoniales negadas en el asunto.

3.3. En lo que respecta a la prueba testimonial se precisa que ésta consiste en la declaración de un tercero extraño al proceso, quien puede tener conocimiento sobre algunos hechos personales o ajenos, que podrían ser importantes para la controversia. Para el efecto, el artículo 212 del Código General del Proceso dispone:

“Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba.

El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.”

Por su parte, el artículo 213 ibídem, establece la consecuencia del cumplimiento de los requisitos indicados en la precitada norma. Expresamente se indica:

“ARTÍCULO 213. DECRETO DE LA PRUEBA. Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente.”

De las normas transcritas se infiere que se debe expresar en la solicitud (i) el nombre, (ii) el domicilio, (iii) la residencia de los testigos y (iv) brevemente el objeto de la prueba, con el fin de que el juez pueda establecer la pertinencia, conducencia y utilidad. Omitir los anteriores requisitos conlleva a la denegación de la prueba por el incumplimiento de cargas procesales.

En este caso ocurre que la parte demandada, solicitó el decretó de los testimonios de los señores Luis Hernando Lozano Herrera, Fabian Sánchez, Ali Ghattas Bultaif, Isauro Rosales, Octavio Vallejo, Alexander Nieves, José Vera, Francisco Ramos, Jefferson Montalvo, Fabio Nelson Mejía, Sergio Piedrahita, Héctor Motta, Luis Carlos Quintero y Cesar Mes, y a reglón seguido señaló que **“quienes se pueden citar por intermedio de este apoderado, estos testimonios son de suma importancia porque tienen conocimiento pleno de la no ejecución de las obras artísticas que aduce la demandante.”**; de lo que se concluye que la parte demandada NO cumplió con la carga mínima establecida.

Nótese que si bien es cierto, se manifestó que dichos testigos se podían citar a través del profesional del derecho que representa a la parte demandada, más cierto es que, el articulado antes transcrito en forma por demás expresa, exige que al momento de deprecar la prueba testimonial se indique, el domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los declarantes, denuncia que brilla por su ausencia dentro del plenario, por lo que, la decisión adoptada por el *A quo* se encuentra ajustada a derecho.

Ahora bien, en cuanto al argumento esgrimido por el apoderado de la parte demandada, relacionado con que el medio probatorio debe ser ordenado a fin de cumplir un debido proceso, atendiendo la manifestación rigurosa con la que actuó la juez de primer grado, es preciso traer a colación el pronunciamiento reciente del Consejo de Estado, en sede de tutela.

En aquella oportunidad, se aspiraba a la protección de los derechos fundamentales ahora invocados por el actor; así, la alta corporación precisó que el artículo 212 del CGP, habilita el examen de los requisitos de la prueba testimonial, para su decreto, circunstancias que no generan trasgresión de prerrogativas constitucionales.

Expresamente indicó la corporación:

"De la simple comparación entre la solicitud de la prueba testimonial y lo decidido por el magistrado ponente del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la Sala advierte que no se vulneraron los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, como se alegó en la demanda de tutela. En efecto, resulta razonable concluir, a partir de la interpretación del artículo 212 CGP, que la solicitud de prueba testimonial debía ir acompañada de la identificación concreta de los hechos que se pretendían probar.

Tal y como lo concluyó la autoridad demandada, no es suficiente la mención que hizo la sociedad Mayagüez S.A. de que los testigos se pronunciarían "en general sobre los hechos materia de este proceso, de la demanda misma y las que desprenda de su contestación, así como sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que generaron la sanción y aquellos demás asuntos técnicos que tengan que ver con el proceso que se desprenda del interrogatorio y su desarrollo". Era necesario que se identificaran, de manera concreta, cuáles eran los hechos puntuales sobre los que declararían los testigos.

En esas condiciones, es evidente que el magistrado ponente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho N° 76001233300820150081400 amparó su decisión en el artículo 212 CGP y, de ninguna manera, sacrificó el principio de primacía del derecho sustancial frente al formal, pues es justamente esa norma la que lo habilita a examinar los requisitos de la prueba testimonial, sin que eso implique desconocer el debido proceso o el derecho de acceso a la

administración de justicia. De hecho, conviene agregar que el artículo 168 CGP prevé que el juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles. Lo anterior es suficiente para desestimar la tutela pedida, habida cuenta de que los autos 707 y 709, proferidos dentro de la audiencia inicial del 13 de julio de 2017, no incurrieron en defecto procedimental, por exceso ritual manifiesto. En consecuencia, la Sala denegará las pretensiones de la sociedad comercial Mayagüez S.A.²

Así las cosas, se confirmará el auto apelado en cuanto a la negativa en el decreto de la prueba testimonial, por el no cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el artículo 212 de nuestro Estatuto Procesal Civil.

Se condenará en costas a la parte apelante, ante la confirmación de esta decisión (numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

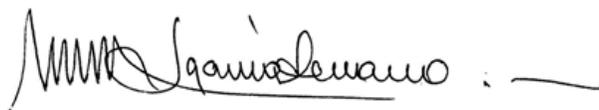
4. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto dictado en audiencia del 18 de octubre de 2022, por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte ejecutante. Inclúyanse como agencias en derecho, la suma de \$500.000.00.

TERCERO: Por Secretaría incorpórese esta decisión al trámite que se está surtiendo con respecto a la apelación de la sentencia proferida en el asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, Bogotá, cuatro (4) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01940-00(AC)

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: **cfb832d02dbb216bfe4bccff828f10cf4925d5c7e43a55ef8b2142e3b6068f8**

Documento generado en 08/09/2023 05:52:05 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 DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103005202200568 01**
PROCESO: **EJECUTIVO**
DEMANDANTE: **CLAUDIA MARCELA GALVIS PINZÓN**
DEMANDADO: **INVERSIONES NDV PORTILLA S.A.S.**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 8 de junio de 2023, proferido por el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, que denegó el mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

1. Con el proveído apelado, el juzgado *a quo* denegó la orden de apremio petitionada, tras considerar que el título base de la ejecución, constituido en un contrato de promesa de compraventa, no reúne los requisitos exigidos por el artículo 422 del C.G.P, por tratarse de un convenio preparatorio a la celebración del contrato de compraventa, cuya configuración y perfeccionamiento se persigue con el primero, en el que deben delimitarse las obligaciones de cada contratante, sin que sea procedente confundir los compromisos autónomos que de él se deriven con las propias del negocio jurídico a celebrar. En este caso, no se materializaron las obligaciones de una y otra parte, prueba de ello es que la ejecutante ostenta la propiedad del inmueble.

En ese orden de ideas, la obligación no es clara, expresa, ni exigible, ya que deriva de una prestación contractual, que a su vez,

deviene de una serie de obligaciones mutuas cuya consecución dependía una de otra, a cargo de los suscriptores. De ahí que, como ambos se obligaron, una parte no está en mora de cumplir con lo suyo si existe obligación del otro. Además, por esta vía procesal no es posible pretender el pago del precio de un inmueble prometido en venta, cuya compraventa no se efectuó.

2. Inconforme con esa determinación, el apoderado de la ejecutante interpuso directamente el recurso de apelación, para lo cual adujo, en síntesis, que sí está probada la claridad, ser expresa y exigibilidad de las sumas cobradas. Pues según lo convenido, una vez efectuados los pagos del precio fijado por el inmueble, procedería con su entrega material.

Adicionalmente, llegada la fecha y hora estipulada para la firma de la escritura pública de compraventa, la sociedad demandada no se presentó en la notaría de La Calera para tales efectos, sumado a que la ejecutante acató el compromiso que le asistía de indicar los datos de la cuenta bancaria en la cual se efectuarían los pagos por parte de del deudor.

CONSIDERACIONES:

1. Sea lo primero memorar que la acción ejecutiva tiene por finalidad la satisfacción coactiva del crédito, aún en contra de la voluntad del deudor y a costa de sus bienes, caso para el cual deberá allegarse el correspondiente título, que debe satisfacer los requisitos contemplados en el artículo 422 del Código General del Proceso, esto es, ser contentivo de una obligación expresa, clara y exigible, proveniente del deudor o de su causante y que forme plena prueba en su contra.

Ahora, para que se libre mandamiento ejecutivo, deben cumplirse, cabalmente, ciertos requisitos, que "(...) son de dos clases: de

forma y de fondo. Los primeros remiten a que la obligación provenga del deudor o sus causahabientes (demandados), esté a favor del acreedor (demandante), y conste en documento que constituya plena prueba contra aquél. Los segundos, se refieren a que la obligación se vislumbra clara, expresa y exigible”¹.

Las exigencias anteriormente descritas han sido definidas por parte de la Corte Constitucional, así:

Clara [es] la obligación que no da lugar a equívocos, en otras palabras, en la que están identificados el deudor, el acreedor, la naturaleza de la obligación y los factores que la determinan. Es expresa cuando de la redacción misma del documento, aparece nítida y manifiesta la obligación. Es exigible si su cumplimiento no está sujeto a un plazo o a una condición, dicho de otro modo, si se trata de una obligación pura y simple ya declarada².

Puestas así las cosas, como soporte de la ejecución se pueden utilizar todos los documentos que contengan obligaciones claras, expresas y exigibles, sin que el legislador haga una relación taxativa de los que cumplen tales condiciones, entre los cuales están los contratos válidamente celebrados, como por ejemplo los de mutuo, arrendamiento o de promesa de compraventa, de los que según sus particulares condiciones pueden surgir obligaciones de pagar sumas de dinero, dar, hacer o no hacer; siempre y cuando, se encuentren plena y palmariamente demostrados los requisitos aludidos para establecer su ejecutividad.

2. En ese contexto, bien pronto se advierte que la decisión impugnada habrá de confirmarse, dadas las razones que a continuación pasan a explicarse.

2.1. Comoquiera que en esta ejecución se persigue el cumplimiento de una obligación de sufragar montos dinerarios,

¹ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, auto 2 de marzo de 2005, M.P.: Dr. Manuel José Pardo Caro.

² Corte Const., sentencia T -747/2013.

emanados de un contrato bilateral, es necesario, de conformidad con lo previsto en el canon 1609 del Código Civil, que la demandante acredite que cumplió o se allanó a cumplir las obligaciones a su cargo, pues de allí proviene la exigibilidad de la obligación reclamada.

En el caso concreto, se observa que si bien la impulsora allegó el documento contentivo de la promesa de compraventa junto con otros elementos suasorios, omitió aportar las pruebas que acrediten que cumplió o se allanó a cumplir cabalmente las obligaciones a su cargo, derivadas del precitado negocio. Según la cláusula cuarta, para materializar el pago por esta vía, debía informarse al promitente comprador el número de cuenta para consignar los recursos, a más tardar el día 10 de diciembre de 2021; sin embargo, para probar ese hecho la ejecutante aportó un presunto chat de la plataforma de mensajería "WhatsApp" de su hija, del que no se extrae, con solidez, que se trate de un cruce de mensajes entre la promitente vendedora con el representante legal de la sociedad interpelada. En todo caso, la única conversación de la que se puede extraer un comunicado semejante, data del 15 de diciembre de 2021, es decir, fue extemporáneo.

De otro lado, no hay discusión en que la venta del bien finalmente no se formalizó, además, a pesar de lo manifestado por la parte ejecutante, tampoco existe ninguna constancia de que el 28 de enero de 2022, el extremo activo haya comparecido a la Notaría Única de La Calera con el propósito de suscribir el instrumento público, según lo convenido en el numeral quinto del clausulado, certificación que, por cierto, debe ser rendida mediante testimonio escrito del funcionario notarial, de conformidad con el artículo 2.2.6.1.2.9.1 del Decreto 1069 de 2015 que dispone que *"cuando se trate de comprobar que una persona concurrió a la notaría a otorgar una escritura prometida, el notario dará testimonio escrito de la comparecencia mediante acta o escritura pública, a*

elección del interesado. En todos los casos el notario dejará constancia de los documentos presentados por el compareciente”.

En relación con la carga de probar el cumplimiento, la Sala de Casación Civil, analizando un asunto de similares contornos, señaló que “(...) para que el juez pueda librar el mandamiento ejecutivo, la demanda de tal índole debe ser presentada con arreglo a la ley, acompañada de documento que preste mérito ejecutivo (art. 497 del C.P.C.) [hoy art. 430 C.G.P]. Y ejecutivamente, dice la ley, no pueden demandarse sino las obligaciones expresas, claras y exigibles (art. 488 ibídem) [hoy art. 422 C.G.P]. Del mismo modo, que para poder ejecutar las obligaciones de su demandado el ejecutante debe comprobar previamente que ha cumplido las suyas, porque a nadie le es lícito ‘prevalerse de su propia torpeza’ alegando cumplimiento cuando él no ha cumplido, siendo necesario para poder intentar la acción de resolución o cumplimiento, con mayor razón lo es para obtener pretensión ejecutiva (...)”³.

2.3. Omisiones que implican que las obligaciones a cargo de los extremos contractuales queden en el ámbito de la discusión, y que, como corolario de ello, no se pueda emitir la orden de apremio suplicada, ya que no se tiene certeza de que la demandante estuvo presta a acatar, o que cumplió sus deberes negociales; por tanto, el documento presentado no cumple con la integralidad de las exigencias legales memoradas, de lo cual se deriva su imposibilidad coercitiva.

3. Desde esa perspectiva, se convalidará el auto apelado, sin lugar a disponer condena en costas, por no aparecer causadas en esta instancia.

DECISIÓN

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

³ C.S.J. STC. 22 ene. 2010. Exp. 02353-00, reiterada en STC. 17 sept. 2013. Exp. 00123-01.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada

Firmado Por:
Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 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: **358e6575262ab60b789029e3ab63c6a123f36fcb2e5058da556c058b1c371ec3**

Documento generado en 21/09/2023 04:21:17 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Ejecutivo singular
Demandante: Bancoomeva S.A.
Demandado: Conexión Linfer S.A.S. y otros
Radicación: 110013103006202200341 01
Procedencia: Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación auto
AI-154/23

1

Se decide el recurso de apelación presentado por la parte ejecutada contra el auto del 26 de junio de 2023, proferido por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá.

Antecedentes

1. Banco Coomeva S.A. “Bancoomeva” presentó demanda ejecutiva contra Conexión Linfer S.A.S. y Christian Eduardo Rodríguez Soto, de la cual, el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, libró mandamiento de pago el 20 de septiembre de 2022 [Folio 1 a 2, 03AutoLibra MndamientoA1.pdf, 01CuadernoPrincipal].
2. El 13 de octubre de 2022, el ejecutante allegó los soportes de las notificaciones realizadas a los demandados del anterior proveído [Folio 1 a 30, 06AportanNotificación.pdf, 01CuadernoPrincipal].
3. El 25 de octubre de 2022, el apoderado de los demandados solicitó se le reconociera personería y se le remitiera la correspondiente notificación ya que en su criterio no se había verificado en debida forma puesto que no se acompañaron los anexos correspondientes [Folio 1 a 17, 07AllegaPoderySolicitudDeNotificación.pdf, 01CuadernoPrincipal].

4. El 31 de octubre de 2022, el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá envió al apoderado de los demandados a la dirección electrónica “*correspondencia@quirogaabogados.co*”, el expediente digital; seguidamente indicó que en esa fecha quedó notificado y contaba con el término de 5 días para cancelar la deuda a la ejecutada o para proponer excepciones [Folio 1 a 17, 07AllegaPoderySolicitudDeNotificación.pdf, 01CuadernoPrincipal].

5. El 1 de noviembre de 2022, en informe secretarial se indicó “*ingresa vencido el termino de traslado de notificaciones del extremo demandado en silencio*” [Folio 1, 09InfomealDespacho.pdf, 01CuadernoPrincipal].

6. El 16 de noviembre de 2022, el apoderado de los ejecutados contestó la demanda y propuso las excepciones de mérito de abuso de derecho, cobro de lo no debido y buena fe [Folio 1 a 8, 10ContestaciónDemanda.pdf, 01CuadernoPrincipal].

7. El 1 de marzo de 2023, el representante legal de Conexión Linfer S.A.S. allegó copia del auto del 9 de febrero de 2023, en el que la Superintendencia de Sociedades admitió a la referida sociedad a proceso de reorganización empresarial [Folio 1 a 24, 12SolicitudRemitirSuperSociedades.pdf, 01CuadernoPrincipal].

8. En auto del 27 de marzo de 2023, el *a quo* ordenó enviar copia del proceso a la Superintendencia de Sociedades y requirió a:

“La parte demandante deberá indicar al despacho si continua la ejecución en contra del codemandado CHRISTIAN EDUARDO RODRIGUEZ SOTO, (art. 70 ley 1116 de 2006); a quien, la parte demandante realizó la notificación de forma efectiva, en los términos previstos en el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, desde el día 7 de octubre de 2022. En ese orden, el señor Rodríguez Soto contó con los días 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 25 y 26 de octubre de 2022, para ejercer su derecho de defensa y contradicción, sin que dentro de dicho término se hubiera promovido defensa alguna.

Así las cosas, la contestación de demanda radicada mediante correo electrónico el 16 de noviembre de 2022, es abiertamente extemporánea. Debe resaltarse que el Juzgado tiene en cuenta la primera notificación efectiva que se realice, en este caso, los actos realizados por la parte ejecutante mediante correo electrónico y con apego a la normativa procesal vigente para el efecto” [Folio 1 a 2, 14AutoSuperSociedadesRtaExtempReconoceP.pdf, 01CuadernoPrincipal].

9. Contra esa providencia, el apoderado de la parte demandada interpuso los recursos ordinarios, soportando su inconformidad en cuanto concernía a que la contestación

fuese extemporánea, debido a que el 31 de octubre de 2022 el despacho lo notificó personalmente y le remitió de forma electrónica el expediente, por tanto, estuvo en término su contestación que fue aportada el 16 de noviembre de 2022 [Folio 1 a 10, 15RecursoReposicionApelacion.pdf, 01CuadernoPrincipal].

10. La parte ejecutante en el traslado señaló que la notificación fue realizada el 7 de octubre de 2022, el 13 de octubre fue allegada al Juzgado, de ahí que tenía a partir del 12 de octubre de 2022 hasta el 26 del mismo mes y año para presentar su escrito de contestación [Folio 1 a 3, 19DescorreExcepciones.pdf, 01CuadernoPrincipal].

11. El *a quo* al resolver el recurso principal mantuvo incólume la decisión cuestionada del pasado 27 de marzo, tras considerar que la obligación de notificar es del demandante y no del juzgado de ahí que “*la parte demandante notificó la demanda y el juzgado solo remitió el link del expediente*”, sostuvo que si accedía a lo solicitado por el demandado se estaría desconociendo el principio de preclusión e invalidando la notificación adelantada por el demandante, de la cual no existía ninguna duda se efectuó con el lleno de los requisitos; finalmente concedió la alzada en efecto devolutivo [Folio 1 a 4, 21AutoResuelveRecursoyConcedeApelaci.pdf, 01CuadernoPrincipal].

3

Consideraciones

1. El artículo 8 de la Ley 2213 de 2022 memora:

“ARTÍCULO 8°. NOTIFICACIONES PERSONALES. *Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. **Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.***

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la

persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.

Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.

PARÁGRAFO 1°. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquier otro.

PARÁGRAFO 2°. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas c privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas web o en redes sociales.

PARÁGRAFO 3. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, se podrá hacer uso del servicio de correo electrónico postal certificado y los servicios postales electrónicos definidos por la Unión Postal Universal -UPU- con cargo a la franquicia postal”.

2. El artículo 442 del estatuto procesal establece:

“La formulación de excepciones se someterá a las siguientes reglas:

1. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo el

demandado podrá proponer excepciones de mérito. Deberá expresar los hechos en que se funden las excepciones propuestas y acompañar las pruebas relacionadas con ellas” (negrilla fuera de texto).

3. Descendiendo al caso concreto, es preciso resaltar que, en la actualidad, existen dos regulaciones diferentes en virtud de las cuales se puede surtir la notificación de quien se convoca a un proceso, una de ellas la trae la Ley 1564 de 2012 en sus artículos 291 y siguientes y la otra fue introducida por el Decreto 806 de 2020 y adoptada de forma permanente por la Ley 2213 de 2022 en su artículo 8°.

Efectivamente obra en el plenario, que el 7 de octubre del 2022, el ejecutante adelantó gestiones tendientes a notificar personalmente al demandado Christian Eduardo Rodríguez Soto, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022 por mensaje de datos dirigido al correo “*crodriguez@conexionlinfer.com*”.

Mediante el acta de envió y entrega, emitida por la empresa “*SealMail*”¹, se puede corroborar que ese mismo día el destinatario realizó la lectura del mensaje, así como también se evidencia que el mismo incluía comunicación de la notificación², el mandamiento de pago³, la demanda⁴ junto con los pagarés #00000661219 y 00000304178⁵.

5

3.1. Habiéndose optado por la notificación electrónica, el demandante debía adjuntar “*Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio*”; en cuanto, a los traslados, el artículo 91 de la Ley 1564 de 2012 establece:

“En el auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo se ordenará su traslado al demandado, salvo disposición en contrario.

*El traslado se surtirá mediante la entrega, en medio físico o como mensaje de datos, de copia de la demanda **y sus anexos al demandado**, a su representante o apoderado, o al curador ad litem”* (negrilla fuera de texto).

Es decir, era indispensable que el ejecutante surtiera el

¹ Folio 2 a 3, 06AportanNotificación.pdf, 01CuadernoPrincipal.

² Folio 5, 06AportanNotificación.pdf, 01CuadernoPrincipal.

³ Folio 6 a 7, ejusdem

⁴ ⁴ Folio 8 a 12 ídem.

⁵ Folio 13 a 16, ibídem

traslado con la totalidad de los anexos a los demandados para que estos pudieran ejercer debidamente sus derechos de defensa y contradicción.

La gestión adelantada el 7 de octubre de 2022, no puede tenerse como acto de notificación cabal, como quiera que no se remitieron todos los anexos del libelo introductorio, mencionados en el acápite de pruebas:

- a) El título valor pagaré **No 00000661219**
- b) El título valor pagaré **No 00000304178**
- c) Plan de pagos del pagare **No 00000304178**
- d) Solicitud de crédito
- e) Certificado de existencia y representación de la entidad demandante, expedida por la cámara de comercio” (negrilla propia de texto)⁶.

Por lo que la conclusión del *a quo* en cuanto a que “el señor Rodríguez Soto tuvo acceso al escrito de demanda, a todos los anexos y al mandamiento de pago que se libró en este Juzgado, por lo que, la notificación se surtió en forma efectiva y completa”, no se compadece con la realidad que ofrece el plenario⁷, habiéndose adosado solo los pagarés, no fueron enviados el plan de pagos, la solicitud de crédito y el certificado de existencia y representación legal.

6

4. Entonces, el acto de notificación se surtió válidamente solo hasta el 31 de octubre de 2022, conforme al acta elaborada por el juzgado, y fecha en la que se le proporcionó el enlace del expediente al ejecutado:



JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO

DILIGENCIA DE NOTIFICACION PERSONAL

Bogotá D. C, a los **Treinta y uno (31) de octubre de 2022**, notifico en forma virtual a PEDRO QUIROGA BENAVIDES Identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 1.022.335.744 y T.P. 197.573 en su condición de apoderado de la parte demandada del **auto de mandamiento de pago** de fecha Veinte (20) Septiembre de 2022, además se hace entrega formal de copia de la demanda y sus respectivos anexos, igualmente se le informa que cuenta con el termino de CINCO (5) días para cancelar la deuda por la que se le ejecuta y/o en su defecto (5) días más, para que proponga excepciones.

Sin perjuicio de que la parte actora haya surtido la notificación por aviso Art, 292 del C.G.P., en concordancia con el artículo 8 de la ley 2213 de 2022 con anterioridad a este acto.

La presente acta se remite con copia de los correos aportados por el extremo demandante, para efectos de publicar este acto. En adelante toda comunicación que se surta entre las partes y este Despacho debe enviarse con copia a las demás partes procesales, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso.,

⁶ Folio 7, 02PoderDemandaAnexos.pdf

⁷ 13 a 16, 06AportanNotificación.pdf

Es claro entonces, que los 10 días con los que contaba el demandado para proponer excepciones, corrieron del 1 al 16 de noviembre de 2022 y como en esta última fecha aportó la contestación, lo hizo oportunamente:

16/11/22, 16:18

Correo: Juzgado 06 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. - Outlook

2022-341 BANCOOMEVA Vs CONEXIÓN LINFER Y OTRO

Pedro Quiroga Benavides <correspondencia@quirogaabogados.co>

Miércoles 16/11/2022 15:44

Para: Juzgado 06 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j06cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: aquiijano@procobas.com <aquiijano@procobas.com>

Señora

JUEZ 06 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

REFERENCIA: 2022-341
PROCESO: EJECUTIVO SINGULAR MAYOR CUANTÍA
DEMANDANTE: BANCOOMEVA
DEMANDADOS: CHRISTIAN EDUARDO RODRIGUEZ SOTO Y CONEXIÓN LINFER S.A.S.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA

**Pedro Quiroga
Benavides**
Abogado

(+57 1) 347 5658 | (+57) 315 2934835

pquiroga@quirogaabogados.co

www.whoirogaabogados.co

Calle 71 N° 5 – 97 Of. 303 Edificio Plaza 71, Bogotá,
Colombia

7

5. Corolario de lo expuesto, por las razones esbozadas, se revocará el auto de 27 de marzo de 2023, en cuanto a tener por extemporáneo la contestación allegada por la parte demandada.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil, **RESUELVE:**

1. **REVOCAR** en el auto de 27 de marzo de 2023, expedido por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, la determinación de tener por no contestada la demanda; y en su lugar, DAR TRÁMITE a la contestación de la demanda oportunamente presentada por el demandado Christian Eduardo Rodríguez Soto.

2. Retorne el expediente a la oficina de origen, para que se impulse la actuación procesal correspondiente.

3. Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

8

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: **3c5b8e3bfd172f6524038a410ee4c0fb3fc9795451dd2047e6432244dab0f66**

Documento generado en 21/09/2023 12:27:15 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Angiografía de Colombia S.A.S.
Demandada: Clínica San Francisco de Asís S.A.S.
Radicación: 110013103007202000087 01
Procedencia: Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia
AI-159/23

Se procede a resolver las peticiones de aclaración y adición, presentadas por la parte ejecutada, contra el auto del 31 de agosto de 2023, mediante el cual se resolvió un recurso de reposición.

1

Antecedentes

1. En auto del 18 de julio de 2023 se admitió el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia emitida el 5 de julio de 2023 por el Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá; asimismo, se otorgó el término de 5 días para sustentar la alzada.
2. Conforme al informe secretarial rendido, 11 de agosto de 2023 hogaño se declaró desierto el recurso vertical por ausencia de sustentación.
3. Contra la última decisión, la mandataria judicial de la demandada presentó recursos.
4. El 31 de agosto de 2023 se decidió el recurso de reposición y dispuso mantener incólume la decisión tomada el 11 de agosto, así como la devolución del expediente al juzgado de origen.
5. En el término de ejecutoria del auto citado, la apelante, luego de narrar la gestión que desplegó para radicar los recursos, reiterar los argumentos en que los fundó, criticar

el proveído que los definió, solicitó adición y aclaración para que “(...) se pronuncie de fondo y en la parte resolutive, sobre el contenido de la solicitud y/o procedencia del recurso de suplica (sic) (...)”.

Y pidió aclaración porque en su criterio, se anunció como procedente el recurso de súplica y, seguidamente, se dijo que era improcedente; no se explicó cuál fue la interpretación y valoración dada “de manera individual cada uno para efectos de que la parte no recurrente se pronunciara a lo que la demandante y no recurrente Angiografía de Colombia S.A.S. guardo silencio, que lectura o consecuencia lleva implícito tal evento máxime cuando esta probado que la comunicación original del 02 de agosto del 2023 mediante la que la suscrita apoderada sustenta la alzada, también se dirigió a su dirección electrónica, puntualmente juridica@angiografiadecolombia.com” y además que “b. La suscrita apoderada no solo arrimo pantallazos como mal señala la Magistrada, por el contrario, y atendiendo al principio de equivalencia funcional de los mensajes de datos, arrimo al Despacho el contenido de los mensajes de datos originales, tal como se indicó en formato HTML para que se pudiera evidenciar más allá de toda duda, que en efecto mi representada radicado la sustentación de la alzada en el término previsto por la norma y en horario inminentemente hábil el pasado 02 de agosto del 2023 a las 16:47, de hecho se indicó que la dirección electrónica denarvaezabogados@gmail.com recibió a entera satisfacción dicha comunicación, de lo que además de allegarse el mensaje de dato original en formato HTML también arrimo, como bien indica la magistrada los pantallazos que dan fe.”.

2

Consideraciones

1. Los artículos 285 y 287 de la Ley 1564 de 2012, disponen:

«ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvencción o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal»

2. Sobre aquellas figuras, ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

3

“Esta Sala ha precisado que la aclaración «*propende por remediar las posibles inconsistencias que puedan presentarse en la fase ulterior a la expedición del fallo, derivadas de expresiones o frases que generen dubitación, [que] se presten para equívocos o se muestren ambiguas, siempre que hayan quedado consignadas en su parte resolutive o cuando aun estando en la considerativa, tengan influencia en aquella*» (AC758, 3 mar. 2020, rad. n.º 2014-01006-00). Frente a esta medida, «*tiénese dicho que por básicas razones, esta ‘excluye argumentaciones propias de instancias’ y ‘no permite un nuevo análisis de la situación fáctica controvertida, ni habilita reabrir el debate judicial, tampoco la revocación o modificación de la providencia’*» (AC796, 20 ab. 2022, rad. n.º 2006-00294-01)» (AC3599-2022)”¹.

Y, sobre la adición:

¹ Auto AC5572-2022 de 16 de diciembre de 2022, magistrado ponente Francisco Ternera Barrios. Expediente radicado n° 11001-31-03-020-2015-00297-01.
110013103007202000087 01

“(…) no puede ser concebida como una oportunidad adicional para reabrir el debate probatorio o modificar el sentido del fallo. Al respecto, esta Corporación ha señalado que:

«Como fluye de la citada norma, no cualquier omisión exige la complementación de la sentencia judicial, solamente aquella que ponga al descubierto que se dejó de resolver uno de los “extremos de la litis” o algún otro punto que por mandato legal debía definirse. (...) En tal sentido, la Sala ha sostenido que “[d]isciplina el legislador la adición o complementación de la sentencia judicial cuando el juzgador olvida alguno de los extremos de la litis, omite pronunciarse respecto del *thema decidendum*, plasmado en la relación jurídica sustancial y procesal controvertida en proceso, las pretensiones y las excepciones formuladas o aquellas que debe declarar *ex officio* (artículos 310 y 311, Código de Procedimiento Civil) (...). En efecto, la “sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley” (artículo 305, *idem*), es decir, debe contener un pronunciamiento congruente, simétrico, coherente, completo e íntegro, sin omitir el *petitum*, *causa petendi*, fundamentos fácticos o normativos, ni las excepciones incoadas expresamente o, aquéllas respecto de las cuales el ordenamiento impone el deber de reconocer oficiosamente, así no se hayan formulado, Empero, diferente a la falta de decisión que autoriza la adición de la sentencia judicial, es la negación, en cuyo caso, el juez naturalmente se pronuncia en sentido adverso» (Cas. Civ., auto de 30 de agosto de 2010, expediente No. 11001-3103-035-1999-02191-01, citado en AC094-2017, exp. 2010-00111-01)”².

4

3. De lo anterior se extrae que no cualquier inquietud de las partes puede ser alegada para provocar la aclaración o adición del proveído, sino que debe tratarse de alguna de las motivaciones específicamente distinguidas en la norma; pues la petición de aclaración o complementación no es el escenario para exponer el análisis de nuevas argumentaciones o profundizaciones redundantes que no se enmarcan en aquellos temas que son obligatorios de dilucidar; tampoco para provocar un nuevo examen de la cuestión ya resuelta.

² Auto AC5573-2022, de 16 de diciembre de 2022, magistrado ponente Francisco Ternera Barrios. Expediente radicado n° 11001-31-03-027-2010-00454-01.
110013103007202000087 01

4. Revisada la providencia cuestionada refulge inviable el pedimento de la libelista dirigido a que se aclare el proveído, como quiera que en ella se plasmaron todos los argumentos fácticos y probatorios, el sustento jurídico y jurisprudencial en el que se cimentó la posición jurídica de no revocar el auto que declaró desierto el recurso vertical; sin que existan allí consignados conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda que incidan en la parte resolutive de la decisión, o que resulten contradictorios con esta. Y la mera divergencia con la decisión desfavorable no amerita aclaración.

El análisis probatorio de los pantallazos con los cuales la apoderada buscaba acreditar la oportuna radicación de la sustentación del recurso, puede verificarse de una detenida, integral y juiciosa lectura de la providencia expedida el 31 de agosto, particularmente en el numeral 6 del acápite considerativo en donde a la luz de la jurisprudencia y de una evaluación en conjunto de los elementos de juicio acopiados se concluyó que no había sido presentado y efectivamente recibido en el buzón del correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil de esta Corporación, ningún escrito.

Asignar al silencio de la contraparte algún efecto, resulta inane e intrascendente, puesto que el motivo de deserción del recurso fue el que la abogada que propició la alzada no satisfizo la carga de sustentarla, lo que debía hacer ante el Tribunal, y el mutismo de aquella no demuestra, se itera, que se cumplió con la carga de presentar la sustentación y que ésta fuera efectivamente recibida en el buzón del correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil de esta Corporación.

En cuanto a los aspectos planteados a modo de aclaración, resulta incuestionable que lo manifestado por la memorialista no es más que una serie de inconformidades con la determinación adoptada que no favorece sus intereses; sin que, en modo alguno, pueda admitirse que cuestionamientos de esa naturaleza puedan ser dilucidados por esta senda procesal porque, se itera, lo que discute es el trabajo argumentativo, la interpretación normativa y la valoración probatoria efectuados en la providencia sin que, la discrepancia con lo resuelto sea razón suficiente para proceder a su aclaración.

5. En lo que atañe a la adición del proveído, examinado el expediente, se evidencia que de manera impropia la

apoderada del demandado presentó escrito en el que como referencia señaló “RECURSO REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO SÚPLICA”, enseguida tituló “OPORTUNIDAD PARA LA SÚPLICA Y EN SUBSIDIO APELACIÓN”, en lo que insistió en el primer párrafo de ese capítulo, pero luego hizo referencia al recurso de reposición para luego decir que “es dable la promoción del presente recurso de reposición y en subsidio la suplica (sic)”, para rematar haciendo solicitudes “EN SEDE DE REPOSICIÓN” y “EN SEDE DE SÚPLICA”.

Lo anterior impuso que en el acápite considerativo del proveído de 31 de agosto último, se empezara por clarificar la procedencia de los recursos de reposición y de súplica, concluyéndose en el numeral 2 que:

“2. En este caso, el auto que declara desierto el recurso vertical contra la sentencia no es susceptible de recurso de súplica; por tanto, como lo prevé el parágrafo del mencionado precepto se abordará el estudio de la reposición.”

Y es que el artículo 331 de la ley 1564 de 2012 advierte la procedencia y oportunidad para proponer el recurso de súplica así: *“procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación”*.

Sin que el auto de 11 de agosto que declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, se encuentre contemplado como apelable en el artículo 321 *ídem*, ni en norma especial alguna; y no se trata tampoco del que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación, memórese que éste fue admitido el 18 de julio de 2023, luego no puede confundirse con aquel, ni hacer extensiones analógicas (artículo 13).

Adicionalmente, el artículo 318 establece *“Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, **contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica**”*; lo que indica que el recurso de súplica es principal y no subsidiario como se planteó.

Todo lo anterior corrobora la improcedencia del recurso de súplica.

Para claridad de la libelista entonces se adicionará el auto precitado, pero únicamente en lo atinente al recurso de súplica en subsidio formulado el cual es improcedente.

Decisión:

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, RESUELVE:

1. Adicionar el auto del 31 de agosto de 2023 en el sentido de **DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de súplica en subsidio formulado contra el auto de 11 de agosto de 2023.

2. Negar la petición de aclaración.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

7

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: **968d44ee4a0f752ce2076586b62aa43bc94c854c2171dc0d9786fbbc9b6f9694**

Documento generado en 21/09/2023 12:39:23 PM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido en la Sala de Decisión virtual celebrada el 24 de agosto de 2023 y aprobado en la del 31 siguiente.

Ref. Proceso verbal de **COLOMBIA PENSIONES ASESORES Y CONSULTORES ASOCIADOS S.A.S.** contra **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA.** (Apelación sentencia). **Rad.** 11001-31-03-007-2022-00022-01.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por tratarse de la disposición vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el fallo proferido el 16 de noviembre de 2022, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, al interior del juicio verbal promovido por Colombia Pensiones Asesores y Consultores Asociados S.A.S. contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. BBVA.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo solicitó que se declare que el convocado omitió su deber contractual de brindar seguridad a los dineros que depositó en la cuenta empresarial No. 036168276 y, es civilmente responsable por las sumas sustraídas el 19 de noviembre de 2020, mediante transferencias

electrónicas no autorizadas¹.

En consecuencia, pidió que se condene a la entidad bancaria a reintegrar \$122.335.576, retirados sin su consentimiento, más los intereses moratorios desde la fecha mencionada y, 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por *“todo el tiempo de angustia padecido... por tener que revisar cómo pagaría a sus empleados salarios, primas, vacaciones...”*².

2. Sustento Fáctico.

Como apoyo de sus pedimentos expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

En agosto 2014, la demandante, adquirió la cuenta empresarial No. 036168276 con el Banco demandado, mediante *“contrato de prestación de servicios bancarios”*³ y, desde tal fecha pudo utilizar el portal de internet y la red informática para recaudar cartera, consultar saldos, pagar nómina y servicios públicos, acciones que llevaba a cabo *“previa autorización de TOKEN (también llamado llave digital o llave electrónica)”*.

Dichas transacciones siempre las hizo desde un computador ubicado en su oficina de contabilidad, operado por la profesional Jeniffer Montaña y la subgerente Sandra Milena Martínez Giraldo.

El 19 de noviembre de 2020, la contadora le solicitó a la última citada, en un mensaje de WhatsApp, un número de token para hacer unos pagos. Alrededor de las 10:15 a.m. intentó cancelar los impuestos de Ica y Reteica, pero cuando escribió el número de la llave electrónica, apareció en la pantalla: *“Nuestra Plataforma BBVA NET CASH se encuentra en mantenimiento desde las 09:00 a.m. hasta las 11:30 a.m.”* y se rechazó el pago. A las 11:40 a.m. intentó de manera infructuosa, la misma operación.

Siendo 2:25 p.m. ingresó a la plataforma de la Secretaría de Hacienda y

¹ Folio 8, en archivo *“06MemorialSubsanando.pdf”*, en *“01CuadernoPrincipal”*, en *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

² Folio 9, *ibidem*.

³ Folio 4, *ibidem*.

cuando digitó el token salió el mensaje: *“Nuestra Plataforma BBVA NET CASH se encuentra en mantenimiento desde las 02:00 p.m. hasta las 3:30 p.m.”* y no pudo pagar.

Ese mismo día, a las 5:15 p.m., un asesor del banco llamó al gerente de la demandante y le preguntó si reconocía un pago de su empresa por \$209.230.000, a lo que éste respondió que *“no era un valor que reconociera, ni que se hubiera autorizado...”*.

El 26 de noviembre siguiente, Diana Vega, funcionaria de la entidad bancaria, llamó a la contadora y le informó los números de las cuentas, así como monto transferido *“por concepto de pago de nómina”*; además, le preguntó si conocía a las personas destinatarias, quien respondió *“no conocer ninguna de las personas titulares de las cuentas bancarias relacionadas”*.

En la misma comunicación le informó que *“el 20 de noviembre de 2020 se volvió hacer un archivo por... (\$60.000.000) en 4 cuentas diferentes y preguntó a la contadora si ella había generado algún archivo”*, contestándole negativamente. También le manifestó que el banco pudo recuperar \$97.000.000⁴.

El 2 de diciembre de 2020, un consultor de la entidad citada, revisó de forma remota el computador desde donde se hicieron las transacciones, y le explicó al gerente que *“se presentó por una clonación de la plataforma de BBVA, por ende, al momento de ingresar la información (Referencia, usuario, claves y token), las personas que realizaron el hurto pudieron tener acceso directo a los datos ingresados y fue en ese momento que lograron hacer el desembolso”*⁵.

Luego de que, por escrito, la actora le indicó a la entidad demandada que no había autorizado y desconocía la transferencia mencionada, este se pronunció, en carta del 20 de enero de 2021, señalándole que no es responsable por los movimientos hechos mediante token y que había

⁴ Folio 6, ibidem.

⁵ Ibidem.

recuperado \$86.894.424.

El 3 de febrero de 2021, presentó ante la Fiscalía General de la Nación, una denuncia por hurto contra el Banco BBVA, Héctor Fabio Montes Media, Oscar Eduardo Restrepo, Yudis Trujillo Clavijo, Cristian David Bedoya Hurtado, Uriel Antonio Bayona López, Aura Enoris Rojas Berdugo y Alejandra Valencia Chica, quienes aparecieron como destinatarios de los dineros.

La demandada está llamada a responder, pues no adoptó las medidas de protección, tampoco consideró que nunca había hecho un pago de nómina por el monto y en la fecha del desembolso; la actora siempre apertura las cuentas de nómina *“enviando a sus trabajadores con carta de autorización”* física; los giros no se hicieron desde la dirección IP de la empresa o de alguno de sus empleados y, utilizó el portal de internet de la entidad.

Por el contrario, la demandante siempre obró con cautela, pues accedía a la página web de la convocada por intermedio de dos de sus empleadas, quienes para el efecto anotaban la dirección en el navegador y, contó siempre con *“programas firewall, antivirus y antispam”*⁶.

3. Contestación.

El extremo pasivo, por intermedio de su apoderado judicial, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: *“cumplimiento contractual de BBVA Colombia”, “incumplimiento contractual de la demandante”, “ausencia de los presupuestos valorativos de la responsabilidad civil contractual”, “culpa grave de la demandante”, “operatividad, validez jurídica y seguridad de los servicios electrónicos de BBVA Net Cash”, “culpa de terceros ajenos al banco”* y *“la genérica”*⁷.

Como su sustento, alegó que ha cumplido con sus obligaciones derivadas

⁶ Folio 149, en archivo *“10MemorialExcepciones.pdf”*, en *“01CuadernoPrincipal”*, en *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

⁷ Folio 169, ibidem.

del contrato de depósito en cuenta, los servicios bancarios a través de BBVA Net Cash y observado los procedimientos de seguridad para tramitar operaciones electrónicas; por el contrario, quien los ha deshonrando es la demandante, ignorando también las reglas de uso de los servicios de esa naturaleza, pues pese a no autorizar las operaciones objetadas, tampoco observó sus deberes convencionales de cuidado y custodia de las claves e información personal, lo que explica los traslados cuestionados.

Según los registros, fue la actora quien autorizó las transferencias virtuales de dinero, por lo que el banco actuó legítimamente basado en los mensajes remitidos por dicha parte, no existiendo fundamento para endilgarle responsabilidad. Así mismo, como quiera que las mencionadas operaciones fueron ejecutadas gracias a la utilización de datos de las claves personales y confidenciales de su clienta, ya porque autorizó a un tercero no registrado para efectuarlas o *“permitió un phishing u otra modalidad similar a través de su equipo de cómputo”*, se materializó una conducta imprudente, descuidada y culposa. Es el titular el que tiene a su cargo la custodia, cuidado y vigilancia de sus claves.

Quien ejecutó los movimientos *“conocía plenamente el código de usuario, la clave de acceso, la clave de operaciones y el token para ingresar a BBVA NET CASH y ordenar transacciones”*, las que la entidad demandada ignoraba y, las mismas, tal vez, se revelaron por hechos imputables al cliente, por *“un descuido en su obligación de custodia o vulnerabilidad de sus procedimientos, controles, infidelidad o acceso a lugares o sitios por fuera de su control alertados por el Banco como inconvenientes o inseguros”*. De conformidad con lo acordado, cualquier operación o instrucción generada por la plataforma, luego de iniciada una sesión mediante la reseña y claves secretas se reputa emitida por el cliente y tiene fuerza vinculante según la Ley 527 de 1999.

Agregó que *“si la demandante considera que terceros inescrupulosos se apoderaron de su información personal para realizar las operaciones objetadas, son esos terceros las personas llamadas a responder”* y no la

entidad bancaria, que cumplió sus obligaciones cabalmente.

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia del 16 de noviembre de 2022⁸, el juez de primer grado declaró: *i)* infundadas las excepciones de mérito, pero “*oficiosamente probada la de exceso del valor pretendido*”; *ii)* que el demandado omitió su deber contractual de brindar seguridad a los dineros depositados por la actora en la cuenta No. 036168276 y, por ende, es civilmente responsable del pago de los sustraídos el 19 de noviembre de 2020; *iii)* condenando al accionado a pagarle a la actora, a título de reintegro, \$122.335.576, más los intereses comerciales corrientes desde la aludida fecha hasta el “*día quinto (5°) posterior a la ejecutoria de esta sentencia*”, junto con los moratorios a partir de esa época, hasta que se produzca la cancelación; y *iv)* a las costas a la parte citada en el 80%.

Se demostró que el 19 de noviembre de 2020, hubo un retiro por \$209.230.000 de la cuenta de la demandante; la pasiva aceptó probablemente que ocurrió una actividad denominada “*phishing*”, consistente en la generación de una plataforma muy similar a la del banco para captar la correspondiente información necesaria, con el propósito de hacer transacciones financieras.

Indicó que, jurisprudencialmente, el tema se ha tratado como el del pago de cheques, cuando el cliente ha perdido la chequera o aquellos han sido alterados y, ha establecido una responsabilidad “*cuasi objetiva*” que puede desvirtuarse con la prueba de “*una culpa grave o del dolo por parte del cuentahabiente*”, amparada en el criterio del riesgo creado, conforme al cual, la persona que ejerce una actividad que cause un peligro eventual está en la obligación de reparar los perjuicios generados por su actividad.

También había que considerar el provecho que la entidad bancaria obtiene, los cálculos que debe hacer en sus finanzas, según los peligros

⁸ Archivo “11001310300720220002200-20221116_101413-Grabación de la reunión 1”, en “ContenidoAudienciaSentencia”, en “01CuadernoPrincipal”, en “01CuadernoPrimeraInstancia”.

asociados y el riesgo profesional, referido a las condiciones técnicas que conoce el experto en el tema.

Sostuvo que el ente moral accionado no demostró la culpa de su cliente. En su contestación, refirió que lo más seguro era que lo ocurrido fue una actividad ilícita de terceros, difícil de detectar por el usuario, que una vez se enteró de la sustracción de dineros presentó una reclamación y la consiguiente denuncia penal.

Alegó que no existió mala fe de la entidad bancaria, pero sí un incumplimiento de sus obligaciones, en virtud del riesgo que está asociado a su actividad. Y se demostró el daño, consistente en la pérdida de los dineros, así como el nexo causal entre el mismo y la conducta de la pasiva.

En cuanto a la tasación de los perjuicios, consideró que el capital correspondía al monto extraído, en cuanto a los intereses moratorios, atendiendo que no existió mala fe del banco, debían cobrarse después de la ejecutoria de la sentencia. Negó los perjuicios morales, porque en este caso no se presumían y tampoco se demostraron.

5. El recurso de apelación.

El extremo pasivo se mostró inconforme con la decisión anterior, planteando el remedio vertical. Para ello, formuló sus reparos⁹, sustentando en oportunidad la impugnación¹⁰. Argumentó que en la decisión no se tuvo en cuenta que, en las primeras horas de la mañana del 19 de noviembre de 2020, la demandante efectuó transacciones legítimas y, luego usaron el token para restablecer el uso de la plataforma, pese a que el mismo no está diseñado para tales fines.

Adujo que fue equivocada la aplicación de la jurisprudencia aludida en la decisión, pues no es solo la culpa grave o el dolo lo que se exige para

⁹ A partir del minuto 51:25 en Archivo "11001310300720220002200-20221116_101413-Grabación de la reunión 1", en "ContenidoAudienciaSentencia", en "01CuadernoPrincipal", en "01CuadernoPrimeraInstancia".

¹⁰ Archivo "07SustentaciónRecurso.pdf", en "02CuadernoTribunal".

eximirlo de responsabilidad y, sí se probó la culpa grave del cliente. No se advirtió que en este caso existía un token cuyo único propósito era hacer transferencias y, que fue revelado por el usuario, lo que equivale a dolo.

Tampoco fue vulnerada la plataforma de la entidad bancaria, sino “*un intento de remedo con unos mensajes de bloqueo*”, generando que la actora suministrara el token y claves a terceros. El único traslado objetado no vulneró los límites aceptados por la actora y, la operación no podía calificarse de inusual. La parte demandada, en estos casos, puede exonerarse si prueba la simple culpa del afectado.

El juzgador dejó de lado que los funcionarios de Colombia Pensiones Asesores y Consultores Asociados S.A.S. manifestaron que usaron durante muchos años la plataforma, sin inconveniente; dicho extremo tenía la obligación de mantener libres sus equipos de cualquier intromisión informática, atender las recomendaciones de seguridad y “*parametrizar la plataforma*” con herramientas tales como definición de horarios, IP fija, cuantías máximas de acuerdo con el volumen de la operación, entre otros, “*todos ignorados o incumplidos*”, según se desprende de las declaraciones recibidas.

La empleada que hizo la transacción estaba familiarizada con la plataforma, por lo que “*resulta inamisible que no le generara ninguna sospecha el extraño bloqueo que le solicitaba claves y datos confidenciales*”, lo que es una conducta culposa “*gravísima*”.

Fue el banco el que llamó a la actora, lo que impidió la sustracción de casi 90 millones de pesos más, aspecto desconocido en la sentencia; además, tampoco se consideró la teoría de concurrencia de culpas, caso en el cual se puede “*distribuir la responsabilidad*” y “*morigerar la condena*”.

6. Pronunciamiento de la parte no apelante.

La no impugnante guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por el apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado (artículo 328 del Código General del Proceso).

El *petitum* de la demanda se enmarca en la acción de responsabilidad civil contractual, derivada de un presunto incumplimiento por parte de la demandada de un vínculo que celebró con la demandante, así que corresponde verificar si los presupuestos de la causa se encuentran acreditados.

En ese orden, resulta necesario precisar que la institución jurídica en comento está consagrada para lograr una reparación, resarcimiento o indemnización como consecuencia directa al menoscabo, ya sea de un derecho o de un bien que se encuentre jurídicamente protegido¹¹.

Al respecto, enseña que el éxito del *petitum* implica la demostración de los presupuestos de la acción, sean estos, la convención celebrada entre las partes, que alguna de ellas deshonre los compromisos a los que se obligó o los ejecute tardíamente y el daño acaecido, atendiendo al nexo de causalidad entre lo pactado y el incumplimiento de la contraparte.

Así lo precisó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria civil:

“Consecuente con esto, se ha dicho de manera reiterada por esta Corporación que, para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: ‘i) que exista un vínculo concreto 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); ii) que esta

¹¹ “Con ocasión de la relación comercial, en los eventos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas del mentado acuerdo el acreedor cuenta con la acción de cumplimiento o de resolución, en ambos casos con la consabida indemnización de los perjuicios que pudo sufrir, acudiendo para ello a la acción de responsabilidad civil contractual” Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5170 del 3 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)’ (CSJ SC 380-2018 del 22 de feb. de 2018, Rad. 2005-00368-01)¹².

En el caso *sub examine*, se pasa a abordar el estudio de los presupuestos de la acción incoada por la parte actora, así:

De la existencia del vínculo comercial “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”.

No fue objeto de controversia en el proceso la existencia de un contrato entre Colombia Pensiones Asesores y Consultores Asociados S.A.S. y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. BBVA. En el hecho primero de su libelo, la actora manifestó que *“en el mes de agosto del año 2014 adquirió la cuenta empresarial No 036168276 con el BANCO BBVA mediante contrato de prestación de servicios bancarios”*¹³, a lo que su contraparte, en la contestación, respondió *“ES CIERTO”*¹⁴.

Así mismo, que en virtud de tal vínculo el Banco puso a disposición de la demandante *“el portal de internet y red informática para realizar operaciones de recaudo de cartera, pago de nómina, pago de servicios y consulta de saldos”* y, que las transacciones que se hacían en ese entorno virtual *“se realizaban previa autorización de TOKEN (también llamado llave digital o llave electrónica)”*, según consta en los hechos “2” y “3” de la demanda y en la contestación de éstos.

El segundo requisito, concerniente a que la conducta del demandado *“consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo)”*, también

¹² Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5170 del 3 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹³ Folio 4 en archivo *“06MemorialSubsanando”* en *“01CuadernoPrincipal”*, en *01CuadernoPrimeraInstancia”*.

¹⁴ Folio 133 *“10MemorialExcepciones”* en *“01CuadernoPrincipal”*, en *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

se demostró, como pasará a explicarse:

Es un tema pacífico en la jurisprudencia nacional, que la responsabilidad de las entidades bancarias, derivada de los manejos de los dineros que le fueron confiados y, en especial, de los fraudes a través de operaciones mediante las que sea posible disponer de los fondos de los ahorradores que estén bajo su custodia y cuidado, tiene fundamento legal en los artículos 732, 733 y 1391 del Código de Comercio, normas que establecen la responsabilidad del banco por el pago de cheques falsos “o cuya cantidad se haya alterado”.

Dicha responsabilidad tiene como sustento la naturaleza misma de la actividad de las instituciones financieras, la que, en palabras de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entraña una mayor exigencia de diligencia y profesionalismo, atendiendo rasgos diversos tales como, precisamente, su carácter profesional, el hecho de ser “*habitual, masiva y lucrativa*”, la necesaria existencia de una “*organización para ejecutarla*” así como de un “*conocimiento experto y singular*” y, la posición dominante frente a su cliente, consumidor y parte débil de la relación¹⁵.

Respecto a dicha temática y observando el tipo de labor de esas entidades, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia explicó:

“[c]onviene insistir una vez más en que el citado artículo 1391 del Código de Comercio establece quién debe correr con los riesgos de los cheques falsificados, riesgo impuesto por la ley a las entidades financieras quienes, dado el volumen de transacciones que realizan, compensan las pérdidas que los cheques falsificados pueden causar, regla esta que, de acuerdo con las disposiciones recién aludidas, tiene como obvia excepción que la culpa de los hechos recaiga en el cuentacorrentista o en sus dependientes, factores o representantes.

El sistema legal, pues, no ofrece dificultad ninguna para su cabal entendimiento, siempre y cuando se tengan presentes precisos derroteros de doctrina trazados por la jurisprudencia, aun bajo la vigencia de la Ley 46 de 1923 (cfr. ‘G.J.’, t. CLII, pp. 526 y ss). En efecto, según esta línea de pensamiento que hoy en día encuentra visible reflejo en el artículo 1391 del Código de Comercio, se estima que el ejercicio de la banca de depósito se equipara fundamentalmente al de una empresa comercial que, masivamente, atrae a sí y asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja, luego es precisamente en virtud de este principio de la responsabilidad de empresa, cuyos rasgos objetivos no pueden pasar desapercibidos, que el establecimiento bancario asumiendo una prestación

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, SC, 30 Jun. 2001, Rad. 1999-00019-01, y CSJ SC-18614 de 2016.

tácita de garantía, responde por el pago de cheques objeto de falsificación, ello en el entendido, se repite, que es inherente a la circulación y uso de títulos bancarios de esta índole el peligro de falsificación y el costo económico de tener que pagarlos se compensa sin duda con el lucro que para los bancos reporta el cúmulo de operaciones que en este ámbito llevan a cabo. Pero, asimismo, no deben perderse de vista otros postulados acogidos sin reparo para atemperar el rigor de esta doctrina, habida cuenta que en cuanto ella hace pesar sobre el banco en su calidad de librado, el riesgo de ‘falsificación’ a base de imputarle responsabilidad objetiva, lo cierto es que esta responsabilidad puede moderarse, e incluso quedar eliminada si corre culpa imputable al titular de la cuenta corriente, lo cual significa, como lo dejara sentado la Corte, que ‘...como la medida de la responsabilidad de un banco por el pago de un cheque falso no se detiene en la culpa sino que alcanza el riesgo creado, no el lleno de las precauciones habituales, sino que es preciso probar algún género de culpa en el titular de la cuenta para que el banco quede libre(...)’ (‘G.J.’, núm. 1943, p. 73.)¹⁶.

La anotada responsabilidad encuentra su sustento en la teoría del riesgo profesional, conforme a la cual *“la obligación de asumir los riesgos inherentes al ejercicio de la actividad se basa en el profesionalismo que esta requiere”¹⁷.*

Ese es el fundamento teórico que subyace de las normas citadas, cuya aplicación no se circunscribe en exclusiva a los cheques, sino que también se predica de cualquier otro instrumento que, como aquellos, permita al cliente la disposición de sus ahorros, por ejemplo, mediante retiros, transferencias, depósitos y pagos.

Entre tales herramientas se encuentran, sin duda, los sistemas de interacción digital que en este asunto el Banco puso a disposición de la demandante con ocasión del acuerdo celebrado, que le permitían el acceso a su portal de internet y red para que recaudara sumas y ejecutara pagos de nómina y servicios.

Los riesgos derivados de tal actividad, atendiendo su carácter profesional, corren por cuenta del Banco, que es quien ha creado dichos medios a fin de obtener *“grandes beneficios económicos, pues son estos los que para disminuir costos y obtener mejores rendimientos, han puesto al servicio de sus clientes los recursos informáticos y los sistemas de comunicaciones a través de la red, en una estrategia de ampliación de la oferta y cobertura de productos y servicios financieros”¹⁸.*

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, 24 de octubre de 1994.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, SC-18614 de 2016.

¹⁸ Ibidem.

En tal orden, puede afirmarse que, en principio, cuando existe una falsificación de la voluntad del usuario de tales servicios, es decir, a través de ellos se ejecutan actos que no corresponden con los del cliente, la entidad financiera debe responder por los perjuicios que se le causen a aquél, pues ella, en virtud de su actividad profesional, es quien pone a disposición del usuario, parte débil de la relación, las herramientas tecnológicas especializadas, y obtiene grandes beneficios económicos en retribución. Es por ello que:

“los Bancos al ofrecer a sus clientes la prestación de servicios bancarios a través de un portal de internet, las medidas de precaución y diligencia que le son exigibles no corresponden a las mínimas requeridas en cualquier actividad comercial, sino a aquellas de alto nivel que puedan garantizar la realización de las transacciones electrónicas de forma segura, siendo requerida la implementación de herramientas, instrumentos o mecanismos tecnológicos adecuados, idóneos y suficientes para evitar la contingencia de la defraudación por medios virtuales o minimizar al máximo su ocurrencia, rodeando de la debida seguridad el entorno web en que se desarrolla, los elementos empleados, las contraseñas y claves, el acceso al sistema, la autenticación de los usuarios, la trazabilidad de las transacciones, el sistema de alertas por movimientos sospechosos o ajenos al perfil transaccional del cliente y el bloqueo de cuentas destinatarias en transferencias irregulares, de ser el caso”¹⁹.

La entidad financiera, sin embargo, puede exonerarse de responsabilidad, para lo cual es necesario que demuestre, según las normas en comento, que tales falsedades, adulteraciones o defraudaciones, son imputables al cliente, ya por su culpa o la de sus dependientes, factores o representantes, carga probatoria que le incumbe soportar, si la alega, en el entendido que de acuerdo con el artículo 835 del Código de Comercio: “[s]e presumirá la buena fe, aun la exenta de culpa. Quien alegue la mala fe o la culpa de una persona, o afirme que ésta conoció o debió conocer determinado hecho, deberá probarlo”.

Se demostró, en este caso, según el documento visible a folio 16 del archivo “02AnexosDemanda.pdf”, que el 19 de noviembre de 2020 se produjo una transacción mediante el canal “Net Cash Pibe” de la demandada, por \$209.230.000 por el servicio “nóminas”, de la cuenta de la demandante, cargo que también aparece reflejado en el extracto de la cuenta de ahorros de dicha parte²⁰.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Folio 26, en archivo “02AnexosDemanda.pdf”.

También que, alrededor de las 5:15 de la tarde de ese mismo día, un asesor de BBVA llamó al representante legal de Colombia Pensiones Asesores y Consultores Asociados S.A.S. y le preguntó si reconocía un pago por la cuantía aludida, a lo que aquél respondió que *“no era un valor que reconociera, ni que se hubiera autorizado por parte de la empresa”*²¹.

Con el documento elaborado por el Banco el 20 de enero de 2021²², dirigido a la actora, se comprobó que dicha operación inició a las 10:01 horas del aludido día, cuando el usuario asociado a su representante legal creó en la plataforma del banco la orden por la suma mencionada; luego, a las 14:36, la misma fue *“firmada y enviada a procesamiento”* y contenía como información pagos a favor de siete personas por \$29.890.000, a cada una. Después de que la demandante los objetara la entidad bancaria *“logró la recuperación de \$86.894.424”*.

En los instrumentos visibles a folios 75 y 76 del archivo de la contestación, obra la exposición del caso rendido por el área de Seguridad de la Información de la demandada, en el que se lee que, una vez revisado el equipo de cómputo de la actora *“no se ha identificado ninguna muestra de malware de tipo troyano bancario”,* pero sí *“se ha identificado una campaña de phishing de BBVA NetCash a la que accedió el usuario momentos antes de las transferencias, por lo que esta campaña es posible que haya sido la causa de las transferencias fraudulentas”*.

Dicha parte también aportó el escrito obrante a folios 99 a 125, suscrito por *“Corporate Security BBVA COLOMBIA”*, en el que analizó la transacción en estudio. Allí se precisó que el *“Valor Fraude”* fue de *“\$209.230.000,00”*, el monto recuperado *“\$86.894.424,00”* y el *“Valor pérdida”* ascendió a *“\$122.335.576,00”*. Se indicó que los retiros se materializaron el mismo día, en Pereira y Barranquilla, entre otras conclusiones, se dijo que la orden de pago *“cumplió con todos los requisitos necesarios por el sistema para su construcción y envío, esto es: Credenciales de acceso, Clave de operaciones, OTP de autenticación fuerte (token), así como los pasos básicos requeridos por el sistema para su*

²¹ Hechos 9 y 10 de la demanda, y sus respectivas contestaciones.

²² Folio 48, en archivo *“02AnexosDemanda.pdf”*.

*procesamiento: Creación, Firma y Envío*²³.

El representante legal de la entidad bancaria, en el interrogatorio de parte, explicó que *“...en el caso del phishing, que es lo que sucedió en este asunto, lo que sucede es que un tercero le envía mensajes al cliente queriendo hacerse pasar por el banco, pero sin que esos mensajes tengan las características de seguridad de los correos que envía el cliente y sobre todo que suelen ser unos mensajes, digamos, muy sospechosos, porque lo que hacen es pedirle al cliente que para generar desbloques o para generar rapidez en la plataforma, entonces el cliente digite sus claves y sus tokens. Entonces ahí lo que ocurre es que el cliente le suministra a ese tercero la información y contraría las recomendaciones que el banco le da a los clientes...”*²⁴.

Mientras que el testigo Hernán Mauricio Lozada, gerente de seguridad de la entidad citada, manifestó que en este caso *“el cliente sufre un phishing y por medio de ese phishing le realizan diferentes operaciones que el cliente después no reconoce, pero las firmas las reconoce todas, hace todo el proceso de autenticación, y posteriormente tratamos de hacer la recuperación de pues de la totalidad del dinero, pero solo logramos hacer la recuperación de una parte...”*²⁵. Tal experto también explicó que el “phishing” es:

*“una modalidad de fraude que usan los delincuentes. Fishing traduce en inglés pesca. Y lo que hace básicamente es mandar un correo con un enlace al cual el cliente o la persona que es víctima accede de manera ingenua y, teniendo en cuenta que el cliente o la persona que es víctima no tiene los mecanismos de seguridad fuertes, digámoslo así, o sea, no tiene un antivirus, no tiene un antispam, no tiene configurado el sistema anti fishing que normalmente entre los proveedores de correo, el correo logra ser ingresado, o sea logra ser ingresado al buzón de correo electrónico del cliente o de la víctima. Y lo abre, lo abre, básicamente lo abre. Lo direcciona a una página de Internet que se parece mucho a la página real del servicio que están suplantando en este caso, pues es la suplantación del Banco. Y ahí le piden sus credenciales, el cliente lo que hace o la víctima lo que hace básicamente es ingresar las credenciales en ese portal web falso. Y lo que hace el defraudador es cuando toma las credenciales, él las ingresa en el portal legítimo. Se ingresa en el portal legítimo y a medida que el cliente va avanzando en un proceso de autenticación, dependiendo si tiene 2, 3, 4, 5 etapas, pues el defraudador va obteniendo esos datos y los va ingresando de manera paralela en la plataforma legítima y logra cometer el fraude”*²⁶.

²³ Folio 122.

²⁴ Minuto 49:19, en archivo “11001310300720220002200-20221116_101413-Grabación de la reunión”, en “ContenidoAudienciaSentencia”.

²⁵ Minuto 2:11:19, ibidem.

²⁶ Minuto 2:16:56, ibidem.

Se acreditó con las pruebas reseñadas, entonces, que el 19 de noviembre de 2020, se produjo una operación desde la cuenta de ahorros que Colombia Pensiones Asesores y Consultores Asociados S.A.S. tenía en el Banco BBVA Colombia, la que ascendió a \$209.230.000. También, que esa transacción fue producto de un acto fraudulento, conocido como phishing, mediante el que los delincuentes engañan a las víctimas enviándoles mensajes o correos que éstas abren y son remitidas a páginas similares a las del banco, en donde, de forma ingenua, creyendo estar en la plataforma de la entidad, comparten su información privada. Así mismo, se demostró que, de dicha extracción de dinero, la demandada logró recuperar \$86.894.424,00, quedando como monto no restablecido \$122.335.576,00.

Acorde con la doctrina atrás expuesta, debe afirmarse que el Banco, *prima facie*, está llamado a responder por las sumas de capital que su cliente perdió como producto del fraude ejecutado por terceros, no solo por la naturaleza de su actividad profesional, sino también por el conocimiento que debe tener de los peligros inherentes de los servicios que ofrece, el interés público de la misma, así como el provecho que obtiene de sus operaciones, razón por la que, según la Honorable Corte Suprema de Justicia, *“los riesgos de pérdida por transacciones electrónicas corren por su cuenta, y por lo tanto, deben asumir las consecuencias derivadas de la materialización de esos riesgos a través de reparar los perjuicios causados, y no los usuarios que han confiado en la seguridad que les ofrecen”*²⁷.

No obstante, como también se tiene establecido, la entidad puede exonerarse de esa responsabilidad, si desvirtúa la presunción de buena fe de que trata el artículo 835 del Código de Comercio y, en consecuencia, acredita la culpa de su contraparte, prueba que en este caso no se allegó.

En el recurso vertical, el demandado manifestó que su contraparte era culpable y, de forma grave, porque entregó el token a terceros *“con rasgos notoriamente falsos y pidiendo claves donde el Banco nunca las solicita”*, además que la actora tenía deberes de *“autoprotección”*, siéndole exigible

²⁷ Corte Suprema de Justicia, SC-18614 de 2016.

“mantener libres sus computadores de cualquier intromisión informática, atender las recomendaciones de seguridad acerca de que el banco nunca se comunicará con sus clientes para solicitar claves o datos confidenciales y parametrizar la plataforma con herramientas tales como definición de horarios, IP fija, cuantías máximas de acuerdo con el volumen de operación y de recursos, etc., todos ignorados o incumplidos...”

También, que la persona que suministró las claves llevaba años ejecutando esa tarea, por lo que *“resulta inadmisibles que no le generara ninguna sospecha el extraño bloqueo que le solicitaba claves y datos confidenciales que simplemente nunca debió revelar”* y, en tal medida *“la gravedad de su culpa por descuidos en la autoprotección de datos confidenciales es más incidente en la producción del daño”*. Además, luego de que se les informó, no se comunicaron con el banco, lo que denota *“la gravedad de su actuar”*.

De la valoración de las pruebas lo que se deduce, por el contrario, es que la demandante era cautelosa para ejecutar transacciones virtuales, pues no solo se interesaba en la protección y seguridad de sus datos, sino también fue precavida en el manejo de sus equipos.

Sustentan la anterior conclusión la copia de la factura No. 1082²⁸, en la que consta que el 27 de marzo de 2020, por la suma total de \$49.902.650, la citada adquirió las licencias de *“Office”* y *“Windows 10 pro”*, así como *“servicios de configuración de red, Firewall UTM, Hypervisor y VM NAS”* y, también que el 20 de noviembre de 2019, por \$3.191.389, obtuvo la licencia por tres años del antivirus *“Avast Bussinnes”*²⁹.

Según el testimonio de Jheniffer Montaña³⁰, el token de la empresa lo tenía únicamente la representante suplente, Sandra Milena Martínez Giraldo, quién autorizaba cada una de las transacciones conforme aquella lo solicitaba. También informó que, por seguridad, solo abría la bandeja de entrada del correo de la empresa, más no la carpeta de *“spam”* o correo

²⁸ Folio 146, en archivo *“02AnexosDemanda.pdf”*.

²⁹ Folio 148, *ibidem*.

³⁰ Minuto 1:23:26, en archivo *“11001310300720220002200-20221116_101413-Grabación de la reunión”*.

no deseado; que, de buena fe, creyó fidedigno el aviso que apareció al intentar ingresar a la plataforma del Banco, según el cual ésta estaba en mantenimiento.

Así mismo, indicó que siguió las recomendaciones de un ingeniero de sistemas, consistente en que *“manejáramos un solo equipo”*. Que al momento de ingresar los datos y token *“yo veía la plataforma del BBVA como tal, igualita no cambiaba nada”* y que no existía una dirección en el navegador, pues lo que apareció fue una ventana emergente.

Por su parte, Sandra Milena Martínez Giraldo³¹, representante suplente de la actora, en su testimonio contó que la única persona encargada de hacer los pagos por la plataforma era la contadora, a quién ella le suministraba el token y que, por una recomendación de seguridad de un ingeniero de sistemas, *“se designó un solo computador para hacer los pagos”*.

Tales hechos, opuesto a lo que se alegó en la apelación, lo que demuestran es una notable preocupación de la demandante por proteger sus equipos y otorgar seguridad a los pagos que hacía a través de ellos, asesorándose de un experto que le dio pautas de protección y restringiendo su uso a solo una persona, lo que en forma alguna es evidencia de una conducta reprochable.

La encargada de hacer los pagos en tal compañía, según se deduce de su testimonio, en lo que tiene que ver específicamente con la transacción materia del proceso, obró como siempre lo hacía en tales eventos, ingresó los datos que se le pidieron, pensando que estaba navegando en la plataforma del Banco, de buena fe creyó el mensaje que salió en la pantalla y, como quiera que la notificación de la operación no entró a la bandeja de entrada del correo, a donde llegaba regularmente, no tuvo oportunidad de percatarse, ni de sospechar, que estaba en marcha un fraude en contra de la sociedad.

³¹ Minuto 1:56:59 ibidem.

Es decir, la actora sí tomó aquellas medidas de “*autoprotección*” extrañadas por la impugnante. Por demás, la demandada no demostró, pese a que le incumbía, que la intromisión de terceros hubiese sido la consecuencia de la desatención de alguna recomendación o directriz imperativa de su parte o que con la información de que aquella disponía en el momento, hubiese sido posible despertar su desconfianza.

Téngase en cuenta, por demás, que hechos tales como que no hubiese establecido una IP fija, estableciendo topes a las transacciones u horarios específicos para las mismas, no relevaban a la entidad bancaria de su responsabilidad de evitar operaciones fraudulentas, pues la inexistencia de tales parámetros “*no disminuye el grado de responsabilidad del Establecimiento Bancario. Si bien el cliente tiene la facultad de fijar patrones en el manejo de sus cuentas que deben respetarse, quien en últimas debe tomar todas las precauciones para evitar sustracciones indebidas es el Banco, por ser el guardián de los dineros, debiendo asumir las pérdidas si el comportamiento del titular o sus autorizados estuvo acorde con las directrices impartidas*”³².

Tampoco contradice lo expuesto, el hecho de que la actora hubiese usado su plataforma durante varios años y que ello demostrara “*la seguridad de la herramienta tecnológica*”, pues lo cierto es que tal confiabilidad evidentemente se vio vulnerada el 19 de noviembre de 2020, a pesar de las medidas tomadas por el cliente.

Aunado a lo anterior, la Sala destaca que el proceder del Banco en este evento es censurable, pues aunque casos como el denunciado son usuales, si en cuenta se tiene lo afirmado por su gerente de seguridad que dijo “*hemos tenido diferentes situaciones donde pasa con otros clientes que sufren campañas de phishing o que sufren campañas donde le hacen infecciones de los computadores en sus instalaciones*”³³, no tomó medidas adecuadas para evitarlo, aun cuando se dedica profesionalmente a esta actividad.

³² Corte Suprema de Justicia, SC-18614 de 2016.

³³ Minuto 2:11:51 en archivo “11001310300720220002200-20221116_101413-Grabación de la reunión”.

Se observa, en primer lugar, que no capacitó a la actora, pues según la testigo Jheniffer Montaña, no recibió recomendación o enseñanza alguna en temas de seguridad y, solo fue ilustrada *“para el manejo de la plataforma, cómo hacer pagos cómo subir archivo plano, pero que me hayan dicho, oiga, usted maneje esto en un solo equipo para hacer pagos o verifique, no sé qué, no, así no”*³⁴.

Así mismo, pese a que la transacción fraudulenta fue por un monto que no era el habitual, pues como lo manifestó la aludida deponente la suma máxima que se pagaba era \$60.000.000, la entidad bancaria no reaccionó con prontitud ante la operación inusual por \$209.230.000, ya que si bien envió un correo, este ingresó a la carpeta de *“spam”* de la actora y solo llamó a su representante legal para verificar la autoría del movimiento luego de transcurridas más de dos horas, lapso prolongado en el que la mayoría de los terceros destinatarios del dinero pudieron retirarlo, lo que hizo inane el bloqueo de la cuenta autorizado por la sociedad.

El analizado accionar de la demandada se erige, entonces, como un incumplimiento de su parte, con lo que se acreditó el segundo requisito para la prosperidad de la acción.

Tampoco existe duda de la concurrencia del tercer presupuesto, consistente en el daño derivado del incumplimiento de su contraparte, pues se acreditó que Colombia Pensiones Asesores y Consultores Asociados S.A.S., como producto de la transacción en comento y, luego de que se pudiesen recaudar algunos montos, terminó perdiendo \$122.335.576, cantidad que debe reparársele.

Lo discurrido, pone en evidencia entonces, que el suceso no es imputable a la falta de cuidado de la demandante, es decir, a un proceder culposo suyo y que era deber imperativo de la entidad bancaria prevenirlo, lo que no ocurrió, razones por la que esta última debe resarcir los perjuicios derivados, tal y como lo concluyó el *a quo*.

³⁴ Minuto 1:47:22, ibidem.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, condenando en costas al impugnante, ante el fracaso de su recurso (numeral 1º, artículo 365 del C.G.P.).

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2022, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte apelante. Para efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiense y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 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: **0e3be55008dc5217cc85df84c4a1e15aaf6b9b89da9bbe8b630f319010f5c7a**

Documento generado en 11/09/2023 02:51:15 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ejecutivo
Radicado N.º	11001 3103 008 2021 00161 02.
Demandante.	Richard Michael Krumbein
Demandado.	Carlos Enrique Garibello Galarza

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandado de la referencia, contra el auto fechado 27 de septiembre de 2022, mediante el cual la Juez 8 Civil del Circuito de esta Ciudad, dispuso “**DECRETAR** el embargo de los bienes que por cualquier causa se lleguen a desembargar y/o el remanente del producto de los bienes embargados de propiedad y posesión del demandado **CARLOS ENRIQUE GARIBELLO** dentro del proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio religioso que se adelanta ante el Juzgado 19 de Familia de Bogotá, con radicado 2021-00115. Limítese la medida a la suma de \$400.000.000 M/cte. Ofíciase”¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. En el proveído impugnado, como ya se indicó, la Juez *A quo* dispuso decretar el embargo de remanentes solicitado por la parte demandante.

2.2. Inconforme con tal determinación, la parte demandada, a través de su apoderado, formuló recurso reposición y en subsidio el de apelación, aduciendo que, con auto del 6 de agosto de 2021, se decretó el “*embargo*”

¹ Asignado al Despacho por reparto del 28 de octubre de 2022.

de los remanentes, dineros de los bienes o derechos económicos que se lleguen a desembargar o corresponder a CARLOS ENRIQUE CARIBELLO GALARZA, dentro del proceso 25754310300220180020500 conocido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha. Se limita la medida a la suma de \$400.000.000.00 Ofíciase”, por lo que, al haberse solicitado con antelación un embargo de remanentes, no era procedente el decretó de éste otro, toda vez que, la parte demandante en el expediente tendría una doble cautela sobre los dineros del demandado, lo que desborda lo establecido en los parágrafos 2 y 4 del artículo 599 del C.G. del P., ya que es más de lo necesario.

2.3. Tras la improsperidad del primer recurso, se concedió el segundo, el cual procede esta Sala a resolver. «archivo 27 Cdo 2»

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para desatar el recurso de apelación, en razón a lo previsto en el numeral 8º del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el art. 35 *ibídem*.

3.2. Para desatar el recurso, diremos que el artículo 466 del Código General del Proceso, sobre la procedencia de la medida de embargo en procesos ejecutivos, contempla:

“Quien pretenda perseguir ejecutivamente bienes embargados en otro proceso y no quiera o no pueda promover la acumulación, podrá pedir el embargo de los que por cualquier causa se llegaren a desembargar y el del remanente del producto de los embargados.

Cuando estuviere vigente alguna de las medidas contempladas en el inciso primero, la solicitud para suspender el proceso deberá estar suscrita también por los acreedores que pidieron aquellas. Los mismos acreedores podrán presentar la liquidación del crédito, solicitar la orden de remate y hacer las publicaciones para el mismo, o pedir la aplicación del desistimiento tácito y la consecuente terminación del proceso.”

A su turno, el artículo 2488 del Código Civil enseña que,

“Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, ...”

3.3. En el caso bajo estudio, se estima que la decisión proferida por la funcionaria de primer grado es acertada, puesto que, en efecto, el

decreto de la medida de embargo de remanentes se torna procedente, hasta tanto no se satisfaga el pago de la obligación ejecutada.²

PRIMERO: LIBRAR mandamiento ejecutivo de mayor cuantía a favor de RICHARD MICHAELKRUMBEIN, contra CARLOS ENRIQUE GARIBELLO GALARZA, por las siguientes sumas:

- 1.1. Por la suma de \$272.402.615,00 por concepto de capital garantizado dentro del pagaré No. 1 con fecha de vencimiento del 1 de febrero de 2021.
- 1.2. Por los intereses moratorios sobre el capital mencionado en el numeral 1.1, a la tasa máxima legalmente permitida, que corresponde a una y media veces el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera, desde el 2 de febrero de 2021 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

Maxime si como lo dejó sentado el *A quo*, en el auto que resolvió el recurso horizontal planteado por el abogado del demandado, solo reposa por concepto de medidas cautelares, la suma de \$377.000 pesos, no superándose el límite aludido.

Cabe anotar que, hasta tanto no se encuentre debidamente materializado el embargo decretado anteriormente, no se puede hablar de doble cautela, pues se itera, hasta que no se pongan a disposición del Juzgado fustigado los dineros solicitados a través de la medida de remanentes, la cautela es incierta, toda vez que aun así, el juzgado de Soacha haya teniendo en cuenta el embargo de remanentes ordenado con auto del 6 de agosto de 2021 (archivo 02 Cdo 02), lo cierto es que, al decretarse medida en igual sentido por la Juez 19 de Familia de Bogotá, ésta prevalece ante la ordenada en el expediente materia de estudio, por lo que, resulta acertada la decisión adoptada por la Juez de primer grado, al ordenar el decreto de remanentes ante el Juez 19 de Familia de Bogotá.

3.4. Puestas de esa forma las cosas, se confirmará el auto recurrido, sin que haya lugar a imponer condena en costas, por cuanto no aparecen causadas (ver núm. 8º del artículo 365 del C.G.P.)

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

4. RESUELVE:

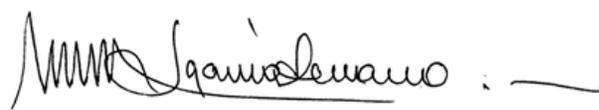
PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 27 de septiembre de 2022, proferido por la Juez 8 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el proceso ejecutivo de la referencia, por las razones señaladas en esta providencia.

² Art 599 del C.G. del P.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas, en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, por secretaria de la Sala Civil, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', with a horizontal line extending to the right.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso: Verbal
Radicado N°: 11001310300920180011901
Demandante: Diego Fernando Charry Parra
Demandado: Casta Agroindustrial Ganadera S.A.S. y otros

Visto el escrito de desistimiento del recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante el día 13 de septiembre de la presente anualidad desde el correo <daskpc2004@hotmail.com>¹, se advierte que la solicitud reúne las exigencias establecidas en el artículo 316 del Código General del Proceso, por lo que se aceptará el desistimiento de la alzada, sin que haya lugar a condena en costas por no aparecer causadas (art. 365 núm. 8 del C.G.P.).

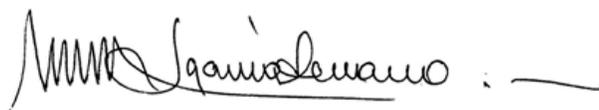
Por lo expuesto en precedencia, la Magistrada Ponente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia emitida el 30 de junio de 2022, por el Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: SIN CONDENAS en costas.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al despacho de origen, una vez ejecutoriada la presente decisión, por Secretaría de la Sala Civil de esta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada**

¹ Expediente digital, cuaderno tribunal, documento 09.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal – Pertenencia
DEMANDANTE	Néstor Alexander Olmos Arévalo
DEMANDADOS	Yeimy Verania Nancipe Sánchez
RADICADO	11001 31 03 010 2018 00287 01
PROVIDENCIA	Sentencia 32
DECISIÓN	Confirma sentencia
DISCUSIÓN Y APROBACIÓN	Veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)
FECHA	Veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor Néstor Alexander Olmos Arévalo contra la sentencia proferida el 6 de marzo 2023 por el Juzgado 10 Civil de Circuito de Bogotá D.C., medio impugnatorio que fue repartido a este despacho el día 20 de abril de 2023.

I. ANTECEDENTES

Néstor Alexander Olmos Arévalo promovió acción de pertenencia contra Yeimy Verania Nancipe Sánchez, con el fin de que se declare que le pertenece el dominio sobre el local comercial -con su mezanine-, el parqueadero y el apartamento del segundo piso del inmueble ubicado en la calle 27A No. 53A-66 y calle 53B No. 27-31 de Bogotá e identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-308015 y los linderos, generales y especiales, determinados en la demanda.

En consecuencia, se ordene la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Finalmente, que se condene en costas y perjuicios al demandante.



Fundamento fáctico: Expuso el actor que hace dieciocho años, mediante contrato verbal, el anterior propietario -José Ricardo Olmos Martínez- le permitió la entrada al edificio sin que aquél lo reconociera como su arrendador, ya que desde ese mismo momento actuó como señor y dueño. En ese orden, considera que adquirió las partes del bien por prescripción extraordinaria de dominio, pues se cumplió con el término contemplado por la Ley 791 de 2002, diez años.

Refirió que ejerce quieta, regular, pacífica, ininterrumpida, de buena fe y con conocimiento de todos, los vecinos, familiares y amigos, la posesión del bien, por ello es reconocido por la comunidad como verdadero propietario, lo cual realiza desde 1997, como lo menciona en el hecho quinto de la demanda.

Comentó que como actos de posesión instaló un restaurante y un centro de cómputo o internet, donde desempeñaba su actividad comercial, realizó reparaciones locativas y pagó los servicios públicos e impuestos distritales.

Actuación procesal: La demanda fue admitida en auto del 12 de junio de 2018, decisión que fue notificada a la demandada determinada por conducta concluyente, quien contestó la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas en su contra.

Para el efecto, presentó las siguientes excepciones de mérito: i) falta de legitimación en la causa por activa para adquirir por prescripción, ii) falta de requisitos, presupuestos y elementos necesarios para usucapir y iii) posesión viciosa, no útil para usucapir, que en lo medular, se cimentaron en que el bien fue rematado, quedando secuestrado y habiéndole dejado en depósito provisional y gratuito de quien atendió la diligencia, el demandado no tenía la posesión por ser el arrendatario del antiguo propietario y nunca se opuso a las medidas cautelares decretadas en el proceso ejecutivo que afectaban el bien, tan es así, que ni siquiera atendió el secuestro.



Por su parte, el extremo indeterminado demandado se notificó personalmente por conducto de curador *ad-litem*, previo llamado edictal e inclusión de este en el Registro Nacional de Personas Emplazadas. Dicho representante no formuló excepciones de mérito, empero, resaltó que se debe verificar la actitud del demandante en la ejecución de las preventivas en el marco del proceso ejecutivo que resultó en el remate y adjudicación del bien.

El demandante se opuso a las defensas presentadas en contra de sus pretensiones, argumentando que el remate no afecta su posesión, pues no se ataca el título de propiedad, que tiene el animus y el corpus del bien en litis y que no se precisa la razón por la cual se considera viciosa su relación con el inmueble.

Sentencia impugnada: El *a quo* negó las pretensiones invocadas por Néstor Alexander Olmos Arévalo, tras no encontrar demostrada la posesión alegada. Lo anterior, en la medida que el Juzgado 15 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias entregó el bien a su rematante pese a las varias diligencias que se intentaron, en donde solo después de la suspensión de la principal el demandante alegó su condición de poseedor la que fue rechazada, por no haberse presentado antes y no demostrar su calidad. Incluso, de las documentales se observó que quien atendió la diligencia de entrega fue el antiguo propietario.

Asimismo, del interrogatorio absuelto extrajo que el demandante ya no tenía la posesión, debido a que reconoció que era sobrino del anterior titular del bien, al que en 2003 le pidió permiso para poner un negocio de telecomunicaciones, que en una diligencia de 2019 lo sacaron del predio, que no pagó ningún valor por arriendo, pero aclaró que ello ocurrió porque debían esperar los resultados del negocio y que en el predio había otros inquilinos. Así, si esa actividad hubiere sido fructífera aquel hubiera pagado renta al propietario. Tampoco se observa que hubiere defendido



su condición, pues pese a haberse opuesto a la entrega lo cierto es que el recurso de alzada contra el rechazo de su postura fue declarado desierto.

En ese orden, no encontró demostrado el ánimo de señor y dueño en el demandante al haber reconocido al señor José Ricardo como titular de derechos, pues no le pagó por razones económicas, pero sin desconocer dicha obligación. Además, el ingreso al predio se dio producto de un acto de mera liberalidad del propietario, en otras palabras, se le dio el bien pretendido a título de tenencia, por lo que consideró innecesario estudiar los demás requisitos de la acción de pertenencia.

Finalmente, como cuestión accesoria, el juez de instancia compulsó copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la presunta comisión del delito de falso testimonio por parte del demandante, en la medida en que faltó a la verdad al responder su interrogatorio y en la demanda, por nunca haber ejercido la posesión del predio, sino que fue simple tenedor.

Apelación: La interpuso el apoderado del demandante con el fin de obtener la revocatoria del fallo, y en su lugar obtener el reconocimiento de sus pretensiones. Empero, de forma subsidiaria, en caso de que sus argumentos no sean acogidos se revoquen los numerales segundo y tercero de la sentencia.

Alegó que con los testimonios se demostró que en 2003 intervirtió el título, pues se consideró como poseedor desde el momento en que le pidió a su tío instalar su negocio de telecomunicaciones. Además, desconoció a la demandada al presentar la demanda de pertenencia.

Cuestionó que se acepte que el demandante no estuvo en las diligencias pero que la funcionaria que adelantó la entrega del bien hubiera resuelto



que no tenía la condición de poseedor, pasando por alto que nunca se le notificó de dichas diligencias, impidiéndole defenderse.

Censuró que se le exigiere por el instructor estar de forma permanente en el inmueble, ya que la posesión se puede ejercitar con una explotación comercial que fue probada con las fotografías, los pagos de impuestos y el conocimiento de los vecinos.

Reprochó que se le hubieren trasladado los efectos de la postura de José Ricardo Olmos Martínez al atender la entrega, pues ya no tenía tratos con aquél y exigir que el mismo se opusiera sería incitar a la existencia de otro poseedor.

Se quejó de que se le hiciera exigible haber probado su posesión al momento de la oposición en la diligencia de entrega, dado que no le era posible acreditar su posesión por la premura e inexistencia del presente proceso. Además, el hecho de que el recurso de apelación contra el rechazo del repudio a la entrega se hubiere declarado desierto, no puede afectar al accionante, ya que ello obedece a una omisión de su representante judicial.

Indicó que el hecho de aceptar que hubiera pagado arriendo si el negocio hubiese sido rentable no lo convirtió en un tenedor, pero como no volvió a tener trato con el propietario empezó a ejercer actos de señorío. En ese orden, esa manifestación fue para avalar la forma en que ingresó al bien, sin que implique el reconocimiento de un mejor derecho.

Expuso que el hecho de que su pariente hubiera tenido injerencia en las partes del bien que tenía arrendada no quiere decir que lo hiciera en la porción que poseía, por lo que se equivocó en ese raciocinio el instructor.

Cuestionó que el despacho no se hubiere manifestado respecto de que la parte demandada hubiere quitado la valla del predio, ya que ello implicó



el desconocimiento de la orden judicial impartida en el auto admisorio. Incluso, la incoherencia en cuanto al interrogatorio de parte al haber referido el no pago de los impuestos cuando el accionante sí lo acreditó en la inspección judicial.

En suma, el recurrente alegó que, en contravía de lo expuesto por el *a quo*, se demostró que el señor Olmos Arévalo mutó de tenedor a poseedor pues su tío nunca volvió al inmueble y desde 2003 ejerció actos de señor y dueño consistentes en la explotación económica del fundo (instalación de un negocio de telecomunicaciones y posterior restaurante), pagó impuestos y servicios públicos, sin que nadie le reclamara, lo que se corroboró con las pesquisas adelantadas por el perito, donde los vecinos manifestaron darle la calidad de dueño durante 20 años.

Finalmente, en lo que concierne al pedimento subsidiario, manifestó que el accionante no mintió en la diligencia de entrega y en la demanda, pues pese a que se aceptare que entró como tenedor, lo cierto es que intervirtió el título. Además, que la condena en costas le haría más gravosa su situación.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Determinar si se logran verificar los presupuestos de la acción de pertenencia en cabeza del demandante de cara a los elementos de prueba recaudados, en especial, el de la posesión en razón a la interversión del título de tenencia derivada de la forma en que ingresó al predio y la actitud asumida respecto de éste.

Analizar si debía el *a quo* pronunciarse respecto de la actitud asumida por la demandada al retirar la valla del predio y al desconocer que el demandante pagó los impuestos cuando éste lo demostró.

En caso de no acceder a las censuras principales, establecer si había lugar a la compulsión de copias con destino a la autoridad penal por la presunta



comisión del punible de falso testimonio, por, presuntamente, haber faltado a la verdad al absolver el interrogatorio de parte y percibirse como poseedor en la demanda.

Además, verificar si había lugar a la condena en costas a la parte accionante en favor de la convocada a juicio.

III. CONSIDERACIONES

1. La Sala advierte que se resolverá la instancia con la limitación que impone el inciso primero del artículo 328 del Código General del Proceso, esto es, que solo se analizarán los argumentos que desarrollen los reparos concretos presentados ante el juez de primera instancia, tal como lo dispone el inciso final del canon 327 ibidem.

2. Es de anotar que la usucapión como modo de adquirir el dominio, según el artículo 673 del Código Civil, se logra con la tenencia cualificada de bienes corporales con ánimo de señor y dueño, en forma quieta, pacífica, pública, ininterrumpida y sin reconocer dominio ajeno, por el plazo legal, sea que el propietario o el que se da por tal, lo tenga por sí mismo o por otra persona que lo tenga en nombre de aquel. En otras palabras, con la verificación del *animus*, elemento de índole subjetivo entendido como la convicción interior de creerse dueño único y verdadero de la cosa, por tanto, debe exteriorizarse a través de la ejecución de actos típicos de dueño, y el *corpus*, de carácter objetivo definido como la detentación material y visible de la cosa sobre la cual se ejecutan los actos de señorío.

Lo anterior, sea que se impulse a través de la prescripción ordinaria cuando se pregone haber poseído de forma regular no interrumpida, en virtud de un justo título, un bien mueble durante tres años o un inmueble en el curso de cinco años, o por medio de la extraordinaria, cuando se hubiere detentado de manera irregular la cosa por el término de diez años, al tenor de los artículos 764, 2528, 2529, 2530 y 2531 del Código Civil.



3. Evidencia la Sala que el juzgador de primera instancia desestimó la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, al advertir que el accionante no ejerció la posesión respecto del bien pretendido, en vista de que tenía con el mismo una relación de tenencia por el acto dispositivo del propietario de permitirle el uso de éste, y que si el negocio ejercido en el predio era solvente pagaría arriendo. Además, que no hizo valer su condición de forma efectiva en el juicio ejecutivo que concluyó con el remate y entrega del inmueble a favor de la demandante.

4. Así, al valerse de la prescripción extraordinaria de dominio, corresponde verificar si el señor Olmos Arévalo demostró que: la cosa es susceptible de usucapión, la posesión material, de manera pública e ininterrumpida, por el término de por diez años. Lo anterior, teniendo en cuenta que el apelante imputó al *a quo* haber errado en su juicio de valor respecto de las pruebas recaudadas en el plenario.

En su oportunidad, el juez de primer grado solo analizó el requisito de la posesión material, pues al descartar éste consideró innecesario estudiar los demás. Así, en aras de cumplir el mandato ya invocado contenido en los artículos 327 y 328 de Código General del Proceso, se partirá en este análisis de la comprobación de ese elemento desde la óptica de todos los medios de persuasión recopilados, en estricto acatamiento de lo normado en el artículo 176 del mismo estatuto, alusivo a la valoración conjunta de las pruebas.

4.1 Obsérvese que de los documentos aportados en las oportunidades procesales pertinentes, en gracia de discusión, solo demostrarían actos de señorío por parte del actor los recibos de pago de los impuestos prediales de las vigencias fiscales 2014 (pagado el 11 de abril de ese año), 2011 (sin constancia de pago), 2010 (pagado el 23 de septiembre de 2013) y 2009 (pagado el 15 de mayo de 2009)¹, ello bajo la perspectiva de que dicha carga tributaria, por regla general, es una facultad que ejerce quien se considera dueño, debiendo sin embargo anticiparse, desde ahora, que tales pagos no resultan suficientes para tener como poseedor

¹ PDF 01C01Principal Fls. 162-165



al demandante, cuando los demás medios de prueba lo reputan tenedor, sin que se alegara en oportunidad ni se demostrara la interversión de ese título a la de aquél.

En contraste, el pago de recibos de servicios públicos domiciliarios no es un acto solo propio del dueño de un predio, sino de cualquier persona que ha sido beneficiaria de los mismos.

De otra parte, las fotografías aportadas por sí mismas, no ostentan la virtualidad de demostrar los hechos que pretende el accionante, esto es, la explotación económica del local comercial, pues esos documentos solo son el registro de una imagen de la cual no se puede determinar, con grado de certeza, su origen, lugar y época de captura², sin que pueda acogerse el argumento del apelante consistente en que la prueba documental aportada ofrece certeza sobre sus supuestos actos de señor y dueño, partiendo de que se contraen a hechos que por su naturaleza deben ser percibidos por los sentidos, los cuales, por ende, son más bien susceptibles de ser probados a través de la prueba testimonial, considerada por la doctrina y la jurisprudencia como "la prueba reina" sobre dicho tópico, más no la única, se recaba.

En lo que concierne a la prueba trasladada, las copias de la actuación judicial surtida en el proceso ejecutivo 060-2006-01119, ha de concluirse que, tal como lo sostuvo el juez de primera instancia, con ocasión de dicho trámite el demandante perdió la tenencia sobre el bien del cual aspira se declare dueño, tal como el mismo lo reconoció en su interrogatorio³. No se infiere que el demandante hubiere estado en posesión del mismo, pues pese a que no es un requisito para alegar la posesión en su favor la defensa jurídica en el marco de la práctica de medidas cautelares que lo afecten, lo cierto es que el señor Olmos Arévalo no atendió las diligencias como tampoco lo hizo un tenedor en su nombre, lo que deja huérfanas sus afirmaciones de la demanda, pues es solo hasta el 24 de abril de 2018 que pretendió oponerse a la entrega producto del remate del bien de

² ST, SCA, CE. 23 de jun de 2010. Rad. 19572.

³ MP4 MVI_0741 00:04:03 y 00:25:21.



quien se reputaba dueño, lo que no luce acorde con el interés que tendría el que pregona tal condición.

Ahora bien, esta Sala no comparte la tesis del *a quo* en el sentido de que no existió defensa de la posesión por haberse declarado desierta la alzada contra el proveído que rechazó su postura, pues el acto procesal de recurrir no puede ser imputable como una falta propia del demandante, cuando quiera que para tal fin su representación jurídica solo podía ser atendida por un profesional con derecho de postulación, sin que pueda pasarse desapercibido que, como ya ha sido decantado por la jurisprudencia emanada de la Máxima Corporación de la Jurisdicción Ordinaria, la práctica del secuestro del predio materia de usucapión no interrumpe la posesión, empero, la entrega derivada del remate efectuado hace perder el corpus lo que indefectiblemente afecta dicha calidad, sin que en el plenario se observe actuación alguna tendiente a recuperarla.

De otra parte, en lo que concierne a las declaraciones de parte, indefectiblemente, se llega a la misma conclusión que el fallador de instancia, pues no existe duda que el señor Néstor Alexander confesó ser tenedor del anterior propietario del bien en disputa, pese a negar esa situación de forma sistemática en su declaración. Lo anterior, debido a que aseveró que su ingreso al fundo objeto de litis se debió a un acto dispositivo del antiguo dueño, el cual estaba supeditado al pago de un estipendio siempre y cuando fuere rentable la actividad ejercida en el mismo⁴. De suerte que, tal como se alertó en el fallo confutado, de haber existido, en el escenario hipotético, recursos y solvencia se hubiere pagado el arrendamiento por parte del actor, sin que a juicio de esta Corporación el hecho de no hacerlo lo convirtiera en poseedor con ánimo de señor y dueño con desconocimiento del dominio de quien en otrora le permitió tal ingreso al inmueble.

Ahora, si bien el demandante reconoció que su tío tenía otros arrendatarios⁵, ese hecho no lo convierte en un tenedor como lo concluyó

⁴ Ibidem. 00:12:22 y 00:30:00.

⁵ Ídem. 00:21:40



el *a quo*, principalmente, porque en la demanda el accionante no se reputó dueño de las otras partes del bien arrendadas.

No se pierde de vista que la confesión se puede infirmar⁶, pero ello aquí no puede tener lugar, amén de que no se recaudó otro medio de prueba que controvirtiera lo concluido, sin que sirvan a tal propósito los pagos de algunas anualidades no consecutivas de impuestos y que no se soportan en las demás probanzas. Incluso, del testimonio de Walter Mauricio Quintero, quien pese a tener una relación de cercanía con el actor lo que tornaría sospechoso su dicho, al analizarlo con mayor rigurosidad, se extrae que el demandante ingresó al local con la aquiescencia del dueño⁷ sin que le constara al deponente que aquél se hubiera revelado como poseedor⁸.

Finalmente, la parte demandada en su declaración simplemente se limitó a referir que su relación con el inmueble materia de esta litis nació como producto de su calidad de rematante del mismo en el marco del juicio ejecutivo No 060-2006-01119.

En ese orden, del análisis conjunto de los medios de prueba se colige que el demandante si bien ocupó el inmueble, lo explotó económicamente y para al fin le realizó algunos arreglos o mejoras, como lo adujeron algunos declarantes, en puridad de verdad, nunca tuvo la posesión del mismo con ánimo de señor y dueño, pues siempre fue tenedor, conforme al artículo 775 del Código Civil. Así, se incumplió con la carga de demostrar uno de los presupuestos de la acción de declaración de pertenencia, lo que deviene en la negación de las pretensiones, tal como tinosamente se concluyó en la sentencia opugnada, por lo que resulta superfluo estudiar los demás elementos, pues se memora que al no operar uno inexorablemente lleva al traste el petitum.

Para superar el escenario descrito, la recurrente afirmó en sede de apelación que debía analizarse que el demandante intervirtió el título; sin

⁶ Artículo 201 del Código de Procedimiento Civil recogido por el cano 197 del Código General del Proceso.

⁷ MP4 MVI_0742 00:10:29 y 00:15:53

⁸ Ibidem 00:16:50



embargo, como quiera que dicha situación no fue alegada en la oportunidad procesal pertinente, como lo era en el escrito inaugural, resulta ser un argumento novedoso que impide a la Sala pronunciarse sobre el mismo, si en cuenta se tiene que la demandada Yeimy Verania Nancipe Sánchez no tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción sobre dicho particular, razón suficiente para su desestimación.

Además, aceptar el estudio de lo planteado en sede de alzada, implicaría de suyo el desconocimiento del principio de congruencia, respecto del cual, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que, “(...) *la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades señaladas en las normas procedimentales, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. En esa medida, por imperativo legal, no puede condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente (...)*”⁹(SC, CSJ SC3280-2022).

En ese orden, la parte demandante no cumplió con la carga de demostrar las alegaciones en las que sustentó la inconformidad con el fallo protestado, sin que este Tribunal advierta que con las pruebas recaudadas se hubieren demostrado los presupuestos axiológicos de la acción de pertenencia, pues el demandante no ostentó la posesión del predio desconociendo dominio ajeno por el solo hecho de haber efectuado una explotación económica sobre el mismo, que desde el comienzo le fue facilitada por su antiguo propietario, cuando lo verdaderamente dilucidado es que ostentó una relación de tenencia respecto de él.

Ahora, en lo que concierne a la condena en costas, sin mayores consideraciones ha de indicarse que de conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, la misma se encuentra ajustada a derecho, pues el demandante fue vencido en juicio, sin que el legislador hubiere contemplado como excepción las circunstancias

⁹ SC, CSJ. 21 de oct de 2022. SC3280



económicas de quien acude a la administración de justicia sin resultados positivos, motivo por el cual tampoco en este aspecto la censura puede salir venturoso.

Finalmente, en lo que hace alusión a la compulsión de copias con destino a la autoridad penal, la Sala estima que dicha orden no resulta procedente, por la potísima razón de que el hecho de que se desvirtuasen en el debate probatorio las afirmaciones consignadas en el libelo genitor de la demanda así como el dicho del señor Nelson Alexander al absolver su interrogatorio, no implica, *per sé*, que existan motivos para colegir la presunta comisión del punible al que se refiere el juez de primera instancia, pues aceptar ello implicaría que cada vez que a un justiciable le sean negadas sus aspiraciones, pese a estar firmemente convencido de ellas, se vería incurso en un enjuiciamiento penal.

Frente a las actuaciones de la convocada de quitar la valla y haber afirmado haber pagado los impuestos, no se comparte que el juzgador hubiere tenido que realizar algún juicio de valor, especialmente, cuando ello se desató al absolver el incidente de nulidad -el que se negó- y el hecho de haber pagado algunos impuestos no resta que la demandada debió pagar otros para efectos de poder registrar la titularidad del bien.

Además, se estima que dicha queja, en puridad de verdad, no tiene la entidad para enervar el fallo de la instancia, sin que tampoco amerite la necesidad de su complementación, resaltando que la disputa que trae a colación entraña cuestiones meramente accesorias, sin que en manera alguna se hubiere comprometido el debido proceso del apelante.

Con todo, se accederá por esta Corporación a la expedición de las copias que requiera el censor, a fin de que, si lo estimare pertinente, acuda ante las instancias respectivas a poner en conocimiento la actuación de retiro de la valla que endilga a la demandada, a efectos de que allí se investigue si con tal obrar, se encuentra incurso en una falta disciplinaria o en un presunto punible.



Corolario de lo analizado, solo se revocará el numeral segundo de la sentencia recurrida y se confirmará en lo demás, sin imponer costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia de 6 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito de esta ciudad, conforme a las razones decantadas en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales del fallo protestado.

TERCERO: Expedir a costa del apelante copias de las actuaciones procesales que solicite, previo el pago de las expensas necesarias. La secretaría del juzgado de conocimiento obre de conformidad.

CUARTO: Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

QUINTO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al estrado judicial de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sandra', with a long horizontal stroke extending to the right.

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada




ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

010 2018 00435 01

Seria del caso resolver sobre la admisión del recurso de apelación formulado por Jorge Arturo Saldaña Cuellar, Alexi Dayan Osorio Saldaña, Ana Isabel, Luz Mariela, Rusbel Antonio, Carlos Edicson, Ingrid Patricia, Esteysi Llasmin, Bryam Narciso y Danni Alexander Saldaña Zamudio contra la sentencia de 19 de abril de 2023, proferida por el Juzgado 10º 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: *11001310301020180043500*; la clase y subclase del mismo: *verbal de pertenencia*; el estrado que lo tramitó en primera instancia: *Juzgado de Circuito – Civil 010 Bogotá*; la fecha de la publicación *1/08/2019*; así como los sujetos procesales: el demandante, Manuel Antonio Saldaña Cuellar y los demandados: *herederos indeterminados de María Irene de Las Mercedes Saldaña Viuda de Nivia*, lo cierto es que no se satisfizo lo previsto en el literal f) del numeral 7º del artículo 375 del C.G.P., atinente al emplazamiento de todas las



personas que se crean con derechos sobre el inmueble, para que concurren a la actuación procedimental:

TYBA Ayuda Emplazados Inicio Contacto

Información del Proceso.

Código Proceso	11001310301020180043500	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. - CIRCUIT	Número Despacho	010
Despacho	JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL 010 BC	Dirección	
Teléfono		Celular	44
Correo Electrónico Externo		Fecha Publicación	1/08/2019
Fecha Providencia	12/09/2018	Fecha Finalización	18/09/2018
Tipo Decisión	ADMITE	Observaciones Finalización	

TYBA Ayuda Emplazados Inicio Contacto

Tipo Decisión	ADMITE	Observaciones Finalización	
----------------------	--------	-----------------------------------	--

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	CÉDULA DE EXTRANJERA	2.154.058	HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARIA IRENE DE LAS MERCEDES SALDAÑA VIUDA DE NIVIA	01-08-2019
DEMANDANTE/ACCIONANTE	NO	CÉDULA DE CIUDADANIA	3.232.477	MANUEL ANTONIO SALDAÑA CUELLAR	01-08-2019
DEFENSOR PRIVADO	NO	CÉDULA DE CIUDADANIA	79.123.036	RODRIGO ANGEL ARANGUREN RIAÑO	01-08-2019

[Regresar](#)

Como tampoco se incluyó información relacionada con el predio objeto de usucapión:



TYBA		Ayuda Emplazados		Inicio		Contacto	
Correo Electrónico Externo		Fecha Publicación	1/08/2019				
Fecha Providencia	12/09/2018	Fecha Finalización	18/09/2018				
Tipo Decisión	ADMITE	Observaciones Finalización					

Sujetos Predios Archivos Actuaciones

Regresar

Líneas de Atención Soporte Técnico TYBA : 3058308455 - 3058308390 - 3057001008 - 3058308427 - 3058308457 - 3058306676 - 3058308293
Líneas de uso exclusivo para funcionarios de la Rama Judicial
© 2023 - RED INTEGRADA PARA LA GESTIÓN DE PROCESOS JUDICIALES EN LÍNEA

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 no se cumplió con el mandato previsto en el citado precepto, pues se omitió la citación de las personas indeterminadas y el eje toral de la usucapión cual es la descripción del bien pretendido.



Y es que tales exigencias resultan relevantes por tratarse de este proceso declarativo que exige, imperativamente, el debido enteramiento de las personas que se crean con derechos sobre el bien objeto de la pretensión, pues en el evento que la sentencia acceda a las pretensiones del actor sus efectos serán *erga omnes*.

Bajo ese tenor, es preciso advertir que esa omisión se erige en una indebida notificación de las personas indeterminadas que debían ser citadas, la cual no puede ser subsanada 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 que no fue convocado al trámite, lo cual convierte en insaneable 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 encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso, sin perjuicio de que el juez de instancia la decrete 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"¹.

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 de las personas indeterminadas que deben ser citadas como parte, 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 dentro de la actuación conservan su validez respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas.

Para tal efecto, se ordenará la remisión del expediente al Juzgado de origen a fin de que sea enmendada la incorrección advertida.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión,**

¹ Sentencia del 15 de febrero de 2001, exp. 5741.



RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir del 1º de agosto de 2019, inclusive.

SEGUNDO: Las pruebas practicadas conservan su validez respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sandra', with a long horizontal stroke extending to the right.

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

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

Bogotá, D. C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés

110 01 31 03 010 2019 000 04 02

Ref. proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual de Gloria Amparo Rojas Noreña (y otros) frente a Jhon Anderson del Rio Ramírez (y otros)

Se admiten los recursos de apelación que presentaron los demandantes y el demandado Luis Albert León Gutiérrez contra la sentencia que el 8 de agosto de 2023 profirió el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

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

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

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

Notifíquese 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: **3a045a4014b2f12350c4970a959c36feed774c3d61f8eafe37fd7234f4a34d8d**

Documento generado en 21/09/2023 03:23:05 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés
(2023)

(Rad n° 1100131030-10-2019-00250-01)

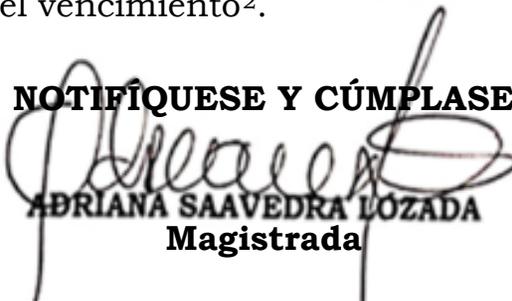
Se admite en el efecto suspensivo¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá el 22 de junio de 2023.

Conforme el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, ejecutoriada este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días, para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más, contados a partir del vencimiento².

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

¹ Artículo 323 del CGP “se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de sentencias que (...) sean simplemente declarativas.

² Teniendo en cuenta que la radicación en el Tribunal es de 22 de agosto de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 31 03 011 2017 00145 01.

Se encuentran las presentes diligencias al Despacho para resolver lo atinente al recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la decisión proferida el 31 de agosto de 20123 a través de la cual se declaró la nulidad de todo lo actuado desde la inclusión del proceso en referencia en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y Procesos de Pertenencia, con excepción de las pruebas que hubiesen sido legalmente practicas e incorporadas.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 318 del C.G.P. “*el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, **contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica** (...)*” (resaltado ajeno al texto); luego, como la decisión cuestionada si es pasible de tal medio de impugnación, la reposición resulta improcedente.

2. No obstante lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el párrafo del artículo 318 *Ibidem*¹, remítase el expediente, de forma inmediata, a la magistrada Aida Victoria Lozano para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín.

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso	Ejecutivo
Radicado No.	11001 3103 011 2017 00678 03
Demandante.	Fondo Nacional del Ahorro
Demandado.	Alberto Rafael Manotas Angulo y Otros

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el abogado de la sociedad Castro de Quintero & CIA S.C.A, contra el auto fechado 12 de julio de 2022, proferido por la Juez 11 Civil del Circuito de esta Ciudad, a través del cual negó la solicitud de integración del litisconsorcio por pasiva, elevada por Castro de Quintero & CIA S.C.A.,, dado que, el asunto cuenta con sentencia de primera instancia, desde el 17 de noviembre de 2020, lo cual torna improcedente la petición conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 61 del Código General del Proceso.¹

2. ANTECEDENTES

2.1. En el proveído impugnado, como ya se indicó, la Juez *A quo* dispuso negar por improcedente la solicitud de integración del litisconsorcio por pasiva incoada por el apoderado de la entidad Castro de Quintero & CIA S.C.A.

¹ Asunto asignado mediante Acta Individual de Reparto de fecha 28 de octubre de 2022, Secuencia 8470.

Lo anterior, por prohibición expresa del inciso 2, artículo 61 del Código General del Proceso, dado que, el presente asunto se encuentra con sentencia desde el 17 de noviembre de 2020.

2.2. Directriz que fue objeto de censura por la parte demandada, impetrando recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación (archivo 53 Cdo 2), fundamentado el primero de ellos en que, *“El proceso ejecutivo termina es con el pago de la obligación como regla general y la integración del litisconsorcio cuasi necesario en cualquier momento porque “no existe problema alguno, dado que le afecte la sentencia, pero su precedencia no es condicionante para la validez de ésta y es por eso por lo que, en cualquier estado del proceso, podrá presentar su petición”*

2.3. Tras la improsperidad del primer recurso, se concedió el segundo, el cual procede esta Sala a resolver. «archivo 62 Cdo 2»

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para desatar el recurso de apelación, en razón a lo previsto en el numeral 2° del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el art. 35 *ibídem*.

3.2. Para desatar el recurso, delantadamente diremos que el presente asunto, se centrará únicamente, en analizar si el fundamento esgrimido por la Juez *A quo* para negar la integración del litis consorcio necesario por pasiva, solicitado con posterioridad a la sentencia proferida, es procedente o, por el contrario, dicha petición resulta nugatoria.

Para el efecto y, de conformidad con el art. 61 del C.G.P., se establece la figura del litis consorcio necesario e integración del contradictorio,

“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 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; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

*En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, **mientras no se haya dictado sentencia de***

primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.”
(resalta la sala)

A su turno, El litisconsorcio cuasi necesario se encuentra definido en el artículo 62 Ibidem, cuando señala que “Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, **quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia**, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso”. (Subraya la sala)

3.3. En el caso bajo estudio, se estima que la decisión proferida por la funcionaria de primer grado es acertada, puesto que, en efecto, la intervención litisconsorcial se presenta, entonces, cuando existiendo varias personas eventualmente legitimadas para intentar una determinada pretensión, o para oponerse a ella, la sentencia es susceptible de afectar a todos por igual, aun en el supuesto de que no hayan participado o no hayan sido citadas al correspondiente proceso.²

Doctrinariamente se ha señalado como supuestos de la referida intervención, los siguientes: (i) debe existir una relación material regulada por la ley, de la cual se es titular (ii) la sentencia que se pronuncia sobre el evento regulado por la ley debe afectarlo y, por ello, encontrarse legitimado para intervenir; (iii) puede concurrir voluntariamente, pues no se requiere que sea citado por cuanto su presencia no es necesaria en el proceso; y (iv) “interviene en el proceso en el estado en que se encuentre, ya que no involucra a éste una pretensión propia, pues ésta ya ha sido tenida en cuenta en la actividad jurisdiccional; su intervención se puede producir en cualquier momento antes de que se dicte sentencia definitiva”³

Amén de que, en los procesos ejecutivos como el sometido a estudio, se ejecuta únicamente a quien funge como obligado en el respeto título, de ahí que el art. 422 ejusdem, establezca **“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”** (subraya la sala)

² Parra Quijano, Jairo. “LOS TERCEROS EN EL PROCESO CIVIL”, Sexta Edición, Ediciones Librería El Profesional. Pág. 65

³ Parra Quijano, Jairo. “LOS TERCEROS EN EL PROCESO CIVIL”, Sexta Edición, Ediciones Librería El Profesional. Pág. 68

3.4. Puestas de esa forma las cosas, se confirmará, el auto recurrido, no integración del contradictorio, porque la motivación aducida por la Jueza de primera instancia tiene respaldo legal, como se anunció, en el inciso 2 del artículo 61 del Código Procesal, dado que (i) en este caso ya se dictó sentencia de primera instancia y, (ii) porque además, en los procesos ejecutivos no hay lugar a esta integración ya que, solo se puede demandar la ejecución de obligaciones que provengan del deudor o su causante.

No se condenará en costas, por cuanto no aparecen causadas (ver núm. 8° del artículo 365 del C.G.P.)

Se deberán devolver las diligencias al Juzgado de origen, una vez ejecutoriada esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

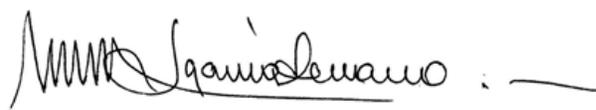
4. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 12 de julio de 2022, proferido por la Juez 11 Civil del Circuito de esta Ciudad, por las razones señaladas en esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas, en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, por Secretaría de la Sala Civil, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

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

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103011 2018 00032 02

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en la providencia SC232-2023 del 1 de septiembre del año en curso¹, mediante la cual no casó la sentencia proferida por este Tribunal el 22 de enero de 2021², corregida en pronunciamiento adiado 12 de febrero siguiente³.

En consecuencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE.


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

¹ Archivo "038Sentencia.pdf" de la carpeta "CuadernoCorte".

² Archivo "19 11 2018 00032 02 SENTENCIA....pdf" de la carpeta "CuadernoTribunal".

³ Archivo "25. 011 2018 0032 AUTO corrección, aclara adición.pdf", *ibídem*.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Proceso No. 110013103011202100060 03
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Demandante: LUZ MARINA MORALES DE SOACHA
Demandado: JERONIMO MARTINS COLOMBIA S.A.S.

El suscrito Magistrado rechaza el recurso de reposición que formuló la sociedad Jerónimo Martins Colombia S.A.S. frente al auto de 4 de agosto del año en curso, mediante el cual se admitieron los recursos de apelación que ambas partes interpusieron contra la sentencia escrita que el 9 de junio de 2023 profirió el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá.

Téngase en cuenta que según el artículo 318 del CGP, “*Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador **no susceptibles de súplica***”, mecanismo de impugnación que es viable contra el auto en cuestión, según lo previsto en el artículo 331, *ídem*; sin embargo, de conformidad con el párrafo del primero de los evocados preceptos, se ordena que por secretaría se remita el expediente al Magistrado que sigue en turno, para lo de su cargo. (Se resalta).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manuel Alfonso Zamudio Mora', written in a cursive style.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés
(2023)

(Rad n° 1100131030-12-2018-00715-01)

Se admite en el efecto suspensivo¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá el 2 de agosto de 2023.

Conforme el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días, para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más, contados a partir del vencimiento².

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

¹ Artículo 323 del CGP “se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de sentencias que (...) sean simplemente declarativas.

² Teniendo en cuenta que la radicación en el Tribunal es de 11 de agosto de 2023.

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

Bogotá, D. C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés

11 001 31 03 012 2020 000 76 02

Ref. proceso verbal de Jesús Antonio Fernández Gutiérrez frente a
Santelca Interprise S.A.S. (y otra)

Se admite el recurso de apelación que presentó la parte demandante contra la sentencia que el 24 de marzo de 2023 profirió el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia. La alzada le correspondió por reparto al suscrito Magistrado el 14 de septiembre del año que avanza.

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

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

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

Notifíquese 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: **fef6335cce9d8bc338d1adaabb4b8eeb17ec9c7c10b218f205109b8c7214f875**

Documento generado en 21/09/2023 03:30:42 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés

Proceso: Acción popular
Demandante: Andrés Humberto Vásquez Álvarez
Demandada: GE Constructores S.A.
Radicación: 110013103012202000508 01
Procedencia: Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de sentencia

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

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, por ende, SE ADMITE, en el efecto SUSPENSIVO, el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 4 de julio de 2023 por el Juzgado 12 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”*.

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.

2

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: **26a82684190d275c86ab52a49834f7055f90428b97cc7c90484f3f23ed0d5414**

Documento generado en 21/09/2023 06:22:12 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 - SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103013 2018 00636 01

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2023¹, por el Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

¹ Archivo “11Sentencia.pdf” del cuaderno “C01Principal” de la carpeta “01CuadernoPrimeraInstancia”.

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: **15b74e00f8ac2cccc81263e300066a066e6109a3954e10d4432853bd93ba74f9**

Documento generado en 11/09/2023 12:16:25 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
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

013 2018 00645 01

Se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado 13 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.

Ejecutoriada 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 normatividad.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sandra', with a long horizontal stroke extending to the right.

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

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

Radicación: 11001 31 03 **013 2020 00180 01**

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 169, 170 y 230 del Código General del Proceso, **se decreta como prueba pericial de oficio**, un dictamen que deberá elaborar la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, a través de la designación de uno de sus profesionales en la materia que, además de cumplir con todos los requisitos establecidos en los artículos 226 y 227 *Ibidem*, deberá establecer la indemnización a pagar al demandado dentro del proceso de la referencia, a través de los métodos vigentes, idóneos, claros, específicos y con vista en las especiales características que rodean al bien inmueble objeto de expropiación.

El experto tomará en cuenta los dos (2) dictámenes aportados por las partes en litigio -sin que estos, necesariamente, determinen los métodos y resultados a utilizar y concluir con su tarea- así como el interrogatorio realizado por el juez de primera instancia a los peritos autores de aquéllos, para evitar omisiones en la integralidad del trabajo.

De ser necesario, deberá *“calcular el valor de la indemnización por lucro cesante, cuando se trate de inmuebles que se encuentren destinados a actividades productivas y se presente una afectación que ocasione una limitación temporal o definitiva a la generación de ingresos proveniente del desarrollo de las mismas, deberá considerarse independientemente del avalúo del inmueble, la compensación por las*

rentas que se dejaren de percibir hasta por un periodo máximo de seis (6) meses.”, conforme al
Parágrafo Único del Artículo 399 del Estatuto Procesal Vigente.

Lo anterior, sin perjuicio de modificar o adicionar el respectivo cuestionario, a la hora de su posesión.

La Lonja referida deberá informar a este Tribunal, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de la respectiva comunicación, los datos del experto seleccionado -el que dentro del mismo término deberá aceptar el encargo y tomar posesión- así como el valor de los gastos y los honorarios necesarios para efectuar el experticio, los cuales estarán a cargo de los extremos en litis, por partes iguales. **Secretaria proceda por el medio más expedito y remita acceso al expediente digital, para la correspondiente consulta.**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

¹ Expediente digital: 11001310301320200018001

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

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 014 1993 00233 01

Encontrándose el presente asunto para resolver lo que corresponda respecto de la alzada interpuesta por el demandado Ciro Antonio Rodríguez Vesga en contra del auto adiado 1 de marzo de 2023, mediante el cual se terminó el proceso por desistimiento tácito, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, advierte el Despacho que no cuenta con interés para recurrir, por lo que deberá declararse inadmisibile.

En efecto, los sujetos procesales ostentan la prerrogativa de controvertir las decisiones judiciales a través de los medios que para cada tipo de decisión se tornen procedentes, sin embargo, para su ejercicio deben cumplirse ciertos requisitos legales. Así, tratándose del remedio vertical que concita la atención de esta Magistratura, a la luz de los artículos 320, 321 y 322 del Código General del Proceso, deben cumplirse las siguientes exigencias: interponerse por quien resulte afectado; procedencia, es necesario que la determinación sea pasible de ataque vertical al regirse por el criterio de taxatividad; oportunidad, debe interponerse dentro del lapso contemplado en la norma; y, adecuada sustentación, exponiendo los motivos de la censura.

Respecto del primer aspecto, la Corte Suprema de Justicia, precisó: ***“no basta ser parte de un proceso para que pueda abrirse paso la impugnación, sino que, adicionalmente, debe existir un menoscabo a los intereses o derechos del recurrente. Dicho de otro modo, cuando la providencia es favorable al sujeto procesal, debe cerrarse de plano el camino impugnaticio, como forma de***

evitar discusiones innecesarias...”¹.

Para arribar a esa conclusión citó la línea jurisprudencial que ha sentado sobre la materia, recordando los siguientes pronunciamientos:

*“(...)Una de las condiciones de admisibilidad del recurso judicial, cualquiera sea su clase, es la legitimación del impugnante, que además del aspecto puramente formal, o sea que el acto procesal provenga de la parte o de un tercero interviniente, exige del interés, que no es otra cosa que el agravio o el perjuicio que irroga la providencia impugnada a quien funge como recurrente, de acuerdo con una mensura que no solamente involucra factores cuantitativos, sino también cualitativos y que como lo afirma Carnelutti, va ligado a la idea de vencimiento (SC, 9 feb. 2001, exp. n.º 5549). (..) [D]entro de la teoría general de los recursos hay un postulado que inspira la filosofía de entregar a las partes la posibilidad de enjuiciar las decisiones jurisdiccionales, que es el de la legitimación, uno de cuyos perfiles es el llamado interés para recurrir, que en trasunto se circunscribe al perjuicio, agravio o desmedro que la providencia criticada le irroga al impugnador. **Traduce, más elípticamente, que sin perjuicio no hay recurso**, desde luego que éste no está instituido con un criterio antojadizo sino como remedio porque se propende obtener la enmienda de decisiones que han sido producidas con desviación jurídica (AC, 20 en. 2014, rad. n.º 2013-02902-00, reiterada AC016, 18 en. 2021, rad. n.º 2020-01443-00)...”².*

Bajo ese horizonte, resulta palmario que la determinación opugnada, esto es la terminación del juicio por desistimiento tácito, no provoca un menoscabo a los intereses o derechos del ejecutado hoy apelante, pues no se avista que ello le irroque perjuicio alguno, por el contrario, le resultaría favorable, en tanto que, se está aniquilando la acción

¹ Corte Suprema de Justicia, Auto AC698-2022, Radicación 11001-02-03-000-2020-01448-00.

² *Ibídem*.

incoada en su contra y se levantan las medidas cautelares decretadas y practicadas.

Así mismo, al revisar el plenario se advierte que el censor no señaló cuál era el perjuicio provocado y, en todo caso, tampoco se avizora alguna circunstancia particular que vislumbre la afectación del recurrente con la adopción de la determinación confrontada, amén que la última petición de aquel se encaminó a solicitar la actualización del crédito bajo los apremios del canon 446 del Código General del Proceso³, misma que fue negada en providencia del 24 de noviembre de 2022⁴.

Puestas de este modo las cosas, como se anunció, de acuerdo a lo previsto en el inciso 4° del precepto 325 en concordancia con el canon 326 del citado Estatuto Procesal se:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra el auto adiado 1 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

SEGUNDO: DISPONER la devolución de las diligencias a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE.


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

³ Folio 663 Archivo Cuaderno01 de la carpeta Cuaderno01-

⁴ Folio 665 Ibídem.

República de Colombia
Rama Judicial



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

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

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103014200800215 02**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **MARÍA ADA LUZ CORONADO DE GÓMEZ**
DEMANDADO: **GERARDO ALFONSO GÓMEZ LEÓN**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Teniendo en cuenta que la parte demandada no sustentó, ni presentó reparos concretos, dentro del término legal, frente al recurso de apelación interpuesto contra la providencia del 3 de mayo de 2023, dictada dentro de la diligencia de entrega ordenada en el proceso de la referencia, por medio del cual el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá rechazó la oposición a la entrega, es perentorio declarar la deserción de la alzada, como a continuación pasa a explicarse.

1. En primer lugar, importa relieves que, a tono con lo preceptuado en el canon 320 del Código General del Proceso, el recurso vertical "(...) *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*". (Negrillas fuera del texto)

Asimismo, cumple mencionar que la regla 3ª del artículo 322, de la citada obra procesal, consagra que, "[e]n el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. (...) **Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto**". (Negrillas ajenas al texto).

Sobre este tópico, el Máximo Tribunal en lo Civil ha sostenido que “[p]or regla general, **el recurso de apelación** a fin de proteger los derechos a la segunda instancia, al debido proceso, a la defensa y en general, las garantías judiciales, **demanda una relación causal y directa entre los motivos de sustentación, los reparos concretos formulados a la providencia objeto de impugnación, y la decisión correspondiente.** (...). De este modo, las partes y el juez están noticiados de la controversia impugnatoria y los puntos materia del debate y de la decisión, todo como antídoto contra la arbitrariedad. **La pretensión impugnatoria contra los errores de una decisión judicial, en consecuencia, marca las fronteras que debe observar el juez del escenario en la segunda instancia, para efectos de su competencia funcional decisoria;** salvo, claro está, el orden público, los derechos fundamentales, los principios y valores que informan el sistema democrático en pos de la protección de los derechos y garantías de las personas”¹. (Negritas propias del despacho).

2. En el *sub examine* se tiene que la repulsión a la oposición a la entrega impetrada estuvo soportada, cardinalmente, en que “(...) si el secuestre no cumple la orden de entrega de los bienes dentro de los tres días siguientes a aquel en que lo reciba, el rematante podrá solicitar que el juez se los entregue, en cuyo caso la diligencia deberá efectuarse en un plazo determinado, y en este último evento, no se admitirá en la diligencia de entrega oposición alguna (...)”, partiendo del hecho que la génesis de la actuación deviene de la subasta de la que fue objeto el predio a entregar; conclusión que fue resistida por la mandataria judicial del conminado, quien se limitó a exteriorizar que “(...) interpone recurso de apelación para que sea resuelto ante el superior jerárquico, de igual manera anuncio desde ya que elevaré petición ante organismos internacionales en lo que tiene que ver con la salvaguarda de los derechos de la menor de edad y del señor Gerardo (...)”².

Asimismo, es de destacar que, en el transcurso de la sesión, la impugnante solicitó se le permitiera sustentar su inconformidad, sin obtener resultado positivo; fue por ello que una vez arribadas las diligencias ante esta Corporación para conocimiento de la alzada, esta Sala Unitaria, con miras a salvaguardar las garantías al debido proceso, defensa y contradicción de la parte, mediante providencia del 16 de

¹ CSJ. SC 2351 de 2019.

² Min: 07:00:00, Audiencia 03 de mayo de 2023. Archivo “88Audiencia3-05-2023Parte2.mp4”

agosto de 2023, ordenó regresar el expediente para que le fuera concedida a la apelante la oportunidad de sustentar conforme la norma que viene de mencionarse. Frente a lo cual, el fallador *a quo* determinó en auto del pasado 23 de agosto, “[o]torgar el termino de tres (3) días, para que la Dra. CLAUDIA MARITZA MORA NIÑO apoderada judicial de la parte demandada, quien apeló la decisión de no aceptar la oposición a la diligencia de entrega realizada el 03 de mayo de 2023, presente la sustentación al recurso de alzada por ella formulado. (núm. 3, art. 322 del C.G.P)”, decisión ante la que la impulsora guardó absoluto silencio, o por lo menos no obran evidencias en el expediente digital de su pronunciamiento tempestivo.

3. Partiendo, entonces, del marco legal, jurisprudencial y factual descrito en precedencia, se colige con facilidad que no existió sustentación alguna de la apelación formulada, circunstancia que ameritaba que, incluso, el juzgador de primera instancia dispusiera la deserción de la alzada, situación que, por lo tanto, será declarada por este Tribunal.

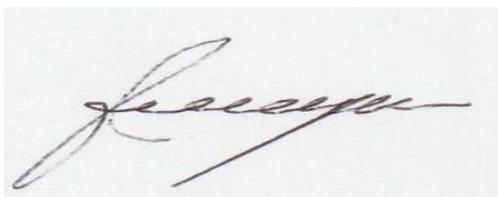
En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.**, en Sala de Decisión Civil Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandado, contra la providencia del 3 de mayo de 2023, dictada dentro de la diligencia de entrega llevada a cabo en la misma fecha, emitida por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: En firme este proveído, remítanse las diligencias al Despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,



ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real de **ANÍBAL MANCIPE CARRILLO** y otra contra **HITSON FLEGNIN HOLGUÍN VARGAS**. (Apelación de auto). **Rad:** 11001-3103-015-2019-00357-01.

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Jenny Paola Ruíz Díaz frente al auto del 22 de junio de la pasada anualidad, proferido por el Juzgado Quince Civil del Circuito de esta capital, a través del cual se rechazó el incidente de levantamiento de la medida cautelar que como copropietaria del inmueble encartado promovió aquella.

II. ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial, Aníbal Mancipe Carrillo y Diana Patricia González Alarcón instauraron contra Hitson Flegnin Holguín Vargas demanda ejecutiva para hacer efectiva la hipoteca constituida sobre el 50% del predio identificado con el folio de matrícula 50C-214773 de la O.R.I.P. de esta ciudad y obtener el pago de \$150.000.000 incorporados en el pagaré No. 01, más \$8.280.000 de intereses corrientes causados entre el 16 de octubre de 2018 y el 25 de enero de 2019 y los réditos moratorios a partir del 26 de enero de esa anualidad, hasta que se verifique la cancelación¹.

¹ Folios 29 a 33 y 66 a 70, Archivo “01 Cuaderno Principal” del “01 Primera Instancia”.

2. En proveído del 5 de diciembre de 2019², se libró la orden de apremio, decretando el embargo de la cuota parte del fundo; inscrito el primero, el 16 de septiembre de 2021, fue ordenado el secuestro³.

3. La señora Jenny Paola Ruíz Díaz invocando su calidad de copropietaria del terreno encartado presentó incidente para levantar la cautela que lo afecta, con apoyo en el numeral 9 del artículo 597 del C.G.P., señaló que al interior del juicio divisorio promovido en su contra por Hitson Flegnin Holguín Vargas, que se adelanta en el Despacho Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de esta capital, bajo el consecutivo 11001-3103-022-2015-00121-00, se inscribió en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria la demanda de ese trámite; luego, fue decretada la venta en pública subasta y el secuestro, aquella se llevó a cabo, pero concluyó desierta, encontrándose actualmente a la espera de se programe nuevamente, siendo viable que con el producto de la venta se pague a los acreedores del señor Holguín Vargas⁴.

4. En pronunciamiento del 22 de junio de la pasada anualidad, el *a quo* rechazó el incidente de levantamiento de la cautela, porque no se ha materializado el secuestro de la cuota parte de la heredad, como lo exige el ordinal 8 del precepto 597 de la citada Codificación⁵.

5. Inconforme con esa determinación la señora Ruíz Díaz interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación, precisando que invocó como sustento de la finalización de la cautela la contenida en el numeral 9 de la citada regla y no la indicada en el auto. Solicitó revocar la decisión, suspender el trámite del despacho comisorio No. 13, actualmente en el Juzgado Treinta Civil Municipal de esta capital⁶.

6. El término de traslado feneció en silencio⁷ y, por auto del 27 de febrero del hogaño, se conservó el pronunciamiento cuestionado, al considerar que pueden concurrir los dos embargos y que el proceso divisorio no

² Folio 72, *eiusdem*.

³ Archivo "02 Auto Secuestro 20210916" del "01 Primera Instancia".

⁴ Archivo "01 Incidente Levantamiento Cautelar" del "02 Cuaderno Incidente" en "01 primera instancia".

⁵ Archivo "06 Auto Decide Incidente 20220622", *eiusdem*.

⁶ Archivo "Rec Repo Sub Apelac 20220629", *ibidem*.

⁷ Archivo "10 Informe secretarial", *ibidem*.

afecta el derecho real de hipoteca, máxime cuando solo se persigue el 50% del inmueble, sin interferir de algún modo con las prerrogativas de la incidentante; finalmente, concedió la alzada⁸.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 de los artículos 31⁹ y 35¹⁰ del C.G.P.; además, la providencia censurada es susceptible del anotado recurso, al tenor de lo previsto en el ordinal 5 del precepto 321 *ejusdem*¹¹.

Las medidas cautelares tienen como propósito evitar el daño originado por el retardo en el cumplimiento de una decisión judicial definitiva y, hacer eficaz el funcionamiento de la administración de justicia, por ello, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, definió lo siguiente:

“[s]u característica más acusada como es la de no ser un fin en sí mismas, sino medio adecuado para providencias posteriores cuyo resultado práctico aseguran. Hay, pues, afirma Calamandrei, en las providencias cautelares, más que la finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho. La tutela cautelar es en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que a hacer justicia, contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. Si todas las providencias jurisdiccionales son un instrumento del derecho sustancial que se actúa a través de ellas, en las providencias cautelares se encuentra una instrumentalidad cualificada, o sea elevada, por así decirlo, al cuadrado; son, en efecto, de una manera inevitable, un medio predisposto para el mejor éxito de la providencia definitiva, y a su vez es un medio para la actuación del derecho; esto es, son, en relación a la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento”¹².

Tratándose de los juicios ejecutivos, tienen carácter instrumental y transitorio, su propósito se encamina a evitar el deterioro o la pérdida de los bienes y garantizar con ellos la satisfacción de la obligación cobrada.

⁸ Archivo “11 Resuelve Recurso Levantamiento Medidas Cautelares”, *ibidem*.

⁹ “Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

¹⁰ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

¹¹ Artículo 321: “(...) También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva”.

¹² GJ Tomo XCVI, No. 2242, 2243, 2244, 14 de agosto de 1961, página 208.

Ahora, la regla 597 *ibidem*, previene que se levantará el embargo y secuestro, entre otros, conforme al numeral 9, “*cuando exista otro embargo o secuestro anterior*”, normatividad con apoyo en la cual la señora Ruíz Díaz reclamó la cancelación de la primera de ellas, la cual afecta el 50% del inmueble identificado con el folio de matrícula 50C-214773.

En ese orden, al tratarse este asunto de un ejecutivo para la efectividad de la garantía real de hipoteca que constituyó el señor Holguín Vargas, sobre la cuota parte de la que es dueño, a su titular se le confieren los atributos de preferencia y persecución, el primero relativo al orden en el pago del crédito y, el segundo, consistente en la facultad de perseguir el bien contra uno o varios titulares del derecho de dominio, ya se trate del directamente obligado o de terceros que figuren inscritos en condición de propietarios del mismo, según el inciso primero del canon 2452 del C.C.¹³, en concordancia con el párrafo tercero del artículo 468 del C.G.P., el cual impone que la demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble.

En adición, el último inciso de la regla 411 *ejusdem* previene que “*ni la división ni la venta afectarán los derechos de los acreedores con garantía real sobre los bienes objeto de aquellas*” y conforme al inciso segundo del precepto 591 *ibidem*, el registro del libelo no pone los bienes fuera del comercio, pues quien los adquiere con posterioridad, está sujeto a los efectos de la sentencia y los gravámenes reales se extienden a todos los condueños, al tiempo que la mentada medida no impide el registro de un embargo.

De modo que, la inscripción de la demanda del juicio divisorio que aparece en la anotación No. 11 del folio de matrícula del inmueble encartado, registrada el 3 de julio de 2015, en modo alguno reprime que se materialice el embargo decretado en este asunto y menos que deba disponerse su cancelación, ni aun so pretexto de que en aquel juicio se secuestró la heredad.

¹³ Artículo 2452: “*La hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido*”.

En consecuencia, se concluye que no hay lugar a levantar la cautela decretada en este asunto, pero por las razones esgrimidas y no las señaladas en el proveído apelado, el cual se confirmará.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

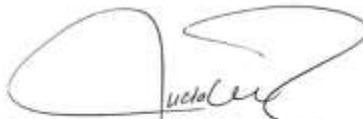
RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el numeral 1 del auto proferido el 22 de junio de 2022, por el Juzgado Quince Civil del Circuito de esta ciudad, pero por las motivaciones expuestas en este proveído.

Segundo. Sin lugar a imponer condena en costas, al no aparecer causadas (numeral 8, artículo 365 del C.G.P.).

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digital a la autoridad de origen. Por la Secretaría ofíciase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal
Demandante: Rosalba Prada Cortés
Demandado: Parmenio Rojas Silva y otros
Radicación: 110013103016201600379 01
Procedencia: Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Queja
AI-160/23

1

Se decide el recurso de queja presentado por el curador *ad litem* contra el auto proferido el 1 de agosto de 2032 por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá.

Antecedentes

1. Rosalba Prada Cortés inició proceso de pertenencia del predio urbano identificado con matrícula inmobiliaria 50S-40202779, contra Ana Elsa Rojas Silva, Isabel Rojas Silva, Parmenio Rojas Silva y demás personas indeterminadas que creyeran tener derecho sobre el inmueble [Folio 31, 001Cuaderno Principal, Primera Instancia].
2. Surtido el trámite correspondiente, el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, el 6 de julio de 2023 llevó a cabo la audiencia inicial en los términos del artículo 372 del estatuto procesal [Folio 1 a 2,055ActaAudienciaJuzgamiento6julio2023, Primera Instancia].
3. El 21 de julio de 2023 el curador *ad litem*, radicó ante el juzgado de conocimiento “SOLICITUD PRUEBA DE OFICIO Y OTROS”, en la que indicó que el perito José Rene Aguirre Henao al momento de rendir el informe incurrió en

contradicciones que ponían en duda la profesionalidad del auxiliar de la justicia.

Por tanto, solicitó que se decretara como prueba de oficio que Asolonjas y la Dirección Seccional de Administración de Justicia de Bogotá allegaran copia de la hoja de vida del perito, o que en su defecto se requiera a la parte actora y al señor José Aguirre para que aporten las actas de grado que certifican los estudios con los que cuenta [Folio 1 a 3, 057SolicitudCuradorDecretaPruebaOficio.pdf, Primera Instancia].

4. El 1 de agosto de 2023, el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia de instrucción y juzgamiento, negó la petición de la prueba de oficio formulada y contra esa negativa el curador formuló los recursos ordinarios.

Seguidamente el despacho rechazó de plano “*el recurso de reposición y en subsidio apelación*” contra la negativa de la prueba de oficio [Minutos 30:17 a 30:24, 059GrabaciónAudienciaJuzgamiento1Agosto2023.mp4, Primera Instancia] de ahí, que el curador *ad litem* interpuso “*recurso de queja en subsidio*” [Minutos 30:43 a 30:48, 059GrabaciónAudienciaJuzgamiento1Agosto2023.mp4, Primera Instancia].

La juez concedió el recurso de queja, así:

“se concede el recurso de queja formulado por el señor curador ad litem contra la decisión que se acaba de adoptar de rechazar de plano el recurso subsidiario de apelación que se formuló contra la negativa por parte de este despacho de decretar una prueba de oficio” [Minutos 33:09 a 33:20, 059GrabaciónAudienciaJuzgamiento1Agosto2023.mp4, Primera Instancia].

5. El 3 de agosto de 2023, el curador, aportó un escrito denominado como “*RECURSO DE QUEJA CONTRA DECISIÓN EN AUDIENCIA DEL 01/08/2023*”, en el que manifestó sus argumentos [Folio 1 a 5, 061EscritoSustentaciónRecursoQuejaAudiencia1Agosto, Primera Instancia].

Consideraciones

1. El recurso de queja, como es sabido, tiene por objeto que el Superior, a instancia de parte legítima, conceda el de apelación o el de casación denegado por el juzgado de primera instancia o por el Tribunal, según el caso, si este fuere viable, predica el artículo 352 de la Ley 1564 de 2012.

Su procedencia supone dar cumplimiento a todas y cada una de las exigencias reseñadas en el artículo 353 *ejusdem*, esto es, el recurrente o quejoso debe pedir reposición del auto que negó la apelación y, en subsidio, proponer el de queja, además, debe suministrar oportunamente las expensas para expedir las copias que se remitirán al Superior. Requisitos que, en este caso, aparecen cabalmente satisfechos.

2. Analizado el asunto puesto a consideración de esta Colegiatura, de entrada, se advierte que la censura propuesta no cumple con uno de los requisitos señalados en precedencia, cual es la interposición subsidiaria del recurso de queja.

2.1. Recuérdese que el profesional del derecho manifestó presentar directamente recurso de queja, cuando a voces del canon 353 *ibídem* “(...) **deberá interponerse en subsidio del de reposición** contra el auto que denegó la apelación o la casación (...)”.

2.2. Si bien, al tenor del parágrafo del artículo 318 de la codificación procesal civil “*Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente*”, la aplicación de la regla pro recurso permite interpretar y adecuar la manifestación de quien erradamente recurre por la senda procesal inadecuada, pero no es plausible presumir que, además, se presentó un segundo recurso de forma subsidiaria.

2.3. Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en auto AC3662-2016 de 15 de junio de 2016, con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta dijo que:

“En el caso ahora examinado, la parte afectada con la denegación del «recurso de casación», se limitó a recurrir la decisión mediante el «recurso de súplica», y bien hizo el tribunal al encauzarlo por las reglas del «recurso de reposición», que era el válidamente autorizado, pero como no invocó de manera subsidiaria algún otro mecanismo de contradicción o impugnación, no procedía deducir que se había formulado el «recurso de queja», porque la voluntad expresada de la parte interesada, se limitó a plantear el

*recurso principal, y nada dijo sobre algún «recurso subsidiario»*¹.

3. Así las cosas, el *a quo* debe adecuar el recurso de queja interpuesto por el curador *ad litem*, tramitarlo y resolverlo como una reposición en contra del auto que rechazó de plano los recursos ordinarios respecto del proveído que negó la prueba solicitada.

3.1. En conclusión y, por no haber sido propuesto de forma subsidiaria, se declarará inadmisibles los recursos de queja.

Decisión

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. DECLARAR inadmisibles los recursos de queja promovidos por el curador *ad litem* Iván Darío Unigarro contra el auto de 1 de agosto de 2023.

Notifíquese,

4

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: **7bf4acdda4a37cb43c19048e011fa3d0e35ce39d9a64d1667d5384df4cdf34f9**

Documento generado en 21/09/2023 12:44:39 PM

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

¹ Citado en AC7637-2016, AC4469-2017 y AC1242-2022, entre otras.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTES	Diana Alexandra Martínez Arango
DEMANDADA	Farid Guzmán Aldana y Paola Andrea Rojas Silva
RADICADO	11001 31 03 017 2015 00384 02
PROVIDENCIA	Sentencia No. 30
DECISIÓN	Modifica sentencia primera instancia
FECHA.	Trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés 2023

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de marzo de 2023 por el Juzgado Diecisiete Civil de Circuito de Bogotá D.C., al amparo de lo previsto en la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

Diana Alexandra Martínez Arango convocó a Farid Guzmán Aldana y Paola Andrea Rojas Silva a un proceso verbal de mayor cuantía para que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado el 2 de octubre de 2013, por incumplimiento de las obligaciones, en la medida que no se le entregó los bienes inmuebles prometidos en venta, libres de hipotecas, patrimonio de familia no embargable, impuestos, pago de administración y adicionalmente no asistieron a la Notaría 72 del Círculo de Bogotá el 30 de octubre de 2013 para el otorgamiento de la escritura pública de venta que legalizaría la tradición de los inmuebles.

Consecuentemente, petitionó la devolución de los \$230.000.000 entregados por la promitente compradora a la firma del contrato de promesa; indemnizarla por los perjuicios causados con los intereses



moratorios que ha dejado de percibir sobre la suma entregada desde el momento en que la desembolsó y \$50.000.000 correspondiente a la cláusula penal.

Como pretensiones subsidiarias exigió que se declare resuelto por mutuo disenso tácito el contrato de promesa de compraventa; debido a lo cual, se condene a los demandados a devolver los \$230.000.000 recibidos; pagar indemnización por los perjuicios causados, que son los intereses moratorios que ha dejado de percibir la convocante sobre la suma entregada, desde el momento en que la desembolsó y \$50.000.000 correspondiente a la cláusula penal.

Fundamento fáctico: Se celebró el 2 de octubre de 2013 contrato de promesa de compraventa, en el cual se pactó lo siguiente que fue incumplido por los demandados:

1. En la cláusula tercera los promitentes vendedores se obligaron a transferir el dominio de los inmuebles 50C-1604917 y 50C-1604805 libres de hipotecas, patrimonio de familia no embargable y en general libre de limitaciones y gravámenes salvo los derivados del régimen de propiedad horizontal; lo cual se incumplió, pues el predio continúa con gravamen hipotecario a favor de BCSC S.A. y tienen a la fecha afectación a vivienda familiar.

2. En el párrafo segundo de la cláusula tercera los promitentes vendedores se obligaron a entregar los inmuebles a paz y salvo por concepto de impuestos, tasas, contribuciones, valoraciones y cualquier gravamen que pudiera ocasionarse; también por servicios públicos de agua, gas, luz, teléfono, administración y cuotas ordinarias y extraordinarias del edificio; sin embargo, no cancelaron las cuotas de administración ni los impuestos de los inmuebles.



3. En la cláusula sexta se pactó que se otorgaría la escritura pública de compraventa el 30 de octubre de 2013 en la Notaria Setenta y Dos del Circulo de Bogotá a las 10 a.m., fecha y hora en la que los promitentes vendedores no acudieron.

Por el contrario, la promitente compradora cumplió con la obligación contenida en la cláusula cuarta, pagando en efectivo \$230.000.000, correspondientes al monto total de los bienes.

Actuación procesal: Se dio trámite al libelo introductorio en providencia del 5 de junio de 2015¹; el extremo demandado se notificó por curador *ad-litem* el 7 de julio de 2017² quien no propuso excepciones de mérito³ y se emitió sentencia de primera instancia el 4 de octubre de 2018⁴, contra la cual se interpuso recurso de apelación.

El 3 de abril de 2019, el Tribunal Superior de Bogotá decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto del 16 de febrero de 2017, por medio del cual se dispuso el emplazamiento de la parte demandada y ordenó tener al demandado Farid Guzmán Aldana notificado por conducta concluyente⁵, no obstante, éste guardó silencio en el término de traslado de la demanda⁶; por su parte la demandada Paola Andrea Rojas Silva fue emplazada y el 25 de abril de 2022 se notificó personalmente al curador *ad litem* que la representó, quien contestó la demanda en término sin proponer excepciones de mérito.⁷

Sentencia impugnada: El 2 de marzo de 2023 se declaró resuelto el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes el 2 de octubre de 2013, ordenando a los demandados Farid Guzmán Aldana y

¹ PDF 001 pág. 87

² Pág. 134

³ Pág. 136

⁴ PDF 005 Pág. 1

⁵ PDF 003 Cuaderno 002

⁶ PDF 005 pág. 22

⁷ Pág. 53



Paola Andrea Rojas Silva restituir a la demandante Diana Alexandra Martínez Arango la suma de \$230.000.000 con el pago de intereses a título de indemnización del 6% anual sobre la suma ordenada, desde el 18 de marzo de 2015 hasta que se realice el pago y a la demandante Diana Alexandra Martínez Arango entregar a los demandados el apartamento 502 del interior 3 y el garaje 129 del Conjunto Residencial Covadonga Real Apartamentos P.H. ubicados en la carrera 87B # 19-66, folios de matrícula inmobiliaria 50C-1604917 y 50C-1604805.

Apelación: El apoderado de la demandante interpuso el recurso de alzada únicamente para que se reconozca sobre el monto de \$230.000.000, suma pagada en el año 2013, la indexación hasta la fecha de la sentencia o hasta cuando se realice el pago, con fundamento en el artículo 1932 del Código Civil. Para ello, alegó en el escrito de sustentación que el contrato de promesa de compraventa reúne a cabalidad todos los presupuestos del artículo 89 de la Ley 153 de 1887, y como se ordenó la resolución del mismo, la principal consecuencia es volver las cosas al estado como estaban antes de su celebración, lo que obligadamente conlleva a que existan las restituciones de mutuas.

En cuanto a la devolución del precio pagado por la cosa, *"Esta suma ha de ser real, es decir actualizada para el momento de esta sentencia, toda vez que la indexación de una suma de dinero no comporta un beneficio ni puede confundirse con los frutos civiles que ella produce, porque simplemente constituye el ajuste de su valor para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, pues de lo contrario se estaría devolviendo al comprador una cantidad muy inferior a la que entregó en realidad."*

PROBLEMA JURÍDICO

El interrogante que debe ser resuelto por esta Corporación se concreta así;



¿Procede, de oficio, el reconocimiento de la indexación de la suma pagada por la parte demandante el 2 de octubre de 2013, con ocasión de las restituciones mutuas ordenadas en la sentencia?

II. CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que en todos los contratos va ínsita la condición resolutoria ante la eventualidad de no cumplirse las cargas prestacionales por alguna de las partes, conforme lo prevé el canon 1546 del Código Civil. Asimismo, su declaratoria conlleva la aniquilación del convenio y que los pactantes retornen a la situación en la que se encontraban antes de su celebración.

El Alto Tribunal de la especialidad civil ha señalado que:

"La acción resolutoria de un contrato bilateral, en virtud de lo previsto en el artículo 1546 del Código Civil, tiende a aniquilar el acto jurídico y a dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de la celebración del mismo⁸.

En otras palabras, la resolución opera retroactivamente para dejar a las partes en la misma situación en la que estaban hasta antes de contratar, y para lograr ese propósito es preciso disponer las restituciones mutuas, en caso de haberse ejecutado parcialmente el contrato. Lo dijo Messineo, en su momento, "Consecuencia general de la resolución entre las partes, es la restitución de todo lo que una parte haya recibido, en el ínterin, de la otra"⁹.¹⁰ (Se resalta).

2. Ahora bien, ha de memorarse que aunque la promesa de compraventa tiene por objeto la celebración del aludido pacto en un momento posterior, los contratantes pueden anticipar, en virtud del contrato preparatorio que es, la estipulación de algunas de sus cláusulas, pues "(...) de este acuerdo

⁸ Esto se ha señalado, por ejemplo, en la sentencia de casación de 21 de abril de 1939, G.J., 1997, pág. 391.

⁹ MESSINEO, Francesco, Doctrina general de los contratos, T. II, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1952, pág. 358.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3666-2021 de 25 de agosto de 2021. Radicación n° 66001-31-03-003-2012-00061-01.



voluntades surge la obligación de hacer, referida a concurrir a la celebración del contrato prometido, sin que ello sea impedimento para que se pueda acordar el atendimento anticipado de algunas de las prestaciones propias de este último (...)"¹¹.

3. Descendiendo en los pormenores del caso que captura la atención de la Sala, se precisa que en lo atinente a las retribuciones recíprocas como consecuencia de la declaratoria de resolución de contrato de promesa de compraventa, en el fallo de primer grado se condenó a los demandados a devolver la suma de \$230.000.000 con intereses civiles a la tasa del 6% anual y a la demandante a entregarles a los convocados el apartamento 502 del interior 3 y el garaje 129 del Conjunto Residencial Covadonga Real Apartamentos P.H. ubicados en la carrera 87b # 19-66 de esta ciudad, identificados con los folios de matrícula inmobiliaria 50C-1604917 y 50C-1604805.

Dicha decisión se fundamentó en que se tuvo por acreditado que la parte demandante sí cumplió con las obligaciones pactadas, especialmente la de pagar el precio de los inmuebles prometidos en venta el 2 de octubre de 2013, en efectivo, a la firma del contrato de promesa, tal como quedó consignado en la cláusula cuarta del mismo, en la que se indicó de manera textual:

"CUARTA: PRECIO Y FORMA DE PAGO: El precio del inmueble prometido en venta es la suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS M/CTE (230.000.000) los cuales han sido cancelados por la PRIMITENTE COMPRADORA a los PROMITENTES VENDEDORES en su totalidad y en efectivo a la firma del presente documento." ¹²

Acuerdo que goza de plena validez, pues no fue atacado por ninguna de las partes encontrándose dicho contrato suscrito por las mismas, conforme se evidencia de la copia autenticada ante la Notaría Segunda de Tunja, habiendo incluso guardado silencio el demandado Farid Guzmán

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC3971 -2022 de 23 de mayo de 2023. Radicación nº 11001-31-03-004-2015-00745-01.

¹² PDF 001 pág. 13



dentro del término otorgado para contestar la demanda, amén de no haberse hecho presente en la audiencia del artículo 372 del Código General del Proceso.

De las pretensiones de la demanda se evidencia que la parte interesada solicitó el pago de los intereses moratorios a la tasa fijada por la Superintendencia Financiera, desde el momento en que se hizo la entrega de la suma referida, sin embargo, como lo señaló la primera instancia, es improcedente el reconocimiento de los mismos, pues ellos no fueron pactados en el contrato de promesa de compraventa aportado, aunado a que de la lectura del contrato y los hechos que motivaron la acción se desprende que se trató de un negocio netamente civil. Por ello, el juzgador de primera instancia, adicional a las restituciones mutuas, y atendiendo a lo señalado en el canon 1617 del Código Civil condenó a los demandados, a título de indemnización, al reconocimiento de los intereses legales del 6% anual desde la constitución en mora, la que determinó con la fecha de presentación de la demanda.

4. Esta decisión fue materia de controversia por parte del apoderado de la demandante, por considerar que se omitió el reconocimiento de oficio de la indexación de la suma de dinero que debe ser restituida, la cual corresponde según lo establecido por la Corte Suprema de Justicia.

Así, como quiera que la competencia del juez de segunda instancia, se restringe a pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, a la luz del canon 328 del Código General del Proceso, se entrará únicamente al estudio de la procedencia de la actualización a tiempo presente del dinero que debe ser restituido por los demandados a tiempo presente.

Con tal propósito, resulta útil traer a colación lo precisado por la Corte Suprema de Justicia en punto de la corrección monetaria en la sentencia SC3666-2021;



"Una cuestión de indudable interés práctico es la que se refiere al objeto de restituir una prestación pecuniaria que constituya una de las correlativas del contrato que debe resolverse por incumplimiento, cuando se está en una situación de constante desvalorización monetaria, como la que existe y es notoria en Colombia desde hace ya bastantes años.

En periodos semejantes suele acontecer que, entre el pago total o parcial de la prestación y el reconocimiento de la terminación del contrato por resolución, la moneda haya sufrido una grave disminución de su poder adquisitivo, de tal forma que el valor nominal de lo que atrás se canceló sea profundamente diferente al valor real y actual del dinero.

Para dar solución a esa problemática, la jurisprudencia de la Corte viene aceptando la actualización o corrección monetaria de las sumas de dinero que han de ser materia de restituciones mutuas, apelando, en sustento, a un imprescindible criterio de equidad.

Por eso mismo, ha apuntado la Sala que

"... esas cantidades deberán reintegrarse indexadas, bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de esta Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. n° 2006-00119), partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido calificado como notorio" (CSJ SC SC2307-2018).

En esta especie, los pagos a que se ha hecho referencia se hicieron hace casi una década, por lo que es indudable que debe aplicárseles la actualización monetaria, utilizando el índice de precios al consumidor, y aplicando la consabida fórmula: valor histórico por el IPC actual, y el resultado dividido por el IPC histórico es igual al valor presente de la misma suma de dinero. (...)

Además, las actualizaciones posteriores, de llegar a ser necesarias, deben efectuarse siguiendo el mandato del inciso final del artículo 284 del Código General del Proceso, que dice: "La actualización de las condenas a pagar sumas de dinero con reajuste monetario, en el lapso comprendido entre la fecha de la sentencia definitiva y el día del pago, se hará en el momento de efectuarse este".



Según lo reseñado, es evidente que procede la indexación de la suma de dinero que debe ser restituida, pues el mismo se encuentra en una constante desvalorización, de suerte que si se devuelve únicamente el valor inicialmente pagado, no se está cumpliendo con la restitución exigida, ya que el capital no cuenta con el mismo poder adquisitivo al tiempo presente, más aún cuando en este evento ya ha transcurrido una década desde que se entregó el mismo.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia desde el año 2016 ha prohijado la postura consistente en que, independientemente que el contratante haya cumplido o no, no puede recibir desmejorada la cosa ni la cantidad de dinero que entregó al momento del negocio:

"En razón de la resolución de la compraventa por incumplimiento del comprador, las partes se encuentran compelidas a verificar las restituciones recíprocas, por lo que el vendedor tiene derecho a que se le restituya la cosa entregada y los frutos que ésta hubiere producido. Por su parte, el comprador tiene derecho a que se le restituya el pago que haya realizado del precio de la cosa. Esta suma ha de ser real, es decir actualizada para el momento de esta sentencia, toda vez que la indexación de una suma de dinero no comporta un beneficio ni puede confundirse con los frutos civiles que ella produce, porque simplemente constituye el ajuste de su valor para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, pues de lo contrario se estaría devolviendo al comprador una cantidad muy inferior a la que entregó en realidad. (...) el reconocimiento del valor real de la moneda para la fecha del fallo no es más que una consecuencia necesaria de la aplicación de los principios de justicia y equidad, así como del mandato legal que en materia de restituciones recíprocas ordena devolver ni más ni menos que la suma de dinero que fuera inicialmente entregada. (...)

En ese orden, si al vendedor se le restituye un bien inmueble valorizado por el simple paso del tiempo, no sería justo ni equitativo que el comprador recibiera, a su vez, una suma de dinero depreciada, ya que no se le estaría devolviendo la misma cantidad que aportó inicialmente sino



una muy inferior por los efectos de la devaluación, es decir que no se estaría cumpliendo a cabalidad con el mandato que el artículo 1932 del Código Civil establece para el caso de la resolución del contrato, puesto que las cosas no se estarían retrotrayendo al estado anterior sino que se le estaría imponiendo al deudor incumplido una sanción que la ley civil no consagra. Tal sanción o pena, además, se impondría de manera arbitraria y escaparía de todo parámetro objetivo, toda vez que dependería exclusivamente del azar, es decir de la variación del valor de la moneda en el tiempo, según las imprevisiones de la economía". (CSJ, SC11287-2016, 17 ago. 2016, rad. 2007-00606-01). (Subrayado por la Sala).

Acorde con lo anterior, procede el reconocimiento de la indexación requerida por el apelante, pues si esta no es ordenada en la sentencia, no se estaría cumpliendo a cabalidad con lo dispuesto en los artículos 1932 y 1546 del Código Civil en cuanto a las restituciones mutuas, ya que no se devolvería la misma cantidad de dinero que se sufragó a la celebración del contrato, sino una muy inferior, merma que no está obligada a soportar la demandante, más cuando fue quien acreditó al interior del trámite procesal, el cumplimiento de sus obligaciones.

5. Finalmente, en cuanto al reconocimiento de oficio de la actualización monetaria, resulta relevante citar lo precisado por la Corte Suprema de Justicia;

"en materia de restituciones mutuas derivadas de la declaratoria de resolución del contrato de compraventa, éstas deben reconocerse, aunque no se hubieran invocado en la demanda o en las excepciones, ya que constituyen imperativos legales en virtud a lo previsto por los artículos 1546 y 1932 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, entre otras disposiciones." (STC8847 de 2018 M.P. Luis Alonso Rico Puerta). (subrayado por la Sala)

En consecuencia, fluye diamantino que procede la adición del fallo impugnado, en el sentido de ordenar la corrección monetaria para la fecha



de la sentencia de la suma entregada por la parte demandante a la demandada el día que se firmó la promesa de compraventa, según la fórmula establecida por el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Civil.

Es de recabar que la aludida actualización de los dineros cancelados por la demandante, no vulnera el principio procesal de congruencia contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso, pues no es más que una consecuencia necesaria de la aplicación del mandato legal que dispone las restituciones recíprocas, consistente en que debe devolverse la suma de dinero que fue inicialmente entregada, ni más, ni menos, atendiendo al fenómeno de la devaluación de la moneda por la inflación.

6. Ahora bien, como quiera que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 283 del mismo estatuto, "El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia (...)", la suma de \$230.000.000 debe ser actualizada para la fecha de la presente decisión, teniendo en cuenta el IPC que regía en la época en que fue entregada y el IPC certificado para el mes inmediatamente anterior a esta decisión, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$\text{Valor Actualizado} = \text{Valor Histórico} * \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

De consiguiente, se procedió por parte del contador de esta Corporación¹³ a la actualización teniendo en cuenta la información certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), obteniendo el siguiente resultado:

$$\text{Valor Actualizado} = \$230'000.000.00 * \frac{135,39 \text{ al } 31 \text{ de agosto de } 2023}{79,52 \text{ al } 2 \text{ de octubre de } 2013}$$

$$\text{Valor Actualizado} = \mathbf{\$391.595.824,95}$$

¹³ Se anexa liquidación que hace parte integral de la presente providencia.



7. Así las cosas, se impone modificar la decisión proferida por el juez de primer grado para ordenar el pago de la indexación a 2 de agosto de 2023, de la suma de \$230.000.000 cancelada por la demandante a los demandados, la cual asciende a la cuantía de **\$ 391.595.824,95**

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el **Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,**

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral **SEGUNDO** de la decisión de primera instancia, en el sentido de condenar a los demandados Farid Guzmán Aldana y Paola Andrea Rojas Silva a restituir a la demandante Diana Alexandra Martínez Arango la suma de \$ **391.595.824,95,** correspondiente al valor de \$230.000.000, pagado por esta última el 2 de octubre de 2013, debidamente indexado a la fecha de este fallo, la que a su vez deberá indexarse a partir de la fecha y hasta el día que se efectúe el pago respectivo, teniendo en cuenta el índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, dado el resultado de la alzada.

TERCERO: Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

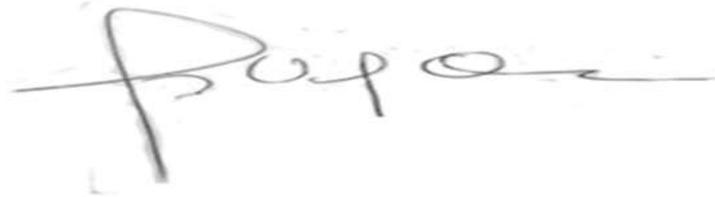
NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada




ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



HENEY VELASQUEZ ORTIZ
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. SALA CIVIL - DESPACHO 08
MAGISTRADO: DR. SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA
RADICACION: 017-2015-00384-02
DEMANDANTE : DIANA ALEXANDRA MARTINEZ ARANGO
DEMANDADO: FARID GUZMAN ALDANA Y PAOLA ANDREA MARTINEZ ARANGO

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
		02/03/2023	

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Realizar el cálculo de indexación e intereses del valor de capital

PROCEDIMIENTO PARA LIQUIDACIÓN: Se realiza Indexación para el valor de 230.000.000 desde el 02 de octubre del 2013 hasta el 31 de agosto del 2023, según información reportada por Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil.

Tabla de Indexación

Periodo inicial	Periodo Final	Capital	IPC Inicial	IPC Final	Factor Indexación	Indexación
02/10/2013	31/08/2023	230.000.000,00	79,52	135,39	1,702591	\$ 161.595.824,95
Total Indexación						161.595.824,95

Liquidación indexación

Capital	230.000.000,00
Valor Indexación	161.595.824,95
Total Liquidación	391.595.824,95

Fuente	Tablas del I.P.C - DANE
Observaciones	La Presente liquidación se realiza según instrucciones del desacho, por lo tanto encuentra sujeta a aprobación , validación y modificación del mismo

Fecha liquidación:

viernes, 8 de septiembre de 2023



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

(Rad. n°. 1100131030-17-2020-00062-01)

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

La parte recurrente guardó silencio en el término indicado en el auto de admisión. En consecuencia, con fundamento en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, el Despacho declara desierto el recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia proferida por el juzgado de primera instancia en el proceso de la referencia.

Lo anterior, acorde con las reglas previstas en los artículos 322, 325 y 327 del CGP como en la sentencia SU418-2019 proferida por la Corte Constitucional, que avaló la justa diferencia entre los reparos concretos ante el A quo y la sustentación de la apelación ante el Ad quem, como a su vez, que la consecuencia de su omisión es la deserción de la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3c0c28d09416e34f44fc1fb2460d7e9b61397cdbe5ae37f1e68c9bf4367f18aa**

Documento generado en 11/09/2023 11:20:06 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., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 11001310301819980135906
Procedencia: Juzgado Dieciocho Civil del Circuito
Demandante: Rafael Ortiz Cabrera
Demandado: Gregorio Alberto Giraldo Arcila
Proceso: Ejecutivo Mixto
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto parcialmente contra el auto proferido el 20 de enero de 2023, por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso **EJECUTIVO MIXTO** promovido por **RAFAEL ORTIZ CABRERA** contra **GREGORIO ALBERTO GIRALDO ARCILA**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, entre otros aspectos, la Funcionaria judicial rechazó la nulidad propuesta por el ejecutado, al considerar que no se cumplen los supuestos consagrados en el

artículo 135 del Estatuto Procesal actual; además, por cuanto en pretérita oportunidad ya se habían resuelto peticiones de invalidez con sustento fáctico similar.

Destacó que las decisiones se encuentran ejecutoriadas, sin que hubiese lugar a retrotraerlas para suspender el proceso desde el momento en que se presentó la contestación del líbello, ni tampoco hacer un control de legalidad como quiera que el pronunciamiento que definió la instancia fue proferido hace más de 19 años.

Finalmente, acotó que la sentencia SU 813 de 2007 no resulta aplicable al caso habida cuenta que no se dan los presupuestos para ello¹.

3.2. Inconforme con la decisión, el profesional del derecho formuló recurso de reposición en subsidio apelación². En proveído del 8 de agosto del hogaño, mantuvo incólume la decisión y concedió la alzada³.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Esbozó el litigante que *contrario sensu* a lo esgrimido, no es loable sostener la validez del veredicto emitido por cuanto se omitió integrar el contradictorio, aspecto que de acuerdo a las sentencias SU813 de 2007 y SU116 de 2018 constituye un motivo de ineficacia, máxime cuando al proferir la decisión aún no había concluido el recaudo probatorio que demostraba la existencia de terceros afectados⁴.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Es sabido, que para el decurso normal de las actuaciones

¹ 05AutoRechazaNulidad de la Carpeta 01CuadernoPrincipal.

² 06Recurso Ibídem.

³ 12AutoResuelveRecurso de la Carpeta 18IncidenteDeNulidad.

⁴ 06Recurso Ibídem de la Carpeta 01CuadernoPrincipal.

judiciales es menester que existan reglas preestablecidas para su impulso y resolución que deben ser atendidas tanto por los extremos 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. Es apenas natural que, si un acto o una serie de éstos se cumplieron de modo irregular, no deban tener efectos vinculantes.

Las nulidades procesales 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, no persiguen fin distinto que servir como garantía de justicia y de igualdad; es decir, que el ideal último no es el formalismo como tal, sino la preservación de estas prerrogativas.

5.2. Ahora bien, el artículo 135 del Código General del Proceso, establece que deberá ser alegada por el sujeto con interés para proponerla. Igualmente reza que el juzgador 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 convalidó 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.

Desde vieja data el Alto Órgano de Cierre de la Jurisdicción Civil ha establecido que para el éxito de esta institución deben concurrir los siguientes supuestos: especificidad, protección, trascendencia y convalidación⁵, pues ante la falta de alguno de ellos, a voces del

⁵ Corte Suprema de Justicia SC8210, 21 jun. 2016, rad. n.º 2008-00043-01

último inciso del canon mencionado, se impone el rechazo de plano de la solicitud de invalidez.

Sobre el primero de tales aspectos, precisó que alude a la *“...necesidad de que los hechos alegados se subsuman dentro de alguna de las causales de nulidad taxativamente señaladas en las normas procesales o en la Constitución Política, sin que se admitan motivos adicionales...”*⁶.

En relación con el siguiente, especificó se relaciona *“...con la legitimidad y el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto, dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega...”*⁷.

Respecto del posterior, asentó: *“...impone que el defecto menoscabe los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o cercenarlas...”*⁸.

Frente al último, explicó que *“...en los casos en que ello sea posible, excluye la configuración de la nulidad cuando el perjudicado expresa o tácitamente ratificó la actuación anómala, en señal de ausencia de afectación a sus intereses...”*⁹.

Así, se entiende saneada la irregularidad, no solo cuando se actúa sin proponerla, sino también, cuando a sabiendas de la existencia del proceso no se acude de forma inmediata para alegar el vicio que en sentir del supuesto afectado se configuró, sino que se deja transcurrir el tiempo para invocarla¹⁰.

⁶ Corte Suprema de Justicia, SC11294, 17 ag. 2016, rad. n.º 2008-00162-01.

⁷ Corte Suprema de Justicia, SC 1 mar. 2012, rad. n.º 2004-00191-01.

⁸ Corte Suprema de Justicia, SC280-2018, 20 febrero 2018, radicado 2010-00947-01.

⁹ Corte Suprema de Justicia, 19 diciembre 2011, radicado 2008-00084-01.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, SC069-2019 Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo.

Este aspecto también ha sido tocado por la doctrina, precisando:

“...precluye igualmente la oportunidad de alegar la nulidad a quién, teniendo conocimiento de la existencia de un proceso en su contra, decide no concurrir de manera inmediata al mismo y alegar las irregularidades formales que se hayan producido y le pudieran resultar perjudiciales, sino que, para hacerlo, espera el momento más beneficioso para él. Se exige entonces suma diligencia y la adopción de una conducta ajustada al deber genérico de obrar de buena fe para alegar las nulidades pues de lo contrario el acto viciado recobraría validez...”¹¹.

5.3. Descendiendo al *sub-examine*, como cuestión inaugural importa precisar que el incidente propuesto y el presente recurso deben regirse por las normas consagradas en el Código General del Proceso, de conformidad con el numeral 5° del canon 625 *ibidem*¹².

Bajo tal óptica, al analizar el soporte fáctico de la invalidez deprecada, a la luz de las anteriores reflexiones, se evidencia su fracaso, ante la inobservancia del supuesto de protección.

En efecto, la actuación remitida para su examen, refrenda, entre otros aspectos que, la inconformidad del censor, en lo medular, radica en haberse continuado el juicio y emitido sentencia, cuando a la luz de lo previsto en las sentencias SU 813 de 2007 y SU-116 de 2018, debió suspenderse por la falta de integración del contradictorio¹³, alegación que evidentemente devine extemporánea si se tiene en cuenta que la evocada determinación se adoptó desde el 3 de abril de 2002, es decir aproximadamente veinte años atrás, provocando entonces que el

¹¹ Nulidades en el Proceso Civil, Segunda Edición, Henry Sanabria Santos, Páginas. 183 a 184.

¹² “No obstante lo previsto en los numerales anteriores, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”

¹³ 03MemorialImpulso de la Carpeta 18IncidenteDeNulidad.

vicio enrostrado de modo alguno pueda invalidar la actuación, habida cuenta que como no fue formulado de forma oportuna, se produjo su saneamiento.

Bajo idéntica línea argumentativa, se tiene que la supuesta pretermisión de un medio suasorio al proferirse la mentada providencia no tiene la entidad para aniquilar el trámite, se itera ante la convalidación por no alegarse en tiempo.

En gracia de discusión, nótese que el argumento de temporalidad que pretende hacer valer el incidentante por haberse emitido la última sentencia de unificación hasta el año 2018, no es de recibo, por cuanto, en dicha decisión no se estableció como causal de invalidez de un proceso ejecutivo como el que ocupa la atención de esta Magistratura el supuesto referido, pues lo que allí se analizó en sede de revisión fue la tutela interpuesta por un ciudadano contra el trámite que dio origen a la sentencia SU-813 de 2007 y contra el mismo veredicto, entre otros aspectos, por falta de integración al interior del asunto constitucional. Aunado porque en todo caso, de aceptarse circunstancialmente esa hipótesis, transcurrieron cerca de tres años, conduciendo igualmente a su firmeza.

De modo que, hasta lo aquí expuesto se avizora el acierto de la funcionaria de primer nivel en rechazar la evocada ineficacia, sin embargo, para abundar en razones desestimatorias del incidente, importa relieves que el canon 170 del Código de Procedimiento Civil e incluso el precepto 161 del Estatuto Procesal actual, no prevén como una causal de suspensión la falta de integración del contradictorio, lo que, sin asomo de duda, impide la configuración de la anulabilidad de la actuación.

5.4. Lo anterior es suficiente para establecer sin ambages el fracaso de la ineficacia propuesta, por lo que, sin mayores elucubraciones, se confirmará la decisión censurada, con la consecuente 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 la determinación proferida el 20 de enero de 2023, por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de esta ciudad.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la apelante. Líquidense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$ 1'500.000.oo.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

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: **4feefb4226ed3fcd9fbc6bad9fba51c5e086e653900ac769b56aae4f05039014**

Documento generado en 21/09/2023 10:29:49 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

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RAD. 11001-3103-018-2008-00505-04

Comoquiera que la parte demandada desarrolló de manera precisa y suficiente los motivos de inconformidad con la sentencia de primer grado, conforme se evidencia en el archivo 018SustentaciónRecursoApelación.pdf, que hace parte de la carpeta C003 / PrimeraInstancia, proceda la secretaría a correr traslado de esas manifestaciones a la contraparte en la forma y por el término previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, poniendo a disposición del convocante el respectivo escrito.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Firmado Por:
Heney Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala 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: **fd652d0c5cf99c38b1782f29447e3f0471898d17578cd4e33672823bde431b18**

Documento generado en 11/09/2023 04:46:45 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., dieciocho de septiembre de dos mil veintitrés

Radicación: 11001 31 03 018 2022 000125 01 Procedencia: Juzgado 18 Civil del Circuito.

Proceso: Ejecutivo, Ana Isabel Ochoa Paz vs. Rema Construcciones S.A.S

Asunto: **Apelación del auto que rechazó la demanda.**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto de 1º de marzo de 2023.

ANTECEDENTES

1. El *a quo* negó el mandamiento de pago (9 ag. 2022). Inconforme con lo resuelto la actora propuso reposición y en subsidio apelación.
2. La juez de instancia acogió el remedio horizontal e inadmitió la demanda, por varias causales¹ (2 nov. 2022).
3. La actora aportó subsanación. Empero, la a-quo rechazó la demanda al considerar que no se "*realizaron las modificaciones de acuerdo a la clase de proceso que se pretendía iniciar*".
4. Inconforme, Ana Isabel Ochoa Paz interpuso apelación, apoyada en que no se consideró la aclaración que hizo en el punto dos de la subsanación, toda vez que allí se indicó que el tipo de proceso es el ejecutivo de suscribir documento, que para este caso, es la escritura pública de compraventa del bien identificado con el folio de matrícula

¹ "i. Atendiendo lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8 de la ley 2213 de 2022, la parte demandante deberá indicar la forma como obtuvo el correo electrónico de la parte ejecutada y allegar las evidencias de ello. ii. Aclare la clase de proceso que pretende iniciar, debido a que pid[ió] lo del ejecutivo de suscribir documento, como el ejecutivo por el cobro de sumas de dinero. De acuerdo a lo anterior, realice las modificaciones a que haya lugar en el libelo y tenga en cuenta las medidas cautelares que le pueden solicitar. iii. Aporte la minuta que establece el artículo 434 del Código General del Proceso, pues a pesar que se menciona que se adjunta ello no obra dentro de las diligencias de la referencia. iv. Allegue el certificado de tradición y libertad del bien objeto del contrato y sobre el cual se pretende la suscripción de la escritura pública con vigencia máxima de 30 días."

inmobiliaria n° 50N-86124; que de acuerdo con el art 434 del CGP, en este tipo de asuntos también se puede solicitar la indemnización de perjuicios moratorios, los cuales se están reclamando, al igual que la cláusula penal “*que hace parte de la indemnización de perjuicios, dentro de un proceso civil*”; y que las cautelas pedidas se fundamentaron en lo consagrado en la citada disposición.

5. La juzgadora de primer grado concedió la alzada (14 abr. 2023).

CONSIDERACIONES

1. El art. 90 del CGP prevé las causales de rechazo de la demanda:

“1. Cuando no reúna los requisitos formales. 2. Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley. 3. Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales. 4. Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante. 5. Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso. 6. Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario. 7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad. En estos casos el juez señalará con precisión los defectos de que adolezca la demanda, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo. Vencido el término para subsanarla el juez decidirá si la admite o la rechaza. Los recursos contra el auto que rechaza la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano”.

2. En este evento se inadmitió la demanda, entre otros aspectos, para que:

“ii. Aclare la clase de proceso que pretende iniciar, debido a que pid[ió] lo del ejecutivo de suscribir documento, como el ejecutivo por el cobro de sumas de dinero. De acuerdo a lo anterior, realice las modificaciones a que haya lugar en el libelo y tenga en cuenta las medidas cautelares que le pueden solicitar”.

En el escrito mediante el cual se subsanó el libelo se indicó respecto al punto segundo, que “*El proceso que se pretenderá con el proceso de la referencia es el de ejecutivo por obligación de suscribir con pago de perjuicios como se estima en la demanda, conforme al artículo 434 del código general del proceso, la demanda se corrige integrando los aspectos referentes a este punto*”.

En el escrito que contenía los ajustes se indicó en las pretensiones:

“PRIMERO: LIBRAR MANDAMIENTO EJECUTIVO en favor de la señora ANA ISABEL por las siguientes obligaciones:

1.1. Ordenar cumplir la obligación de suscribir escritura pública. Para lo cual, la demandada deberá proceder a suscribir la **Escritura Pública protocolaria de CONFORMIDAD con el contrato de promesa de compraventa suscrito con la demandada el 26 de noviembre del 2020 respecto al derecho de cuota de la demandante, equivalente al treinta y tres, punto treinta y tres por ciento (33.3%), del predio rural ubicado en el corregimiento de El Salitre, municipio de La Calera, departamento de Cundinamarca, denominado “VILLA CLAUDIA”, el cual tiene una extensión superficial de dieciocho mil cuatrocientos sesenta metros cuadrados (18.460 metros cuadrados), con número de predial nacional: 25-377-00-00-00-0006-0049-0-00-00-0000, ficha catastral 00-00-0006- 0049-000 y distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 50N-86124 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte, lo cual deberá hacerse en la NOTARÍA NOVENA DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, dentro de los tres días siguientes a la ejecución del mandamiento de pago, de conformidad a lo pactado en la mencionada Promesa de Compraventa.**

1.2. ORDENAR EL PAGO DE PERJUICIOS MORATORIOS. la mora en la suscripción de la escritura pública por parte de la demandada en cumplimiento de sus obligaciones, se originó un daño emergente por la suma de **DOSCIENTOS QUINCE MILLONES DE PESOS (\$215.000.000)** constituidos por los siguientes subtotales:

1.2.1 CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$175.000.000), correspondientes al restante del valor total pactado en el contrato de promesa de compraventa, valor que no ha sido cancelado por la pasiva.

1.2.2 CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000) correspondientes a los honorarios de abogado que tuvo que contratar la parte demandante para la representación judicial por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la promesa de compraventa, que efecto originaron la necesidad del presente proceso.

1.3 ORDENAR EL PAGO DE LA CLÁUSULA PENAL EQUIVALENTE A LA SUMA DE CINCUENTA MILLONES DE PESOS (50.000.000) por la no ejecución y en efecto el incumplimiento de la obligación de suscribir documento, en general del negocio jurídico suscrito”.

3. De acuerdo con lo anterior, es evidente que no le asiste razón a la juez de instancia al considerar que no se "realizaron las modificaciones de acuerdo a la clase de proceso que se pretendía iniciar", toda vez que la actora en la subsanación sí especificó que el trámite procesal que se pretendía adelantar era el ejecutivo por obligación de suscribir

documento de que trata el art. 434 del CGP, razón por la cual en las pretensiones reclamó el cumplimiento de esta carga, el pago de los respectivos perjuicios moratorios y de la cláusula penal.

Y del estudio de éstas, se observa que no se excluyen entre sí, pedimentos que se fundamentan en lo consagrado en el inciso 1° del precepto en mención, el cual contempla la posibilidad de librar mandamiento por la suscripción de la escritura pública, al igual que por *“los perjuicios moratorios que se demanden, comprenderá la prevención al demandado de que en caso de no suscribir la escritura o el documento en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación del mandamiento,...”* (negritas añadidas).

Respecto a la pretensión que comprende el pago de perjuicios moratorios, concepto reclamado en la demanda y que según lo considerado por la *a quo* no se acompasaba con el ejecutivo *“de suscribir documento”*, se ha precisado por la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que es procedente que el demandante reclame el cumplimiento del contrato y este tipo de indemnización. En efecto:

“... se han distinguido dos tipos de indemnización, exigibles a opción del acreedor, como cumplimiento del contrato por parte del deudor constituido en mora: la moratoria y la compensatoria. Corresponde la primera al retardo (falta transitoria de pago), y la segunda, a la inejecución absoluta o ejecución imperfecta de la obligación (falta definitiva de pago en todo o en parte). La diferencia entre la una y la otra radica en que la indemnización moratoria se agrega a la ejecución del objeto tal como se pactó, en tanto la compensatoria excluye esta ejecución, pero comprende, en cambio, el valor o precio del objeto debido, en todo o en parte.

...

Para finalizar lo concerniente a la segunda premisa que se estudia, sólo resta determinar cuándo puede el acreedor exigir el objeto debido más la indemnización moratoria y cuando la compensatoria, es decir el “precio de la cosa” más la indemnización por los “perjuicios de la mora”.

La elección entre alguno de estos dos extremos, como cumplimiento del contrato, corresponde al acreedor. Este optará por el primero cuando conserve interés en que el deudor ejecute el objeto de la obligación tal como fue pactado y se decidirá por el

segundo, forzosamente cuando la cosa ha perecido, y en los demás casos cuando ya no tenga ningún interés en ese objeto se ejecute...

La nueva doctrina que ahora sienta la Corte puede pues resumirse en esta proposición: “el incumplimiento del contrato”, a que se refiere el artículo 1546 del Código Civil, puede efectuarse dos manera distintas: ora ejecutando el deudor moroso su obligación tal como fue contraída (cumplimiento en especie), ora pagando al acreedor el precio o valor del objeto pactado (ejecución en equivalente), en ambos casos con indemnización por los perjuicios de mora. El precio o valor del objeto más la indemnización moratoria, se llama en técnica jurídica la “indemnización compensatoria”².

4. En este orden, es claro que el proceso que pretende iniciar la demandante es el ejecutivo por suscripción de documento; también se ve que las pretensiones no se excluyen entre sí, razón por la cual no había lugar al rechazo del escrito introductorio por este motivo.

Ahora bien, es preciso anotar que la juez, previo a un estudio detallado de la demanda, bien podría considerar que por alguna de las sumas señaladas en párrafos anteriores no había lugar a librar el mandamiento de pago reclamado, pero esto no fue lo ocurrido, ya que el análisis se limitó a establecer que había una falta de especificación de la actuación que se quería iniciar, lo cual se insiste, no ocurrió.

Situación que también se presenta respecto a las medidas cautelares invocadas por la actora, por cuanto ésta reclamó: i) el embargo y posterior secuestro del predio “*distinguido con Matrícula Inmobiliaria No. 50N-86124 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Norte*”; ii) el embargo y retención de los dineros que la parte demandada tenga en “*Cuentas Corrientes, de Ahorro, Títulos Valores, Bonos, Certificados de Depósito a Término Fijo o Indefinido, en los siguientes Bancos: ...*”;iii) y el embargo “*del Establecimiento de Comercio de **REMA CONSTRUCCIONES S.A.S.**, sociedad debidamente constituida y válidamente existente de conformidad con las leyes de Colombia, con Nit. 901.088.283-4 y domicilio principal en la ciudad de Bogotá*

² Sentencia de tutela STC3900 de 30 de marzo de 2022. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

(DC)".

Cautelas que en caso de que a su juicio no sean procedentes, lo procedente hubiera sido el estudio y correspondiente determinación, previo el análisis pertinente del tipo de actuación y de las normas del Código procesal que las regulan, pero en modo alguno era viable inadmitir la demanda por tal solicitud y a continuación rechazarla, toda vez que esta situación lo que hizo fue fijar una barrera que le impidió a la ejecutante ejercer de forma adecuada su derecho de acceso a la administración de justicia, lo cual es contrario a los principios que rigen el procedimiento civil.

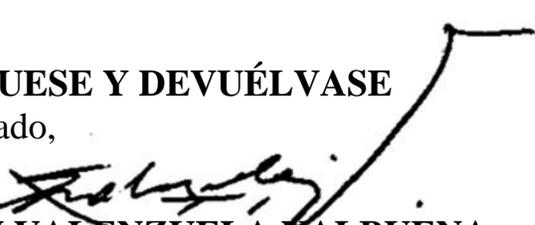
6. En síntesis, se revocará el pronunciamiento apelado, para que en su lugar la juez provea lo que en derecho corresponda

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 01 de marzo de 2023 por el Juzgado 18 Civil del Circuito. En su lugar, la juez deberá proveer lo que en derecho estime pertinente para el impulso del caso.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,


GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Radicado: 11001 31 03 018 2022 00125 01

die REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 31 03 019 2014 00487 01.

Clase: Verbal

Demandante: Carlos Alberto Vargas Cabrera.

Demandado: Bolsa Mercantil de Colombia.

Magistrada Ponente: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

(Discutido y aprobado en **Sala Dual** de 31 de agosto de 2023, acta n°. 033)

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada, coadyuvada por su contraparte frente al auto del 24 de mayo de 2023, dictado por la Magistrada Clara Inés Márquez Bulla, que dispuso, entre otros, dejar sin valor y efecto la actuación surtida en segunda instancia y declarar la nulidad de lo actuado en primera instancia a partir de la decisión del 13 de junio de 2022, inclusive.

Como soporte de esa decisión, se sostuvo que, debido a la naturaleza jurídica de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A., esto es, la de una sociedad anónima, de economía mixta, que de acuerdo con el literal f) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, así como lo establecido en el parágrafo del artículo 2° del Decreto-ley 4085 de 2011, el juez de primera instancia omitió notificar el auto admisorio a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como así lo exige el inciso 6° del artículo 612 del Código General del Proceso, razón por la que se configura la causal de invalidez consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del mencionado estatuto procesal.

Finalmente, indicó que en atención al canon 60 *ejusdem* se deberá citar al fideicomiso que administra los recursos de la sociedad Torres Cortés S.A. – Comisionista de Bolsa -en liquidación, para que comparezca al proceso si a bien lo tiene.

El apoderado que representa a la parte demandada aduce que, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no debe ser citada al presente trámite, toda vez que, (i) la participación estatal en el capital de la sociedad demandada es inferior al 50%, por lo que es mayoritariamente privado, no se ve comprometida la responsabilidad del Estado ni tampoco el patrimonio público.; (ii) la nulidad no podía declararse de oficio, pues tal como lo señala el artículo 135 del C.G.P., la nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada, en caso en que el operador judicial advierta la irregularidad, dice el artículo 137 debe ponerse en conocimiento del afectado quien determinará si la alega o no y; (iii) no hay lugar a citar a la fideicomiso que administra los recursos de la sociedad Torres Cortés S.A. –Comisionista de Bolsa en Liquidación-, pues su presencia no es necesaria para decidir fondo la controversia al ser un litisconsorte facultativo de tal forma que su vinculación no puede ser ordenada de oficio ni genera vicio procesal alguna que deba ser subsanado.

CONSIDERACIONES:

1. En cuanto a lo primero, encuentra la Sala que el recurso de súplica interpuesto oportunamente resulta procedente de conformidad con el artículo 331 del Código General del Proceso dado que se impugnó el proveído que declaró una nulidad, el cual de conformidad con el numeral 6° del artículo 321 *idem*, es apelable.

2. Debe precisarse que, en tratándose de nulidades procesales, impera lo que la doctrina y jurisprudencia han dado en denominar la taxatividad o especificidad, sean éstas parciales o totales, según las cuales éste solamente

puede ser anulado en virtud de las causales expresamente previstas en la ley, todo ello inspirado en el principio del debido proceso, con el fin de evitar que se presenten irregularidades que resten efectividad al mismo y puedan vulnerar el derecho a la defensa, ya de las partes, o de quien por disposición legal deba ser convocado al litigio.

En el caso de marras la magistrada ponente encontró que a pesar de que la sociedad demandada es de naturaleza mixta, es decir, pertenece a una entidad estatal del orden nacional, el juez de primera instancia no procedió, conforme lo ordena el artículo 612 del estatuto procesal general, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, razón por la que se materializó la nulidad a que alude el numeral 8° del artículo 133 *ejusdem*.

A este punto, se debe memorar que tal como lo prevé el artículo 325 del citado compendio procesal, el juez que conoce de la alzada de una providencia debe someter el asunto a un examen preliminar, entre otros, para, en el evento en que advierta la configuración de una causal de nulidad, procede en la forma prevista en el artículo 137 *ibidem*, norma esta, que a su vez, consagra que “*en cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará*”.

Este último canon normativo se sustenta, precisamente en que el legislador en el artículo 136 del C.G.P. no consideró que dicha causal fuera insaneable y el 135 *ídem* que, esta nulidad solamente podría alegarla la persona que resultara afectada, en esta oportunidad, la Agencia Nacional para la Defensa Judicial del Estado.

Conforme a lo anterior, y con el fin de garantizar el debido proceso de dicha agencia y, al tratarse de una nulidad susceptible de ser saneada, el despacho la pondrá en conocimiento de conformidad con la normatividad

señalada, no sin antes precisar que al tratarse de una entidad pública las reglas que se deben aplicar para la notificación son las señaladas en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

3. Lo anterior, en consideración a que, si bien es cierto, la Bolsa Mercantil de Colombia, es una sociedad de economía mixta en la que el Estado no tiene una participación mayor al 50%, también lo es que, en últimas el llamado a valorar el interés litigioso de la nación, ligado al concepto de patrimonio público, que pueda derivarse de la acción que nos convoca, es precisamente la entidad que se ordena vincular, la cual determinará si actúa o no en defensa de éste.

4. En torno a la citación del fideicomiso que administra los recursos de la sociedad Torres Cortés S.A. – Comisionista de Bolsa -en liquidación, tal como lo expone el inconforme, fue el juez de conocimiento, el que dispuso su citación con fundamento en el artículo 60 del C.P.C., el 9 de diciembre de 2019; decisión que, de una parte, se encuentra ejecutoriada y, de otra, que el proveído objeto de la súplica no sustentó la nulidad declarada, en la falta de vinculación de dicha entidad fiduciaria, razón por la que no resulta procedente emitir algún pronunciamiento sobre el particular.

Corolario de lo anterior, se revocará la providencia suplicada y en su lugar se dispondrá que la magistrada ponente ponga en conocimiento de la Agencia la configuración de la causal de nulidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Dual del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto suplicado por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DISPONER, en su lugar que, se ponga en conocimiento

de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la configuración de la causal de nulidad descrita en el numeral 8° del artículo 133 del CGP, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia se pronuncie en los términos establecidos en artículo 137 del estatuto procesal en cita.

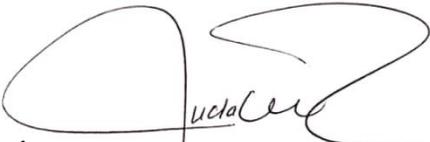
TERCERO: NOTIFÍQUESE personalmente esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme al artículo 199 del CPACA.

CUARTO: Cumplido lo anterior, se dispone a devolver la presente actuación a la Magistrada Sustanciadora, para que continúe con el trámite que procesalmente corresponda.

QUINTO: Sin condena en costas ante la prosperidad del asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada


AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso N.º 110013103019201500696 04
Clase: VERBAL - SIMULACIÓN
Demandante: NORIA S.A. LIQUIDADA (CALAFATE S.A.S.)
Demandada: BLACKROCK S.A.S., YELLOW ROCK S.A.S., Y THE ELITE FLOWER S.A.S. C.I.

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación que la sociedad demandante impetró contra la sentencia que el 11 de agosto de 2023 profirió el Juzgado 19 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la actora.

En oportunidad, la secretaría controlará los traslados de que trata el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de la alzada admitida versará, únicamente, sobre los reparos concretos que se presentaron contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP y la jurisprudencia (CSJ. SC3148-2021 y STC12927-2022). Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manuel Alfonso Zamudio Mora'.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

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

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 11001 31 03 019 2021 00013 03.

Clase: Ejecutivo

Demandante: Esfinanzas S.A.

Demandados: Organización Clínica General del Norte S.A.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada en contra de la providencia proferida el 17 de diciembre de 2021, por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de esta ciudad, por medio de la cual se terminó el proceso por pago y se negó la subrogación de la obligación en cabeza de la sociedad demandada.

ANTECEDENTES

1. La entidad demandante, instauró la demanda en referencia, con el fin de que se librara mandamiento de pago ejecutivo en contra de la Organización Clínica General del norte S.A, Clínica Medilaser S.A. y la Fundación Hospital Infantil Universitario de San José, razón por la que luego de subsanado el libelo incoativo el juzgado de conocimiento procedió a librar orden de apremio por:

\$6.343.750.000,00, \$502.826.580 y \$300.000.000, así como por los intereses moratorios a la tasa máxima legal comercial desde la fecha de exigibilidad y hasta su cancelación total.

2. Posteriormente el 15 de junio de 2021 se aceptó el desistimiento que efectuó la parte actora respecto de continuar la acción en contra de la Clínica Medilaser S.A. y la Fundación Hospital Infantil Universitario de San José; asimismo, el 17 de diciembre de 2022, se terminó el proceso por pago total de la obligación, esto debido a que las partes suscribieron un contrato de transacción el 15 de junio de 2021 y la demandada efectuó el pago por una suma total de \$7.498.627.075) a favor de de la ejecutante, por lo que la obligación fue extinguida.

Frente a dicha decisión la sociedad ejecutada formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que de acuerdo con los efectos señalados en el artículo 1670 del Código Civil , se reconozca judicialmente como nuevo acreedor, Sociedad Comercial Organización Clínica General del Norte S.A. en *“todos los derechos, acciones y privilegios del antiguo acreedor Esfinanzas S.A., [...] contra las deudoras Miocardio S.A.S., Procardio Servicios Médicos Integrales S.A.S., Sociedad de Cirugía De Bogotá – Hospital de San José, Fundación Hospital Infantil Universitario de San José, Cooperativa Multiactiva para los Profesionales del Sector Salud, Corporación Nuestra I.P.S., Servicio Aéreo Medicalizado y Fundamental S.A.S. - Medicalfly S.A.S., Clínica Medilaser S.A., Centro Nacional de Oncología S.A., Fundación Esensa En Liquidación y Fundación Saint En Liquidación, integrantes del Consorcio Prestasalud.”*, por ende, no se debía terminar el proceso y, por el contrario, debía continuar conforme lo peticionado.

3. Por auto del 27 de enero de 2022, el *a quo* mantuvo la decisión recurrida con fundamento en los mismos argumentos para denegar la subrogación deprecada, esto es, que no se puede iniciar un proceso ejecutivo, so pretexto el pago de la obligación que da por terminado el presente asunto y continuar con la ejecución frente a entidades que nunca fueron parte dentro de este negocio. Adicionalmente, denegó la alzada por improcedente; disposición que fue objeto

del recurso de reposición y en subsidio queja, la cual fue desatada por este despacho el pasado 22 de febrero de esta calenda, en la que se declaró mal denegada la alzada y se concedió ésta en el efecto suspensivo.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 1668 del Código Civil, establece que, se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley, y aún contra la voluntad del acreedor, señalando en su numeral 3° que, esta ópera respecto del *“que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente”*, empero, siempre está limitada respecto de cada codeudor solidario a la parte o cuota que este tenga en la deuda.

2. Igualmente debe memorarse que, la solidaridad ha sido definida, por el artículo 1568 del Código Civil, como aquella característica de la obligación en la cual uno o varios de los extremos del negocio está conformado por diferentes personas y que impide el fraccionamiento de la prestación, a pesar de ser viable, toda vez que su principal propósito es intimar a cualquiera de los integrantes a cumplir la totalidad de la prestación, desde el punto de vista del deudor -artículo 1571 íbidem-, o exigirla, desde el del acreedor -artículo 1570 *ejusdem*-.

Además, cuando el pago lo consuma uno de los deudores solidarios su principal secuela es la extinción de la deuda y, por contera, la aniquilación de la solidaridad pasiva, en tanto sólo tenía consecuencias en relación con el acreedor, no respecto de los deudores entre sí.

Ahora, el inciso primero del artículo 1579 *ídem*, señala que *“[e]l deudor solidario que ha pagado la deuda o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda”*, precepto del que se deduce la obligación inicial se extingue, y si bien el deudor solidario que paga se subroga, pero no en el total pagado sino que debe definirse primero cuál

era el interés de cada uno de los deudores “partiendo del supuesto de que todos son interesados y en la misma medida, mientras no se demuestre lo contrario” (Fernando Hinestrosa. Trato de las obligaciones. Universidad Externado de Colombia, pág. 351). Sobre el particular la jurisprudencia ha precisado que:

“En suma, el pago al acreedor de una obligación contraída solidariamente por varios deudores, realizado por uno de estos, a la par que extingue ese primigenio débito, da lugar a una nueva prestación, esta vez de los otrora codeudores a favor de quien satisfizo aquella carga, la cual carece de solidaridad siendo entonces una obligación conjunta en la que, por ende, cada uno está obligado a la devolución de la cuota que le concernía en el compromiso inicial, debiéndose presumir que importaba a todos en partes iguales, salvo prueba acerca de que ese interés ascendía a una proporción distinta o, incluso, que podría ser inexistente para uno o varios de los deudores, a la sazón fiador.”¹

3. En el caso de marras si bien operó la subrogación de la prestación en cabeza del deudor solidario que pagó la totalidad de los valores objeto de la ejecución, como se verificó en el presente asunto, también lo es que, a partir de ese hecho, nace una nueva obligación para los restantes deudores solidarios, dado que la solidaridad se extinguió.

Los efectos que procesalmente puedan tener los fenómenos jurídicos expuestos se resumen a que, dicha subrogación no conlleva a una sucesión procesal por activa en los términos del artículo 68 del Código General del Proceso², ya que, la obligación como fue pretendía se extinguió, dando paso a una nueva, con otras connotaciones y efectos; tampoco, da lugar a que se pueda continuar contra las personas que no son parte dentro de la acción ejecutiva, ya fuera porque inicialmente no fueron demandada o, porque se desistió de la demanda frente a estas y será en otro escenario donde se deberá definir los efectos del desistimiento respecto de dichas entidades.

¹ SC5107-2021. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. 15 de diciembre de 2021.

² “Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador. [...] Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren. [...] El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente. [...]”

Por lo que si bien no se discute que por ministerio de la ley el deudor solidario que paga la obligación se subroga la acción del acreedor en contra de los demás deudores, pero como se trata de una obligación distinta a la que originalmente dio nacimiento a la acción no es posible hacerlo en el presente proceso, ya que el presente esta terminado por pago.

4. De acuerdo con lo discurrido se confirmará el proveído censurado, pero no se condenará en costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la Sala Civil del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído de 17 de diciembre de 2021 proferido por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Ejecutoriado lo aquí resuelto, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

Declarativo
Demandante: Fausto y Amparo Flores Durango
Demandando: Axa Colpatría S.A.
Rad. 019-2021-00170-01

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

Aprobado en sala de decisión del 20 de septiembre de 2023. Acta 33.

Bogotá D. C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Tribunal a decidir los recursos de apelación formulados por la parte demandante y demandada contra la sentencia emitida por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual impulsado por Fausto y Amparo Flores Durango, respecto de Axa Colpatría Seguros S.A.

ANTECEDENTES

1. Los actores presentaron demanda pretendiendo que se declare que la aseguradora es civilmente responsable, hasta el límite de la póliza N°3034060, por los perjuicios que se les irrogó como consecuencia del accidente de tránsito acaecido el 2 de mayo de 2018, en el que se le produjo la muerte a su progenitora Sandra Patricia Durango, al ser atropellada por el vehículo de placa BKT709 de propiedad de la Transportadora de Valores del Sur Limitada, conducido por Halver Mauricio Ortiz López. Por consiguiente, reclamaron el pago para cada uno del equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes por el dolor, padecimiento y angustia que ese suceso les generó, así como el interés legal de que trata el artículo 1617 del Código Civil.

Fundaron sus peticiones en que, no obstante que el contrato tenía cobertura de un año a partir del 15 de agosto de 2018 y, que con fundamento en lo que estipulan los artículos 1047.7, 1072 y 1080 del Código de Comercio, presentaron

reclamación el 1 de abril de 2019, la compañía objetó esa petición argumentando que “no se consignó ninguna causal atribuible a nuestro conductor asegurado”.

2. La pasiva se notificó por conducta concluyente y, propuso las excepciones de ausencia de los elementos para la declaratoria de la responsabilidad civil, por cuanto que el informe policial de accidente de tránsito no muestra una circunstancia imputable al conductor del vehículo de placa BKT709; falta de nexo causal por el hecho exclusivo de la víctima en la medida que en ese documento describió la hipótesis de que la peatón cruzó sin observar la vía pública; falta de prueba de los perjuicios, comoquiera que los interesados se limitaron a pedir el reconocimiento del valor asegurado, sin establecer el daño que se les causó; imposibilidad de afectar la póliza, en tanto que debe probarse una causa atribuible a la persona afiliada a la Transportadora de Valores del Sur Limitada; límite del seguro de automóviles N°3034060, valor amparado y deducible, pues en caso de que se acreditara que el suceso le es atribuible a Halver Mauricio Ortiz López, la afectación moral que se pide debe ajustarse a los topes de la Corte Suprema de Justicia; e inviabilidad del cobro de utilidades para los eventos en que se objete la reclamación.

3. Para dirimir la contienda, la juez de primer grado estudió los presupuestos de la responsabilidad, de cuyo análisis concluyó, en esencia, y después de evaluar los elementos probatorios recaudados, que existió concurrencia de culpas, por cuanto que la víctima se expuso de manera imprudente al peligro por cruzar por un lugar prohibido sin observar; al paso que, quien manejaba el rodante que la atropelló faltó a su deber de diligencia en ejercicio de la actividad peligrosa, para lo que puntualizó que, al margen de la incertidumbre sobre la velocidad que llevaba el automotor, en su pericia debió observar entre otras cosas, el clima, la baja visibilidad y las condiciones de la vía. Agregó que como en el *sub judice* se logró establecer una afectación moral en cabeza de los convocantes, se condenaba a la aseguradora para que a cada uno le reconociera 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, límite que no excede de ninguna manera el tope jurisprudencial.

4. Inconforme con lo así resuelto Axa Colpatria impugnó la decisión, planteando como argumentos de censura que: *i)* no se le dio el valor probatorio al Informe Policial de Accidente de Tránsito, del que se extrae que la víctima tuvo injerencia directa en su atropellamiento y que cruzó una avenida nacional de alto flujo vehicular sin precaución; *ii)* los elementos de convicción que obran en el plenario acreditan que el conductor del vehículo de placas BKT709 actuó con diligencia en el ejercicio de la actividad peligrosa, sin que se probara que hubiere excedido el

límite de velocidad permitido, tal como se verificó con la investigación que dispuso Global Red Limitada y lo corroboró el testigo Gustavo Adolfo Gallego Marín; *iii*) los interrogatorios de los demandantes son contradictorios, por lo que los perjuicios morales no están llamados a prosperar; *iv*) en la tasación de los perjuicios se tomó como base el fallo del Consejo de Estado, pese a que en materia civil se deben de tener en cuenta los límites fijados por la Corte Suprema de Justicia.

5. A su turno el extremo convocante recurrió el fallo, reparando en que este no se acompaña con la sentencia “T-609 de 2014 de la Corte Constitucional, que dice muy claro que la responsabilidad civil extracontractual supone resarcir un daño generado con ocasión de un hecho que no tiene origen en el cumplimiento obligacional, sino que supone entre quienes están vinculados únicamente al azar, aquí no se buscan responsables, un hecho al azar como sucede con la condición de los vehículos, supone que la víctima demuestre el ejercicio de una actividad peligrosa y, se demostró la actividad peligrosa”, así como “la clase de conductor que llevaba el vehículo”¹.

Así, el conflicto que proponen los contendientes se dirime en consonancia con las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Precisa la Sala el tema de la responsabilidad requerida evocando que cuando los daños tienen como causa eficiente el desarrollo de actividades en las que se emplean cosas o energías que superan las fuerzas del hombre generando grandes riesgos en la sociedad, comúnmente nominadas como “*peligrosas*”, la doctrina como la jurisprudencia han desentrañado una presunción de responsabilidad en favor de la víctima, bastándole a la persona que padece el agravio, en vía de lograr su reparación, aportar las pruebas de los hechos constitutivos de la actividad y del daño inferido.

Igualmente, válido resulta recordar que a pesar de la existencia de esa presunción de culpa en el demandante y que se haya demostrado la autoría material, o la imputación jurídica de un suceso que ha causado daño a terceros, no por ello, de manera automática u objetiva, surge la condena, pues el convocado puede liberarse de ella demostrando que el perjuicio es resultado de motivos extraños que rompen el nexo causal exigido como un presupuesto para que las

¹ Minuto 1:22:10 - 1:23:06 / 45AudienciaQueTrataArticulo373CGPDentroProceso110013103019202100170 00-20230706_095511-Grabación de la reunión

pretensiones de desagravio triunfen, como son la culpa o conducta exclusiva de la persona lesionada o de un tercero, la fuerza mayor o la intervención de un elemento extraño, irresistible e imprevisto; materia sobre la que la jurisprudencia patria ha pincelado que en esta clase de procesos es necesario que se haga patente un evento causante de un daño, a su vez lesivo para quien exige ser reparado, y que entre estos dos se forje una conexión causal, además de la presencia de un elemento que permita atribuir legalmente la responsabilidad a cargo del creador de la circunstancia dañina, y a favor de quien se vio en menoscabo por la misma “nexo [que] se rompe cuando se demuestra que entre la actividad y el daño, se ha interpuesto un hecho extraño no imputable a quien aparenta ser victimario, que bien puede ser la propia actividad de la víctima, o la fuerza mayor o la intervención de un tercero”².

2. Acerca de la presencia de los requisitos que reclama la declaración de responsabilidad extracontractual, no hay disputa sobre la materialidad del suceso perjudicial pues los contendientes coinciden en que el accidente de tránsito ocurrió y que fue la causa material de la muerte de Sandra Patricia Durango, pero discrepan en cuanto a la imputación del hecho, puesto que los actores se la endilgan al conductor del automotor y la aseguradora alega que obra un eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, al tratar de atravesar intempestivamente una vía, a pesar de la falta de iluminación natural, así como artificial del lugar y las condiciones climáticas, dilema que la funcionaria resolvió acotando la existencia de una culpa compartida por la contribución de ambos agentes en la ocurrencia del siniestro.

Esa conclusión la combate la pasiva, afirmando que según el Informe Policial la razón del fallecimiento de la progenitora de los interesados la constituyó que el peatón faltó al deber objetivo de cuidado, en tanto actuó con negligencia al cruzar la carretera, infringiendo normas de tránsito.

3. Para dirimir el desencuentro, no llama a desconcierto afirmar que en la determinación de este tipo de responsabilidad -extracontractual- es necesario escrutar el comportamiento de los sujetos involucrados para determinar su participación en la causación del accidente de tránsito y efectos que produjo, dicho de otra manera, abordar tanto la conducta del victimario como la de la víctima, en busca de la cabal fijación del nexo causal entre el supuesto imputado y el daño, gestión para la que se parte de la previsión normativa que indica que sobre el

² CSJ. Sentencia S-021 de 2002.

demandado pesa una presunción de culpa, pues indudablemente la manipulación de un automotor constituye una actividad peligrosa, condición que motiva que para exonerarse de ese llamado se deba probar la presencia de una circunstancia que rompa la conexión causal, que en la situación en litigio se hizo descansar en la culpa exclusiva del peatón, lo que motivaba que la juzgadora estableciera -como en efecto lo hizo- “mediante un cuidadoso estudio de las pruebas la incidencia del comportamiento desplegado por cada litigante alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria, en particular cuando ésta proviene del ejercicio de una actividad calificada como peligrosa y, al tiempo, se aduzca culpa de la víctima, para ver cuál se excluye o si ambas concurren en la realización de aquél³.

4. En el caso en estudio, el conflicto se dirimió bajo el régimen la culpa compartida y la resistencia con lo decidido está dirigida a que se examine el obrar del peatón desde la perspectiva de las pruebas acopiadas, análisis que hace el Tribunal haciendo énfasis en que como sobre la percepción directa de lo ocurrido únicamente se tiene la declaración de un testigo, insuficiente para indicar que en las diligencias hay elementos demostrativos que reportan las circunstancias específicas de la forma y las causas como sobrevino el accidente, por lo que corresponde es responder a si, en el caso concreto, hay una circunstancia que rompa el nexo causal, que la aseguradora atribuye a la exclusiva culpa de la víctima, materia que por ser objeto de apelación obliga el estudio de los siguientes elementos de convicción:

4.1. Obra en el expediente el Informe Policial de Accidente de Tránsito C00089659⁴, en donde se inscribió que aquél ocurrió aproximadamente a las 8:15 pm sobre el Kilómetro 2 + 400 de la vía Guaduas - Honda, en un tramo de la recta en buen estado, sin iluminación artificial y, húmedo por las condiciones climáticas, material que además registró aspectos netamente objetivos relacionados con las particularidades del incidente, como lo son en este caso, la identificación del campero de placa BKT709 y personas involucradas, esto es, el conductor Halver Mauricio Ortiz López y la peatón Sandra Patricia Durango; la existencia del seguro con Previsora; la inscripción de la Transportadora de Valores del Sur Limitada como propietaria del vehículo implicado; la descripción de que el automotor recibió el impacto sobre la persiana delantera abollada y el bomper guardabarros **izquierdo** abollada; el resultado negativo de la prueba de alcoholemia de quien manejaba el rodante; la memoria de que quien caminaba sobre la vía nacional fue

³ CSJ. Sentencia 102 de 25 de noviembre de 1999.

⁴ 03AnexosAccidentedeTransito2021-170.pdf y 04AnexoProcesoPenal2021-170.pdf / Cuaderno 1 Principal

lesionada y llevada al Hospital San Juan de Dios; el croquis del escenario final y, la hipótesis 409 según la que la posible causa del atropellamiento es atribuible a la víctima por “Cruzar sin observar”, código que conforme al Manual de Diligenciamiento adoptado por la Resolución 11268 del 6 de diciembre de 2012, corresponde a “No mirar a lado y lado de la vía para atravesarla”.

4.2. De otra parte, reposa en el legajo la investigación dispuesta por la empresa Global Red Limitada, tampoco rebatida por el extremo actor e incorporada con la contestación de la demanda, medio suasorio en donde se evidencia que el rodante reportó “daños en su parte frontal capot, guardafangos, parte con la que impactó la humanidad de Sandra Patricia Durango” y en donde además, se verifica la declaración del conductor que se tomó por esa compañía, quien relata que: “El día 2 de mayo de 2018, siendo aproximadamente las 19:50 horas, conducía el vehículo blindado de placas BKT-709 Toyota Land Crusier Campero 4.5 con tripulación conformada por Gustavo Gallego Jefe de Tripulación y Eduardo Moreno Tripulante. Salimos de la ciudad de Villeta rumbo a la sede en Honda. Venía a una velocidad prudente ya que la carretera estaba oscura y caía una fuerte lluvia, lo que dificultaba la visibilidad. A la altura de la Ruta Nacional 5008 Inspección de Puerto Bogotá (Guaduas - Cundinamarca) KM. 2.5 costado izquierdo de la vía Honda – Guaduas, repentinamente siento que algo golpea el vehículo, me detengo cuidadosamente y el Tripulante Eduardo Moreno Garay y el jefe de Tripulación Gustavo Gallego se bajan para inspeccionar, observando a una persona tendida. Inmediatamente se da aviso al Coordinador de Sede Manuel Suarez, quien solicita asistencia médica. Pasados un par de minutos llega personal del Cuerpo de Bomberos de Honda, quienes prestan los primeros auxilios y trasladan a la señora al Hospital San Juan de Dios de la ciudad de Honda en donde infortunadamente fallece unos minutos más tarde.”

4.3. Sobre esa contingencia también se evacuó el testimonio de Gustavo Adolfo Gallego⁵ quien estaba en el automotor en el momento del siniestro como jefe de tripulación de la Transportadora de Valores del Sur Limitada, pues acompañaba al conductor Halver Mauricio Ortiz López, y quien en su comparecencia a las diligencias refirió que poco antes de terminar la ruta, mientras alistaba las planillas de conducción de efectivo, escuchó un golpe en la parte delantera y que al bajarse y alumbrar con su celular, advirtió que se trataba de Sandra Patricia Durango; también que le reportaron el suceso a su jefe inmediato Manuel Suarez Linares, persona que solicitó apoyo de la policía de carreteras y

⁵ Minuto 55:52 - 1:13:30 / 39AudenciaQueTrataArticulo372CGPDentroProceso110013103019202100170 00-20230516_140649-Grabación de la reunión 1.mp4

de los bomberos, que fueron los organismos que se encargaron de recoger a la víctima y de llevarla al centro asistencial del municipio Honda. Declarante que cuando fue cuestionado sobre el actuar de su compañero y las condiciones de la carretera indicó que “venía a una velocidad muy baja porque había un fuerte aguacero en ese momento y ese lugar de la vía es muy oscuro, eso prácticamente no se veía nada, escasamente la luz del vehículo”, que en ningún momento su intención fue huir, tanto así que seguía allí para cuando hicieron presencia en el lugar funcionarios de la concesión Alto Magdalena y que “había muy poca visibilidad porque había poco tránsito en ese momento” y, que como estaba mojada la vía la podían “pasar a 40 - 50 kilómetros máximo”.

4.4. Por otro lado, en el plenario concomitan otras probanzas como lo son los interrogatorios de Amparo Flores Durango⁶ y Fausto Flores Durango⁷ -hijos de la víctima-, intervenciones en las que si bien fueron dubitativos respecto de la edad de su progenitora, sobre con quien residía en vida con la fallecida y la ayuda económica que podían recibir de esta, manifestaron que se enteraron de su muerte por un periódico, habían tenido comunicación con ella aproximadamente una semana antes, en esa última oportunidad les había informado que viajaría a trabajar en una finca con una amiga -sin que la identificaran con nombre-, tuvieron conocimiento por personas del sector de que iba sola sobre el carril cuando fue impactada acechada por el carro, este vehículo debía ir a más de 110 o 120 kilómetros y, que recibieron indemnización del SOAT por valor \$19.600.000.

5. Del análisis del cúmulo probativo se extrae que aunque el mérito persuasivo del Informe Policial de Accidente de Tránsito está respaldado por su naturaleza jurídica, pues “al haber sido elaborado con la intervención de un funcionario público formalmente es un documento público y como tal se presume auténtico, es decir, cierto en cuanto a la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, y hace fe de su otorgamiento y de su fecha; y en cuanto a su contenido es susceptible de ser desvirtuado en el proceso judicial respectivo...”⁸, no pierde de vista el Tribunal que como ese pliego, elaborado después de haber sucedido el hecho y generalmente por quien no lo presencié, simplemente sienta las causas o hipótesis probables del accidente, constituyendo un llano concepto técnico⁹, la circunstancia de que en el aportado a las diligencias se adviertan anotaciones imprecisas como lo es la

⁶ Minuto 4:40 - 21:15 / 39AudienciaQueTrataArticulo372CGPDentroProceso110013103019202100170 00-20230516_140649-Grabación de la reunión 1.mp4

⁷ Minuto 22:45 - 46:22 / 39AudienciaQueTrataArticulo372CGPDentroProceso110013103019202100170 00-20230516_140649-Grabación de la reunión 1.mp4

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-429 de 2003.

⁹ CNT. Artículo 146.

descripción del daño material del vehículo, aparte en el que reza “persiana delantera abollada, bomper guardabarros izquierdo abollada”, cuando en realidad el impacto fue sobre el tercio derecho delantero de la camioneta como consta en las fotografías anexadas a la investigación de la empresa Global Red Limitada y, también una falta de precisión sobre puntos determinantes para la reconstrucción del pasado, tales como las dimensiones de la vía, el posible punto de colisión y la trayectoria del rodante después del choque, deviene en que aquel deba valorarse en conjunto con la pesquisa acotada, para determinar si tiene sustento la hipótesis consignada -atribuible a la víctima-, como refiere la aseguradora apelante, o si por el contrario, hay lugar a confirmar la decisión recurrida por encontrarse probada la coparticipación de los sujetos en la ocurrencia del incidente.

Ahora, auscultados juiciosamente esos documentos, por la ubicación de los “vidrios fragmentados de la unidad derecha sobre carril derecho” que se verifican en el croquis, al parecer, el punto de contacto entre la camioneta y la víctima se presentó sobre la mitad de los carriles vehiculares y con la parte lateral delantera derecha, realidad que dejaría en evidencia que el peatón se encontraba atravesando una vía nacional con baja visibilidad por la hora y condiciones climáticas, obstaculizando, perjudicando y poniendo en riesgo su vida como persona que toma parte en el tránsito, principalmente ante el hecho de que la carretera no tuviere demarcación que habilitara el cruce, circunstancias que la hacen reo de culpa, en la medida en que tomó los riesgos que le son inherentes ante tan temeraria actuación, por demás, con incidencia de las eventuales consecuencias nocivas que tal acción genera; pero también hace patente que el comportamiento del operador del automotor también tuvo una influencia causal -aparte de la jurídica que lo presume responsable- en la producción del accidente, en la medida en que faltó al deber que le asiste según los artículos 60 y 63 de la Ley 769 de 2002, esto es, a la obligatoriedad de transitar por el carril derecho “dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o cruce”, al paso que la trasgresión de la norma técnica -literal C.25. y D.3. del artículo 131- también califica como culpa.

Dicho de otra forma, que en la ejecución de la tarea evaluativa no se advirtió que le asistiera razón a Axa Colpatria en que se hubiere configurado el hecho exonerativo por culpa exclusiva de la víctima, para cuya declaratoria se exige que de manera clara se advierta la influencia directa del lesionado en la gestación del daño, tanto como para que, no obstante la naturaleza y entidad de la actividad peligrosa, “ésta deba considerarse irrelevante o apenas concurrente dentro del conjunto de sucesos que constituyen la cadena causal antecedente del resultado

dañoso”¹⁰, lo cual significa que “aunque pueda presentarse una concurrencia de causas en el plano natural -dentro de las cuales se encuentra la intervención del demandado, así sea de modo pasivo-, la actuación de aquélla es la única que posee trascendencia para el derecho, o sea que su culpa resta toda importancia a los demás hechos o actos que tuvieron injerencia en la producción de la consecuencia lesiva”¹¹, lo que no ocurrió en el asunto de marras.

Ahora bien, el análisis del punto exacto donde el vehículo golpeó con la peatón -tercio derecho delantero de la camioneta-, la posición en que quedó el cuerpo de la víctima -que se verifica con la estrella impuesta sobre la fotografía de la alcantarilla que obra en la investigación de Global Red Limitada- y, las condiciones del paraje donde se presentó el accidente, permiten razonablemente inferir que la víctima también podía encontrarse caminando hacia su lugar de destino, muy cerca del carril vehicular o, incluso, sobre la vía destinada para los automotores, lo que indica que, visto este otro escenario, de igual manera su conducta indiscutiblemente tuvo influencia en la ocurrencia del siniestro, de ahí que se insista en que en el legajo no se advierte medio probatorio alguno con aptitud para llevar a esta colegiatura a concluir un resultado diferente al indicado.

Lo anterior, sin que haya lugar a indicar que con la investigación que dispuso Global Red Limitada y el testimonio de Gustavo Adolfo Gallego Marín se constató la debida diligencia del conductor, pues además de que el concepto nada dice sobre las condiciones de rodamiento del vehículo, en cuanto a la velocidad, estado de la vía, y en especial sobre la imposibilidad del operador de divisar a la víctima para evitar el accidente, puntos que debieron ser alegados y probados por el sector convocado; la extrema coincidencia de la versión del tercero deja un manto de duda sobre la veracidad de sus afirmaciones, imposible de superar con el precario arsenal probatorio que obra en el plenario.

6. Resuelta entonces la responsabilidad de las partes; en lo concerniente con el desconocimiento de los topes previstos para condenar por perjuicios morales -que la oficina de primer grado reconoció para cada uno de los demandantes en 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con fundamento en sentencia del Consejo de Estado- tal reclamo es intrascendente comoquiera que la sentencia de primera no sobrepasó los límites establecidos por la Corte Suprema de Justicia y, obliga a recordar que como esa colegiatura ha desarrollado una sólida línea explicativa de las pautas para definir el monto de las indemnizaciones por perjuicio

¹⁰ CSJ. Sentencia 102 de 25 de noviembre de 1999.

¹¹ Ibidem.

extrapatrimonial, según la cual el hito debe obedecer a precisas circunstancias, como la gravedad del suceso, el profundo dolor de los titulares de la indemnización, la intensidad de la lesión, las características de tiempo, modo y lugar en que ocurre la pérdida del ser querido y la afectación física, psicológica etc¹², ciertamente el guarismo concedido no compensa la afectación a la que hacen referencia los actores y que se espera de la muerte de un vínculo de consanguinidad como la de un hijo con su madre, por lo que la Sala estima de manera razonada y en aplicación del arbitrio judicial, que el monto establecido en este proceso habrá de incrementarse a 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

Baste lo expuesto para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVA

PRIMERO: Modificar el ordinal cuarto de la comentada providencia para aumentar la condena por concepto de daño moral a favor Fausto y Amparo Flores Durango en el equivalente a 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

SEGUNDO: En lo demás, se confirma la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo del extremo demandado. Por concepto de agencias en derecho de este grado la magistrada sustanciadora señala la suma de \$1.000.000. Liquídense en su oportunidad.

Notifíquese,



HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

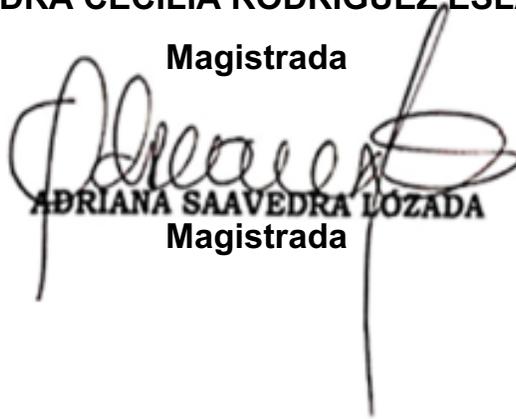
Magistrada

¹² Entre otras, Sentencia SC-5686 de 2018.



SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación : 11001 31 03 019 **2023 00110** 01.
Clase : Ejecutivo.
Ejecutante : David Esteban Buitrago Caicedo.
Ejecutados : Proyectos y Construcciones San José S.A.S.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante, contra el auto de 10 de mayo de 2023 a través del cual, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, D.C., rechazó la demanda.

ANTECEDENTES:

1. La *a quo* mediante proveído de 13 de abril de la presente anualidad, inadmitió la demanda para que, entre otras cosas, “*readecíense las pretensiones de la demanda de la demanda atendiendo para ello la naturaleza de la acción que se pretende impetrar, en el sentido de establecer si con la misma se pretende hacer efectiva exclusivamente la garantía real conforme a lo dispuesto en el artículo 468 del C.G. del P. o si se está ejerciendo esta y la acción personal*”; de igual forma, para que allegará poder especial otorgado en los términos

del artículo 5° de la Ley 2213 de 2022, esto es, como mensaje de datos remitido por su poderdante o conforme el artículo 74 del estatuto procesal en cita.

2. Dentro del término legal concedido el apoderado de la parte actora allegó escrito, en el que, respecto al punto de inadmisión, indicó que, *“por esta vía judicial ejecutiva impetrada, se está ejercitando [...] la efectividad de la garantía prendaria constituida por el deudor a favor de mi procurado, de conformidad con lo estipulado en el “CONTRATO DE PRENDA DE DERECHOS ECONÓMICOS LITIGIOSOS” [...] y conforme el petitum SUBSIDIARIO, la denominada ACCIÓN PERSONAL”*; para lo cual adecuó el petitum separando las pretensiones en principales [acción real] y en subsidiarias [acción personal].

Asimismo, allegó un pantallazo donde se evidencia que, el ejecutante le remitió al abogado que suscribe el libelo incoativo *“PODER BUCA ESTRUCTURADOR EJECUTIVO SUBSANACION”* donde se aprecia, que se adjuntó un archivo PDF, pero que, no se puede determinar su contenido.

El *a quo* mediante el auto apelado rechazó la demanda, al considerar que no fueron subsanados los anteriores aspectos, destacando, frente a la primera causal que no hay claridad en las pretensiones, conforme lo reglado en el numeral 4° del artículo 82 del C.G.P., en aras de librar mandamiento de pago, además, no se desprende que se quiera adelantar una acción *“mixta”*, se trate de una obligación alternativa, partir de la cual resulte plausible pedir el cumplimiento de una u otra de forma subsidiaria.

3. Inconforme con lo decidido el mandatario judicial del demandante interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, aduciendo, que las irregularidades enrostradas fueron subsanadas, de una parte, bajo el amparo del artículo 88° del C.G.P. aplicable, pues no fue restringida en los procesos ejecutivos, siendo viable la acción real y personal a partir del título ejecutivo base del recaudo y; de otra; que se desconoce la presunción de autenticidad que, consagra el artículo 5°

de la Ley 2213 de 2022, frente a los poderes, así como sus postulados de debido proceso y buena fe.

4. El 18 de mayo siguiente, el juez de primera instancia, concedió la apelación.

CONSIDERACIONES:

1. Sea lo primero precisar que, de conformidad con el artículo 90 del Código General del Proceso, “*los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión*”, siendo pertinente anotar, que el rechazo a posteriori surge como corolario de no subsanar los defectos de la demanda señalados por el juez, por lo que se debe pasar a revisar el contenido del proveído inadmisorio.

El demandante corre con la carga de enmendar los defectos señalados por el juez y que correspondan estrictamente a las previsiones del artículo 82 en concordancia con el artículo 399 del código de rito, de manera que, si no la cumple, procede entonces el rechazo de la demanda y la devolución de esta con sus correspondientes anexos.

En el caso *sub lite*, el rechazo derivó de no adecuarse las pretensiones, prácticamente, a un solo tipo de acción [real o subsidiaria] y no poderse establecer fehacientemente la autenticidad del poder otorgado.

El numeral 2º del artículo 88 del Código General del Proceso prevé que se pueden 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 tener en cuenta la cuantía [...] 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias. [...] 3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento*”, pues de esa forma, se satisface el principio

de economía procesal, permitiendo que a través de un solo proceso se tramiten y resuelvan distintas relaciones jurídicas entre las partes, en una misma oportunidad y evitando la adopción de decisiones contradictorias.

3. De la revisión de las diligencias, se advierte que lo que pretende el actor es que se libere orden de pago para que se ordene a la sociedad ejecutada pagar \$355.470.760,00 por concepto del capital que se desprende del contrato de prestación de servicios suscrito por las partes el 29 de mayo de 2018; \$688.046.000, por concepto de intereses remuneratorios y; \$381.146.314, por intereses moratorios.

Ahora, lo que genera la “*inadmisión*” y posterior rechazo es que, se planteó por el actor la posibilidad de ejecutar esas obligaciones, mediante la acción real y/o personal, lo cual se concreta en la viabilidad sustancial de ejecutar la prenda junto con el contrato de prestación de servicios en precedencia descrito o sólo este último, lo cual conlleva, de contera, a perseguir exclusivamente el objeto de la prenda o los demás bienes del deudor, según corresponda.

A este punto, debe memorarse que el proceso ejecutivo “*mixto*” no ha desaparecido del ordenamiento jurídico, el artículo 2449 del C.C. señala que “*El ejercicio de la acción hipotecaria no perjudica la acción personal del acreedor para hacerse pagar sobre los bienes del deudor que no le han sido hipotecados, y puede ejercitarlas ambas conjuntamente, aún respecto de los herederos del deudor difunto; pero aquélla no comunica a ésta el derecho de preferencia que corresponde a la primera*”.

De igual forma, el Código General del Proceso, unificó el procedimiento para el proceso ejecutivo bajo un título por lo que el proceso ejecutivo en el que confluyen las dos acciones en mención, actualmente se conoce y se tramita como, “*proceso ejecutivo singular con garantía real*”.

Tampoco puede perderse de vista que, el artículo 430 del C.G.P. indica que una vez se presenta la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, “*el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal*”, en otras palabras “*el juez debe ordenar en el mandamiento ejecutivo que el deudor cumpla la prestación, tal como lo ha pedido el ejecutante, si la solicitud es procedente.[...] en caso de que a criterio del juez no pueda proferirse mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo pedido por el demandante, pero sí librarlo de otra manera, según lo que legalmente proceda, en todo caso se librará la orden ejecutiva. “Es decir, el juez por regla general atenderá el pedido del demandante en la demanda; no obstante si su petición no se ajusta a la ley, pero sí fuere legalmente posible librar el mandamiento de manera diferente de cómo lo pidió el actor, librará la orden ejecutiva en la forma que considere legal”¹.*

En ese orden, resulta claro que, la causal de rechazo no se encuentra estructurada en la forma indicada por el *a quo*, quien debe entrar a analizar la documental aportada como báculo de la ejecución y si, encuentra mérito en el contrato de prenda, adelantar el trámite como una acción real que subsume la personal o, en su defecto, sólo está última.

4. En relación con la autenticidad del poder, que la juez de conocimiento echa de menos, baste decir que, el pantallazo aportado con la subsanación revela que desde el correo del poderdante se otorgó el respectivo mandato al profesional del derecho que suscribe la demanda, junto con el respectivo archivo PDF, por lo que se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el artículo 5º de la Ley 2213 de 2022

Así las cosas, se debe revocar el auto impugnado, y en su lugar, ordenar a la juez *a quo* para que proceda a calificar la demanda en aras de librar mandamiento de pago en los términos del artículo 430 del C.G.P.

¹ BEJARANO, Ramiro. *Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos*, novena edición. Bogotá: Librería Temis, 2019, pág. 479.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la Sala Civil del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**

RESUELVE:

REVOCAR el auto proferido el 10 de mayo de 2023, por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de esta ciudad. En su lugar se dispone que la *a quo* proceda a calificar la demanda para librar la orden de pago deprecada, teniendo en cuenta los lineamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,

Adriana Ayala Pulgarín.

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil**

**Magistrado Ponente:
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso verbal No. 110013103020201300667 01

Se decide el recurso de apelación que Allianz Seguros S.A. interpuso contra la sentencia 17 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso que contra ella y María Rosa Patiño Caro promovieron Oreana Vanessa Barrera Niño y Marisol Niño Sepúlveda, esta última actuando en su propio nombre y en representación de los menores María Fernanda Acosta Niño, Marian Camila y Juan David Barrera Niño.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. Los referidos demandantes llamaron a juicio a la aseguradora apelante y a la señora Patiño para que se les declare civilmente responsables por los daños que les ocasionó el accidente de tránsito ocurrido el 15 de noviembre de 2010 en la vía Soacha – El Triunfo y, como consecuencia, condenarlos a pagar ciertos valores que cuantificaron en salarios mínimos legales mensuales por perjuicios morales (para todos), así como (i) \$25 000 000 por daño emergente futuro y \$1 188 432 000 por lucro cesante futuro para Oreana Vanessa Barrera Niño, y (ii) \$8 000 000 por daño emergente y \$17 685 000 por lucro cesante a favor de la señora Marisol Niño Sepúlveda.

2. Para sustentar sus pretensiones, adujeron que Oreana Vanessa Barrera Niño fue arrollada por el vehículo de placas RCK974, mientras se desplazaba en la motocicleta con placa ORF17A por la vía que de Soacha conduce a El Triunfo (km 36+210 metros). Precisaron que fue Edgar Alberto Perilla Astros, conductor del vehículo propiedad de la señora Patiño y asegurado con la póliza No. 13210884-21980 expedida por Allianz Seguros S.A., quien ocasionó el accidente “por no respetar la prelación de la avenida principal, ya que éste salía por un ramal que conduce de una gallería a la avenida y, sin tener precaución, abordó la avenida principal que es una avenida nacional, arrollando a su paso la motocicleta” (cdno. 1, archivo 13, p. 409).

Agregaron que Oreana Vanessa, quien para la época del accidente tenía 15 años, sufrió una fractura en la tibia y el peroné de su pierna derecha, por lo que, durante el tratamiento médico, se le implantó un tutor externo, un clavo intramedular y fue intervenida quirúrgicamente por “pseudoartrosis” (cdno. 1, archivo 13, p. 410); además, que por la afectación física y psicológica no pudo terminar sus estudios y vio estropeado su proyecto de vida, pues había elegido como profesión la de ser modelo, para la que se preparaba en la Academia Pasarela Fashion desde el 2005.

Adujeron, también, que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó, en valoración que le hizo el 19 de abril de 2013: (i) una cicatriz de 37x13 centímetros de longitud en la rodilla derecha, otra de 13x4 en el tercio medio de la cara anterior del muslo derecho y una última de 8x4 en la cara anterolateral de la pierna derecha; (ii) acortamiento de miembro inferior derecho de 3 centímetros; (iii) una incapacidad médico legal de 90 días; (iv) la imposibilidad para marchar en puntas y talones; (v) una deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; y (vi) la perturbación funcional permanente de órgano de locomoción y de miembro inferior (cdno. 1, archivo 13, p. 410).

Finalmente aseveraron que, con ocasión del accidente, la señora Marisol Niño Sepúlveda “tuvo que dejar su trabajo para dedicarse al cuidado de su hija desde el momento del accidente (...) hasta la última valoración realizada por Medicina Legal, el 19 de abril de 2013”, fecha en la que Oreana se pudo “medio movilizar y atenderse por sus propios medios” (cdno. 1, archivo 13, p. 412). En general, sostuvieron que las lesiones ocasionaron perjuicios morales a su núcleo familiar.

3. La señora Patiño se opuso a la demanda y formuló las defensas que denominó (i) “ausencia de prueba de la responsabilidad de los demandados”; (ii) “ausencia de la prueba de los perjuicios reclamados”; y (iii) “prescripción” (cdno. 1, archivo 13, pp. 436 a 440).

Allianz Seguros S.A. resistió la demanda y planteó la (i) prescripción; (ii) “inexistencia de indemnización por parte del asegurador por cuanto no ha ocurrido siniestro”; (iii) “inexistencia de obligación de indemnizar lucro cesante”; y (iv) “suma asegurada y alcance de la responsabilidad” (cdno. 1, archivo 13, pp. 343 a 349). Igualmente, objetó el juramento estimatorio (p. 348, ib.).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza declaró infundadas las defensas propuestas, salvo la relativa a la suma asegurada y el alcance de la responsabilidad. Reconoció la responsabilidad civil extracontractual de la señora Patiño y la contractual en cabeza de la aseguradora demandada por los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante. En consecuencia, los condenó a pagarles \$27 200 000, \$6 047 700,26 y \$10 385 402, 92, a favor de Oreana Vanessa Barrera, por concepto de daño emergente futuro y lucro cesante pasado y futuro, respectivamente, junto con 40 salarios mínimos legales mensuales para aquella, 30 a favor de Marisol Niño y 20 –en conjunto– para María Fernanda Acosta Niño, Marian Camila y Juan David Barrera Niño, por daño moral. Las demás pretensiones fueron negadas.

Para arribar a esas conclusiones, consideró que fue probado el daño con (i) el informe policial de accidente de tránsito en el que se consignó que Oreana Vanessa Barrera resultó lesionada; (ii) la historia clínica de Procardio Servicios Médicos Integrales Ltda.; (iii) la valoración de 19 de abril de 2013 realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal; y (iv) el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá. El nexo causal se demostró con el aludido informe, en el que fue señalado que el conductor del vehículo de placas RCK974 arrolló a la motocicleta de placas ORF17A en la que transitaba como pasajera Oreana Vanessa Barrera, asignando como hipótesis de la colisión que el automóvil “no respetó la prelación de la vía principal” (cdno. 1, archivo 14, p. 260).

En cuanto a las defensas de la aseguradora afirmó que, (i) “si bien la presentación de la demanda no interrumpió la prescripción a favor de Allianz Seguros S.A., ya que no se notificó el auto admisorio de 8 de julio de 2015 dentro del año siguiente a la notificación al extremo activo, pues el enteramiento por conducta concluyente de la compañía aseguradora ocurrió el 3 de octubre de 2016, lo cierto es que la presentación de la reclamación al asegurador el 30 de agosto de 2013 sí interrumpió ese término, al tenor del inciso final del artículo 94 del C.G. del P.” (p. 263); (ii) “no se excluyó expresamente el riesgo del rodante en las zonas rurales (...), [p]or ende, es claro que el accidente de tránsito (...) sí está amparado en la póliza de seguro otorgada”; y (iii) “es obligación de la compañía aseguradora de (sic) mantener indemne a la asegurada María Rosa Patiño Caro por los daños de cualquier tipo que causó a la víctima” (p. 266, ib.). Por tanto, le ordenó pagar la indemnización, hasta por \$100 000 000, dado el límite asegurado.

En cuanto a los perjuicios reclamados, señaló que los demandantes no probaron el daño emergente, ni el lucro cesante pedido para la señora Marisol Niño. Consideró que el perjuicio moral se evidenció en todos los demandantes e hizo su tasación teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos.

Finalmente, respecto de la objeción al juramento estimatorio, precisó que, aunque se probó “menos del 5% de los perjuicios patrimoniales estimados”, el objetante no acreditó una conducta negligente o temeraria de la parte actora en la estimación de esa indemnización”, por lo que no impuso la sanción del artículo 206 del C.G.P. (cdno. 1, archivo 14, p. 272).

EL RECURSO DE APELACIÓN

La aseguradora demandada reprochó la tasación del daño moral por desproporcionada, dado que, de un lado, se reconoció más del 50% del valor máximo otorgable por la muerte o invalidez de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, “cuando en realidad” la pérdida de capacidad acreditada “no llega a ser ni siquiera del 10%”, y del otro, no se tuvo en cuenta que, “en los eventos en los que la víctima tiene una pérdida de capacidad laboral entre el 1% y el 10%”, según pronunciamientos del Consejo de Estado, el monto “a reconocer será de 10 smlmv para la víctima directa y sus familiares en primer grado de consanguinidad, y de 5 smlmv para los familiares de segundo grado” (cdno. 1, archivo 14, p. 290).

Igualmente, fustigó la falta de aplicación del artículo 206 del C.G.P., so pretexto de no haberse acreditado una conducta negligente o temeraria de los demandantes, pues “no es carga del objetante dicha comprobación”, puesto que la referida disposición es clara al señalar que “también habrá lugar a la condena cuando se nieguen las demostraciones por falta de demostración de perjuicios” (cdno. 1, archivo 14, p. 291).

Finalmente, reprochó la cuantía de las agencias en derecho.

CONSIDERACIONES

1. Es necesario precisar, en forma preliminar, que la competencia de la Sala se circunscribe –exclusivamente– a examinar los reparos sustentados por la aseguradora apelante, sin que pueda ocuparse de temas diferentes,

pues así lo imponen los artículos 320 y 328 del C.G.P. (auto de 15 de julio de 2022; cdno. Tribunal, archivo 12).

Así también, como la parte demandante no apeló la sentencia y el recurso interpuesto por la señora Patiño fue declarado desierto en auto de esa misma fecha, respecto de ellos la sentencia quedó ejecutoriada, más puntualmente en lo que concierne al fracaso de las excepciones y la declaración de responsabilidad civil extracontractual de la propietaria del automotor de placas RCK974, a propósito del accidente de tránsito ocurrido el día 15 de noviembre de 2010, detonante de los daños cuyo resarcimiento se solicitó.

2. Con estos linderos, el Tribunal destaca que son tres los temas que ocupan su atención: (a) la valoración de los perjuicios morales, (b) la aplicación de la sanción prevista en el artículo 206 del C.G.P., y (c) el reproche al monto de las agencias en derecho.

a. En lo que concierne a los perjuicios morales, es asunto averiguado que el juez, con prudente arbitrio, debe fijar la suma que corresponda de modo que sea “equitativa, suficiente, necesaria y adecuada para consolar a la víctima por la pérdida de sus bienes inmateriales e inestimables en dinero, como son su integridad física, su honra y buen nombre, su dignidad, su proyecto de vida, o sentimientos o afectos”¹. Estos criterios para cuantificar la condena por perjuicios extrapatrimoniales no necesariamente se agotan en un único momento, sino que suelen proyectarse en el tiempo en atención al significado de la pérdida, la intensidad de la lesión o la huella que la conducta del victimario dejó en la vida de la víctima, cualquiera que sea su dimensión.

En este caso las pruebas dan cuenta de que Oreana Vanessa Barrera sufrió un accidente que no tenía que soportar; que, por cuenta de la imprudencia del conductor del vehículo de placas RCK974, sufrió un “trauma

¹ Cas. Civ. Sentencia de 12 de febrero de 2020. Exp. SC562
M.A.G.O. Exp. 110013103020201300667 01

a nivel de pierna derecha con herida en rodilla derecha, deformidad edema y limitación funcional por dolor”²; que padeció fractura de la diáfisis de la tibia en esa extremidad, con manejo durante 9 meses con tutor externo; que para atender esa patología fue sometida a varias cirugías, tres en total³; que, tras el accidente, su pierna derecha quedó con un acortamiento de 3 centímetros en relación con la pierna izquierda, osteosíntesis y movilidad de la rodilla limitada, por lo que tuvo que ser intervenida por una “osteotomía de tibia con fijación”⁴; que esa parte de su cuerpo quedó con una “cicatriz de 37.0 x 13.0 cm de longitud de bordes irregulares elevados y deprimidos hiperocrómica e hipocrómica localizado en rodilla derecha, tercio proximal y medio de pierna derecha”, “visible y ostensible”, amén de otra “cicatriz de 13.0 x 4.0 cm de longitud hipocrómica de bordes regulares plana localizado en tercio medio cara anterior de muslo derecho”, también visible, aunque no patente, así como una cicatriz más “de 8.0 x 4.0 de longitud hipocrómica de bordes irregulares localizado en tercio medio cara anterolateral de pierna derecha”; que Oreana “no realiza marcha en puntas, ni en talones, lateropunción derecha en la marcha” y, en general, que la absurda colisión le dejó como secuela una “deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente” y una “perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter permanente”⁵.

¿Cómo negar, entonces, el dolor al que se vio sometida Oreana Vanessa por cuenta de las lesiones que sufrió tras el accidente? ¿Cómo negar el sufrimiento, físico y psicológico, que se le generó a una niña que, para el día de los hechos (15 de noviembre de 2010) apenas contaba con 15 años de edad? ¿Cómo negar el dolor que se proyecta en su vida por el hecho de tener que vivir con el acortamiento de una de sus piernas? ¿Cómo negar el dolor de una joven que durante toda su existencia vivirá con unas cicatrices ostensibles que, de una u otra manera, determinan y determinarán su

² Cdno. 1, archivo 13, p. 51

³ P. 101, ib.

⁴ Pp. 38, 39 y 44, ib.

⁵ P. 60, ib.

proyecto de vida y que le recordaran –por siempre– el agravio del que fue objeto cuando rondaba sus primeros 15 años? El registro fotográfico allegado con la demanda habla por sí solo (cdno. 1, archivo 13, p. 71). No se reproduce en este fallo, por respeto a ella. Su declaración también es elocuente:

“El golpe fue en la pierna derecha, de la rodilla hacia abajo tengo totalmente reconstruido, tengo 36 puntos en la rodilla, un injerto de piel, un acortamiento de 3 centímetros, porque me tuvieron que cortar hueso, o sea, yo cojeó, tengo 10 puntos más en la tibia, 3 puntos en peroné”; “[estuvo con] tutor durante un año, me lo retiraron, me pusieron un clavo de la rodilla al tobillo y dos clavos atravesados en la rodilla”; “el injerto de piel se nota mucho, es un injerto como de unos 5-6 centímetros”; “[sufrió] un golpe en la cabeza, tengo cuatro puntos en la cabeza”; “[estuvo] tres años sin poder caminar”, “totalmente en cama”; le tuvieron que realizar “varias cirugías (...) para lograr que el hueso volviera a pegar”; “[actualmente no puede realizar] ningún esfuerzo físico por el nivel del pie” porque “un pie más corto que el otro”; no usa prendas de vestir que enseñen sus piernas porque le resulta incómodo que se queden mirándola y le pregunten por lo sucedido; todavía siente “dolores horribles” en la tibia y el peroné; se le dificulta dormir cuando hace frío; y estando hospitalizada tuvo ideas suicidas (audiencia, mins. 21:05, 21:26, 21:41, 21:53, 22:12, 22:20, 22:36, 24:22, 27:29 y 28:33).

El apoderado recurrente se remite a un tema de cifras: que se compare el monto que suele reconocerse por la muerte de un ser querido con los que la jueza concedió. Sin embargo, la determinación del valor de los perjuicios por el daño moral no se puede reducir a una fría operación aritmética, puesto que debe reparar en los perfiles de cada caso, siendo claro, además, que las cuantías fijadas por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia son solo criterios auxiliares, como lo precisa el artículo 230 de la Constitución Política, y que si el tema de la responsabilidad civil es propio de la jurisdicción ordinaria, lo que haya dicho el Consejo de Estado, como cabeza de la jurisdicción contenciosa administrativa, sobre tasación de este perjuicio en los pleitos de su competencia, no tiene alcance de precedente para el Tribunal.

En este proceso quedó probado que el accidente en cuestión afectó gravemente la integridad física de Oreana Vanessa, lo mismo que su proyecto

de vida y, en cierta forma, su vida digna, la cual, se sabe, tiene soporte “en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos”, por lo que “no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica como fundamentales –intrínsecos a la persona– si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano”⁶.

Por consiguiente, hizo bien la jueza de primer grado al fijar la suma de 40 smlmv⁷ para resarcir el daño moral. No se olvide que “es esperable que la víctima directa del accidente de tránsito” padezca “dolores físicos y psicológicos, angustia, tristeza e incomodidades como consecuencia de las lesiones que sufrió”, por lo que son perjuicios que “se presumen y no hay necesidad de exigir su demostración, pues es lo que normalmente siente una persona que sufre lesiones en su integridad física y moral”⁸.

Ahora bien, en relación con los perjuicios morales causados a la mamá de Oreana, la señora Marisol Niño Sepúlveda, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia enseña que “la experiencia muestra que es normal que los familiares más cercanos de la víctima sufran tristeza, angustia y desasosiego al ver sufrir a su ser querido”, por lo que “no hay necesidad de exigir la prueba de los padecimientos morales sufridos por el hijo de la accidentada, pues ellos se presumen, a menos que surjan en el acervo probatorio elementos de conocimiento que permitan desvirtuar la presunción judicial”⁹, lo que no ocurrió en este caso. Antes bien, de las declaraciones de parte de Marisol Niño y Marian Camila Barrera se colige su intenso dolor y sufrimiento por los padecimientos de Oreana Barrera.

Con este entendimiento, es incuestionable el menoscabo que la madre ha padecido por el sufrimiento de su hija y por haber tenido que

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-556 de 6 de octubre de 1998

⁷ Cfme. Cas. Civ. Sentencia de 10 de marzo de 2020. Exp. SC780-2020

⁸ Ib.

⁹ Ib.

separarse –de alguna manera– de sus menores hijos para acompañarla en la hospitalización y tratamiento (*“fueron tiempos que yo dejé a mis hijos botados, a mis dos hijos menores botados en una casa porque yo no tenía esposo en ese tiempo, tenía dos hijos muy pequeños”*; audiencia, min. 33:28). Con todo, su dolor no es equiparable -ni cercano- al de su hija; cada uno tiene su fundamento, origen e intensidad. Por lo mismo, la Sala considera que debe reducirse a 20 smlmv, dadas las variables aludidas.

En lo que concierne a los hermanos Marian Camila y Juan David Barrera Niño, quienes, al momento del accidente tenían 12 y 6 años¹⁰, respectivamente, que se vieron separados de su madre y de su hermana mayor Oreana Barrera por la hospitalización en el Hospital San Rafael de Girardot, amén de presenciar que “ella lloraba (...) [y] gritaba” cuando la enfermera le hacía las curaciones (audiencia, mins. 46:23, 47:19, 48:21), según relató Marian Camila Barrera, la Sala considera que también había lugar a reconocerles perjuicios morales. En este punto se recuerda que,

(...) [L]a Corte no comparte el criterio del Tribunal atinente a la reducción de condenas por daños morales cuando el beneficiario es un menor de siete años en tanto que si bien es cierto que el dolor físico o psíquico de las personas ha sido una constante en la definición de este tipo de perjuicios, y los menores pueden no llegar a tener cabal conciencia de la magnitud de la desaparición de sus seres queridos, también lo es que tales padecimientos son apenas una de las consecuencias negativas e internas que sufren en general las personas, cuando intereses extrapatrimoniales inherentes a su personalidad les han quedado vulnerados, frustrados o arrebatados por el hecho dañoso. Porque en el caso de los pequeños descuella la transgresión de derechos fundamentales que inciden en su normal crecimiento, como los de “tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor”, a que se refiere el artículo 44 de la Constitución, en el listado de los derechos fundamentales de los niños, de prevalencia frente a otros.¹¹

Sin embargo, en atención a su edad y a la magnitud que en ellos tiene la situación vivida por su hermana, la Sala reducirá el monto de los perjuicios a la suma de 5 smlmv, para cada uno de ellos.

¹⁰ Cdno. 1, archivo 13, pp. 68 y 70

¹¹ Cas. Civ. Sentencia de 19 de diciembre de 2018. Exp. 5686-2018
M.A.G.O. Exp. 110013103020201300667 01

Por último, en lo que respecta a María Fernanda Acosta Niño, no era procedente reconocer perjuicios morales por cuanto no existía para el momento del accidente. Su nacimiento, según el registro civil, ocurrió el 28 de junio de 2011¹², por lo que no hay modo de afirmar que un hecho anterior (15 de noviembre de 2010) a su existencia como persona le causó daño moral. Si el daño consiste en “todo detrimento, menoscabo o deterioro que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio (...)”¹³, y el patrimonio es atributo de la personalidad, entonces no es posible, en principio, generar daño a quien carece de ella y de él (CC, art. 90, Dec. 1260/70, art. 1).

La Sala no desconoce que es posible causar daño a un concebido, más concretamente a sus derechos, por incidentes ocurridos durante la gestación –lo que podría haber sucedido en este caso, si se repara en que para la época del accidente (15 de noviembre de 2010) la señora Marisol Niño Sepúlveda estaba en embarazo de María Fernanda Acosta Niño–; al fin y al cabo, las vivencias de la madre gestante pueden repercutir en el desarrollo fetal; sin embargo, se trata de un daño -incluido el moral- que no se presume y requiere ser probado, sin que la demandante hubiere cumplido con esa carga (CGP, art. 167). Por tanto, esta decisión de la jueza será revocada.

b. En lo que atañe a la aplicación del artículo 206 del C.G.P., basta señalar que en el proceso no existe ninguna prueba de que las demandantes obraron con temeridad o mala fe.

Ciertamente hubo exceso; pero si en derecho colombiano está proscrita, por regla general, la responsabilidad objetiva, no es posible afirmar que es suficiente contrastar la suma jurada con la condena impuesta para imponer la sanción, toda vez que, en línea de principio rector, este efecto sólo puede deducirse si la parte procedió de manera negligente o con ostensible temeridad, como lo exige la Ley 1743 de 2014, que modificó la norma

¹² Cdo. 1, archivo 13, p. 69

¹³ Cas. Civ. Sentencia de 17 de noviembre de 2016. Exp. SC16690-2016
M.A.G.O. Exp. 110013103020201300667 01

procesal en cuestión. Que tales variables sólo se evidencian en el parágrafo del artículo 206 del C.G.P., no autoriza sostener que, en los demás casos, es suficiente el contraste de valores.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que,

La temeridad y la mala fe van en clara contravía de la probidad y la buena fe en las que se inspira y funda el Código General del Proceso. Las conductas temerarias, de cuya comisión hay una evidencia objetiva (...) no pueden ampararse en la presunción de buena fe.

(...)

Si la carga de la prueba no se satisface por el obrar descuidado, negligente y ligero de la parte sobre la cual recae, valga decir, por su obrar culpable, al punto de que en el proceso no se logra establecer ni la existencia ni la cuantía de los perjuicios, aunque sea posible que sí hayan existido en realidad, de esta situación deben seguirse las consecuencias para la parte responsable. La principal consecuencia es la negación de sus pretensiones (...). Pero merced a su propia culpa, tampoco es irrazonable o desproporcionado que se aplique la sanción prevista en la norma demandada (...).

No obstante, si la carga de la prueba no se satisface pese al obrar diligente y esmerado de la parte sobre la cual recae (...), es necesario hacer otro tipo de consideración.

(...) En este escenario hipotético la sanción prevista en la norma demandada sí resulta desproporcionada (...), pues castiga a una persona por un resultado en cuya causación no media culpa alguna de su parte.¹⁴

Por tanto, como ninguno de los eventos antes descritos fue demostrado, y ninguno se presume –máxime si la responsabilidad es subjetiva–, no hay lugar la aplicar de la sanción.

c. Resta decir, en cuanto al monto de las agencias en derecho, que esa discusión debe darse por la vía señalada en el numeral 5º del artículo 366 del C.G.P.

¹⁴ Sentencia C-157 de 21 de marzo de 2013
M.A.G.O. Exp. 110013103020201300667 01

3. Puestas de este modo las cosas, se modificará la sentencia apelada en lo que concierne a las condenas por daño moral a favor de Marian Camila y Juan David Barrera Niño, Marisol Niño y María Fernanda Acosta Niño. En lo demás, será confirmada.

La aseguradora recurrente asumirá las costas de la segunda instancia, limitadas a un 70%, dado el alcance de esta decisión.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º, 8º y 9º, y el párrafo del 6º, de la sentencia de 17 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso, y **modifica** el inciso único del numeral 6º, el cual quedará así:

Sexto. Condenar a María Rosa Patiño Caro y a Allianz Seguros S.A. a pagar por concepto de perjuicios morales: (i) 40 smlmv, a favor de Oreana Vanessa Barrera Niño, (ii) 20 smlmv, para Marisol Niño Sepúlveda, (iii) 5 smlmv, a favor de Juan David Barrera Niño y Marian Camila Barrera Niño, para cada uno. Se niegan los perjuicios morales solicitados a favor de María Fernanda Acosta Niño.

Condenar en costas del recurso a la aseguradora recurrente, limitadas a un 70%. Liquidense.

NOTIFIQUESE


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado



JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

020 2014 00349 03

Se admite, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 23 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 47 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.

Ejecutoriada 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 normatividad.

Por secretaría requiérase al Juzgado 47 Civil del Circuito de esta ciudad para que, en el término de un (1) día, remita el archivo que contiene la audiencia del artículo 373 del C.G.P., así como las páginas que faltan entre los folios digitales 53 y 54 del PDF 002ContinuacionCuadernoDos, en tanto que en la numeración física pasa del 160 al 166.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sandra', with a long horizontal line extending to the right.

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

020 2020 00176 01

Se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por el demandante Santiago Acuña Orduz contra la sentencia de 13 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 20 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.

Ejecutoriada 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 normatividad.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sandra', with a long horizontal stroke extending to the right.

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103021 1999 00553 02
Procedencia: Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Compañía Suramericana de Seguros S.A.
Demandado: Henry Arturo Villota Paz y otros.
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 21 de noviembre 2022, por el Juzgado 21 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** promovido por la **COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A.** contra **HENRY ARTURO VILLOTA PAZ, LUCY JANETH ALFONSO LEGUIZAMÓN, STELLA BONILLA PEDRAZA, PATRICIA ALDANA CAMACHO, ISABEL CRISTINA QUICENO OCHOA, ROBERTO MÉNDEZ GONZÁLEZ, FREDY ALONSO RODRÍGUEZ MANRIQUE, EDNA YOLANDA GAONA ALDANA, HERNÁN ÁLVAREZ ÚSUGA, MARÍA ARGENIS**

SANABRIA MORENO, ARMANDO CAMACHO VARGAS, JAQUELINE PÁRAMO SUAREZ Y JORGE ENRIQUE NIETO GUIZA.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, la Funcionaria judicial declaró impróspera la nulidad propuesta por la convocada Isabel Cristina Quiceno Ochoa, con base en la causal prevista en el numeral 3° del canon 133 del Código General del Proceso¹, al considerar que había sido saneada por no ser alegada oportunamente. Explicó que si bien a la luz del artículo 159 ibidem, el deceso de su apoderado judicial en el mes de noviembre de 2002 provocaba la interrupción del proceso, no era plausible invocar la aludida ineficacia después de aproximadamente veinte años².

3.2. Inconforme el profesional del derecho que la representa formuló recurso de reposición en subsidio apelación³. En proveído del 21 de junio del hogaño, mantuvo incólume la decisión y concedió la alzada⁴.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Esbozó el litigante que la invalidez deprecada operaba de pleno derecho al ser instituida como una garantía al debido proceso, cuyo desconocimiento era igualmente sancionado según lo establece la regla 29 de la Constitución Política por cuanto “...*nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa...*”; además, relievó la pretermisión de la oportunidad para controvertir pruebas, el desconocimiento de las formas procesales del

¹ “El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos (...) “Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida”.

² Folio 24 a 26 0001Cuaderno5Incidente.pdf del 005Incidente de Nulidad.

³ Folio 27 a 33 Ibídem.

⁴ 002NoRevocaAutoyConcedeApelacion.pdf

juicio y la inobservancia del deber que le asiste al director del proceso de realizar un control de legalidad de oficio.

Destacó que era improcedente concluir el saneamiento de la evocada irregularidad, en tanto que, la alegó en su intervención inicial y no había sido subsanada.

Finalmente, detalló que la señora Quiceno Ochoa se encontraba privada de la libertad cuando se enteró del proceso, por lo que designó al abogado Jaime Morales Camacho, con el fin que asumiera su defensa, labor que a su juicio se encontraba adelantando tal profesional, sin embargo, tiempo después al realizar una diligencia administrativa se enteró de la vigencia de este asunto, motivo por el cual indagó sobre el paradero del profesional y al no encontrar resultados positivos, decidió otorgarle mandato para que la representara.

En virtud de lo anterior, procedió con la búsqueda de su colega y encontró que había fallecido desde el año 2002, situación que procedió a informar de inmediato a través del incidente de nulidad, sin que fuese posible haberlo comunicado con anterioridad por falta de conocimiento.

Añadió el acaecimiento de mora judicial injustificada en el juicio y, por ende, el desconocimiento de las garantías fundamentales⁵.

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

⁵ Folio 27 a 33 0001Cuaderno5Incidente.pdf y 0006SustentaciónRecursode Apelación del 005Incidente de Nulidad.

extremos 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. Es apenas natural que, si un acto o una serie de éstos se cumplieron de modo irregular, no deban tener efectos vinculantes.

Las nulidades procesales 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 como garantía de justicia y de igualdad; es decir, que el ideal último no es el formalismo como tal, sino la preservación de estas prerrogativas.

5.2. Ahora bien, el artículo 135 del Código General del Proceso, establece que deberá ser alegada por el sujeto con interés para proponerla. Igualmente reza que el Funcionario 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 formularla no lo hizo oportunamente; quien tenía interés, la convalidó 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.

5.3. Así, se entiende saneada la irregularidad, no solo al actuar sin proponerla, sino también, cuando a sabiendas de la existencia del proceso no se acude de forma inmediata para alegar el vicio que en sentir del supuesto afectado se configuró, sino que se deja transcurrir el tiempo para invocarla. Sobre tal tópico el Alto Órgano de Cierre de la Jurisdicción Civil, desde vieja data ha explicado:

“...Ahora, en torno a la convalidación existe igual manera un regla de oro que lo informa, cual es la de que la actuación se entiende refrendada si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo (...) No sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure (sentencia de 4 de diciembre de 1995, expediente 5269), criterio acompasado con el expuesto en sentencia 077 de 11 de marzo de 1991, donde se señaló que ‘subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le conviene. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza (reiteradas en sentencia de 27 de julio de 1998, expediente 6687) (CSJ, SC del 11 de enero de 2007, R.. n.º 1994-03838-01)...”⁶.

Este aspecto también ha sido tocado por la doctrina, precisando:

“...precluye igualmente la oportunidad de alegar la nulidad a quién,

⁶Corte Suprema de Justicia, SC069-2019 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

teniendo conocimiento de la existencia de un proceso en su contra, decide no concurrir de manera inmediata al mismo y alegar las irregularidades formales que se hayan producido y le pudieran resultar perjudiciales, sino que, para hacerlo, espera el momento más beneficioso para él. Se exige entonces suma diligencia y la adopción de una conducta ajustada al deber genérico de obrar de buena fe para alegar las nulidades pues de lo contrario el acto viciado recobrará validez...⁷.

5.4. En el caso que concita la atención, se relievra que la actuación remitida para su examen, refrenda, entre otros aspectos, que el 26 de agosto de 1999 la demandada Isabel Cristina Quiceno Ochoa -, fue notificada personalmente del auto admisorio⁸, luego, confirió poder al abogado Jaime Morales Camacho para que asumiera su defensa⁹, quien contestó el libelo¹⁰, así mismo, surtidos los enteramientos de la pasiva, otorgado el término para descorrer el traslado correspondiente y evacuada la diligencia de que trataba el canon 101 del Código de Procedimiento Civil- normatividad vigente para la época-, mediante auto del 4 de octubre de 2017¹¹, se abrió a pruebas el presente asunto, señalando data para su práctica y tras invalidarse la actuación respecto de Fredy Alonso Rodríguez Manrique, se volvió a adoptar esa determinación frente a él en proveído del 21 de julio de 2021¹². Posteriormente en pronunciamiento del 24 de marzo de 2022, se citó a la audiencia prevista en el precepto 373 del Código General Proceso, para el 15 de julio de ese año con el fin de recibir los alegatos de conclusión, así como emitir sentencia¹³ y; finalmente, el referido extremo de la *lid* alegó la invalidez objeto de análisis.

⁷ Nulidades en el Proceso Civil, Segunda Edición, Henry Sanabria Santos, Págs. 183 a 184.

⁸ Folio 147 0001DemandaPrincipal1999-553.pdf del 0001PrincipalDemanda.

⁹ Folio 176 Ibídem.

¹⁰ Folios 177 a 182 Ibídem.

¹¹ Folio 343 Ibídem.

¹² Folio 641 Ibídem.

¹³ Folio 649 Ibídem.

Desde ese panorama, luce evidente que como lo coligió la *a-quo*, el vicio enrostrado no da lugar a invalidar la actuación, habida cuenta que no fue alegado de forma oportuna, provocando su saneamiento.

En efecto, importa advertir que la demandada Quiceno Ochoa conoció del presente juicio iniciado en su contra desde 1999 -cuando fue notificada, sin que para este momento obre algún medio suasorio que permita inferir que desconocía su continuidad o que por algún motivo razonable hubiese podido dar por sentado la culminación de este asunto, razón por la cual, si era consciente de la existencia de la acción le asistía un mínimo de diligencia para conocer su estado y, por ende, mantenerse al tanto del curso del proceso y por supuesto de su defensa, por lo que no es loable que ahora se pretenda invalidar la actuación por el fallecimiento del litigante que aconteció el 16 de noviembre de 2002¹⁴, es decir hace casi 20 años.

Nótese que el referido término luce excesivo y, en todo caso, tuvo lugar por la impericia de la supuesta afectada al no estar pendiente del curso del juicio, desidia sobre la cual no se brindó ninguna explicación o se adujo alguna justificación que le impidiera conocer las diligencias.

Además, la supuesta mora judicial que enrostra el censor al juzgado de primer nivel no tiene la virtualidad de modificar la reseñada conclusión, en la medida que la negativa del incidente se sustentó en el término que transcurrió entre el deceso del abogado Jaime Morales Camacho – 16 de noviembre de 2002 ¹⁵y la interposición de la solicitud – 3 de junio de 2022¹⁶-.

De igual modo, la trasgresión de las garantías fundamentales que invoca el impugnante por dicha causa carece de entidad para declarar

¹⁴ Folio 9 0001Cuaderno5Incidente.pdf del 005Incidente de Nulidad.

¹⁵ Folio 9 0001Cuaderno5Incidente.pdf del 005Incidente de Nulidad.

¹⁶ Folio 15 Ibídem.

la irregularidad pedida, pues de un lado, tal supuesto no está consagrado en nuestro Estatuto procesal como una circunstancia para dicho fin y, de otro, en cualquier evento, el togado puede hacer uso de otras herramientas judiciales para que le sea dirimida su inconformidad, pues esa discusión escapa de la competencia de este escenario.

En suma, mírese que el Estrado de primer grado intentó comunicar sobre la realización de la diligencia de que trataba el artículo 101 del Compendio Procesal anterior a la evocada enjuiciada en la cárcel el Buen Pastor¹⁷, sin embargo, ello no fue posible por cuanto, según informó el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -Inpec-, le fue otorgada la libertad provisional desde el 29 de septiembre del año 2000, lo que de paso, también permite dilucidar la inobservancia del deber impuesto en el numeral 5° del canon 78 del Código General del Proceso, tendiente a poner en conocimiento algún cambio sobre la dirección de notificación.

Desde otra arista, en punto a la nulidad constitucional por vulneración al debido proceso que esgrime el incidentante con base en el canon 29 Superior, importa precisar que se estructura cuando una prueba que se pretenda hacer valer se haya cristalizado o aportado contrariando los mandatos atinentes a su producción e incorporación, y además cuando se omite la posibilidad de ejercitar el derecho de contradicción a aquél contra quien se pretende oponer.

Sobre el particular la citada Alta Corporación ha explicado:

“(...)El artículo 29 de la Carta Magna consagró el “derecho a probar o a la prueba”, garantizando a todas las personas la posibilidad de “presentar pruebas” y “controvertir la que se alleguen en su contra”, pero limitándolo al prescribir que “[e]s nula, de pleno derecho, la

¹⁷ Folio 314 Ibídem.

prueba obtenida con violación del debido proceso”¹⁸.

Bajo tal tesitura, luce palmario que el desconocimiento de las formas procesales del juicio no se subsume al mentado supuesto; y, que aun cuando el alzadista refiere la pretermisión de la oportunidad para controvertir las pruebas adosadas, sin explicar los motivos de tal afirmación, en todo caso, no se avizora dicha inobservancia, amén que se tuvo en cuenta la contestación de la demanda, se abrió a pruebas y se señaló la fecha en que se practicarían las decretadas.

En última instancia, en lo atinente al control de legalidad, habría que decirse que, si bien es un deber del Juez, a ello se ve abocado cuando identifique alguna irregularidad, lo cual, como aquí se explicó no acontece.

Lo anterior es suficiente para establecer sin ambages la convalidación del acto, por lo que, se confirmará la decisión censurada, con la consecuente 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 proferido el 21 de noviembre 2022, por el Juzgado 21 Civil del Circuito de esta ciudad.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la apelante. Liquídense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC4577-2021, Rad. 1100102030002021-01205-00.

agencias en derecho la suma de \$ 1'000.000.oo.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

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

Radicación : 11001 31 03 021 2013 00217 02.

Tipo : Ejecutivo.

Ejecutante : Héctor Vesga Perdomo.

Ejecutada : XKO Producciones S.A.S., Jeyson Pardo Bohórquez, Jaime Umaña Diaz y Juan Pablo Umaña Camacho.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Se decide el recurso de apelación formulado por el ejecutante, contra el auto de 24 de enero de 2023, a través del cual, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, D.C., levantó un embargo decretado e inscrito sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-11663.

ANTECEDENTES

1. La orden cuestionada fue solicitada por Mauricio Umaña Camacho, en calidad de “*propietario fiduciario*” del aludido predio, motivo por el cual, en virtud de lo dispuesto en el numeral 7° del Artículo 597 del Código General del Proceso, se accedió a su pedimento.¹

2. Inconforme, el demandante presentó recurso de apelación, para indicar que la petición en comento era infundada, en tanto que “*la constitución de un fideicomiso civil es una mera limitación a la propiedad, más no una extinción de la misma en cabeza del*

¹ Cfr. Folio 85 Archivo: “01Copia CuadernoMedidas”.

*constituyente”, por tanto, aquella “no sale del patrimonio” de este último hasta el “cumplimiento de la condición”, lo que hace que el bien pueda ser embargado, con base en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC13069-2019 en la que -aseveró- se sentó “una posición tajante en el sentido que el fideicomiso o fiducia civil es una institución jurídica por medio de la cual, los bienes que son propiedad de una persona natural o jurídica pasan a pertenecer a ella u otros cuando se cumpla una condición fijada por el titular de los bienes. Mientras tanto no se cumpla con esa condición, el fideicomiso continúa en el patrimonio del fiduciante, Interpretación en contrario sería avalar actos simulatorios constituidos para defraudar los compromisos que tenga el deudor.”.*²

3. Concedida la alzada³, uno de los ejecutados⁴ -durante el término de que trata el artículo 326 del Código General del Proceso- controvertió lo manifestado por el demandante, y coadyuvó la petición discutida.⁵

CONSIDERACIONES

1. El numeral 7° del artículo 597 del Código General del Proceso, permite el levantamiento de una medida cautelar de dicho linaje, siempre que, en tratándose “de embargo sujeto a registro (...) del certificado del registrador aparezca que la parte contra quien se profirió la medida no es la titular del dominio del respectivo bien, sin perjuicio de lo establecido para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria.”.

2. En el caso de marras, por auto de 20 de septiembre de 2018 se decretó el embargo del bien inmueble mencionado, el cual fue denunciado por el ejecutante, como de propiedad de “Jaime Umaña Díaz” -uno de los ejecutados-.

3. Inscrita la medida, mediante proveído de 12 de marzo de 2019, se ordenó la vinculación de Mauricio Umaña Camacho, en calidad de propietario fiduciario del fundo en comento, quien solicitó la cancelación de la cautela referida en virtud del contrato de fiducia consignado en la Escritura Pública 4930 de 30 de noviembre de 2009, de la Notaría Veinte del Círculo Notarial de Bogotá, D.C., inscrito en la anotación 013 del precitado folio de matrícula inmobiliaria. Pedimento al que se accedió a través del auto debatido.

² Cfr. Folios 86 y 87 Archivo: “01Copia CuadernoMedidas”.

³ Cfr. Folio 90 Archivo: “01Copia CuadernoMedidas”.

⁴ Jaime Umaña Díaz.

⁵ Cfr. Folio 95 a 97 Archivo: “01Copia CuadernoMedidas”.

4. Conforme con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 793 del Código Civil, “*el dominio puede ser limitado de varios modos*”, entre otros, “*por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición*”, como lo es, por ejemplo, la propiedad fiduciaria, la que, en términos del canon 794 del mismo compendio sustancial⁶ “*está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición*”.

Mediante un fideicomiso civil, el titular de una herencia, una cuota determinada de ella, o un cuerpo cierto, denominado “*fiduciante*”, traslada a otro, el “*fiduciario*”, su propiedad sobre los activos en cita, para que, una vez cumplida determinada condición, este la transfiera a un tercero, el “*beneficiario*” o “*fideicomisario*”, a través de una “*traslación*” de propiedad, que el Legislador tuvo a bien denominar “*restitución*”. (Título VIII del Código Civil)

4.1. Sobre el particular, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido, que:

“aunque en virtud de este negocio jurídico solemne (pues solo puede constituirse por escritura pública o acto testamentario) se altera –por vía general– la titularidad de la propiedad, dado que pasa del fiduciante al fiduciario, este último no la adquiere plena, sino que se hace a una forma de dominio limitado, denominado propiedad fiduciaria, caracterizada precisamente por estar «sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición».

Como puede verse, en el fideicomiso la transferencia se encuentra atada a una condición predeterminada, que cumple dos funciones simultáneas: es suspensiva, pues de ella pende el nacimiento del derecho de propiedad del beneficiario–fideicomisario. Y es también resolutoria, porque una vez acaezca, extingue el derecho adquirido previamente por el fiduciario.”⁷

4.2. Por su parte, el numeral 8° del artículo 1677 del Código Civil, establece que “*No son embargables: 8°) La propiedad de los objetos que el deudor posee fiduciariamente*”, tópico en especial sobre el cual, la referida Corporación, ha reiterado:

“Al verificar la cuestión sobre si la inembargabilidad que actualmente consagra el ordenamiento respecto de «los objetos que el deudor posee fiduciariamente» aplica a todos los fideicomisos civiles, o solamente a aquellos en los que fiduciario y fiduciante son personas distintas, y –por lo mismo– puede sostenerse la existencia de una real transferencia de la propiedad entre dos patrimonios, también diferenciables, en la providencia citada se estableció una subregla jurisprudencial, conforme a la cual:

«(i) puede constituirse un fideicomiso civil sin designar un fiduciario, de modo tal que ese papel lo ocupe el mismo fiduciante (de acuerdo con el artículo 807 del Código Civil), pero en ese caso (ii) los acreedores de este podrán

⁶ “PROPIEDAD FIDUCIARIA. Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición. La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria. La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama restitución.”

⁷ Cfr. CSJ Sentencia STC13069-2019, reiterada en STC4117-2023

embargar los bienes que integran el fideicomiso, porque en realidad no los «posee fiduciariamente» (como lo exige el artículo 1677–8, íd.)».

La prenotada subregla jurisprudencial se estableció en atención a que:

«(...) la inembargabilidad tantas veces referida no se dispuso respecto de la propiedad fiduciaria, como concepto abstracto, sino frente a los bienes «que el dador posee fiduciariamente», esto es, aquellos en los que la relación jurídica entre un activo y el titular de derechos reales solo puede explicarse a partir de un negocio fiduciario; únicamente en ese evento la restricción sería útil y armónica con los postulados del derecho privado.

Pero si el propietario pleno, diciéndose fiduciante, pretende transmitirse a sí mismo la propiedad fiduciaria, en realidad no puede predicarse la existencia de transferencia alguna. De hecho, luce impensable que el propietario pleno se obligue para consigo mismo a transferirse un dominio ahora limitado, o lo que es peor, que con su sola intervención se bifurque su patrimonio en tantos patrimonios distintos como activos posea.

Expresado de otro modo, si el fiduciante es el mismo fiduciario, los bienes que integran su haber lo hacen en virtud de un título y/o modo antecedente, distinto del fideicomiso civil (por vía de ejemplo, un contrato de compraventa sumado a la tradición, o la prescripción adquisitiva de dominio, por el tiempo de ley, precedida de la posesión), de modo que no puede realmente afirmarse que posea bienes «fiduciariamente», o al menos no sin ocultar la realidad preexistente al referido fideicomiso.»⁸

5. Cómo se pudo observar, en el caso *sub júdice* no nos encontramos frente a uno de tales eventos en los que el deudor es, a la vez, fiduciante y fiduciario, escenario en el que, conforme a la ley y la jurisprudencia, el embargo decretado y materializado sería procedente, como no lo sería el levantamiento objeto de inconformidad.

6. Nótese que en la Escritura Pública contentiva del aludido negocio fiduciario, el aquí ejecutado, Jaime Umaña Díaz, en calidad de “*constituyente*”, entregó a Mauricio Umaña Camacho, en su papel de “*propietario fiduciario*”, “*el derecho de dominio y posesión sobre el inmueble descrito (...) a título de “PROPIEDAD FIDUCIARIA o FIDEICOMISO”*”, para que, “*a los dos (2) años después de fallecido el constituyente*”, lo restituyera “*a favor de los fideicomisarios Nobora Maritzza Camacho de Umaña y Mauricio Umaña Camacho*”.

De tal manera, emerge evidente que el señor Umaña Díaz se desprendió de dicha propiedad, para que, acaecida la referida condición, se transfiriera pleno a sus beneficiarios, razón por la que, era claro, no poseía los bienes -ni siquiera fiduciariamente- debido a que tal ejercicio le pertenece al propietario fiduciario. Ergo, el embargo practicado, no solo no debió decretarse, sino que tenía que levantarse ante la petición realizada por este último.

⁸ Cfr. CSJ Sentencia STC13069-2019, reiterada en STC4117-2023.

7. Erró el quejoso al afirmar que “*la constitución de un fideicomiso civil es una mera limitación a la propiedad, más no una extinción de la misma en cabeza del constituyente*”, y que, por lo tanto, aquella “*no sale del patrimonio*” de este último hasta el “*cumplimiento de la condición*”, así como que es embargable, de cara a lo dicho en la Sentencia STC13069-2019 por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, habida cuenta que en esta -de ninguna manera- se sentó una posición en tal sentido, pues, tal dislate no podía desprenderse, ni de las normas procesales y sustanciales traídas a colación, ni del precedente jurisprudencial aludido, el que -dicho sea de paso- fue ratificado recientemente (Cfr. CSJ STC4117-2023) sin registrar variación alguna.

8. Consecuencia de lo anterior es que se confirmará el auto apelado, y se condenará en costas al inconforme.⁹

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., **CONFIRMA** el auto de fecha y procedencia ya conocidas, y condena en costas al recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de **\$800.000,00. Líquidense** Previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹⁰,

Adriana Ayala Pulgarín

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

⁹ Cfr. Numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

¹⁰ Link expediente digital: [11001310302120130021702](#).

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal – Responsabilidad Civil extracontractual
DEMANDANTE	Ramiro Bejarano Guzmán
DEMANDADO	Enrique Gómez Martínez y Mauricio Gómez Escobar (Q.E.P.D.)
RADICADO	11001 31 03 021 2020 00184 04
PROVIDENCIA	Auto interlocutorio 080
DECISIÓN	Ordena practicar la prueba decretada
FECHA	Ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Tribunal a proveer sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del señor Mauricio Gómez Escobar (Q.E.P.D.) en contra del auto de 2 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de esta ciudad, por medio del cual cerró el debate probatorio, denegó la práctica de un medio de suasorio y la valoración de otro de acuerdo con un hecho sobreviniente.

I. ANTECEDENTES

1. El togado deprecó que fuera requerida la Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz para que, en cumplimiento del oficio 556 y de lo ordenado en el auto OPV186 emitido por la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de los hechos y conductas de la Justicia Especial para la Paz – JEP, comisione a un grupo de funcionarios de Policía Judicial con el fin de que adelante la diligencia de acceso y consulta de los archivos relacionados con la solicitud.



A la par, impetró que el testimonio de Laude José Fernández Arroyo fuera valorado en atención al hecho acaecido durante el trámite del proceso, referente a que celebró un acuerdo con la Fiscalía en el que aceptó que interceptó ilícitamente comunicaciones de abogados, sindicalistas y empresarios. Esa solicitud la elevó en consideración a que en el presente asunto se debate la legalidad de las actividades desplegadas por el demandante en el periodo en que fungió como Director de Inteligencia del DAS¹.

2. Mediante la providencia censurada, el *a quo* no accedió a tales súplicas por catalogarlas improcedente. Resaltó que en el proveído de 12 de septiembre de 2022 se concluyó que no se tenía certeza de la existencia de los archivos por los cuales se indagaba y afirmó que no se había decretado la aludida inspección.

Agregó que el objeto del presente proceso no versa sobre la legalidad o no de las actividades de inteligencia del DAS y, por ello, no acogió el hecho sobreviniente evocado por el censor.

En consecuencia, declaró precluida la etapa probatoria y fijó fecha para llevar a cabo la audiencia en la que recibiría las alegaciones de las partes para proferir sentencia seguidamente².

3. Inconforme con esta determinación, el mandatario del señor Mauricio Gómez Escobar (Q.E.P.D.) interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación. Sostuvo que sí fue ordenado ese medio suasorio y por ese motivo el Juzgado libró el oficio 556; por tanto, catalogó esa determinación como vulneradora tanto del debido proceso como del derecho de defensa.

Sumó a sus alegaciones que omitir la oportunidad de practicar pruebas es causal de nulidad y que en el auto de 12 de noviembre de 2022 no se

¹ PDF 0316SolicitaOficioPendienteTrámite.

² PDF 0326 AutoSeñalaFechaART.372CGpynoAccedeaSolicitudddo.



concluyó la inviabilidad de la comisión anotada pues lo dicho en aquella oportunidad es que no se hiciera de manera directa por el Despacho, en atención a que, en principio, debía informarse si existían documentos relacionados sobre seguimientos o perfilamientos al Dr. Álvaro Gómez Hurtado a cargo del extinto DAS y, en segundo lugar, si fue durante el tiempo en que el demandante ejerció la titularidad.

Agregó que no se trata de una inspección judicial puesto que no cuenta con la participación del despacho. Explicó que la confusión radicó en que la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP iba a llevar a cabo esa actuación con la policía judicial para remitir, posteriormente, un informe escrito de lo acontecido en esos registros, en aras de ponerlos a disposición del Juzgado 21 Civil del Circuito de esta ciudad, tal como fue decretado y ordenado.

Respecto del hecho acaecido con el testigo Fernández Arroyo, aseveró que esa valoración le da respaldo a las excepciones de mérito pues pretende determinar si las interceptaciones realizadas por los funcionarios del extinto DAS se produjeron mientras lo presidía el demandante.

4. Por su parte el demandante, luego de hacer un recuento de lo acontecido, alegó que el mecanismo vertical no era procedente porque la prueba de oficiar a la JEP no fue negada y se ordenó en su oportunidad, aun cuando no se hubiese obtenido respuesta.

5. Resuelta el recurso de reposición, fue concedido el de apelación en el efecto devolutivo³, el cual no fue oportunamente abonado a este Despacho por parte de la Secretaría de la Corporación.

³ PDF 0158 OficioNo544 Fiscalía Genera.



II. CONSIDERACIONES

En el caso bajo estudio se aprecia que mediante auto proferido en audiencia de 30 de marzo de 2022, el *a quo* negó la inspección judicial solicitada por los demandados en atención a que en el numeral 3.5. de la sección probatoria indicaron que “*los archivos de la entidad fueron objeto de distintas maniobras dirigidas a desaparecer la información que en ellos reposaba*”; no obstante, en su lugar, ordenó oficiar a la Agencia Nacional de Inteligencia con el fin de que informara si existen o no archivos sobre seguimientos o perfilamientos por parte del extinto DAS al señor Álvaro Gómez Hurtado (Q.E.P.D.), durante el periodo en que fue director el aquí demandante, conforme se dispuso para la petición consagrada en el acápite 3.5. – precitado⁴.

En ese numeral se previó oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que rindiera un informe, previa verificación de los procesos surtidos o en curso, frente a las chuzadas del extinto DAS y de las inspecciones judiciales a los documentos de esa entidad en los que se hubiese encontrado evidencia sobre análisis de inteligencia a las columnas de Álvaro Gómez Hurtado y de las maniobras de desaparición de éstos⁵.

Por esa razón, el 1º de abril de 2022, se libraron los oficios:

- 0544, a través del cual se le solicitó a la Fiscalía General de la Nación informar “*si en alguno de los procesos surtidos o en curso por la muerte violenta del DR. ALVARO GOMEZ HURTADO (q.e.p.d.) se ha realizado inspecciones judiciales en los archivos del extinto D.A.S. donde se haya encontrado evidencia de que este organismo de inteligencia había ordenado hacer análisis de inteligencia a diario en la columna del DR. ALVARO GOMEZ HURTADO (q.e.p.d.)*”⁶.

⁴ PDF 0156Grabación20220330; Min. 1’04”00”.

⁵ PDF 0156Grabación20220330; Min. 54”12”.

⁶ PDF 0158 OficioNo544 Fiscalía Genera.



- 0554, en el que se comunicó a la Fiscalía General de la Nación para que rindiera informe, *"previo verificación de los procesos surtidos o en curso por las chuzadas del extinto DAS, de las inspecciones judiciales a los archivos de la referida entidad en las que se haya encontrado evidencia de que se hacía análisis de inteligencia a columna de Álvaro Gómez Hurtado y de que los archivos de la entidad fueron objeto de distintas maniobras dirigidas a desaparecer la información que en ellos reposaba"*⁷.

- 0556, por medio del cual se le explicó a la Agencia Nacional de Inteligencia que debía rendir informe sobre la existencia o no de archivos a *"seguimientos o perfilamientos por parte del extinto DAS, al DR. ÁLVARO GÓMEZ HURTADO (q.e.p.d.) durante el periodo de que fue director el aquí demandante (periodo desde el 24 de agosto de 1994 a 17 de enero de 1996)"*⁸.

Posteriormente, en auto de 12 de septiembre de 2022, refirió la juzgadora de primer grado que, en providencia OPV-186 de 20 de mayo de 2022, la JEP, en relación con el oficio 556, había dispuesto lo que a continuación se cita:

"AUTORIZAR a la DIRECCIÓN NACIONAL DE INTELIGENCIA y al ARCHIVO GENERAL DE LA NACION para que procedan a dar trámite favorable a las solicitudes de consulta y acceso a los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS contenida en las consideraciones de esta providencia judicial, para lo cual se deberá dar cumplimiento estricto a los protocolos de seguridad necesarios para las actividades de acceso y consulta de la información vigente, conforme a lo ordenado en el parágrafo 1º del artículo 1º del Decreto 1303 de 2014' (a.207)"⁹
(Negrilla por fuera del texto original).

De igual manera, manifestó que la Dirección Nacional de Inteligencia – DNI envió la comunicación 2-2022-1245, en atención al radicado DNI 1-2022-1041, a través de la cual permitió:

⁷ PDF 0168 Oficio No 554 Fiscalía.

⁸ PDF 0170 OficioNo556 DNI.

⁹ PDF 0288 ResuelveSolicitudesyOficiar.



"(...) [T]ener acceso y consulta[r] los archivos de inteligencia y contrainteligencia y gastos reservados del extinto DAS y para el efecto se dispuso de los días 2, 3, 4, 8 y 9 de agosto de 2022 (a. 210), fecha en las cuales se encontraba suspendido el proceso, lo que se les hizo saber mediante correo el 15 de junio de los corrientes (a 215)." ¹⁰.

También explicó que la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP, en providencia OPV-229 de 22 de junio de 2022, aceptó la participación del señor Ramiro Bejarano en la inspección de los documentos del DAS, prenotados, *"(...) en cumplimiento de los ordenado en el Auto OPV-186 de 2022, en el marco del cumplimiento de lo establecido en el numeral 10 del apartado de consideraciones de esta decisión"* y rechazó la solicitud que elevó tendiente a consultar los archivos del extinto DAS por no mediar una actuación judicial (a. 221)¹¹.

En el mismo sentido, a través de oficio 202202011103 de 22 de julio de 2022, el magistrado Parra Vera de la Sala de Reconocimiento de Verdad de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP, *"solicitó respetuosamente al Despacho la aclaración respecto a la practica de la inspección judicial ordenada mediante Auto OPV-186 de 2022"*¹².

Al respecto, la Juzgadora de primera instancia dilucidó que no había decretado la inspección judicial implorada por la parte demandada, determinación que fue recurrida, mantenida por el inferior y confirmada por esta superioridad. A su vez, expresó que, en su lugar, *"se decretó por el Despacho: 'oficiar a la Agencia Nacional de Inteligencia con el fin de que informe si existe o no archivos sobre seguimientos o perfilamientos por parte del extinto DAS al señor Álvaro Gómez Hurtado (q.e.p.d.), durante el periodo en que fue director el aquí demandante"*.

De modo similar puntualizó que por no tener certeza de la existencia de los archivos de perfilamiento y seguimiento no previó ninguna inspección

¹⁰ PDF 0288 ResuelveSolicitudesyOficiar.

¹¹ PDF 0288 ResuelveSolicitudesyOficiar.

¹² PDF 0288 ResuelveSolicitudesyOficiar.



ni consulta a documento alguno¹³. Lo cual le fue comunicado tanto a la JEP¹⁴, como al DNI¹⁵.

Por otro lado, en auto OPV-429 la JEP de 23 de septiembre de 2022, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas de la JEP señaló que la Dirección Nacional de Inteligencia remitió a esa Sala el oficio 0556 por medio del cual el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá pidió un informe sobre la existencia o no de archivos sobre seguimientos o perfilamientos por parte del extinto DAS al Dr. Álvaro Gómez Hurtado (Q.E.P.D), durante el periodo en que fue director el señor Ramiro Bejarano.

Asimismo, advirtió que para dar cumplimiento, en decisión OPV-186 de 20 de mayo del citado año, ordenó a la Unidad de Investigación y Acusación (UIA) de la JEP *“la comisión de un grupo de funcionarios de Policía Judicial, para que, en el término de veinte (20) días hábiles (i) adelantara la diligencia de acceso y consulta de los archivos solicitados por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá D.C. y (ii) presentara un informe de dicha diligencia”* e hizo un recuento de lo sucedido, incluida la última información enviada por el mencionado estrado judicial, en la que señaló no haber ordenado ninguna inspección ni consulta de los archivos de inteligencia.

En vista de lo sucedido previó la cancelación de la actuación decretada en auto OVP 186 de 2022¹⁶ y, consecuentemente, emitió el oficio SRVR 13342 que así lo comunicó al *a quo*¹⁷.

Ahora bien, en auto de 16 de diciembre del año pasado, mediante el cual el juzgado de instancia ordenó requerir a varias entidades para que dieran

¹³ PDF 0288 ResuelveSolicitudesyOficiar.

¹⁴ PDF 0298 OficioNo.1300JEP2020-0184.

¹⁵ PDF 0300 Oficio1301DNI 2020-0184..

¹⁶ PDF 0302 Auto OPV 429 – Cancela inspección judicial decretada mediante Auto OPV 186 de 2022. OficioNo544 Fiscalía Genera.

¹⁷ PDF 0303 OFICIO SRVR No. 13342 AUTO OPV – 429 de 2022.



respuesta a lo solicitado por el mismo, se guardó silencio en relación con el medio suasorio precitado¹⁸.

Debido a ello, el recurrente petitionó que se requiriera a la Unidad de investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz para que dicha entidad "**comisione a un grupo de funcionarios de Policía Judicial para que adelante la diligencia de acceso y consulta de los archivos relacionados con la solicitud**" e impetró la valoración del dicho del testigo Laude José Fernández con miramiento en la celebración del preacuerdo con la Fiscalía, de octubre de 2021¹⁹.

El juzgado en la providencia materia de censura no accedió a la referida solicitud, aduciendo que al respecto ya se había pronunciado mediante auto del 12 de septiembre de 2022 en el cual se había hecho un recuento de lo actuado por la entidad y que además, dentro de este proceso no se había decretado ninguna inspección judicial y por ello la comisión pretendida no era procedente.

Frente a lo anterior, es de señalar que de la decisión adoptada por el Juzgado de primera instancia en manera alguna se avizora que se haya negado la práctica de la prueba, como lo aduce el inconforme, pues del estudio minucioso del expediente en relación con el decreto y práctica de este puntual medio probatorio, se puede evidenciar que en efecto el mismo fue decretado, solo que modificando el modo de recaudo de los documentos que se pretendían arrimar al legajo, negando la inspección judicial solicitada para en su lugar disponer oficiar a Agencia Nacional de Inteligencia a fin de que informara "*si existe o no archivos sobre seguimientos o perfilamientos por parte del extinto D.A.S., al Dr. ALVARO GOMEZ HURTADO (q.e.p.d.), durante el período de que fue director el aquí demandante (período desde el 24 de agosto de 1994 a 17 de enero de 1996.*", emitiendo para tal fin el Oficio 0556 de fecha 1 de abril de 2022.

¹⁸ PDF 0311 AutoOrdenaRequerir Entidades.

¹⁹ PDF 0316 SolicitaOficioPendienteTrámite.



Ahora bien, en relación con la actuación que se surtieron por parte de las entidades encargadas de la custodia y conservación de los archivos del extinto D.A.S., para dar respuesta a la solicitud del juzgado de conocimiento y que se han reseñado anteriormente en esta providencia, es fácil colegir que se escapaban del control y resorte del *a quo*, pues la forma o el procedimiento interno que disponga una entidad estatal para dar respuesta a una solicitud de una autoridad judicial, corresponde exclusivamente a la misma, sin que pueda imponerse por parte de aquélla la manera de recaudar la información requerida, conforme lo aquí acontecido, pues emerge diáfano que la información solicitada por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, en su oficio 0556 de fecha 1 de abril de 2022, se debía suministrar previo cotejo exhaustivo de los archivos que reposan en las dependencias encargadas de su custodia y conservación, por tal motivo estima esta Sala Unitaria que las razones aducidas por el Juzgado de conocimiento para negar la comisión pretendida por la parte demandante para el recaudo de dicha prueba fue absolutamente legal y válida, pues al no haberse decretado ninguna inspección judicial en el presente asunto, mal podría comisionarse a funcionarios de Policía Judicial para que recaudaran la información solicitada, ya que tal determinación le competía adoptarla a los guardianes de tales archivos.

Lo anteriormente relatado conlleva necesariamente a que se concluya que en la providencia de fecha 2 de febrero de los corrientes, no se negó ni el decreto de una prueba o de la práctica de la misma y por contera, tal providencia no era pasible del recurso de alzada interpuesto por la parte demandada y concedido por el *a quo*, conforme lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 321 del C. G. del P. y así se declarará en la parte resolutive de esta decisión.

Al margen de lo anterior, este Despacho no puede pasar por alto la falta de claridad en las comunicaciones que se cursaron entre el Juzgado de conocimiento y las entidades encargadas de suministrar la información



solicitada y entre ellas entre sí, lo cual impidió la incorporación exitoso de la probanza decretada.

Al respecto es de señalar que conforme se había reseñado anteriormente, la Dirección Nacional de Inteligencia al recibir el Oficio 0556 de fecha 1 de abril de 2022, lo remitió para lo de su competencia a la Sala de Reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, quien mediante auto OPV-186 de fecha 20 de mayo de 2022 y previa verificación de los requisitos legales, autorizó a la Dirección Nacional de Inteligencia y al Archivo General de la Nación para darle trámite favorable a la petición, para lo cual ordenó a la *"... UNIDAD DE INVESTIGACION Y ACUSACIÓN de la Jurisdicción Especial para la Paz que comisione a un grupo de funcionarios de Policía Judicial, para que, en el término de veinte (20) días hábiles, (i) adelante la diligencia de acceso y consulta de los archivos relacionados con las solicitudes analizadas por la Sala en los numerales 13, 14, 19, y 20 de la presente providencia, y (ii) presente un informe de dicha diligencia, poniendo a disposición de ésta Sala copias de la documentación recuperada"*.

En cumplimiento de lo anterior la Dirección Nacional de Inteligencia, dispuso los días 15, 19, 20, 21 y 22 de septiembre de 2022 para efectuar el acceso y consulta de los archivos de inteligencia, contrainteligencia y gastos reservados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS, remitiendo el Oficio 103-65.1 al Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, solicitándole confirmación de la asistencia a la diligencia de acceso y consulta de archivos, cuando, como quedó ya establecido, la misma no había sido ordenado por la JEP ni lo había solicitado el Juzgado de conocimiento, momento a partir del cual, como se avizora en el expediente, se suscita un cruce de información entre el Juzgado y dicha entidad, en la cual el primero de los mencionados sin mucha claridad le informa después de varias comunicaciones que no ha decretado ninguna Inspección Judicial y por ello no intervendrá en esa diligencia, información esta que dada su ambigüedad conllevó equivocadamente a que la Sala de Reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los



hechos y conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz mediante auto OPV-429 del 23 de septiembre de 2022, dispusiera "... *CANCELAR la diligencia de inspección judicial decretada mediante Auto OPV-186 de 2022, relacionada con la solicitud de acceso analizada por la Sala en los numerales 19 y 20 de la parte resolutive al auto OPV-186 de 2022*", refiriéndose a la solicitud del Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá.

En tal virtud, y como quiera que conforme a lo reseñado la mencionada prueba no fue posible de recaudar por las inconsistencias de las comunicaciones citadas y dado que dicho medio probatorio guarda total relación tanto con las pretensiones de la demanda como con las excepciones propuestas por la parte demandada, teniendo en cuenta que fue solicitada y decretada dentro de la oportunidad procesal correspondiente y además en garantía del derecho al Debido Proceso y de Defensa que le asiste a las partes dentro del presente asunto, se dispondrá su incorporación en esta instancia previo a desatar el recurso de alzada formulado en contra de la sentencia de primer grado, para cuyo efecto se ordenará oficiar a la Sala de Reconocimiento de verdad, de responsabilidad y de determinación de los hechos y conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz, para que dentro del término improrrogable de veinte (20) días, suministre a esta Corporación la información requerida en el Oficio 0556 del 1 de abril de 2022, remitido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá.

Respecto de la valoración del testimonio de Laude José Fernández, resulta incontestable que no se especifican los efectos de su autoincriminación en el presente asunto, en lo atinente al actuar del señor Ramiro Bejarano Guzmán durante la Dirección del DAS.

Hágase remembranza de los pilares que sustentan las pretensiones, las cuales se enfilan a verificar si el señor Bejarano Guzmán ejecutó las acciones de i) intimidación a los señores Fernando Botero Zea y Santiago Medina, así como a otros testigos, para que no declarasen en contra el



expresidente Ernesto Samper Pizano; ii) adelantar seguimientos al señor Álvaro Gómez Hurtado (Q.E.P.D.) e iii) involucrarse con su asesinato.

De modo que en este punto no le asiste razón al apelante, amén de no haber hecho uso oportuno de la oportunidad para pedir pruebas ante esta instancia, conforme al numeral 3º del artículo 327 del Código General del Proceso.

Precítese que no podía admitirse la adhesión del señor Enrique Gómez a la alzada formulada por el mandatario de su primo, debido a que la misma se prevé para las apelaciones de sentencia en las que se surte la admisión del recurso.

Incluso, sus motivos de inconformidad fueron expuestos de manera extemporánea toda vez que el numeral 3º del canon 322 del C.G.P. preceptúa que "(...) Resuelta la reposición y concedida la apelación, **el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.**", y se sabe que quien promovió el mecanismo de alzada fue el mandatario del señor Mauricio Gómez Escobar (Q.E.P.D.).

Por consiguiente, no se le dará trámite a esa censura.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DC, en Sala Civil de Decisión,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el proveído de 2 de febrero del cursante, proferido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: ORDENAR oficiar a la Dirección Nacional de Inteligencia y a la Sala de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación



de los Hechos y Conductas de la Jurisdicción Especial para la Paz para que, en estricto acatamiento del proveído de 30 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro de los veinte (20) días siguientes al recibo de esta comunicación:

"Informe si existe o no archivos sobre seguimientos o perfilamientos por parte del extinto DAS al señor Álvaro Gómez Hurtado (Q.E.P.D.), durante el periodo en que fue director el señor Ramiro Bejarano Guzmán, esto es, entre el 24 de agosto de 1994 a 17 de enero de 1996. De ser el caso, describa con precisión cada uno de ellos y se remita la copia respectiva que así lo sustenta."

Lo anterior, en aplicación de lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con el numeral 2º del canon 327 del C.G.P.

TERCERO: Por secretaria líbrense los oficios prenotados.

CUARTO: DENEGAR la adhesión a la alzada, planteada por Enrique Gómez Martínez, de acuerdo con los argumentos previamente expuestos.

QUINTO: ORDENAR a la Oficina de Reparto de la Secretaría de la Sala Civil de esta Corporación que efectúe el respectivo abono de esta actuación.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada



Firmado Por:
Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
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: **be01479a51bd8614149facc263b77417f55727008d80db06d6d975194bfae220**

Documento generado en 08/09/2023 04:59:08 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación : 11001 31 03 021 **2022 00478** 01.
Clase : Pertenencia.
Ejecutante : María del Pilar Pulido de Garzón y otro.
Ejecutados : Indeterminados.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de 31 de enero de 2023 a través del cual, el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá, D.C., rechazó la demanda.

ANTECEDENTES:

1. La *a quo* mediante el proveído censurado, rechazó la demanda de pertenencia del epígrafe, al considerar que, *“la presente acción se instaura con el ánimo de adquirir por prescripción extraordinaria de dominio de los bienes inmuebles que hacer parte de uno de mayor extensión distinguido con matrícula inmobiliaria 50C-35398, de cuyo Certificado Especial expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos, se extrae que ‘inexistencia de pleno dominio*

y/o titularidad de derechos reales sobre el mismo” -bien baldío-, no dando lugar a sus adquisición por prescripción.”¹

2. Dentro del término legal concedido la apoderada de la parte actora formuló recurso de reposición y en subsidio apelación, los que sustentó, básicamente en que el bien de mayor extensión no es baldío conforme lo certificó la Defensoría del Espacio Público.

3. El 8 de junio siguiente, la jueza de primera instancia, decidió mantener la decisión recurrida y concedió la alzada.

CONSIDERACIONES:

1. El numeral 4 de artículo 375 del Código General del Proceso, establece que la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público, y literalmente ordena: “[e]l juez rechazará de plano la demanda o declarará la terminación anticipada del proceso cuando advierta que la pretensión de declaración de pertenencia recae sobre bienes de uso público, bienes fiscales, bienes fiscales adjudicables o baldíos, cualquier otro tipo de bien imprescriptible o de propiedad de alguna entidad de derecho público.”. Y el artículo 675 del Código Civil consagra que «[s]on bienes de la unión todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales carecen de otro dueño».

2. En relación con esta exigencia, la Corte Constitucional puntualizó que “el juez debe llevar a cabo una interpretación armónica y sistemática de las diferentes normas existentes en torno a tan específico asunto, tales como los artículos 1º de la Ley 200 de 1936; 65 de la Ley 160 de 1994, 675 del Código Civil, y 63 de la Constitución Política, sin desconocer que existe una presunción *iuris tantum* en relación con la naturaleza de bien baldío, ante la ausencia de propietario privado registrado, pues tal desconocimiento lo puede llevar a incurrir en un defecto sustantivo por

¹ Cfr, archivo PDF 0004 cuaderno principal, expediente digital.

*aplicar una regla de manera manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable*²

3. De la revisión de las diligencias, se advierte que, a pesar de que los inmuebles objeto de la acción de pertenencia hacen parte de aquel de mayor extensión N° 50C-35398, también lo es que cada uno, conforme lo certifica la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, tiene un folio de matrícula inmobiliaria independiente, así el ubicado en la carrera 110 No. 20 C – 78, Interior 1 tiene asignado el N° 50C-1093928 y el localizado en la carrera 110 No. 20 C – 78, Interior 3, el N° 50C-1172197, y por ende, el estudio de si se tratan de bienes baldíos o privados debe hacerse es sobre dichos bienes.

A este punto, se destaca que, el numeral 4, inciso 2, del artículo 375 del estatuto procesal general en cita, no autoriza rechazar la demanda cuando el juez tenga indicios o falta de certeza de que el bien raíz objeto de la pretensión de usucapión pueda corresponder a uno de los allí señalados. Es necesario, como corresponde para toda decisión judicial, tener prueba suficiente. De otro modo, se impide o cercena el derecho de acceso a la Administración de Justicia del ciudadano, sin cabal respecto del derecho al debido proceso.

En este caso, se torna imperativo en la fase probatoria, obtener pronunciamiento de las autoridades distritales, sobre la naturaleza de los predios cuya usucapión se demanda; pero, además, puede ordenarse al actor agotar cargas probatorias conforma a los artículos 167 y 169 del C. G. P. Es oportuno memorar que la citada norma 375, numeral 4, no impone forzosamente rechazar siempre la demanda; nótese que también dispone *“la terminación anticipada del proceso”* cuando se determine la imprescriptibilidad.

² Sentencia T-548 de 2016.

Así las cosas, se debe revocar el auto impugnado, y en su lugar, ordenar a la juez *a quo* para que proceda a calificar la demanda en aras de emitir una nueva providencia que resuelva sobre la admisión o inadmisión del referido libelo.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la Sala Civil del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido el 31 de enero de 2023, por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de esta ciudad. En su lugar se dispone que la *a quo* proceda a calificar la demanda, resuelva sobre la admisión o inadmisión del referido libelo.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta actuación por no aparecer comprobada su causación.

TERCERO: Devuélvase las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 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: **849d3fed335b35a75c314087972178728010b57d8b6a237f09cbеееа6b505e6a**

Documento generado en 21/09/2023 02:39:49 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 DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

Asunto. Proceso Verbal (Responsabilidad Civil Contractual) promovido por la sociedad Crew Garage S.A.S. y otra en acumulación contra la Compañía Suramericana de Seguros S.A.S., hoy Seguros Generales Suramericana S.A.

Rad. 22 2019 00576 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 de 9 de agosto de 2023, según acta N° 21 de la misma fecha.

Se resuelve el recurso de apelación que interpusieron los apoderados judiciales del extremo demandante, principal y acumulada, Crew Garage S.A.S. y Mery Yolanda Campos Castro, contra la sentencia que profirió el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá el 7 de diciembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

1. El representante Legal de la sociedad Crew Garage S.A.S., señor Jorge Alexander Atehortúa Forero, a través de apoderado judicial, formuló demanda contra Seguros Generales Suramericana S.A., con el fin de que se declare el siniestro de la póliza N°9000000153526, y en tal sentido se le condene al pago de “\$473.076.000”, correspondiente a la cobertura total a cargo del amparo por el hurto del vehículo de placas EIV-613 asegurado, y que se presentó el 16 de mayo de 2019.

De igual manera, pidió que le condene al pago costas y agencias en derecho y de “\$226.924.000” por concepto de perjuicios y que incluyen los intereses desde la citada calenda hasta la fecha en que se efectúe el pago, junto con su correspondiente indexación en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio.

2. Como fundamento de las anteriores pretensiones manifestó que luego de que ocurrió el aludido hurto, presentó la correspondiente reclamación el 7 de junio de 2019 en las instalaciones de la demandada; que también interpuso la correspondiente denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, donde informó que el vehículo le fue hurtado en inmediaciones de la *“carrera 72 bis con calle 78 en la ciudad de Bogotá”*, donde fue interceptado por dos sujetos que se desplazaban en una motocicleta de alto cilindraje, uno de ellos le apuntó con un arma de fuego obligándolo a salir del vehículo y, enseguida, emprendió la huida.

Señaló que la aseguradora omitió la respuesta en el término dispuesto en el artículo 1080 del Código de Comercio, razón por la que radicó la queja correspondiente en la Superintendencia Financiera de Colombia. No obstante, luego de 2 meses la demandada objetó la reclamación con fundamento en que *“no están demostrados los hechos que rodearon la desaparición del vehículo de placas EIV-613”*, argumento que la entidad vigilante encontró ajustadas, a pesar que tales *“inconsistencias nunca han existido y que la aseguradora no ha indicado supuestamente cuales son”*.

3. Admitida la demanda y notificada la aseguradora enjuiciada, se opuso a la totalidad de las pretensiones, por vía de las defensas de mérito, así:

3.1. ***“Inexistencia de siniestro indemnizable bajo la póliza de seguro de autos Plan Autos Global N°900000153526 expedida por Seguros de Vida Suramericana S.A. – Ausencia de Acreditación de Hurto”***, pues la parte demandante no acreditó la ocurrencia del siniestro en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio ni en cumplimiento de las condiciones generales de la póliza de seguros. Lo anterior, por cuanto si bien se aportaron documentos relativos a la noticia criminal, los mismos son *“informativos que no tienen en sí mismo valor probatorio y los demás están direccionados a acreditar la propiedad”*.

3.2. **“Improcedencia de indemnización de los perjuicios pretendidos y del reconocimiento de los intereses moratorios previstos en el artículo 1080 del Código de Comercio en favor del aquí demandante por no estar acreditada la existencia del siniestro en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio”**, habida cuenta que en virtud a que no se acreditó el siniestro ni la cuantía de la pérdida, no es posible pretender la declaratoria de un incumplimiento por parte de la aseguradora, como tampoco el reconocimiento de intereses moratorios sobre el importe del valor a ser indemnizado.

3.3. **“Reducción de la indemnización por incumplimiento de la obligación de salvamento y de evitar la extensión de la pérdida a cargo del asegurado una vez ocurrido el siniestro”**, porque en el hipotético caso de proferir una sentencia condenatoria a su representada, se debe tener en cuenta la conducta omisiva del demandante al momento del siniestro para tasar el monto de la indemnización, de acuerdo con el contenido de los artículos 1074 y 1078 del Código de Comercio.

3.4. **“Sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la póliza de seguros de autos Plan Autos Global N°900000153526”**, para el evento de encontrar la afectación del seguro, es preciso aplicar todos los límites, exclusiones y condiciones particulares de la póliza de seguros que tomó Crew Garage.

3.5. **“Genérica”**, de encontrarse probada alguna otra excepción, se dé aplicación a lo dispuesto en el artículo 287 del Código General del Proceso.

4. A través de proveído de 11 de febrero de 2021, el juzgado de conocimiento accedió a la acumulación del proceso verbal N°2020-00313 que adelantó en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá la señora Mery Yolanda Campos Castro contra Seguros Generales Suramericana S.A. y Crew Garage S.A.S., donde solicitó que se declare que ésta incumplió el *“contrato de mutuo comercial”* y el *“contrato de prenda sin tenencia”*, sobre el vehículo de placas EIV-613.

Así mismo, pidió que se declare que Crew Garage amparó el citado automotor y que Seguros Generales Suramericana S.A. actuó como

aseguradora; que es la señora Mery Yolanda beneficiaria en la póliza; que entre los riesgos asegurados está el “HURTO”, conforme a las condiciones generales de la póliza; que la aseguradora incumplió con las obligaciones derivadas de ella al “NO realizar el pago de la indemnización”, la que al 7 de enero de 2020 ascendía a \$265 millones por concepto de capital insoluto del crédito otorgado al tomador de la póliza y \$79.500.000 por intereses causados, más lo correspondiente a los intereses moratorios desde el 7 de febrero de 2020.

Como fundamento de las anteriores pretensiones informó que su representada suscribió contrato de mutuo comercial con Crew Garage S.A.S. por valor de 265 millones de pesos, y para garantizar su pago, el contrato de prenda abierta sin tenencia sobre el vehículo de placas EIV613 modelo 2015, Marca Nissan GT-R Premium Edition – TP 3800 CC V6T servicio particular, el que se inscribió en la Secretaría de Movilidad de Bogotá.

Agregó, que los contratos se hallan incumplidos porque el vehículo no se encuentra en custodia del deudor prendario, pues fue objeto de hurto y a pesar de que se interpuso la denuncia correspondiente ante la Fiscalía General de la Nación, la también demandada aseguradora objetó la reclamación de “*manera escueta*”, a pesar que la póliza que adquirió y pagó Crew Garage en calidad de tomador ampara un valor de 473 millones de pesos, incluido el amparo por “*hurto*”.

5. Notificado el extremo demandado, la sociedad Crew Garage S.A.S. guardó silencio.

Por su parte, el apoderado judicial de Seguros Generales Suramericana S.A. se opuso a las pretensiones en ese litigio y promovió como medios exceptivos los que denominó:

“Inexistencia de la obligación indemnizatoria reclamada, ante la falta de demostración del riesgo asegurado y su cuantía”, en la medida que no se encuentra probada la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida bajo la delimitación de la póliza adquirida, a pesar que es posible acudir a cualquier medio probatorio y sin que resulte suficiente la denuncia por hurto formulada ante la Fiscalía General de la Nación.

“La beneficiaria de la póliza debe demostrar el interés asegurable, elemento esencial del contrato de seguro”, por cuanto es preciso que acredite el interés asegurable indirecto que le asiste para reclamar la indemnización, para lo cual, primero debe demostrar la existencia y vigencia del crédito conferido al tomador de la póliza y que además la pérdida del bien asegurado representa para ella un potencial riesgo de pérdida en su patrimonio.

“Improcedencia de los intereses moratorios reclamados”, habida cuenta que la reclamación presentada a la aseguradora adolece de la demostración de la ocurrencia del siniestro y su cuantificación, lo que significa que la objeción a la misma se encuentra fundada.

“La cobertura otorgada por la póliza se encuentra circunscrita a las condiciones especificadas en la misma”, porque en el caso de conceder las pretensiones de la demanda con base en la cobertura de la póliza, será necesario tener en cuenta el monto y la extensión de la responsabilidad asumida por la aseguradora *“definiendo en concreto cuál de los perjuicios por los cuales se profiera condena contra la demandada se encontraban amparados...”*

“Límite máximo del valor asegurado”, porque la condena que se imponga deberá obedecer al límite del monto asegurado en la póliza, tal como lo prevé el artículo 1079 del Código de Comercio, en la medida que el contrato de seguro no se puede constituir como una fuente de ganancia.

“Otras exclusiones pactadas en la póliza y declaración de excepciones de oficio”, en caso de estar probadas y acorde al contenido de los artículos 1056, 1077 y 1061 del Código de Comercio y el clausulado, condicionado, amparos y exclusiones correspondientes a la póliza Auto Global N°90000153526, conforme lo prevé el artículo 282 del Código General.

6. Encontrándose los procesos principal y acumulado, adelantados hasta la misma etapa procesal, mediante proveído de 9 de junio de 2022, se dispuso fijar la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso y una vez agotado el trámite respectivo, la instancia culminó con sentencia donde la jueza de conocimiento resolvió:

PRIMERO. ACCEDER A LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS de la demandada acumulada relacionadas en los numerales primero al quinto, en el siguiente sentido:

1.1. *DECLARAR que el demandado en acumulación CREW GARAGE S.A.S. incumplió los contratos de mutuo y prenda celebrados con la señora MERY YOLANDA CAMPOS CASTRO.*

1.2. *DECLARAR que CREW GARAGE SAS actuó como tomadora de la póliza de seguro de vehículos PLAN AUTO GLOBAL No. 900000153526, amparando el vehículo de placas EIV613 y que la compañía de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A actuó como aseguradora, siendo la señora MERY YOLANDA CAMPOS CASTRO designada como beneficiaria.*

1.3. *DECLARAR que dentro de los riesgos asegurados póliza de seguro de vehículos PLAN AUTO GLOBAL No. 900000153526 se amparó el "HURTO", de conformidad con lo establecido en las condiciones generales.*

SEGUNDO. *ACCEDER a las pretensiones de condena, relacionadas en la demanda acumulada únicamente contra la demandada acumulada Crew Garage S.A.S., en el siguiente sentido:*

2.1. *CONDENAR a Crew Garage S.A.S. a pagar la suma de \$265.000.000 por concepto de capital, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima comercial (art. 884C. Co.) generados desde el 3 de octubre de 2019 y hasta que se produzca el pago total. En punto de la condena en concreto, los réditos en cuestión al 7 de diciembre de 2022 fecha en que se dicta la presente providencia, ascienden a \$210.161.811,86, para un total entre capital e intereses de mora, de \$ 475.161.811,86.*

Se adjunta liquidación(...)

TERCERO. *En lo demás, se deniegan las pretensiones, para precisar, elevadas en la demanda principal, y a las restantes de la demanda acumulada.*

CUARTO. *Condenar en costas de esta instancia a la parte actora principal y en acumulación, Crew Garage SAS y Mery Yolanda Campos en favor de la aseguradora demandada. Liquidense por la secretaría del Despacho, teniendo en cuenta como agencias en derecho la suma de \$10.000.000*

Así mismo, se condena en costas a Crew Garage SAS como demandada en el trámite acumulado, a favor de la demandante Mery Yolanda Campos. Liquidense por la secretaría del Despacho, teniendo en cuenta como agencias en derecho la suma de \$10.000.000.

*La decisión se notifica en estrados. La parte actora en la demanda principal y acumulada, interpone recurso de apelación contra la sentencia y expone sus reparos concretos. **AUTO:** se concede la alzada en el efecto suspensivo, por Secretaría vencido el término regulado en el artículo 322 del C. G. del P., remita el link del expediente a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, para lo de su cargo.*

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma el acta que la contiene por la titular del Despacho. El contenido de la audiencia queda grabado en mensaje de datos en el CD anexo.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De manera inicial encontró configurados los presupuestos procesales y estableció el problema jurídico frente a la demanda inicial y acumulada; para resolverlo, realizó un recuento de las pretensiones del asunto relativas al contrato de seguro y efectuó algunas precisiones al respecto y concluyó que asunto no se cumplió con la carga probatoria de demostrar la ocurrencia del siniestro con el propósito de afectar la póliza de seguro, en razón a que si bien se presentó denuncia del hurto del vehículo asegurado, dicho hecho no constituye por si solo plena prueba, como así lo ha determinado la jurisprudencia.

Frente a la demanda acumulada, en lo que respecta a la aseguradora, afirmó que acontece la misma situación relatada, debido a la ausencia de prueba del siniestro, por ende, no es posible afectar la póliza; sin embargo, en lo que corresponde a la demandada Crew Garage SAS, encontró probada la existencia de los contratos de prenda y mutuo que suscribió con la demandante que acá acumuló pretensiones.

Respecto del contrato de prenda, adujo que de conformidad con el artículo 1171 del Código de Comercio se prevé que el depositario responderá por la custodia y conservación de la cosa, pese a ello la sociedad ya no detenta el resguardo de la garantía; y, en cuanto al mutuo, la deudora no ha efectuado el pago de la suma a la que se comprometió por el valor de \$265.000.000.

Adicionó que, si bien el hurto es una causa extraña que en principio liberaría al deudor del compromiso de custodia y preservación, el hecho delictual que produjo su despojo no se encuentra acreditado circunstancia por la que, junto al incumplimiento de la obligación, Crew Garage es responsable contractualmente.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

1. Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante en los dos procesos, principal y acumulado, interpusieron recurso de apelación.

1.1. La sociedad Crew Garage S.A.S. aseguró que: **i)** sí se acreditó la ocurrencia del siniestro pues, además de todo el acervo probatorio, se

aportó la entrevista del representante legal de la sociedad, donde resaltó que desplegó todas las actuaciones concernientes al delito de hurto del cual fue víctima e indagó a la aseguradora respecto de otros documentos necesarios pero ésta no hizo mención a otros; que con la denuncia se acredita el siniestro, que se trasladaron cargos que no le corresponden al asegurado como lo es el de verificar o acreditar quienes fueron los sujetos que le hurtaron el vehículo, a pesar de que se está frente a un hurto violento.

ii) Que la Juzgadora de primera instancia no efectuó un análisis del material probatorio, por el contrario, basó su decisión en pronunciamientos jurisprudenciales que no subsumen los supuestos facticos develados en la demanda y, además, desconoció las condiciones de la póliza en la que se establece que la acreditación del siniestro puede ser de manera judicial o extrajudicial sin que sea dable atribuir cargas probatorias que no le corresponden al afectado.

1.2. De otro lado, el apoderado de la señora Mery Yolanda Campos, en suma, señaló que no existió una adecuada valoración probatoria y si bien es innegable que la copia del denunciado no es suficiente para probar la ocurrencia del siniestro, lo cierto es que al interior del plenario se encuentran los medios de convicción que demuestran la ocurrencia del hurto del vehículo de placas EIV 613, para ello, señaló que la entrevista efectuada por la firma ajustadora (Forseti) al señor Alexander Atehortúa Forero es congruente con el interrogatorio de parte rendido y con lo consignado en la denuncia.

Agregó que la empresa Forseti no logró recaudar más pruebas que desvirtuaran los hechos por los cuales se afectó la póliza, de igual forma la aseguradora no consiguió justificar de manera válida la objeción al pago de la indemnización a que tiene derecho por la ocurrencia del hurto, a más que fue valorada de manera indebida la prueba relacionada con la copia de la investigación penal en la que se demuestra que su archivo se da por la imposibilidad de determinar quién es el sujeto activo de la conducta punible.

Señaló que tanto la aseguradora como la empresa ajustadora cuentan con la capacidad para objetar las reclamaciones en el evento de la afectación de las pólizas, pese a ello en el asunto no justificaron de manera fáctica la objeción al pago de la indemnización a la que tiene derecho por la ocurrencia

del siniestro por hurto del rodante en cuestión, la que se acreditó en el transcurso del proceso.

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 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 Sala se reclama.

Propósito para el que se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso en cuanto prevé que el Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante único, en este caso la parte demandante en el principal y acumulado, sin perjuicios de las decisiones que deba adoptar de oficio en los casos previstos en la Ley. Por tanto, en razón a que los reparos de ambos demandantes se contraen a la demostración la ocurrencia del siniestro se resolverán en conjunto dichos reparos

2. El contrato de seguro no está definido por la ley comercial, pero las características principales que lo distinguen las contempla el artículo 1036 del Código de Comercio, conforme al cual el de seguro es consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva; cuyos elementos esenciales los constituyen el interés y riesgo asegurable, la prima y la obligación condicional del asegurador, al tenor del artículo 1045 *ibidem*, en el que intervienen como partes el asegurador, persona jurídica, que asume los riesgos, con arreglo a las leyes y reglamentos, y el tomador, persona que, obrando por cuenta propia o ajena, se los traslada.

El asegurado, en los seguros de daños, es la persona cuyo patrimonio puede resultar afectado, directa o indirectamente, por la materialización de un riesgo, es el titular del interés asegurable, elemento esencial de contrato cuya concepción ha variado de estar ligado inescindiblemente al objeto

asegurado, a la existencia de *“una relación de naturaleza patrimonial, siempre y cuando, claro está, devenga lícita”*¹, que se hace *“visible en general a través de la relación jurídica correspondiente, como, por ejemplo, cuando se asegura en concepto de propietario, usufructuario, arrendatario, depositario, etc.”*².

Así parte fundamental del contenido de la póliza de seguro³, es la identificación plena de los bienes que conforman lo asegurado, para poder hacer efectivo el cubrimiento en caso de siniestro, como acaeció en este negocio. Documento⁴ que, en el sub lite, indica que las calidades de tomador, asegurado y beneficiario concurren en la parte demandante.

3. Por demás, aunque no se identificó en la demanda, la acción aquí tramitada se ubica en el campo de la responsabilidad civil contractual, toda vez que con ella, el convocante en su calidad de asegurado y la demandante acumulada en calidad de beneficiaria, persiguen por parte de la compañía aseguradora demandada, la declaratoria del incumplimiento el contrato de seguros contenido en la póliza No. 900000153526, puesto que, a su decir, pese a la ocurrencia del siniestro o realización del riesgo asegurado, se niega a pagar la indemnización consecuente, como lo previenen los artículos 1054 y 1072 del Estatuto Comercial.

Así, al tenor del artículo 1077 del Código de Comercio, le compete a la parte actora demostrar no solo la ocurrencia del siniestro, sino además de ello, la cuantía de la pérdida sufrida. De igual manera, es de la incumbencia de la parte aseguradora, acreditar los hechos excluyentes de su responsabilidad, como así también lo impone el artículo 1677 del Código General del Proceso, al consagrar que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

4. En este asunto, no hay discusión respecto de la existencia del contrato de seguro, su vigencia y la presentación en tiempo del reclamo,

¹ Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. *Contratación mercantil y contratos comerciales. Módulo de aprendizaje autodirigido*, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2012, pág. 144.

² *Afirmación de Garrigues*, citado por Luis Benítez de Lugo Raimundo en *Tratado de Seguros*, Vol. 1 pág. 252, Madrid 1955.

³ Núm. 5 Art. 1047 C.Cio

⁴ 001ExpedienteDigital201900576- Folio 36 digital

el problema jurídico recae frente a la demostración de la ocurrencia del siniestro por hurto, que no halló demostrado la funcionaria de primera instancia y cuya configuración afirman los recurrentes se acredita con la denuncia penal, la versión del representante legal de la demandante principal ante el ajustador y su interrogatorio de parte.

4.1 Para resolver ese puntual aspecto, debe tenerse en cuenta que, conforme lo sostiene la Corte Suprema de Justicia⁵ “...*en materia de seguros, prima la voluntad de las partes plasmada en la póliza, entendida como una unidad integral de la cual forman parte tanto las condiciones particulares como las generales establecidas.*”

Si ello es así, es necesario acudir de manera inicial a las condiciones generales y particulares que deben dar cuenta no solo de la forma de efectuar la reclamación sino también de los documentos que se debían aportar para tal propósito. Para el caso, en el Archivo 020 y 021 reposan los documentos que contienen las mencionadas condiciones. Así, en el primer archivo citado en cuanto a la indemnización y pago de la reclamación se puede leer:



Es decir, que a tono con lo que previene el artículo 1077 del Código de Comercio, el asegurado debía demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, para ese propósito, tenía que acompañar a la reclamación la prueba de la propiedad del vehículo, la denuncia penal y los demás “**documentos**” que fuesen necesarios para demostrar la ocurrencia y la cuantía, como así se lee en la estipulación No. 10 de las condiciones generales.

⁵ CSJ. Sent. Cas Civ. SC 003 de 25 de enero de 2008. Exp. 05001-3103-013-2001-00171-01

Cuando reclames, deberás presentar el carro asegurado para inspección por parte de SURA, así como la versión de los hechos por parte del conductor y acompañar la reclamación de los siguientes documentos:

- a) Prueba sobre la propiedad del carro o de tu interés asegurable en el mismo (tarjeta de propiedad o licencia de tránsito; en caso de no encontrarse ésta a nombre tuyo, contrato de compraventa o traspaso autenticado, anterior al inicio de vigencia del seguro).
- b) Copia de la denuncia penal, si es el caso.
- c) Los demás que sean necesarios para demostrar la ocurrencia y cuantía.



De lo anterior se infiere que no bastaba como prueba del siniestro la mera denuncia penal, sino que se tenían que aportar otros **documentos** que fuesen necesarios para demostrar no solo la ocurrencia sino también la cuantía.

Ahora, si bien la póliza limitó la demostración de los citados requisitos a la prueba documental, entendida ella como “*los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, contas cinematográficas, discos grabaciones, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo*”, conforme a la relación no taxativa que de esa prueba hace el artículo 243 del Código General del Proceso, la Sala considera que existiendo libertad probatoria tanto el siniestro como la cuantía podía el interesado acreditarlos mediante cualquier prueba.

Y esa carga probatoria, al tenor del artículo 167 ibidem, se encontraba en cabeza del reclamante del seguro, tomador y/o asegurado, quien estaba en obligación, no de demostrar quienes fueron los sujetos que le hurtaron el vehículo, pues ello era carga de la Fiscalía, pero sí aportar los elementos de prueba que condujeran a acreditar lo que vertió en su denuncia o al menos lo que expuso frente a la funcionaria ajustadora de la compañía aseguradora.

En este asunto, como prueba principal del hecho originador de la reclamación (hurto), se tienen los siguientes elementos demostrativos:

i) Denuncia presentada por el señor Jorge Alexander Atehortúa Forero, representante legal de la compañía Crew Garage S.A.S., ante la Fiscalía General de la Nación el 23 de mayo de 2019⁶, donde relató las

⁶ 001ExpedienteDigital201900576- Folio 6 digital

circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hurto vehículo de placas EIV613 modelo 2015, Marca Nissan GT-R Premium Edition – TP 3800 CC V6T servicio particular.

ii) Aviso de siniestro ante la compañía aseguradora de 17 de mayo de 2019⁷; reclamación recibida por la empresa Suramericana de 7 de junio de 2019⁸ y su correspondiente respuesta en la que niega el amparo por falta de prueba en los hechos que rodearon la desaparición del vehículo⁹.

iii) Audios de entrevistas realizadas por la firma Forseti Ajustadores al asegurado y a su beneficiaria, informe del caso y fotografías¹⁰; **iv)** copia de los contratos de mutuo y prenda¹¹; **v)** documentos del expediente 201902622 de la Fiscalía General de la Nación¹² y **vi)** interrogatorios de parte¹³.

4.1.1 Del anterior acervo, se tiene que, si bien fue presentado la copia de la denuncia radicada por el representante legal de la sociedad Crew Garage, se tenía que acreditar elementos adicionales que no provinieran del propio denunciante afectado, como por ejemplo demostrar que el día de los hechos salió de su establecimiento de comercio, taller o lavadero, se dirigió hacia su apartamento a dejar una maleta y que de allí salió rumbo al municipio de Tocancipá, tarea que bien pudo cumplir aportando los videos de su establecimiento, conforme se comprometió con la ajustadora de la aseguradora, el de su edificio, los videos públicos de las vías y, si dicha tarea le quedaba muy difícil, porque como se afirmó el de establecimiento estaba dañado y los públicos por el paso del tiempo se borraron, la prueba testimonial también le servía para demostrar “*la sustracción del bien de la esfera de dominio y custodia del sujeto pasivo.*”

⁷ 011Anexo5

⁸ 001ExpedienteDigital201900576- Folio 11 digital

⁹ 001ExpedienteDigital201900576- Folio 11 digital

¹⁰ 076 Grabaciones/085ImágenesInformeDeAjuste/086-1InformeCaso2019 397CrewGarage/087-2ImágenesyAnexosInformeAjustador

¹¹ 03 Expediente11001310303220200031300Acumulado /C01Cuaderno1 /01DemandaAnexos/ fol 34 y 38

¹² 095ArchivoActivo110016101626201902622-1

¹³ 079AudienciaArt372C.G.PProcesoN.11001310302220190057600-20220810_100112-Meeting Recording

Lo anterior, en razón a que en materia civil a nadie le es permitido cumplir con la carga probatoria a través de su propio dicho y si bien impera el principio de la buena fe contenido en el artículo 83 de la Carta Política, lo cierto es que la presunción allí contenida no resulta suficiente para los propósitos del seguro acá en discusión, toda vez que al tenor de lo previsto en su contenido además de la denuncia penal, el interesado debía aportar otros elementos de prueba que diesen cuenta de la materialización del ilícito, porque como lo sostiene la jurisprudencia:

“... el siniestro de hurto es susceptible de probarse por cualquier medio de prueba idóneo, conducente y eficaz demostrativo de la sustracción del bien de la esfera de dominio y custodia del sujeto pasivo.

En cuanto a la denuncia formulada ante las autoridades competentes en cumplimiento del deber legal de denunciar los delitos de los cuales se tenga noticia (artículo 27 de la Ley 600 de 2000)¹⁴, acto efectuado bajo gravedad del juramento y generatriz de consecuencias en el ámbito jurídico penal, corresponde al juzgador apreciar el marco de circunstancias concreto para determinar su mérito probatorio con los restantes elementos de convicción.

*Sobre este tópico la Sala, señaló la carencia de aptitud probatoria de la “copia de la denuncia presentada ante las autoridades competentes por la sustracción de bienes (...) **que en manera alguna puede considerarse como prueba extrajudicial e idónea del derecho pretendido, no sólo porque no permite establecer –con certeza y fidelidad– que el riesgo ciertamente se materializó –en la medida en que se trata de la denuncia formulada por el propio asegurado**”¹⁵. (se destaca)*

Sobre la misma materia, la Corte Constitucional¹⁶ al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 69 de la Ley 906 de 2004, norma que entre otros consagra los requisitos de la denuncia, expresó que: *“El acto de denuncia tiene carácter informativo en cuanto se limita a poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigar, la perpetración de una conducta presumiblemente delictuosa, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó y de los presuntos autores o partícipes, si fueren conocidos por el denunciante.”* Y agrega que:

Son dos los parámetros para determinar el fundamento de una denuncia: (i) Que los hechos revistan las características de un delito, se trata de una exigencia que hace referencia a aspectos meramente descriptivos de la conducta, sin que su constatación involucre elementos valorativos. Es un concepto que responde a lo que en la teoría clásica del delito se ha

¹⁴ Ahora artículo 67 de la Ley 906 de 2004

¹⁵ CSJ Sentencia del 27 de agosto de 2008 Exp. 11001-3103-022-1997-14171-01

¹⁶ Corte Const. Sent. C-1177 de 2005

denominado tipo objetivo, concepto que involucra elementos puramente descriptivos, es decir aquellos componentes de la conducta asequibles a la percepción sensorial, sin que en esa constatación se ingrese en terrenos valorativos. Lo que conduce a afirmar que para la estructuración de este primer elemento de fundamentación basta con que el funcionario investigador constate que la conducta que denuncia se encuentra descrita como delito, perseguible de oficio, sin que le sea permitido ingresar en la consideración de aspectos valorativos. (ii) El segundo parámetro de fundamentación atañe a la suficiente motivación de la denuncia acerca de la existencia del hecho. La expresión “siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo” (Art. 250 CP), impone al denunciante una carga informativa que permita inferir razonablemente que el hecho denunciado efectivamente existió.”

Entonces, si bien Sala no pretende rebatir la ocurrencia o no del hurto, como lo afirma la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en el pronunciamiento en cita, sí le corresponde apreciar el marco de circunstancias concreto para determinar el mérito probatorio con los restantes elementos de convicción y, en esa tarea fácilmente se concluye que ellas no son suficientes para demostrar el acaecimiento del siniestro.

Al efecto se tiene que confrontada la versión que se ofreció por el denunciante a la Fiscalía varias de sus afirmaciones resultan discordantes con las declaraciones rendidas ante la firma ajustadora y el interrogatorio de parte rendido ante el Juzgado de primera instancia, así como circunstancias de tiempo, modo y lugar que no resultan claras de frente a los petitum.

Nótese que en el relato de los hechos ante la Fiscalía¹⁷, señaló que lo hurtado fue el vehículo de placa EIV613 y un celular; que no llamó a la línea 123 ni recibió asesoría por parte de la patrulla del cuadrante; que no existían cámaras de seguridad en el sitio; que el vehículo no se encontraba pignorado y que el tiempo presentado entre la comisión del hecho y la interposición de la denuncia fue de 6 horas.

En la entrevista ofrecida a la firma de ajustadores Forseti¹⁸, comentó que, pignoró a una señora el vehículo en virtud de una negociación comercial; que junto con el automotor le fue sustraído un celular Samsung Note s9; que una vez ocurrido el suceso no acató en

¹⁷ 001ExpedienteDigital201900576- Folio 6 digital

¹⁸ 086-1InformeCaso2019 397CrewGarage

llamar a la policía y sólo se comunicó con su apoderado; que en Colombia solo hay 30 carros de ese tipo y que los repuestos solo se compran en Miami -Estados Unidos.

En el interrogatorio de parte rendido¹⁹, señaló que dio en prenda de garantía el vehículo hurtado a la señora Mery Yolanda Campos, en atención a una negociación comercial por valor de \$200.000.000; que la denuncia fue realizada días después; que su celular también fue hurtado; que una vez llegó a su casa llamó al abogado, a la policía y a Sura, pero que la llamada al call center de la Policía no se concretó; que la denuncia fue presentada de manera virtual al día siguiente; que desconoce cuántos vehículos de las mismas características al sustraído existen y que no ha solicitado la cancelación de la matrícula del Vehículo.

Como puede verse, mientras en la denuncia señaló que el vehículo no se encontraba pignorado, en las versiones siguientes manifestó que sí, a su vez, informó que el tiempo en que radicó la denuncia fue de 6 horas, sin embargo, se encuentra acreditado que fue 6 días después de la ocurrencia del hecho, así se extracta de la correspondiente prueba aportada con la demanda donde se lee que ella se instauró el 23 de mayo de 2019, por hechos acaecidos el 16 del mismo mes y año.

De otra parte, no es usual que, ante la magnitud del robo y en atención a las características particulares del vehículo, en cuanto a su valor, estilo llamativo y las pocas unidades que puedan existir en Bogotá, no se acudiera de manera inmediata a las autoridades de policía para que emprendiera los protocolos para la ubicación y recuperación, más aún cuando el vehículo hurtado no es un modelo común que pase desapercibido al tratarse de carro deportivo de alta gama, diferenciable de la generalidad de los demás rodantes que transitan las calles bogotanas, por ende, fácilmente detectable por las cámaras de seguridad del distrito apostadas en distintas calles de la ciudad²⁰.

¹⁹ 079AudienciaArt372C.G.PProcesoN.11001310302220190057600-20220810_100112-Meeting Recording

²⁰ <https://scj.gov.co/es/emergencias/centro-comando-control-comunicaciones-y-c%C3%B3mputo-c4>

Otro aspecto que también llama la atención es que aún no se haya solicitado la cancelación de la matrícula del vehículo, sin que el hecho que la aseguradora no hubiese efectuado el pago esperado sea una justificante válida, así como tampoco lo es la expectativa de la recuperación del rodante, ello puesto que la anulación del registro es un trámite pasible de ser reversado.

De esta manera, queda demostrado que los elementos probatorios con que se pretende respaldar la denuncia penal provienen de la versión del mismo denunciante inicialmente ante la Fiscalía, luego ante la compañía ajustadora y posteriormente la versión que dio en el trámite de este proceso, es decir, a parte de las declaraciones rendidas por la misma víctima no existe otra evidencia de la perpetración del acto delictual, es decir, no se adujeron las pruebas testimoniales de los familiares de la víctima, véase que en su exposición señaló que después del robo una vez llegó a su vivienda se comunicó con su señor padre y, adicionalmente convive con su esposa; de otra parte, el silencio adoptado frente al cierre de la investigación penal aumenta aún más la brecha frente al hecho que se quiere probar.

Al respecto de esto último, en el informe presentado por el ente investigativo señaló de manera textual que *“Teniendo en cuenta lo anterior, no se tiene ningún elemento que permita establecer con claridad la responsabilidad de alguna persona en especial, ni tampoco se tiene algún Elemento Material Probatorio que nos permita identificar o individualizar al o a los sujetos activos de la acción que nos ocupa”*.

4.1.2 Ahora de aceptarse la imposibilidad del interesado de acreditar mediante otro tipo de pruebas el siniestro, por no haber quedado ninguna evidencia del hurto, ni de la preexistencia del vehículo, ni de la ruta por la que trasegó el denunciante el día de los hechos, bien por la ausencia de videos que lo captaran o de testigos que diesen fe de lo por él narrado y que, en esas condiciones, sólo se tuviera la mencionada denuncia como prueba del siniestro, lo cierto es que el Tribunal observa que en este asunto tampoco se probó su cuantía, como pasa a verse:

4.2. En este asunto se pidió que se condenara a la compañía aseguradora al pago de “\$473.076.000”, correspondiente **a la cobertura total a cargo del amparo por el hurto del vehículo de placas EIV-613 asegurado**, más “\$226.924.000” por concepto de perjuicios y que incluyen los intereses desde la fecha en que ocurrió el hurto, 16 de mayo de 2019 y hasta la fecha en que se efectúe el pago, junto con su correspondiente indexación, en los términos del artículo 1080 del Código de Comercio.

Sobre la cuantía del siniestro, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia²¹ sostiene que:

En los contratos de seguros contra daños, el valor de la prestación a cancelar por parte del asegurador se fija generalmente por la declaración unilateral del beneficiario, delimitando así el tope máximo que aquél debe pagar en caso de siniestro, y la base para el cálculo de la prima entre otros aspectos, que ha de sufragar el tomador, cumpliendo además otras muy importantes funciones como la de servir de guía para establecer la presencia de infraseguros o supraseguros; por lo que ha de colegirse que en este evento la suma objeto de amparo difiere del valor asegurable, y que el monto de la prestación depende del quantum efectivo del perjuicio patrimonial sufrido, el que como es lógico deducir corresponde acreditar al tomador, salvo cuando se trate de valor admitido.

En este orden de ideas, queda claro, entonces, que de darse la aludida condición, la estipulación de la “suma asegurada” no significa que por fuerza el asegurador tenga que pagarla en su totalidad, puesto que como se dejó anotado líneas atrás, la cuantía de esta prestación depende de la entidad real y de la incidencia del daño a consecuencia del siniestro.”

4.1.3 Para el caso, dentro de la condiciones particulares de la póliza, Archivo 021CondicionesParticulares, en el ítem que corresponde a la información básica del vehículo se estipuló que el valor total asegurado ascendía a la cantidad de \$ 473.076.000,00, que fue el monto que la parte demandante pidió, empero, en el acápite de la cobertura del seguro, por hurto al carro-pérdida total- dentro del valor límite o suma asegurada se estipuló que sería su valor comercial. Enseguida, en la página 3 de 5 se lee:

²¹ CSJ. Sent. Cas Civ. SC 003 de 25 de enero de 2008. Exp. 05001-3103-013-2001-00171-01

“El tomador o asegurado debe mantener actualizado el valor del vehículo asegurado, en caso de una reclamación, la indemnización estará sujeta al análisis del valor real de la pérdida, de acuerdo con las condiciones generales y particulares de la póliza hasta por el valor comercial del vehículo, la suma indemnizada nunca excederá el valor asegurado.” (negrita fuera del texto original).

Cláusula ratificada en las condiciones generales, Archivo 020CondiiconesGeneral.pdf, cuyo contenido es el siguiente

✔ **6.3** Para las coberturas de daños y hurto

El valor asegurado corresponde al valor comercial del carro para lo cual se utilizará como referencia el que aparece registrado en la guía de valores “Fasecolda”. Cuando SURA vaya a pagar una indemnización comparará este valor con los valores comerciales del mercado al momento del siniestro y se indemnizará de acuerdo a éste, sin que supere el valor referencia que aparece en carátula.

Este valor es independiente del de los accesorios que se encuentren asegurados.

El valor asegurado de dichos accesorios corresponde al que indique la factura si son nuevos, o al que se determine en la inspección si son usados.

Si se presentan diferencias entre el valor referencia de la carátula y el valor comercial, donde éste último es menor en el momento del siniestro, se procederá a la devolución proporcional de la prima.

SURA nunca pagará más del valor referencia de la carátula al momento del siniestro.



! Recuerda que es tu deber informar a SURA cualquier variación en el valor comercial de tu carro, la cual deberá ser aceptada por SURA

Por tanto, para reclamar el valor asegurado que ascendía a la cantidad de \$ 473.076.000,00, le correspondía a la parte demandante acreditar que ese era el valor comercial del vehículo, o que por ser mayor debía satisfacerse con el monto máximo asegurado, cosa que no hizo.

Al efecto nótese, que la reclamación de dicha suma se soportó en el juramento estimatorio regulado por el artículo 206 del Código General del Proceso, estimación que no constituye entonces un simple formalismo, sino que se erige en un verdadero medio de prueba, en tanto que, de no ser objetado por el demandado 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.

Pero acontece que acá la parte demandada objetó ese juramento estimatorio, como así aparece en el archivo 002ConstestaciónDemanda.pdf, de ahí que a la parte demandante le correspondía allegar al plenario prueba contundente de la causación de los perjuicios que invocó, cuantía del siniestro, aspecto que omitió, puesto que como ya se vio, conforme a la literalidad de la póliza la cobertura del seguro por hurto se estipuló que sería su valor comercial, sin superar el límite asegurado, aspecto que quedó desprovisto de la correspondiente prueba.

5. Entonces, si bien la Sala considera que del todo no se puede desechar la denuncia, porque allí reposa lo expuesto por el afectado bajo la gravedad del juramento y, además, conforme al contrato de seguro era un requisito que el demandante debía aportar en su reclamo, lo cierto es que de conformidad con el clausulado contractual el tomador o asegurado estaba también en la obligación de allegar otros elementos de prueba, que en cierto modo ratificaran lo allí expuesto, aspecto que no era de imposible cumplimiento porque nuestro código procesal consagra la libertad probatoria.

Con todo, aún si se obviara o superara lo anterior, lo cierto es que conforme a lo evidenciado se omitió la prueba de la cuantía del siniestro, la que no se satisfacía reclamando en total del valor asegurado, como ya se expuso.

6. Colofón de lo expresado se confirmará el fallo apelado, pero con las razones adicionales acá expuestas, y se condenará en costas al extremo apelante, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho en esta instancia, según lo consagrado en el numeral 1º, artículo 5º, del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de 7 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, dentro del asunto del epígrafe.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Por secretaría líquidense, incluyendo la suma de la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho en esta instancia, según lo consagrado en el numeral 1º, artículo 5º, del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

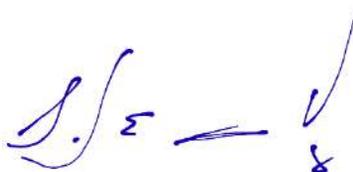
TERCERO. DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,

Los Magistrados,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

(ausente con justificación)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

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

Radicación : 11001 31 03 022 2020 00209 03.

Tipo : Ejecutivo.

Ejecutante : Omnilatam SAS.

Ejecutada : Ocbot Trading Estructurado SAS.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Se decide el recurso de apelación formulado por la sociedad ejecutada, contra el auto de 18 de agosto de 2021, a través del cual, el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, D.C., ordenó la “no” remisión de unos oficios ordenados por auto de 2 de junio de la misma anualidad, para levantar una medida cautelar y ratificó el decreto de esta última.

ANTECEDENTES

1. Por auto de 2 de junio de 2021 y con base en una solicitud realizada en tal sentido por la ejecutante, coadyuvada por la pasiva, el juzgado de conocimiento ordenó “*el levantamiento de la medida de embargo que recae sobre el inmueble identificado con folio 359-253.*”¹

2. Dicho pedimento señalaba que, “*en razón a las conversaciones que actualmente sostienen las partes en busca de un arreglo amigable que permita la consecución de un acuerdo de pago, las partes solicitan de mutuo acuerdo el levantamiento del embargo decretado sobre el inmueble (...) con matrícula inmobiliaria No. 359 – 253, sin que haya condena en costas para la demandante.*” Asimismo, exigía

¹ Cfr. Archivo: “017AutoLevantMedidaCautelar”

la entrega del correspondiente oficio al abogado de la ejecutante “*por ser parte de los requisitos indispensables para continuar con las negociaciones que actualmente se adelantan.*” y finalizaba especificando que “*el presente proceso NO se suspenderá o terminará, hasta tanto las partes presente -sic- un escrito en tal sentido ante el Despacho.*”.²

3. En memorial de 21 de julio de 2021, la ejecutante solicitó, “*por economía procesal, debido al incumplimiento de la sociedad demandada (...) DEJAR SIN VALOR Y EFECTO EL AUTO calendado el 2 de junio de 2021, por medio del cual el Despacho decretó el levantamiento de la medida de embargo del bien inmueble (...) cuyo desembargo a la fecha no ha sido perfeccionado. Consecuencialmente, se sirva ordenar el SECUESTRO (...) Téngase en cuenta que por Auto de misma fecha el Despacho ordenó seguir adelante la ejecución y debido a la falta de voluntad de la parte demandada de honrar las obligaciones*”.³

4. Con base en lo anterior, en el auto cuestionado de 18 de agosto siguiente, se dispuso “*por Secretaría NO se remitan los oficios a que haya lugar en cumplimiento del auto de junio 2 de los corrientes, debido a que se persiste en la practica -sic- de la cautela. Toda vez que no se ha levantado el embargo en cuestión, se ratifica el decreto de la cautela a la que hace referencia el mencionado auto.*”.

5. Inconforme, el apoderado judicial de la ejecutada presentó recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, para insinuar que no había suscrito el memorial con el cual se había solicitado el levantamiento de la mencionada medida cautelar, por lo que se trataba de un “*Fraude Procesal*”. Sin embargo, señaló que la orden allí impartida ratificaba un “*aparente negocio jurídico (...) quedando ejecutoriado la indicada orden*”, motivo por el que, no se podía desconocer la supuesta voluntad de las partes, ni desatender la ejecutoria del dicho acto jurisdiccional, ni el juez “*inmiscuirse en el negocio de los particulares*”. Criticó el que no se hubiese elaborado el respectivo oficio a tiempo, y que no se hubiere tramitado conforme a lo dispuesto en Decreto 806 de 2020.

Alegó, la configuración del anotado delito, en la medida en que no era cierto que su cliente se hubiese allanado a las pretensiones de la demanda, así como un “*cobro de lo no debido*”, lo que sustentaría en su oportunidad.⁴

² Cfr. Archivo: “014MemorialConjuntoFirmado”.

³ Cfr. Archivo: “023SolicitaOrdenarSecuestroyNoLevantarEmbargo”.

⁴ Cfr. Archivo: “028RecursoSubsidioReposicionApelacion”.

6. Desestimada la réplica horizontal, en la medida en que resultaba *“contradictorio que se hallan allegado varios escritos señalando que el memorial con el que la parte ejecutada se allanó a las pretensiones y se solicitó el levantamiento de la medida cautelar, no es real y no fue firmado por el representante legal de la entidad demandada, tratando de reabrir un debate ya concluido, pero en lo concerniente a los levantamientos de medidas cautelares, si desea que se mantengan las decisiones tomadas, queriendo desestimar así los efectos jurídicos que lo afectan pero manteniendo los que estima convenientes.”*, la juez de primer grado mantuvo su postura y concedió la apelación en estudio.

Argumentó, para esto, que no era el escenario para discutir la configuración de delitos, ni tampoco era la oportunidad para reabrir debates concluidos, en torno al fondo de la ejecución instaurada.

Indicó, además, que, había levantado la medida cautelar por causa de la petición elevada por la parte actora, en atención a lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 597 del Código General del Proceso, que exige el consentimiento de la contraparte, únicamente, para eximir a aquélla de la respectiva condena en costas y perjuicios.

Estimó, que, si bien, no debía intervenir en lo acordado por las partes -que no lo hacía- la suerte de la medida cautelar se encontraba en cabeza de la ejecutante, y no de la ejecutada, *“frente a lo cual lucía procedente y legal acceder a lo pedido”*, y aunque la providencia que dispuso el levantamiento quedó ejecutoriada, era *“claro que la materialización de esa orden quedó atada a que las partes dieran trámite al oficio de comunicación, conforme a lo acordado por los extremos procesales en el numeral 4 del memorial. Por lo tanto, y siendo que las partes acordaron que solo el apoderado del demandante podía retirar dicho oficio, cosa que nunca hizo, el levantamiento nunca fue perfeccionado y dado que la parte actora desistió de dicho acto procesal y el Juzgado aceptó el desistimiento, no puede en este momento solicitarse la ejecución de un auto que ya perdió efectos jurídicos, conforme a otra decisión adoptada”*.⁵

CONSIDERACIONES

1. El artículo 599 del Código General del Proceso, señala, que, desde *“la presentación de la demanda el ejecutante podrá solicitar el embargo y secuestro de bienes del ejecutado”*; a su

⁵ Cfr. Archivo: “032AutoResuelveReposicionNiegaYConcedeApelacion202000209(terminosok)”.

turno, el artículo 597 *ibídem* indica, que estos podrán levantarse “(s) *i se pide por quien solicitó la medida (así como que) se condenará de oficio o a solicitud de parte en costas y perjuicios a quienes pidieron tal medida, salvo que las partes convengan otra cosa.*”; finalmente, el canon 316 del mismo compendio normativo, destaca, que “(l) *as partes podrán desistir (entre otros, de los) actos procesales que hayan promovido.*”.

2. Revisado el escrito con el cual se solicitó el levantamiento de la medida de embargo decretada y practicada sobre le bien inmueble involucrado en este litigio, no se observó impedimento en torno a que -en caso de materializarse la dicha orden- no se pudiese desistir del pedimento o volver a solicitar su decreto, o situación similar -*vr. gr.*- en el evento en el que las partes no concluyeran positivamente las negociaciones anunciadas. Por el contrario, en el mismo escrito se especificó que el proceso no se suspendería ni terminaría, a menos que mediara solicitud en tal sentido, proveniente de los interesados.

Tampoco se trató de una transacción o conciliación que, aprobada por el despacho, contentiva de específicas condiciones en tales términos, le impidiesen al acreedor retractarse de la oportunidad que le otorgó a su deudora para honrar su obligación o eventualidad de tal linaje.

3. Si bien es cierto, no existe normatividad específica que regule la singular situación que se presentó en el caso *sub júdice*, no puede pasarse por alto que, al tenor de lo dispuesto en los numerales 1° y 6° el artículo 42 del Estatuto Procesal Vigente, el director del proceso debe “*Dirigir el proceso, velar por su rápida solución (...) adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal.*” así como “*Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.*”.

4. Así las cosas, ante la evidente ausencia de acuerdo entre las partes en cuanto al crédito cobrado, frente al que, inclusive, por auto de 2 de junio de 2021, se ordenó seguir adelante con la ejecución por el silencio de la obligada, la juzgadora de instancia, a petición de la parte ejecutante, podía proceder de la

forma que ahora se critica e, inclusive, en caso de haberse levantado efectivamente el embargo, haberlo decretado nuevamente y haber ordenado su comunicación, en tanto que, se itera, la ejecución continua vigente, por lo que la demandante contaba con la facultad otorgada en el artículo 599 *supra* referido y descartaba cualquier desatino en la conducta descrita.

5. La decisión adoptada por la *a quo* consultó la economía procesal referida; no se inmiscuyó en la voluntad contractual de las partes -pues esta no se registró, es más, el propio recurrente ahora la desconoce- ni mucho menos constituyó una actuación contraria a derecho.

6. Consecuencia de lo anterior es que se confirmará el auto apelado, y se condenará en costas a la inconforme.⁶

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., **CONFIRMA** el auto de fecha y procedencia ya conocidas, y condena en costas a la recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de **\$800.000,00. Liquidense** Previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁷,


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

⁶ Cfr. Numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

⁷ Link expediente digital: [11001310302220200020903](https://www.cjec.gov.co/portal/seguridadjuridica/11001310302220200020903).

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Proceso	Ejecutivo Singular.
Radicado N.º	11001 3103 022 2021 00288 01.
Demandante.	Promotora Clínica Zona Franca de Urabá S.A.
Demandado.	Axa Colpatria Seguros S.A.

1. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte ejecutante de la referencia, contra el auto de fecha 9 de junio de 2022, proferido por la Juez 22 Civil del Circuito de esta Ciudad, mediante el cual, resolvió revocar los autos de fecha dieciséis (16) de septiembre y dieciocho (18) de noviembre del dos mil veintiuno (2021), que correspondían al mandamiento de pago librado en el asunto de la referencia y al auto que lo corrige, para en su lugar, negar el mandamiento de pago deprecado.¹

2. ANTECEDENTES

2.1. Que mediante auto de fecha dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)², la Juez 22 Civil del Circuito de Bogotá libró mandamiento de pago a favor de la aquí impugnante PROMOTORA CLÍNICA ZONA FRANCA DE URABÁ S.A., con base en 201 facturas electrónicas aportadas por la demandante como base de ejecución contra la demandada referida.

¹ Asignado al Despacho por Acta Individual de Reparto de fecha 18 de octubre de 2022. Secuencia 8097. **Nota:** En algunos casos se puede alterar el orden para fallo, por asuntos temáticos, según el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, o por vicisitudes de cada trámite.

² Archivo 10 Cdo 1 Expediente J. 22 Cto

2.2. Que por auto adiado dieciocho (18) de noviembre del mismo año³, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 25 y 286 del C G del P., se corrigió el mandamiento de pago librado en fecha anterior, en el sentido de excluir las FS0000159209, FS0000248804, FS0000271424 y FS0000272929, FS0000309915, FS0000307761, dado que, con respecto de dichos títulos, se negó el mandamiento por cuanto no aparecen aceptadas por ningún medio (Art. 773 del Co. C.).

2.3. Notificado el extremo ejecutado, la demandada AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., a través de apoderado judicial y dentro de la oportunidad procesal pertinente interpuso recurso de reposición en contra las citadas decisiones manifestando que el demandante presentó 201 facturas electrónicas respecto de las cuales se resuelve librar mandamiento de pago contra Axa Colpatria por 178 de ellas y, niega por 23; se dice que las facturas se expidieron para el cobro de las obligaciones derivadas de servicios prestados a pacientes víctimas de accidentes de tránsito (SOAT), y las que se negaron la razón obedeció a no cumplir con los requisitos señalados en los artículos 773 774 del C de Co., pues se trata de títulos ejecutivos complejos que deben venir acompañados por varios documentos que no fueron aportados con el libelo. Y por ello, se dice que

“... la normatividad aplicable para el cobro de las obligaciones derivadas de la atención de pacientes víctimas de accidentes de tránsito a través del SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO (SOAT), solo son el Decreto 056 del 14 de enero de 2015 (que derogó en su totalidad el Decreto No. 3990 de 2007 y 967 de 2012), y por el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO 780 DE 6 DE MAYO DE 2016, dado que AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., es una compañía de seguros debidamente autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia para explotar el ramo de Seguro de Daños Corporales causados a las personas en accidentes de tránsito (SOAT) a través de la Resolución No. 390 del 14 de marzo de 1996, solamente le es aplicable dicho Decreto y no las normas sobre la factura de venta citadas como fundamentos de derecho en la demanda.”

Continúa diciendo

“solo en las siguientes siete (7) de las 178 facturas de venta sobre las cuales se libró mandamiento de pago y que fueron aportadas con la demanda, se acompañó una copia parcial (ni siquiera completa) del documento denominado FORMULARIO ÚNICO DE RECLAMACIÓN POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD POR SERVICIOS PRESTADOS A VÍCTIMAS DE EVENTOS CATASTRÓFICOS Y ACCIDENTES DE TRÁNSITO (FURIPS) (numeral 1. del artículo 2.6.1.4.2.20. del Decreto 780 de 2016), y además con el único propósito de tratar de acreditar el recibido de la factura por parte de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., pero

³ Archivo 16 Cdo 1 Expediente J. 22 Cto

no con el fin de conformar el título ejecutivo complejo con dicho formulario (que debería aportarse en su integridad), junto con el documento denominado "REPORTE DE EPICRISIS" que debió ser elaborado por la misma sociedad demandante (numeral 2.1. del artículo 2.6.1.4.2.20.) y la historia clínica o el resumen clínico de atención (numeral 2.2. del mismo artículo), los cuales son los documentos soporte que debe diligenciar y presentar a la aseguradora la IPS que atendió al paciente con base en el SOAT, y que constituye o forman parte de los títulos ejecutivos complejos que deben ser presentados como base de ejecución. "

Apunta la demanda señalando que de conformidad con lo normado en el Decreto Único Reglamentario No. 780 de 6 de mayo de 2016, que recopiló las normas sobre el Sistema de Salud en Colombia, entre ellas el Decreto 056 de 2015, por lo que:

"la IPS como es el caso de la PROMOTORA CLÍNICA ZONA FRANCA DE URABÁ S.A.S. funge en el contrato de seguro contenido en el SOAT como beneficiaria de la indemnización dentro de los límites asegurados y por las coberturas otorgadas en la póliza, y como tal deben acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantificación de la pérdida (art. 1077 del Código de Comercio) para obtener el pago de la indemnización respectiva por la atención de los pacientes víctimas de accidentes de tránsito amparados por el SOAT, que en este caso están claramente determinados por el artículo 2.6.1.4.2.20. del Decreto Único Reglamentario No. 780 de 2016"

Agrega,

"1.4. Quiere decir lo anterior, que los títulos ejecutivos base de ejecución para ejercer la acción ejecutiva frente a la aseguradora son TITULOS EJECUTIVOS COMPLEJOS, por lo cual la no presentación de todos los documentos indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio, tiene como efecto que NO se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 422 del C.G.P"

Finaliza el reparo explicando que

"... por tratarse de títulos ejecutivos complejos le corresponde al acreedor demandante demostrar y probar que efectivamente tiene en su poder todos los documentos necesarios para constituirlos, lo cual claramente no hizo, siempre tomando como base que cada SOAT afectado ES UN CONTRATO DE SEGURO, y como se señaló anteriormente el Decreto 056 de 2015 Y actualmente el DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO 780 DE 6 DE MAYO DE 2016 remite a las normas sobre dicho contrato en el Código de Comercio, todo lo relacionado con la reclamación, y especialmente al artículo 1077. Es decir, que además el demandante debe demostrar que radicó ante la aseguradora los documentos necesarios para entender formalizada la reclamación en la forma como lo exige el pluricitado artículo 1077 del Código de Comercio, para que de esta forma y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 1053 del mismo Código pueda acceder a la acción ejecutiva tomando como base el mérito

ejecutivo de la póliza de seguro, la cual debe estar aparejada de los documentos exigidos por la misma, o por las normas vigentes sobre las pólizas de SOAT.”

2.4. Mediante auto de data 9 de junio de 2022, se resolvió revocar los autos de fecha dieciséis (16) de septiembre y dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) y, en su lugar negar el mandamiento solicitado por la demandante y consecuentemente levantar las medidas cautelares decretadas, al considerar que

“...Ahora, cosa distinta es que la Ley hubiese legitimado a las IPS para reclamar la indemnización del seguro, ya que le prestó los servicios de salud al asegurado, entendiéndose en la práctica que el asegurado recibió de forma anticipada la indemnización, o parte de ésta, en forma de atención en salud, y por ello la IPS puede reclamar la indemnización en dinero en contraprestación. Pero el hecho de prestar los servicios de salud, por sí sólo no crea una obligación directa con la aseguradora, lo que genera la obligación de ésta última es la ocurrencia del siniestro amparado, el cual debe ser demostrado en los términos del artículo 1077 del Estatuto Comercial. Téngase presente que el artículo 2.6.1.4.2.2 del Decreto 780 de 2016, así como el artículo 195 numeral 4 del Decreto 663 de 1993 habilitan a las entidades prestadoras del servicio de salud a presentar las reclamaciones del siniestro acaecido, más en ningún momento quedan facultadas para cobrar de forma directa dichos servicios, ya que debe realizarse dicho cobro es por medio del contrato de seguros. En ese contexto, el artículo 2.6.1.4.2.20 del Decreto 780 de 2016, establece los documentos necesarios para la solicitud de pago.

...

Luego, sobresale que el primer documento que debe presentarse para solicitar el pago es el formulario de reclamación, lo cual vuelve a corroborar que la entidad prestadora de servicios de salud no se encuentra habilitada para facturar de forma directa a la aseguradora, los servicios prestados, sino que lo debe hacer por medio del contrato de seguros. Ahora, si bien es cierto que también se solicita el original de la “factura o documento equivalente” nótese que ella no se radica como un título valor puro y simple, sino como documento que hace parte integral de la reclamación para que sea reconocida la indemnización, de manera que está llamado a conformar un título ejecutivo complejo. Con todo lo expuesto, puede entonces decirse que las facturas presentadas como base de ejecución no son exigibles a la entidad ejecutada, ya que la demandante no es acreedora directa de ésta, y lo que la convertiría en acreedora es presentar la póliza de seguros en los términos del artículo 1053 del Código de Comercio, lo cual no hizo.

...

Por todo lo expuesto, se concluye que le asiste razón al recurrente al decir que los documentos allegados por sí mismos no prestan mérito ejecutivo, por lo que resulta procedente acceder a sus solicitudes y revocar totalmente los autos recurridos, para en su lugar, negar el mandamiento de pago solicitado”

De paso se debe indicar que, en la citada providencia, la Juez de conocimiento dejó constancia de que el demandado al momento de interponer el recurso de reposición remitió copia del mismo al ejecutante, cumpliéndose así con el traslado respectivo en la forma indicada en el parágrafo del artículo 9 del Decreto 806 de 2020, el que, vencido, la parte ejecutante guardó silencio⁴.

2.5. Inconforme con tal determinación, el mandatario judicial de la sociedad demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando, lo siguiente

“En el caso concreto, se tiene que a folios 49 al 2756 obran las facturas base de ejecución; si bien, que en el cuerpo de cada factura allegada para su ejecución no consta recibo (firma) por parte de la entidad accionadas; se tiene, que sobre cada factura para su cobro se allegó el soporte legal de cobro de cada una de estas, con sello de recibido de AXA COLPATRIA en cada factura y en otras en anexo denominado cuenta de cobro, lo que resulta suficiente en este caso específico para que surja la obligación. Luego no resulta válida la afirmación de que estas no fueron aceptadas por la ejecutada y por ende no cumple con las exigencias de ser título valor. En cuanto a la falta de los soportes que se debe acompañar para el cobro de cada factura por servicios de salud; es de indicar, que la falta de los soportes a los cuales hace alusión al despacho de primera instancia, no desvirtúa ni contrarrestan los efectos de los documentos base de recaudo su calidad de títulos valores, pues las glosas u objeciones que se hacen a estas obedecen a los trámites internos (administrativos) de la entidad deudora para comprobar la cantidad y calidad de la mercancía o, como en este caso, la efectividad prestación de los servicios facturados”.

Agregado

“...que conforme al Decreto 4747 de 2007, tiene una regulación especial en los temas de generación de obligaciones, veamos: Art. 211 de esta normatividad, indica claramente que las facturas deben ser presentadas a la entidad responsable del pago, con los soportes que la ley establece para estos efectos. Sobre este particular es claro y evidente que cada factura debe contar con el respectivo soporte de la prestación del servicio, y así fue tramitado en la entidad respectiva por mi poderdante y cumpliendo a cabalidad la normatividad administrativa. En lo que respecta a este reparo por la parte demandada consiste en la falta de soportes exigidos por la normatividad vigente, se observa que, si bien el artículo 21 del decreto 4747 de 2007 establece la obligación de presentar determinados soportes con las facturas de ventas, es claro que los mismos deberán presentarse ante las entidades que deben efectuar el pago, para que estas últimas formulen las objeciones o reparos que consideren en el término legal. Más no serán necesarias para ejecutar las obligaciones contenidas en el instrumento valor mediante proceso judicial. Así como también los documentos que se deben anexar conforme al Artículo 26 del Decreto 056 de 2015 y el Decreto 780 de 2016. (art. 2.6.1.4.2.20.)” Documentos exigidos

⁴ Numeral 4 providencia de fecha 9 de junio de 2022, proferida por la Juez Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá

para presentar la solicitud de pago de los servicios de salud. Para elevar la solicitud de pago de los servicios de salud prestados a víctimas de accidente tránsito, de eventos catastróficos de origen natural, de eventos terroristas y demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, los prestadores de servicios de salud deberán radicar ante el Ministerio Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto o ante la aseguradora, según corresponda”.

Y continúa,

“Considera la parte demandante que, pretender que se acompañe cada título valor (entiéndase factura) con los soportes que refiere el demandado sería imponer al ejecutante cargas innecesarias que obstaculizarían flagrantemente el acceso a la administración de justicia, máxime en tratándose de obligaciones contenidas en un título valor, por cuanto estas son autónomas al negocio jurídico subyacente”.

Igualmente, manifiesta el apelante que el art. 21 del Decreto 4747 de 2007 y el Decreto 056 de 2015 en su art. 26, señala que los soportes de las facturas deben allegar con cada una de ellas, por el “responsable del pago”, y que, “la ejecutada omitió informar al despacho, señala que las facturas presentadas para el cobro contienen el sello y recibido de la entidad AXA COLPATRIA., quien guardó silencio frente a éstas constituyendo así, el recibido y aceptación tácita de las facturas a ellos enviadas, dejando sin sustento jurídico el argumento en que se basa la defensa.”

Finalmente concluye, diciendo que los títulos valores presentados cumplen con los requisitos generales y especiales de la factura como título valor, por lo que solicita la revocatoria del auto censurado; y, en su lugar, se libren los mandamientos de pago, en los términos del libelo.

2.6. Mediante providencia calendada 8 de septiembre de 2022, se resolvió mantener incólume el auto fechado 9 de junio de esa anualidad, en síntesis, porque se consideró, los documentos aportados base de ejecución no prestan mérito ejecutivo, pues al tratarse de un título valor complejo se omitió la presentación de los documentos exigidos en el artículo 2.6.1.4.2.20 del Decreto 780 de 2016, para librar esta orden de ejecución, tema que explicó a cabalidad en la decisión refutada.

En la misma providencia, se concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación pedido como subsidiario, procediendo este Despacho del estudio del mismo.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para desatar el recurso de apelación, en razón a lo previsto en el numeral 4º del

artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el art. 35 *ibídem*.

3.2. Para desatar la alzada recordaremos, que los instrumentos de recaudo presentados por la parte demandante como título base objeto de ejecución de los que se persigue el pago adeudado por la entidad AXA Colpatria Seguros SA, lo constituyen las facturas de venta emitidas con ocasión de los servicios médicos prestados a beneficiarios de Seguros Obligatorios de Accidentes de Tránsito (SOAT), por parte de la entidad ejecutante.

Igualmente, mediante providencia adiada 9 de junio de 2022, se negaron los mandamientos de pago deprecados por considerarse que, con las facturas presentadas no se allegaron los formularios de reclamación, corroborando así que la entidad prestadora de servicios de salud no se encuentra habilitada para facturar de forma directa a la aseguradora, tales servicios, sino que lo debe hacer a través de la aseguradora quien fue la que suscribió tales contratos de seguros.

A su vez, agrega que, si bien también se solicita el original de la “*factura o documento equivalente*” ésta (factura) no se radica como un título valor puro y simple, sino como documento que hace parte integral de la reclamación para que sea reconocida la indemnización, conformando de tal manera un título ejecutivo complejo.

Que, con lo anterior, se concluye que, las facturas presentadas como base de ejecución no son exigibles a la entidad ejecutada, ya que la demandante no es acreedora directa de ésta, pues lo que la hace merecedora es presentar la póliza de seguros en los términos del artículo 1053 del Código de Comercio, exigencia que no cumplió.

Y en lo que atañe a la acción de reclamación que deben hacer las IPS frente a las aseguradoras en virtud del seguro obligatorio por accidente de tránsito, éstas están reguladas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, específicamente en el artículo 195 numeral 4º, que a la letra dice que,

“Los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado que presten la atención médica, quirúrgica, farmacéutica u hospitalaria por daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito, o quien hubiere cancelado su valor, así como quien hubiere incurrido en los gastos del transporte de las víctimas, serán titulares de la acción para presentar la correspondiente reclamación a las entidades aseguradoras. (se resalta)

...

Una vez se entregue la reclamación, acompañada de las pruebas del accidente y de los daños corporales; de su cuantía, si fuere necesario, y de la calidad de causahabiente, en su caso, las entidades aseguradoras pagarán la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador, de acuerdo con el artículo 1077 del Código de Comercio. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa de interés prevista en el artículo 83 de la Ley 45 de 1990”

De la citada norma que hace remisión al artículo 1077 del Código de Comercio, solo se habla de la obligación que tiene el asegurado de demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso, normatividad que debe acompasarse con el artículo 1081 de la misma codificación, que hace referencia a la prescripción de las acciones que derivan de esta clase de contratos aseguraticios.

Así mismo, el Decreto 056 de 2015, establece entre otras cuestiones que

“las reglas para las condiciones de cobertura, reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito y en general todo evento aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, por parte de la Subcuenta ECAT del Fosyga y de las entidades aseguradoras autorizadas para operar el SOAT.”

Y, en sus artículos 11 y 41, esbozan los términos para la presentación de las reclamaciones por parte de las IPS ante las entidades aseguradoras y las condiciones generales del SOAT para el pago de reclamaciones, normas que remiten al artículo 26 del citado Decreto, en el que se enlistan los documentos exigidos para la presentación de solicitud de pago de las reclamaciones verificándose en el numeral 4º que se incluye la factura o documento equivalente de la IPS que prestó el servicio, la que debe contener como mínimo la información señalada en el artículo 33 ibídem.

Los documentos referidos en el artículo 26 enunciado, a saber, son:

“1. Formulario de reclamación que para el efecto adopte la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y de Protección Social, debidamente diligenciado. El medio magnético deberá contar con una firma digital certificada.” “2. Cuando se trate de una víctima de accidente de tránsito:” “2.1. Epicrisis o resumen clínico de atención según corresponda, documento que debe contener los datos específicos señalados en los artículos 31 y 32 del presente decreto.” “2.2. Los documentos que soportan el contenido de la historia clínica o el resumen clínico de atención señalados en

la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social para el efecto.” “3. Cuando se trate de víctimas de eventos catastróficos de origen natural o de eventos terroristas:” “3.1. Epicrisis o resumen clínico de atención según corresponda, documento que debe contener los datos específicos señalados en los artículos 31 y 32 del presente decreto.” “3.2. Los documentos que soportan el contenido de la historia clínica o el resumen clínico de atención señalados en la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social para el efecto.” “3.3. Certificado emitido por el consejo municipal de gestión del riesgo, en el que conste que la persona es o fue víctima de uno de los eventos mencionados.” “4. Original de la factura o documento equivalente de la IPS que prestó el servicio, que debe contener como mínimo la información señalada en el artículo 33 del presente decreto.” “5. Cuando se reclame el valor del material de osteosíntesis, factura o documento equivalente del proveedor de la IPS.”

Una vez presentada la reclamación, conforme lo dispone el artículo 36 del multicitado Decreto, la compañía aseguradora deberá verificar la ocurrencia del hecho, la acreditación de la calidad de víctima o del beneficiario, según sea el caso, la cuantía de la reclamación, su presentación dentro del término a que refiere el decreto y si ésta ha sido o no reconocida y/o pagada con anterioridad, confirmado procederá a pagarlo dentro del mes siguiente en que se acredite el derecho en consonancia con el artículo 1077 Código de Comercio.

A su turno el artículo 1053 de la normatividad comercial que en su literalidad dispone que,

“La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos:

- 1) En los seguros dotales, una vez cumplido el respectivo plazo.*
- 2) En los seguros de vida, en general, respecto de los valores de cesión o rescate, y*
- 3) Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda”.*

De lo anterior, se extrae, que las normas aplicables respecto del cobro de los servicios de salud por accidente de tránsito son las del contrato de seguro, y las normas especiales que regulan el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, entonces, lo que presta mérito ejecutivo, cumplidos los requisitos y conforme lo dispone la normatividad comercial, es la póliza del SOAT, expedida por la compañía de seguros,

y no la factura por sí sola, la que se itera, constituye uno de los anexos de la reclamación en los términos del numeral 4 del artículo 26 del Decreto 056 de 2015.

La factura presentada junto con la reclamación debe cumplir con los requisitos de la normatividad comercial vigente artículos 621 y 774; y el artículo 617 del Estatuto Tributario Nacional, exigencia preceptuada en el artículo 33 del multicitado decreto 056 de 2015.

Entonces, si presentados los documentos la compañía de seguros guarda silencio se entenderá como objetada la reclamación y en consecuencia la póliza presta mérito ejecutivo.

Este resumen normativo en torno a la factura de servicio de salud emitida con ocasión de la afectación de las pólizas de SOAT fue tema de estudio por la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC14094-2022 del 21 de octubre, quien en compendio conceptuó,

“...al interrogante sobre si las «facturas de servicios de salud», en particular, las emitidas con ocasión de la afectación de las «pólizas de SOAT», son o no un «título complejo», esta Sala en sede de tutela ha respondido positivamente dicha pregunta, al sostener en un caso de idénticos perfiles al que ahora se analiza, que la normatividad llamada a regular el asunto era la relativa al cobro de las indemnizaciones derivadas de pólizas de seguro obligatorio por accidente de tránsito, contenida en los Decretos 663 de 1993, 3990 de 2007 y los artículos 1053 y 1077 del Código de Comercio” y que tratándose del cobro de “facturas” atinentes a gastos médicos, la “documentación” necesaria para constituir el “título ejecutivo complejo” eran los “Formularios de reclamación, según el formato adoptado por el Ministerio de la Protección Social, certificado médico de atención, formato adoptado por el Ministerio de la Protección Social, la factura y fotocopia de la póliza (STC2064-2020, que citó la STC19525-2017)”.

“Tal criterio fue ampliado en fallo de 24 de marzo de 2021, en los siguientes términos:”

“(...) De este modo, a diferencia de lo considerado por la gestora del amparo, lo determinado reposa sobre el contenido de los medios de convicción, a la par de un razonable entendimiento de los mismos, y la aplicación de las normas aplicables a la materia, cuestión que impide sostener que en esa actividad se hubiera incurrido en alguna de las causales de procedencia del amparo invocadas (...), en tanto que tal y como lo dejó anotado la Corporación criticada en la sentencia de segundo grado debatida, se concluyó que i) los títulos ejecutivos complejos aportados como báculo de la acción ejecutiva, sí prestaban mérito ejecutivo, de conformidad a las normas especiales atrás referenciadas que regulan las facturas para el cobro de los servicios prestados por la E.S.E Hospital Universitario Erasmo Meoz, a las víctimas de accidentes de tránsito, más aún cuando ii) las glosas alegadas por la ejecutada, no se presentaron en debida forma; iii) que el término prescriptivo alegado, corresponde al contemplado en el canon 2536 del Código Civil, y no al que

establece la norma mercantil para la acción cambiaria o, para el contrato de seguro; y, iv) que de acuerdo a las probanzas arrimadas, la excepción de pago sólo podía prosperar frente a dos de las facturas cobradas. (STC3056-2021)”.

“Y, recientemente, en providencia de 23 de febrero hogafío, esta Corte apadrinó lo considerado por el despacho judicial que se criticaba en un asunto donde se aspiraba colectar el pago de «facturas relacionadas con la prestación de servicios de salud derivados de la ocurrencia de accidentes de tránsito», con base en los planteamientos delineados en precedencia, al señalar que «no se observa el desafuero jurídico que se enrostró al fallador encartado. Por el contrario, la providencia criticada se basó en una motivación que no es producto de la subjetividad o el capricho, por lo que resulta improcedente la intervención excepcional del juez de tutela» (STC1991-2022).”

“Por consiguiente, es indudable que sobre esta materia existe un «precedente» vinculante, el cual no puede ser ignorado por los jueces en los «procesos» donde se ventile esta, máxime cuando, se recuerda, esta Corte tiene sentado que los «juzgadores» tienen la «obligación» de «revisar» de oficio o a instancia de la «parte ejecutada» los elementos del «título», aun en vigencia del Código General del Proceso (CSJ, STC14164-2017, iterada recientemente en la STC16048-2021 y STC1912-2022).”

3.3. En el sub iudice, fue acertada la decisión adoptada por la Juez veintidós (22) civil del Circuito de Bogotá, resolviendo la apelación interpuesta por la demandante como quiera que se ajusta a las directrices impartidas por esa alta Corporación.

Así es, al tenor de lo conceptuado por la Corte Suprema de Justicia las facturas relacionadas con la prestación de servicios de salud derivados de la ocurrencia de accidentes de tránsito son solamente uno de los instrumentos que deben ser integrados a la póliza de seguro expedida por la respectiva compañía, documento que, de conformidad con lo expuesto en esta providencia, es en últimas el documento que presta merito ejecutivo.

Revisadas las facturas arrimadas junto con el escrito de demanda se advierte que éstas contienen únicamente el sello con fecha de recibo del área de correspondencia de la entidad demandada, así como que la radicación de las mismas no cumple con los requisitos exigidos en el artículo 26 del Decreto 056 de 2015, pues no se encontraron en el archivo digital certificado de atención médica para las víctimas de accidente de tránsito, ni el formulario de reclamación por servicios prestados, ni la epicrisis o resumen clínico, ni los documentos que soportan el contenido de la historia clínica.

Téngase en cuenta que las facturas adosadas con la prestación de servicios de salud derivados de la ocurrencia de accidentes de tránsito

al exhibirse como títulos complejos deben cotejarse bajo las normas especiales que las regulan.

3.3. Las anteriores razones son suficientes para confirmar la decisión de primer grado, sin que haya lugar a imponer condena en costas, por cuanto no aparecen causadas (ver núm. 8º del artículo 365 del C.G.P.)

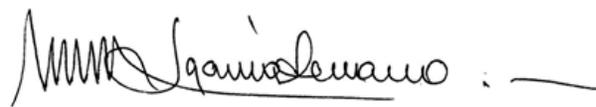
4. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de data 9 de junio de 2022, proferido por la Juez 22 Civil del Circuito de esta Ciudad, en el que resolvió revocar los autos de fecha dieciséis (16) de septiembre y dieciocho (18) de noviembre del dos mil veintiuno (2021), respectivamente, y que correspondían al mandamiento de pago librado en el asunto de la referencia y al auto que lo corrige, para en su lugar, negar el mandamiento de pago deprecado.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas, en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, por secretaria de la Sala Civil, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés
(2023)

(Rad n° 1100131030-23-2013-00040-01)

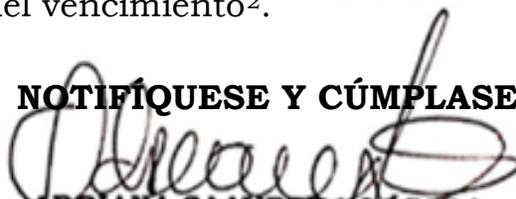
Se admite en el efecto suspensivo¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá el 30 de mayo de 2023.

Conforme el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, ejecutoriada este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días, para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más, contados a partir del vencimiento².

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

¹ Artículo 323 del CGP “se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de sentencias que (...) las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones”

² Teniendo en cuenta que la radicación en el Tribunal es de 29 de agosto de 2023.

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

Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103023 2018 00544 02

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2023¹, por el Juzgado 23 Civil del Circuito de esta ciudad.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

¹ Folios 305 a 348 del archivo *"04CuadernoUnoFIs823-1052.pdf"* del *"01CuadernoPrincipalEscaneado"* de la carpeta *"01CuadernoPrimeraInstancia"*.

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: **40fcd0b94ca52d3db315c898ba608179c8b083c762fdb4f37cf12c6af8415f9**

Documento generado en 11/09/2023 12:16:39 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se resuelve la solicitud de corrección y adición que presentó el apoderado de la parte demandada respecto del auto proferido el 1° de agosto presente, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Los cuestionamientos a la providencia los enfila el petente bajo las siguientes figuras: 1. “ADICIÓN”, porque en su sentir, el auto censurado debe hacer referencia a la solicitud especial indicada en el numeral 3° del escrito referente a la “*solicitud de entrega de los dineros reconocidos en la sentencia de primera instancia*” de conformidad con el Art. 341 del C.G.del P., 2. “CORRECCIÓN”, pues sostiene que en el numeral primero de la parte resolutive de la providencia se indicó de manera errónea que el recurso de casación fue presentado por el extremo actor siendo lo correcto y la parte demandada .

II. CONSIDERACIONES

El Código General del Proceso en el artículo 286 y siguientes, valiéndose de diversos mecanismos adjetivos, le otorga al funcionario judicial que haya proferido determinada providencia (auto o sentencia), la posibilidad de subsanar, bien de oficio, ora a petición de parte, las falencias de orden material en que pueda incurrir, posibilidad que se extiende a las cuestiones oportunamente articuladas como materia de decisión, para que corrija las omisiones que acompañen al pronunciamiento, esas modalidades del procedimiento se resumen a tres figuras, que son: i) aclaración, ii) corrección y, iii) Adición.

La “*Corrección*”, es un mecanismo establecido en nuestro ordenamiento procesal para enmendar materialmente yerros aritméticos y otras situaciones como cuando en las providencias se presenta error por omisión o cambio de palabras o alteración de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella, supuestos estos que en el caso bajo estudio se presentan, por cuanto en la parte resolutive del auto, en efecto se indicó que la parte recurrente en casación lo es la actora cuando la realidad material corresponde a la parte pasiva recurrente en apelación y casación, por lo cual procede la corrección requerida.

La figura de la “*Adición*” a la que el memorialista ha hecho acopio, la consagra el artículo 287 *ibidem* tanto para el caso de sentencias como para cuando se trata de autos, y en ambos eventos, presupone la omisión en la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, “*o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento...*”.

Entendida la “*adición*”, conforme a los parámetros que se acaban de reseñar, la solicitud que sobre el punto se hace en este caso, resulta en igual caso fundada, dado que las situaciones materia de la casación (art. 341 del C. G. del P.), no fueron abordados en su totalidad en la providencia que concedió dicho recurso, por lo tanto, deberá extenderse el examen del superior al aspecto contemplado para el cumplimiento de la sentencia que motivó el recurso de alzada.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE**:

PRIMERO: CORREGIR el ordinal primero del auto de fecha 1° de agosto de la presente anualidad en el sentido de indicar que el recurso extraordinario de casación fue interpuesto por el apoderado de la parte demandada y no por el extremo actor como se señaló en el auto en mención.

SEGUNDO: ADICIONAR el auto antes referido en el sentido de indicar que:

Por secretaria Secretaría remítase copia del expediente digital al Juzgado de origen para el cumplimiento de la sentencia proferida el 16 de junio de 2022, y confirmada por ésta Corporación el 21 de febrero de 2023, de conformidad con lo establecido por el artículo 341 del C. G. del de P.

Téngase en cuenta que de conformidad con el artículo 4° del Acuerdo PCSJA21-11830 no se requiere el pago de arancel judicial para la expedición de las referidas copias auténticas.

Cumplido lo anterior, remítase la actuación de la referencia a la H. Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil-, para que trámite el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del extremo demandado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **972372a0e5045bc86313e168a9a4a769f234ef11da1087b1feab085fcf5ea690**

Documento generado en 11/09/2023 11:21:06 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 31 03 025 2019 00146 01.

Llegado el expediente de reparto, se dispone:

PRIMERO: ADMITIR, en el efecto suspensivo el recurso de apelación, interpuesto por los extremos de la *litis* contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá el 16 de mayo de 2023.

SEGUNDO: ADVERTIR a los apelantes que cuentan con cinco días para sustentar el recurso de apelación tras la ejecutoria de este auto, con escrito al correo electrónico de la secretaría del Tribunal¹, y constancia de envío a su contraparte², quien tendrá cinco días para pronunciarse. (art. 12 de la Ley 2213 de 2022).

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

¹ secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

² Num.14 del art.78 del C.G.P. y art.9º de la Ley 2213 de 2022.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Macrofinanciera S.A. Compañía de Financiamiento
Demandada: Ecopetrol S.A. y otro
Radicación: 110013103026201400071 05
Procedencia: Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá
AI157/23

1. Mediante auto de 26 de junio de 2023 se concedió el recurso extraordinario de casación promovido por Factoring International Holding Corp. contra la sentencia emitida en esta Sede el 13 de abril de 2023. A su vez, atendiendo lo pedido por el recurrente, se ordenó prestar caución en cuantía de \$3.043.335.775 a fin de suspender los efectos de la sentencia.
2. La anterior decisión fue controvertida; y en auto del pasado 23 de agosto, al resolver el recurso de reposición, se mantuvo incólume.
3. Vencido el término legal otorgado, no se allegó la caución. Así lo informó el Secretario.
4. En consecuencia, se procederá conforme lo indica el artículo 341 de la ley 1564 de 2012.

1

Decisión:

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. **DENEGAR** la suspensión del cumplimiento de la sentencia de segunda instancia expedida el 13 de abril de 2023, al no haberse prestado la caución ordenada.

2. Por Secretaría remítase el enlace de acceso al expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para el trámite del recurso extraordinario de casación promovido por Factoring Holding Corp.

3. Para la ejecución de la sentencia, envíese al juzgado de primera instancia copias de las sentencias de primera y segunda instancia, con las constancias respectivas, según lo advertido en los incisos 3° y 5° del artículo 341 de la ley 1564 de 2012.

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: **e82d1eb7928e826f2b8385b2646314d98b894094dc54185d122c0334b05a2b32**

Documento generado en 21/09/2023 12:27:19 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

11001310302620210039801

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Revisadas las presentes diligencias, en el *sub judice* surge la necesidad de prorrogar por seis (6) meses el término para desatar la apelación formulada, en armonía con el artículo 121 inciso 5 del Código General del Proceso, en cuyo tenor dispone que “[e]xcepcionalmente 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.” (subrayado extratexto). De acuerdo con lo anterior, se **PRORROGA** el lapso para fallar, en esta instancia, el presente asunto, por un período de seis (6) meses, a partir del 23 de septiembre de 2023. La presente determinación no admite recurso alguno, en virtud de lo normado en el canon adjetivo previamente transliterado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Angela María Peláez Arenas', written in a cursive style.

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada

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

Bogotá, D. C., veintiuno septiembre de dos mil de veintitrés

Radicado: N° 11001 31 03 027 **2015 00452** 01 -Procedencia: Juzg 5° Civil Circuito Ejecución Sentencias
Ejecutivo: Ninfa Esperanza Gámez Cala vs. Ana Beatriz Bejarano Valoyes
Asunto: Auto que negó incidente de levantamiento de secuestro de inmueble

Se resuelve la apelación interpuesta por los incidentantes, contra el auto emitido el 4 de agosto de 2022

ANTECEDENTES

1. Para lo que acá interesa, se tiene que Alberto Fuentes Bonilla y Clara Mercedes Rojas Jaime formularon incidente de levantamiento de embargo y secuestro del inmueble ubicado en la Calle 132A N° 19-51 apartamento 302. Como fundamento de su solicitud dijeron que respecto del bien mencionado, el 28 de noviembre de 2007 celebraron contrato de promesa de compraventa con Ana Beatriz Bejarano Valoyes, a quien le cancelaron \$3.000.000 “*como abono al negocio*”; que desde esa fecha han ejercido actos de señores y dueños, pues lo han habitado, pagado impuestos, servicios públicos y administración; que en la actualidad quienes residen allí son sus hijas, María Alejandra y Paula Sofía Fuentes Rojas, porque cursan sus estudios superiores en Bogotá; y que el día en que se efectuó el secuestro no se encontraban, razón por la cual no pudieron oponerse en ese instante.

2. Surtido el trámite correspondiente, la juez de la causa negó la prosperidad del incidente: concluyó que la promesa aportada no le otorgaba la calidad de poseedores a los incidentantes, menos si en este documento nada se dijo acerca de la posesión y entrega; y que en el trámite no se acreditó la interversión del título a su favor, por cuanto de los medios de convicción aportados al plenario no se demostró la calidad por ellos alegada.

3. En sustento de su apelación los incidentantes adujeron: que sí se estableció su condición de poseedores a partir de la fecha en la cual suscribieron la promesa de compraventa, por cuanto desde ese momento han ejercido actos de señor y dueño al utilizar la vivienda como habitación familiar; que el contrato de promesa se debe interpretar “*en su sentido natural y obvio y es que se entrega la posesión, es decir, el acto y disfrute mismo del inmueble, y eso fue lo que ellos, de manera pacífica e ininterrumpida desde aquél mismo momento desplegaron*”; que los testimonios rendidos explicaron de forma detallada que los actos de señorío han sido constantes y contundentes desde 2007.

En el traslado del recurso la actora replicó: que Alberto Fuentes Bonilla y Clara Mercedes Rojas Jaime ingresaron al bien reconociendo a la promitente vendedora, acá demandada, como la propietaria, por tanto, son meros tenedores; que el pago de impuestos y de servicios públicos no demuestran actos de posesión, pues con éstos sólo se busca conservar el predio, y que los dos últimos declarantes “*ni siquiera lograron saber dónde quedaba ubicado el inmueble*”.

CONSIDERACIONES

Entre las causales para el levantamiento del embargo y secuestro el art 597 cgp, en su num. 8 señala el caso de los terceros poseedores que no estuvieron presentes en la diligencia de secuestro, así:

“Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.”

Ahora bien, en relación con la posesión que se debe demostrar, ésta se define por el art 762 del C.C. como:

“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 lugar y a nombre de él”.

Entonces, quien invoca la posesión debe acreditar que ejerce actos de señor y dueño sobre el respectivo bien cosa, al converger en él los dos elementos configurativos: el corpus, que se traduce en el ejercicio material del derecho, y el animus, que se refiere a la voluntad de considerarse titular del derecho.

En este caso, Alberto Fuentes Bonilla y Clara Mercedes Rojas formularon incidente en el cual solicitaron levantar las cautelas que pesan sobre el referido el inmueble (MI N° 50N836100), tras afirmar que tienen la condición de poseedores desde el 28 de noviembre de 2007, de manera que debe analizarse si concurren los elementos para tal efecto

Al respecto, los incidentantes aportaron contrato de promesa de compraventa, en el cual ellos tienen la condición de promitentes compradores, y Ana Beatriz Bejarano Valoyes –ejecutada-, es la promitente vendedora, a quien le cancelaron \$3.000.000 (28 nov. 2007).

En la cláusula segunda de ese documento se estipuló:

“El precio acordado entre las partes para el inmueble anteriormente especificado es la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$43.000.000) que se cancelaran de la siguiente forma 1.- A la firma de esta promesa de Compraventa, o sea, el día 28 de noviembre del 2007 la suma de SIETE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.000.000), valor ya cancelado por los prometientes compradores a la prometiente vendedora y los cuales se constituyen como arras del negocio, para efectos legales, según lo dispuesto por el Código Civil Colombiano, art 1859. 2. La suma de VEINTE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.000.000) serán entregados el día 20 de diciembre del 2007 por prometientes compradores a la prometiente vendedora con la entrega material del inmueble. 3. El saldo o sea la suma de DIECISÉIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$16.000.000.), el día 30 de Enero del 2008, previo retiro por parte de la prometiente compradora CLARA MERCEDES ROJAS JAIME C c. No. 51

670.799 de Bogotá, del **Fondo Nacional de Ahorro** producto de sus cesantías parciales; fecha en la cual se otorgara la Escritura de Compra Venta” (negrillas añadidas).

En ese acto jurídico se señaló que solo hasta el 20 de diciembre de 2007 se haría entrega del inmueble; sin embargo, en el escrito incidental Fuentes Bonilla y Rojas Jaime no especificaron nada al respecto, ni se aportó algún documento que acreditara el pago en esa fecha y la consecuente entrega material del bien. Circunstancia por la cual de los incidentantes podría decirse que son causahabientes de la demandada, en el sentido de que en tal virtud no se desvincularon de ella en lo que hace a la pretendida adquisición del bien entonces prometido

Con base en la suscripción de la promesa de compraventa con la ejecutada, los incidentantes no pueden obtener el desembargo alegando hechos de señores y dueños, bajo el argumento que lo adquirido fue la posesión del inmueble, toda vez que aquel convenio lleva a determinar que son meros tenedores, pues ninguna cláusula de este acto jurídico prevé la entrega inmediata de la posesión material del bien. Sobre este tópico la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha expresado:

“Cuando el promitente comprador de un inmueble lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aún; que de este derecho no se ha desprendido todavía el promitente vendedor, a quien por lo tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida. Para que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo del señor o dueño en el promitente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador”¹. (Se resaltó).

De lo anterior, se colige que la entrega de un inmueble en el desarrollo de un contrato de promesa de compraventa, por sí sola, no convierte a los

¹ Sentencia Corte Suprema de Justicia del 24 de junio de 1980

promitentes compradores en poseedores, sino en meros tenedores. Además, se insiste, en este caso, en la promesa no se indicó, de forma expresa e inequívoca, que con este acto se le otorgaba también la posesión, por lo que no es posible aceptar que con la suscripción de dicho documento entraron en calidad de poseedores.

De otro lado, los testimonios recaudados en el incidente tampoco demuestran de forma contundente los actos de posesión que ejercieran Alberto Fuentes Bonilla y Clara Mercedes Rojas, tal y como pasa a verse.

En el trámite, se recibió versión de Diana Cristina Moncada Roldán, en su condición de vecina del Edificio Catama, en el cual se ubica el inmueble en controversia: dijo que desde 2010 empezó a residir en esa unidad, haber sido presidente del consejo del conjunto, que desde que llegó allí ha tratado al señor Fuentes y a la señora Rojas y que *“en una ocasión se pidieron los certificados de libertad para hacer como un balance de los propietarios, yo estuve hablando con Alberto cuando se presentó esa situación para hacer el inventario de propietarios porque no figuraban en el certificado de libertad y yo llamé a don Alberto, nos citamos en la salita del edificio y él me comentó que había hecho una promesa de compraventa con la señora Beatriz, bueno con la propietaria, mejor dicho, con la que figura ahí en el certificado de propiedad, pero que habían tenido un inconveniente, ...”*.

Jaime Fernando Medina Gómez, quien conoce a los incidentantes hace un lapso considerable, porque se encuentra casado con una de las hijas de ellos, dijo que sabía que Alberto Fuentes Bonilla y Clara Mercedes Rojas compraron el bien desde 2007; que le entregaron un dinero a la propietaria, pero que la buscaron por mucho tiempo y no la encontraron, por lo que no fue posible *“finiquitar ese contrato”*.

Andrés Zarabanda Jaime, familiar de la señora Clara Mercedes, manifestó que desde hace más de 10 años tiene conocimiento de que el apartamento es de propiedad de los incidentantes; que allí han vivido sus hijas, luego otros familiares; que conoce que Alberto y Clara han cancelado servicios públicos, administración; y que no estuvo en el proceso de compra.

A partir de lo expresado por los testigos, tal y como lo consideró la falladora a quo, no se logra concluir que los acá solicitantes sean poseedores, pues Diana Cristina Moncada Roldán y Jaime Fernando Medina Gómez expresaron que otra persona es propietaria del predio, y que si bien se suscribió una promesa de compraventa, lo cierto es que nunca se firmó la escritura, porque no se pudo contactar a la titular del derecho de dominio, Ana Beatriz Bejarano, demandada en este asunto. Por su parte, Andrés Zarabanda Jaime, solo hizo alusión a que el predio en disputa ha sido la vivienda familiar desde hace un lapso considerable.

En relación con los comprobantes de pago de los impuestos del inmueble causados en los años 2008, 2009 y 2010, lo único que se observa es que solo se cancelaron unos períodos, es más los incidentantes señalaron que ingresaron al inmueble desde 2007 y no acreditaron el desembolso de esa anualidad, ni de las siguientes a 2011, pero estos en modo alguno pueden establecer la calidad de poseedores de los incidentantes, que por lo demás y en gracia de discusión, debe ser acreditada para la época en que se realizó el secuestro.

Asimismo puede predicarse de los recibos de los servicios públicos y de la administración, pues esta situación no establece la condición de poseedores, ya que al residir en una heredad se precisa la cancelación de los conceptos necesarios para poder habitar en la misma de forma adecuada, pues de no hacerlo éstos serían suspendidos, o en el caso de la

mora en la administración, podría generar el inicio de un proceso ejecutivo, deberes que incluso recaen en los arrendatarios y tenedores en general.

Aunado a lo anterior, es evidente que los opositores conocían que el inmueble se encontraba con un gravamen, por cuanto en el párrafo primero de la cláusula primera de la promesa de compraventa, se estipuló:

“La promitente vendedora informar a los promitentes COMPRADORES, que sobre el inmueble objeto de la presente compraventa, pesa a la fecha un embargo. Que dado que la obligación hipotecaria fue cancelada en su totalidad a la entidad bancaria correspondiente, dicho gravamen queda únicamente por el valor de los honorarios del abogado. Que dichos honorarios fueron cancelados al Juzgado, pero, dado que el proceso se encontraba archivado no fue posible obtener la terminación del proceso antes de la firma del presente documento”.

En este orden, no es admisible lo aducido por los recurrentes, pues tenían pleno conocimiento de la situación del bien, además de no haber recibido su posesión, ni acreditar que la hubieran ejercido, siendo su propia conducta materializada en el contrato de marras el origen de la tenencia, que desdice de los actos de señorío en que basó el pedido de levantamiento de las cautelas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto apelado, proferido el 4 de agosto de 2022 por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rdo. 11001 31 03 027 2015 00452 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: **57fe3cc4421c27df0857337578ed41cf3e220fa0a1de1ea0c01c71e232ccd7df**

Documento generado en 21/09/2023 02:12:09 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., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref.: DECLARATIVO de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. contra INTERANDINA DE TRANSPORTES S.A. INANTRA y MAGNUM LOGISTIC S.A.S. Exp. No. 027-2019-00672-01.

Acomete el Magistrado Sustanciador el análisis de la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el extremo demandante en contra de la sentencia proferida por la Sala de Decisión el 21 de julio de 2023, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.- Procedente del Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá correspondió al suscrito Magistrado conocer de la alzada interpuesta en contra de la sentencia dictada el 25 de noviembre de 2022 proferida en ese despacho, que declaró prosperas las pretensiones formuladas y, en consecuencia declaró que “la sociedad INTERANDINA DE TRANSPORTES S.A. INANTRA incumplió el contrato de transporte terrestre al haber entregado en mal estado y averiada la carga en las bodegas del destinatario ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A./LAFRANCOL S.A.S., por lo que es responsable y debe indemnizar los daños causados.”.

2.- La Corporación en sentencia adiada 21 de julio de 2023 revocó el fallo proferido en primera instancia y negó las pretensiones de la demanda y mediante decisión de 30 de agosto de esta misma anualidad se negó la petición de aclaración que impetró la misma parte demandante.

3.- Mediante correo electrónico adiado 5 de septiembre hogaño a la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal, el apoderado de la parte convocante interpuso el recurso extraordinario de casación en contra del último fallo aludido.

II. CONSIDERACIONES

1.- El recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias señaladas taxativamente en el artículo 334 del C. G.P, 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.

2.- Resulta necesario advertir que la cuantía para recurrir en casación ha venido siendo modificada, primero, por el Decreto 522 numerales 1º y 2º de 1988 y, por la Ley 592 de 2000 posteriormente Ley 1564 de 2012 -Código General del Proceso- así: “Artículo 338 Cuantía del interés para recurrir. Corregido por Decreto 1736 de 2012. Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv)...” (Énfasis del despacho).

3.- En el asunto puesto a consideración el requisito formal contemplado en el artículo 337 del C.G.P. sobre la oportunidad y legitimación para interponer el recurso se cumple, frente a la parte demandante principal quien se vio desfavorecida con la sentencia emitida por esta Corporación y Sala, ya que sólo quien tenga un específico interés vinculado a la decisión objeto del aludido medio extraordinario de impugnación, está legitimado para formularlo.

Frente a ese tópico, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, ha dicho:

“Ahora, del agravio que al impugnante ocasione la decisión combatida, surge el denominado interés para recurrir, que naturalmente se predica sólo de quien haya resultado vencido en la instancia, siempre y cuando, por supuesto, no haya renunciado a ese interés”.

“Al respecto se ha expresado cómo ‘por cuanto los recursos son medios establecidos por la ley para obtener la corrección de los errores del juez que perjudican a quienes son parte en el proceso, la doctrina y la jurisprudencia tienen dicho que uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la casación es la existencia de interés legítimo en el impugnador, que se concreta en el perjuicio que la

providencia cause al recurrente. (G.J t. CXLVIII, p. 110)¹ (Resaltado fuera de texto).

4.- En relación a la determinación del interés económico para recurrir, se debe partir del valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, siempre que sea o exceda de un mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El monto mínimo del interés para recurrir en el presente año es el siguiente:

$$1000 \text{ S.M.L.M.V. } \times \$1\text{'}160.000.00,^2 = \mathbf{\$1.160\text{'}000.000.00.}$$

Ahora bien, establece el artículo 339 ejúsdem que: “Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, **su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obran en el expediente**”.

4.1.- En este caso el valor de la resolución desfavorable al extremo recurrente se contrae a la suma deprecada en las pretensiones, esto es, la condena al pago de \$725\text{'}609.883,00, más la corrección monetaria desde el 16 de abril y 27 de septiembre de 2018, adviértase que nada se dijo en el petitum inicial sobre los intereses moratorios que se causaron desde que se realizó el pago; incluso dichos réditos no fueron ordenados en la decisión de primera instancia que fuere revocada.

Ahora para la fecha en que se profirió el fallo de segunda instancia -21 de julio 2023-, dicha valía asciende a \$986,333,523.10, como pasa a explicarse:

Fórmula utilizada: $VA = VH \times (IPC.F / IPC.I)$

VA= \$986,333,523.10

VH= \$725\text{'}609.883,00

IPC.F= Julio/2023

IPC.I= abril/2018

¹ Auto No. 036 de 18 de febrero de 1998, exp. 7018, reiterado en autos del 7 de septiembre de 2011. Exp. No. 2000-00162-01 y 5 de noviembre de 2013. Exp. No. 2007-00737-01.

² El salario legal mensual vigente para el año 2023 se fijó mediante Decreto No. 2613 del 28 de diciembre de 2022, en la suma de \$1\text{'}160. 000.00 pesos m/cte.

4.2.- Así las cosas, se puede inferir sin hesitación alguna que no se cumple con el requisito del interés para recurrir en casación, cuyo quantum se encuentra en un mínimo de \$1.160`000.000.oo., para el momento en que se interpuso el recurso extraordinario en comento.

5.- En ese orden de ideas, habrá que negarse la concesión del recurso extraordinario de casación, en la medida que no aparece acreditada la cuantía necesaria para su procedencia.

III. DECISION

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

NEGAR la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto por el extremo demandante en contra de la sentencia proferida el 21 de julio de 2023 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RAD. 11001-3103-028-2018-00639-01

Atendiendo a que en la providencia atacada mediante reposición, se decretó la incorporación de una de las pruebas solicitadas en esta instancia, denegó el acopio de los demás medios de persuasión pedidos y aquel medio de impugnación procede contra los autos “no susceptibles de súplica”, siendo la determinación fustigada pasible de tal por tratarse del que “niegue el decreto o la práctica de pruebas” según el numeral 3° del artículo 321 del Código General del Proceso, se declara **improcedente** el recurso presentado, en virtud de lo previsto en el artículo 318 ibidem.

Por demás, atendiendo a que se formuló el recurso de súplica de manera subsidiaria, se ordena la remisión del legajo a la H. Magistrada Sandra Cecilia Rodríguez Eslava, para lo pertinente.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Henny Velásquez Ortiz'.

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador: **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés
(2023)

DEMANDANTE : LUIS ALFONSO MARÍN NAVARRO
DEMANDADO : EMGESA S.A. hoy ENEL CODENSA S.A.
CLASE DE : RESPONSABILIDAD CIVIL
PROCESO : EXTRACONTRACTUAL
MOTIVO DE : APELACIÓN SENTENCIA
ALZADA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia que el 8 de marzo de 2023 profirió el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 4 de agosto de 2017¹ la actora pidió que se declare a la demandada responsable civil y extracontractualmente de: **(i)** "los daños y perjuicios ocasionados en un cultivo de arroz... establecido en la 'Finca Santa Lucía'", ubicada en la vereda 'Baloca' del municipio de Natagaima, Tolima, por haber "afectado... un área de 52 hectáreas 2 674 M2... como consecuencia de las inundaciones ocurridas en el referido predio

¹ Págs. 4 a la 32 archivo "01.CuadernoUno616", Carpeta Cuaderno01.



entre los días 16 al 23 de abril de 2011"; y **(ii)** por la misma causa, "los daños y perjuicios ocasionados en un cultivo de 'pasto angletón tecnificado'... en un área afectada de 6 hectáreas 8 175 M2". En consecuencia, se condene a pagar a la demandada: **(i)** "los daños materiales" que estimó bajo juramento, en cada uno de los conceptos que los integran, para obtener el total de:

Daño emergente arroz	\$143 453 700
Daño emergente pasto	\$ 5 039 400
Lucro cesante arroz	\$ 71 856 250
Lucro cesante pasto	\$ 4 767 000

Y, **(ii)** la indexación monetaria con el I.P.C. desde que se hizo exigible la obligación -24 de abril de 2011-.

2. Como soporte de su *petitum* afirmó que cultivó 130 hectáreas de arroz y 75 de pasto angletón tecnificado en la "Finca Santa Lucía" en "calidad de propietario en común y proindiviso y a la vez de arrendatario". El área donde se encontraban los cultivos "es atravesada" en sentido occidente-oriente por la quebrada "Baloca" que descarga su cauce en la quebrada "Guaguarco" y luego en el río Magdalena. Entre el 16 y 23 de abril de 2011 el río aumentó su caudal "desproporcionadamente", ocasionando el desbordamiento por toda la rivera de la quebrada "Baloca" que inundó la zona cultivable de la "Finca Santa Lucía". Para esos días el cultivo de arroz tenía aproximadamente 70 días de edad desde su germinación y el de pasto 65 contados a partir de su siembra. Debido a ello sufrió la "destrucción y pérdida total" de las siembras de 52 hectáreas con 2 674 M2 de arroz y 6 hectáreas con 8 175 M2 de pasto. Para la época de los hechos el



embalse de Betania no tenía “la cota de nivel recomendada por el manual de operaciones” (pág. 5, numeral 2.3.2, subtítulo regulación), ya que para el inicio del invierno debía conservar el nivel de 559,50 m.s.n.m. (metros sobre el nivel del mar) “que generaba el colchón de amortiguamiento” en esa época. Desde los meses de mayo y junio de 2010 el IDEAM anunció la entrada del fenómeno de la niña para el segundo semestre de ese año y primero de 2011, “hecho que fue de público y notorio conocimiento... por los diferentes estudios meteorológicos con que cuenta el embalse en sus diferentes estaciones”, pero no se preparó para ello, según lo ordenado por el manual de operaciones. Solo hasta el mes de abril de 2011 cuando el nivel estaba muy elevado arrojó “aguas abajo del embalse caudales del orden de los 2 500 mts³/s” como se registró en la primera estación del embalse ubicada en Puente Santander – Neiva. En el historial informativo de caudales expedido por el IDEAM fueron registrados dos eventos en los que la demandada aumentó el caudal del río: el primero, en abril de 1994 con 2 486 mts³/s y, el segundo, febrero de 1999 con 2 514 mts³/s por lo que fue llamada a reparar los daños ocasionados a los cultivos². Las pérdidas materiales que sufrió a título de daño emergente y lucro cesante ascendieron a \$225 116 350. La finca “Santa Lucía” no colinda con el río Magdalena, tampoco es isla o humedal, por lo que está “por fuera y muy distante de la zona de protección (30mts)”. La secretaría de Agricultura y Medio Ambiente del Municipio de Natagaima certificó la afectación de los predios y cultivos. Agregó que la demandada fue condenada a pagar por la

² Véase Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, ref. 73319310300220010001301 de 27 de febrero de 2009.



misma inundación ocurrida en otros predios, por los Juzgados Promiscuos de Natagaima.

3. La demanda fue admitida por el Juzgado 1º Civil del Circuito del Guamo -Tolima- el 28 de agosto de 2017³. La convocada contestó el libelo el 11 de enero de 2018 y propuso las excepciones de “ausencia de nexo causal”, “fuerza mayor como causal de exoneración de Emgesa S.A. E.S.P.”, “Culpa exclusiva y determinante de la víctima”, “aplicación del principio general del derecho *nemo auditur turpidudinem allegans suam*”, “imposibilidad de ocurrencia de las circunstancias atribuibles a la demandada que hubieran causado el daño”, “inexistencia del perjuicio reclamado en razón a la ubicación del predio”, “insuficiencia probatoria de los elementos que estructuran la pretensión incoada”, la “innominada”. También objetó el juramento estimatorio⁴. Surtido el trámite, el 24 de abril de 2019, el juzgado dictó sentencia acogiendo las pretensiones. La demandada interpuso recurso de apelación; sin embargo, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Ibagué, el 11 de diciembre del mismo año declaró la falta de competencia para seguir conociendo el asunto, decretó la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia y remitió el proceso a los juzgados civiles del circuito de Bogotá.

En reparto efectuado el 20 de enero de 2020, el expediente fue asignado al Juzgado 28 Civil del Circuito quien profirió la sentencia cuya apelación es objeto de estudio.

³ Págs. 191 a la 193 archivo “01.CuadernoUno616”

⁴ Págs. 218 a la 248 ib.



LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para el a quo la interrupción del fluido normal del agua mediante su almacenamiento, retención y expulsión comporta un riesgo, porque modifica los cauces naturales de las fuentes hídricas, a través del depósito de grandes cantidades de líquido en sitios fijos y su manejo indebido puede causar inundaciones e incluso catástrofes. De ahí que las empresas generadoras o comercializadoras de energía eléctrica, obtenida a partir del recurso hídrico, deban responder por la operación.

El daño fue acreditado con la certificación expedida el 2 de febrero de 2017 por la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente de Natagaima -Tolima, en la cual se indicó que el municipio se vio azotado por inundaciones debido al desbordamiento del río Magdalena en el periodo comprendido entre el 16 al 23 de abril de 2011 y que el demandante fue registrado como damnificado. Circunstancias que fueron ratificadas por los testigos quienes conocieron de “primera mano” la situación y precisaron el número de hectáreas que resultaron afectadas, más de 52 de arroz y alrededor de 6 de pasto angleton, pues fungieron, uno como supervisor de la plantación, encargado de regadíos y los otros sus cultivadores.

En cuanto a la culpa, en línea de principio, debe presumirse debido a que el manejo de centrales energéticas es una típica actividad peligrosa, “la cual se caracteriza por



sobrepasar la fuerza motriz del ser humano y proporcionar a quien la desarrolla ganancias de importancia”.

Sobre la relación de causalidad dijo que el daño fue provocado por la demandada en razón a “la operación de las puertas del embalse”, pues las consecuencias que sobrevienen del acopio o expulsión de agua juegan un papel determinante en la materialización de inundaciones en las zonas que se encuentran aguas abajo en la represa, como ocurrió. El peritaje elaborado por Humberto Pérez Pedreros explicó que “la pérdida de las áreas cultivables de los cultivos del demandante se debió indirectamente a la inundación de la cuenca del río Magdalena; lo anterior por cuanto el aumento del caudal de esa arteria fluvial impidió que fuentes hídricas de las zonas tuvieran un drenaje adecuado”.

El incremento del río obstruyó la recepción de las aguas que discurrían por la quebrada “Guaguarco” que a su vez rebasó su capacidad de conducir fluido y no pudo recibir el caudal proveniente de la quebrada “Baloca”, dando lugar a que esta última se desbordara hacia los lados y comprometiera los cultivos del actor. Así mismo, el perito cuestionó a la operadora del embalse Betania “por no mantener los niveles que permitieran la entrada de agua e impidieran un brusco incremento de caudales aguas abajo”. Los niveles del embalse subieron entre el 7 y 8 de abril lo cual generó “la necesidad de soltar mayores cantidades de líquido en fechas posteriores, dando lugar a que se incrementaran los caudales de aguas -abajo del río Magdalena, ya que pasó de un promedio de descargas de 800 metros cúbicos por segundo a



uno de 1300", y que "no se tuviera capacidad de respuesta para el 15 de abril". Este experticio tuvo más poder de convicción que el presentado por Hydrocivil Ingeniería S.A. que "minimiza el aporte de las aguas expulsadas por las compuertas del embalse" y le atribuye "a las quebradas Guaguarco y Baloca la connotación de 'fuentes torrenciales'".

La cuantificación del daño se hizo con base en el peritaje de Jorge Rivera Rivera en el que se dimensionó cuáles fueron los costos en que incurrió el agricultor para sembrar y mantener los cultivos de pasto y arroz, pero con un reajuste en los valores porque "no es de recibo que se indemnice el lucro cesante... pues para esa época la cosecha no se había producido, ni estaba cercana a recogerse".

En consecuencia, declaró no probadas las excepciones, desestimó la objeción al juramento estimatorio, declaró que la convocada es civilmente responsable por los daños causados a los cultivos de arroz y pasto angletón, condenó al pago de \$153 308 437 y 3 382 340, respectivamente, por daño emergente, y negó el reconocimiento del lucro cesante.

LOS FUNDAMENTOS DE LAS APELACIONES

De la parte demandante.

Para el actor el a quo desconoció lo normado en el art. 1614 del Código Civil, pues el lucro cesante no es otra cosa sino el reconocimiento a "la frustración que tuvo la víctima del daño,



al no poder obtener su ganancia esperada con su proyecto de cultivo agrícola". Al otorgar únicamente el daño emergente la reparación no cumplió su finalidad, por el contrario, "se causaría un empobrecimiento sin justa causa". Los cultivos ya tenían por superado el 70% de su edad o periodo vegetativo, ya que el tiempo necesario para recolectar el arroz es de 110 a 120 días. Además, la objeción al lucro cesante no prosperó y en diversas sentencias ocurridas por los mismos hechos se ha reconocido la indemnización de manera integral en las sumas descritas en el libelo o en el dictamen pericial.

De la parte demandada.

La sociedad convocada sustentó los siguientes reparos: **(i)** el juez realizó una valoración "equivocada" de las pruebas y en otros eventos las omitió, muestra de ello es "la responsabilidad endilgada... (pues) se quedó únicamente en afirmaciones hechas en la demanda", dado que el demandante no aportó elementos probatorios que pusieran en evidencia el nexo causal entre el hecho y el daño. Por el contrario, en el dictamen pericial del experto hídrico se hizo "un análisis científico, metodológico, organizado, imparcial, de la causa de las inundaciones", la cual no correspondió a la "apertura de las compuertas de la central de Betania... sino a las fuertes lluvias que afectaron al país". Los testigos afirmaron que las quebradas inundaban la zona y el lugar donde se encontraban los cultivos corresponde a un bien de uso público donde el particular "nada tiene que reclamar para sí", al tratarse de un área de protección y conservación de hasta 30 metros -art. 1º Decreto 2245 de 29 de diciembre de 2017 del



Ministerio del Medio Ambiente- y, por lo tanto, el demandante provocó su daño al sembrar en la ronda de la quebrada Baloca; y **(ii)** frente al reconocimiento de los perjuicios -daño emergente- el trabajo pericial “no tuvo bases atendibles, pertinentes y concretas de los gastos en que pudo incurrir el actor al plantar los cultivos”, pues “más allá de los contratos de arrendamiento y asistencia técnica” no hay prueba de la “compra de semillas, fertilizantes ni protección de cultivo [con] insecticidas, herbicidas y fungicidas”. Aunado a que el perito no era idóneo como se probó en la audiencia de sustentación del dictamen porque “la referencia al arroz fue tomada de otro proceso y lo del pasto lo elucubró”; el despacho desconoció la ley 1673 de 2013, porque “no acreditó estar inscrito en el RAA”.

CONSIDERACIONES

Dada la concurrencia de los presupuestos procesales y la ausencia de motivo de nulidad, la decisión será de fondo; en primer lugar, se procederá al estudio de los reparos formulados por la parte demandada, y en caso de no encontrarse prósperos, se abordará el planteado por el actor.

1. De la responsabilidad y la actividad peligrosa.

Por sabido se tiene que quien ha cometido un daño injustificado a otro tiene la obligación legal de resarcirlo. Pero, la inexistencia del previo vínculo contractual da lugar al nacimiento de la denominada responsabilidad civil extracontractual, reglada por los artículos 2341 y siguientes del Código Civil, para la cual es



indispensable la concurrencia de tres elementos estructurales sin los que es jurídicamente inviable imponer la obligación indemnizatoria prevista por el legislador: culpa, daño y nexo causal. Entendida la primera como el hecho atribuido al agresor que contraviene “el estándar de conducta que le era exigible, resultante de la decisión consciente de desconocerlo, o la negligencia, imprudencia o impericia”. El segundo, que consiste “en el menoscabo que la conducta dañosa del victimario irroga al patrimonio, sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional de la víctima...” y, el nexo causal, vínculo entre la culpa y el daño, en virtud del cual aquella se revela como la causa de aquel⁵.

Por supuesto, acreditar estos elementos es carga de quien pretende la indemnización, salvo en actividades que la doctrina ha denominado peligrosas o peligrosísimas en las que está dispensada la prueba de la culpa, porque en tal caso se presume, pudiendo el demandado exonerarse de la obligación de reparar alegando, únicamente, la existencia de una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o la conducta exclusiva de la víctima).

Ahora bien, el funcionamiento y operación de represas, embalses o grandes depósitos de agua genera un riesgo excepcional, en términos ordinarios, peligroso y con capacidad de causar daños previsibles para la comunidad asentada en sus laderas o zonas de influencia⁶. La Corte Suprema de Justicia ha

⁵ Sentencia SC282-2021 y SC4455-2021

⁶ “Los megaproyectos hidroeléctricos son obras de ingeniería importantes dirigidas al aprovechamiento de la energía hidráulica y que permiten el impulso de la economía nacional y regional de un país. Sin embargo,



dicho que: “Debido a la fuente de energía que se le reconoce a las aguas y a la capacidad destructora que las mismas per se tienen, su manipulación en los embalses, por retención de caudales destinados a la generación eléctrica, sin duda alguna constituye una actividad peligrosa, porque sin parar mientes en las precauciones que se puedan adoptar en su manejo, de todas formas encierra potenciales peligros para los asociados, quienes por no haber participado en la creación del riesgo, tampoco están obligados a soportar los daños que ellas puedan causar”⁷.

2. Del daño y el nexo causal

Expuso el demandante que con ocasión de las inundaciones ocurridas en la finca “Santa Lucía” de la vereda Baloca entre el 16 y 23 de abril de 2011, se vieron afectadas 52 hectáreas con 2 674 M2 de arroz y 6 hectáreas con 8 175 M2, de pasto angleton tecnificado, como consecuencia del incumplimiento del manual de operaciones de la represa Betania, al no mantener los niveles de cota para la época. En contraposición, para la demandada la parte actora no acreditó la cuantía de su daño ni la existencia del nexo causal y, pese a ello, el juez los dio por demostrados porque “realizó una valoración equivocada a las pruebas”, pues desconoció que “la causa eficiente de las inundaciones” fueron “las fuertes lluvias que afectaron el país para este periodo” y que “el incremento de los caudales en el río Magdalena fue evidente y de gran consideración

los impactos que su construcción y funcionamiento generan en el medio ambiente y en la vida de las poblaciones riverenas, ‘no son siempre evaluados permanentemente’” Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, proceso 05001233100020000349101, fecha 29 de febrero de 2016.

⁷ Sentencia del 3 de marzo de 2004. Exp. No. 7623



debido al aumento de los caudales de los ríos tributarios aguas abajo de la central” y que el demandante, “al sembrar en la zona de ronda de la quebrada Baloca, provocó su propio daño”.

Así las cosas, se procederá al estudio de los elementos de convicción arrimados al plenario por el actor con el fin de evaluar la existencia del daño, el nexo de causalidad y la conducta de la demandada, frente a los propuestos por Emgesa para desvirtuar su credibilidad. Después, la alegada culpa de la víctima.

Para demostrar la ocurrencia del daño el actor adosó la certificación expedida el 2 de febrero de 2017 por la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente de Natagaima -Tolima- en la que se hizo constar que el señor Marín Navarro “ha sido afectado por las constantes inundaciones debido al desbordamiento del río Magdalena, para los días 16 al 23 de abril del semestre (A) del año 2011... donde se constató que afectó predios al interior de la finca denominada Santa Lucía, ubicada en la vereda Baloca, jurisdicción del municipio de Natagaima Tolima”, impactando “un área de ciento treinta (130) hectáreas de arroz y setenta y cinco (75) hectáreas de pastos tecnificados, con pérdidas definitivas de un 50%, en el área mencionada”⁸.

Con el fin de ampliar la anterior información el demandante elevó derecho de petición a la dependencia mencionada⁹ y en respuesta, de 2 de junio de 2017, le indicó que: (a) el señor Marín se encuentra en el “censo de personas

⁸ Pág. 109 archivo “01.CuadernoUno616”, carpeta Cuaderno01

⁹ Págs. 110 y 111 ib.



damnificadas en Abril del 2011, a causa de las inundaciones en sus predios ubicados en la finca SANTA LUCIA, en la vereda BALOCA de este Municipio"; (b) que los funcionarios de la secretaria "realizaron después de la inundación una visita a los predios... con el fin de corroborar los daños ocasionados a los cultivos existentes"; (c) "la lámina de agua en estos predios alcanzó a superar más de uno con veinte (1.20) mts. de altura"; (d) "el agua provenía del desbordamiento del Rio Magdalena ocurrido en el mes de abril del año 2011"; (e) "se verificó la existencia de los cultivos de arroz (130 Has.) y pastos (75 Has.) de pasto"; "la causa de la pérdida del 50% de los cultivos fue debido a que el agua cubrió por completo y el lodo y la basura que traía la creciente del rio, dejó todo embarrado y tapado... dando como consecuencia la pudrición de las espigas de arroz y la maduración de los cultivos de pasto"; (f) los suelos de la finca "son aptos para la producción de estos cultivos agrícolas"; (g) el predio se ubica "en la vereda Baloca y no está en isla y se encuentra fuera de la zona de protección del rio Magdalena"; y (h) "se conoce que la quebrada Baloca pasa cerca a los predios en mención, pero sus crecientes no tienen la capacidad de ocasionar daños a los cultivos como los ocurridos en el mes de abril del año 2011"¹⁰.

La parte demandada también solicitó a esa Secretaría que le informara sobre la inundación y la fecha en la que realizó inspección al predio¹¹, a lo que respondió: 1) según la información de la base de datos de la dependencia la inundación "fue para el

¹⁰ Págs. 112 y 113 ib.

¹¹ Págs. 252, 254 y 255 ib.



semestre (A) de 2011, siendo la fecha del desastre o inundación el día 16 de abril de 2011, y fecha de descenso inició el 20 de abril del año 2011”; 2) la visita de inspección “el día sábado 20 de abril cuando aún estaba inundado el predio”; 3) la hizo el Ingeniero Forestal José Hermes Leyva Bonilla, secretario de agricultura municipal de la época; 4) que la información se obtuvo “por percepción directa del funcionario... quien de manera personal y directa verificó la inundación en el predio afectado”¹².

Aunque la extensión del daño a los cultivos señalada por el secretario de agricultura del municipio de Natagaima no se acompaña con la indicada en la demanda, no cabe duda que corresponde a la que indicó el actor en su escrito, pues el testigo Florentino Cardozo Méndez, ingeniero agrónomo, que prestó el servicio de asistencia técnica a las siembras, refirió que “el cultivo de arroz en la variedad... arroz 60, en el momento de la inundación estaba alrededor de los 70 días, el área afectada fue de 52 hectáreas... por tres cuartos. El cultivo de pasto se había sembrado 75 hectáreas, pero fueron afectadas 6 hectáreas larguitas, tres cuartos algo así” (min. 8:51, archivo “PRUEBAS VERBAL R.C.E. LUIS ALFONSO MARIN NAVARRO”, carpeta PRUEBAS VERBAL), razón por la cual se encuentra determinada el área de afectación.

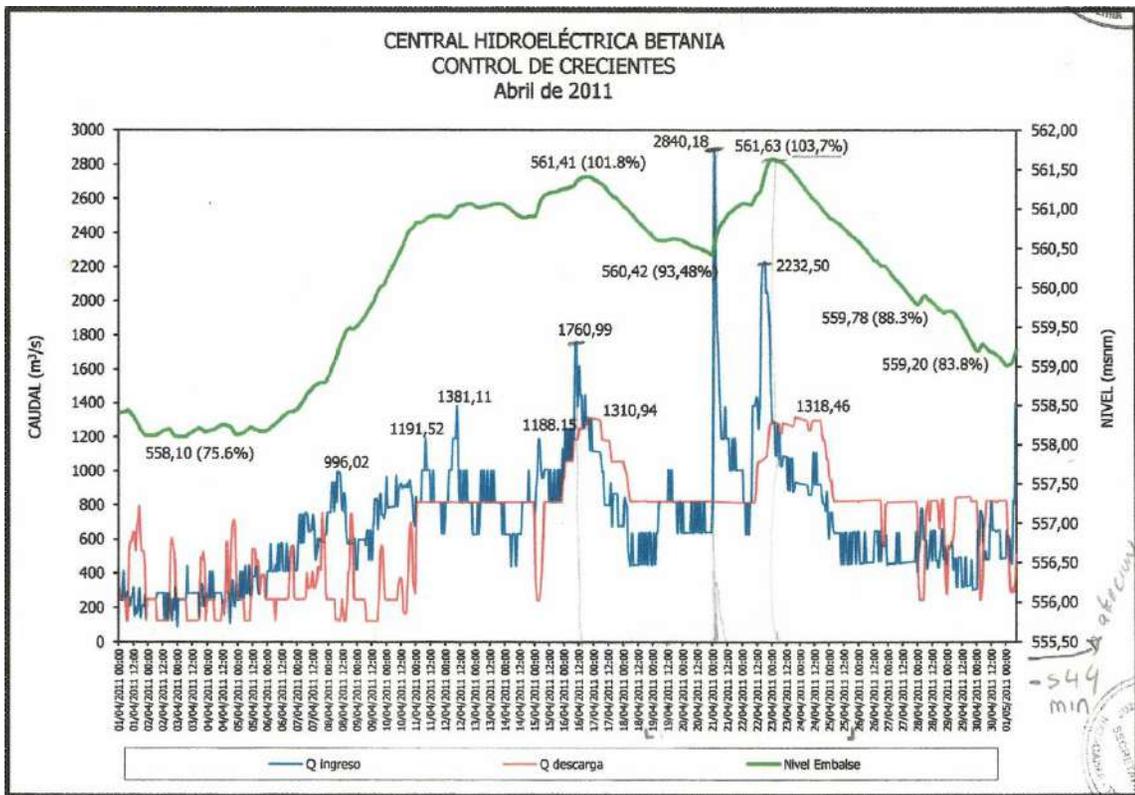
Ahora bien, para acreditar el nexo causal, el demandante aportó registro del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales -IDEAM- de los “Valores Máximos Mensuales de los Caudales (m³/seg)”, donde se observa

¹² Págs. 296 a la 298 ib.



que en la estación de Angostura ubicada sobre el río Magdalena en el municipio de Natagaima y próxima a la finca Santa Lucía¹³, en el mes de abril de 2011, el caudal máximo fue de 3 867 m³/s¹⁴.

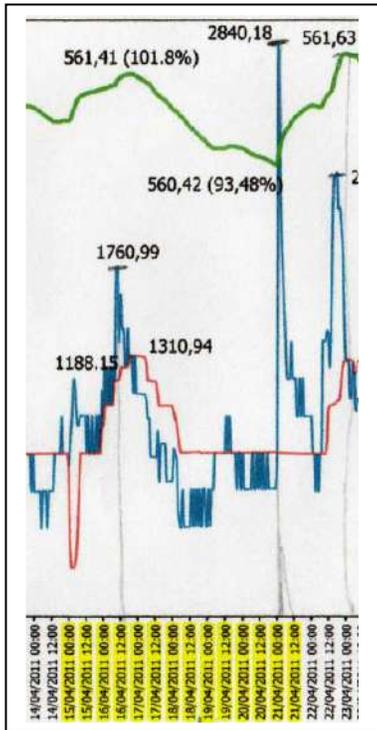
En el documento denominado “Manejo Embalse Betania -creciente abril mayo de 2011”¹⁵ se incorporó la gráfica del mes que muestra niveles superiores a los 561.10 m.s.n.m. - cota- (línea verde):



¹³ El dictamen de Hidrocivil precisa que “El predio se encuentra aguas debajo de la estación Angostura... se determina que el predio Santa Lucía de la vereda Baloca del Municipio de Natagaima Tolima, se encuentra a 30,1 kilómetros aproximadamente de la estación”, págs.. 430-431, ib.

¹⁴ Págs. 153 y 154 ib.

¹⁵ págs. 170 a 184 ib.



Un acercamiento permite apreciar que entre los días 15 y 21 de abril de 2011 ocurrieron los ingresos de agua de mayor magnitud (línea azul), de 1 760,99 y 2 840,18 m³/s, respectivamente; las descargas (línea roja) fluctuaron entre los 1 188,15 y 1 310,94 m³/s¹⁶. De igual manera, el análisis de ese periodo, literalmente, expresa: “se presentaron en la zona de influencia del embalse de Betania alrededor de 8 crecientes, lo que ocasionó el incremento en los caudales y en el nivel” de la represa; que “el volumen total de agua que ingresó al embalse durante este mes llegó a 1704 millones de m³, lo que equivale a 2,11 embalses” (se subraya para destacar)¹⁷.

El Manual de Manejo¹⁸ fue allegado en su totalidad como anexo al dictamen pericial presentado por el experto Humberto Pérez Pedreros, convocado por la parte demandante, en el que se plasmó que el embalse de la Central Hidroeléctrica de Betania -CH Betania, o CH- “tiene una capacidad de 1 981 millones de metros cúbicos a la cota de 561.10 m.s.n.m. y 1 974 millones a la cota de 561 m.” y “a la cota de 544, mínimo nivel de operación, el volumen de agua almacenado asciende a 954 millones de metros cúbicos, lo que da como resultado un volumen

¹⁶ Pág. 175 ib.

¹⁷ Pág. 176, ib.

¹⁸ folios 144 a la 182 archivo “01. Dictamen”, carpeta “05DictmenPericial”



de agua útil entre las cotas 544 y 561 de 1 020 millones de metros cúbicos” (núm. 2.1)¹⁹.

En cuanto a su regulación el manual indicó que “para la operación energética desde el punto de vista de los caudales, se tiene dividido el año en estaciones de invierno y verano. La estación de invierno va desde mayo hasta el mes de noviembre, inclusive. La estación de verano va desde el mes de diciembre hasta el mes de abril, inclusive”. La definición de las estaciones “permite programar una operación del embalse que conlleve a la utilización óptima de los caudales de ingreso y al establecimiento de políticas de desembalse”. Por lo tanto, “durante el verano es recomendable mantener el desembalse en una cota muy cercana al nivel de 561 metros, con muy poco riesgo de ascenso que sobrepase la cota 561.10 que da inicio al vertimiento automático por las compuertas”, pero “antes de finalizar el verano se debe procurar como política descender y mantener el embalse alrededor de la cota de 559.50, lo que permitirá durante el invierno, con una generación máxima equivalente a los caudales de ingreso, conservar una capacidad de almacenamiento del orden de 110 millones de metros cúbicos, que permiten almacenar crecientes normales con picos del orden de los 2 500 m³/s, sin descargar agua por los vertederos si se está generando simultáneamente”²⁰ (núm. 2.3.2).

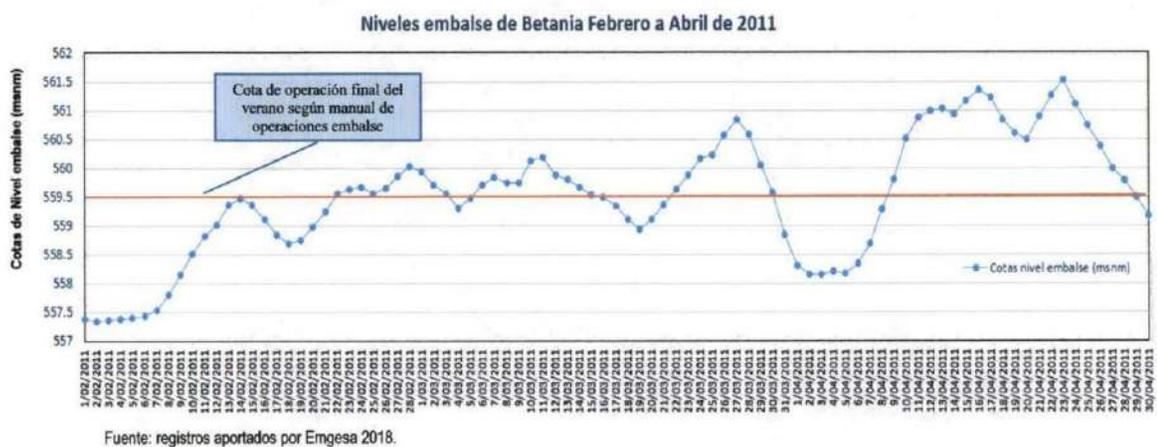
Respecto de la operación de la CH en caso de crecientes (núm. 2.4) señaló que el embalse cuenta con dos

¹⁹ Págs. 151 y 152 ib.

²⁰ Págs. 155 a la 157 ib.



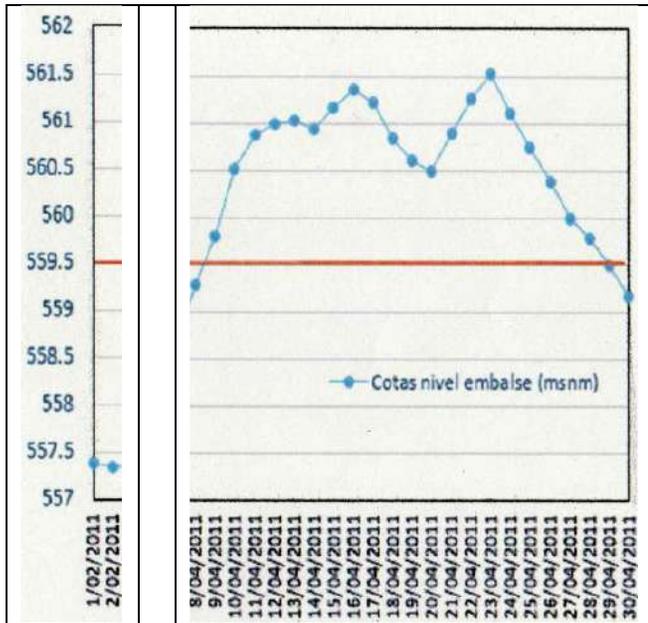
vertederos, uno con compuertas y otro de borde libre. En caso de que se alcance el nivel máximo normal del embalse (cota 561) "las cuatro compuertas deben permanecer en posición completamente cerradas. Si el nivel del embalse comienza a subir y alcanza la cota 561.10 deben abrirse 1.0 m todas las compuertas iniciando con las centrales (C2-C3) y luego con las externas (C1-C4)... En esta condición se evacuan 520 m³/s en total" (núm. 2.4.2)²¹. Como prueba de lo enunciado Emgesa S.A. mostró la tabla de apertura de las compuertas C1, C2, C3 y C4 entre el 15 y el 25 de abril de 2011²². Según el reporte, el nivel del embalse entre los días 16 al 18 de abril de 2011 fluctuó entre los 561,41 y 560,98 m.s.n.m.; cuando alcanzó este último las compuertas fueron cerradas, sin apertura los días 19, 20 y 21 del mismo mes. Nuevamente fueron abiertas el 22 de abril por haber incrementado la cota a 561, 17 m.s.n.m. Los niveles desde el 10 de abril presentaron un incremento al no mantener la cota sugerida como se muestra en la gráfica que también presentó el dictamen del ingeniero Humberto Pérez²³:



²¹ Págs. 160 a la 163 ib.

²² Págs. 306 y 346, archivo "01.CuadernoUno616"

²³ Pág. 113 archivo "01.Dictamen" carpeta "05DictamenPericial"



Al detallar de cerca la gráfica nuevamente se aprecia que para los días que son objeto de debate el nivel del embalse alcanzó la cota 561.10 que da inicio al vertimiento automático por las compuertas.

Entonces, es evidente que la represa superó la cota máxima permitida en época de invierno, mermando su capacidad de almacenamiento, lo que ocasionó que se diera apertura a las 4 compuertas, de manera alterna, al nivel del 1 metro para cada una de ellas el 16 de abril de 2011 a las 17:35, lo que permite concluir que el caudal del río Magdalena estaba bajo el control de la demandada y que la anegación parcial de los cultivos del demandante fue producto de esa forma de manejar las “descargas medias diarias” desde la casa de máquinas²⁴, que únicamente fueron regulados el 28 del mismo mes, incumpliendo las advertencias del manual de operaciones. Al respecto el perito Pérez Pedreros concluyó: “3. De acuerdo a los reportes entregados por Emgesa S.A. E.S.P., en el reporte cronológico de apertura de compuertas entre el 15 al 25 de abril de 2011, es evidente que el manual de operaciones del embalse, así como el manual de apertura de compuertas, no se ejecutó de acuerdo a los parámetros fijados en estos documentos, dado que mantuvo una cota de embalse diferente a la sugerida en el manual

²⁴ Págs. 304 y 348, archivo “01.CuadernoUno616”



de operación” y explicó que “12. Los fenómenos de inundación ocurridos en el predio Santa Lucía ubicado en la vereda Baloca en el municipio de Natagaima durante los días 16 al 23 de abril de 2011, se presentaron como un fenómeno dependiente de los altos niveles de flujo presentados en el río Magdalena y son atribuibles a los desembalses de la represa Betania”. Agregó: “el río Guaguarco posee una pendiente hidráulica muy baja entre la desembocadura del río Magdalena y la desembocadura de la quebrada Baloca, condición que favorece la acumulación de las ondas de refluo del río Magdalena en niveles altos hacia el río Guaguarco e impide su descarga normal”²⁵.

Ahora bien, la recurrente, basada en el dictamen de Hydrocivil que aportó²⁶, afirmó que el aumento del caudal no obedeció a las descargas por la apertura de las compuertas, sino a las lluvias. Para ilustrarlo la pericia incorporó un diagrama “topológico”²⁷:

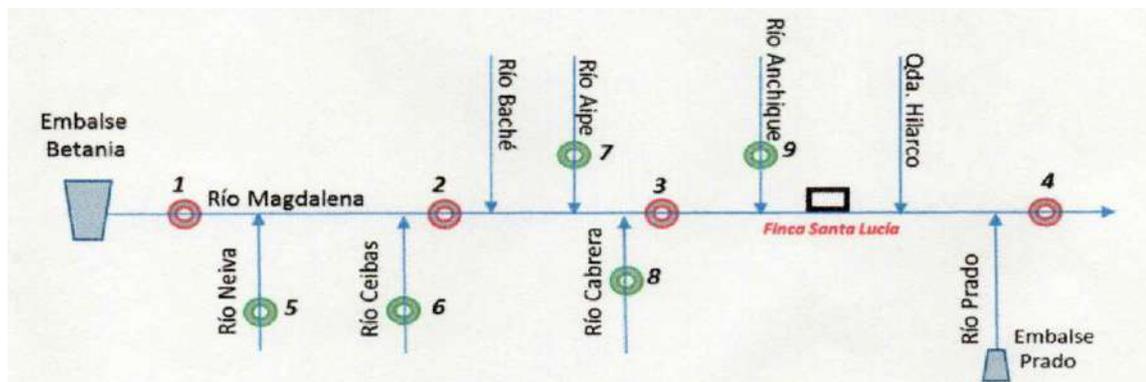


Figura 5-10 Diagrama topológico de afluentes y estaciones hidrométricas entre la CH de Betania y la estación de Purificación, Fuente: Autor, 2018

(Estaciones sobre el río Magdalena: 1. La Esperanza. 2. Puente Santander. 3. Angostura. 4. Purificación)

²⁵ Pág. 138 y 140, archivo “01Dictamen”, carpeta 05DictamenPericial

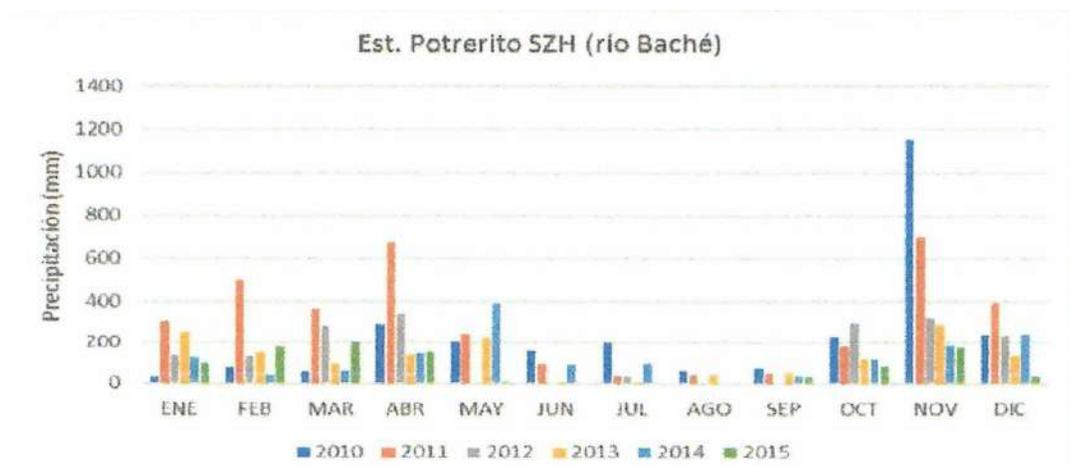
²⁶ Págs. 408 a la 451, archivo “01.CuadernoUno616”

²⁷ Pág. 430, archivo “01.CuadernoUno616”



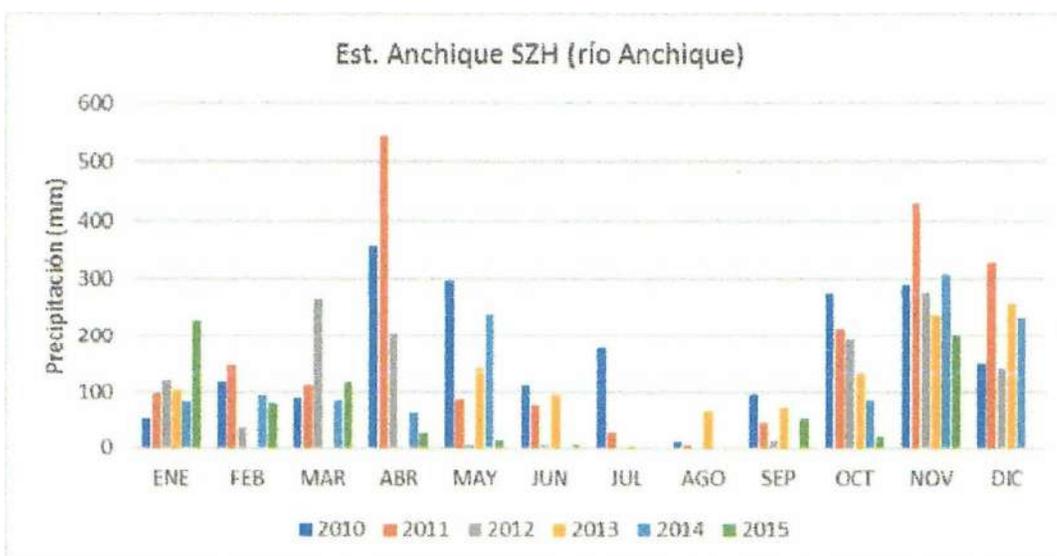
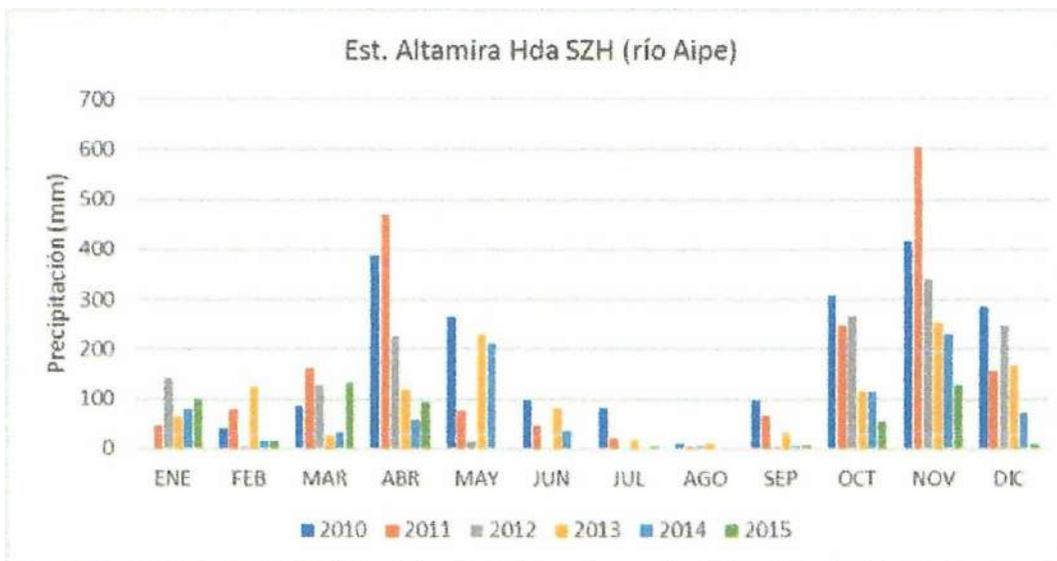
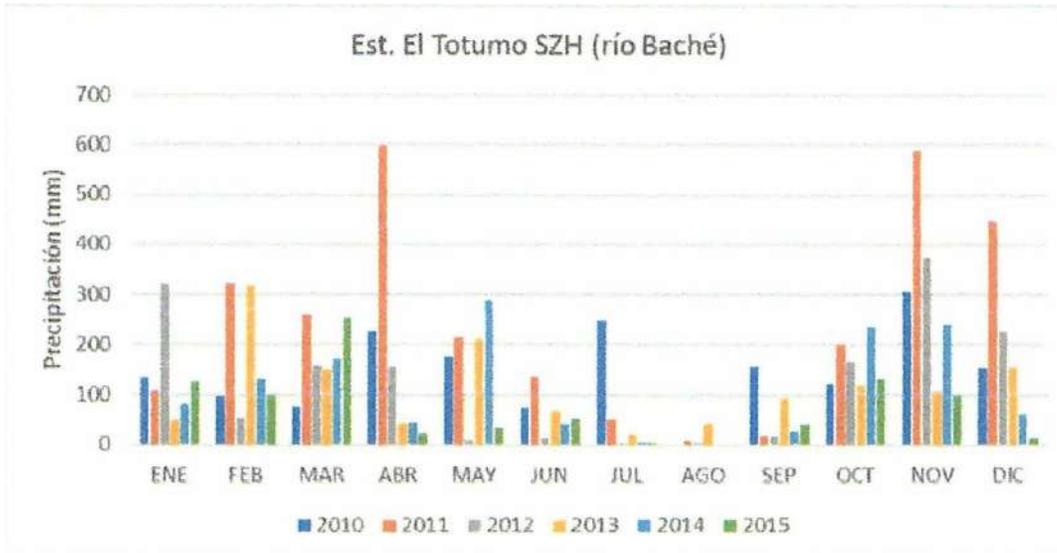
Identificó los principales afluentes del río Magdalena aguas debajo del embalse, junto con las estaciones hidrológicas que monitorean los niveles del río, hasta la finca Santa Lucía. Así mismo, precisó que la distancia estimada entre "Betania y el predio Santa Lucía es de 154 km, los tiempos de viaje estimados específicamente para un tránsito desde la CH de Betania hasta el predio es de 19 a 26 horas" y que podría decirse que "1 día es el tiempo de arribo del tránsito de la creciente"²⁸.

Entre las estaciones de Puente Santander y Angostura se encuentran las sub zonas hidrográficas: ríos Baché, Aipe y Cabrera. En inmediaciones de la finca Santa Lucía, específicamente, en los ríos Aipe y Anchique, según los reportes de las estaciones meteorológicas operadas por el IDEAM, se presentaron precipitaciones en el mes de abril del 2011 por el orden de los 524 y 545 mm/mes. El perito mostró el "histograma de precipitación"²⁹ registrado en las estaciones de monitoreo sobre estos afluentes con la finalidad de comparar la de abril de 2011 -barra color naranja- con el mismo mes de los años 2010, 2012, 2013, 2014 y 2015:



²⁸ Pág. 431, ib.

²⁹ Págs. 435 a 437, ib.





Su análisis le permitió concluir que “las cuencas que más volumen de agua aportaron en el mes de abril fueron... Aipe, Anchique y Baché. Todas localizadas aguas debajo de la CH Betania”³⁰. Estos diagramas muestran el influjo que pudo tener la pluviosidad en los afluentes sobre el aumento del caudal del río entre las estaciones de Puente Santander, Angostura y Purificación, pues “al observar cómo fue el comportamiento del nivel diario del Río Magdalena en el tramo en el que se localizan estas estaciones durante el año 2011, se identifican 2 periodos del año (es decir 2 meses) en que el río presentó caudales por encima de los 300 m³/s; estos periodos corresponden a abril y diciembre. En particular el mes de abril, a la altura de Puente Santander, presentó caudales cercanos a los 1700 m³/s; sin embargo, para el mismo periodo en la estación de Angostura localizada aguas arriba del predio Santa Lucía, los aportes registrados del Río Magdalena superaron los 3500 m³/s. Estos suponen un aumento del río en un 100% de su caudal en un tramo no mayor a 100 km, medidos desde la estación Puente Santander hasta la estación Angostura”³¹.

Esta prueba logra mitigar el efecto que la apertura de las compuertas de la represa tuvo en la inundación del predio cultivado, pero no desvirtuar del todo el nexo entre los dos eventos, pues no basta con probar otro hecho causal y poner en duda la influencia del aumento de los niveles del agua en la cuenca fluvial principal y zona de influencia del río Magdalena para exonerar totalmente de responsabilidad a la operadora de

³⁰ Pág. 437, ib.

³¹ Pág. 440 ib.



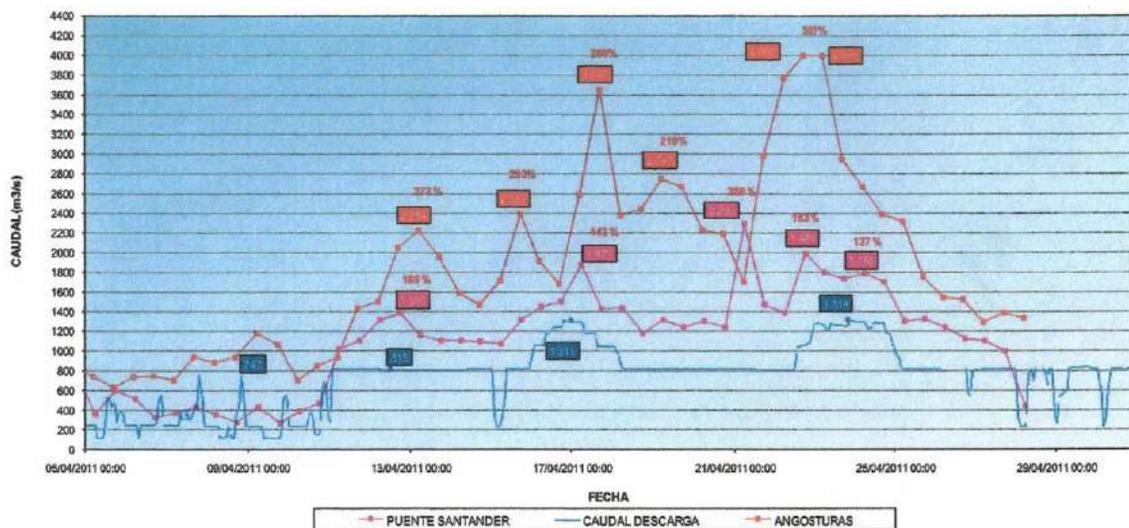
embalse. Bien oportuno es recordar no solo lo expuesto por la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente de Natagaima, como autoridad que realizó la inspección del predio para la época de los hechos, respecto a que “las crecientes” de la quebrada Baloca “no tienen la capacidad de ocasionar daños a los cultivos” y la explicación del perito Humberto Pérez sobre los “fenómenos de inundación ocurridos en el predio Santa Lucía” como hecho “dependiente de los altos niveles de flujo presentados en el río Magdalena... atribuibles a los desembalses de la represa Betania”, sino también la apreciación directa de los lugareños y trabajadores en el predio afirmando el influjo que la descarga de aguas desde CH Betania tuvo en la causación del daño; el asistente técnico de los cultivos, Florentino Cardozo, dijo “no eso nunca había ocurrido, la quebrada crece pero al estar libre el escurridero, el drenaje, eso vuelve y baja los niveles en tres, cuatro horas, eso es momentáneo... llueve, crece y baja” (min. 20:10); el trabajador y encargado de las siembras al reconocer que estaba lloviendo mucho y refiriendo que el río Magdalena estaba desbordado “no había forma de que la resaca, como la quebrada... no desaguaba eso fue la causante” (min. 40:15) y después “desde que esté bajo el río siempre desagua pronto” (41:28); el testigo Ramito Burgos, quien regaba el arroz, expuso que en otra ocasión el desbordamiento de la quebrada Baloca “no afectó” el cultivo porque “en ese entonces estaba ya como amainado el río... entonces la quebrada... no se inundó mucho” (min. 57:45); y Jesús Adolfo Portela que “fue por el margen del río Magdalena... porque hubo un desbordamiento y se entró como le digo ahorita por la quebrada el Guaguarco, represando a Baloca



y como Baloca no tenía salida, entonces toda el agua se inundó en el lote” (min. 1:06:03).

Por tanto, no puede pasarse por alto la existencia de dos situaciones, que ocurrieron de manera simultánea, cuyo resultado provocó la inundación en los cultivos del actor. La primera, ya explicada, la apertura de las compuertas, y la segunda, el aumento de los caudales de los ríos tributantes, que en conjunto redujeron la capacidad del río Magdalena para recibir las aguas de otras corrientes hídricas, como Guaguarco y Baloca.

Para determinar el grado de influencia de cada una de estas causas en el hecho dañino, en el documento de Emgesa S.A. E.S.P. denominado “Manejo del Embalse Betania, creciente abril-mayo de 2011”, obra la siguiente gráfica³²:



Allí se observa, para el día 17 de abril de 2011, que el caudal de descarga de la CH aumentó -línea azul-, al tiempo que los caudales que fueron medidos en las estaciones de Puente

³² Pág. 179 archivo “01.CuadernoUno616”



Santander y Angustura -líneas roja y naranja- debido a las precipitaciones en la zona. También el dictamen del ingeniero Pérez Pedreros, presentado por la parte demandante, reconoció que “en el periodo del 15 al 25 de abril, fecha en la cual se abren las compuertas para regular el caudal entrante al embalse de Betania se evidencia que en la parte inicial y final de este periodo la participación de aporte de caudales del embalse respecto a la medición de la estación de Angustura, en el Tolima, está entre el 63% y 46,22% para los días 16 y 24 de abril de 2011” y que en esos mismos días “hubo un aumento de caudal en las corrientes afluentes del Magdalena ubicadas aguas abajo del embalse, manteniendo unos valores medios por encima de 2 000 metros cúbicos en este punto de medición en el Tolima, condición que estabiliza los niveles de inundación en las áreas aledañas al municipio de Natagaima que inicialmente se habían generado con el aumento del caudal aportado por el embalse, en esos términos se precisa que la operación del desembalse generado por las puertas coincide con el aumento de caudales de las fuentes aguas debajo de la represa de Betania, situación que pone en manifiesto el aumento de los niveles del río Magdalena en las partes bajas y afecta las descargas de las fuentes que tributan sus aguas al río en Natagaima, Tolima...”³³.

Para ello procedió a determinar el porcentaje de participación de descarga de caudales en la casa de máquinas de la CH con las estaciones de Puente Santander y Angostura entre el 15 al 25 de abril de 2011 pero, para los efectos que interesan a este litigio, se extracta la información de la primera respecto de

³³ Pág. 119 archivo “01.Dictamen”



la estación más próxima, aguas arriba, a la finca del demandante, como seguidamente se transcribe³⁴:

Fecha	Descarga casa de máquinas Betania en m3/s	Estación de Angostura en m3/s	% participación Betania respecto estación de Angostura
15/04/2023	1006.04	2048	49,12
16/04/2023	1139.37	1795	63,47
17/04/2023	1171.36	3065	38,22
18/04/2023	976.57	2408	40,56
19/04/2023	820.8	2706	30,33
20/04/2023	822.3	2208	37,24
21/04/2023	816.9	2333	35,02
22/04/2023	1068.38	3737	28,59
23/04/2023	1263.97	3374	37,46
24/04/2023	1168.1	2527	46,22
25/04/2023	897.71	2028	44,27

Las pruebas que se han reseñado en conjunto permiten concluir que los eventos multicausales, como la descarga de agua efectuada por las compuertas de Betania y el aumento de los caudales de los afluentes tributantes al río Magdalena, dada la pluviosidad excepcional en la zona, tuvieron incidencia conjunta en la anegación de las siembras del actor. Por lo tanto, en el aspecto de la causalidad, no puede imputarse responsabilidad a la parte demandada por el total de daño y debe ponderarse la intervención de estas dos causas concurrentes, se reitera, de las aguas expulsadas por la CH de Betania respecto de los aumentos de caudal en la estación de Angostura entre los días 15, 16, 17, 18, 22 y 23 de abril, que puede obtenerse al promediar la participación porcentual señalada en la columna de la derecha en la tabla del perito Pérez Pedreros, operación de la que resulta el 42,95% para el aporte de aguas proveniente de la represa y el valor restante por la incidencia de las corrientes afluentes del río Magdalena.

³⁴ Ib.



Entonces, acreditada una concurrencia de hechos, uno atribuible a la demandada y el otro a eventos de la naturaleza, que como causas contribuyeron a la producción del daño, la excepción que la demandada formuló con el nombre de fuerza mayor como causal de exoneración, donde se alegó una participación causal a las precipitaciones en las cuencas de los ríos que entregan sus aguas al Magdalena, prosperará parcialmente en la forma ya indicada.

3. La culpa de la víctima.

Para el recurrente “el demandante, al sembrar en la zona de ronda de la quebrada Baloca, provocó su propio daño” y que al ser “un bien de uso público los particulares no pueden reclamar perjuicios a título personal, pues tienen especial protección del estado”. En indiscutible que el artículo 1º del Decreto 2245 de 29 de diciembre de 2017 que adicionó la Sección 3A al Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, y le incorporó el artículo “2.2.3.2.3A.2. Definiciones”, previó que esta franja está integrada por la “faja paralela a la línea de mareas máximas o la del cauce permanente de los ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho” y por “...el área de protección o conservación aferente” (núm. 4). También que el Decreto 2811 de 1974, Código de los Recursos Naturales Renovables, reglamentó lo relativo al dominio de las aguas y sus cauces (Capítulo II), y en su artículo 83 plasmó que: “Salvo derechos adquiridos por los particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del estado: (...) d. Una faja paralela



a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta 30 metros” y que en virtud de lo consagrado en el art. 206 de la Ley 1450 de 2011, “corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales y de desarrollo Sostenible, los Grandes Centros Urbanos y los Establecimientos Públicos Ambientales efectuar, en el área de su jurisdicción y en el marco de sus competencias, el acotamiento de la faja paralela a los cuerpos de agua a que se refiere el literal d) del art. 83 del Decreto-Ley 2811 de 1974 y el área de protección o conservación aferente, para lo cual deberán realizar los estudios correspondientes, conforme a los criterios que defina el gobierno nacional”. Y, pese a que no se aportó documento emitido por la autoridad correspondiente determinando el acotamiento de la faja paralela de la quebrada Baloca, no es menos cierto que se trata de una norma con raigambre constitucional, por lo que aquella franja de terreno es un espacio de uso público no susceptible de apropiación (art. 63 Constitución Política).

El perito Hídrico -Hydrocivil Ingeniería S.A.S.- determinó que “la distancia de la finca al río Magdalena es 0 porque es el límite por el costado sur” y “adicionalmente se identificó que el predio es drenado por la quebrada Baloca Grande en sentido Oeste Este según cartografía IGAC 1:25000”, la que “a su vez [es] afluente de la quebrada Guaguarco por el costado norte” pero que “la distancia en línea recta del predio al cauce de esta quebrada es 795m.”³⁵, sin hacer precisión alguna frente al área de protección de la quebrada Baloca.

³⁵ pág. 416 ib.



El apoderado de la parte demandada indagó al testigo Florentino Cardozo Méndez acerca de la distancia entre las quebradas Guarguaco y Baloca a la zona afectada del cultivo a lo que refirió: “si, si están cerca relativamente, hablando de 100, 200 metros” (min. 31:57). En el mismo sentido el abogado demandante preguntó al testigo Henry Montes Torres si los predios cultivados se encontraban fuera del área de protección del río Magdalena y la quebrada Baloca, y contestó: “lo que es el arroz está más o menos a 800 metros del río [*Magdalena*] y de la quebrada Baloca si está a 20 metros, 10 metros... es el desagüe de los lotes” (min. 43:20)

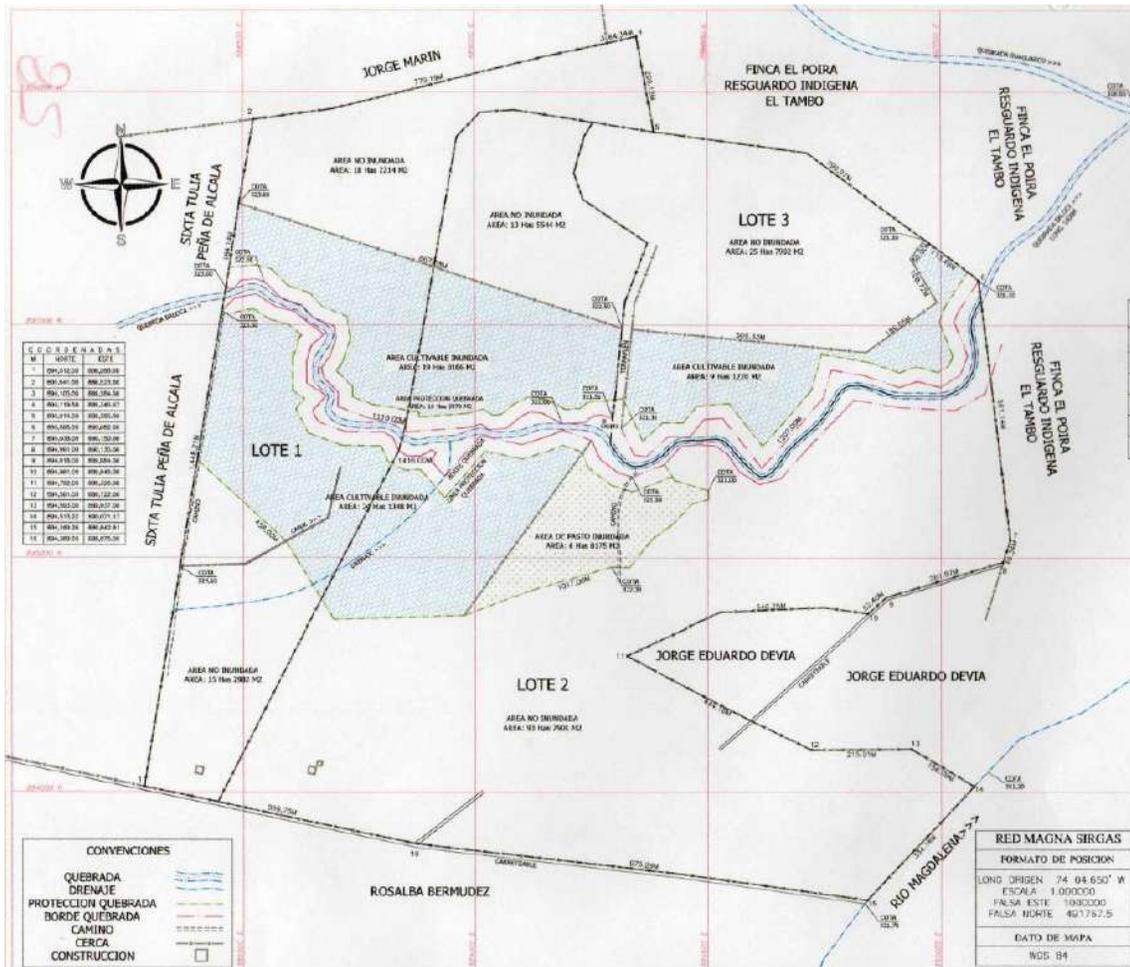
En el experticio de la parte demandante, rendido por el ingeniero civil Humberto Pérez Pedreros, tampoco se dijo algo en torno al tema; tan solo se indicó que “La vegetación presente al interior del lecho de la quebrada Baloca corresponde a un bosque de galería de protección de ronda, es imposible e ilegal hacer un aprovechamiento de este, por lo tanto, está supeditado a mejorar las condiciones de descarga aguas abajo”³⁶, e incorporó la ubicación geográfica de los afluentes y el área afectada³⁷.

No obstante, el perito Jorge Rivera anexó la minuta de alinderamiento de la finca Santa Lucía y su trazado en un plano elaborado por el topógrafo Ángel María Alape Aroca, en el que se identificó claramente que el área de protección de la quebrada fue excluida del área cultivada inundada³⁸:

³⁶ Pág. 133, archivo “01Dictamen.pdf”, carpeta 05

³⁷ Pág. 16 ib.

³⁸ Págs. 57 y 107, archivo “01CuadernoUno616”



Y la tabla de áreas que acompaña el plano muestra, sin asomo de duda, que de las hectáreas cultivadas reclamadas está excluida el área de protección de la quebrada:

CUADRO DE AREAS	
DESCRIPCION	AREA
AREA CULTIVABLE INUNDADA	52 Has 2674 M2
AREA DE PASTOS INUNDADA	6 Has 8175 M2
AREA PROTECCION QUEBRADA	18 Has 5970 M2
AREA NO INUNDADA	166 Has 6543 M2
TOTAL	244 Has 3362 M2

Este mismo plano fue considerado por Hydrocivil en el dictamen que hizo para Emgesa S.A. E.S.P.³⁹ y aunque dice que "no se visualiza la localización precisa de las áreas afectadas por

³⁹ Pág. 415, archivo 01CuadernoUno616



la inundación citadas en la demanda, adicionalmente no se representa la zona de ronda de protección del Río Magdalena”, lo que sí aparece trazado con claridad es la zona de protección de la quebrada Baloca por donde se inundaron los cultivos, que es lo que interesa, porque por el costado con el que la finca limita con el Magdalena no hubo anegación ni reclamación alguna en la demanda.

De acuerdo con esta información no hay lugar a declarar probada la eximente de responsabilidad alegada por el demandado, como quiera que el actor no incluyó, como cultivos devastados, los que eventualmente pudo sembrar en el área de protección de la quebrada. Con las mismas razones decaen las excepciones de aplicación del principio *nemo auditur turpitudinem allegans suam*, imposibilidad de ocurrencia de las circunstancias atribuibles a la demandada que hubieran causado el daño que se dice ocasionado e inexistencia de perjuicio por la ubicación del predio.

3. Del daño emergente.

Como fueron dos los cultivos el análisis y cuantificación se realizará por separado

3.1 Por el cultivo de arroz

El reconocimiento del detrimento patrimonial sufrido por el demandante fue cuestionado por la Emgesa S.A. porque el perito designado para su tasación “no tenía la idoneidad”, “no



acreditó estar inscrito en el RAA”, “realizó una liquidación hipotética” y “no existe prueba” de las compras o gastos que realizó el actor.

Aquí resulta conveniente precisar que no hay duda acerca de la existencia de los cultivos de arroz y pasto en la finca Santa Lucía, ni se desconoció que el señor Marín Navarro los plantó, pues Emgesa contestó a esos hechos (1º y 2º) de la demanda que no le constaba, sin otra explicación de su respuesta, lo que da lugar a “presumir cierto el respectivo hecho” (art. 96 del C.G.P.) y los testigos Florentino Cardozo Méndez (min. 8:20) Henry Montes Torres (min. 35:30) así lo reconocieron, incluso, calificándolo de “propietario de los cultivos” los declarantes Ramiro Burgos Gutiérrez (min. 56:52) y Jesús Adolfo Portela (min. 1:07:20); tampoco la época de la inundación (hechos 3º y 4º), que la empresa dijo no constarle, por lo que resulta innecesario otro ejercicio probatorio sobre los hechos que terminaron siendo admitidos por la demandada. De modo que, comprobadas las anteriores circunstancias, resta por identificar el quantum del detrimento. La jurisprudencia ha sostenido que “la peritación es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. El daño, por supuesto, puede ser acreditado con este medio de convicción, sin que sea el único puesto que, atendiendo las particularidades de cada caso, habrá otros vestigios con los que se podrá realizar la misma labor”⁴⁰.

⁴⁰ SC3632-2021



El juez de primera instancia acogió en su integridad el dictamen pericial presentado por Jorge Rivera Rivera y la protesta que hizo la demandada fue no haber acreditado la inscripción en el RAA (Registro Abierto de Avaluadores). El parágrafo 2° de artículo del 23 de la referida Ley 1673 de 2013 previó que “la obligación de registro inicial ante el Registro Abierto de Avaluadores, deberá realizarse dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes contados a partir de la fecha en quede en firme la resolución de reconocimiento de la primera Entidad Reconocida de Autorregulación por la Superintendencia de Industria y Comercio”. Para este mismo plazo el parágrafo del artículo 6° estableció un régimen de transición en el que “podrán inscribirse... sin necesidad de presentar prueba de la formación académica” exigida por la norma. La SIC reconoció la calidad antes mencionada a la ANA (Corporación Autorregulador Nacional de Avaluadores) mediante Resolución No. 20910 del 26 de abril de 2016 y el acto administrativo cobró ejecutoria el 11 de mayo siguiente; entonces, los avaluadores tenían como fecha límite el 11 de mayo de 2018 para efectuar la inscripción en el RAA. Desde esta perspectiva, aunque el dictamen del perito Rivera no tiene fecha, se entiende que fue realizado antes de la presentación de la demanda, que lo fue el 4 de agosto de 2017⁴¹; por lo tanto, a él no le era exigible el registro RAA. Pese a que no se desconocen sus conocimientos como agrónomo para realizar la valoración del daño emergente y lucro cesante, no aportó ningún documento que lo certifique como evaluador. En consecuencia, su experticia, en cuanto pretendió valorar estos perjuicios, no puede ser considerada en el presente asunto. Tampoco el avalúo de fecha

⁴¹ Pág. 4 archivo “01.CuadernoUno616”



20 de mayo de 2018 preparado por Jerson Oswaldo Epia Chavarro para Emgesa S.A.⁴² con el objeto de controvertir el del señor Rivera, porque no acreditó su inscripción en el registro RAA, que ya para él sí era obligatorio en la fecha de su elaboración.

Pese a lo anterior, resulta indispensable establecer el quantum de los perjuicios causados, pues aquello es trascendente para estructurar la responsabilidad civil de la demandada. Para lograrlo el expediente cuenta con otras evidencias o elementos de convicción, como lo son: la información exógena de carácter público, que reposa en la página web de la Federación Nacional de Arroceros -Fedearroz⁴³, entidad que según su misión realiza investigaciones “dentro de la variables políticas, económicas, sociales y técnicas que inciden en la producción”, y muestra “la valoración nominal por rubros de los costos del arroz... por hectárea en pesos colombianos”. A esta prueba puede acudir el Tribunal puesto que fue utilizada por ambas partes; el demandante para fijar los montos reclamados y la demandada para controvertirlos, presentando certificación expedida por esa agremiación sobre los “precios promedio mensuales arroz paddy zona centro -pesos/tonelada-”⁴⁴ e información obtenida su la página web⁴⁵, que junto con otras resultantes del debate probatorio permitirán fijar el valor del daño emergente.

Para iniciar, en el juramento estimatorio la demanda detalló los conceptos integran los “daños materiales del cultivo de

⁴² Págs. 363 a 682, ib.

⁴³ www.fedearroz.com.co

⁴⁴ Págs. 67 a 68, archivo “01.CuadernoUno616”

⁴⁵ Pág. 71., 386 y 388 ib.



arroz", como asistencia técnica, arriendo, semillas, preparación terreno, "caballoneada y siembra", riegos, fertilizantes, protección al cultivo -insecticidas, herbicidas fungicidas y "Ad/ción y Otros" (pág. 7, archivo 01.CuadernoUno616). Emgesa no disputó el rubro como hecho, sólo discutió la prueba de su valor al objetar el juramento (pág. 235, ib), pero se quedó sin soporte porque el perito que aportó el dictamen de contradicción no acreditó el registro RAA. El demandante en su interrogatorio señaló que el arroz fue sembrado "para la primera semana del mes de febrero... del 2011" (min.9:32, archivo "decreto pruebas Luis Alfonso Marín"), variedad "arroz 60" (min.9:43) y lo mismos declararon los trabajadores de la finca Henry Montes (min. 46:40), Ramiro Burgos (min. 59:20) y Jesús Adolfo Portela (min. 1:12:00); también dijo haber adquirido 250 kilos para la siembra (min.9:50). Al indagársele por el costo expuso que "más o menos para esa época del 2011 eran entre \$4 700 000 y \$5 000 000" (min.10:08) y en las hectáreas afectadas por la inundación sembró "13 050 kilos de semilla" (min.11:40), pero no recordó donde las compró (min.11:57), ni conservó recibos de esa compra porque ya han "pasado 7 años" (min.12:28). En cuanto a los demás gastos en los que incurrió para la siembra y el acompañamiento o asistencia hasta que se presentó el daño adujo que "empezamos con un contrato con un asistente técnico... Florentino Cardozo Méndez" (min.12:56) y el costo de los servicios fue de "40 000 pesos por hectárea" (min. 13:23) por seis meses y cuando se presentó el daño el cultivo tenía una edad de "70 días" (min.14:00). Agregó que el pago al asistente fue "completo, independientemente de lo que pase" (min.14:12) y para el área afectada lo estimó en "\$2 100 000 más o menos"



(min.15:04). Precisó que para un cultivo de arroz con 70 días "más o menos va el 80 o 85 por ciento de la inversión" (min.15:45), que equivale a "más o menos \$4 000 000 por hectárea" (16:02) incluyendo los conceptos de "arriendo, preparación, control de malezas, preemergencia, pos emergencia, control de hoja, que son fungicidas, abonamiento, mano de obra y los gastos de riego" (min.16:15) pues para el momento en el que se presentó el daño había incurrido en todos.

Como soporte de lo anterior, aportó con la demanda el contrato de arrendamiento de 130 hectáreas de arroz, celebrado el 30 de diciembre de 2009, por el término de 5 años, con los señores Luis Fernando Marín Devia y Betty Devia Calceto, donde el valor semestral de la hectárea de arroz ascendió a \$300 000 pero sólo pagaría el 66,66% a los arrendadores, esto es \$199 980 por solo una de ellas. Igualmente, allegó el contrato de asistencia técnica agrícola para el arroz de riego en 130 hectáreas con el señor Florentino Cardozo Méndez, de fecha 1º de febrero de 2011, por valor de \$5 200 000, es decir, que una hectárea la asistencia técnica costaría \$40 000 (págs. 103 a105 archivo 01.CuadernoUno616). Estos contratos fueron arrimados en copia tomada del original, autenticada ante notario el 3 de agosto de 2017, de manera que la fecha cierta de los documentos "se cuenta respecto de terceros", como es Emgesa a quien le se oponen en el juicio, "desde que haya ocurrido un hecho que le permita al juez tener certeza de su existencia" o "su aportación a un proceso" (art. 253 C.G.P.). Como del arrendamiento solo dio cuenta el escrito de demanda, no sería oponible a la demandada; en cambio, el contrato de asistencia técnica fue también afirmado



por el contratista Hernando Cardozo Méndez al declarar que “nosotros teníamos contrato de prestación de servicios, asistencia técnica agrícola” (min. 9:20), precisándole al juez que fue por ese cultivo y “durante los años 2010, 2012” (min. 10:50), de modo que se confirmó un hecho que permite tener certeza de su existencia para la época de los hechos pues el documento fue fechado por los contratantes el 1 de febrero de 2011 “por el tiempo que dure el desarrollo del cultivo, desde la planificación del proyecto hasta la recolección de la cosecha”; así las cosas, el contrato puede ser apreciado judicialmente frente a Emgesa.

Los otros conceptos referidos en la demanda y el interrogatorio del actor encuentran soporte probatorio con la información de la página web de Fedearroz⁴⁶ preparación del terreno, riego, fertilizantes, protección de cultivo y recolección, valorados para la zona centro del país, en arroz de riego, para el primer semestre del año 2011, dado que los declarantes Burgos y Portela, empleados del accionante Luis Alfonso Marín, trabajaron como regadores del cultivo (mins. 50:50 y 1:04:12, respectivamente) y Montes, cuidador del sembrado, aclaró que se hacía con “motor eléctrico que tiene el señor [Marín]... en la misma finca” (min. 49:30). Lo costos mencionados igualmente se puede corroborar con la consulta directa en la página web de esa agremiación, cuantificados así⁴⁷:

⁴⁶ Pág. 71

⁴⁷ <https://www.fedearroz.com.co/es/fondo-nacional-del-arroz/investigaciones-economicas/estadisticas-arroceras/>



COSTOS POR HECTÁREA DE ARROZ, SISTEMA RIEGO, ZONA CENTRO, I SEMESTRE



	Buscar: <input type="text"/>
RUBRO	2011
ASISTENCIA TÉCNICA	38.793
ARRIENDO	997.344
PREPARACIÓN Y SIEMBRA	883.096
RIEGO	503.113
FERTILIZACIÓN	1.124.217
PROTECCIÓN AL CULTIVO	896.235
RECOLECCIÓN Y TRANSPORTE	490.955
OTROS	399.249
TOTAL	5.333.012

La Sala excluye los conceptos de "arriendo" por la razón ya explicada, "recolección y transporte" y "otros" por no encontrar forma de determinarlo para este caso, pues el demandante no hizo ninguna alusión concreta a esos gastos que se puedan considerar con esa denominación; además, el correspondiente a la semilla porque tampoco aportó ningún elemento de prueba, distinto a su dicho, para soportarlo, aunado a que ese rubro no aparece en el cuadro de la consulta en la página de Fedearroz.

Del conjunto de los documentos del expediente, contratos y certificación de Fedearroz, obtenemos los siguientes ítems que se tendrán en cuenta para calcular el daño emergente:

Daño Emergente cultivo arroz	
Concepto	Valor
Asistencia Técnica	\$ 40.000
Arriendos	\$ -
Preparación del terreno	\$ 883.096
Riegos	\$ 503.113
Fertilizantes	\$ 1.124.217
Protección al cultivo	\$ 896.235



Recolección cultivo	\$	-
Semilla	\$	-
Adición y otros	\$	-
Valor total por Hectárea	\$	3.446.661

Obteniendo como resultado el costo de \$3 446 641. por hectárea. Sin embargo, esa suma se reduce teniendo en cuenta que, si bien en el interrogatorio el señor Marín dijo que el arroz tenía 70 días de germinación, lo que equivaldría al "80 y el 85%" (min.15:38) de su inversión, ese porcentaje no se corresponde con el periodo vegetativo para su recolección, estimado en el juramento entre los 100 y 120 días, y al promediar los 70 días de crecimiento sobre el tiempo de recolección medio de 110 días, en una simple operación aritmética, se obtiene un porcentaje de 63,63%. Por lo tanto, la inversión por hectárea se determina en \$2 193 110 ($\$3\,446\,641 \times 63,63\%$). Ahora bien, como las hectáreas afectadas por la inundación fueron 52,26 al multiplicarlas por el valor por hectárea, resulta \$114 611 949.

Además, deduciendo el porcentaje de partición de Emgesa S.A. en el daño, que por las descargas de la CH Betania se tasó en el 42,95%, tan solo tendrá a su cargo por concepto de daño emergente del cultivo de arroz la suma de \$49 225 832.

3.2 Por el cultivo de pasto Angleton

No ocurre lo mismo frente al cultivo de pasto porque, si bien, en el juramento estimatorio se indicó que comprende arriendo del terreno, preparación, semilla, control de maleza, fertilización y riego, no existe documento que respalde cada



rubro. El demandante en interrogatorio dijo que para la época del daño "tenía 65 días" (min.19:11) y la variedad sembrada era "angleton climacuna" (min.19:25), pero no cuantificó ningún ítem. Cuando el juez le preguntó por la cantidad de semillas dijo que "eso se habla por arrobas, que son aproximadamente cuatro arrobas por hectárea" (min.19:31), el valor de la semilla "esta más o menos en \$400 000" (min.19:55), aclarando que por "la arroba en \$100 000 y la hectárea en \$400 000" (min.20:06) y que quedó faltando para cosecharlo "más o menos 25 días" (min.23:26). En la demanda dijo que incurrió en los conceptos de arrendamiento, preparación del terreno, semilla seleccionada, control de malezas, fertilización y riego⁴⁸, empero, ninguna prueba obra en el legajo para respaldar esos conceptos.

Así las cosas, se concluye que al haberse declarado civilmente responsable a EMGESA S.A. E.S.P deberá asumir el pago del daño emergente únicamente por el cultivo de arroz en \$49 225 832, nada más.

4. Del lucro cesante.

El único reparo formulado por el demandante estuvo encaminado al reconocimiento del lucro cesante en aplicación de lo previsto en el art. 1614 del C.C., pues, desde su percepción, no es de recibo que el juez de primera instancia hubiere justificado su negativa en que "para esa época la cosecha no se había producido, ni estaba cercana a recogerse". Incumpliendo de esta manera con los principios de reparación integral y equidad (Ley

⁴⁸ Pág. 9 ib.



446 de 1998), cuya ganancia en ejercicio de la actividad agrícola se vio frustrada.

En este aspecto, la jurisprudencia ha dicho que “En el ámbito normativo, la noción de daño comprende toda lesión a un interés tutelado, ya presente, ora posterior a la conducta generatriz, y en lo tocante con el daño patrimonial, la indemnización cobija las compensaciones económicas producidas por la pérdida, destrucción o deterioro del patrimonio... así como las relativas a la privación de las utilidades, beneficios, provechos o aumentos patrimoniales frustrados que se perciben o percibirían de no incurrir en los hechos dañosos (*lucrum cessans*), esto es, abarca todo daño cierto, actual o futuro (arts. 1613 y 1614 Código Civil; 16, Ley 446 de 1998; Sentencia de 7 de mayo de 1968, CXXIV)”⁴⁹. En consecuencia, la razón esbozada por el juez, para negar esta parte de la indemnización, fue errada.

El actor reclamó, a título de lucro cesante, “la producción por hectárea” que obtuvo descontando de toda la cosecha esperada (\$320 126 400) la inversión en el área afectada (\$248 270 150)⁵⁰, en total \$71 856 250. Para ello, señaló que la producción por hectárea era de 5 800 kilos y que un kilo de arroz Paddy (en cáscara) se comercializaba en \$1 056. Aunque el soporte no puede ser el dictamen del agrónomo Jorge Rivera Rivera, en virtud a la existencia de otros medios de convicción, el cálculo se realizará con la información pública reportada por Fedearroz, pues es claro que se deben reconocer las utilidades

⁴⁹ SC3632-2021

⁵⁰ Págs. 8 y 9, archivo “01CuadernoUno616”



que se vieron frustradas o malogradas con ocasión de la anegación.

La Federación Nacional de Arroceros indicó que el rendimiento de arroz Paddy seco en la zona centro del país es de 5 680 kilos por hectárea para el año 2011 y \$1 056 000 el valor promedio mensual de la tonelada en la misma locación para junio (mes probable de recolección) de ese año (págs. 67 y 69, 01.CuadernoUno616). Con base en dicha información se procede a realizar los siguientes cálculos:

Lucro Cesante Cultivo Arroz	
Concepto	K/ha y Ton/ha y Valor
Producción por Hectárea en kilogramos	5 680
Hectáreas inundadas	52,26
Producción afectada en K/ha	296 836,8
Producción afectada en Toneladas/hectárea	296,84
Valor tonelada arroz Paddy año 2011	\$ 1.056.000
Valor Total del área afectada en toneladas	\$ 313.459.661

Al jurar el lucro cesante el demandante indicó que el costo de producción por Hectárea en la zona de Natagaima, en el año 2011, primer semestre, era de \$4 750 000. Pero como la Sala excluyó algunos rubros no probados, quedando en \$3 446 661, con este rubro se calcularán los costos de producción y se restarán al valor bruto de la cosecha esperada, como sigue:

Valor total producción	\$ 313.459.661
Costo de producción hectárea	\$ 3.446.661
Costo en el área afectada (\$3.446.661*52,26 ha)	\$ 180.122.504
Lucro cesante	\$ 133.337.157
Porcentaje de participación en el daño por descarga de CH Betania	42,95%
Lucro cesante a cargo de Emgesa	\$ 57.268.309



En consecuencia, el lucro cesante se reconocerá en la suma de \$57 268 309.

En cuanto al lucro cesante del cultivo de pasto no obra prueba o elemento de convicción alguno con el fin de demostrar el provecho dejado de percibir, más allá de propio dicho del actor relativo a su compilación en pacas de heno como alimento en tiempo de verano para el ganado (min. 20:35). En ese estado probatorio no se accederá a esta parte del perjuicio.

Todo lo anteriormente analizado sobre daño emergente y el lucro cesante lleva a concluir que la insuficiencia probatoria alegada como excepción frente a “los elementos que estructuran la pretensión incoada”, no estaría llamada prosperar de la forma general como se planteó, pues las pruebas adosadas al expediente permitieron identificar la proporción del daño y estimar el valor de los perjuicios, así no fueran en las sumas que concretamente se reclamaron.

5. La indexación.

Las sumas reconocidas deberán ser indexadas bajo la premisa de que el reintegro de los dineros recibidos debe ser completo, según la doctrina reiterada de la Corte (CSJ SC, 25 abr. 2003, rad. 7140, SC11331 de 2015, rad. nº 2006-00119), “partiendo de la base de que en economías inflacionarias como la colombiana el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, fenómeno que ha sido



calificado como notorio⁵¹. Para tal actualización monetaria se utilizará el índice de precios al consumidor, aplicando la fórmula según la cual el valor actual es igual al valor a indexar, o histórico, multiplicado por el resultado de la división del IPC actual sobre el IPC inicial, que es certificado para el mes de causación del valor a indexar.

$$Vh \frac{IPC \text{ actual}}{IPC \text{ inicial}} = Va$$

Así las cosas, las sumas aquí reconocidas quedaran actualizadas hasta el mes de agosto de la siguiente manera:

FECHAS	DAÑO EMERGENTE ARROZ
Abr 2011 a ago 2023	\$49 225 832 $\frac{135,39}{74,86} = \$89 028 659$
	LUCRO CESANTE ARROZ
Jun 2011 a ago 2023	\$57 268 309 $\frac{135,39}{75,31} = \$102 955 203$

La condena total será de \$191 983 862

6. Las costas.

Con ocasión de la prosperidad del recurso de apelación instaurado por la parte demandante y de manera parcial el de la demandada no se condenará en costas en esta instancia. En cuanto a las que habrán de liquidarse por el *a quo* en la primera instancia a cargo de Emgesa S.A. E.S.P. tan solo deberá asumirlas en un 42,95%.

DECISIÓN

⁵¹ 4 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de casación del 25 de junio de 2018. SC2307-2018. Radicación n° 11001-31-03-024-2003-00690-01. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo



En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA el numeral 2, REVOCA los numerales 1 y 5 y MODIFICA los restantes 3, 4 y 6 de la parte resolutive de la sentencia proferida el 8 de marzo de 2023 por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá los cuales quedarán así:

Primero. Declarar probada parcialmente la excepción de mérito denominada "fuerza mayor como causal de exoneración de Emgesa S.A. E.S.P." y negadas los demás medios defensivos.

Tercero. Declarar que Emgesa S.A. E.S.P. -hoy Enel Codensa S.A. E.S.P.- es civilmente responsable por los daños causados a los cultivos de arroz del demandante en un 42,95% por las inundaciones ocurridas entre el 16 y el 23 de abril de 2011.

Cuarto. Condenar a la demandada a pagarle a Luis Alfonso Marín Navarro, en el término de cinco días, la suma de **\$89 028 659** correspondiente al daño emergente suma que ha sido indexada.

Quinto. Condenar a la demandada a pagarle al demandante, en el término de cinco días, la suma de **\$102 955 203** correspondiente al lucro cesante ya indexado.



Sexto. Condenar en costas a la demandada en un 42,95%. El juez ajustará las agencias en derecho fijadas al porcentaje indicado.

Sin condena en costas en esta instancia.

En lo demás, la sentencia se mantiene.

NOTIFÍQUESE,



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado



MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado



JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

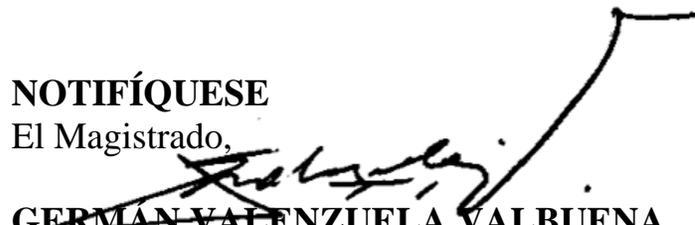
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece de septiembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 029 2019 00321 01

Siendo inminente el plazo de 6 meses previsto en el artículo 121 Cgp, este se prorroga.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 029 2019 00321 01

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido en la Sala de Decisión virtual celebrada el 10 de agosto de 2023 y aprobado en la del 17 de agosto siguiente.

Ref. Proceso verbal de **GLORIA EMILCE SÁNCHEZ HENAO** y otros contra **JONATHAN FRANCISCO MARULANDA CORREA** y otros. (Apelación sentencia). **Rad.** 11001-3103-029-2021-001111-01.

Se procede a emitir sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, por tratarse de la disposición vigente para la época en la que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, la Aseguradora Solidaria de Colombia E C y Equidad Seguros Generales O.C., contra el fallo proferido el 7 de octubre de 2022, por el Estrado Veintinueve Civil del Circuito de esta capital, al interior del juicio verbal promovido por Gloria Emilce Sánchez Henao, Leison Esneider Ramírez, Javier Enrique Agudelo Aristizábal, Eliana Agudelo Ciro, Yessica Eveany, Yeny Yohani, Robert Nolberto, Maricela y Yakeline Agudelo Giraldo, contra Jonathan Francisco Marulanda Correa, Sergio Agustín Barros Canaval, Transportes Especiales Maco Tours S.A.S. y Aseguradora Solidaria de Colombia, trámite a la que fue llamada en garantía Equidad Seguros Generales O.C.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo solicitó que se declarare a Jonathan Francisco Marulanda Correa, Sergio Agustín Barros Canaval y Transportes Especiales Maco Tours S.A.S., civil, extracontractual y solidariamente responsables por los perjuicios que les causó el accidente ocurrido el 27 de septiembre de 2019, en el que se vio involucrado el vehículo de placa SJK-270, de propiedad del primero, conducido por el segundo y afiliado a la citada empresa, suceso en el que perdió la vida Esmer Erney Agudelo Giraldo, familiar de los actores.

En consecuencia, pidió se les condene al pago de: **i)** \$12.319.596 \$173.670.253 por lucro cesante consolidado y futuro respectivamente, el equivalente a 100 S.M.M.L.V. por perjuicios morales y la misma cantidad, por daño a la vida de relación, a favor de Gloria Emilce Sánchez Henao y Javier Enrique Agudelo Aristizábal; **ii)** 50 S.M.M.L.V. por daños morales en beneficio de Eliana Agudelo Ciro, Leison Esneider Ramírez, Yessica Eveany, Yeni Yohani, Robert Nolberto, Maricela y Yakeline Agudelo Giraldo, para cada uno.

También solicitó que se declare configurado el siniestro amparado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 430-40-994000011738 de la Aseguradora Solidaria de Colombia EC, por lo que esta compañía se encuentra obligada a asumir la indemnización hasta el límite asegurado, más los intereses moratorios a partir de 17 de diciembre de 2020¹, fecha de la reclamación.

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

El 27 de septiembre de 2019, en la vía Doradal - Las Mercedes del municipio de Puerto Triunfo, Antioquia, el conductor del vehículo de

¹ Folio 12 Archivo "02DemandaAnexos.pdf" de la carpeta "01CuadernoPrimeraInstancia".

placas SJK 270, Sergio Agustín Barros Canaval, “*causó un accidente de tránsito*” que produjo la muerte de Esmer Erney Agudelo Giraldo, quien manejaba la motocicleta de placas RJD-22B. Señaló que el demandado invadió el carril por donde se desplazaba este último, ocasionando la colisión.

La autoridad de tránsito acudió al lugar de los hechos, elaboró el informe policial No. A001037421 e inició una “*instrucción contravencional*” que culminó con la Resolución No. 018 del 5 de marzo de 2020, en la que declaró como único contraventor al mencionado Sergio Agustín Barros Canaval.

El día de su muerte, Esmer Erney Agudelo Giraldo tenía 30 años, trabajaba de manera ocasional en labores de cuidado y mantenimiento de las fincas de la región. Su grupo familiar estaba conformado por la compañera permanente, Gloria Emilce Sánchez Henao, el padre, Javier Enrique Agudelo Aristizábal y los hermanos, Eliana Agudelo Ciro, Yessica Eveany, Yeny Yohani, Robert Nolberto, Maricela, Yakeline Agudelo Giraldo y Leison Esneider Ramírez, quienes sufrieron un daño irreparable por su pérdida.

El 17 de noviembre de 2020, los citados presentaron una reclamación a la compañía aseguradora convocada para que le pagara los perjuicios, sin obtener respuesta.

3. Contestaciones.

3.1. Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, por intermedio de su apoderado judicial², se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que tituló: “*falta de legitimación en la causa por activa de la demandante Gloria Emilce Sánchez Henao*”, “*Ausencia de responsabilidad de la compañía de seguros por existir concurrencia de culpas entre las partes que se vieron involucradas en el accidente de tránsito*”, “*Inexistencia y/o indebida*

² Folios 1 -15 en archivo “09ContestaciónDemanda20210519.pdf” de la carpeta “01CuadernoPrimeraInstancia”.

estimación de los perjuicios patrimoniales”, “Inexistencia y/o indebida estimación de perjuicios extrapatrimoniales”, “Limitaciones derivadas del seguro de automóviles póliza No. 430-40-994000011738” y “La genérica”.

En sustento de esos medios de defensa, alegó que quien adujo ser la compañera permanente del hoy fallecido no acreditó haber conformado una unión marital con aquél y la declaración extra juicio que se elaboró con posterioridad a su muerte no daba cuenta de tal circunstancia.

Añadió que, existió concurrencia de culpas, pues el choque involucró a dos vehículos motorizados que desplegaban actividades peligrosas; además, la vía no contaba con línea separadora de carriles, ni señales de tránsito, el señor Agudelo Giraldo manejaba sin licencia y los dos automotores transitaban por el centro de la calzada.

Explicó que el lucro cesante estimado *“es desproporcionado”* y no se aportó la prueba de su existencia y cuantía; tampoco se acreditó la actividad económica de la víctima y la tabla de mortalidad utilizada para calcular los perjuicios no era la correcta.

Respecto al daño extrapatrimonial, manifestó que su tasación debe corresponder a la verdadera dimensión del perjuicio y en este caso los actores no probaron su cercanía con el extinto.

Agregó que debían tenerse en cuenta los límites en la póliza de seguro, es decir, la eventual condena no podía exceder \$200.000.000. Y, por último, objetó el juramento estimatorio, por carecer *“de fundamento legal y fáctico”*.

3.2. Jonathan Francisco Marulanda Correa, Sergio Agustín Barros Carvajal y Transportes Especiales Maco Tours, por conducto de su mandatario judicial³, no solo se resistieron al *petitum* de la demanda, sino que llamaron en garantía a Equidad Seguros Generales O.C., e invocaron en su defensa *“inexistencia de los presupuestos sustanciales para que se*

³ Folios 1 -8 en archivo *“12ContestaciónDemanda20210601.pdf”* de carpeta *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

estructure la responsabilidad civil contractual, *“inexistencia de la responsabilidad civil”*, *“existencia de caso fortuito”*, *“culpa exclusiva de la propia víctima”*, *“inexistencia de la obligación y pago de lo no debido”*, *“ausencia de voluntad del agente”* y la *“genérica”*.

En sustento expusieron que a la parte actora le incumbía acreditar el daño y su responsabilidad, carga que no cumplió. El evento descrito en la demanda fue producto de la culpa del señor Agudelo Giraldo (Q.E.P.D.), pues tomó el riesgo de transitar por la mitad de la vía y sin casco *“...impidiendo que el conductor de la buseta implicada evitara el lamentable accidente”*. El suceso fue resultado de un caso fortuito, generado por una causa extraña, consistente en el *“acto imprudente y voluntario del motociclista”* de modo que la culpa recae sobre el difunto.

Por último, manifestaron que no se le podía endilgar responsabilidad alguna a quien *“segundos antes del impacto transitaba por su propio carril”* y que *“fue el motociclista el que impactó a la buseta y no al contrario”*, además no llevaba casco y transitaba a una velocidad excesiva.

3.3. La Equidad Seguros Generales O.C. llamada en garantía, compareció al proceso, pero su contestación no fue tomada en cuenta por extemporánea, circunstancia que se dejó plasmada en el auto de 29 de noviembre de 2021⁴.

4. Sentencia de primera instancia.

Mediante providencia del 7 de octubre de 2022, la juez de primer grado declaró: *i) no probadas las excepciones “enderezadas a desvirtuar la responsabilidad y la tasación de perjuicios propuestas por los demandados y la llamada en garantía”, ii) demostrada “la concurrencia de culpas alegada por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Coopertativa”; iii) negar la pretensión relacionada “con el lucro cesante pasado y futuro”, y iv) responsables “civil y extracontractualmente” a Jonathan Francisco Marulanda Correa, Sergio Agustín Barros Canaval y Transportes Especiales Maco Tours S.A.S., por el accidente que produjo el deceso de*

⁴ Folio 1 *“17AutoTieneCuentaNotificación20211129.pdf”* en *“01CuadernoPrincipal”*.

Esmer Erney Agudelo Giraldo.

En consecuencia, condenó a los citados a pagar las siguientes sumas: *i)* a Gloria Emilce Sánchez Henao y a Javier Enrique Agudelo Aristizábal, \$25.000.000 a cada uno, por perjuicios morales; y la misma cantidad por daño a la vida de relación; *ii)* a Eliana Agudelo Ciro, Leison Esneider Ramírez Giraldo, Yessica Eveany, Yeny Yohani, Maricela, Robert Nolberto y Yakeline Agudelo Giraldo, \$5.000.000, respectivamente por el mismo concepto señalado inicialmente.

De igual manera procedió frente a Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. y a Equidad Seguros Generales O.C. *“a pagar las anteriores sumas de dinero a los demandantes dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión”*, so pena del pago de intereses moratorios y a las costas del proceso.

Para arribar a la determinación en comento, consideró que se demostró que el 27 de septiembre de 2019, el señor Agudelo Giraldo (Q.E.P.D.) se desplazaba en una motocicleta, cuando fue golpeado de frente por el bus de placas SJK-270, momento en que ambos vehículos circulaban por el centro de la carretera, según el informe de tránsito elaborado luego del suceso. El óbito del citado se probó con el certificado de defunción allegado y fue producto del choque.

Frente a la culpa, consideró que el incidente tuvo lugar en una carretera rural pavimentada de doble sentido, en la que, según los artículos 60 y 68 del Código Nacional de Tránsito, los conductores deben movilizarse por los carriles marcados y, en todo caso, siempre tomando la derecha. De acuerdo con el informe policial y la reconstrucción aportada por la aseguradora demandada, el conductor de la buseta invadió el carril de quien conducía el velocípedo, lo que significa que infringió las aludidas normas.

Sin embargo, el fallecido también las incumplió, al rodar por el centro de la carretera a una velocidad mayor que el otro vehículo y en una semi

curva, lo que impedía su correcta visualización. Así mismo, según el agente de policía que atendió el suceso y el testigo Guillermo Antonio Sánchez Giraldo, conducía sin estar habilitado, pues no aparecía registrado en el Runt, tampoco contaba con la documentación necesaria para manejar, ni portaba casco.

No se comprobó la existencia de fuerza mayor o caso fortuito, pues el accidente no habría ocurrido si ambos involucrados hubiesen manejado por el lado derecho de sus carriles.

Sostuvo que la víctima se expuso imprudentemente al daño, al no contar con casco ni licencia, por lo que concurrieron culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, debiendo reducirse la indemnización al 50%.

En lo que atañe a la legitimación de los actores, concluyó que su parentesco se demostró con las copias de los registros civiles de nacimiento y con respecto a Gloria Emilce Sánchez, su vínculo fue comprobado con las declaraciones de los testigos que dieron cuenta de la convivencia de la pareja por más de 11 años.

Sobre los perjuicios morales, indicó que, según las reglas de la experiencia, se presumían en el círculo familiar de la víctima, motivo por el cual a su compañera permanente y al padre les correspondía \$50.000.000 a cada uno, monto que reducido en un 50%, quedó en \$25.000.000. Y a los restantes integrantes del extremo activo, \$10.000.000 individualmente, restado el mencionado porcentaje, arrojaba \$5.000.000.

Frente al daño a la vida de relación, concluyó respecto de Gloria Emilce Sánchez, que la muerte de su pareja la privó de continuar junto a él, con su proyecto de vida y, con relación a su padre, porque no podrá compartir con la víctima, por lo que les correspondía una indemnización de \$25.000.000 a cada uno, luego de restado el equivalente al 50%.

Negó el reconocimiento del lucro cesante, porque la compañera de la

víctima no probó *“un estado de invalidez que le impida desarrollar alguna labor productiva o que estuviera a cargo de un menor de edad que dependa del ingreso mensual para su manutención”*⁵ y, por el contrario, se demostró su capacidad para generar ingresos.

Con respecto al llamamiento en garantía y a la obligación de la aseguradora demandada, tuvo por acreditada la existencia de los seguros, pues se acompañó la prueba de su celebración y del amparo, correspondiéndole a esas compañías *“pagar de manera conjunta y en partes iguales las sumas de la condena... lo que deberán hacer dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de este fallo”*⁶. Por último, condenó en costas a los convocados.

5. El recurso de apelación.

5.1. El extremo actor se mostró inconforme con la decisión anterior, planteando el remedio vertical. Para ello, formuló sus reparos⁷, sustentando en oportunidad el recurso⁸, argumentando que no se valoraron en debida forma los medios suasorios, omisión que la condujo a concluir la concurrencia de culpas, sin advertir que las infracciones administrativas que reseñó, como la ausencia del SOAT, revisión mecánica y licencia de tránsito, no tuvieron incidencia alguna en el accidente.

Agregó que, nadie está preparado para maniobrar cuando un vehículo del tamaño de una buseta invade por completo el carril por el que se circula y esa intrusión quedó demostrada con el registro fotográfico, el informe policial, la confesión del conductor demandado y los testimonios del agente de policía y de Guillermo Antonio Sánchez Giraldo.

No se probó que la víctima manejara sin usar casco y que transitara por el medio de los dos carriles. Por el contrario, el agente Alejandro Muñoz

⁵ Minuto 32:10 en archivo *“04AudienciaParte4.mp4”*, en *“45AudienciaAlegacionesFallo20221007”*, en *“01CuadernoPrincipal”*, en *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

⁶ Minuto 41:26 en archivo *“04AudienciaParte4.mp4”* en *“45AudienciaAlegacionesFallo20221007”*, en *“01CuadernoPrincipal”*, en *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

⁷ Archivo *“46AlleganReparosSentencia20221007pdf”*, en *“01CuadernoPrincipal”*.

⁸ Archivo *“07SustentaciónRecurso.pdf”* en *“02CuadernoTribunal”*.

declaró que la motocicleta y la buseta quedaron sobre el mismo lado de la vía; el deponente Guillermo Antonio Sánchez Giraldo señaló que *“tanto ellos como la víctima, transitaban por el costado derecho del carril derecho”*, y era probable -como lo indicó el perito- que aquel hubiese terminado al lado izquierdo de su carril, porque su conductor quiso evitar el impacto con el automotor que invadió su vía. De otra parte, el informe técnico de reconstrucción aportado por una de las demandadas se fundó en una hipótesis probable, mas no en la única posible.

Por otro lado, sostuvo que, si se pretendía culpar a la víctima, solo debería atribuírsele una responsabilidad del 20%, ya que fue la conducta del conductor del otro vehículo la que ocasionó el accidente al ocupar el carril contrario para evitar un obstáculo, sin tomar las precauciones necesarias.

Respecto a la tasación del perjuicio, refirió que la funcionaria se equivocó al negar el correspondiente al lucro cesante a favor de la compañera permanente, pues los testigos señalaron que el encargado del sostenimiento del hogar era Esmer Erney Agudelo Giraldo (Q.E.P.D.), pues Gloria Emilce Sánchez Henao no tenía un trabajo fijo.

En lo atinente al perjuicio moral a favor de los hermanos, planteó que su cálculo desconoció los parámetros jurisprudenciales y los estrechos lazos que los unían. Agregó que la sentencia debió ser congruente, de modo que si para *“la línea directa”* reconoció \$50.000.000, a cada hermano debió concederle por lo menos \$25.000.000.

Respecto al daño a la vida de relación, estimó que no debió negarse a esos últimos parientes, pues su unión familiar quedó demostrada, ya que probó que *“pasaban momentos especiales, entre varios paseos”*, lo que su muerte vino a cambiar.

Finalmente, expresó su descontento respecto al momento considerado para iniciar el pago de los intereses moratorios que debe asumir la aseguradora, ya que esos rendimientos se causan a partir de la respuesta otorgada a la reclamación directa o, en su defecto, desde la notificación

del auto admisorio de la demanda.

5.2. Aseguradora Solidaria de Colombia también presentó los reparos al fallo⁹ y, oportunamente sustentó la alzada¹⁰, aduciendo que la jueza estableció erróneamente la existencia de una culpa compartida, cuando en realidad fue la víctima quien violó las normas de tránsito, al no portar los elementos de seguridad requeridos, carecer de licencia de tránsito, SOAT y revisión técnico-mecánica.

Se debió aplicar el régimen de culpa probada, sumado a que los demandantes no lograron demostrar la culpabilidad del conductor demandado, ni la diligencia de Esmer Erney Agudelo Giraldo, por el contrario, quedó en evidencia que este último no se encontraba circulando en su respectivo carril.

De otro lado, Gloria Emilce Sánchez Henao no acreditó su legitimidad en la causa, ya que no presentó la *"declaración de existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes"*, como lo exige el artículo 2 de la Ley 979 de 2005, sin que sea viable en este trámite establecer su estructuración.

Por último, expresó su descontento debido a que, por la naturaleza del contrato de seguro, no se puede atribuir solidaridad entre el asegurado y la aseguradora; además, afirmó que, al existir concurrencia de aseguramientos *"las previsiones legales imponen que las coberturas contratadas por las dos pólizas objeto de litigio operen por capas o en exceso, de acuerdo con la técnica aseguradora"*.

5.3 La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo impugnó la sentencia, presentando los reparos al fallo¹¹, sustentando el medio defensivo vertical en su oportunidad¹², argumentando también que en esa decisión se excluyó el análisis de los medios suasorios que respaldan la culpa exclusiva de la víctima. Además, calificó el fallo de *ultra petita* al

⁹ Archivo "48AlleganSustentaciónRecurso20221012.pdf" en "01CuadernoPrincipal".

¹⁰ Archivo "06SustentaciónRecurso", en "02CuadernoTribunal".

¹¹ Archivo "47 Allegan Reparos Apelación 20221011" en "01 Cuaderno Principal".

¹² Archivo "09SustentaciónRecurso.pdf" en "02CuadernoTribunal.pdf"

reconocer la existencia de una unión marital de hecho en un caso de responsabilidad civil, junto con los perjuicios morales los cuales, en su concepto, carecen de sustento probatorio y no están incluidos en la póliza.

6. Pronunciamiento de la parte no apelante.

Los no impugnantes guardaron silencio; empero, el extremo activo y la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. replicaron durante el término de traslado conferido los argumentos de sus contendores, así:

6.1. La parte actora manifestó que no podía exigirse como prueba de la existencia de la unión marital de hecho, los documentos contemplados en el artículo 2 de la Ley 979 de 2005, pues no perseguía la declaratoria de consecuencias patrimoniales derivadas de tal unión y, en la sentencia se examinó el ánimo de permanencia y construcción de un proyecto de vida común de los compañeros. Además, con las pruebas recaudadas en primera instancia, se demostró que el accidente fue producto de la conducta del demandado¹³.

6.2. A su turno, la aseguradora mencionada manifestó que fue el motociclista quien incumplió las normas de tránsito, al no portar los documentos necesarios para su circulación y, en todo caso, a dicha parte le incumbía demostrar la responsabilidad de los convocados.

Añadió que, para acreditar la unión libre debió aportarse su prueba en los términos de la Ley 979 de 2005; especificó que el daño moral no podía ser comprobado solo *“bajo una perturbación a la cotidianidad... haciendo referencia a los múltiples viajes”* que hacían con el fallecido; adujo que el monto del lucro cesante solicitado era *“desproporcionado”* y no se acreditó la existencia del perjuicio extra patrimonial¹⁴.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide

¹³ Archivo *“08ReplicaSustentación.pdf”* en *“02CuadernoTribunal”*.

¹⁴ Archivo *“11DescorreTraslado.pdf”* en *“02CuadernoTribunal”*.

la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *Ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por los apelantes; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado (artículo 328 del Código General del Proceso).

El *petitum* de la demanda se enmarca en las instituciones de la responsabilidad común por los delitos y las culpas, de que trata el Código Civil en el Título XXXIV (34); de cuya preceptiva se extrae un principio general, según el cual *“la persona que causa daño a otra, es obligada a indemnizarlo”*.

La jurisprudencia y la doctrina son unívocas en afirmar que quien pretenda la indemnización con base en el canon 2341 de ese Estatuto, debe probar los tres elementos clásicos que estructuran la responsabilidad aquiliana; esto es, el daño padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la relación de causalidad entre ésta y aquél.

Sin embargo, tratándose de actividades peligrosas, en desarrollo de lo dispuesto en el canon 2356 *ibidem*, a la víctima de un determinado accidente que provenga del ejercicio de aquella, le basta demostrar la existencia de éste y que le es completamente ajeno; que el control de la referida actividad está en cabeza de las personas jurídicas o naturales a quienes se demanda y, que por causa de tal acción se produjo el daño, quedando relevada de acreditar la culpa del demandado, pues ella se presume, siendo labor de quien es convocado, comprobar que el contratiempo ocurrió por un motivo extraño, a saber: la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, la intervención de una fuerza mayor o caso fortuito.

En ese sentido, con respecto a las actividades catalogadas de peligrosas, la Honorable Corte Suprema de Justicia definió:

“(...) aquella que aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen

inminente la ocurrencia de daños, (...), o la que (...) debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que (...) despliega una persona respecto de otra”¹⁵.

Ahora bien, la jurisprudencia del órgano de cierre en materia civil ha decantado que entre aquellas están las que ejercen las personas en el uso y manejo de un automóvil, así, le compete a la víctima probar que el daño se produjo como consecuencia de un accidente en el que se vio involucrado un vehículo y, a la contraparte el deber de acreditar las eximentes de responsabilidad que alega.

Sobre el particular, la citada Alta Corporación enseña:

“La responsabilidad en accidente de tránsito, entre otras actividades peligrosas, si bien se ha expresado, se inscribe en un régimen de ‘presunción de culpa’ o ‘culpa presunta’, realmente se enmarca en un sistema objetivo, porque en ninguna de tales hipótesis el agente se exime probando diligencia o cuidado, sino cuando demuestra causa extraña; como en otras ocasiones también lo ha sostenido la Corte, en el sentido de imponer a quien ha causado el daño el deber de indemnizar, todo, en consonancia con la doctrina moderna, y atendiendo a ciertos criterios del riesgo involucrado”¹⁶.

En orden a decidir, se iniciará analizando la supuesta ausencia de legitimación en la causa por activa de la señora Gloria Emilce Sánchez Henao, reprochada por las aseguradoras convocadas.

En sustento, aducen que la citada no allegó la *"declaración de existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes"* establecida en el artículo 2 de la Ley 979 de 2005, no siendo dable que a través de este trámite se resuelva si una relación afectiva de esas características se configuró e, incluso, se acusó al *a quo* de emitir un fallo *ultra petita* por verificar su existencia para reconocer el perjuicio.

Al respecto, debe atenderse que el artículo 176 del C.G.P. ordena, en relación con la valoración de las pruebas, que las mismas *“deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la*

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 25 de julio de 2014, expediente SC9788-2014, radicación N° 11001-31-03-005-2006-00315-01, M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda. Más recientemente, sentencia de 29 de julio de 2015, expediente SC9788-2015, radicación N° 11001-31-03-042-2005-00364-01, M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencias SC-2111 de 2021 de 2 de junio de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

existencia o validez de ciertos actos”.

Ese precepto establece el régimen de la sana crítica o persuasión racional, conforme al cual, *“el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. Este sistema requiere igualmente una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas”*¹⁷.

Se opone al de *“tarifa legal”*, en el cual el legislador *“falto de confianza en las deducciones del juez, le ha impuesto una lógica oficial”*¹⁸, por ello, la ley indica cuál es el valor de las pruebas y, por ende, aquél solo cumple una *“función que puede considerarse mecánica, de suerte que... casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él”*¹⁹.

La Corte Constitucional, respecto a la sana crítica o persuasión racional, ha enseñado:

“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

*“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”*²⁰.²¹

En este caso, lo que le incumbía acreditar al extremo actor era la relación de parentesco alegada en entre la señora Gloria Emilce Sánchez Henao y Esmer Erney Agudelo Giraldo (Q.E.P.D.), es decir, su calidad de compañera permanente, hecho para cuya demostración la ley no exige una prueba específica y, por ende, su acreditación puede llegar al proceso también por medios suasorios distintos a los contemplados en el artículo 2 de la Ley 979 de 2005.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-202-05.

¹⁸ Hernando Devis Echandía. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Sexta Edición. Pg. 81.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1962.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-622 de 1998.

La Alta Corporación citada, en doctrina acogida por la Corte Suprema de Justicia en varios fallos de tutela²², ha considerado sobre esta temática:

28. La jurisprudencia constitucional ha concluido que en Colombia existe libertad probatoria para efectos de demostrar una unión marital de hecho en diversos escenarios encaminados a obtener distintas consecuencias jurídicas. Por ejemplo, la sentencia T-809 de 2013²³ -que reiteró lo establecido en la sentencia T-041 de 2012²⁴- indicó que ‘no existe una tarifa probatoria para acreditar la unión marital de hecho y que esta puede ser demostrada por medio de declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento por testigos, sobre la convivencia de la pareja’.

(...)

29. Ya en materia judicial, la sentencia T-183 de 2006 se refirió al tema de la libertad probatoria de los jueces en la demostración de las uniones maritales de hecho y estableció que ‘El juez cuenta con un amplio margen de acción para determinar, según los principios de la sana crítica su existencia. En este sentido, resultan válidos las pruebas documentales, las declaraciones, los interrogatorios de parte, y todos los otros medios consagrados en el Código de Procedimiento Civil.’

30. En suma, es posible demostrar la existencia de la unión marital de hecho, para lograr consecuencias diferentes a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, a través de distintos medios probatorios, como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario. La pluralidad de posibilidades probatorias no anula la posibilidad de que estos medios puedan ser controvertidos. La jurisprudencia de esta Corte ha considerado que la reducción de los medios probatorios conllevaría una transgresión a la libertad probatoria y al debido proceso...²⁵.

Confrontada la anterior doctrina con las pruebas recaudadas en este asunto, se advierte que la relación familiar entre Gloria Emilce Sánchez Henao y la víctima del accidente se demostró con suficiencia, pues así lo informaron los testigos Janey del Socorro Toro Estrada²⁶, Claudia Cecilia Ortiz Rojas²⁷ y John Freddy Guarín Ciro²⁸, cuyas declaraciones ante notario fueron ratificadas en el proceso, quienes de forma unívoca relataron que aquellos convivieron bajo el mismo techo por un periodo ininterrumpido de aproximadamente 11 años antes del accidente, se repartían los gastos del hogar y que incluso Esmer Erney Agudelo Giraldo (Q.E.P.D.) apoyaba a su compañera en la crianza del hijo producto de otra relación, lo que ocurrió desde su primer mes de embarazo.

Esas declaraciones analizadas en su conjunto son convincentes para la Sala, pues los relatos son coincidentes y provienen de personas cercanas a la familia y, por su condición de vecinos de la pareja, tuvieron un conocimiento directo de los hechos sobre los que depusieron.

²² Ver por ejemplo: STC9791-2018, STC-4963-2020

²³ M.P. Alberto Rojas.

²⁴ M.P. María Victoria Calle.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-926-14.

²⁶ Minuto 1:15, en archivo “06AudienciaParte6” en “44AudienciaInstrucciónJuzgamiento20220930”, en “01CuadernoPrincipal” en “01CuadernoPrimeraInstancia”.

²⁷ Minuto 11:45, en archivo “01AudienciaParte1.mp4”, en “45AudienciaAlegacionesFallo20221007”, en “01CuadernoPrincipal” en “01CuadernoPrimeraInstancia”.

²⁸ Minuto 0:41, en archivo “02AudienciaParte2.mp4”, en “45AudienciaAlegacionesFallo20221007”, en “01CuadernoPrincipal” en “01CuadernoPrimeraInstancia”.

Desde tal perspectiva, acertó la juez de primera instancia al considerar que la citada demandante, en su condición de compañera de la víctima, estaba legitimada para reclamar los perjuicios que le generó su fallecimiento, pues las pruebas analizadas respaldaban dicha conclusión.

Por demás y contrario a lo argumentado por Equidad Seguros Generales O.C. en su apelación, no es cierto que dicha verificación implique un fallo incongruente o, como se afirmó *“ultra petita, en el sentido de reconocer en el proceso de responsabilidad civil extracontractual, una unión marital de hecho...”*²⁹, puesto que, al confrontar el *petitum* de la demanda y la parte resolutive de la sentencia, no se advierte exceso alguno del *a quo* al proveer *“sobre más de lo pedido”*³⁰.

Obsérvese que, en el escrito inaugural, la parte actora solicitó³¹ que se declarara *i)* la responsabilidad de los convocados por el accidente en el que se vio involucrado el vehículo de placa SJK-270; *ii)* que ocurrió el siniestro cobijado en la póliza 430-40-9940000117387; *iii)* que Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. se encuentra obligada al pago por el límite asegurado, y; *iv)* condenar de forma solidaria a Jonathan Francisco Marulanda Correa, Sergio Agustín Barros Canaval y Transportes Especiales Maco Tours S.A.S. al pago de los perjuicios a favor de los actores por lucro cesante consolidado y futuro, perjuicios morales, y daño a la vida de relación, según las especificaciones allí explicadas.

En la sentencia, por su parte, la jueza resolvió³² declarar: *i)* no probadas las excepciones *“enderezadas a desvirtuar la responsabilidad y la tasación de perjuicios propuestas por los demandados y la llamada en garantía”*, *ii)* demostrada *“la concurrencia de culpas alegada por la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Coopertativa”*; *iii)* negar la pretensión relacionada *“con el lucro cesante pasado y futuro”* *iv)* responsables *“civil y extracontractualmente”* a Jonathan Francisco Marulanda Correa, Sergio Agustín Barros Canaval y Transportes

²⁹ Folio 7, en *“09SustentaciónRecurso”*, *“02CuadernoTribunal”*.

³⁰ CSJ, SC del 21 de octubre de 2003, Rad. n.º 7486

³¹ Folio 6, en *“02DemandaAnexos.pdf”* en *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

³² Folio 2, en *“05ActaAudienciaAlegacionesFallo20221007.pdf”*, *“45AudienciaAlegacionesFallo20221007”*, en *“01CuadernoPrincipal”* en *“01CuadernoPrimeraInstancia”*.

Especiales Maco Tours S.A.S., por el accidente que produjo el deceso de Esmer Erney Agudelo Giraldo.

Por ende, no es cierto que, como lo sugirió la apelante, se haya reconocido la existencia de una unión marital de hecho, pues, como se acabó de ver, lo resuelto en la providencia impugnada solo resolvió sobre lo que se le solicitó, esto es, la responsabilidad civil de la parte demandada y los perjuicios derivados de la misma.

Otra de las quejas formuladas contra el fallo de primera instancia, tanto por los demandantes como por las aseguradoras, se dirige a cuestionar la concurrencia de culpas en el accidente de tránsito.

En opinión de la parte actora, el conductor de la motocicleta no tuvo injerencia alguna en el suceso, porque según el material probatorio transitaba por su lado de la vía, mientras quien manejaba la buseta invadió su carril. Además, no se tuvo en cuenta que infracciones tales como la falta de SOAT, la revisión tecno mecánica y licencia de tránsito no tuvieron incidencia en el accidente.

Por su parte, la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. y Equidad Seguros Generales O.C., alegaron que la culpa fue exclusiva del motociclista, por no portar los elementos de seguridad requeridos y carecer de los documentos aludidos en el párrafo precedente, sumado a que tampoco está demostrado ese elemento de la responsabilidad en cabeza de quien conducía la buseta y, por el contrario, quedó comprobada la imprudencia y falta de atención de quién falleció.

En el caso *sub examine* no debe pasarse por alto que los roles de ambos agentes involucrados en el infortunio ocurrido el 27 de septiembre de 2019, suponían acciones peligrosas, en tanto conducían automotores, pero, ha dicho la jurisprudencia del órgano de cierre en materia civil, que el examen debe ir encaminado a determinar la conducta, tanto de la víctima como del autor, para establecer el grado de incidencia de cada uno en el siniestro causado.

Pues se trata de evaluar la graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, imponiéndole al juez el deber de “(...) *examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales*”³³.

En línea con lo dicho, y tras dar por sentado que el uso y manejo de vehículos conlleva de por sí esa connotación por el riesgo que se encuentra insito en la labor, corresponde establecer cuánto influyó cada uno de los involucrados en la producción del hecho dañoso.

Al punto, la Alta Corporación ya mencionada estimó:

*“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...). Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio. En tal caso, entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la ‘(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal (...)”*³⁴.

En el curso del proceso se recaudaron varias evidencias que dieron cuenta de las circunstancias que rodearon el accidente en virtud del cual perdió la vida Esmer Erney Agudelo Giraldo (Q.E.P.D.).

El informe policial de accidente de tránsito A001037421³⁵, elaborado por el agente John Alejandro Muñoz Herrera, quien incluyó, entre otros datos, las características de los vehículos, sus daños y su posición final en la vía

³³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC2107 de 12 de junio de 2018, reiterada en la SC-2111 de 2 de junio de 2021. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC2111-2021 de 2 de junio de 2021.

³⁵ Folio 93, en archivo “02DemandaAnexos.pdf” en “01CuadernoPrincipal” en “01CuadernoPrimeraInstancia”.

luego de la colisión. Para ilustrar esto último dibujó un croquis en el que se observa que el vehículo número 1, correspondiente a la buseta que era manejada por Sergio Agustín Barros Canaval, salvo por una pequeña fracción de su parte posterior derecha, quedó ocupando en su totalidad el carril contrario al que le correspondía según la dirección que llevaba. Es decir, casi la totalidad del cuerpo de dicho automotor permaneció en el carril izquierdo y solo una mínima fracción en el derecho, que era por el que debía desplazarse.

La moto, de acuerdo al aludido dibujo, se ubicó frente a la buseta, una parte por debajo de ella, ocupando casi completamente el carril que le correspondía, teniendo en cuenta su dirección, salvo por una porción que se observa sobre la línea divisoria de los carriles dibujada por el agente que atendió el suceso³⁶.

En el trámite posterior que adelantó la Inspección de Policía y Tránsito del Municipio de Puerto Triunfo, el conductor de la buseta explicó su versión de los hechos en los siguientes términos: *“[y]o iba del corregimiento de Doradal, hacia las mercedes, iba a recoger un personal a las mercedes, iba por mi derecha, en ese momento pasa un motorizado por mi izquierda, cual él pasa, yo me abro para salirme del matorral que había a mi derecha, cuando yo me saldo (sic) de ahí y centro me centro (sic), salió un muchacho y me impactó”*³⁷.

En esa actuación también rindió su versión Guillermo Antonio Sánchez Giraldo, quien manifestó que iba de pasajero en una moto que se desplazaba detrás del familiar de los demandantes, y refirió: *“yo venía con el señor Brayan Arango en una moto y el señor Esmer iba delante de nosotros en otra moto, cuando nos asomamos a la curva venía un bus en el carril de nosotros, el bus le dio a Esmer, luego llegó la ambulancia a recoger al muchacho Esmer”*³⁸.

Producto de tal indagación, la citada inspección profirió la Resolución 018

³⁶ Folio 96 en archivo “02DemandaAnexos.pdf” en “01CuadernoPrincipal” en “01CuadernoPrimeraInstancia”.

³⁷ Folio 98 en archivo “02DemandaAnexos.pdf” en “01CuadernoPrincipal” en “01CuadernoPrimeraInstancia”.

³⁸ Folio 103 en archivo “02DemandaAnexos.pdf” en “01CuadernoPrincipal” en “01CuadernoPrimeraInstancia”

de 5 de marzo de 2020 “Por la cual se determina la responsabilidad contravencional por accidente de tránsito”³⁹, en la que concluyó que “el accidente de tránsito, fue causado por la invasión de carril contrario de que trata el artículo 60 del Código de Tránsito Terrestre” y por tal causa resolvió:

“ARTICULO PRIMERO: Declarar contravencionalmente responsable de este accidente de tránsito al conductor del vehículo No. 1 tipo buseta de placa SJK270 conducido por el señor Sergio Agustín Barrios Carvajal (sic)... por infringir el artículo 60. OBLIGATORIEDAD DE TRANSITAR POR LOS CARRILES DEMARCADOS.

Artículo 55. COMPORTAMIENTO DEL CONDUCTOR, PASAJERO O PEATÓN...

ARTÍCULO SEGUNDO: EXONERAR Contravencionalmente de dicho accidente de tránsito, al conductor del vehículo No. 2 tipo motocicleta de placa RJD22B conducido por el señor Esmer Erney Agudelo Giraldo (...) quién falleció en el lugar de los hechos, por considerar que su actuación fue correcta y acorde con los procedimientos”.

En la audiencia de instrucción y juzgamiento, de que trata el artículo 373 del C.G.P., se recibió la declaración del agente de tránsito John Alejandro Muñoz Herrera, quien acudió al lugar de los hechos y elaboró el informe del que se ha hecho mención. En dicha diligencia, el testigo manifestó que “lo que me encuentro en el lugar de los hechos es un vehículo tipo bus... colisionado contra una motocicleta en una posición la cual es evidente que el conductor ha invadido el carril del motociclista el impacto fue en la parte anterior lado derecho del bus. La moto queda debajo del bus”⁴⁰.

Y más adelante dijo⁴¹: “entonces, cuando yo llego al lugar de los hechos, observó una motocicleta Yamaha color azul, una FZ. La observo debajo de la parte anterior de un vehículo tipo bus. Está golpeada contra el extremo anterior lado derecho, el bus se encuentra en el carril contrario en sentido Medellín - Bogotá hacia las Mercedes. Y la moto se encuentra en por decir en mitad de la vía, pero entonces **dentro de su carril y debajo del bus**” (se resalta).

Afirmó: “...la motocicleta, como se observa en el dibujo, queda pues, la mayoría de su estructura dentro de su carril, lo cual decía que, si bien venía con cierta apertura, **no venía fuera de su carril... venía dentro de su carril de circulación, conservaba su carril**, aunque viniese de pronto

³⁹ Folio 108 en archivo “02DemandaAnexos.pdf” en “01CuadernoPrincipal” en “01CuadernoPrimeraInstancia”.

⁴⁰ Minuto 6:44 en archivo “02AudienciaParte2.mp4” en “44AudienciaInstrucciónJuzgamiento20220930”, en “01CuadernoPrincipal”, en “CuadernoPrimeraInstancia”.

⁴¹ Minuto 14:56 *ibidem*.

*un poco abierta dada las mismas circunstancias pues de la vía*⁴² (se resalta).

También contó que: *“el joven [el motociclista] no portaba ni SOAT ni tecomecánica”*⁴³ y al responder a la juez sobre cuáles eran las condiciones de la vía y el estado del tiempo en tal momento sostuvo *“... doctora creo que sí las condiciones de la vía eran buenas condiciones, estaba seca. Era una vía de concreto. Es una vía de doble sentido, la cual no está demarcada. Pero como es ingreso y salida del corregimiento presta el servicio de doble sentido para los vehículos. Eran condiciones de clima, recuerdo seca. La vía está en buen estado, es una vía no en asfalto, sino en concreto, no presenta, pues actualmente no presenta hundimiento no presenta reparación dado que el concreto es un material muy firme para la construcción de vías”*⁴⁴.

Guillermo Antonio Sánchez, cuya versión en el trámite policial ya se transcribió, en este proceso manifestó que *“el bus venía por la vía de nosotros, él venía por la vía de nosotros. Entonces fue donde él le dio al bus le dio al lado derecho por la vía que le pertenecía al bus. Él venía quitándonos la vía a nosotros”*⁴⁵. También refirió que, por haber ocurrido después de una curva, no alcanzó a ver el choque en el preciso momento en que ocurrió⁴⁶ y que Esmer Erney Agudelo Giraldo (Q.E.P.D.) portaba un casco blanco con negro⁴⁷ que luego del impacto se perdió.

La aseguradora demandada, junto con su contestación, aportó el titulado *“Copia del Informe Técnico Pericial de Reconstrucción de Accidente de Tránsito elaborado por IRS VIAL S.A.S.”*⁴⁸, que solicitó que se tuviera como prueba documental y así se decretó por el *a quo*⁴⁹.

⁴² Minuto: 1:17:57 ibidem.

⁴³ Minuto 20:00 ibidem.

⁴⁴ Minuto 8:00 ibidem.

⁴⁵ Minuto 5:01 en archivo “03AudienciaParte3. Mp4” en “44AudienciaInstrucciónJuzgamiento20220930”, en “01CuadernoPrincipal”, en “CuadernoPrimeraInstancia”.

⁴⁶ Minuto 12:45 ibidem.

⁴⁷ Minuto 22:00 ibidem.

⁴⁸ Folios 135 a 189, archivo “09ContestaciónDemanda20210519” en “01CuadernoPrincipal”, en “CuadernoPrimeraInstancia”.

⁴⁹ Folio 2 en archivo “04ContinuaciónAudienciaInicial” en “22ContinuaciónAudienciaInicial20220629”, en “01CuadernoPrincipal”, en “CuadernoPrimeraInstancia”.

Es necesario destacar, respecto de tal prueba, que debido a que se incorporó al proceso como documento y no como dictamen pericial, no se sometió al trámite de contradicción previsto en el artículo 228 del Código General del Proceso, circunstancia que la juez enfatizó en la recepción del testimonio de uno de sus autores, en donde indicó *“no estamos frente a un dictamen pericial, para que se formulen preguntas asertivas en un interrogatorio. Estamos en un testimonio técnico y por lo tanto las preguntas no pueden ser asertivas. Deben ser preguntas abiertas, pueden ser preguntas sugestivas...pero no preguntas asertivas”*⁵⁰, y más adelante agregó *“no estamos frente a un dictamen pericial como tal”*⁵¹.

En ese escrito, firmado por Alejandro Rincón León y Diego Manuel López Morales, que dijeron ser físicos forenses, expusieron su hipótesis de los hechos, así⁵²:

“Basados en el registro de evidencias y el análisis realizado para el evento se plantea la secuencia probable para el accidente en donde: Antes del accidente de tránsito, el vehículo No.1 BUSETA se desplazaba en sentido Puerto Triunfo – Las Mercedes por el centro de la calzada, a una velocidad al momento del impacto comprendida entre treinta y tres (33 km/h) y cuarenta y dos (42 km/h) kilómetros por hora; el vehículo No. 2 MOTOCICLETA se desplazaba en sentido Las Mercedes – Puerto Triunfo, por el centro de la calzada, a una velocidad al momento del impacto comprendida entre cuarenta y cuatro (44 km/h) y sesenta y dos (62 km/h) kilómetros por hora.

Los dos vehículos ocupan el centro de la calzada, la motocicleta con su zona frontal impacta con la zona frontal tercio derecho de la buseta, el conductor de la motocicleta sale expulsado de la misma e impacta con el panorámico de la buseta, la motocicleta cae al suelo, la buseta sigue hacia adelante arrastrando a la motocicleta dejando una huella de arrastre metálico de aproximadamente 2 metros, la buseta realiza una maniobra de frenado con bloqueo de ruedas dejando marcadas dos huellas de frenado de 1,6 y 1,1 m, y ambos vehículos se detienen para quedar en posición final; no se cuenta con información que permita establecer la posición final del conductor de la motocicleta después de la colisión”.

Más adelante, como conclusiones de su estudio, indicaron que los dos vehículos involucrados en el choque se desplazaban a una velocidad inferior a la máxima permitida en la vía, aunque la motocicleta a una mayor⁵³; reiteraron la hipótesis transcrita y agregaron que *“Las características de la vía, estado y ausencia de señalización y demarcación fueron factores influyentes en la generación de la causa del accidente, la falta de línea separadora de carriles y la vegetación sobre el borde de la calzada dificulta la ubicación sobre el carril de desplazamiento*

⁵⁰ Minuto 1:20:07 en archivo “05AudienciaParte5”, en “44AudienciaInstrucciónJuzgamiento20220930”.

⁵¹ Minuto 1:22:33, ibidem.

⁵² Folio 176 en archivo “09ContestaciónDemanda20210519” en “01CuadernoPrincipal”, en “CuadernoPrimeraInstancia”.

⁵³ Folio 184, ibidem.

correspondiente, haciéndolos ocupar el centro de la calzada”.

Así mismo, respecto a las causas que terminaron generando el accidente expusieron⁵⁴: *“Basados en el análisis de la información objetiva suministrada se establece que la causa fundamental (DETERMINANTE) del accidente de tránsito obedece a desplazarse por el centro de la calzada por parte de los dos vehículos involucrados (buseta – motocicleta)”.*

Diego Manuel López Morales, uno de los firmantes de tal estudio, compareció al proceso y rindió testimonio respecto del mismo. Allí reiteró sus anteriores conclusiones, refiriendo como causa del accidente el que ambos automotores hubiesen transitado por el centro de la calzada⁵⁵, lo que probablemente ocurrió, en el caso de la buseta, por la vegetación existente a los lados de la vía y, con relación a la moto, por la velocidad en que se desplazaba y al salir de una curva⁵⁶.

También dijo *“[l]a secuencia que está plasmada en el informe pericial en el dictamen pericial es la secuencia más probable que desde la óptica forense, desde la física forense, se presentó. Una secuencia diferente no sería consistente ni compatible ni con la física ni con las evidencias”* y, más adelante, ante una pregunta del apoderado de la parte actora, en la que éste indago si era posible que la posición final de la motocicleta tuviera como causa un intento de esquivar la colisión, contestó: *“es una posibilidad que el conductor haya alcanzado a maniobrar; sin embargo, la posición de impacto que es frontal de la motocicleta y no diagonal, sugiere que no alcanzó a girar completamente o maniobrar completamente la motocicleta, pero digamos que sí es, digamos que sí es posible no tan probable que hubiera maniobrado completamente el conductor de la motocicleta, pero existe esa posibilidad”*⁵⁷.

De la apreciación en conjunto de las aludidas pruebas, observa la Sala que, contrario a lo considerado en la sentencia impugnada, la colisión fue consecuencia directa y exclusiva de la conducta imprudente del

⁵⁴ Folio 186, ibidem.

⁵⁵ Minuto 19:20 en archivo “05AudienciaParte5.mp4”

⁵⁶ Minuto 20:30 ibidem.

⁵⁷ Minuto 1:39:35 ibidem.

conductor de la buseta, que irreflexivamente transitó sin la mínima cautela por el carril que no le correspondía. Así mismo, advierte que no se acreditó acción reprochable con incidencia en el resultado dañoso por parte del motociclista, a diferencia de lo que sostuvo el *a quo*.

En efecto, el informe policial del accidente da cuenta de la invasión del carril izquierdo por parte del demandado, al punto de que casi la totalidad del cuerpo de su automotor, salvo una ínfima porción, quedó ocupando dicho espacio, pese a que su obligación era transitar por la derecha; en la versión que quien lo manejaba rindió en tal oportunidad, ratificó su intrusión y justificó tal maniobra aduciendo que la ejecutó para evitar un “*matorral*” que observó en su carril.

En igual sentido, en su testimonio, el agente de policía que acudió al lugar de los hechos afirmó que lo “*evidente*” era que el conductor de la buseta invadió la vía del motociclista y, según su percepción directa, que “*el bus se encuentra en el carril contrario... pero entonces dentro de su carril y debajo del bus*”. Declaración que armoniza con la Resolución 018 de 5 de marzo de 2020, atrás reseñada, en la que la autoridad de policía declaró infractor de las normas de tránsito a Sergio Agustín Barrios Canaval por contravenir la norma de circulación que ordena transitar por los carriles demarcados, exonerando a Esmer Erney Agudelo Giraldo por considerar que su actuación “*fue correcta y acorde con los procedimientos*”.

De manera similar, el testigo Guillermo Antonio Sánchez, que tuvo un conocimiento inmediato de los hechos, pues transitaba a pocos metros de la víctima en otra motocicleta, refirió, tanto en el trámite de policía como en este proceso, que fue el bus el que invadió el carril por el que se desplazaba la víctima.

Este conjunto de pruebas, visto de forma conjunta, demuestra que los hechos fueron bien diferentes a como los expuso al *a quo*, pues todos ellos acreditan que el conductor de la buseta, para evitar un obstáculo en la vía, invadió imprudentemente el carril por el que se desplazaba el familiar de los demandantes, produciendo así la colisión y la posterior muerte

narrada en la demanda.

El documento aportado por la aseguradora demandada con su contestación elaborado por IRS VIAL S.A.S. no invalida la anterior conclusión.

Al respecto, la Sala observa que aunque allí se afirmó que el suceso se produjo por “*desplazarse por el centro de la calzada por parte de los dos vehículos involucrados (buseta – motocicleta)*”, este se elaboró partiendo de esa única conjetura, sin explicar el motivo de tal predilección e ignorando otras posibilidades, tales como que la posición final de la motocicleta hubiese sido producto de una maniobra de su conductor para evitar el choque, aun cuando tanto el informe policial, como las versiones recaudadas en aquel trámite, señalaban una posibilidad diversa que, por lo menos, debió descartarse o estudiarse con mayor detenimiento.

Tal sesgo, incluso, fue reconocido por quien elaboró ese escrito, quien, ante un cuestionamiento en tal sentido, expresó: “*sí es posible no tan probable que hubiera maniobrado completamente el conductor de la motocicleta, pero existe esa posibilidad*”. Es decir, dicho experto, pese a reconocer como posible ese escenario y, además contar con material que informaba sobre el mismo, ni siquiera intentó explorar dicha hipótesis, sin explicación de su parte.

Adicionalmente, la Sala observa en relación con dicho escrito que sus conclusiones carecen de plena confiabilidad, ya que, tal como se reconoció en el mismo: “*[l]os resultados obtenidos poseen un rango o margen de incertidumbre como consecuencia del análisis objetivo de la evidencia recopilada y el error sistemático que se puede llegar a presentar en el proceso investigativo y ante las falencias que se pueden llegar a presentar en cuanto a la fijación de la evidencia en el lugar de los hechos*”⁵⁸.

Así mismo, aunque reprochables y materia de posibles sanciones, lo cierto es que incumplimientos tales como transitar sin licencia de conducción,

⁵⁸ Folio 183 en archivo “09ContestaciónDemanda20210519.pdf”.

SOAT y revisión tecno-mecánica, ninguna incidencia causal tuvieron en la generación del daño, pues según lo probado, este no se produjo por desperfectos en la moto, por errores de conducción del difunto, o porque no hubiese adquirido el SOAT, sino por el actuar reprochable del conductor demandado, que invadió imprudentemente el carril contrario, infringiendo así las normas de tránsito, como ya se vio.

Es decir, aún si la víctima hubiera portado la totalidad de la documentación extrañada, el desenlace trágico habría sido inevitable. En última instancia, lo que desencadenó tanto el accidente como el subsiguiente fallecimiento fue, exclusivamente, la maniobra realizada por el demandado, que sin tomar las debidas precauciones y en contravención de las reglas de circulación vial y el sentido común, invadió el carril opuesto por el cual la motocicleta estaba transitando.

No es cierto que en el trámite se haya acreditado que Esmer Erney Agudelo Giraldo (Q.E.P.D.) transitara sin casco, pues además de que ninguna evidencia así lo señala, existe prueba en contrario, ya que el testigo Guillermo Antonio Sánchez, que lo tenía a la vista segundos antes del suceso, informó que sí lo llevaba puesto.

Tampoco hay evidencia de que el motociclista manejara por encima de los límites de velocidad permitidos, o bajo el influjo de alguna sustancia que afectara su juicio, no tuviera pericia para la manipulación de su automotor, al punto que en las declaraciones rendidas por su esposa y hermanos se señaló que desde hacía muchos años manejaba. Menos aún que hubiese infringido el artículo 94 de la Ley 769 de 2002, como lo afirma una de las apelantes, aseveración que está huérfana de prueba.

A pesar de la ausencia de señalización en la vía, esta se hallaba en óptimas condiciones. Permanecía seca, beneficiada por la iluminación adecuada debido a la hora del incidente y, carecía de hundimientos o necesidad de reparaciones, tal como atestiguó el agente de tránsito presente en el lugar.

Entonces, analizado así el marco de circunstancias en que se produjo el daño, y sopesando sus específicas condiciones y la incidencia causal de la conducta de los sujetos involucrados en el accidente, esta Sala concluye, según lo demostrado con las pruebas oportunamente allegadas al proceso, que la fuente exclusiva del menoscabo fue la conducta imprudente de la parte demandada, que infringió normas de tránsito y esa desatención generó el daño, sin que pueda dirigírsele ningún reproche de culpabilidad a la víctima, pues no se demostró que hubiese actuado de forma imprudente, imperita o negligente.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia en este aspecto, para declarar no probada la concurrencia de culpas alegada y condenar a la parte demandada al pago de la totalidad de los perjuicios, sin la rebaja que dispuso el *a quo*.

Determinado lo anterior, procede la Sala al análisis de los reproches relativos a la indemnización de perjuicios.

En primer lugar, en relación con los morales reclamados, debe tenerse en cuenta que, por regla general, la muerte de un integrante de la familia genera un profundo dolor, en este caso, en sus consanguíneos y compañera permanente, así que merecen ser resarcidos por la pena que generó la pérdida de Esmer Erney Agudelo Giraldo (Q.E.P.D.).

Para determinar su cuantía rige el principio del *arbitrium judicis*, -vale decir, fijarse con fundamento en la potestad sensata y equitativa del juzgador-; pero esta condena debe respaldarse, de forma armónica, con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad ya reconocidos jurisprudencialmente para su tasación. En el caso bajo estudio, la compañera permanente y el padre de la víctima reclamaron una indemnización equivalente a 100 smlmv, a favor de cada uno, y los restantes actores, hermanos suyos, de 50 smlmv.

Sin embargo, con base a los lineamientos de la Corte, tales sumas resultarían desorbitadas para el momento de la decisión de primer grado,

pues arrojaría un monto de \$100.000.000 para cada uno de los primeros y \$50.000.000 respecto de los segundos.

Bajo ese contexto, la Sala considera pertinente fijar \$72.000.000 a favor de la compañera permanente y de su padre y con relación a sus hermanos, la compensación pecuniaria deberá reducirse en la mitad, esto es, \$36.000.000, para cada uno.

En lo que atañe al lucro cesante a favor de la compañera permanente de la víctima, el *a quo* negó su reconocimiento porque aquella no acreditó “*un estado de invalidez que le impida desarrollar alguna labor productiva o que estuviera a cargo de un menor de edad que dependa del ingreso mensual para su manutención*”.

Pues bien, la Corte Suprema de Justicia, respecto al lucro cesante y la dependencia económica, ha considerado:

“Ahora bien, en cuanto hace a la segunda modalidad aludida -lucro cesante-, cuando la causa de su producción es el fallecimiento de una persona, la jurisprudencia nacional ha precisado que el derecho a la reparación surge, en primer término, de la dependencia económica existente entre la víctima y quien reclama la indemnización. Al respecto, esta Corporación ha explicado que ‘lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, (...), es la dependencia económica del reclamante con respecto al extinto, siempre y cuando, claro está, exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento’ (Cas. Civ., sentencia del 7 de diciembre de 2000, expediente 5651; se subraya).

Y en segundo lugar, de la circunstancia de que el solicitante, pese a no depender de la víctima, pues en vida de ésta obtenía ingresos propios, recibiera de ella ayuda económica periódica, cuya privación, por ende, merece ser igualmente resarcida. Sobre este aspecto, la Corte ha señalado que ‘[d]ebe precisarse y quedar claro que las personas mayores e incluso las ya casadas que reciban ingresos provenientes de su renta de capital o de su trabajo, tienen legítimo derecho a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios que les cause el súbito fallecimiento de la persona de la cual recibían una ayuda económica de manera periódica, con prescindencia de los ingresos propios, y así mismo todas aquellas personas que tenían intereses ciertos y legítimos o la suficiente titularidad que se pueden ver menoscabados por la ocurrencia del hecho lesivo imputable a la persona demandada’ (Cas. Civ., sentencia del 5 de octubre de 1999, expediente No 5229; se subraya).

En ambos casos, por aplicación del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la prueba de la dependencia o de la ayuda económica recae en quien pretenda el resarcimiento del perjuicio.

Empero, se impone aclarar que el primero de los supuestos precedentemente delineados, la dependencia económica, lo ha interpretado la jurisprudencia de esta corporación también en el sentido de que quien la alega, reciba ayuda de su pareja para el sostenimiento del hogar común y, en particular, de los hijos de los dos, de modo que ante el fallecimiento de ella -la pareja-, aquél deja de percibir dicho aporte y, por consiguiente, queda avocada a asumir en su totalidad la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, obligación que deberá cumplir, como es lógico suponerlo, procurando que todos sus integrantes, en lo posible, preserven el nivel de vida que traían desde antes, lo que ostensiblemente deja ver el detrimento que sobreviene a su patrimonio, pues para el logro de ese objetivo se impondrá a él destinar, en mayor proporción o, como en muchos casos acontece, en su totalidad, los ingresos propios que recibe, lo que a la vez se traducirá en una menor capacidad económica para atender sus necesidades o gastos personales o, según fuere el caso, para el ahorro, reducción ésta última que, proyectada en el tiempo, implicará que más adelante carezca de una base económica, o que la que pudiese llegar a tener fuere de menor envergadura, que le garantice los recursos

para su manutención, con todo lo que de una situación como esa se desprende (cfr. sentencia sustitutiva de 28 de octubre de 2011, exp. 01518-01).

En hipótesis como la en precedencia descrita, la prueba del daño patrimonial consistirá en la acreditación, por una parte, del vínculo conyugal o marital y, por otra, de los aportes que para el sostenimiento de hogar común hacía la víctima, que como lo tiene dicho la jurisprudencia, se inferirán del hecho de que ella tuviese ingresos económicos, pues ante la existencia de éstos, es dable presumir que utilizaba parte de ellos a contribuir al cubrimiento de las necesidades de la familia, habida cuenta que aplicado el principio de la buena fe y las reglas de la experiencia, las personas, por regla general, prioritariamente cumplen con las obligaciones de ese linaje -familiares- a su cargo (CSJ, SC del 28 de febrero de 2013, Rad. n.º 2002-01011-01; se subraya)⁵⁹.

Por lo tanto, según esa Alta Corporación:

“... la sola circunstancia de que el o la cónyuge y/o compañero (a) permanente reclamante del lucro cesante perciba ingresos propios, no desvirtúa su condición de dependiente económico de su pareja fallecida, cuando ésta contribuía con los gastos para el sostenimiento del hogar común, toda vez que acaecido el fallecimiento de la última, aquél o aquélla, al no contar con dichos aportes, debe, con los medios de que dispone, atender todas las necesidades familiares, situación que, como lo explicó la Sala en el fallo reproducido, le ocasiona una lesión patrimonial que, sin duda, debe indemnizarse”⁶⁰.

Acorde con lo expuesto, para determinar si en este caso se impone el reconocimiento del daño patrimonial en comento, es necesario verificar la acreditación plena de los hechos aludidos por esa doctrina, es decir, si obra en el proceso la prueba del “vínculo conyugal o marital” y también “de los aportes que para el sostenimiento de hogar común hacía la víctima, que como lo tiene dicho la jurisprudencia, se inferirán del hecho de que ella tuviese ingresos económicos”.

El vínculo marital, según el estudio de la Sala plasmado en líneas anteriores, se demostró, por lo que no es necesario reiterarlo.

En cuanto al segundo requisito, es decir, a los aportes para el sostenimiento del hogar común, obra el testimonio de Janey del Socorro Toro Estrada, quien contó que Esmer Erney Agudelo Giraldo (Q.E.P.D.) “trabajaba haciendo contratos de guadañada de fumigada, se dedicaba a la mina”⁶¹, que aquél le colaboraba a su compañera con la manutención del hijo de ella producto de otra relación⁶², siendo encargado del sostenimiento y manutención del hogar.

⁵⁹ Reiterada en Corte Suprema de Justicia SC 042-2022.

⁶⁰ Sentencia SC042-2022, 7 de febrero de 2022. Corte Suprema de Justicia.

⁶¹ Minuto 8:49. en archivo “06AudienciaParte6” en “44AudienciaInstrucciónJuzgamiento20220930”, en “01CuadernoPrincipal” en “01CuadernoPrimerInstancia”.

⁶² Minuto 11:04 ibidem.

Claudia Cecilia Ortiz Rojas indicó: “él [Esmer Erney] fue el que veía por el niño y veía por ella”⁶³, también, “el muchacho trabajaba pues era lo que a él le resultaba, oficios varios”. Sostuvo “ellos pagaban arriendo”, y la víctima aportaba para los gastos del hogar “porque la muchacha trabajaba era para ayudarle a los papás de ellos... el muchacho era el que veía por la muchacha y el niño”⁶⁴.

Mientras que John Fredy Guarín Ciro manifestó: “...Erney laboraba también en oficios varios lo que saliera lo que trabajara lo que resultara por ahí...”⁶⁵. Ante la pregunta de quién se encargaba de los gastos del hogar, manifestó “hasta donde yo sé era el señor Esneyder puesto que la señora Emilce de pronto trabajaría los fines de semana para ayudar al sustento yo que sé por el niño que no era de él, pero hasta donde yo sé, era el señor Esneyder”⁶⁶.

Desde tal perspectiva, el Tribunal encuentra acreditados los supuestos fácticos para el reconocimiento del lucro cesante, al quedar comprobado el vínculo familiar y que la víctima del accidente aportaba para el sostenimiento del hogar común con el producto de su trabajo en diversas labores, ello con base en los testimonios reseñados, que ofrecen credibilidad sobre su dicho atendiendo su coincidencia y conocimiento directo de los hechos, pues todos eran cercanos a la pareja.

Además, aunque el ingreso del aludido señor no era fijo sino variable, pues no tenía una vinculación o trabajo estable, deberá tenerse como base de este el correspondiente al salario mínimo para la época de los acontecimientos, atendiendo que la utilización de la remuneración mínima para estos casos está “soportada en pautas de equidad y sentido común, con el fin de evitar que la indemnización se difumine en divagaciones probatorias y se garantice la protección de la víctima”⁶⁷.

⁶³ Minuto 19:03.

⁶⁴ Minuto 22:10.

⁶⁵ Minuto 5:45 “01AudienciaParte1.mp4”, en “45AudienciaAlegacionesFallo20221007”, en “01CuadernoPrincipal” en “01CuadernoPrimerInstancia”.

⁶⁶ Minuto 12:55 “02AudienciaParte2.mp4”, en “45AudienciaAlegacionesFallo20221007”, en “01CuadernoPrincipal” en “01CuadernoPrimerInstancia”.

⁶⁷ Cfr. SC, 25 oct. 1994, rad. 3000; SC, 30 jun. 2005, rad. 1998-00650-01; SC, 6 sep. 2004, rad. 7576; SC, 19 dic. 2006, rad. 2002-00109-01; SC, 24 nov. 2008, rad. 1998-00529-01; SC, 20 nov. 2012, rad. 2002-01011-01; SC22036, 19 dic. 2017, rad. 2009-00114-01; entre muchas otras.

Pues bien, para la tasación de este perjuicio el máximo Tribunal ha precisado:

“Más concretamente en lo que respecta al «lucro cesante futuro», en el fallo CSJ SC, 24 Abr. 2009, Rad. 2001-00055-01, se precisó que si (...) para indemnizar esta especie de daño se verifica mediante el pago de un capital que se entregará en forma adelantada, de él se deduce el interés puro o lucrativo (6% anual) que podría devengarle a la persona llamada a responder si la reparación no se realizara de manera anticipada, sino a medida en que el lucro cesante se generara. Por tanto, para establecer el valor de la ganancia futura dejada de percibir, la fórmula utilizada en el procedimiento elegido tiene como bases, de una parte, el ingreso mensual actualizado, y, de la otra, la deducción de los intereses por el anticipo de capital, obtenido a su vez mediante otra cuyo resultado lo refleja la tabla financiera número cinco -aplicada por la Corporación, entre otros, en los fallos últimamente referidos-, de acuerdo con el método atrás señalado, fijado mediante un índice en exacta correspondencia con el número de meses de duración del perjuicio expresado en esa unidad de tiempo, prescindiendo para ello de las unidades decimales, mediante la aproximación o reducción a la unidad entera más cercana. La multiplicación de los dos factores (monto indemnizable por el índice referido de deducción de intereses del 6% anual, por el anticipo de capital) arroja el monto buscado.

De tal manera que la fórmula financiera a aplicar es la siguiente:

$$VALCF = LCM$$

Donde,

$VALCF$ = Valor actual del lucro cesante futuro

LCM = Lucro cesante mensual

i = interés de descuento (6% anual)

n = número de meses a descontar.

Bajo esa noción, los «principios de reparación integral y equidad» que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 exige tener en cuenta, se vulneran por desfiguración de sus alcances cuando la liquidación del juzgador se aleja de su propósito de «reparación integral», innovando con fórmulas que riñen con «los criterios técnicos actuariales» para racionalizarla y generando detrimento o enriquecimiento de la parte en contravía de su naturaleza indemnizatoria»⁶⁸.

En ese sentido se procederá a tasar el lucro cesante de la siguiente manera:

I. Liquidación lucro cesante para compañera permanente

Edad a la fecha del accidente de tránsito: 27 años (nació el 22/abr/1992), según consta en su cédula de ciudadanía⁶⁹.

Periodo a liquidar: Desde el 29/sep/2019⁷⁰ a 29/ago/2070⁷¹

Expectativa de vida: De conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1112 de 2007 proferida por la Superintendencia Financiera, la demandante tendría 50,93⁷² años esperados de vida.

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC20950-2017 M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁶⁹Folio 72 en archivo "02DemandaAnexos.pdf" en "01CuadernoPrimeraInstancia".

⁷⁰ Fecha del accidente de tránsito.

⁷¹ Fecha futura hasta la que se cumpliría con los años esperados de vida o expectativa de vida.

⁷² Que equivalen a 50 años, 11 meses y 335 días.

*Ingreso acreditado*⁷³: \$828.116 mensuales

Base para liquidación: 50% del salario = \$414.058, atendiendo que se presume que destinaba el 50% para su manutención, el otro 50% para el sostenimiento del hogar.

Reducción por

Formula financiera: Corte Suprema de Justicia, sentencia del 6 de agosto de 2009, exp. 110013103011199401268 01, M.P. César Julio Valencia Copete.

En aplicación de los descritos factores, se procede a establecer el *quantum* de la indemnización

1. Lucro Cesante Pasado:

$$S_n = R \times \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S_n = capital por averiguar

R = renta conocida: **\$414.058**

i = índice final / índice inicial histórico, más el 6% anual legal o sea el 0.005 mensual

n = número de meses que se liquidan, desde el día del deceso (29/sep/2019), hasta la fecha aproximada de la sentencia (19/septiembre/23), que equivalen a **47.7** meses.

Así, luego de la respectiva operación matemática, el valor acumulado de una renta periódica equivale a:

$$\frac{(1,005)^{47.7} - 1}{0,005} = \mathbf{53.717}$$

⁷³ Salario mínimo para 2019.

En consecuencia, el monto total del *lucro cesante pasado* corresponde al producto de multiplicar la renta conocida base de la liquidación por el resultado de la anterior operación: es decir, **\$414.058 x 53.717**, lo que arroja una suma de **\$22.241.953,6**

2. Lucro Cesante Futuro

$$VP = R \times \frac{(1+i)^{n-1}}{i \times (1+i)^n}$$

Donde:

VP = Valor presente, es decir la suma que se debe pagar hoy, como anticipo de los perjuicios futuros.

R = El salario mensual actualizado dividido por el número de meses ya liquidados.

i = Interés técnico del 6% anual equivalente al 0.005%.

n = Número de meses que se toman para la liquidación, equivalentes al término faltante para que la demandante, quien es menor que la víctima, cumpla la edad que falta para llegar a los años esperados de vida de esta. Se cuentan desde el día siguiente de la sentencia (22/sept/23 al 9/sep/65), que corresponden a **503.23** meses.

Así, luego de la respectiva operación matemática, el valor presente de la renta periódica futura que aquí se reconoce equivale a:

$$VP = R \times \frac{(1,005)^{503.23} - 1}{0,005 \times (1,005)^{503.23}} = \mathbf{183.74441}$$

En consecuencia, el monto total del *lucro cesante futuro* corresponde al producto de multiplicar la renta conocida base de la liquidación por el resultado de la anterior operación: es decir, **\$414.058 x 183.74441** lo que arroja una suma de **\$76.080.842.9**

3. Total Lucro Cesante compañera permanente

De esta forma, los perjuicios materiales que serán concedidos, en lo que respecta al lucro cesante, ascienden a un total de **\$98.322.796.5** resultado de la suma de **\$22.241.953,6** (lucro cesante pasado) más **\$76.080.842.9** (lucro cesante futuro).

En lo que respecta al daño a la vida en relación, la parte actora se quejó porque no se reconoció a los hermanos de la víctima, aun cuando su unión familiar quedó demostrada, ya que se probó que “*pasaban momentos especiales, entre varios paseos*”, lo que su muerte vino a cambiar.

Sin embargo, de la revisión de las pretensiones de la demanda, resulta evidente que solo se pidió el reconocimiento de perjuicios por “*daño a la vida de relación*” a favor de Gloria Emilce Sánchez Henao y Javier Enrique Agudelo Aristizábal, mas no el reconocimiento de esos perjuicios para los demás actores, motivo por el que el *a quo* no hizo ningún pronunciamiento ni se impone hacerlo en esta instancia, ya que tal temática no fue materia de la litis, ni la ley ordena una decisión oficiosa sobre el particular.

Por otra parte, acorde con las motivaciones expuestas, resulta necesario señalar que, como el siniestro acaeció en vigencia de las pólizas mencionadas, los menoscabos causados por tal hecho infortunado deben ser cubiertos por las aseguradoras intimadas, atendiendo que no tuvieron prosperidad sus reclamos, por tanto, no lograron liberarse de dicha obligación.

Se precisa además, en torno al tercer reparo contra la sentencia expuesto por la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., en la que refiere que “*será prioritaria la aplicación de la cobertura contratada en virtud de lo dispuesto por el Decreto 1079 de 2015*”, y que “*en exceso de ella, podrá afectarse la póliza expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA, quien solamente estará obligada al pago hasta el valor asegurado consignado en la carátula de la póliza*”, que por disposición legal, ante la pluralidad del seguros verificada en este caso,

deberá atenderse lo previsto en el artículo 1092 del Código de Comercio, norma específica para esta clase de eventos, conforme a la cual: *“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad”*.

Por ende, deberá tenerse en cuenta que, según la póliza proferida por Aseguradora Solidaria de Colombia⁷⁴, en el amparo *“RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL”* se acordó como límite para el correspondiente a *“MUERTE O LESIÓN UNA PERSONA”* la suma total de \$200.000.000. Mientras que en la póliza emitida por Equidad Seguros⁷⁵, haciendo referencia a la *“RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL”*, en el amparo *“Muerte o lesiones de una persona: Daños Corporales causados a una persona”* establece como valores asegurados la cantidad de 100 smlmv. Cuantía que para el año en que ocurrió el accidente correspondía a \$82.811.600., por lo que hasta tales límites están obligadas a pagar por concepto de dicho contrato, montos de cobertura que, sumados, resultan inferiores a la totalidad de la condena, por lo que no se impone determinar la proporción de la cuantía referida por el artículo 1092 precitado.

En lo que excede a tales montos, serán los demandados Jonathan Francisco Marulanda Correa, Sergio Agustín Barros Canaval y Transportes Especiales Maco Tours S.A.S., los encargados de asumir, de forma solidaria, el pago.

Así mismo, infundado fue el reclamo de la Equidad Seguros según el cual no se imponía cancelar los perjuicios morales y de daño a la vida de relación, porque no se contemplaron en la caratula de la póliza, y que se requería un acuerdo expreso para el efecto. Ello pues tal argumento no atiende lo normado en el artículo 1127 del Código de Comercio que dispone: *“[e]l seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el*

⁷⁴ Folio 23 en archivo *“09ContestaciónDemanda20210519”*.

⁷⁵ Folio 13 en archivo *“01LlamamientoGarantía.pdf”*.

asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.... Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055».

Tal norma, que no contiene la distinción planteada por la apelante y, por el contrario, abarca, como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia: *“todos los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra”*⁷⁶, más aún teniendo en cuenta que ninguna exclusión expresa se incluyó respecto al resarcimiento de tales menoscabos.

En otro pronunciamiento, la memorada Alta Corporación destacó:

“Mas, no es menos cierto que los perjuicios que el demandado causa a la víctima le generan un detrimento económico al tener que pagar la condena a indemnizar integralmente los daños que causa al demandante; luego, constituye el mismo menoscabo pecuniario que el asegurado sufre al tener que solventarlos de su patrimonio. Por consiguiente, cuando la norma en comento alude a «los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado» no se está refiriendo a la clasificación de los perjuicios (patrimoniales y extrapatrimoniales) dentro de la relación jurídica sustancial entre demandante y demandado en el proceso de responsabilidad civil, sino al detrimento económico que surge para el asegurado dentro de la relación que nace en virtud del contrato de seguro, los cuales son siempre de carácter patrimonial para el asegurado, independientemente de la tipología que se les haya asignado al interior del proceso de responsabilidad civil.

(...)

*Por tal razón no puede decirse que el amparo por los «perjuicios extrapatrimoniales» de la víctima debe estar expresamente contemplado en la póliza como resultado de una lectura simplista del precepto y en desarrollo de la libertad contractual, ya que darle ese alcance restrictivo sería ir en contra del querer del legislador y los fines que inspiraron la reforma”*⁷⁷.

Por último, la Sala encuentra desacertado el reclamo de la parte actora, conforme al cual se imponía decretar el pago de intereses moratorios desde la respuesta otorgada a la reclamación directa por la aseguradora o, en su defecto, a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda.

Con relación a ese tema, es relevante considerar la posición sentada por

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, STC17390-2017, 25 de octubre de 2017.

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, SC20950-2017, 12 de diciembre de 2017.

la Corte Suprema de Justicia en un reciente pronunciamiento, donde se precisó que en estos casos es mediante el ejercicio judicial que se puede determinar la presencia y el monto de una pérdida en el patrimonio del perjudicado, así como la responsabilidad del asegurador por el incumplimiento de sus obligaciones. Por tanto, es a partir de la sentencia que se habilita el derecho al cobro. Esto fue lo que se determinó con relación a ese asunto⁷⁸:

“En casos como el de sub lite, la acreditación de la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida que exige el artículo 1080 del Código de Comercio como detonante de la mora del asegurador, solo puede entenderse satisfecha en la fase de valoración de la prueba, no antes, pues solo en desarrollo de esa labor de juzgamiento resulta posible determinar, de manera objetiva, lo que se tuvo por probado en el proceso.

Es que antes, ello es imposible, sobre todo si dicho demandado, la aseguradora llamada en garantía, o los dos, discuten la responsabilidad endilgada a aquél y/o el monto de los perjuicios solicitados, pues, se itera, únicamente hasta cuando el debate judicial quede zanjado por sentencia que lo defina en favor de la parte actora y en contra del accionado, es factible aseverar que el patrimonio del último está efectivamente expuesto a reducirse (siniestro) en un monto específico (cuantía de la pérdida).

Y, siendo ello así, y dado que, -como viene de verse- en contextos como el descrito la demostración de las variables del canon 1077 del estatuto mercantil se diferirá a la etapa de la sentencia, su ejecutoria bastará para hacer exigible el pago de la condena impuesta por la jurisdicción, siendo por ello improcedente otorgar un plazo de gracia de treinta días que establece la misma codificación en el artículo 1080 previamente citado.

Más notoria es la necesidad del fallo definitivo de la contienda cuando, como aquí ocurrió, los únicos perjuicios peticionados, o susceptibles de reconocerse, son los morales, pues la determinación de su cuantía únicamente compete al juez, facultad que sólo puede ejercer al desatar la correspondiente instancia.

Estimar que con la notificación del auto admisorio de la demanda en la que se reclama a la aseguradora la indemnización a su cargo, sobreviene la mora de esta última, como cuestión automática, comporta en un buen número de casos, anticipar indebidamente el momento en que ello tiene ocurrencia, pues como ya se analizó, la demostración del siniestro y de la cuantía de la pérdida puede ser resultado de la actividad probatoria cumplida en el proceso, incluso, en segunda instancia, comprobaciones que son necesarias para computar el mes previsto en el artículo 1080 del estatuto mercantil, cuyo vencimiento fija la mora del asegurador y, por ende, el momento desde el cual éste queda obligado al pago de intereses de tal linaje.

Por ende, no se abre pasó dicho reparo, debiendo modificarse el fallo cuestionado. Se condenará en costas de esta instancia en un 80% a cargo de la convocada y la llamada en garantía apelantes.

IV. DECISIÓN

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

⁷⁸ Sentencia SC1947-2021, 26 de mayo de 2021.

RESUELVE

Primero. MODIFICAR la sentencia proferida el 7 de octubre de 2022 por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, la que quedará así:

“PRIMERO: *Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.*

SEGUNDO: *Declarar civilmente responsables a Jonathan Francisco Marulanda Correa, Sergio Agustín Barros Canaval y Transportes Especiales Maco Tours S.A.S. por el accidente de tránsito ocurrido el 27 de septiembre de 2019.*

TERCERO: *Acorde con el amparo de “RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL” contenido en las pólizas expedidas por Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. y Equidad Seguros Generales OC, se les condena a pagar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, las sumas que a continuación se indican, hasta el límite de su cobertura. En lo que exceda, serán Jonathan Francisco Marulanda Correa, Sergio Agustín Barros Canaval y Transportes Especiales Maco Tours S.A.S. quienes deberán cancelar solidariamente el valor restante:*

Por perjuicios morales:

Para Gloria Emilce Sánchez Henao \$72.000.000.00

Para Javier Enrique Agudelo Aristizábal \$72.000.000.00

Para Eliana Agudelo Ciro \$36.000.000.00

Yessica Eveany Agudelo Giraldo \$36.000.000.00

Yeny Yohani Agudelo Giraldo \$36.000.000.00

Robert Nolberto Agudelo Giraldo \$36.000.000.00

Leison Esneider Ramírez, \$36.000.000.00

Maricela Agudelo Giraldo \$36.000.000.00

Yakeline Agudelo Giraldo \$36.000.000.00

Por daño a la vida de relación:

Para Gloria Emilce Sánchez Henao \$50.000.000.oo

Para Javier Enrique Agudelo Aristizábal \$50.000.000.oo

Por lucro cesante pasado y futuro:

Para Gloria Emilce Sánchez Henao: \$98.322.796.5".

Segundo. Condenar en costas de esta instancia en un 80% a la demandada y llamada en garantía apelantes. La magistrada ponente, por concepto de agencias en derecho, fija la suma de \$1.500.000 a cargo de cada uno de ellos, cifra que corresponde al porcentaje indicado.

Tercero. CONFIRMAR en lo demás, el fallo de fecha y procedencia antes indicado.

Cuarto. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente digitalizado al Juzgado de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

Clara Ines Marquez Bulla

Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Firma Con Salvamento De Voto

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,
Firma Con Aclaración Parcial De Voto

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: **9bb8bc69d0c5611ee6b3cb28d0f5e1998ab15edb24a0339f85fa0d9265a64494**

Documento generado en 21/09/2023 10:31:28 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
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

030 2016 00365 01

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Por otro lado, dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral tercero de la sentencia de 3 de noviembre de 2022 proferida por esta Corporación, a efectos de realizar la respectiva liquidación de costas, conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Sandra', with a long horizontal stroke extending to the right.

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	VERBAL
DEMANDANTES	EDGAR ALONSO AMAYA RODRÍGUEZ, RAÚL GARCÍA SALGUERO, TERESA SALGUERO ESPITIA, AURA MARCELA BELTRÁN COLMENARES, ELSA BEATRIZ COLMENARES MEJÍA, SEGUNDO SALVADOR ANGULO, DARWIN ALBERTO ARIZA SÁNCHEZ Y MARLEN CALDERÓN PEÑA
DEMANDADOS	BD PROMOTORES COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., en causa propia y como vocera y administradora de los Fideicomisos LOTE COMPLEJO BACATÁ Y ÁREAS COMERCIALES FASE 1.
RADICADO	11001310303020230034601
PROVIDENCIA	Interlocutorio No 087
DECISIÓN	<u>CONFIRMAR</u>
FECHA	Veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 13 de julio de 2023, mediante el cual el Juzgado 55 Civil del Circuito de Bogotá, denegó el decreto de las medidas cautelares innominadas.



2. ANTECEDENTES

2.1. Junto con la presentación de la demanda, la parte actora solicitó la siguiente cautela:

*"1. Ordenar a **ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.**, en su calidad de vocera y de administradora del Patrimonio autónomo denominado **"FIDEICOMISO LOTE COMPLEJO BACATÁ"**, identificado con Nit. **805.012.921-0** y del patrimonio autónomo denominado **"FIDEICOMISO AREAS COMERCIALES FASE 1"**, identificado con Nit. **805.012.921-0**, abstenerse de disponer, de distraer o de gastar, las sumas de dinero que reciba por concepto de los cánones de arrendamiento mensuales del **"total de 42 espacios destinados para arrendamiento"** (**AREAS COMERCIALES FASE 1**), del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria **50C-1979470** de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, ubicado en la **AVENIDA CALLE 19 # 5-30/52/62 SECTOR CENTRO COMERCIAL COMPLEJO BD BACATA PROPIEDAD HORIZONTAL** de Bogotá, D.C., que forma parte del **"FIDEICOMISO LOTE COMPLEJO BACATÁ"**.*

2.2. Auto apelado. El 13 de julio de 2023 el *a quo* negó la medida cautelar "innominada" con sustento en que partiendo de que *"los elementos de juicio que hasta ahora reposan en la foliatura, no resultan suficientes para colegir, con visos de certeza, que la duración de este litigio puede llegar a comprometer -seriamente- la satisfacción de las acreencias cuyo reconocimiento se pretende, las cuales, cabe agregar, tampoco pueden presumirse, ni asumirse como probables, dada la etapa apenas inicial en la que se encuentra la actuación."*

2.3. Recurso de reposición, en subsidio apelación. Afirma la parte recurrente que el juez no menciona cuáles con los requisitos del numeral 1 literal c del artículo 590 del Código General del Proceso que no se cumplían en la petición y que la duración del proceso no es un criterio que deba valorarse para decidir si se decreta o no una medida cautelar innominada.

2.4. Auto concede recurso. En auto de 3 de agosto de 2023, el Juzgado 55 Civil del Circuito de Bogotá mantuvo incólume la



decisión atacada y concedió el recurso de alzada para que la pugna fuera resuelta en esta instancia.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión tomada en primera instancia, con el fin de revocar o reformar dicha decisión si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el apelante.

Como se colige de la impugnación, el debate se centra en establecer, bajo la revisión del auto apelado, si el *a quo* decidió en forma legal la negativa frente a la cautela solicitada, lo cual conduciría a su confirmación o, por el contrario, a su decreto en caso de existir alguna deficiencia en la resolución impugnada.

3.2. Es indispensable reiterar que las medidas cautelares se han instituido como una tutela jurídica de carácter instrumental que el legislador autoriza para ciertos casos, ya sea antes o en el curso de un proceso, para lo cual deben darse ciertos supuestos, como por ejemplo la apariencia del derecho que se abroga y el peligro de daño ante la posible demora del proceso, circunstancias sin cuya ocurrencia ni justificación -en los términos señalados por la ley- implicaría carencia de sentido para la citada pretensión. Al respecto, ha sostenido de antaño la Corte Constitucional que,

"Sobre el particular, cabe señalar que las medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que, de oficio o a solicitud de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respecto de éstos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado por la vulneración de un derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia el tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin. (C-925/99)



3.3. Ahora bien, en procura de resolver la problemática planteada, importa precisar que el artículo 590 del Código General del Proceso establece las reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las cautelas en los juicios de naturaleza declarativa. En el literal c) del aludido precepto se consagra que es viable que el juez decrete medidas innominadas, es decir, cualquier cautela 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"*.

Para su decreto se determina que *"el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida"*. El *"Fumus Bonis Iuris"*, se refiere a que quien la solicita probablemente tenga el derecho a la tutela que clama, y se logra, en palabras de la Corte Constitucional, cuando *"(...) el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia (...)"*¹; por su parte, la necesidad está íntimamente ligada al denominado *"periculum in mora"*, el cual 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"*².

3.4. En ese orden, el fundamento de la decisión cuestionada tuvo que ver con la ausencia de este último requisito, pues el mandato que reclama el apelante consistente en ordenar a la Acción Sociedad Fiduciaria S.A., que mientras se resuelve el litigio, se abstenga de disponer de los cánones de arrendamiento de las 42 áreas de la Fase I del Centro Comercial Complejo BD Bacatá P.H., ubicados en la Calle 19 #5-30/52/62, que forman parte del inmueble identificado con folio de matrícula 50C-1979470, y deposite las sumas de dinero que por ese concepto reciba en un fondo de inversión o en la cuenta

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-490 de 4 de mayo 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

² Corte Constitucional, sent. SU-913 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.



de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia S.A., no cumplen, en esencia, el propósito de una medida cautelar innominada, y deviene más en la retención de los dineros, que no es otra cosa diferente al embargo de los mismos, que según se desgaja de la norma en cita (inciso 2, literal b) art. 590 C.G.P.), se habilita únicamente para gestiones declarativas cuando hubiere sentencia de primera instancia favorable a los intereses del demandante, lo cual no ha ocurrido en el presente asunto.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido específicamente que el evento que se peticione a través de medidas cautelares innominadas, alguna de las que ya se encuentra regulada en el estatuto procesal civil, lo siguiente:

"De modo que atendiendo la preceptiva del artículo 590 del Código General del Proceso, literal c), cuando autoriza como decisión cautelar "(...) cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio (...)" (subraya fuera de texto), implica entender que se está refiriendo a las atípicas, diferentes a las señaladas en los literales a) y b), las cuales sí están previstas legalmente para casos concretos; de consiguiente, los requisitos establecidos para el decreto de las medidas innominadas no pueden ser extensivos para aquéllas existentes con categorización e identidades propias (inscripción de la demanda, embargo y secuestro); amén de la clara autonomía que dimana del numeral 1 del art. 590 del C. G. del P, en relación con cada uno de los literales: a), b) y c)." (STC3917/2020)

Por lo que en el asunto en análisis, sin mayores elucubraciones, debe mantenerse incólume la decisión de primer grado.

3.5. Adicionalmente, le asiste razón al *a quo* en que al menos a esta altura procesal, no obra el material probatorio suficiente para colegir, con un mínimo grado de certeza que durante el litigio se pueda llegar a comprometer -seriamente- la satisfacción de las pretensiones de la demanda y es que de lo señalado por el



demandante no se logra extraer que la inscripción del libelo genitor en los folios de matrícula inmobiliaria No 50C-1980040, 50C-1980041, 50C-1980042 y 50C-1980043, que sí fue decretada en el auto atacado estime insuficiente como garantía del pago de las sumas relacionadas en las pretensiones.

Igualmente, tratándose de una posible declaratoria de inexistencia tanto del contrato de Fiducia Mercantil, como de los de Vinculación del Fideicomiso Bacatá Área Comercial Fase 1, para la prosperidad de la medida cautelar innominada tendría que haberse vislumbrado algún elemento de juicio que evidenciare, siquiera sumariamente, la probabilidad de que le asista la razón al demandante en sus aspiraciones, esto es, de que efectivamente a los negocios les hace falta uno de los presupuestos esenciales para su materialización y/o ejecución, lo que resulta prematuro colegir en el caso en estudio, en el que dado el extenso recuento de fundamentos fácticos y material probatorio aportado, se dificulta dilucidar tempranamente, es decir, desde los albores del proceso, la prosperidad o no de las pretensiones principales y subsidiarias formuladas, y en donde, por contera, será indispensable esclarecer la controversia con la práctica de las demás pruebas solicitadas, distintas a las documentales, esto es, los interrogatorios de parte, la exhibición de documentos, la contradicción del dictamen pericial que pudiere ser rendido y la inspección judicial, por lo que no es posible acceder a lo solicitado.

Y es que tal como lo ha decantado la doctrina, *"El juez, por tanto, antes de decretar la medida cautelar nominada o innominada, tiene que hacer un escrutinio sobre la valía del derecho alegado por el demandante, para lo cual tendrá que remitirse, necesariamente, a las pruebas que se hubieren allegado, las cuales le permitirán establecer el llamado fons boni iuris. Insistimos en que la apariencia de buen derecho debe tener respaldo probatorio. No puede ser, en ningún caso, una cuestión subjetiva, sino objetiva"* (Marco Antonio Álvarez Gómez. Las medidas cautelares en el Código General del Proceso. Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla".



3.6. En adición a lo anterior, recuérdese que para proceder a decretar la medida cautelar, también deben acreditarse los requisitos de necesidad, efectividad y proporcionalidad de la cautela innominada impetrada, presupuestos que suponen, en su orden, la *"existencia de un riesgo que requiere pronta atención"*, la *"protección contundente 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"*, y la *"ponderación de los derechos del demandado aún no vencido en juicio, con los del demandante que enfrenta el riesgo de obtener una sentencia inútil, porque el daño se produjo o no se puede ejecutar materialmente"*³.

Y de la revisión de las documentales aportadas con la demanda no se evidencia que se hayan demostrado dichos requerimientos por la parte interesada, pues no se advirtió cuál es el riesgo que requiere pronta atención, y que va a cesar una vez se acceda a la medida cautelar, o cuáles son las infracciones o daños que se quieren evitar con la práctica de la misma.

Lo anterior sumado a que no se acredita preliminarmente que Acción Sociedad Fiduciaria S.A., tenga en arrendamiento los espacios a que se refieren los actores, y por tanto, que esté percibiendo con mediana inteligencia y actividad rentas mensuales por las áreas comerciales de los inmuebles referidos.

Las anteriores conclusiones tienen soporte en lo que se ha dejado zanjado en torno a que las medidas cautelares atípicas, novedosas o innominadas, en el sentido de que solo pueden imponerse por el juez, acorde con su prudente arbitrio, en ciertos procedimientos para proteger derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que para su decreto son claramente delineados por el legislador, a lo que se le

³ Código General del Proceso Ley 1564 de 2012. Medidas Cautelares Innominadas. Jairo Parra Quijano. Págs. 310 y 311.



añade lo reglado en el artículo 83 de la C.N., conforme con el cual, se presume que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas se ciñen a los postulados de buena fe, como acaece en el desarrollo de los contratos.

3.7. Así las cosas, se concluye el fracaso de la alzada.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído, recurrido de conformidad con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

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: **ea44d6d06ff651193c5aa4b0a3f3c4bf37721e23385e82f9ac7c3fb55cb1503e**

Documento generado en 21/09/2023 04:52:38 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., diecinueve (19) de septiembre de
dos mil veintitrés (2023).*

*Ref: INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE
PERJUICIOS en EXPROPIACIÓN de PUBLIO ARMANDO ORJUELA
SANTAMARIA contra el INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU.
Exp. 031-2003-00891-02.*

*De la actuación surtida en el legajo este despacho
dispone:*

*1.- Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la H.
Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil mediante providencia
calendada 29 de marzo de 2023, en cuya decisión se casó de oficio la
sentencia de 31 de enero de 2019 y se declaró la nulidad de todo lo actuado
en el Tribunal y Juzgado a partir del auto de 28 de abril de 2016 (inclusive),
sin que haya lugar a renovarse la actuación anulada.*

*2.- Ahora bien, de cara al pedido elevado por Jorge
Armando Orjuela Murillo –archivo digital 04-, debe relievase al profesional en
derecho lo esbozado por el Máximo Tribunal en los ordinales 3. y 4., de las
consideraciones del proveído de calenda 18 de julio hogaño¹, en el cual se
indicó que “carece de legitimación para actuar en el proceso (...)” y
decisión de 3 de agosto de esta calenda proferido por ese mismo cuerpo
colegiado, en el que le ordenan estarse a lo resuelto mediante auto AC 18 de
julio 2023².*

*3.- En ese mismo sentido y del contenido del
petitum, se observa que se peticiona la remisión del expediente digital para
un proceso que cursó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –
Sección Primera-Subsección “A” cuyo radicado es
25000233600020210041400, no obstante también se refiere que dicho litigio
debe ser “desarchivado” lo que permite inferir, que a esa autoridad judicial
ningún pedido le ha efectuado sobre la necesidad y pertinencia de remisión
del mentado líbelo y por esta misma razón esta oficina judicial se abstiene
de emitir dicha orden.*

¹ Folio 378 archivo digital 02 cuaderno 002 Corte Suprema

² Folios 400 a 405 archivo digital 02 cuaderno 002 Corte Suprema

4.- Finalmente y atendiendo el pedido de compulsas de copias, debe tener en cuenta el peticionario que ya la competencia del Tribunal Superior de Bogotá se agotó al proferir la sentencia de data 31 de enero de 2019³, a más de lo anterior que la decisión emitida por el Órgano de cierre nulificó la actuación surtida en esta Magistratura, a ello se contrajo la parte resolutoria.

5.- Por lo anteriormente expuesto, cualquier tipo de pedido deberá ser elevado y resuelto ante el juez de conocimiento; no obstante el petente, si a bien lo tiene, puede acudir ante las autoridades que considere necesarias para hacer uso de las vías a su alcance con el fin de imputar las conductas antijurídicas y culpables que acusa en su escrito.

6.- Por la Secretaría del Tribunal devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

³ Folios 66 a 80 archivo digital 01 cuaderno 001 Tribunal Superior

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal de pertenencia de **FANNY CONSTANZA BUSTOS MORENO** en contra de **ÉDGAR ORLANDO RODRÍGUEZ CASTRILLÓN** y otros. (Apelación sentencia). **Rad.** 11001-3103-031-2018-00127-01.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia (inciso primero, artículo 329 del Código General del Proceso).

Por la Secretaría dese cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia del 30 de junio de 2022¹, proferida por esta Corporación. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar. Las costas, se liquidarán por el *a quo* en la forma prevista en el inciso primero del canon 366 *ejúsdem*.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AÍDA VICTORIA LOZANO RICO

Magistrada

¹ Archivo "21 Sentencia" del "Cuaderno Tribunal".



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Discutida y aprobada en Sala de la misma fecha

Se decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida, el 22 de julio de 2022, por el Juzgado Treinta y uno Civil del Circuito de esta capital, en el proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real de Banco de Occidente S.A. contra Acción Sociedad Fiduciaria actuando como vocera del Fideicomiso Green 122 P.A.

ANTECEDENT3S

1.- Pretensiones.

Banco de Occidente S.A. demandó ejecutivamente a Acción Sociedad Fiduciaria actuando como vocera del Fideicomiso Green 122 P.A. para que se librara mandamiento de pago en su contra por las siguientes sumas contenidas en los pagarés aportados: i) \$3.019.980.200,00, como capital, junto a los intereses corrientes, \$67.815.574,00, y moratorios causados a la fecha de diligenciamiento del título, \$263.809.967,00, como los posteriores, a la tasa máxima legal hasta el pago total de la obligación (pagaré en blanco sin número con carta de instrucciones); ii) \$212.346.753,00, como capital, junto a los intereses moratorios, desde el

día de diligenciamiento del cartular, a la tasa máxima legal hasta el pago total de la obligación (pagaré en blanco sin número con carta de instrucciones) y iii) \$445.654.145,00, como capital, junto a los intereses moratorios, desde el día en que cesaron los abonos, a la tasa máxima legal hasta el pago total de la obligación (pagaré No. 2020010161)

1.2.- La causa petendi, se sustentó en los siguientes hechos:

La ejecutante indicó que, Construcciones e Inversiones Proyectar Innova S.A.S., como titular de las obligaciones referidas en el hecho primero de la demanda, suscribió a favor del Banco de Occidente S.A. los títulos valores referidos en las pretensiones de la demanda. Por su parte la entidad demandante diligenció los espacios en blanco de los instrumentos, el 28 de marzo de 2019, conforme a las instrucciones preexistentes, frente a los dos primeros pagarés cobrados, teniendo cuenta la cesación de pago en que incurrió la deudora.

Expuso que Acción Sociedad Fiduciaria actuando como vocera del Fideicomiso Green 122 P.A. y propietaria, a favor de la entidad demandante, constituyó hipoteca respecto del inmueble identificado con folio de matrícula número 50N-214153, mediante Escritura Pública No. 2290 del 5 de agosto de 2015 otorgada en la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, para garantizar el pago de todas las obligaciones indicadas con la hipoteca que fue constituida por Construcciones e Inversiones Proyectar Innova S.A.S.

Finalmente, comentó que los documentos antes citados, pagaré y escritura de pública de hipoteca, contienen obligaciones, claras, expresas y actualmente exigibles a su favor.

3.- Trámite.

El *a quo* libró mandamiento de pago, el 22 de agosto de 2019, en contra de la demandada por las sumas pedidas en el escrito de demanda y decretó el embargo y secuestro del bien dado en garantía.

La parte demandada se notificó por aviso judicial, el 5 de diciembre de 2019, quien presentó recurso de reposición contra el auto que libró el mandamiento de pago, petición que, el 9 de diciembre de 2020, fue resuelta de manera desfavorable.

Además, se opuso a las pretensiones de la demanda por lo que formuló excepciones previas, i) *“no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”*, y de mérito, i) *“enriquecimiento sin justa causa”*; ii) *“excepción en contra de la acción cambiaria”*; iii) *“pago parcial de las obligaciones”*; iv) *“cobro de lo no debido”*; v) *“falta de los requisitos para iniciar acción cambiaria”*; vi) *“pérdida de intereses por cobro ilegal de intereses corrientes”*; vii) *“cobro de intereses en exceso”* y viii) *“excepción oficiosa”*.

La defensa previa la sustentó en que la demanda se debió dirigir también contra Construcciones e Inversiones Proyectar Innova S.A.S., porque fue a quien se le aprobó el préstamo y se le desembolsaron los recursos; siendo la parte que suscribió los pagarés y cartas de instrucciones.

De otra parte, en lo que concierne a las excepciones de fondo, en lo medular, se sustentaron en: i) que la entidad demandante se enriqueció al cobrar una tasa intereses variables liquidados con DTF, omitiendo lo normado por los artículos 17 y 25 de la Ley 546 de 1999; ii) que diligenció en contra vía de las instrucciones los títulos valores, por cuanto contempló una tasa de interés ilegal, teniendo en cuenta el destino de los recursos suministrados por la entidad financiera, razón por la que debería perder esos rubros; iii) que realizó abonos por una cantidad de \$800.000.000.oo, los cuales fueron indebidamente imputados a los rendimientos de las obligaciones, sanciones por mora y conceptos desconocidos, debiéndose reliquidar esos pagos; iv) que negó la deuda de \$212.346.752.oo., ya que corresponde a la sanción moratoria y a los intereses corrientes y moratorios ilegales; v) que al no haberse reliquidado la deuda bajo los parámetros de la Ley 546 de 1999 se diligenciaron los instrumentos en contravía de sus parámetros autorizados

por la deudora; vi) que como no se respetó el cobro en pesos y en una tasa fija conforme el marco normativo aplicable -crédito constructor-, se debe aplicar a la demandante la sanción jurídica de pérdida de intereses; vii) que los intereses cobrados en exceso, dado que no es aplicable el componente DTF en la modalidad de crédito de construcción de vivienda, deben ser aplicados al capital del débito y viii) que se aplique el artículo 282 del Código General del Proceso, en caso de encontrar demostrado un hecho que configure una excepción.

4.- La sentencia.

Luego de sintetizar las súplicas de la entidad demandante, los hechos en que se fundamentaron y estudiar los requisitos formales de los títulos objeto de cobro, el *a quo* circunscribió la contienda a determinar si los intereses cobrados se ajustaron a la legalidad, atendiendo a que las defensas formuladas de forma uniforme cuestionaron tal aspecto y apuntaron a la pérdida de esos réditos conforme al canon 425 del Código General del Proceso.

Bajo esa línea, el juez de primera instancia, luego de analizar las pruebas recaudadas, no encontró demostradas las defensas presentadas por la ejecutada, a excepción de la denominada “cobro de lo no debido”, por lo que modificó el mandamiento de pagó en sus numerales 1.1 y 1.1.1, descontando la cantidad de \$688.167.599.00 para un capital de \$2.663.438.199,00, correspondiente a los réditos cobrados en exceso, y ordenó seguir adelante con la ejecución en la forma decretada en el mandamiento de pago con las modificaciones en comento.

Para llegar a esa decisión, el instructor encontró que la deudora inicial adquirió el préstamo para la construcción del Proyecto Green 122 -vivienda-, pues así lo dijo en el formulario de vinculación y ello fue reconocido con el visto bueno dado por la entidad demandante.

Ese mutuo fue aprobado, por \$4.463.000.000,00 con un interés remuneratorio equivalente a una tasa de DTF +4.5 TA en su equivalente

MA y un moratorio a la máxima permitida, y quedó sujeto a la constitución de una hipoteca, entrega de una póliza y los avances de la construcción y ventas del proyecto.

En ese orden, debían aplicarse las previsiones de la Ley 546 de 1996, pues el canon 25 de ese cuerpo normativo indica que los créditos que se otorguen para financiar la construcción de vivienda les son aplicables los artículos 17, numerales 2 y 4, y el 18, sin que fuere vinculante el concepto de la Superintendencia Financiera 2001034198-1. Así, la tasa remuneratoria debía ser fija durante toda la vigencia del débito, lo que no ocurrió si se pone de presente que el componente DTF es variable, debido a que se calcula con el promedio de las tasas efectivas de captación de los CTD a 90 días.

En conclusión, consideró que se desconoció lo dispuesto por el legislador y el ejecutante debía perder lo cobrado por el concepto analizado conforme al artículo 72 de la Ley 45 de 1990 en armonía del canon 884 del Código de Comercio, sin que sea suficiente el reconocimiento que hizo el defensor del consumidor financiero respecto a que la tasa, en todo caso, no superó la máxima permitida.

5.- La apelación.

Inconformes con lo decidido ambas partes interpusieron recurso de apelación contra la sentencia, la demandante con el fin de que se revoquen los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia, mientras que la ejecutada para obtener la reliquidación de los intereses moratorios cancelados atendiendo a la disminución del capital conforme fue reconocido en el fallo.

En síntesis, la accionante reprochó: i) que a las operaciones de crédito le se le hubieren aplicado las disposiciones de la Ley 546 de 1999; ii) que no se tuviera en cuenta que el crédito se aprobó en la modalidad de cartera ordinaria, conforme a la carta obrante en el plenario, y no como concluyó

el juez de instancia; iii) que no se analizó en debida forma la misiva en comento; iv) que se hubiera desechado el concepto emitido por la Superintendencia Financiera; v) que por la modalidad del débito no se puede aplicar la ley de vivienda, pues el constructor persigue un lucro, provecho y ganancia con la comercialización de los inmuebles edificados, incumpliendo **el** últimas el espíritu de la norma; vi) que los precedentes constitucionales se refieren exclusivamente a crédito individuales para la adquisición de vivienda y no respecto de constructores, por lo que la tasa cobrada no excedió la referida por el canon 17 del cuerpo normativo en comento y vii) que si no se acepta lo anterior, en todo caso, la tasa efectiva del banco para el 25 de julio de 2015 era de 9.76% EA y no 4.5% EA, por lo que los intereses corrientes que debían percibirse no eran \$311.065.879,00, sino \$723.148.094,00, los que deben ser reconocidos.

Por su parte, el extremo demandado cuestionó: i) que el a quo omitió valorar que en el pagaré se incluyeron no solo valores correspondientes al capital, sino también a los intereses corrientes y moratorios -calculados inicialmente con DTF-y ii) que no se hizo la reliquidación necesaria antes de aplicar la sanción impuesta, atendiendo la excepción declarada.

Al momento de sustentar la alzada, las partes insistieron en los mismos motivos de inconformidad.

CONSIDERACIONES

1- Presupuestos procesales.

Sobre los presupuestos procesales no existe reparo por cuanto la competencia radica en el Juez Civil del Circuito y la funcional para la segunda instancia en esta Corporación, los extremos del litigio tienen capacidad procesal para ser parte y la demanda es idónea. Tampoco se observa vicio capaz de invalidar lo actuado.

2.- Precisión preliminar.

La Sala advierte que se resolverá la instancia sin la limitación que impone el inciso primero del artículo 328 del Código General del Proceso, por cuanto ambas partes apelaron el fallo objeto de revisión en esta instancia.

3.- Problemas jurídicos

Determinar si la regulación de la Ley 546 de 1999 es aplicable al crédito ejecutado en el presente asunto. En caso de ser positiva la respuesta al enunciado anterior, verificar si la entidad financiera cobró intereses en contravía de los postulados normativos de la citada ley, y verificar, bajo ese contexto, si se suscribieron en debida forma los instrumentos presentados en la ejecución.

Determinar -siempre y cuando se supere satisfactoriamente el postulado en precedencia-, si opera la sanción contemplada en el 72 de la Ley 45 de 1990 en armonía del canon 884 del Código de Comercio y cómo debe ser reconocida aquella.

4.- Caso concreto.

El proceso ejecutivo permite al acreedor reclamar el cumplimiento de obligaciones claras, expresas, actualmente exigibles emanadas del deudor y que consten en documentos, a la luz de lo contemplado en el canon 422 del Código General del Proceso.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se cobran las obligaciones contenidas en tres pagarés y respaldadas mediante hipoteca. Es oportuno memorar que dicha categoría de instrumentos negociables, no solo, deben cumplir con los anteriores atributos, sino también con los consignados en los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, estos son: la mención del derecho que en él se incorpora, la firma de su creador, la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el nombre de la

persona a quien deba hacerse el pago, la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento.

Además, por tratarse de la efectividad de la garantía real, el canon 468 del Código General del Proceso prescribe que entre otras de aportarse con el escrito introductor el título que cumpla con lo dispuesto en el referido artículo 422 *ibidem*, se debe acompañar la hipoteca y un certificado del registrador respecto de la propiedad del inmueble perseguido y los gravámenes que lo afecten.

Obsérvese que con la demanda se aportaron tres carturales identificados con los consecutivos: 1Z740172 (código de barras); 2D918257 (código de barras) y 2020010161-9¹ con fechas de exigibilidad 28 de marzo de 2019, los dos primeros y el 25 de enero de 2017, el último. En esos instrumentos Construcciones e Inversiones Proyectar Innova SAS se obligó a pagar incondicionalmente a la orden del Banco de Occidente la cantidad de \$3.351.605.798,00; \$212.346.753,00 y \$446.000.000,00, por concepto de capital e intereses remuneratorios y mora, a la tasa pactada, al momento del diligenciamiento de los pagarés, más los intereses moratorios que se causen con posterioridad a la suscripción de los espacios en blanco a la tasa máxima permitida por la ley. Esos instrumentos negociables aparecen signados por el representante de la deudora y contienen las obligaciones dinerarias cuyo recaudo se persigue. Por tanto, no cabe duda de la idoneidad de los citados cartulares para soportar la acción promovida por el acreedor respecto de los deudores.

Adiciónese que se aportó la primera copia de la Escritura Pública 2290 del 5 de agosto de 2015² de hipoteca que presta mérito ejecutivo en los términos del artículo 80 del Decreto 960 de 1970, donde se garantizaron la deudas pasadas, presentes y futuras de la constructora, y el certificado de tradición expedido por el registrador³ donde consta la inscripción de la garantía real.

¹ 02CuadernoPrincipal285.pdf Fls. 4-9

² Ibidem. Fls. 10-64.

³ Ibid. Fls. 101-108.

Como precisión preliminar, la Sala advierte que, pese a cobrarse las obligaciones contenidas en unos títulos valores, no se está en ejercicio de la acción cambiaria atendiendo a que no se cumplen los presupuestos del canon 781 del Código de Comercio, ya que el cobro no se ejerce contra ningún obligado cambiario, sino contra el propietario inscrito del inmueble dado en garantía real como lo permite el artículo 468 del Código General del Proceso. Así, en el presente asunto no es viable aplicar la restricción del canon 784 del estatuto comercial respecto de las defensas que se pueden presentar.

Para decantar la suerte del recurso de apelación, lo primero que se debe determinar es la naturaleza de los réditos cobrados por la entidad financiera, en vista que la parte accionada refiere que las obligaciones devienen de un mutuo para la construcción de vivienda, mientras que la contraparte niega ello y afirma que son de cartera ordinaria.

Lo anterior, en vista de que, tal como lo reconoció el a quo, los créditos de construcción de vivienda se encuentran amparados bajo el modelo de protección y beneficios contemplados por la Ley 546 de 1999, el cual, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional *“quiso regular únicamente la actividad de financiación en cuanto a compra y construcción de vivienda a largo plazo, y tal escogencia por parte del legislador sobre la materia objeto de su actividad se encuentra dentro de su libertad de configuración, varias veces avalada por esta Corte.”*⁴.

De la lectura del artículo 25 ibidem *“a los créditos que se otorguen para financiar proyectos de construcción de vivienda les será aplicable lo dispuesto en el artículo 17, numerales 2, 4, y el artículo 18 anterior. El Gobierno Nacional establecerá las demás condiciones para el otorgamiento y los desembolsos de estos créditos, así como los sistemas de subrogación en la medida en que se vendan las viviendas construidas.”*, en ese orden, los préstamos para financiar proyectos de construcción de vivienda están

⁴ CC. T-147/07.

sometidos al imperio de la ley de vivienda.

En otras palabras, en lo que concierne a los problemas jurídicos a desatar, los créditos constructores deben tener una tasa remuneratoria fija durante toda la vigencia del crédito, a menos que se acuerde la reducción de ella y deberá expresarse única y exclusivamente en términos de tasa anual efectiva.⁵

Si bien, la parte demandante se vale del concepto 2001034198-1 de 24 de julio de 2001 emitido por la Superintendencia Financiera en el que se afirma que los créditos constructores no obedecen al mismo fundamento que los de vivienda individual, lo cierto es que, esos conceptos o recomendaciones no son vinculantes y mucho menos cuando contravienen una disposición legal, como lo es el citado canon 25 de la ley de vivienda, por lo que el reproche presentado no está llamado a prosperar.

De la revisión de los medios suasorios se comparte la conclusión de la primera instancia, es decir, que las obligaciones objeto de cobro y que fueron garantizadas por una hipoteca, no son cartera ordinaria, sino que corresponden a créditos de construcción de vivienda.

En la cláusula cuarta de la Escritura Pública 2290 del 5 de agosto de 2015⁶ se estableció que el gravamen suministrado por la hipotecante -hoy demandada- se constituye para el cumplimiento del crédito de construcción de vivienda otorgado a Construcciones e Inversiones Proyectar Innova S.A.S.. Por su parte, en la carta emitida por la entidad financiera el 30 de agosto de 2018⁷, al momento de modificar las condiciones de los créditos se refieren a esa cartera como crédito constructor.

⁵ Numeral 4 del artículo 17 de la Ley 546 de 1999.

⁶ Ibidem. Fls. 14.

⁷ Ídem. Fls 180-181.

En la carta de aprobación del préstamo, del 25 de junio de 2015⁸, la situación no es tan clara como en las dos misivas anteriores, por cuanto, literalmente se mencionó “cartera ordinaria en la modalidad del mutuo”; sin embargo, no hay confusión, si se tienen en cuenta las condiciones del préstamo, en especial, la división de los montos a suministrar por la entidad financiera en función de las fases del proyecto de construcción, por lo que se puede colegir que el rédito no tiene el corte que se indicó en ese documento, sino el de construcción como alega el extremo demandado.

Por su parte, la representante de la entidad financiera, al absolver su interrogatorio de parte, negó que los créditos fueran de construcción de vivienda; sin embargo, al aclarar su respuesta reconoció el verdadero origen, pues manifestó que esos réditos fueron otorgados para “*créditos constructores*” que se dieron por medio de una cartera ordinaria soportada en un acta del Comité de Normalización del 25 de junio. ⁹

De ese modo, quedó en el plenario demostrado que el crédito otorgado, a la persona que adquirió el producto financiero, era de construcción y, por ende, amparado con la protección que suministra la ley de vivienda, en especial, la prerrogativa de que el mutuo debía tener tasa remuneratoria fija y no fluctuante. En ese orden, corresponde ahora verificar si la demandante infringió el postulado normativo del numeral 2 el artículo 17 de la Ley 546 de 1999 y si ello afecta los títulos valores ejecutados.

De la literalidad de los títulos valores identificados con consecutivos 1Z740172 (código de barras) y 2D918257 (código de barras) no quedó consignada la tasa que sería aplicable a los intereses remuneratorios; sin embargo, ello se suple fácilmente con las condiciones registradas en la carta aprobatoria de la operación financiera. En dicho documento se consignó que la tasa sería del DTF + 4.5% E.A.. Por su parte, el pagaré No. 2020010161-9 en su literalidad se consignó que la tasa anual nominal

⁸ Ibid. 177-179.

⁹ 30VideoAudiencia16Mayo22-512.mp4 00:14:15

sería DTF + 4.5 lo que equivaldría a la tasa efectiva anual del DTF efectiva anual +4.90.

En ese orden de ideas, hay que analizar el concepto de DTF para efectos de determinar si esa variable en la tasa remuneratoria la convierte en fija, ajustada a la ley de vivienda, o en fluctuante, postulado que la mencionada ley prohíbe. El Banco de la República define al DTF como *“el promedio ponderado de las tasas efectivas de captación de los CDT a 90 días que reconoce el sistema financiero a sus clientes y sirve como indicador de referencia relacionado con el costo del dinero en el tiempo.”*¹⁰

De lo anterior, se puede extraer que al fluctuar el DTF conforme a los promedios de captación que se presenten en el mercado financiero, inevitablemente la tasa pactada no es fija, pues cada 90 días cambiaría el valor cobrado por concepto de intereses, lo que, sin ningún tipo de esfuerzo, permite concluir que la entidad financiera infringió los postulados de la ley de vivienda respecto de la tasa autorizada para los créditos de construcción.

Ahora, en lo que concierne al diligenciamiento de los títulos valores, de la revisión de los medios de prueba, no se advierte la falencia imputada por la parte demandada, en la medida en que la entidad financiera -como tenedora legítima de los cartulares- los llenó por los valores que se le adeudaban, indistintamente que se hubiere tenido la falsa convicción de que aplicaba, para el caso en concreto, una tasa variable de intereses corrientes; sin embargo, ello no implica que esos intereses remuneratorios indebidamente calculados le sean oponibles al deudor como se analizará más adelante.

Decantado que la parte demandante cobró de forma indebida los intereses remuneratorios de las obligaciones ejecutadas, se verificará si opera la sanción contemplada en el 72 de la Ley 45 de 1990 en armonía del canon

¹⁰ Rescatado el 29 de agosto de 2023 de la URL <https://www.banrep.gov.co/es/glosario/tasa-interes-dtf#:~:text=Es%20el%20promedio%20ponderado%20de,del%20dinero%20en%20el%20tiempo.>

884 del Código de Comercio, en la medida en que la parte demandada, en el marco de su defensa solicitó esa pérdida de réditos.

En materia de cobro excesivo de intereses, resulta necesario recordar que prima el acuerdo de voluntad entre las partes, respecto del límite señalado en el artículo 884 del Código de Comercio para el cobro de réditos de capital. Tal disposición previó que, si las partes no convinieron tales frutos estos serán los equivalentes al “*bancario corriente*” y que si tampoco se determinaron los moratorios este será “*el equivalente a una y media veces*” de aquel y “*en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses*”.

Este último postulado es la sanción que el legislador contempló para los acreedores cuando cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria. Esa pena consistirá en perder todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos, según sea el caso, eso sí, aumentados en un monto equivalente¹¹.

A voces de la Sala de Casación Civil:

“En efecto, pactada la tasa de interés del mutuo o no pactada, lo cierto es que si finalmente se paga excediendo los topes legales establecidos al efecto, hay lugar a la sanción legal dispuesta cuando se da tal infracción; queda a salvo sí verificar la incidencia del acuerdo previo y de las consecuencias que correspondan por efecto de tal infracción, según que se trata de intereses remuneratorios o moratorios, a fin de establecer si siendo excesivos hay lugar a la rebaja o pérdida de unos u otros.

Ahora bien, como el cargo tiene sustento en los errores de hecho que el recurrente individualiza y no en la comprensión jurídica de la sanción objetiva dispuesta por la ley, lo que de querer disputarse imponía a la censura orientar su acusación por la vía directa, cabe

¹¹ Artículo 72 Ley 45 de 1990.

*concluir, entonces, que este primer aspecto de la censura no puede alcanzar ningún éxito, pues que los efectos de tal sanción no se identifican estrictamente con los del pago de lo no debido; lo cierto es que haya existido o no pacto de intereses, o que estos los haya dispuesto el acreedor a su antojo, únicamente corresponde establecer si los que fueron efectivamente pagados exceden el máximo de la tasa legal permitida»*¹²

De acuerdo con lo anterior, ha de expresarse que el artículo 884 contempla dos posibilidades respecto de los intereses a pagar por la existencia de obligaciones mercantiles: i) la derivada de la falta de pacto expreso, situación en la que se prevé que éstos no podrán exceder el bancario corriente, y ii) la posibilidad de convenio literal, eventualidad en la que no se estableció el límite máximo, vacío que se ha pretendido llenar de variada manera, pues se ha considerado que el techo está impuesto por el mismo artículo 884 del C. de C., pues si se juzga que el rédito moratorio no puede exceder al 1.5 del interés corriente bancario, con mayor rigor esta demarcación debe aceptarse para el interés que tiene como objetivo lucrar el capital, en tanto el deudor ha hecho honor al acuerdo que hace nacer el fruto civil estudiado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: *“Como las normas legales no pueden interpretarse de tal manera que su inteligencia conduzca al absurdo, se hace indispensable llegar a la conclusión de que, en el sistema del derecho mercantil colombiano, no es posible pactar como tasa de intereses convencionales del plazo, una que exceda del doble del interés corriente bancario.”*¹³; siendo de importancia aclarar que el vacío a que se ha hecho referencia no se ha superado con las reformas que en materia de intereses se han introducido en las últimas décadas y que simplemente se redujo a la posibilidad del pacto máximo de intereses, tanto del plazo como los moratorios al 1.5 del interés bancario corriente.

¹² CSJ SC, 27 nov. 2002, exp. 7400

¹³ SC, CSJ 29 de may de 1981.

Por su parte el artículo 305 del Código Penal, prohíbe cobrar o recibir intereses que excedan la tasa constitutiva del delito de usura, norma imperativa que protege el orden económico social, sin que se pueda anteponer la autonomía de la voluntad, la libertad negocial ni la intangibilidad del contrato. Lo anterior, ya que las normas que regulan los intereses son de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento.

En ese orden, el Máximo Tribunal de Jurisdicción Civil ha afirmado que el legislador *“centrado en el quantum más que en la manera o metodología de hacer el cálculo de los réditos, estableció unos límites máximos para las tasas de interés que los acreedores pueden cobrar a sus deudores (inc. 2 nral. 1 art. 1617, 2231 y 2232 del C.C.; art. 884 C. Co.; art. 111 Ley 510/99 y art. 19 Ley 546/99), los cuales no pueden desbordar, en ningún caso, las fronteras de la tasa de interés que tipifica el delito de usura, contemplado en el artículo 305 del nuevo Código Penal (235 del abrogado), como bien lo ha precisado esta Corporación”*¹⁴

De lo expuesto, se colige que el límite de los intereses remuneratorios para cuando existe convenio entre las partes, es la tasa equivalente a una y media veces el interés bancario corriente, que es el mismo que se aplica para determinar la existencia de la usura, pues riñe con la lógica y el sentido natural, que el legislador hubiera impuesto un tope respecto del interés moratorio, que surge del incumplimiento y que, en puridad, encarna una restricción legal a la indemnización de perjuicios, -los cuales eventualmente pueden exceder en mucho al guarismo que resulta de su aplicación- y, en cambio, hubiera dejado a las partes en libertad de señalar el monto de los remuneratorios, con la posibilidad de que se exceda ese confín, cuando este tema se insiste, pertenece al orden público de carácter económico de la nación; orientación respaldada por la Corte Suprema quien expresó que *“en ningún caso podrán acordar una tasa, cualquiera sea, por encima del tope de usura, esto es, que exceda en la*

¹⁴ SC, CSJ. 30 de may de 1996, CCXL, pág. 709 reiterada en SC, CSJ. 11 de may de 2000. Rad. 5427).

mitad el interés bancario corriente”¹⁵.

Así las cosas, las partes están habilitadas para convenir los intereses de plazo, pero estos no pueden aventajar el límite de los réditos moratorios ni los calificados como usurarios; aunque con la advertencia de que si los réditos no se estipularon opera la presunción prevista en el artículo 884 que los establece en la equivalencia de los bancarios corrientes.

En materia de financiación de vivienda individual a largo plazo y proyectos de construcción, la Corte Constitucional en la Sentencia C-955 de 2000, mediante la cual se estudió la exequibilidad de la Ley 546 de 1999, estableció que la Junta Directiva del Banco de la República debía fijar el límite máximo de los intereses remuneratorios que pueden cobrar los establecimientos de crédito para financiar esos proyectos económicos. Así, la tasa que se debe verificar no es la que rige el mercado financiero en general, sino la especial que determina el Banco Central.

En cumplimiento de ese mandato judicial de la Corte, la Junta Directiva de la entidad en comento expidió las Resoluciones Externas Nos. 14 y 20 de 2000, 9 de 2003, 3 de 2005, 8 de 2006 y 3 de 2012, mediante las cuales se estableció la metodología para calcular los límites a la tasa máxima de interés remuneratorio de los créditos que regula la ley de vivienda, entre los cuales está el de proyectos de construcción de vivienda. Así, el artículo 2 de la Resolución Externa 3 de 2012 dispone que para créditos diferentes a los de vivienda de interés social *“la tasa de interés remuneratorio de los créditos de vivienda individual a largo plazo y de los créditos para financiar proyectos de construcción de vivienda denominados en moneda legal no podrá exceder de 12,4 puntos porcentuales efectivos anuales, adicionados con la variación de la UVR de los últimos 12 meses vigente al perfeccionamiento del contrato.”*

En aras de absolver el problema que ocupa la atención de la Sala, se debe determinar si se superó el tope anotado respecto de los intereses

¹⁵ SC, CSJ. 27 ago de 2008. .

remuneratorios. Ha de aclararse que, per se, el error al emplear una tasa variable a unas obligaciones a las que solo se les puede aplicar una fija, no necesariamente conlleva al cobro excesivo que alega la parte demandada, pues puede que la tasa variable aplicada no supere el tope fijado por la autoridad monetaria.

De conformidad con lo expuesto, corresponde estudiar si la tasa cobrada DTF + 4.5 E.A. supera el limite establecido por la autoridad monetaria.

PERÍODO	DTF ¹⁶	DTF+4.5	TASA CRÉDITO CONSTRUCTOR (BANCOS COMERCIALES) ¹⁷	LÍMITE CRÉDITO CONSTRUCTOR
2015/06	4,40%	8,90%	9,75%	14,63%
2015/07	4,52%	9,02%	9,56%	14,34%
2015/08	4,47%	8,97%	9,83%	14,75%
2015/09	4,41%	8,91%	9,68%	14,52%
2015/10	4,72%	9,22%	10,03%	15,05%
2015/11	4,92%	9,42%	10,28%	15,42%
2015/12	5,24%	9,74%	10,09%	15,14%
2016/01	5,74%	10,24%	10,88%	16,32%
2016/02	6,25%	10,75%	12,34%	18,51%
2016/03	6,35%	10,85%	11,34%	17,01%
2016/04	6,65%	11,15%	11,30%	16,95%
2016/05	6,83%	11,33%	11,72%	17,58%
2016/06	6,91%	11,41%	12,16%	18,24%
2016/07	7,26%	11,76%	12,45%	18,68%
2016/08	7,19%	11,69%	12,28%	18,42%
2016/09	7,18%	11,68%	12,46%	18,69%
2016/10	7,09%	11,59%	12,78%	19,17%
2016/11	7,01%	11,51%	12,25%	18,38%
2016/12	6,92%	11,42%	12,61%	18,92%
2017/01	6,94%	11,44%	12,52%	18,78%

¹⁶ Banco de la República. Rescatado de: https://totoro.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&path=%2Fshared%2FSeries%20Estad%C3%ADsticas_T%2F1.%20Tasas%20de%20Colocaci%C3%B3n%2F1.2%20Por%20modalidad%20de%20cr%C3%A9dito%2F1.2.6%20Historico%20para%20un%20tipo%20de%20cuenta_mensual&Options=rfd&lang=es&NQUser=publico&NQPassword=publico123

¹⁷ Banco de la República. Rescatado de: [https://totoro.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&NQUser=publico&NQPassword=publico123&Action=prompt&path=%2Fshared%2FSeries%20Estadísticas_T%2F1.%20Tasas%20de%20Captación%2F1.1%20Serie%20empalmada%2F1.1.3%20Mensuales%20-%20\(Desde%20enero%20de%201986\)%2F1.1.3.1.TCA_Para%20un%20rango%20de%20fechas%20dado%20\(DTF\)&Options=rd](https://totoro.banrep.gov.co/analytics/saw.dll?Go&NQUser=publico&NQPassword=publico123&Action=prompt&path=%2Fshared%2FSeries%20Estadísticas_T%2F1.%20Tasas%20de%20Captación%2F1.1%20Serie%20empalmada%2F1.1.3%20Mensuales%20-%20(Desde%20enero%20de%201986)%2F1.1.3.1.TCA_Para%20un%20rango%20de%20fechas%20dado%20(DTF)&Options=rd)

2017/02	6,78%	11,28%	12,64%	18,96%
2017/03	6,65%	11,15%	12,53%	18,80%
2017/04	6,53%	11,03%	12,32%	18,48%
2017/05	6,17%	10,67%	11,94%	17,91%
2017/06	5,96%	10,46%	12,20%	18,30%
2017/07	5,65%	10,15%	12,29%	18,44%
2017/08	5,58%	10,08%	11,76%	17,64%
2017/09	5,52%	10,02%	11,62%	17,43%
2017/10	5,46%	9,96%	11,94%	17,91%
2017/11	5,35%	9,85%	11,77%	17,66%
2017/12	5,28%	9,78%	11,54%	17,31%
2018/01	5,21%	9,71%	11,62%	17,43%
2018/02	5,07%	9,57%	11,25%	16,88%
2018/03	5,01%	9,51%	11,34%	17,01%
2018/04	4,90%	9,40%	11,39%	17,09%
2018/05	4,70%	9,20%	11,35%	17,03%
2018/06	4,60%	9,10%	10,98%	16,47%
2018/07	4,57%	9,07%	10,59%	15,89%
2018/08	4,53%	9,03%	10,39%	15,59%
2018/09	4,53%	9,03%	10,66%	15,99%
2018/10	4,43%	8,93%	10,61%	15,92%
2018/11	4,42%	8,92%	10,44%	15,66%
2018/12	4,54%	9,04%	10,58%	15,87%
2019/01	4,56%	9,06%	10,40%	15,60%
2019/02	4,57%	9,07%	10,51%	15,77%
2019/03	4,55%	9,05%	10,67%	16,01%

Conforme a la tabla que precede, sin ningún tipo de esfuerzo se logra colegir que desde la aprobación del crédito hasta que fueron diligenciados los instrumentos, en ningún momento se cobraron intereses en exceso, incluso ni siquiera se superó la tasa máxima corriente para ese tipo de operaciones financieras, razón suficiente para colegir que no se cumple el enunciado normativo del artículo 72 de la Ley 45 de 1990, en otras palabras, se abren paso las quejas formuladas por la parte demandante y no se encuentran demostradas la defensas de la ejecutada, por lo que la sentencia será modificada.

Recuérdese que las excepciones i) *“enriquecimiento sin justa causa”*; ii) *“excepción en contra de la acción cambiaria”*; iii) *“pago parcial de las obligaciones”*; iv) *“cobro de lo no debido”*; v) *“falta de los requisitos para iniciar acción cambiaria”* y vi) *“pérdida de intereses por cobro ilegal de intereses corrientes”* y vii) *“cobro de intereses en exceso”* se cimentaron en el cobro

indebido de intereses por haber desconocido la previsión de la ley de vivienda, por lo que al no existir dicha conducta, esas oposiciones no se pueden tener como fundadas.

De otra parte, en lo que concierne a la excepción genérica, aquella no es más que el recordatorio del deber contemplado por el inciso tercero del artículo 282 del Código General del Proceso; empero, del estudio de los elementos de prueba no se encuentran demostrados los supuestos de hecho de alguna defensa que imponga el rechazo del petitum de la demanda.

En ese orden se modificará la sentencia de primer grado, por las razones expuestas en precedencia; en consecuencia, se ordenará seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago, el avalúo y remate del bien embargado y secuestrado y practicar la liquidación del crédito, con la respectiva condena en costas a cargo de la demandada conforme al numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

La Sala Quinta 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, **RESUELVE,**

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 22 de julio de 2022, por el Juzgado 31 Civil del Circuito de esta capital, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR infundadas las excepciones presentadas por la parte ejecutada, conforme a las razones expuestas.

TERCERO: ORDENAR seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago.

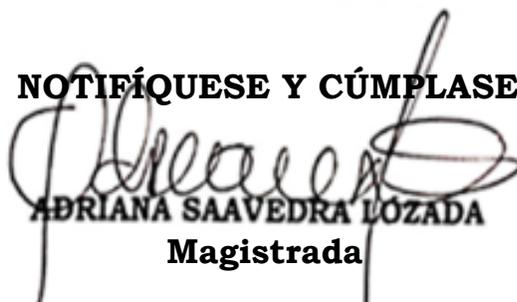
CUARTO: DECRETAR el remate de los bienes que se hubieren embargado y secuestrado, previo avalúo de estos, así como de los que posteriormente se llegaren a embargar.

QUINTO: PRACTICAR la liquidación del crédito en los términos del artículo 446 del Código General del Proceso.

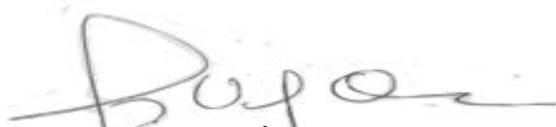
SEXTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada en favor de la demandante. Líquidense e inclúyase como agencias en derecho la suma tres salarios mínimos legales vigentes.

SÉPTIMO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada



SANDRA CECILIA RODRIGUEZ ESLAVA
Magistrada

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

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Radicación 110013103031 2021 00331 01

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de reposición en subsidio de súplica interpuesto por el apoderado del extremo demandante contra el proveído calendado 31 de julio del año en curso¹, mediante el cual se declaró desierta la alzada promovida contra la sentencia emitida el 3 de mayo pasado, por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

3. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

3.1. En lo medular, sostiene el inconforme que, debido a un error humano involuntario, radicó el escrito de sustentación que no correspondía a la alzada tramitada ante la Corporación; pero que, de las comunicaciones presentadas en la dirección electrónica de la Colegiatura, se colige que su intención era soportar la impugnación impetrada contra la sentencia de primer grado.

Resalta que, aun así, en últimas, los reparos concretos expuestos ante el *a-quo* son la sustentación, por lo que no es necesario exigirse nuevamente en esta instancia tal acto.

Solicita revocar el pronunciamiento para, en su lugar, dirimir la alzada, debido a que, insiste, los argumentos se encuentran en el

¹ Archivo "15AutoDeclaraDesierto.pdf".

diligenciamiento².

3.2. El extremo demandado se opuso a la censura planteada, en lo esencial, por improcedente en razón que los fundamentos de la misma no deben considerarse como causal de justificación para incumplir los términos legales.

Aunado, previo a la declaratoria de deserción de la apelación, se otorgó al profesional del derecho las garantías para que ejerciera la sustentación; no obstante, tal como lo reconoce el recurrente, presentó una vez más, por error, el escrito con el que pretendía sustentar³.

4. CONSIDERACIONES

Por sabido se tiene que el recurso de reposición busca que el mismo Funcionario que emitió la providencia, vuelva sobre ella para que analice su legalidad y en caso tal, la revoque, modifique o adicione, cuando quiera que haya incurrido en error *in judicando* o *in procedendo*.

Bajo esta perspectiva, no se advierte en el caso *sub-examine* ninguno de los supuestos reseñados con virtud de infirmar la providencia, máxime que, *prima facie*, se vislumbra que fue el propio litigante quien, con su actuar, generó el resultado acusado.

Así lo es, porque si bien en proveído del 18 de julio hogaño, se otorgó el lapso para que sustentara la alzada intentada contra el veredicto de primer nivel, en escrito que presentó el 21 de julio siguiente, pese a titularlo “...SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN...”, su contenido iba dirigido a sustentar “...EL RECURSO DE APELACIÓN

² Archivo “17RecursoReposición.pdf”.

³ Archivo “18DescorreReposiciónySúplica.pdf”.

en contra del AUTO QUE DECLAR[Ó] PR[Ó]SPERA LA EXCEPCIÓN PREVIA, LA DENOMINADA: ‘COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA’...”, omitiendo que lo que se surtía en la Colegiatura era, se itera, la apelación interpuesta contra la sentencia que definió la controversia.

Luego, el 28 de julio postrero, indicó que “...*la sustentación que realic[é] es sobre la Sentencia o Auto interlocutorio, que recae sobre la terminación parcial del proceso, sustentación del recurso propuesto en primera instancia y admitido en sede de segunda instancia, en el cual señalo que se encuentra sustentado dentro del Adjunto en el correo en hilo que fue radicado en el término otorgado por el tribunal...*”⁴. Sin embargo, el escrito acompañado con tal afirmación correspondía al mismo que con anterioridad presentó con el propósito de “...*sustentar... el RECURSO DE APELACIÓN en contra del AUTO QUE DECLAR[Ó] PR[Ó]SPERA LA EXCEPCIÓN PREVIA, LA DENOMINADA: ‘COMPROMISO O CLÁUSULA COMPROMISORIA’...*”, para que “...*SE REVOQUE [la] TOTALIDAD del AUTO QUE DECLAR[Ó] PR[Ó]SPERA LA EXCEPCIÓN PREVIA...*”⁵.

Por consiguiente, lo cierto es que lo ocurrido no entraña ningún vicio procesal, más cuando el profesional del derecho tuvo noticia que el primer escrito no contenía la sustentación de la alzada propuesta contra la sentencia; pese a ello, remitió de nuevo el que no correspondía. Es más, nótese que el propio mandatario reconoce que “...*EN MI SENTIR pensé que había subido y enviado al honorable tribunal el archivo donde reafirmaba los sustentos del Recurso de Apelación impetrado... no fue el que debía subir, un error humano meramente del presente suscrito... ahora leyendo el Auto y remitirme al archivo adjunto en el correo remitido... no correspondía sobre la apelación de la sentencia sino sobre la Apelación de Auto...*”⁶.

⁴ Folio 1 del archivo “12CorreoAclaraSustentación.pdf”.

⁵ Folios 4 a 12 *ibídem*.

⁶ Folios 4 y 5 del archivo “17RecursoReposición.pdf”.

Lo que se observa es que el señor abogado no atendió el deber de controlar con diligencia el trámite y las actuaciones del proceso que le imponía el encargo profesional, siendo aplicable lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en el entendido que *“...las circunstancias planteadas como justificación... con el acontecer procesal quedan... desprovistas de entidad para desvirtuar las cargas propias del deber de vigilancia que le asiste a la aquí demandante y a su apoderado judicial, por cuanto viene reiterando la Sala:*

«quien acude a los estrados judiciales debe cumplir las cargas, deberes y obligaciones procesales que el ordenamiento prevé; y entre esas cargas reluce la de diligencia y esmero en la atención del proceso, concretamente en lo concerniente a informarse, mediante los instrumentos idóneos, vgr. los estados, los edictos y si es del caso, los registros y libros respectivos, de las actuaciones judiciales...» (CSJ SC 13 feb. 2006, exp. T. No. 00099, reiterada en STC, 1º oct. 2013, rad. 01137-01, STC 915-2014, 29 ene. 2014, rad. 2013-00181-01 y STC9248-2016, 7 jul. 2016, rad. 00160-01)...”⁷.

En estas condiciones, se mantendrá la decisión censurada.

Superado el tema precedente, en cuanto al recurso de súplica enarbolado, se ordena la remisión al Despacho que sigue en turno para que provea sobre el particular.

5. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

⁷ Sentencia STC11788-2016 del 24 de agosto de 2016. Radicación 76001-22-03-000-2016-00441-01 Magistrado Ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA.

RESUELVE:

5.1. NO REVOCAR el auto fechado 31 de julio del año en curso.

5.2. REMITIR la actuación al Despacho de la señora Magistrada que sigue en turno, para que se pronuncie en sala dual sobre el recurso de súplica interpuesto por el impugnante contra el pronunciamiento mencionado en el ordinal precedente.

NOTIFÍQUESE.


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Proceso No. 110013103031202200270 00
Clase: DECLARATIVO – REIVINDICATORIO
Demandante: ORDEN FRANCISCANA SEGLAR
FRATERNIDAD LA TERCERA
Demandados: EDGAR MAURICIO GARZÓN GONZÁLEZ
MÓNICA ALEJANDRA CAMPOS CUELLAR

Con fundamento en el numeral 8° del artículo 321 del CGP, se resuelve la apelación interpuesta por la demandante Orden Franciscana Seglar Fraternidad La Tercera contra el auto de 16 de marzo de 2023 que profirió el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual negó el decreto de varias medidas cautelares.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído opugnado, el *a quo* negó el decreto de las medidas cautelares de: (i) inscripción de la demanda en tres folios de matrícula de inmuebles de propiedad del demandado, (ii) secuestro del inmueble objeto de la reivindicación y, (iii) prohibición de enajenación de la posesión o de la mera tenencia acompañada de la orden de fijación de una valla; solicitadas por el aquí recurrente; al advertir que no se daban los presupuestos legales para su procedencia.

2. Inconforme con dicha decisión, el apoderado de la Orden Franciscana Seglar Fraternidad La Tercera impetró recurso de reposición y en subsidio de apelación, con fundamento en que sí era dable el decreto de las cautelas enunciadas.

Reparó que debió decretarse la medida de inscripción de la demanda en tres folios de matrícula de inmuebles de propiedad del demandado porque:

“i) La acción de reivindicación ficta faculta el reclamo de perjuicios (art 955 C.C.) ii) La acción de reivindicación es de stirpe extracontractual iii) el daño

Clase: Declarativo

causado por el usurpador lo fue sin mediar contrato entre las partes iv) La demanda de reivindicación enervó pretensiones indemnizatorias de los perjuicios, estimándolos bajo juramento v) El art. 590 C.G.P. lit b) autoriza la inscripción de la demanda sobre los bienes del dañador cuando se reclamen perjuicios provenientes de la responsabilidad civil extracontractual”.

Añadió que, al tratarse de una medida nominada no le incumbía al juzgador analizar cuestiones como la necesidad, legitimación, proporcionalidad, apariencia de buen derecho o efectividad de la medida.

En lo concerniente al secuestro del inmueble objeto de la reivindicación, el recurrente reparó que, a pesar de su tipicidad y nominación, sí puede ser decretada como medida innominada, con fundamento en el literal c) del artículo 590 ibíd., “de cara a las especificidades del proceso”, por ser una cautela razonable para la protección del derecho objeto de litigio.

Por último, reprochó que se equivocó también el despacho al denegar la medida cautelar innominada de prohibición de enajenación de la posesión o de la mera tenencia, pues se limitó a pronunciarse sobre la fijación de la valla, cuando ello era una “actuación puramente accesorio o complementaria”. Resaltó, que la cautela “cumple los parámetros de necesidad, legitimación, proporcionalidad, apariencia de buen derecho o efectividad de la medida”, y que “la solicitud cautelar visible desde la demanda, cumplió esta mínima carga sustentativa exigida por el legislador (art 590 C.G.P.) a más de que en su momento fue prestada la caución señalada en la misma norma”.

3. En escrito complementario, el recurrente puso de presente que en proveído de 14 de agosto de 2023 se declaró sin efectos el numeral primero del auto del 16 de marzo de 2023 que decretó la medida cautelar de inscripción de la demanda en el folio de matrícula del inmueble a reivindicar, “por tratarse de una acción que no versa sobre dominio u otro derecho real principal”. En este sentido, cuestiona que haya quedado “sin ninguna protección cautelar, huérfano en su derecho sustancial y sin tutela judicial efectiva”.

Comoquiera que la decisión confutada se mantuvo incólume, se procede a resolver la alzada subsidiaria previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La providencia apelada se confirmará porque ciertamente no se dan los presupuestos para el decreto de las cautelas reclamadas, como pasa a exponerse.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional,

“(…) las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido”¹.

Ahora bien, se sabe que dichas medidas de protección tienen su sustento en el *fumus boni iuris*, figura que se traduce en la existencia de un derecho radicado en cabeza del demandante que, prima facie, lleva a la conclusión al juez de que, de no discutirse dicha apariencia, el derecho invocado es verosímil y factible; y, en el *periculum in mora*, referente al riesgo al que quedaría expuesta la efectividad del derecho, a causa del retardo en un pronunciamiento que resuelva de fondo el asunto.

En cuanto al primer presupuesto indicado (*fumus boni iuris*), la Corte Constitucional ha señalado que dicho requisito alude a “(…) que el demandante aporte un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia (…)”², por lo que el juez, a la hora de acceder a la solicitud cautelar, debe valorar con antelación los diferentes elementos de juicio disponibles con miras a determinar las probabilidades de éxito de las pretensiones formuladas.

Pues bien, revisado el proveído opugnado se observa que le asiste razón al juez de primera instancia, al negar por improcedente la solicitud de “inscripción de la demanda sobre otros bienes de propiedad del demandado”. Al respecto, basta señalar que, dada la finalidad de la acción

¹Corte Constitucional, Sentencias C-054 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-255 de 1998, M.P. Carmenza Isaza y Sentencia C-925 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²Corte Constitucional. Sentencia C-490 de 4 de mayo 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Clase: Declarativo

reivindicatoria, cual es, en síntesis, ser un medio eficaz para hacer efectivo el derecho de persecución como atributo connatural del dominio³, resulta claro que no se acompasa con lo expresamente señalado por el legislador en el literal b) del numeral 1 del artículo 590 del CGP⁴, por cuanto no corresponde a un asunto en el que se persigue el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad contractual o extracontractual, sino el reconocimiento de restituciones mutuas; sin que sea de recibo el argumento del recurrente según el cual, el haberse incluido en la demanda una pretensión indemnizatoria, convierte al proceso reivindicatorio en uno de responsabilidad civil extracontractual.

En un caso de similares perfiles al actual, la Corte Suprema de Justicia precisó:

“Ha sido criterio jurisprudencial reiterado, que las prestaciones mutuas deben ser entendidas como un fenómeno jurídico especial regulado por la ley cuya fundamentación descansa en los principios de equidad y de reparación de un desmedro injusto (cas. civ. de 18 de agosto de 2000; exp: 5519); dicha institución se sustrae ordinariamente del régimen general de la responsabilidad extracontractual, ya que persiguen –fundamentalmente- el restablecimiento a que haya lugar en materia de frutos y de mejoras, no así de perjuicios propiamente dichos”; por lo que se descarta, sin ambages, que la mencionada cautela resulte aplicable en el proceso reivindicatorio, cuya naturaleza, se itera, en modo alguno, puede ser considerada como de “estirpe extracontractual”.

“(…) En este orden de ideas, refulge la marcada diferencia legal y conceptual que existe entre fruto y perjuicio; lo primero, como uno de los atributos del derecho de dominio, está comprendido dentro del beneficio o producido civil o natural que un bien le reporta legalmente a su dueño, poseedor, usufructuario o tenedor; lo segundo, por el daño o menoscabo que determinado hecho u omisión ajeno causa en el patrimonio del perjudicado. Por esa razón, la devolución de los frutos como parte de las prestaciones mutuas tiene su fundamento legal en sanas razones lógicas y de equidad.

Lo anotado para destacar la impropiedad de los términos utilizados en la pretensión cuarta del libelo de demanda, comoquiera que la actora reclama indistintamente en ella, «que se declare a los demandados responsables solidariamente de las pérdidas, deterioro de los intereses y frutos civiles de los bienes inmuebles objeto de demanda»; y en escrito de apelación el pago de los perjuicios ocasionados. Sin embargo, su recto entendimiento se contrae en la condena al pago de frutos civiles, por estar comprendida la misma en las restituciones mutuas, ordenación que ha de hacerse aun de

³ Corte Suprema de Justicia, SC12437-2016.

⁴ “Artículo 590. (...) 1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares: (...) b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual”.

Clase: Declarativo

oficio por el juzgador, ya que hacen parte del tema de decisión del proceso” (énfasis de la Sala)⁵.

Ahora bien, otro escenario diferente es el de la acción de reivindicación ficta, la cual, ciertamente, es de naturaleza indemnizatoria. No obstante, de las pruebas allegadas a esta instancia, no se colige que los poseedores demandados hayan vendido a un tercero el bien objeto de reivindicación y que, como consecuencia de dicha enajenación, se tornase imposible para aquellos restituirselo al propietario materialmente⁶; de manera que, al no darse los presupuestos del artículo 955 del Código Civil, no podía el *a quo* acceder al decreto de la anotada cautela. Lo anterior encuentra respaldo en la falta de un derecho cierto en el actor, porque su pretensión, declarativa en esencia, constituye apenas una expectativa cuya consolidación dependerá de la sentencia que le ponga fin al litigio.

Tampoco es acertada la aseveración del recurrente de que, a pesar de su tipicidad y nominación, el secuestro de bienes puede ser decretado como una cautela innominada; ello, por cuanto se trata de una medida que no procede en sede de primera instancia en los procesos declarativos, como el *sub examine*, ni para bienes sujetos a registro sin estar precedida del embargo⁷.

En efecto, no resulta viable el decreto de la cautela pretendida a la luz del numeral 1º, literal c) del artículo 590 del CGP⁸, por dos razones, a saber: la primera, porque si bien la medida innominada dota al juez de un mayor poder cautelar, este solo podrá decretar una medida que resulte compatible con la pretensión aducida, y, la segunda, porque la cautela deprecada no corresponde, en verdad, a una innominada, pues, como antes se anotó, por tratarse de un bien sujeto a registro, el pretendido secuestro, por regla general, está dispuesto para los procesos ejecutivos, o en los declarativos cuya sentencia fue favorable al demandante.

Sobre los elementos distintivos de las medidas innominadas, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria puntualizó:

“Es preciso acotar que, uno de los elementos distintivos de las medidas cautelares es su carácter restringido con relación a las medidas nominadas, el cual no se ha perdido ante la entrada en vigencia del Código General del

⁵ Corte Suprema de Justicia, SC5235-2018.

⁶ Corte Suprema de Justicia, SC12437-2016.

⁷ “Artículo 601. Secuestro de bienes sujetos a registro. El secuestro de bienes sujetos a registro solo se practicará una vez se haya inscrito el embargo (...)”.

⁸ “c) Cualquiera otra medida que el juez 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”.

Clase: Declarativo

Proceso, pues en el Libro Cuarto, Título I, Capítulo I de dicha reglamentación, expresamente se prevén las cautelas pasibles de ser ordenadas dentro de los distintos trámites, precisándose su procedencia dependiendo del tipo de litigio (declarativo, ejecutivo, “de familia”) y de las especiales circunstancias como se halle (...).

Tal categorización revela la existencia de una reglamentación propia para cada tipo de medida e impide concluir que la inclusión de las innominadas entraña las específicas y singulares, históricamente reglamentadas con identidad jurídica propia, pues de haberse querido ello por el legislador, nada se habría precisado en torno a la pertinencia y características de las ya existentes (inscripción de la demanda, embargo y secuestro) y tampoco se habrían contemplado las particularidades de las nuevas medidas introducidas.

Innominadas, significa sin ‘nomen’, no nominadas, las que carecen de nombre, por tanto, no pueden considerarse innominadas a las que tienen designación específica; como lo expresa la Real Academia Española – RAE- ‘(...) Innominado(a): Que no tiene nombre especial (...)’⁹ De modo que atendiendo la preceptiva del artículo 590 ídem, literal c), cuando autoriza como decisión cautelar ‘(...) cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio (...)’, implica entender que se está refiriendo a las atípicas, diferentes a las señaladas en los literales a) y b), las cuales sí están previstas legalmente para casos concretos; de consiguiente, las innominadas no constituyen una vía apta para hacer uso de instrumentos con categorización e identidades propias¹⁰ (Subrayado de la Sala).

Ahora bien, en lo atinente a la “prohibición de enajenación de la posesión o de la mera tenencia acompañada de la orden de fijación de una valla”, en el proveído recurrido se destacó que “con el registro de la demanda se cumple el mismo propósito, pues sabido es que dicho registro busca precisamente dar publicidad de la existencia del proceso y advertir que, en caso de celebrarse cualquier negocio jurídico sobre el inmueble, quien lo adquiera queda sujeto a los efectos de la sentencia que se dicte en este proceso”. No obstante, en auto de 14 de agosto posterior se declaró sin efectos el numeral primero del auto del 16 de marzo de 2023 que decretó la medida cautelar de inscripción de la demanda en el folio de matrícula del inmueble a reivindicar, “por tratarse de una acción que no versa sobre dominio u otro derecho real principal”.

Así las cosas, si la razón por la cual se negó el decreto de la “prohibición de enajenación de la posesión o de la mera tenencia”, atendió

⁹ Real Academia Española –RAE-. Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario [En Línea]. Actualización 2018 [25 de octubre de 2019]. Disponible en la Web: <https://dle.rae.es/?id=Lgshf22>.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, STC15244- 2019.

Clase: Declarativo

a la falta de necesidad y efectividad de la misma, por cuanto ya se había decretado otra medida que cumpliría la misma finalidad y, posteriormente, esta última se revoca, resulta dable examinar la procedencia de la mencionada cautela innominada, esto es, si con su decreto se logra asegurar que los efectos de la sentencia se cumplan y evitar así que sean ilusorios.

Al punto, recuérdese que las medidas innominadas “son aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para ‘prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra’”¹¹.

En este orden de exposición, se advierte que la medida innominada de “prohibición de enajenación de la posesión o de la mera tenencia acompañada de la orden de fijación de una valla”, no resulta necesaria ni eficiente para los fines del proceso. Ello es así porque, dadas las características del juicio reivindicatorio, de salir avante las pretensiones del demandante, en la sentencia que finiquita el asunto se ordenaría que el bien objeto de reivindicación retornara al propietario; ello, con independencia de que, para entonces, los demandados ya no ostentaran la tenencia del bien o, incluso, hubiesen vendido o cedido la posesión del mismo a cualquier título, pues los efectos de dicho fallo se extenderían a terceros.

Bajo ese panorama, el suscrito Magistrado avala la decisión del funcionario judicial de primera instancia en relación con la negativa de decretar la aludida medida innominada porque, como se anotó, su decreto no cumple con los requisitos de efectividad y necesidad exigidos para su procedencia.

Así las cosas, sin más consideraciones adicionales, se confirmará lo decidido en primer grado, sin que haya lugar a imponer condena en costas, por no aparecer causadas (núm. 8 art. 365 CGP).

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 16 de marzo de 2023 que profirió el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.

¹¹ Código General del Proceso Ley 1564 de 2012, Jairo Parra Quijano. Págs. 310 y 311.

Clase: Declarativo

Segundo. Sin costas de esta instancia, dado que se no se hallan causadas.

Tercero. Secretaría oportunamente devuelva el expediente al juzgado de primer grado.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103032-2021-00421-01 (Exp. 5635)
Demandante: Agencia Nacional de Infraestructura
Demandado: Hacienda La Cruz S.A.S. y otros
Proceso: Expropiación
Trámite: Apelación de auto

Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Decídese el recurso de apelación propuesto por Hacienda La Cruz S.A.S. contra el auto de 1º de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de expropiación de Agencia Nacional de Infraestructura contra la impugnante, Ignacita A. de Guzmán, Fernando Ayalde, Jesusita A. de Arias y Bancolombia S.A.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado denegó la solicitud de nulidad propuesta por la impugnante, con fundamento en que no están reunidos los presupuestos de la causal 2ª del artículo 133 del CGP, porque no hubo actuación contra providencia ejecutoriada del superior, debido a que el Tribunal de Buga no es su superior funcional, además de que la providencia dictada por esa Corporación no hace parte del actual proceso. Anotó que tampoco se revivió un proceso legalmente concluido, porque esta causa es diferente a la que conocieron las otras autoridades judiciales de Buga.

Agregó, por otra parte, no se pretermitió íntegramente la respectiva instancia, ya que están en curso los trámites correspondientes. En todo caso, el eventual error en la identificación del predio no es un aspecto relacionado con nulidades y su examen tendrá lugar en la sentencia (cuad. 04, doc. 06).



2. La citada inconforme formuló apelación por considerar, en resumen, (i) que el juez aceptó un dictamen pericial que la demandante presentó ante el Juzgado 02 Civil del Circuito de Palmira, sabiendo que ese proceso se dio por terminado; (ii) la franja real de terreno objeto de expropiación no es la identificada en la demanda, porque es la que se identifica con el No. 373-7105, como lo dijeron el juzgado de Palmira y el Tribunal de Buga; (iii) el litigio que conoció el Tribunal de Buga y el que aquí se discute, es el mismo, por la identidad de sujetos procesales y del predio, y (iv) el juez tiene facultades para declarar la cosa juzgada (*ídem*, doc. 07).

Por su parte, la entidad demandante solicitó confirmar la decisión teniendo en cuenta que la causal invocada no se encuentra configurada, toda vez que la decisión del Tribunal Superior de Buga no hace alusión al presente proceso de expropiación (*id*, doc. 08).

CONSIDERACIONES

1. Desde el inicio se anuncia la confirmación de la providencia recurrida, toda vez que no se encuentra configurado uno de los motivos de nulidad de que trata el numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso, que acontecen “*cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia*”, puesto que el juzgado *a quo* no incurrió en ninguna de esas tres conductas generadoras de invalidez, que son distintas e independientes.

2. La deducción anotada surge de la información contenida en el expediente, con inclusión de las pruebas documentales que aportó la proponente de la nulidad, y para comenzar con el primero de los motivos de nulidad previstos en la norma, esto es, proceder contra providencia ejecutoriada del superior, son absolutamente inviables las alegaciones de la parte recurrente, en la medida en que invocó una sentencia de 12 de noviembre de 2013, desestimatoria de las pretensiones de otro proceso de expropiación, proferida por el Juzgado 02 Civil del Circuito de Palmira,



Valle del Cauca, ratificada el 24 de septiembre de 2014, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Buga.

La desestimación en primera instancia se fundamentó en que “*la identificación real del inmueble afectado no corresponde con el pretendido en la vía administrativa, ni por ende con el identificado en las pretensiones de la demanda*”. Mientras que la confirmación en segunda instancia tuvo lugar por el reconocimiento oficioso de la excepción perentoria de caducidad (*íd.*, doc. 01, págs. 6 a 44).

Con base en tal información, aflora de inmediato la carencia de sostén de los argumentos de impugnación, por cuanto los hechos en que dijo fundarse el referido motivo de invalidez, relacionados con las decisiones de aquel proceso, que es distinto y anterior, no tienen la más mínima aptitud potencial para engendrar el referido motivo de anulación en esta especie de litis, visto que la decisión que la parte inconforme considera fue desacatada, se refiere a otro proceso judicial que cursó con anterioridad y proferida por otro Tribunal, vale decir, que no se trata de una decisión en esta especie de litis, ni tampoco proferida por el respectivo superior en este asunto.

Por supuesto que la referida causa de invalidez, debe entenderse en el contexto del proceso concerniente, pues con independencia del eventual efecto que pueda producir una decisión judicial en un proceso anterior, tal determinación obliga allá, en aquel expediente, que no en un trámite procesal distinto y posterior.

De esa manera, los hechos invocados en cuanto a que se hubiese procedido contra providencia ejecutoriada del superior, no tienen ni la más mínima posibilidad de haber acontecido en este proceso de expropiación, en la medida en que lo exhortado se funda en relación con las decisiones judiciales emitidas en otro proceso y por otras autoridades judiciales, mas no en relación con esta actuación.

Amén de que tampoco puede hallar sitio una eventual cosa juzgada, planteada en el argumento con que repentizó el inconforme en el recurso de apelación, de atender que se trata de situaciones fácticas y jurídicas



distintas, desde luego que es un nuevo trámite de expropiación y, de todas maneras, así sea por caducidad o pérdida de fuerza ejecutoria del antecedente trámite que entonces se frustró la expropiación, tales situaciones de ninguna manera convierten los bienes en inexpropiables, porque por encima de todo se halla el dominio eminente del Estado sobre el territorio, que se sobrepone al dominio de los particulares (entre otros, arts. 58 y 102 de la C.P.) y que dicha expropiación con sujeción al orden jurídico.

3. Ya en lo atinente a la reviviscencia de *“un proceso legalmente concluido”*, trátase de un defecto que no tiene como estructurarse en este asunto, examinado como fue en renglones precedentes, que el proceso terminado fue otro, uno anterior ya comentado, que se tramitó ante las referidas autoridades judiciales de Valle del Cauca.

Ese otro proceso, es evidente, quedó clausurado en su contexto de tiempo, modo y lugar en que se surtió, naturalmente que eso no impide en modo alguno otro trámite de expropiación, como se anotó.

4. Del mismo modo, mal puede predicarse que el despacho judicial de primer grado pretermitió *“íntegramente la respectiva instancia”*, verificado que el primer grado se está surtiendo y la eventual segunda instancia no se ha dado, de tal manera que no hay cómo ver que se hubiese omitido alguna de esas tramitaciones.

Cumple recordar, por demás, que la omisión íntegra de una instancia acontece cuando se prescinde de todos los actos procesales que la componen, desde el comienzo hasta al final, sea única, primera o segunda instancia.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 28 de abril de 2015, radicado SC4960-2015, sostuvo que el desconocimiento que da lugar a la nulidad por pretermitir íntegramente la respectiva instancia, que se considera insaneable, se configura *“cuando es omitida la totalidad de los actos procesales comprendidos entre los señalados hitos que marcan el inicio y la terminación de cada una de las instancias”*, y agregó:



De ese modo, no es cualquier anormalidad en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermitiera «íntegramente» una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley.

La pretermisión de una actuación específica o de varias, en tanto no correspondan a toda la instancia, no es cuestión que dé lugar a la nulidad que se comenta, sin desconocer, claro está, que tal situación constituye un defecto procesal y que, por lo mismo, es preciso evitarla, y en caso de haberse presentado, procede su corrección a través de los mecanismos procesales adecuados.

5. Total que es innecesario entrar en más elucidaciones para concluir en la ratificación del auto impugnado. La apelante será condenada en costas del recurso (art. 365-1 CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Condénase en costas a la parte recurrente. Para su valoración el magistrado sustanciador fija la suma de \$1.200.000.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sala Civil

Bogotá, D. C., once de septiembre de dos mil veintitrés

Radicado: 11001 31 03 033 2009 00325 04 - Procedencia: Juzgado 34 Civil Circuito
Proceso: Ejecutivo, Edificio IOS P.H. vs. Ios Ltda (a continuación de pertenencia).

Se resuelve la apelación interpuesta por el incidentante contra el auto de 13 de febrero de 2023 que resolvió incidente de regulación de honorarios

ANTECEDENTES

1. Para lo que interesa en este evento se tiene que el abogado Orlando Rafael Pérez Escudero formuló incidente de regulación de honorarios en contra del Edificio IOS P.H., porque –sostiene- sin ninguna justificación le revocó el poder, razón por la cual el 18 de enero de 2022 le fue reconocida personería a otro apoderado; agregó que cumplió con sus deberes en las etapas procesales y pese a ello no recibió remuneración alguna.

2. La Juez a-quo negó la tasación luego de considerar que se debería aplicar el num. 4º del art. 5 del Acuerdo PSA 1610554 de 5 de agosto 2016, el cual regula esta noción para los procesos ejecutivos de mínima cuantía¹, como el presente; que este tope se fundamenta en la liquidación del crédito que asciende a \$22.500, y si se considera el valor máximo del 15% arroja un total de \$3.375 pesos; que esta suma no es viable tomarla por la falta de diligencia del abogado, ya que en su labor de 3 años se limitó a recurrir las decisiones dictadas por el Despacho; que con su actuar no tuvo en cuenta los perjuicios que le podía ocasionar a su propio *“poderdante con las medidas cautelares que estaban decretadas”*; y que

¹ *“Si se dicta sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, entre el 5% y el 15% de la suma determinada, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo quinto del artículo tercero de este acuerdo. Si se dicta sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado, entre el 5% y el 15% del valor total que se ordenó pagar en el mandamiento de pago”*

el proceso solo terminó por un acuerdo entre las partes cuando se le otorgó el poder a un “nuevo apoderado” (13 feb. 2023).

3. En su recurso, el incidentante dijo que para fijar los honorarios no sólo era viable tomar la liquidación del crédito, sino también el mandamiento de pago, que fue de \$10.000.000 por concepto de capital, más los intereses causados y pagados dentro de este proceso, o sea, la cantidad de \$11.300.000 que fueron los valores pagados, junto a las costas. Y resaltó que su labor dentro del proceso fue la de hacer caer en la cuenta al despacho sobre los errores cometidos, por lo que los escritos que presentó no buscaban entorpecer la actuación, sino que ésta se adelantara de forma adecuada.

CONSIDERACIONES

1. Los honorarios se califican como la retribución de los servicios prestados en ejercicio de una profesión liberal, remuneración que puede ser determinada por el acuerdo de las partes, por la ley o por el juez, claro está, con la salvedad de que *‘Para la determinación del monto de los honorarios el juez tendrá como base el respectivo contrato y los criterios señalados en este Código para la fijación de las agencias en derecho.’* (art. 76 Cgp).

En el mismo sentido se tiene que: *“En principio el régimen legal que regula la prestación profesional de servicios de los abogados es el previsto para el contrato de mandato en el libro IV, Título 28 del Código Civil, no solo por la naturaleza misma de la actividad que cumplen dichos profesionales, sino en virtud de lo definido por el artículo 2144 de dicho estatuto, en tanto prevé que los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios o que implican la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de tercero, se sujetan a las*

reglas del mandato.

Así en lo que toca a la retribución, el artículo 2143 del C.C. dispone que el mandato puede ser gratuito o remunerado y que la remuneración es determinada por la convención de las partes, por la ley o por el juez. De otro lado, el artículo 2184, ordinal 3º, del mismo Código define que el mandante está obligado entre otras cosas a pagarle al mandatario “la remuneración estipulada o la usual...”².

2. En el presente caso se tiene que al no existir prueba sobre las estipulaciones del contrato de prestación de servicios ni sobre la fijación de los honorarios a favor del incidentante, éstos se deben calcular con fundamento en lo preceptuado en el num. 4 del art. 366 del CGP y en el Acuerdo 1887 de 2013, el cual resulta aplicable si se tiene en cuenta que la actuación inició el 22 de junio de 2016³, y que éste empezó a regir desde el 5 de agosto de ese año.

En concreto, lo previsto en el num. 4º del art. 5 del Acuerdo PSA 1610554 del 5 de agosto 2016, el cual regula este concepto para los procesos ejecutivos de mínima cuantía, así: *“Si se dicta sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, entre el 5% y el 15% de la suma determinada, sin perjuicio de lo señalado en el parágrafo quinto del artículo tercero de este acuerdo. Si se dicta sentencia de excepciones totalmente favorable al demandado, entre el 5% y el 15% del valor total que se ordenó pagar en el mandamiento de pago”*.

²CSJ. Sala de Casación Laboral. Sentencia. 10 de sept/97

³ De acuerdo con el escrito de solicitud presentado por la demandada en el proceso inicial de pertenencia, ésta reclamó la ejecución respecto de la condena impuesta por las costas procesales fijadas en la sentencia allí dictada, que negó las pretensiones, memorial que se observa a folios 1 a 14 C1, denominado “EjecutivoCostas”

3. En este orden, se tiene que en el caso objeto de estudio se presentó demanda ejecutiva acumulada, por IOS Ltda. (accionada en el proceso inicial de pertenencia, por medio de otro abogado distinto al acá incidentante), contra el Edificio IOS P.H. por las costas “y *agencias en derecho que se han causado en este proceso en las diferentes apelaciones y recursos que se han desatado siendo la parte demandante condenada*” (22 jun. 2016).

A continuación, se libró mandamiento de pago por la suma de \$10.000.000 y los intereses moratorios de este valor, a la tasa del 6% anual “*conforme al artículo 1617 del Código Civil, desde la fecha en que se hicieron exigibles y hasta cuando se verifique el pago total ...*” (13 dic. 2016). El apoderado de la ejecutada aportó título judicial por \$11.300.000, que incluía las costas y los intereses, y solicitó archivar la actuación por pago total de la obligación (26 may. 2017). El *a quo* dispuso tener al Edificio IOS P.H. notificado por conducta concluyente y puso en conocimiento de la ejecutante la consignación realizada y lo pedido, para que se pronunciara (25 oct. 2017). La ejecutante pidió denegar lo pretendido, porque no cubría la totalidad de la obligación (30 oct. 2017). El juez no accedió a la terminación (10 abr. 2018). La ejecutada propuso reposición y en subsidio de apelación frente a este pronunciamiento y pidió la pérdida de competencia (art. 121 del CGP). El Juez accedió al último pedimento y remitió el expediente al Juzgado 34 Civil del Circuito (5 oct. 2018).

Esta última avocó el conocimiento del asunto, y resolvió de forma desfavorable la reposición y denegó la concesión de la alzada (7 mar. 2019). El entonces apoderado de la demandada insistió en decretar la terminación del proceso (19 mar. 2019). La *a quo* ordenó continuar con

la ejecución, practicar la liquidación del crédito, el avalúo y el remate de los bienes y negó la solicitud en mención (9 may. 2023).

Respecto a lo actuado por el incidentante, Orlando Rafael Pérez Escudero, se ve que presentó el poder otorgado por la demandada y propuso reposición y en subsidio apelación frente a lo resuelto respecto a la negativa de culminar la actuación (15 may. 2019). La funcionaria de instancia no repuso lo decidido, negó conceder el remedio vertical y reconoció personería para actuar al citado (9 jul. 2019).

De otro lado, la demandante presentó liquidación del crédito por \$11.322.550, con corte al 15 de junio de 2019, suma a la que se le descontó el título y dio como saldo total \$22.550; Pérez Escudero objetó la liquidación al concluir que existía un valor a favor de la demandada por \$6.400. La *a quo* la rechazó y aprobó la operación efectuada por la actora (7 jul. 2021). El acá incidentante radicó los recursos ordinarios (13 jul. 2021). La representante de la ejecutada otorgó poder a otro abogado (5 oct. 2021). El juzgado resolvió los medios de impugnación, reconoció personería para actuar a Miguel Ángel Salgado Burgos (18 en. 2022). La parte activa de la litis radicó escrito de terminación de la actuación (13 sep. 2022), petición a la accedió al despacho (1º nov. 2022).

4. Del anterior recuento se observa que Orlando Rafael Pérez no fue el apoderado encargado de iniciar el proceso acumulado, por cuanto éste intervino en la actuación después de la orden de continuar con la ejecución, concretamente, el 15 de mayo de 2019, y su labor se circunscribió en proponer los recursos ordinarios frente al proveído que negó la terminación del asunto, objetar la liquidación del crédito y cuestionar el pronunciamiento que aprobó la tasación de este concepto,

tarea que culminó con el reconocimiento de la personería de otro abogado el 5 de octubre de 2021.

De este modo, es evidente que éste participó en el juicio por más de 2 años, en los cuales no solo allegó los escritos que en su momento consideró eran los procedentes para ejercer la defensa de su cliente, sino que también estuvo al tanto de la actuación, al llevar a cabo la labor de vigilancia y seguimiento del trámite; por tanto, no acertó la juez de instancia al considerar que lo realizado del profesional se limitó a entorpecer la administración de justicia y a perjudicar a su defendido, valoraciones que en principio no son pertinentes sin ponderación concreta de criterios de calidad.

Además, si bien el abogado tiene la facultad de llevar a cabo ciertas actuaciones, lo cierto es que la labor de éste también debe considerar las directrices emitidas por su poderdante. A su vez, se aclara que a la juez no le corresponde señalar que hubo un perjuicio para la parte ejecutada y más si ésta no puso en conocimiento de la funcionaria tal situación o ante alguna otra autoridad.

Así las cosas, es indiscutible que hay lugar a fijar los honorarios del abogado, valor que se tasará de acuerdo con la liquidación del crédito aportada al asunto, que ascendió a \$11.322.550, independientemente de la consignación del título judicial, por cuanto en sí esta era la suma a pagar y por la cual se inició el asunto. De manera que, si se toma el tope máximo (15%) sería un total de \$1.698.382,5 y el mínimo (5%) arrojaría un valor de \$566.127,5, y sí se considera el lapso en el cual el incidentante estuvo al tanto del juicio, al igual que sus intervenciones se calcularán los honorarios en el 6.18%.

5. Bajo esta perspectiva y con ocasión a la gestión del incidentante dentro del plenario, se revocará el auto apelado, y en su lugar se fijará la cantidad de \$700.000, como honorarios a favor de éste.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 13 de febrero de 2023 por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar se fija la cantidad de \$700.000.⁰⁰, por concepto de honorarios a favor de Orlando Rafael Pérez Escudero.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 033 2009 00325 04

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: **875e3307813968df1b631cf933442d823e06a4cba3b6041e96b9fbc64eab39d0**

Documento generado en 11/09/2023 03:26:16 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 de septiembre de dos mil veintitrés

Radicado: 11001 31 03 033 **2010 00335** 03 - Procedencia: Juzg. 3° Civil Cto. de Ejecución.

Proceso: Ejecutivo, Radio Cadena Nacional S.A. vs. Colombiana de Medios Cía. S. en C. en Liq.

Asunto: **Apelación auto que decreto terminación de proceso por desistimiento tácito.**

Se resuelve la apelación interpuesta por la parte demandante contra el auto de 21 de julio de 2022.

ANTECEDENTES

1. El Juzgado 33 Civil del Circuito ordenó remitir el trámite ejecutivo de la referencia a los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución de sentencias, correspondiéndole el asunto, por reparto de 16 de diciembre de 2019, al 3° de tal categoría¹.

2. EL 18 de julio de 2022 la Secretaría de la Oficina de Apoyo para tales juzgados ingresó el trámite al despacho².

3. En la providencia objeto de impugnación, el *a quo* decretó la terminación por desistimiento tácito, tras considerar que el proceso estuvo en secretaría por más de 2 años y no tuvo ninguna actuación en ese lapso, por la que había lugar a aplicar el literal b), del numeral 2° del art. 317 del Cgp³.

3. Inconforme, la sociedad ejecutante interpuso reposición y en subsidio apelación. En sustento, adujo: que el expediente se asignó al Juzgado de instancia (16 dic. 2019), el cual permaneció sin actuación hasta el 18 de

¹ Folios 28 y 35, “Cuaderno No. 01CopiaCuadernoCinco. 05CuadernoCinco”

² Folio 35 vuelto “Cuaderno No. 01CopiaCuadernoCinco. 05CuadernoCinco”

³ Folio 36 *ibídem*

julio de 2022; que al entrar al despacho por primera vez “era al Juzgado a quien le correspondía adelantar la carga de ingresar el proceso para avocar el conocimiento del mismo y ordenar lo que procesalmente fuese procedente, sin embargo, nunca lo hizo”; y que estaba tan pendiente del trámite que una vez se dictó este veredicto propuso estos medios de impugnación⁴.

4. Para mantener incólume su decisión, la juez de primera instancia concluyó que el 16 de diciembre de 2019 se dictó la última providencia en la actuación, por tanto el término de 2 años establecido en el literal b) del numeral 2º del art. 317 Cgp transcurrió y feneció el 16 de diciembre de 2021, sin que durante ese período se hubiera presentado algún impulso; y que no tiene razón la recurrente cuando alega que no se avocó conocimiento, pues este proveído no se encuentra consagrado como necesario en la legislación para continuar un juicio y menos si se considera que era su deber “*propender por la continuidad*”⁵.

CONSIDERACIONES

1. Fundamentada en la necesidad de preservar la regular culminación de los objetivos previstos para el respectivo trámite, el desistimiento tácito constituye una forma anormal de terminación del proceso que se sigue como consecuencia de la prolongada inactividad procesal.

2. El numeral 2º del artículo 317 del Código General del Proceso establece que el desistimiento tácito opera:

“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

⁴ Folios 37 y 38

⁵ Folios 39 a 41

instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes (...)

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años;

c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo (...)”.

3. Se precisa, además, que el desistimiento tácito no podía operar *per se* por el simple paso del tiempo y de forma automática, pues su configuración y aplicación pende del análisis de la existencia de cargas y movimientos que únicamente puede activar la parte interesada. En ese orden, la parálisis del proceso debe obedecer de manera exclusiva a la inercia del extremo que tiene un claro interés en la continuidad del proceso.

4. Bajo los anteriores presupuestos, se advierte al rompe que la decisión apelada habrá de ratificarse, habida cuenta que, al analizar en su integridad el expediente del trámite ejecutivo promovido, se constata que al momento de declararse la terminación por desistimiento tácito, sí se encontraban reunidos los requisitos indispensables para ello.

En efecto, nótese la actuación inmediatamente anterior al proveído atacado data de 16 de diciembre de 2019, fecha en que se realizó el reparto del proceso al Juzgado 3° Civil del Circuito de Ejecución, por lo que desde ese momento exacto es que debe contarse en el *sub lite* el término para aplicar la figura el desistimiento tácito. En ese sentido, el lapso de dos años de que trata la norma atrás citada podría haber tener ocurrencia desde mayo de 2022, teniendo en cuenta las medidas de suspensión de términos dispuestas por el Gobierno Nacional y el Consejo

Superior de la Judicatura en el marco de la emergencia sanitaria por la pandemia Covid19.

En esa línea, se evidencia que desde esa fecha (diciembre de 2019), y hasta el ingreso al despacho en julio de 2022, el expediente permaneció en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Civiles del Circuito de Ejecución sin ningún tipo de trámite, de donde es claro que, por un lapso superior a 2 años, la parte actora se mantuvo en pasividad total, dejando de lado acometer las actuaciones correspondientes orientadas a continuar con el impulso de la ejecución, *v.gr.* presentado la liquidación del crédito (art. 446-1 Cgp).

5. Ahora bien, en cuanto al reparo relacionado con la falta de emisión de un auto para avocar el conocimiento, en modo alguno ello puede constituir una excusa para que el apoderado de la demandada hubiera omitido su obligación de desplegar las actuaciones que le correspondían como interesado en concretar la ejecución, pues si consideraba que era necesario un pronunciamiento tal, ha debido acudir a solicitar el impulso respectivo y aportar, a manera de ejemplo: la liquidación del crédito, la denuncia de bienes a cautelar, avalúos, petición de remate, et sic etcétera⁶.

Además, acierta la juez a-quo en cuanto a que en esta materia ninguna disposición prevé el deber de emitir un auto para asumir el conocimiento, desde luego que la remisión para ejecución da la base necesaria para actuar e impulsar los trámites que prosiguen en pro de la concreción del

⁶ Atendiendo, por supuesto, lo sentado por la Corte Suprema de Justicia fallo de tutela STC-11191-2020 en torno a las actuaciones eficaces para lograr la interrupción del lapso de inactividad: “Si se trata de un coercitivo con «sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución», la «actuación» que valdrá será entonces, la relacionada con las fases siguientes a dicha etapa, como las «liquidaciones de costas y de crédito», sus actualizaciones y aquellas encaminadas a satisfacer la obligación cobrada”.

recaudo coercitivo, máxime que la parte ahora recurrente solicitó en dos oportunidades, al Juzgado de conocimiento inicial, el envío del proceso a los despachos de ejecución, de ahí que él tenía pleno conocimiento del trámite que se estaba surtiendo y el estado del mismo.

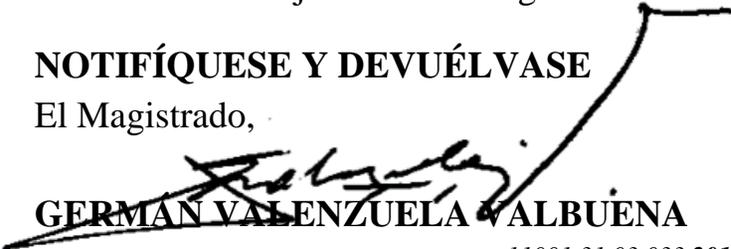
6. En resumen, al ser evidente la inactividad en Secretaría del juicio ejecutivo adelantado por Radio Cadena Nacional S.A., se impone, como ya se había anunciado, la confirmación de la providencia recurrida.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto apelado, proferido el 21 de julio de 2022 por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Ejecución de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 033 2010 00335 03

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veintiuno (21) septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso ejecutivo de **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA EL BALCÓN DE LINDARAJA UNIDAD 3 PROPIEDAD HORIZONTAL** (Acumulación de **EDISON ALBERTO PEDREROS BUITRAGO**) contra **SEREFRA LTDA.** (Apelación auto). **Rad:** 11001-3103-033-2012-00132-03.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por los demandantes contra el auto del 23 de febrero de 2023¹, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, a través del cual modificó y aprobó la actualización de las liquidaciones de los créditos.

II. ANTECEDENTES

1. En el juicio compulsivo de la referencia, la Agrupación de Vivienda el Balcón de Lindaraja Unidad 3 P.H., aportó cuenta con corte a abril de 2022, correspondiente a la acción compulsiva principal, así como por las acumuladas de los cuadernos 1, 3, 4, 9 y 10 por un monto total de \$414.147.879².

2. A su turno, el ejecutante Edison Alberto Pedreros Buitrago, allegó el referido cálculo a octubre de la pasada anualidad, por un saldo de \$223.363.750³.

3. Surtido el traslado del ejercicio contable, en el auto materia de la

¹ Folios 245 a 248, archivo "033-2012-132 C10.pdf", de la carpeta "C010" del "PrimeraInstancia".

² Folios 171 A 172, *ibidem*.

³ Folios 175 a 179, *ibidem*.

apelación⁴, el *a quo* modificó el resultado, aprobándolo así, para que lo fue materia de censura:

Demanda acumulada cuaderno 3:

Asunto	Valor
Capital	\$15.545.171
Intereses moratorios	\$63.475.928,76
Total	\$79.021.099,76

Demanda acumulada cuaderno No. 4:

Asunto	Valor
Capital	\$18.393.958
Intereses moratorios	\$58.187.345,32
Total	\$76.581.303,32

Demanda acumulada cuaderno No. 5:

Asunto	Valor
Capital	\$50.000.000
Intereses moratorios	\$154.877.276,83
Total	\$204.877.276,83

Demanda acumulada cuaderno No. 10:

Asunto	Valor
Capital	\$53.095.263
Intereses moratorios	\$70.530.395,77
Total	\$123.625.658,77

4. Los ejecutantes impugnaron ese pronunciamiento, la copropiedad controvirtió únicamente el ejercicio de la demanda acumulada No. 5, toda vez que el señor Edison Alberto Pedreros no es parte dentro de la *lid*,

⁴ Folios 245 a 248, Archivo "033-2012-132 C10.pdf", de la carpeta "C010" del "PrimeraInstancia".

comoquiera que, mediante auto del 8 de marzo de 2022, se negó la acumulación de la acción 11001-40-03-065-2011-00039-00.

Igualmente, resaltó que al tratarse de una obligación que data del año 2010, se podría estar “*frente a una prescripción de la acción*”; aunado, hizo mención a la prelación de créditos, para concluir que el del citado actor no goza de esa preferencia⁵.

A su vez, Edison Alberto Pedreros Buitrago, por intermedio de su mandatario, reprochó los ejercicios de las acciones acumuladas Nos. 3, 4 y 10, argumentando que no se tuvieron en cuenta los abonos que realizó a la obligación cuya prueba obra a folios 59 a 95 del primer cuaderno referido, aumentando en casi \$100.000.000 la cuenta⁶; además, se tuvo como capital \$17.003.479, cuando lo correcto es \$15.466.811, pues deben cobrarse cuotas desde diciembre de 2004 a noviembre de 2007 y no desde ese mes del año 2006 al 2011.

Ahora, frente a la demanda No. 4, sostuvo que la copropiedad expresó como valor del capital \$2.763.910; luego, no se debió aprobar por una suma superior a ésta, como lo hizo el administrador de justicia - \$76.581.303-; asimismo, indicó que esta Corporación en sentencia del 12 de septiembre de 2014, “*ordenó aplicar los pagos a las deudas más antiguas*”, mandato que no se acató; aunado a que, el período correspondiente a las obligaciones de diciembre de 2007 a octubre de 2008, no fue demandado.

Igualmente, respecto del proceso acumulado No. 10, cuestionó que se está cobrando un capital de \$95.122.386, cuando la orden de apremio fue por \$18.941.250; además, se exigen instalamentos posteriores al mes de agosto de 2016, cuando no existe orden que lo respalde.

Tampoco es dable incluir \$32.478.469 por concepto de sanción y gastos judiciales, ya que tales rubros no hacen parte del título, en los fallos se

⁵ Folios 64 y siguientes, Archivo “C10 Folios 25,26,44,45,87 a 110, 127, 166 a 197” del “01 Copia Cuaderno 10 folios (...)” en “*primera instancia*”.

⁶ Folios 59 a 97, archivo “033-2012-132 C3.pdf” de la carpeta “C003” del “*PrimeraInstancia*”.

excluyeron esos rubros; en adición, explicó que, sobre las mensualidades causadas con posterioridad a octubre de 2016, no es posible que sobre las multas se causen intereses⁷.

5. Mediante auto del 24 de marzo pasado⁸, se concedieron las alzas en el efecto devolutivo, las cuales se pasan a desatar previas las siguientes.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver las apelaciones de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31 y 35 del C.G.P.; además, la providencia cuestionada es pasible de ese medio de impugnación, conforme a lo previsto en el ordinal 3 del canon 446 de la misma obra⁹.

El problema jurídico que en esta oportunidad concita la atención del Despacho, consiste en resolver si la modificación a la cuenta del crédito cobrado, efectuada por la autoridad de primer nivel, se ajusta o no a derecho.

Como es sabido, en esta fase del proceso, no es viable cuestionar la idoneidad y los términos de la ejecución, pues el escenario concebido para tal fin se cierra indefectiblemente con el proferimiento de la providencia que ordena continuarlo.

Entonces, la elaboración del estado de cuenta comporta la verificación cuantitativa de la obligación. Ahora, tratándose de su actualización, prevé la Codificación Procesal Civil en el numeral 4 del artículo 446 que se tomará como base la liquidación que esté en firme.

En ese sentido, en la cuenta aprobada por auto del 19 de febrero de 2020¹⁰, se incluyeron los siguientes rubros:

⁷ Folios 78 y siguientes, *ejusdem*.

⁸ Folio 85, *ibidem*.

⁹ Artículo 446: “*Para la liquidación del crédito y las costas, se observarán las siguientes reglas: (...)3. Vencido el traslado, el juez decidirá si aprueba o modifica la liquidación por auto que sólo será apelable cuando resuelva una objeción o altere de oficio la cuenta respectiva. (...)*”.

¹⁰ Folio 248, archivo “033-2012-132 C9.pdf” del cuaderno “C009” del “PrimeraInstancia”.

Capital (demanda acumulada No. 10)	\$51.532.400
Intereses	\$37.086.580
Inasistencia asamblea 2018	\$781.242
Inasistencia asamblea 2018	\$390.621
Inasistencia asamblea 2019	\$391.000
Total	\$90.181.843

La evocada providencia que fue objeto de adición, el 6 de marzo siguiente¹¹, para aprobarse, entre otras, cuentas respecto de las acciones acumuladas Nos. 3 y 4 por: **i)** \$70.361.096 y **ii)** \$66.334.279, valores obtenidos por los siguientes conceptos:

Capital (demanda acumulada No. 3)	\$15.545.171
Intereses	\$54.815.925
Total	\$70.361.096

Capital (demanda acumulada No. 4)	\$18.393.958
Intereses	\$47.940.321
Total	\$66.334.279

De ahí que se debió partir de ellas, para la actualización, liquidando los réditos moratorios desde el 1 de marzo de 2020, habida consideración que la cuenta inicial se hizo con corte al 29 de febrero de ese año.

En ese orden, no son admisibles los argumentos del censor, dirigidos a cuestionar que no se incluyeran los pagos cuya prueba obra a folios 59 a 95 del cuaderno 3, pues se hicieron durante el período comprendido entre el 2007 y el 2010, es decir, que no es esta la etapa para su consideración, ya que se insiste la cuenta anterior se aprobó en las providencias referidas, calculando los rubros adeudados hasta el 29 de febrero de 2020, sin que sea dable reabrir un debate ya zanjado; razonamiento que

¹¹ Folio 255, archivo "033-2012-132 C9.pdf" del cuaderno "C009" del "PrimeraInstancia".

igualmente se predica respecto de las cuotas de noviembre de 2006 al mismo mes del 2011, las cuales en opinión del recurrente no debieron considerarse.

Sumado a ello, en la correspondiente al cuaderno No. 3, el juez tuvo como capital la suma de \$15.545.171 y no \$17.003.479, como alega el inconforme.

Frente a la del cuaderno 4, sostiene el apelante Pedreros Buitrago que no se incluyeron los pagos reconocidos en la sentencia de segunda instancia y que las cuotas causadas entre diciembre de 2007 a octubre de 2008, no fueron reclamadas en el libelo; empero, como se ya se indicó, no es dable ahora reclamar sobre aspectos que ya se definieron en la liquidación anterior, pues se insiste que la controversia actual versa sobre la actualización de aquella cuenta, de modo que sus razonamientos no son de recibo.

Idéntica consideración se predica respecto del análisis del promotor del mecanismo vertical, acerca de que lo correcto es contabilizar las cuotas causadas entre agosto de 2014 y el mismo mes del 2016 y no desde octubre de ese último año, hasta febrero de 2020, como se hizo en la que corresponde al cuaderno 10, ya que la cuenta de esa demanda acumulada se aprobó el 19 de febrero de 2020, como ya se indicó.

En ese proveído y el del 6 de marzo del citado año, al aceptar el cálculo se partió del capital relacionado en aquellas oportunidades, con base en el cual se procedió a ponerlo al día, de modo que no es el momento para señalar que sobre las multas resulta improcedente liquidar intereses o, si caben otros gastos, pues esos aspectos ya quedaron definidos y no es esta la oportunidad para discutirlos.

De modo que, respecto de la apelación formulada por el señor Edison Alberto Pedreros, se confirmará la providencia cuestionada, pues al hacer la cuenta por esta Corporación arroja montos superiores, sin que sea viable considerarlos, pues de hacerlo se desconocería el principio de no

reforma en perjuicio del apelante único, ya que la copropiedad demandante ningún reparo formuló frente a las cuentas de los cuadernos 3, 4 y 10.

De otro lado, la citada propiedad horizontal cuestionó a través del mecanismo vertical el importe del cuaderno 5, pero no para censurar el cálculo, sino aspectos diversos, como que el señor Edison Alberto Pedreros no es parte en este juicio, su crédito al parecer prescribió y que, al momento del pago, debe atenderse la prelación que tienen las obligaciones cobradas por aquella, censura que no es procedente atender en esta oportunidad, pues debe quedar restringida al tema relacionado con las cuentas.

Sumado a que, en la fase actual del proceso, no es viable cuestionar la idoneidad y los términos de la ejecución, pues el escenario concebido para tal fin se cierra indefectiblemente con el proferimiento de la providencia que ordena continuarlo.

Conforme a lo anterior, se advierte que los argumentos de los impugnantes no serán acogidos, razón por la cual se confirmará la providencia apelada.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR en lo que fue materia de los recursos de apelación, el auto proferido el 23 de febrero de 2023, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

Segundo. Sin lugar a imponer condena en costas (numeral 8, artículo 365 del C.G.P.).

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digitalizado a la autoridad de origen. Por la Secretaría oficiase y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **181bddb70e1c80cba8760053c0e2123186f20615ec4ba3b591419c1479ce5ddf**

Documento generado en 21/09/2023 02:34:31 PM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., veintiuno (21) septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso ejecutivo de **AGRUPACIÓN DE VIVIENDA EL BalcÓN DE LINDARAJA UNIDAD 3 PROPIEDAD HORIZONTAL** (Acumulación de **EDISON ALBERTO PEDREROS BUITRAGO**) contra **SEREFRA LTDA.** (Apelación auto). **Rad:** 11001-3103-033-2012-00132-03.

Se niega la solicitud del apoderado judicial del señor Pedreros Buitrago, dirigida a que se le confiera la oportunidad para sustentar la apelación, en aplicación del precepto 12 de la Ley 2213 de 2022¹, normatividad que no gobierna este asunto, toda vez que se trata de la impugnación de un auto, el cual se resuelve de plano, conforme lo previene el inciso segundo del artículo 326 del C.G.P., a cuyo tenor “*si el juez de segunda instancia lo considera inadmisibile, así lo decidirá en auto; en caso contrario resolverá de plano y por escrito el recurso*”.

De modo que deberá estarse a lo resuelto en la providencia de esta misma fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE (2)

¹ Archivo “05 Impulso Procesal” en “Cuaderno Tribunal”.

Firmado Por:
Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9dc70c1c7608f3f382b660f5a2e988c72866487c160fe2b40869ad1615cc8400**

Documento generado en 21/09/2023 02:35:36 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 DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103033201800346 02**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **ANATILDE SEGURA VIVAS Y OTROS**
DEMANDADO: **RICARDO OROZCO DELGADO Y OTRA**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Olga Inés Segura Vivas contra el auto del 13 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, que rechazó la demanda de reconvención formulada al interior del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Con el proveído apelado, el juzgado *a quo* rechazó el escrito de reconvención promovido, tras considerar que se dirigió la demanda en contra de Ricardo Orozco Delgado, quien es demandado en el asunto principal circunstancia que contradice las disposiciones del artículo 371 del C.G.P, pues según esa norma, se puede reconvener únicamente en contra de quien es demandante.

2. Inconforme con esa determinación, la apoderada de la reconveniente interpuso directamente el recurso de apelación, para lo cual adujo, en síntesis, que aun cuando uno de los demandados es el señor Ricardo Orozco Delgado, ello obedece al cumplimiento de lo normado en el numeral 5 del artículo 375 del C.G.P, por tratarse de la persona que figura como propietario inscrito del inmueble; no obstante, el libelo también se dirige inequívocamente contra las personas

indeterminadas que se crean con derecho a intervenir en estas diligencias, y puntualmente contra los demandantes en el asunto principal.

CONSIDERACIONES:

1. De acuerdo con las previsiones del canon 371 del C. G. del P., “[d]urante el término del traslado de la demanda, el demandado podrá proponer la de reconvencción contra el demandante si de formularse en proceso separado procedería la acumulación, siempre que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial. Sin embargo, se podrá reconvenir sin consideración a la cuantía y al factor territorial”.

Precepto del cual se pueden extraer las siguientes precisiones; i) la acción debe interponerse en el término de traslado para contestar la demanda; ii) el demandado puede proponer la reconvencción contra uno o varios de los demandantes; iii) el juez debe tener competencia de ambas acciones; iv) debe existir conexión o afinidad entre la pretensiones o los supuestos fácticos de la demanda inicial y la demanda de reconvencción; v) deben reunirse los requisitos de toda demanda; y vi) su admisión también pende de que aun cuando se incoara proceso por separado, fuere posible su acumulación.

2. En ese contexto, bien pronto se advierte que la decisión impugnada habrá de confirmarse, dadas las razones que a continuación pasan a explicarse.

2.1. Del segundo presupuesto antes reseñado se observa que para que sea admisible la contrademanda o demanda de reconvencción, necesariamente debe dirigirse contra quien tenga la calidad de demandante en la actuación principal, pues la finalidad de la reconvencción, es precisamente que el demandado formule su pretensión autónoma frente a este, pero no lo habilita para integrar al contradictorio a terceros diferentes por esta vía, para ello cuenta con

otras acciones independientes.

Al respecto, de vieja data la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *"la contrademanda sólo puede dirigirse contra el actor o actores de la demanda principal (...) no puede extenderse a personas distintas de los demandantes"*¹.

En el caso *sub examine*, la demanda principal formulada pro Anatilde, Noralba, José Fernando y José Mauricio, todos ellos Segura Vivas, dirigen su demanda contra Ricardo Orozco Delgado, trámite al que se vinculó como demandada a la apelante Olga Inés Segura Vivas; al paso que la demanda de reconvenición impulsada por esta última, no se endereza solamente contra uno o varios demandantes iniciales, tal cual lo exige la norma arriba mencionada, sino, además, contra el demandado.

De ahí que no siendo el procedimiento de la demanda de reconvenición el medio idóneo para reclamar el derecho de dominio, dirigido a adquirir el título de propiedad que la señora Olga Inés Segura Vivas demanda sobre los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50N-1019838 y 50N-1019699, la única opción viable era su rechazo, tal como ocurrió; de lo contrario, desnaturaliza la finalidad última de la demanda de mutua petición. Determinación que, en todo caso, en nada obsta para que instaure por otra vía las acciones pertinentes en procura de materializar sus pretensiones contra el mencionado demandado de la actuación principal.

3. Desde esa perspectiva, se convalidará el auto apelado, sin lugar a disponer condena en costas, por no aparecer causadas en esta instancia.

¹ Corte Suprema de Justicia Gaceta LXVII, página 832.

DECISIÓN

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

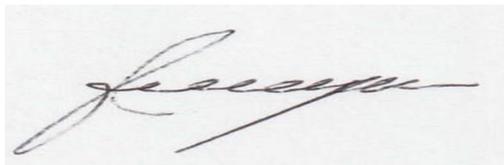
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento, devuélvase el expediente al Estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,



ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RAD. 11001-3103-034-2019-00661-01

En el efecto suspensivo, se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de esta ciudad. Por secretaría, contabilícense los términos de que trata el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Adviértase a las partes lo dispuesto en el párrafo del precepto 9° de esta misma Ley.

Regresen las diligencias al despacho en oportunidad.

Notifíquese.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Henny Velásquez Ortiz', written in a cursive style.

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

[1100131030342019+0066101](#)

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

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Radicación 110013103035 2019 00136 02

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se resuelve el recurso de reposición en subsidio súplica interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el proveído calendarado 15 de agosto del año en curso¹, mediante el cual se declaró desierta la alzada promovida por la pasiva contra la sentencia emitida el 30 de mayo pasado, por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., así como dejó sin efectos la apelación adhesiva propuesta por el extremo actor.

3. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En lo medular, sostiene el inconforme que su contendora, al momento de interponer el recurso de alzada ante el *a-quo*, no solamente precisó los puntos concretos de disenso frente al veredicto de primer nivel, sino también, de paso, lo sustentó, por lo que resulta innecesario exigirse nuevamente en esta instancia dicho acto².

4. CONSIDERACIONES

Por sabido se tiene que el recurso de reposición busca que el mismo Funcionario que emitió la providencia, vuelva sobre ella para que

¹ Archivo "14AutoDeclaraDesierto.pdf".

² Archivo "15RecursoReposiciónySúplica.pdf".

analice su legalidad y en caso tal, la revoque, modifique o adicione, cuando quiera que haya incurrido en error *in judicando* o *in procedendo*.

En el caso *sub-examine*, no se advierte ninguno de los supuestos reseñados con virtud de infirmar la providencia confutada, pues el auto controvertido es aquel por medio del cual se declaró desierta la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia proferida el 30 de mayo hogaño, por el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad; además, dispuso dejar sin efectos la apelación adhesiva, que fuera promovida por la demandante, hoy recurrente, porque, a tono con lo previsto en el parágrafo del artículo 322 del Código General del Proceso, “...[l]a adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal...”.

Si bien la determinación en comento le resultó desfavorable a la parte actora, en la medida que la adhesión a la alzada corrió con la misma suerte de la apelación principal, no se debe obviar que, más allá de combatir el aspecto que le interesa –apelación adhesiva sin efectos-, se encargó de impugnar lo que ni siquiera alegó el extremo demandado –apelante principal- con la decisión que así mismo le fue adversa, relativa a la supuesta sustentación efectuada ante el Estrado *a-quo* al instante de exponer los reparos a la decisión.

Luego, se vislumbra que lo pretendido es que se tenga por sustentada la alzada principal interpuesta, con los reparos concretos expresados ante la Funcionaria de primer grado, para que la adhesiva no quede sin efectos. Dicho en otras palabras, lo descrito pone en evidencia que, atendiendo la claridad de la norma que contempla la consecuencia que debe soportar la apelación adhesiva en caso de declararse la deserción de la impugnación principal, como aquí ocurrió, el litigante se propone revocar el pronunciamiento bajo el ropaje de que la alzada por la que el diligenciamiento arribó a la Corporación, se sustentó por su contraparte

con los reparos concretos al momento de interponerla ante el Estrado de primer nivel.

Sin embargo, vale la pena recordar que el inciso 2, numeral 3, artículo 323 del Estatuto Adjetivo, señala entre otros aspectos: “... *Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.*”

...Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada...”.

De cara a lo anterior, es importante relieves que la apelación de sentencias se encuentra revestida de dos fases, que no es novedosa, la formulación de los reparos concretos, que se surte ante el juez de primer grado -allí se consagran dos oportunidades, bien puede enarbolarlos en el acto o dentro de los tres días siguientes-; y, la sustentación de los motivos de inconformidad que se lleva a cabo ante el *ad-quem*.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, desde tiempo atrás ha precisado: “...*es la ocasión para interponer el recurso que indudablemente es «inmediatamente después de pronunciada», lo cual da lugar a que se verifique el requisito tempestivo, y otro es el momento del desarrollo argumentativo del reproche, que tratándose de sentencias presenta una estructura compleja, según la cual la sustentación debe principiarse frente al a quo y luego ser desarrollada «ante el superior», conforme lo*”

contemplan los incisos 2º y 3º del numeral 3 del citado canon 322...³.

Al punto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó que el recurrente “...no sólo debe aducir en forma breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales...⁴.”

Es más, contrario a lo estimado por la censura, en otra oportunidad la Alta Corporación indicó: “...el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia y (ii) **cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior...**⁵.” Por ende, no es cierto, como lo afirma el recurrente, que no es dable exigir la sustentación en sede de segunda instancia cuando no precisan los reparos ante el *a-quo*.

Ahora, en gracia de discusión si se admitieran los planteamientos del reproche, tampoco habría lugar a revocar la determinación para continuar la actuación con los reparos concretos que la parte demandada le hizo a la sentencia de primer grado, pues en comunicación que el mandatario de dicho extremo radicó en el canal digital de la Colegiatura⁶, impetró “...desistir del recurso de apelación interpuesto...”.

En estas condiciones, se mantendrá la decisión censurada.

³ Sentencia STC16001-2017 de 4 de octubre de 2017. Radicación 08001-22-13-000-2017-00317-01. Magistrado ponente LUIS ALONSO RICO PUERTA.

⁴ Sentencia STC13242-2017.

⁵ Sentencia STC11058-2016.

⁶ Archivo “16DesistimientoApelación.pdf”.

Superado el tema precedente, en cuanto al recurso de súplica enarbolado, se ordena la remisión al Despacho que sigue en turno para que provea sobre el particular.

5. DECISIÓN.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE:

5.1. NO REVOCAR el auto fechado 15 de agosto del año en curso.

5.2. DETERMINAR que el mandatario del extremo demandado, quien en escrito que precede manifestó desistir del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de mayo de 2023, por el Juzgado 35 Civil del Circuito de esta ciudad, deberá estarse a lo resuelto en pronunciamiento calendado 15 de agosto último, en virtud del cual declaró desierta dicha alzada.

5.3. REMITIR la actuación al Despacho de la señora Magistrada que sigue en turno, para que se pronuncie en sala dual sobre el recurso de súplica interpuesto por el impugnante contra el pronunciamiento mencionado en el ordinal precedente.

NOTIFÍQUESE.


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

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

Ref.: Proceso verbal de Harold Wilson Díaz Cárdenas contra Gloria Isabel Barreto de Peláez y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que esa demandada e Isabel Cristina Peláez Barreto interpusieron contra el auto de 23 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad para rechazar una solicitud de nulidad, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

La confirmación del auto apelado se impone con sólo recordar que, según el inciso 2° del artículo 135 del CGP, no podrá alegar nulidad “quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla”.

Luego, si las señoras Barreto y Peláez propusieron la nulidad el 28 de julio de 2021¹, por supuestas irregularidades en su notificación y en el poder conferido al apoderado del demandante, es clara su improcedencia porque para ese momento ya habían intervenido en el juicio: la primera, en la audiencia que tuvo lugar un año atrás, el mismo día y mes de 2020² (aunque fue suspendida, ella, en todo caso, compareció sin protesta), y ambas, en los meses de septiembre y noviembre de ese año, al presentar la demanda de reconvención³ y subsanarla, momento en el que se allegaron poder para este proceso, conferido el día 12 de ese último mes.

¹ Primera Instancia, carp. 05CuadernoIncidenteNulidad, pdf. 001.

² Primera Instancia, carp. 01CuadernoPrincipal, pdf. 001, p. 60.

³ Primera Instancia, carp. 02CuadernoDemandaReconvencion, pdfs. 001 y 007.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

Por lo demás, frente a las falencias del poder conferido por el demandante es clara su falta de legitimación, si lo que querían era cuestionar la representación de su contendiente (CGP, art. 135, inc. 3).

No se condenará en costas por no hallarse causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** el auto 23 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE


MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés
(2023)

(Rad n° 1100131030-35-2021-00060-01)

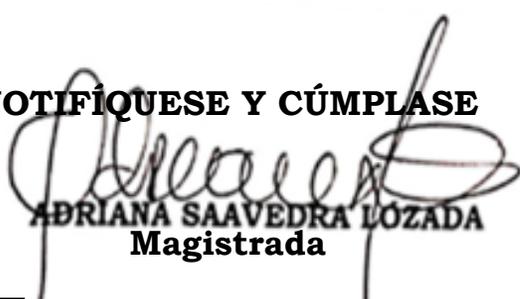
Se admite en el efecto suspensivo¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en audiencia por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá el 30 de agosto de 2023.

Conforme el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días, para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más, contados a partir del vencimiento².

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

¹ Artículo 323 del CGP “se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de sentencias que (...) nieguen la totalidad de las pretensiones.

² Teniendo en cuenta que la radicación en el Tribunal es de 8 de septiembre de 2023.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Proceso N.º 110013103035202100134 02
Clase: EJECUTIVO CON GARANTIA REAL
Demandante: CRÉDITO2 S.A.S.
Demandada: EL ARROZAL Y COMPAÑIA S.C.A.

Efectuada una revisión de las diligencias allegadas a esta Corporación, se evidencia que la sociedad demandante no formuló los reparos concretos contra la sentencia que en audiencia de 24 de julio de 2023 profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito, dentro de la oportunidad que consagra el inciso 2º, numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso¹.

Obsérvese que, una vez se emitió el aludido fallo con el que la juez *a quo* declaró probadas y prosperas las excepciones que promovió el extremo demandado, y en consecuencia, terminó el proceso, el apoderado de la parte actora impetró recurso de apelación y anunció que para formular los reparos haría “uso de los 3 días que [l]e concede los numerales 2, 3 y 4 del 322 del Código General del Proceso”; luego al haberse notificado en estrados la citada sentencia el 24 de julio de 2023, los tres días a que hace mención la norma citada, fenecieron el 27 siguiente, habiéndose radicado el escrito denominado “Recurso de Apelación en contra de la sentencia de primera instancia”, el 28 de ese mismo mes y año, esto es de forma extemporánea; por lo que se declara DESIERTO su alzamiento.

Sin costas por no aparecer causadas (art. 365. 8, CGP).

En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

EL MAGISTRADO

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

¹ “Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior”.

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103035202100422 01**
PROCESO: **EXRPOPIACIÓN**
DEMANDANTE: **AGENCIA NACIONAL DE
INFRAESTRUCTURA ANI**
DEMANDADO: **MIGUEL ENRIQUE QUIÑONES GRILLO Y
OTRO**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Declárese inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de fecha 30 de marzo de 2023, por medio del cual el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá ordenó "(...) *El demandado deberá estarse a lo dispuesto en auto de fecha 1 de septiembre de 2022 mediante el cual se terminó el proceso, deberá tener en cuenta que en virtud de la citada decisión cualquier actuación que se adopte estará viciada de nulidad*".

Al efecto, debe memorarse que el ordenamiento jurídico patrio acogió un criterio de taxatividad para establecer los autos que son apelables, señalando el artículo 321 del Código General del Proceso un catálogo de decisiones susceptibles de tal recurso, que no puede ser desconocido por los funcionarios judiciales, ni por los involucrados en el trámite de los procesos.

Téngase en cuenta que, de la lectura del precepto citado, no aparece enlistado el proveído que, por vía dealzada, cuestionó el extremo pasivo; advirtiéndose, entonces, que el legislador no autorizó, en modo alguno, la revisión en segunda instancia de la providencia que ordenó a la parte estarse a lo resuelto en pronunciamiento anterior. De ahí que fue desafortunada la *a quo* al emitir la decisión del 22 de agosto de 2023, mediante la cual concedió el mecanismo de impugnación.

Y es que nótese que en el escrito de impugnación, el apelante manifestó con claridad meridiana que, en caso de no prosperar su inconformidad, “[e]n subsidio APELO, porque el auto que por cualquier causa dispone la terminación del proceso es apelable”; sin embargo, la juzgadora de primer grado para conceder el remedio vertical, manifestó que, conforme con el “numeral 6 del artículo 321 del C. G del P., se concederá la alzada ante la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el efecto suspensivo; y bajo el entendido que, refiere, directamente, al auto que resolvió implícitamente rechazar la nulidad que promovió el censor, por la indebida notificación”.

Al respecto, viene bien precisar que, ciertamente el precepto en mención prevé, en su numeral sexto, que será apelable “[e]l [auto] que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva”; asimismo, el numeral séptimo establece la apelabilidad del proveído “que por cualquier causa le ponga fin al proceso”. No obstante, ninguna es la situación que se presenta en este caso, comoquiera que la decisión materia de alzada no está terminando el proceso, mucho menos está rechazando una nulidad, solo está remitiendo a las partes a lo que previamente ya se había resuelto sobre ese aspecto.

Nótese que, en auto del 1º de septiembre de 2022, la jueza *a quo* declaró la culminación del asunto, por virtud de “la enajenación voluntaria realizada entre el propietario Jorge Ernesto Peña Beltrán y la entidad demandante” (que no fue cuestionado), acto seguido, el apelante imploró que se resolviera una nulidad por él planteada, por lo que, a través de la determinación aquí examinada, le ordenó estarse a lo resuelto en auto anterior (el que terminó el proceso). De ahí que el pronunciamiento objeto de apelación no tenga la connotación de una terminación del proceso, tampoco de rechazo de plano de una petición de nulidad.

Todo lo anterior no obsta para señalarle a la funcionaria de primera instancia que, independientemente de lo que en derecho se resuelva, deberá pronunciarse frente a la petición de anulación radicada por el demandado, puesto que, distinto a lo argumentado en el auto del 22 de agosto de 2023, el ordenamiento procesal no contempla el “rechazo tácito o implícito” de una nulidad. Sobre este le corresponde al fallador el

deber de emitir un pronunciamiento puntual y específico frente a las peticiones que le realizan las partes.

Por demás que, al pronunciarse sobre un supuesto rechazo de una nulidad sin que así hubiera ocurrido, dicho proceder resulta sorprendente para el extremo pasivo y contrario a su derecho de defensa; situación que no puede ser ignorada por el *ad quem*, dado que, según el artículo 320 del C.G.P., “[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior **examine la cuestión decidida** (...)”. (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, al no encontrarse dentro de aquellas providencias susceptibles de alzada el auto aquí rebatido, es claro que este no puede ser objeto de examen por esta senda procedimental.

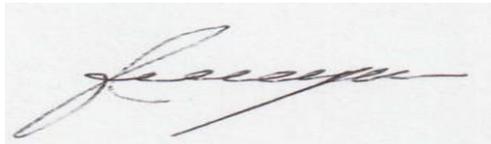
En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.**, en Sala de Decisión Civil Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado por la parte demandada en contra del auto proferido el 30 de marzo de 2023, dictado por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítanse las diligencias al Despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,



ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Proceso N.º 110013103035202200177 01
Clase: EJECUTIVO HIPOTECARIO
Demandante: JOSÉ LUIS ROMERO MOLINA
Demandado: NAISIR DUARTE HINOJOSA

Habría lugar a admitir la apelación que el demandado Naisir Duarte Hinojosa interpuso contra la sentencia que en audiencia del 14 de julio de 2023 profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual declaró no probada la excepción de pago total por él formulada y ordenó seguir adelante con la ejecución, si no fuera porque, al formular su alzamiento, no satisfizo la carga prevista en el artículo 322, numeral 3º, inciso 2º del Código General del Proceso, en el sentido de precisar los reparos concretos que le hacía a la decisión de primera instancia, sobre los cuales versaría la sustentación ante este Tribunal.

En efecto, el extremo recurrente no expresó las razones de su inconformidad contra la decisión apelada; antes bien, los argumentos que soportaron el veredicto de primer grado no sufrieron arremetida alguna, como pasa a verse.

1) La juzgadora de primera instancia consideró que con fundamento en los artículos 167 del Código General del Proceso y 1757 del Código Civil, es carga del demandado acreditar “la extinción de la obligación o su inexigibilidad”, y que el medio exceptivo formulado por ese extremo pasivo estaba llamado al fracaso por dos razones principales:

La primera, habida cuenta que, según lo pregonan los artículos 1626 y 1627 del Código Civil, el pago efectivo debe corresponder a la obligación debida, y de la transferencia que la sociedad Civilmaq S.A.S. efectuó de forma electrónica, el 23 de julio de 2021, en favor del demandante José Luis Romero por la suma de \$280.483.032, no se desprende que corresponda a la subrogación alegada por el demandado, y por consiguiente a saldar la deuda ejecutada y contenida en el pagaré n.º 001 por valor de \$215.000.000, según el cual el señor Naisir Duarte se obligó a cancelar esa suma, que recibió a título de mutuo comercial, a la orden de José Luis Romero Molina; y muchos menos que sea esa la

razón por la cual la contadora de la aludida sociedad certificó que al señor Duarte, durante el año gravable 2021 se le hicieron varios préstamos personales.

Además, la *a quo* señaló que, tampoco puede atenderse al referido argumento de la subrogación en el pago, toda vez que, en su interrogatorio, el demandado indicó que la operación referente al pago de los \$280.483.032, corresponde al pago de facturas “porque tenía contratos con el hospital del sur, con la multinacional, a medida que iba recibiendo iba pagando mis compromisos”; por consiguiente, el mismo demandado señaló que el señor José Luis Romero le prestó dinero a la sociedad Civilmaq S.A.S. en 5 oportunidades, y eso lo corroboró el demandante al indicar que, ese desembolso correspondía a otra obligación.

La segunda, en razón a que, el registro mercantil de la sociedad Civilmaq S.A.S. da cuenta que el demandado es el representante legal de esa compañía y según lo manifestado por él, es propietario del 99% del componente accionario, y si ello es así, según la aludida documental, “le está prohibido al representante legal y a los demás administradores de la sociedad, por si o por interpuesta persona, obtener bajo cualquier forma o modalidad jurídica préstamos por parte de la sociedad u obtener por parte de la sociedad cualquier otro aval, fianza o cualquier otro tipo de garantía de sus obligaciones personales”; luego el señor Duarte no podía obtener un préstamo por parte de la aludida sociedad, como adujo sucedió.

Pues según lo estipula el artículo 26 de la Ley 1258 de 2008, el representante legal podrá celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social, que para el caso de Civilmaq S.A.S. comprende distintas actividades de topografía, construcción, ingeniería civil, entre otros, sin que de ahí se desprendan facultades de la compañía de efectuar préstamos al demandado. Además, las disposiciones de la Ley 222 de 1995 contemplan que los préstamos de la sociedad al administrador sean o no socio están proscritos, de lo que deduce que la certificación expedida por la contadora pública Ana Silvia García Torres, según la cual al señor Naisir Duarte “durante el año gravable 2021, se le hicieron préstamos personales por valor de \$606.883.280” es contraria a las disposiciones estatutarias y normativas referidas.

Así, concluyó la sentenciadora que la excepción alegada por el extremo pasivo no podía salir adelante, ante la existencia de la aludida prohibición y la pluralidad de contratos de mutuo entre Civilmaq S.A.S. y José Luis Romero, por lo que es claro que no se ha pagado el crédito que se ejecuta; en consecuencia, se declaró impróspero el medido de defensa formulado, se ordenó seguir adelante con la ejecución en los términos dispuestos en el mandamiento ejecutivo, el remate del bien cautelado, la presentación de la liquidación del crédito, se condenó en

costas al demandado, y se dispuso remitir copias de las diligencias ante la Junta Central de Contadores y ante la Superintendencia de Sociedades, para que si a bien lo tienen se adopten las medidas a que haya lugar.

2) Pues bien, ninguno de tales argumentos, que constituyen los ejes cardinales de la decisión de primer grado, fue combatido a través de la formulación de verdaderos reparos concretos.

Nótese que, luego de notificado el fallo por estrados, a través de su apoderado judicial, el demandado se limitó a manifestar que interponía recurso de apelación con fundamento en que aportó pago de la obligación por mayor valor, que comprendía los \$215.000.000 correspondientes a la suma mutuada, los \$20.000 de la hipoteca y los intereses.

Agregó que, existe un préstamo a título personal por parte de Civilmaq S.A.S. a Naisir Duarte, realizado y reportado ante la DIAN; y que cuando el demandado indicó que “tenía otros negocios”, lo hizo con sinceridad porque al 23 de julio de 2021 no tenía ninguna obligación, pues ya había cancelado la que tenía con el señor José Luis Romero, y de su declaración es claro que el pago hecho a la mencionada sociedad fue hecho para cancelar el préstamo de la compra del apartamento.

Manifestaciones estas que no califican como “reparos concretos”, pues, más allá de constituir una alegación panorámica y de reproducir los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, no ponen al descubierto cuáles fueron los desaciertos en que incurrió la juzgadora de primer grado al valorar las pruebas que la condujeron a descartar la prosperidad de la excepción de pago formulada y ordenar seguir adelante con la ejecución.

Obsérvese que, solo insistió en que el pago de los \$280.483.032 que la sociedad Civilmaq S.A.S. efectuó en favor del demandante José Luis Romero, cubría el valor de la obligación aquí cobrada más sus intereses, sin mencionar siquiera y mucho menos debatir los argumentos de la juez *a quo* referentes a la falta de acreditación del pago de la obligación y de la subrogación alegada, así como la existencia de la prohibición en que estaba incurso el demandado para solicitar préstamos a la sociedad Civilmaq S.A.S. por ser su representante legal; por lo que no puede establecerse en concreto cuál es su inconformismo frente al fallo de primer grado.

3) En resumidas cuentas, el actor cuestionó que se hubiera proferido un fallo desestimatorio de sus intereses, pero dejó intacto, por estar de acuerdo con ellos, o por no haber combatido los argumentos que la juez de primera instancia trajo a cuento para decidir en la forma en que lo hizo.

Así, el recurrente dejó de indicar, como le correspondía, por qué se equivocó la falladora cuando, en punto al análisis de los medios de prueba, advirtió que no se había acreditado el pago de la obligación objeto de ejecución, tal como le correspondía al demandado en virtud de lo dispuesto en los artículos 167 del Código General del Proceso y 1757 del Código Civil, en concordancia con los cánones 1626 y 1627 de la última de las citadas normativas.

Reitérese, al margen de mostrarse inconforme con el fallo, y repetir los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, el extremo recurrente ninguna crítica, pifia, desacierto o equivocación puntual le endilgó al veredicto que se emitió en el curso de la primera instancia. Así, dejó de señalar, a modo de ejemplo, cuál fue el defecto concreto que, en punto al análisis de los específicos medios de convicción, cometió dicha funcionaria; tampoco, cómo un estudio distinto de dichas piezas influiría en la decisión de continuar con la ejecución; o en fin, por qué debió accederse al medio exceptivo que formuló; o por qué la prohibición de la realización de préstamos con la sociedad Civilmaq S.A.S., que fundamentó el fallo de primer grado, no tenía cabida en estas diligencias, de acuerdo a los supuestos fácticos, probatorios o jurídicos; de suerte que no se satisfizo la obligación legal de contender la determinación recurrida.

Téngase en cuenta que la sola divergencia con lo decidido no es suficiente de cara a la formulación de los reparos concretos, pues dicha labor impone precisar cuáles fueron los desaciertos en que incurrió la primera instancia para que el superior proceda a enmendarlos.

Al punto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, la “escasez de puntualidad y concreción que impliquen orfandad en el reparo, habilitan al *a quo* y al *ad quem* para declarar la deserción de la apelación. Así, [por ejemplo], cuando el recurrente diga que la contienda no se zanjó de acuerdo con la normatividad aplicable en la materia o, por indebida valoración probatoria, incumplirá la carga en comento; igual sucede, si se apresta a señalar un aspecto normativo o doctrinario **sin relacionarlo con los contornos de la providencia**”, en tanto “**lo breve y puntual, no equivale a lo lacónico**” (...), **lo importante es la conexidad con cuestiones indicadas u omitidas en la sentencia atacada, pues, sin ella, lógicamente, se impide el desarrollo de sustentación**”.

En ese orden, califica como reparo concreto aquel “capaz de señalar que una ley o prueba **enlazada con el debate, dan lugar a modificar el alcance del fallo**”; lo contrario equivaldría a decir “... que sus pretensiones se negaron por un error de hecho del fallador, **pero no expone el punto de inconformidad concreto de la providencia, por cuanto en nada se alude a ella**”, “pues al omitir señalar **cómo tal yerro se conecta con el fallo**, esa alusión deviene inicua” (CSJ. STC996-2021,

10 feb., confirmada en STL4872-2021, 14 abr. En el mismo sentido: CSJ. SC10223-2014, 1º ago.; se subraya y resalta).

Por su parte, la homóloga constitucional, en un asunto similar, consideró que:

“[e]n realidad, no fue propuesto ningún reparo concreto contra la sentencia de primera instancia, sino que se hizo alusión a la falta de valoración de pruebas y alegatos obrantes en el plenario, **lo cual de ninguna manera informa acerca de las eventuales falencias que el recurrente encuentra en la decisión y que, por su trascendencia, dan lugar a que la misma sea revocada.** En concreto, el tribunal concluyó que... en el escrito respectivo, [el recurrente] **no dio cuenta de las inconformidades concretas frente a los argumentos utilizados por el juzgado de primera instancia para denegar las pretensiones** de la demanda de acción popular.

A juicio de esta Sala, la decisión del tribunal demandado fue razonable, **en tanto el demandante no cuestionó de manera concreta y clara las razones por las que el juzgado de primera instancia denegó las pretensiones.** Así se advierte de la simple transcripción del recurso de apelación presentado por el señor Velásquez Rodríguez (...). Como se puede apreciar, la parte actora no cumplió la carga de identificar concretamente las razones de inconformidad frente a la sentencia apelada...”.

(...) [E]l interesado tiene una carga mínima que debe satisfacer para que se pueda adelantar el trámite de la demanda... De esta suerte, **si en el recurso de apelación no existen razones de discrepancia o esas razones no guardan congruencia con lo decidido en primera instancia, ocurre que el recurso carecerá de objeto y no podrá resolverse**” (CC. SU418/19; se subraya y resalta).

Bajo ese horizonte, comoquiera que el recurrente dejó de cumplir lo normado en el inciso 2º, numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso¹, no queda más remedio que declarar desierto su alzamiento.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación que el demandado Naisir Duarte Hinojosa interpuso contra la sentencia que en audiencia del 14

¹ “(...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá **precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión**, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior (...)” (se destaca).

de julio de 2023 profirió el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo previsto en el inciso final del numeral 3º del artículo 322 del CGP² y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia citada ut supra.

En oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EL MAGISTRADO



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

²“(…) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral.** El juez de segunda instancia declarara desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado (…)” (se resalta).

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso de expropiación de la Agencia Nacional de Infraestructura contra Mercedes Rojas de Delgado.

En orden a resolver el recurso de apelación que la demandante interpuso contra el auto de 30 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad para rechazar la demanda por caducidad, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Es evidente que la jueza se equivocó al considerar que la acción para expropiar había caducado, pues si esta figura jurídica consiste en la clausura de la oportunidad para ejercer cierto derecho que sólo se reconoce dentro del respectivo plazo, resulta incontestable que el término previsto en el numeral 2° del artículo 399 del CGP no tiene ese específico alcance, como lo reconoció el propio legislador en dicha norma al señalar, para que no quedara duda, que de no radicarse la demanda dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en la que causa firmeza la resolución que ordena la expropiación, esta -y las respectivas inscripciones- perderán fuerza ejecutoria, que es el concepto adecuado para tales casos, si se repara en que no es posible sostener, en modo alguno, que al Estado le caduca, con los efectos que le son propios a la caducidad, la posibilidad de expropiar.

Pero a ello no le sigue que la decisión de rechazar la demanda deba ser revocada, puesto que, como se anticipó, la demanda de expropiación tiene que acompañarse del referido acto administrativo que la ordena, el cual, como

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

es apenas obvio, debió causar firmeza según las reglas previstas en el artículo 87 del CPACA. Y como en este caso la señora Mercedes Rojas, propietaria del inmueble requerido, falleció el 19 de mayo de 2019¹, resulta incontestable que la Resolución No. No. 20206060008265 de 16 de junio de 2020² no podía vincularla a ella por no ser sujeto de derechos, y mucho menos considerarse firme si no se notificó a sus herederos, destacándose, además, que en el expediente sólo existe prueba de que esa calidad la tiene el señor Víctor Delgado³, mas no las otras personas referidas en el escrito con el cual se pretendió subsanar la demanda.

2. Así las cosas, se confirmará el auto apelado, no sin antes precisar que el tema de la nulidad decretada es ajeno a la competencia del Tribunal, puesto que sólo se impugnó el auto que rechazó la demanda. No se impondrá condena en costas, por no encontrarse causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** el auto de 30 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado 35 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia. Sin condena en costas.

NOTIFÍQUESE,


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

¹ Primera Instancia/C01Principal, pdf. 03, p. 418.

² Primera Instancia/C01Principal, pdf. 03, p. 281.

³ Primera Instancia/C01Principal, pdf. 03, p. 430.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso:	Abreviado
Demandante:	Flor Mery Rodríguez de Ortiz
Demandante:	Julio Ernesto Bedoya Montoya
Radicación:	110013103036201200508 03
Procedencia:	Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá
AI-158/23	

1

Se decide sobre la procedibilidad de la petición de nulidad formulada por el demandado.

Antecedentes

1. El 21 de febrero de 2022 por reparto le fue asignada a esta Sala la apelación formulada por el demandado contra la sentencia proferida el 4 de diciembre de 2020 por el Juzgado 51 Civil del Circuito de la ciudad en el asunto del epígrafe.
2. El 20 de mayo del 2022 este Tribunal resolvió declarar inadmisibile el recurso de apelación por cuanto la *“causal de terminación del contrato de arrendamiento aducida fue el “no pago de los cánones de arrendamiento”*; debidamente notificado y sin que se interpusiera recurso alguno, adquirió firmeza procesal por lo que el expediente fue devuelto al Juzgado de origen el 22 de junio de 2022.
3. El 15 de junio de 2023 la parte convocada presentó memorial de nulidad al correo institucional de esta Sala, el cual fue reenviado a la Secretaría de esta Corporación en esa misma data para el trámite respectivo.

4. La Secretaría requirió del juzgado el expediente y, una vez allegado fue ingresado para resolver.

Fundamentos de la nulidad

Solicitó el libelista se decrete la nulidad del auto de 20 de mayo de 2022 bajo las causales 2 y 6 del artículo 133 de la Ley 1564 de 2012.

Dijo que el primer motivo invocado se configuraba porque con la contestación aportó las consignaciones recibidas por el arrendador; no obstante, el 29 de abril de 2013 el Juzgado aceptó la petición del demandante en el sentido de no oírlo. El 10 de julio de 2013 el *a quo* resolvió revocar el auto precitado y ordenó correr traslado de las excepciones.

Añadió que el 29 de abril de 2014, el demandado propició tutela contra el Juzgado y, el 11 de junio del mismo año la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia concedió amparo.

Dentro de ese contexto aduce que no solo se desconocen las providencias del *a quo*, sino de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia.

En lo que atañe a la causal sexta pregonó que, no ha sido notificado del auto del 20 de mayo de 2022, pues solo tuvo conocimiento con la notificación vía e-mail del auto del Juez del 22 de agosto de 2022 que ordenaba la entrega del inmueble objeto de restitución. Adicionalmente, el 25 de enero de 2022 esta Corporación ordenó devolver el expediente por desorganización y, allegado el plenario nuevamente, el 20 de mayo de 2022 declara inadmisibile el recurso de apelación.

De ese modo, argumentó que el Juez de segunda instancia actúa contra el auto proferido por el *a quo* el 4 de abril de 2020; además, de no haberle notificado por e-mail al peticionario la decisión de inadmisibilidad.

Consideraciones

1. Sabido es que la inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y

desenvolvimiento de un proceso, constituyen verdaderas anormalidades que impiden el recto cumplimiento de la función jurisdiccional, para cuya corrección o enmienda el legislador ha recurrido al instituto de las nulidades procesales, razón por la cual el Código de Procedimiento Civil, tal como quedó luego de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989, destinó el Capítulo 2o. del Título XI del libro Segundo, a reglamentar dicha materia, determinando las causales de nulidad en todos los procesos y en algunos especiales. Estructura que, en esencia, se conservó en el Capítulo II del Título IV de la Sección Segunda del Libro Segundo de la ley 1564 de 2012.

Las nulidades procesales no responden a un concepto netamente formalista, sino que revestidas como están de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, son gobernadas por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación. Por ello, siguiendo la orientación de restringir en lo posible los motivos de invalidez procesal, el ordenamiento procesal civil consagró todo un sistema a dicho propósito, en cuanto consignó reglas en relación con la legitimación y la oportunidad para alegarlos, dejando al juez la potestad de rechazarlas de plano cuando la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en ese capítulo, en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de la misma índole, o cuando se propone después de allanada. Esto significa, entonces, que las causales de nulidad procesal no pueden ser formuladas por cualquier persona, ni en el momento que discrecionalmente quiera.

3

2. Ahora bien, de conformidad con el artículo 133 de la ley 1564 de 2012, *“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos”*¹; lo cual implica que no pueden tenerse como causales de nulidad sino aquellas taxativamente fijadas por el legislador, las que no es posible desligar del hecho o hechos que lo estructuran, sustentan o en que se apoyan, pues *“no es la nominación de la causal de nulidad lo que habilita su estudio, sino la sustentación fáctica que de ella se haga”*².

¹ 3 En idéntica forma se concibió en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil 4 Corte Suprema de Justicia, sentencia de 7 de diciembre de 1999. Exp. C-5037

² Corte Suprema de Justicia, sentencia de 7 de diciembre de 1999. Exp. C-5037

El artículo 135 autoriza el rechazo de plano de la solicitud de nulidad cuando “...se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

3. Ciertamente el artículo 328 de la Ley 1564 de 2012 determina la competencia del Superior y pregona:

“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.

(...)

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”
(Resaltado fuera del texto original).

A su turno, el artículo 320 de la misma codificación determina 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.” (Subrayado intencional).

4

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

“Se sigue de todo lo hasta aquí expuesto, que las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, siempre y cuando que, además, ello es toral, hubiesen sido sustentados en la audiencia que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el ad quem.

De allí se extracta que está vedado al ad quem pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la

sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC3148, 28 jul. 2021, rad. N.º 2014-00403-02).

Así, la decisión del superior está restringida a los argumentos expuestos por el apelante para la resolución de la apelación y, notificada aquella la competencia del Superior finaliza; tanto es así, que precepto 320 *ibídem* determina que no es posible formular incidentes salvo el de recusación y, las nulidades procesales podrán proponerse únicamente en audiencia, es decir, en la de sustentación y fallo conforme al canon 327 de la Ley 1564 de 2012, actualmente y, bajo los términos del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 sería en el término de ejecutoria de la notificación de la decisión que resuelva la segunda instancia.

Con todo, el mismo libelista arguye que de la inadmisibilidad de la apelación “solo tuve conocimiento del mismo con la notificación vía email del Auto del ad quo (sic) de fecha agosto 19-22 que ordena la entrega del inmueble en restitución.”, pero la nulidad la vino a plantear ante el juzgado 8 meses después, el 14 de abril de 2023, y dada la inminencia de la diligencia de entrega.

5

Así las cosas, evidente surge la extemporaneidad de la nulidad reclamada, máxime cuando la competencia de esta Corporación finalizó con la ejecutoria del auto del 20 de mayo del 2022, mediante el cual se declaró inadmisibile el recurso de apelación.

4. Se sigue de lo expuesto que, conforme al artículo 130 *ibídem* procede el rechazo de plano del incidente al haberse promovido fuera de término, habida cuenta que la oportunidad para formular petición en tal sentido feneció cuando finiquitó la competencia de esta instancia con la ejecutoria del auto que declaró inadmisibile el recurso de alzada.

5. Además, lo cierto es que los hechos alegados por el promotor del incidente, no guardan relación con las causales invocadas, como quiera que siendo el proceso de única instancia, no puede decirse que dentro de la presente causa se desconoció “*providencia ejecutoriada del superior*”,

cuando ni siquiera el Tribunal podía fungir en segunda instancia, menos aún la Corte Suprema de Justicia, quien en todo caso no ha emitido determinación alguna dentro de la presente causa, sin que pueda calificarse de tal la que en su momento y para específicos fines adoptó como juez constitucional en sede de tutela, trámite exógeno al que nos ocupa; tampoco, se ha revivido “*un proceso legalmente concluido*” y siendo impertinente la apelación mal puede decirse que se pretermitió “*íntegramente la respectiva instancia.*”

De otro lado, la alegada falta de comunicación del auto que declaró inadmisibile la apelación, proveído que fue legalmente notificado, no se enmarca en la causal 6ª, pues no se omitió conceder oportunidad para alegar de conclusión, sustentar un recurso o descorrer un traslado, se itera, dada la inadmisibilidad de la alzada.

5. Finalmente, valga advertir que el litigante tergiversa el desarrollo procesal cuando asevera que esta Corporación avocó conocimiento, pues revisado el plenario tal determinación nunca se emitió, simplemente se pidió el expediente completo y organizado lo que era indispensable para realizar el estudio preliminar de que trata el artículo 325 de la ley procesal civil.

6. Corolario de lo explicado, se rechazará de plano el incidente de nulidad formulado el 15 de junio de 2023 la parte convocada, conforme lo enseña el artículo 135 *idem*.

Decisión

Por lo expuesto en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. Rechazar de plano la petición de nulidad presentada por la parte demandada.

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: **811087cb5a47016a93215a391cfa55c85e21a190edf3ffab3f483240a32a33**

Documento generado en 21/09/2023 12:27:21 PM

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

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

Ejecutivo
Demandante: Bancolombia S.A.
Demandada: Amanda Rodríguez Bello
Rad. 036-2018-00270-01
[11001310303620180027001](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

En el efecto devolutivo, se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3°) Civil del Circuito de Ejecución de esta ciudad. Por secretaría, contabilícense los términos de que trata el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Adviértase a las partes lo dispuesto en el párrafo del precepto 9° de esta misma Ley.

Regresen las diligencias al despacho en oportunidad.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

Firmado Por:
Heny Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala 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: **a21f7b7bd6bfb03707e099ecac740f780bb68979d28b820815241998dda1a5e8**

Documento generado en 21/09/2023 03:18:28 PM

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

Declarativo
Demandante: Nancy Esther Elles Palencia y Jairo Salazar Medina
Demandando: General Motors Colmotores S.A.
Rad. 036-2019-00625-02

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada Ponente

Aprobado en sala de decisión del 20 de septiembre de 2023. Acta 33.

Bogotá D. C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 31 de enero de 2023 por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de esta urbe.

ANTECEDENTES

1. Nancy Esther Elles Palencia y Jairo Salazar Medina solicitaron declarar a General Motors Colmotores S.A., civilmente responsable de los perjuicios que padecieron como consecuencia de que el vehículo marca Suzuki de placas RDY 506 no activó el sistema de seguridad de los AIRBAGS, al ser impactado por la tractomula de placas SXV 093, los que se tasaron en cuantía de 27'886.176,00 por concepto de daño material y 234'372.000,00 por los extrapatrimoniales.

2. Los reclamantes sustentaron fácticamente sus pretensiones en que el 21 de octubre de 2013, la demandante Nancy Esther Elles Palencia compró a General Motors Colmotores S.A., el campero Suzuki de placas RDY 506 garantizándosele su estado óptimo, pese a que se trataba de un usado; que el 4 de diciembre de 2015 el automotor antes referenciado, conducido por Jairo Salazar Medina, estando detenido a la altura del kilómetro 80 más 500 metros del municipio de San Alberto - Cesar, cerca al corregimiento La Palma, fue embestido en la parte trasera por la tractomula de placas SXV 093, lo que

ocasionó que además, colisionara con el vehículo que se encontraba enfrente, y pese a la gravedad del accidente, el sistema de seguridad AIRBAGS ubicado en el timón y en el torpedo frente al pasajero que se encuentra al lado del conductor, no se activó; que los demandantes sufrieron varias lesiones como la pérdida de la cirugía plástica de lipectomia que tenía la señora Elles Palencia. Por su parte el codemandante fue diagnosticado con “deformación permanente superior de hombro derecho” e incapacidad por 120 días que le impidió devengar los ingresos mensuales que percibía. Los dos sufrieron trastorno de estrés postraumático y perturbación psíquica permanente.

Precisaron finalmente que, la reclamación presentada ante la convocada devino negativa soportada en que “no se dieron las condiciones para la activación” de los airbags, pues el impacto no fue frontal, ni tampoco “máximo a 30° de la línea central del vehículo y choque contra un cuerpo contundente que genere en él, por lo menos la desaceleración mínima requerida para su activación.”

3. La demandada se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó “Falta de legitimación en la Causa por Pasiva”, “Inexistencia de Daño”, de “Culpa y de Nexo Causalidad”, “Culpa Exclusiva de la Víctima”, “Hecho de un Tercero” y la “Innominada”. También llamó en garantía a Ace Seguros S.A., hoy CHUBB SEGUROS S.A.

4. Agotado el trámite de primera instancia, el *a quo* precisó que el real querer de los demandantes era la aplicación de la responsabilidad derivada de los daños sufridos a propósito de la importación y comercialización de un producto defectuoso. En ese escenario encontró probadas (i) la legitimación en la causa de los demandantes, (ii) la de la demandada, por cuanto que General Motors Colmotores S.A., importó y distribuyó el vehículo vinculado a la *litis*; (iii) que el 4 de diciembre de 2015 se presentó el accidente aludido en el libelo; y (iv) que el sistema de bolsas de aire (airbags) del carro no se activó con la colisión generada”; empero, desestimó las pretensiones por falta de demostración de la anomalía endilgada al automotor, precisando que la parte demandada probó las razones por las cuales “no se activó el evocado sistema de seguridad”.

5. Los actores apelaron la decisión reprochando que: *i)* se incurrió en defectos de valoración probatoria -en síntesis, porque no puede imponérsele al consumidor demandante la carga de realizar experticias técnicas para demostrar la falla presentada-, y porque desatendió el postulado de favorabilidad en amparo del consumidor contenido en el artículo 4 de la Ley 1480 y *ii)* se interpretó erróneamente la sentencia C-1141/00 de la H. Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES

1. La Constitución Política, específicamente el artículo 78, establece la expresa protección de los consumidores como un derecho colectivo, delegando en la ley el control de calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. En desarrollo de tal directriz, la Ley 1480 de 2011 prevé diferentes mecanismos para el amparo de esa especial clase o grupo –consumidor– regulando, entre otros aspectos, la adecuada información que debe brindársele, la prohibición de la publicidad engañosa, educación del consumidor, calidad e idoneidad de productos y servicios junto con el control de la misma, protección contractual, lineamientos relacionados con los productos defectuosos y el derecho a la garantía legal.

Así mismo, es útil resaltar que la salvaguarda de esas atribuciones puede lograrse, dependiendo del tipo de discusión que se suscite, a través de dos vías distintas, con características, pautas y finalidades propias, como diáfananamente se desprende de los artículos 56, 58 y 59 *ibídem*: *i)* la acción jurisdiccional, en cuyo desarrollo le asisten al consumidor una serie de presunciones legales e interpretación del ordenamiento jurídico favorables y *ii)* las facultades administrativas, contentivas de unos mecanismos de control, inspección y vigilancia de los derechos del consumidor, con objetivos esencialmente preventivos o sancionatorios, función encomendada a la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Se recuerda lo anterior porque en el asunto bajo conocimiento, la gestión adelantada corresponde a un procedimiento jurisdiccional en el que el escrutinio debe centrarse –esencialmente– a la constatación de los presupuestos de la responsabilidad a cargo de los productores y/o

proveedores ante la ocurrencia de un daño por defecto de un producto, particularmente ante la inactivación del sistema de seguridad Airbags de un vehículo, que tiene como designio que ellos respondan por la calidad, idoneidad, seguridad, buen estado y funcionamiento de los productos.

Concordante con lo anotado, cuando el bien objeto de la relación de consumo presenta inconsistencias que afectan esas características necesarias para asegurar su normal utilización y aprovechamiento, surge el débito que se concreta: o, en el suministro de lo necesario para dejar la cosa en condiciones de ser usada de conformidad con su naturaleza que, de haberse satisfecho, materializa el cumplimiento de la obligación en comento, o, en la solidaria responsabilidad entre productor y expendedor en “los daños causados por los defectos de sus productos” y en general, todo lo relacionado con la atención que sea necesaria en una relación de consumo.

El segundo de los aspectos precedentemente mencionados –por ser el relevante para el proceso- se encuentra regulado en el Título IV, Capítulo Único, artículos 19 al 22 de la ley 1140 de 2011, según el cual y sin perjuicio de las responsabilidades administrativas individuales que se establezcan en el caso en particular en caso de que el obligado no cumpla con lo previsto en el artículo 19, aquella se concreta en: *i)* la responsabilidad solidaria entre el productor y el expendedor por muerte o lesiones corporales causadas por el producto defectuoso; y *ii)* la responsabilidad solidaria entre el productor y el expendedor por daños producidos a una cosa por la imperfección.

3. Hecha la anterior contextualización, el ámbito de la contienda se ciñe a la declaratoria de la responsabilidad con la consecuente indemnización reclamada por el perjuicio sufrido con ocasión al desperfecto presentado en el producto por la no activación del sistema de seguridad airbags, que el *a quo*, no encontró probada tras el análisis conjunto del material probatorio acopiado, y especialmente por las directrices contenidas en el “manual del conductor” explicadas por el experto perito conclusivas de que la no activación del airbags no se produjo por falla o deficiencia de aquel, sino porque en la colisión no concurrieron las condiciones físicas y técnicas que se requerían para ello y, por ende, denegó las pretensiones.

4. En orden a resolver la alzada, es pertinente realizar las siguientes precisiones de orden legal y probatorio:

4.1. Al fijar el litigio se tuvo por acreditado –además de la relación de consumo– la legitimación en las partes, las circunstancias que rodearon el accidente de tránsito en el que se vio involucrado el automotor de placas RDY 506, el estado en el que quedó aquel, y la no activación del mecanismo de seguridad de los airbags al momento de la colisión.

4.2. En materia probatoria las presunciones legales o *iuris tantum*, los medios probatorios e incluso la propia confesión de parte pueden ser desvirtuadas con el elemento de convicción correspondiente, dado que ninguna prueba reposa “...en arca sellada para siempre, y adquir[e] la categoría de verdad inexpugnable, de tal suerte que sobre ella no se pueda volver la mirada...porque hay que convenir que...es principio admitido ahora que la confesión es infirmable, según expresión paladina, en cuanto a nuestro ordenamiento respecta”¹, a lo que se adiciona que, en el derecho patrio, ningún medio persuasivo está exento de comprobación en contrario.

La precisión que antecede es relevante para la solución de la alzada en la medida que si bien el Estatuto del Consumidor que desde sus principios “protege el derecho del consumidor” y contempla una serie de prerrogativas: -interpretación favorable al consumidor (art. 4º, 34); -causales específicas de exoneración de responsabilidad (arts. 16, 22, 32); -obligaciones especiales para el productor, distribuidor y comercializador (arts. 17, 19, 25, 26, 30, 50); todo justificado en (i) la asimetría real de la persona que acude al mercado, en relación con las condiciones preexistentes de productores y distribuidores; (ii) la existencia de un campo de protección a favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores y (iii) la necesidad de compensar la posición de inferioridad² en la que se encuentran consumidores y usuarios, también lo es que el régimen probatorio general y el del propio estatuto se mantiene inalterado, porque en virtud del artículo 4º del estatuto de consumo, “para las actuaciones jurisdiccionales se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil”, -hoy Código General del Proceso-, lo que incluye, al artículo 167 *ib.*, sin perjuicio desde luego de la aplicación de la carga dinámica de la prueba.

¹ Sentencia SC3688 del 2021. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

² Sentencia C-1141 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4.3. El artículo 21 de la ley 1480 consagra, para determinar la responsabilidad por producto defectuoso, como carga probatoria que el **afectado**, en este caso, el demandante, demuestre *(i)* el defecto del bien; *(ii)* la existencia del daño; y *(iii)* el nexo causal entre éste y aquél, propósito para el cual, puede acudir, como se adelantó, a los medios probatorios consagrados en el artículo 165 del C.G. del P. “y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”.

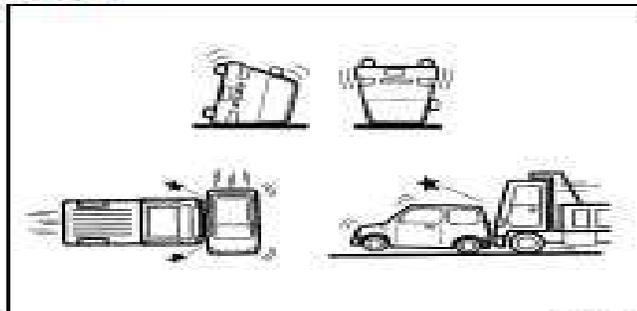
4.4. A su vez, el artículo 22, preceptúa que el productor o proveedor puede exonerarse de esta clase de responsabilidad, demostrando que el desperfecto de bien o servicio, objeto del presunto derecho del reclamante proviene de *(i)* una fuerza mayor o caso fortuito, *(ii)* del hecho de un tercero, *(iii)* del uso indebido del bien por parte del consumidor o *(iv)* del hecho de que el consumidor no atendió las instrucciones que debían seguirse sobre el producto. Norma que permite al demandado el ejercicio constitucional de su derecho a la defensa y contradicción.

4.4.1. Y justamente en ese laborío, General Motors Colmotores S.A. afirmó y probó que las condiciones específicas de ocurrencia del accidente incidieron directamente en que el sistema de *airbags* del vehículo, no se accionara, ante el incumplimiento de las situaciones necesarias para su activación que precisó en las relativas a las características del movimiento del vehículo; y a las del lugar en que se presente la colisión.

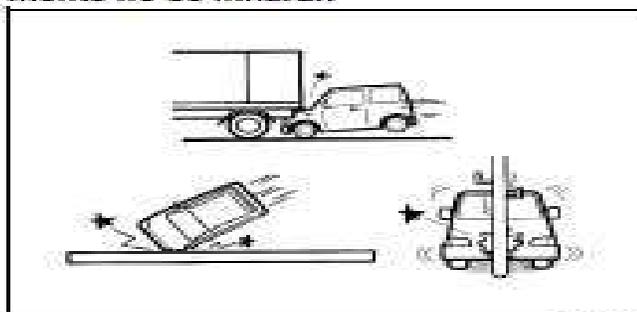
Aportó como prueba de su defensa, el manual usuario del vehículo y un dictamen pericial rendido por la sociedad Cesvi Colombia S.A., medios probatorios que explicaron con suficiencia: -los fundamentos del sistema Airbag SRS, su funcionamiento y componentes: unidad de control, sensores del accidente, sensor de seguridad safing; la estructura de un airbag: bolsa de aire, cable espiral, detección de ocupación de los asientos, cableado, funcionamiento del sistema de retención SRS-; las razones y casos en los que las bolsas de aire no se despliegan: el campo de activación, el sistema airbag Gran Vitara. Lo que les permitió concluir que: “a partir del análisis documental realizado y conservando las características del vehículo objeto de este documento en mención, se determina que la activación del sistema SRS depende de múltiples factores al momento de la colisión como son:

desaceleración, ángulo, zona, intensidad y velocidad del choque; así como el correcto uso y funcionamiento del sistema”. Graficando las siguientes situaciones como aquellas en que las bolsas de aire delanteras no se activarán o “probablemente” no se activarán, así:

Las bolsas de aire delanteras no se inflarán



Las bolsas de aire delanteras probablemente no se inflarán



Ese dictamen que se tilda como insuficiente, contrario a lo aludido en los motivos de impugnación, no merece reparo porque: 1) es procedente para verificar los hechos que interesaban al proceso en tanto el *sub-lite* ameritaba especiales conocimientos sobre el funcionamiento, componentes, estructura, y activación del sistema Airbags; 2) se acompañó de los documentos que le sirvieron de fundamento para emitir la experticia y de aquellos que acreditaban la idoneidad y la experiencia del perito; 3) se mostró claro, preciso, detallado, y exhaustivo, el que además precisó los fundamentos técnicos de las conclusiones; y 4) cumplió con las formalidades previstas en el inciso sexto del artículo 226 del CGP.

Pero, además, se sustentó y controvertió en audiencia, en donde ratificó, en suma, las especiales condiciones, ubicación y sitios de colisión de los vehículos involucrados en el accidente, y las razones por las cuales, no se produjo la activación de las bolsas de aire o airbags. Así se dijo “el golpe frontal fue en la parte superior del vehículo y no en la parte baja” haciendo muy improbable el accionar del sistema de airbags porque la camioneta con la cual chocó en la parte del platón “no estaba a la misma altura”, precisando que la situación hubiera sido otra, si los automotores fueran relativamente

similares. También precisó en la audiencia que las bolsas de aire no están diseñadas para su activación en impactos laterales, volcamientos, ni para impactos traseros, este último que fue el que recibió el vehículo de parte del tracto camión.

4.4.2. Tampoco el material utilizado por el perito para rendir su experticia se evidenció como insuficiente. De una parte, porque así lo corroboró la Juez en la audiencia al preguntarle expresamente “si con la prueba documental, fotografías que se tienen de este vehículo son suficientes según su leal saber y entender, para determinar si se podían accionar o no los airbags” frente a lo cual obtuvo una respuesta afirmativa, que valga señalar no mereció contrapregunta, reclamo, o solicitud de aclaración o adición por el demandante; y por la otra, porque el área de Dictámenes Periciales de Cesvi Colombia emitió constancia de la elaboración del informe técnico de dictamen pericial atendiendo un vehículo de las características de SUZUKI VITARA, amén de la información obtenida del Manual del Propietario Suzuki, lo que deviene excusada la inspección directa al bien, que ahora reclama el apelante.

Desde luego que la parcialidad del perito soportada en “haber rendido peritaje para la demandada General Motors en proceso anterior”, no es asunto que pueda restarle fuerza a la pericia porque la solidez, claridad, exhaustividad y precisión permitieron no solo entender el funcionamiento de ese sistema de seguridad, sino, además, darle credibilidad. Por supuesto que, la elaboración de un dictamen anterior para el mismo contratante no traduce *per se*, sesgo o favorecimiento a la parte contratante, pues sometido a las reglas de la sana crítica, se pondera, previo análisis de su objetividad, sin que aquí se advierta falencia en el análisis.

4.5. A lo que se le suma, que descontextualiza el apelante la decisión de instancia cuando afirma que “no puede imponérsele al consumidor demandante como lo pretende el juez la carga de realizar experticias técnicas para demostrar la falla en el sistema de air bags o bolsas de aire, pues el defecto del producto está demostrado única y exclusivamente con el hecho de su no activación...”, a lo que agrega que el proveído incurre en “gravísimo error” por no encontrar acreditado el nexo causal, bajo el entendido que aquí la responsabilidad es porque en ninguna de las colisiones que sufrió el vehículo, se activó el sistema de seguridad Airbag delantero.

Pues bien, para responder a esos precisos cuestionamientos debe decirse que ese argumento no corresponde a la realidad de la actuación, dado que el recto entendimiento es que no se probó el defecto del producto, carga demostrativa que se itera, correspondía al demandante; contrario *sensu*, el convocado acreditó probatoriamente que la evocada falta de activación obedeció a circunstancias específicas de la colisión, y no al proclamado desperfecto.

Pero además, cumple señalar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-472 de 2020, aunque se inhibió para fallar la demanda interpuesta contra la expresión contenida en el artículo 21 de la Ley 1480, cuyo tenor impone al demandante afectado por el producto defectuoso que “deberá demostrar” el defecto del bien, la existencia del daño y el nexo causal, que a juicio del actor constitucional impedía al juez aplicar la carga dinámica de la prueba porque en muchos casos, el afectado no tiene la experticia sobre las características del producto, ni tampoco recursos económicos para asumir los costos de la pericia que se requiere, aclaró que si bien la norma acusada comporta una regla especial, no lo hace con respecto al ámbito probatorio, sino en relación con la clase de régimen de responsabilidad aplicable a productores y proveedores, al decir que mientras los regímenes generales de la responsabilidad están cimentados en la culpa, tratándose de derecho del consumo, el legislador estableció un régimen especial de responsabilidad fundado en el mero hecho objetivo de haberse puesto en circulación un producto defectuoso.

Ello significa que el consumidor, está exento de la prueba de la culpa, no así de los restantes elementos de la responsabilidad previstos en el artículo 21 del estatuto, dentro del cual amén del defecto, se le intima a probar el nexo causal. No se trataba entonces de que no se aplicara por el Juzgado de conocimiento, la interpretación más favorable al actor, sino de que aquí se dejó de probar los presupuestos de la responsabilidad por daños por el producto defectuoso.

Y es que, como fue un hecho demostrado, la concurrencia de otros actores viales en la causación de los daños, ese específico aspecto, imponía la carga demostrativa del nexo causal, en la medida en que los daños padecidos debían ser consecuencia del defecto del bien. Este aspecto, en verdad, tampoco se corroboró en la actuación. Es más, el alegato impugnatorio resta

importancia a aquél, al decir que “sencillamente la responsabilidad de la demandada deriva del hecho que el automóvil propiedad de los demandantes colisionó con dos automóviles”, desatendiendo por completo el escenario, las condiciones, y las circunstancias que rodearon el siniestro.

5. Se insiste que, de cara a la responsabilidad, no estando exceptuada la ocasionada por daños en productos defectuosos, el demandado cuenta con el derecho constitucional a la defensa y con la posibilidad de relevarse ora con la demostración de la no concurrencia de los elementos de la clase de acción, o mediante la prueba de una causal exonerativa de aquella. Por igual, no es atendible un análisis de fondo de los daños de la vida de relación, estudio que se impondría como consecuencia de la decisión favorable a las pretensiones, a la que aquí no se arriba.

6. En este orden, no podía ser otra la conclusión, como se desgaja del parangón entre la normatividad aplicable y los supuestos acreditados en el proceso, lo que impone confirmar la sentencia apelada.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de la fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte apelante. Como agencias en derecho de este grado se señala el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, al momento del pago.

Notifíquese,



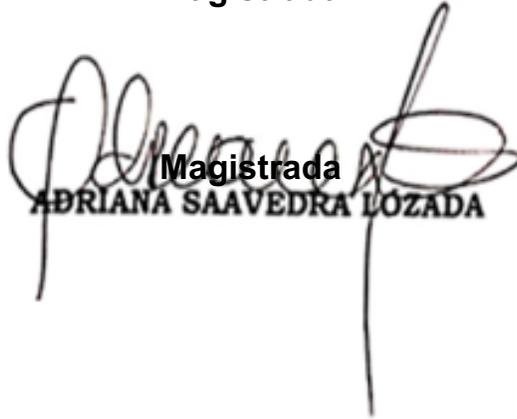
HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada



SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada



Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103036202100386 01**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **CONSTRUCTORA LOS CESARES LTDA**
DEMANDADO: **MAURICIO ANTONIO MONDRAGÓN JIMÉNEZ**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 17 de enero de 2023, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual declaró infundada la solicitud de nulidad elevada.

ANTECEDENTES:

1. Con el proveído apelado, el juzgado *a quo* denegó la rogativa anulatoria de la actuación; planteada con fundamento en el numeral 2. y el inciso segundo del numeral 8. del artículo 133 del C.G.P, tras considerar que dentro del escrito de invalidación no se indicó la providencia ejecutoriada pronunciada por el superior y sobre la cual se hubiera actuado en contra, o qué providencia se hubiese dejado de notificar, sumado a que, antes de la audiencia el proceso no había culminado, de modo que los hechos anunciados son totalmente distantes a la causal alegada.

2. Inconforme con esa determinación, el apoderado del conminado interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, para lo cual adujo que, en su opinión, la juzgadora de primer grado omitió realizar el respectivo control de legalidad de la actuación al no percatarse de las irregularidades que tuvo el enteramiento del

mandatario, respecto de los medios tecnológicos por los que se realizaría la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P, razón por la cual persistió en los argumentos contenidos en su petición de nulidad.

3. Mediante auto proferido el pasado 13 de junio, la juez de primer orden mantuvo incólume su determinación, insistiendo en la inobservancia de alguna nulidad que deba ser saneada y que haga viable acceder al control de legalidad, pues las actuaciones adelantadas al interior de un proceso judicial solo pueden invalidarse por las causales taxativas señaladas en la ley, sin que los argumentos esgrimidos por el censor puedan enmarcarse en alguna de las hipótesis establecidas en la normatividad procesal, menos aquella prevista en el numeral 2º, del artículo 133 del C.G.P.

En todo caso, realizó una reseña de las actuaciones desplegadas por el despacho con miras a lograr la comunicación con el apoderado, para que asistiera a la audiencia, quien finalmente manifestó que debido a otros compromisos profesionales no podía comparecer.

CONSIDERACIONES:

1. Las nulidades procesales son irregularidades o deficiencias que se presentan en el decurso procesal y constituyen, por contera, una violación al debido proceso; por tal razón, su finalidad consiste en enmendar esas falencias y encauzar de manera adecuada el rito.

En el caso concreto, la solicitud de nulidad tiene como fundamento fáctico una supuesta indebida notificación e incorrecta gestión acerca de las herramientas tecnológicas por medio de las cuales se iba a desarrollar una audiencia, irregularidad que el nulitante cimentó en el inciso segundo del numeral 8. del artículo 133 del Código General del Proceso, que señala que "(...) [c]uando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto

admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código”.

Asimismo, se invocó la causal 2ª que se materializa en: *“El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: ... [c]uando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia”.*

2. En el *sub judice*, el inconforme aspira, en esencia, que se declare, en su favor, la nulidad de la audiencia que se llevó a cabo el 23 de agosto de 2023, básicamente por pretermirse una instancia y por no notificarse en debida forma el *link* de acceso a la sesión. Sin embargo, mediante la providencia criticada, la juzgadora de primer grado no encontró ninguna irregularidad con la capacidad de estructurar las causales alegadas.

3. En ese orden de ideas, bien pronto se advierte que la decisión impugnada habrá de confirmarse, dadas las razones que a continuación pasan a explicarse.

3.1. Lo primero que debe señalarse es que la causal 2ª de nulidad, comporta tres aspectos: i) cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, ii) cuando revive un proceso legalmente concluido y iii) cuando pretermite íntegramente la respectiva instancia. En este caso, el solicitante basó su petición en el tercer escenario, es decir, cuando el juez pretermite íntegramente una instancia; no obstante, el evento traído a consideración de esta Sala, a todas luces, no cuenta con la virtualidad de consolidar la preterición –completa- de la instancia, pues la inconformidad del solicitante es únicamente con la audiencia en la que no participó –no con toda la actuación procesal-, a pesar de que el despacho realizó todas las gestiones a su alcance para que el apoderado compareciera a la

audiencia de marras, y según la misma afirmación del profesional, sí recibió el aviso para el correcto ingreso a la vista pública pero, por compromisos profesionales no pudo asistir; por demás que, si es que su ausencia la encuentra justificada, contaba con herramientas procesales para así ponerlo en conocimiento del despacho y evitar la aplicación de las consecuencias legales, pero no lo hizo.

Al respecto, esta Colegiatura en oportunidad anterior recordó que (...) *-pretermitir íntegramente la respectiva instancia- se refiere, conforme a las expresiones, omitir o no adelantar el programa de actos sucesivos y conexos que forma el procedimiento de la única instancia, de la primera o de la segunda. No es omitir alguno de los actos procesales de la respectiva instancia. Ni siquiera prescindir del trámite de un incidente que según la ley debería haberse tramitado, puede causar esta nulidad; lo que pone de relieve que la omisión se refiere a toda una instancia, y no a parte de ella. Si se adelanta apenas de manera parcial, se configuraría otra causal de nulidad.*

Y es que el legislador consideró necesario calificar la causal de nulidad utilizando el adverbio integralmente, para evitar que cualquier anormalidad en actuación pudiera tomarse como causal de nulidad y dar paso a múltiples incidentes de nulidad; debe ser entonces una pretermisión íntegra de una instancia (...)¹.

3.2. De otro lado, según muestra el acopio de pruebas obrantes en el expediente, especialmente el escrito de invalidación, el gestor no referenció ninguna providencia que haya sido indebidamente notificada, facticidad que establece la norma para la consolidación de la otra causal invocada. Mírese que el auto del 17 de mayo de 2022 -a través del cual se citó a la audiencia cuestionada- fue debidamente notificado de la forma prevista en el canon 295 del estatuto procedimental general, y allí se indicó la forma específica como se llevaría a cabo la sesión. Circunstancias suficientes para establecer que, procesalmente no se estructuró ninguna de las causales alegadas por

¹ Tribunal Superior del Distrito de Bogotá Sala Civil. Providencia de 1 junio de 2015. Exp. 110013103014200800031 01.

el apoderado que invoca la nulidad.

4. Las anteriores explicaciones se estiman suficientes para la refrendación de la decisión cuestionada, sin lugar a disponer condena en costas, por no aparecer causadas en esta instancia.

DECISIÓN

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

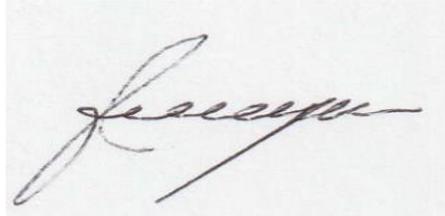
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento, devuélvase el expediente al Estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,



ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 11001 31 03 036 2022 00479 01.

Clase: Pertenencia

Demandante: María Teresa Gordillo Bautista.

Demandados: Lucia Sanín Álvarez y otros.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto proferido el 22 de noviembre de 2022, por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual rechazó la demanda al no darse escrito cumplimiento a lo ordenado en el numeral 1º del auto del proveído inadmisorio adiado 1º de noviembre de esa calenda.

ANTECEDENTES

1. El 1º de noviembre de 2022, el *a quo* inadmitió el libelo introductorio para que, dentro de los cinco días siguientes, el extremo actor allegará, entre otras cosas, certificado especial expedido por el registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro, con fecha expedición no mayor a 30 días, de conformidad con el numeral 5º del artículo 375 del Código General del Proceso¹.

¹ Cfr. Archivo PDF 08 expediente digital.

2. A través del escrito radicado el 9 de noviembre, dicho extremo procesal manifestó, respecto a dicha exigencia que, fue solicitado ese mismo día a la Oficina de Registro correspondiente, para lo cual aportó prueba, así como del pago y que según le informaron, sería expedido en 15 días hábiles².

3. El 22 de noviembre el despacho de conocimiento rechazó la demanda por no haberse subsanado la demanda, para ello indicó que, el certificado requerido constituía un anexo indispensable que debe estar en el momento de la calificación del libelo y no de manera posterior.

Inconforme con tal decisión, el actor formulo recurso reposición y en subsidio apelación, los que sustentó en los mismos términos que la subsanación, y adicionalmente, anotó que, aportó los certificados de libertad o folios de matrícula inmobiliaria de los inmuebles a usucapir N° 50S-40188360 y 50S-40188331, con fecha reciente de expedición por la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, 09 de noviembre de 2022, en el que figuran las personas a demandar inscritas con derechos reales.

CONSIDERACIONES

1. Para desatar el recurso vertical, vale la pena memorar que, la decisión cuestionada es susceptible de apelación conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 321 del C.G.P.; asimismo, toda vez que a voces del artículo 90 del Código General del Proceso, el recurso que se promueve contra el auto que rechazó la demanda, comprende a su vez, aquélla providencia mediante la que se inadmitió.

2. De entrada, es preciso memorar que, los motivos de inadmisión se encuentran consagrados taxativamente en el estatuto adjetivo, cuya finalidad no es otra que evitar el desgaste del aparato judicial pues, en esencia, con ello se persigue el éxito del proceso o, al menos, evitar que se profiera una sentencia inocua.

3. El artículo 375 del estatuto procesal general, regula lo relativo a las demandas de pertenencia, y en su numeral 5° prevé que debe adosarse a la demanda

² Cfr. PDF 09 *ibídem*.

un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro.

Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³, en sede de tutela, explicó que, el certificado de tradición y libertad es *“aquél que indica los titulares de derechos reales principales, [...] contiene la historia jurídica del predio desde la apertura del folio de matrícula inmobiliaria”*, en tanto el certificado especial, *“expresa que no aparece ningún titular, corresponde al denominado «certificado negativo [...]”*, es decir, el primero de los señalados, constituye un medio probatorio idóneo que acredita la situación jurídica actual del inmueble objeto de usucapión y sólo cuando haya dudas respecto a su identificación, situación jurídica o titulares de derecho reales, es necesario que se aporte el certificado especial.

4. De la revisión del expediente, es concreto de la demanda y sus anexos, se advierte que, los inmuebles objeto de la acción de pertenencia se encuentran claramente determinados, ante la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá -Zona Sur- y Catastro Distrital, que se acompañó certificados especiales expedidos en el mes de junio de 2022 y el certificado de tradición y libertad actualizado a la fecha de radicación de la demanda, donde consta quienes registran como titulares de derechos reales, razón por la que, el requisito exigido por el juez de primera instancia no tiene un sustento normativo, siendo suficiente la documental descrita en precedencia para adelantar la acción conforme el numeral 5° del artículo 375 del C.G.P.

Tampoco se puede perder de vista que el actor, solicitó y, así lo demostró, la expedición del citado *“certificado especial”* actualizado a la oficina de instrumentos públicos, cuestión que debió ser considerada por el juzgador en aras de privilegiar principios que rigen este tipo de juicios como los de accesos a la administración de justicia.

En conclusión, al no requerirse más certificados que los que ya obran en el expediente, exigirlos podría constituir un exceso ritual manifiesto, pues como se estableció en esta providencia, obra en el plenario documental con suficiente fuerza

³ Ver sentencias CSJ, Civil. STC7660-2016, STC12184-2016, STC8498-2017 y STC7735-2017-

probatoria para establecer la titularidad del derecho dominio de quienes son llamados a soportar la acción de pertenencia de la referencia.

I. DECISIÓN

PRIMERO: **REVOCAR** el auto calendarado 22 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de esta ciudad; en su lugar, el *a quo* deberá proceder a adoptar la decisión pertinente frente a la admisión de la demanda.

SEGUNDO: **ABSTENERSE** de condenar en costas por no hallarse causadas.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarín.

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá, D.C., diecinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 037 2013 **00107** 03 - **Procedencia:** Juzgado 46 Civil del Circuito.
Queja, rendición cuentas de Centro Comercial Cedritos 151 P.H. vs. Sandra Suárez Guerrero.

1. La demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de queja, frente a la negativa de conceder la apelación que, en un mismo y único escrito, formuló contra los autos de 23 de enero de 2023, por medio de los cuales el Juzgado 46 Civil del Circuito resolvió negar la solicitud de dejar sin efecto el proveído de 28 de septiembre de 2022 y rechazar por extemporáneo el escrito de rendición de cuentas presentado por dicho extremo.

En dicho contexto, de entrada se advierte la improsperidad del recurso de queja, comoquiera que las referidas determinaciones no se encuentran dentro de los supuestos taxativamente consagrados en el artículo 321 Cgp, y ninguna otra norma de carácter especial establece su apelabilidad.

Nótese que las decisiones cuya apelación pretende la recurrente que sea concedida se circunscriben a la negativa de dejar sin efecto otro auto y a rechazar un memorial de rendición de cuentas, sin que aquellas estén enlistadas como apelables en las disposiciones normativas que rigen ese medio de impugnación, y tampoco en las que regulan lo atañadero a este proceso especial.

2. Ahora bien, la parte impugnante adujo que sí es procedente el recurso de apelación, pues con tales providencias *“se desconoce la aplicación normativa de los numerales 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, Y 10º del artículo 321 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta para el efecto que con este auto se pondría fin al proceso al impedir la apertura al incidente de*

impugnación u oposición a las cuentas rendidas por la demandada y de un tajo dispone una suma dineraria que tampoco corresponde con la realidad que muestra ese mismo material probatorio documental”.

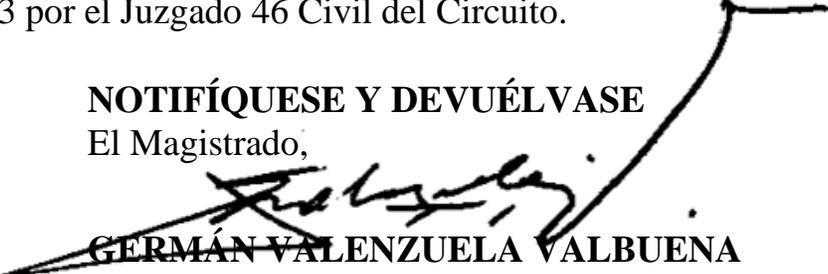
Sin embargo, en manera alguna puede salir avante tal argumento, comoquiera que *i.* dichos numerales establecen la apelabilidad para hipótesis por completo ajenas y distintas a lo que se apeló en este caso; y *ii.* en materia de apelación de autos no es dable, como acá se pretende, realizar analogías o extensiones para buscar que una determinación judicial sea susceptible de alzada, o en otras palabras, para dar el carácter de apelable a una decisión para la cual no se consagró *expressis verbis* ese medio de impugnación.

Es preciso memorar, entonces, que el recurso de apelación no procede contra toda clase de autos, sino únicamente contra los que el legislador señala expresamente. En este caso, en los autos apelados no se dispuso la terminación del proceso, y de ellos tampoco es dado inferir una culminación del trámite judicial.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, declara **BIEN DENEGADO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra los autos proferidos el 23 de enero de 2023 por el Juzgado 46 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rad. 11001 31 03 037 2013 00107 03

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

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103037 2019 00158 01

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en la providencia AC925-2023 del 18 de mayo del año en curso¹, mediante la cual inadmitió la demanda de casación interpuesta contra la sentencia proferida por este Tribunal el 31 de agosto de 2021².

En consecuencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE.


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

¹ Archivo "0017Auto.pdf" de la carpeta "CuadernoCorteSupremaJusticia".

² Archivo "15 SENTENCIA 37 2019 00158 01agencia comerc....pdf" de la carpeta "CuadernoTribunal".

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Radicación 11001310303820190076901.

Bogotá D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Previo a resolver sobre el recurso de súplica se hacen necesarias las siguientes precisiones, atendiendo las manifestaciones de la ponente:

Es claro para esta magistratura que se han manejado 2 archivos distintos del asunto, el que reposa en la secretaría y ha estado a disposición de las partes en litigio, mismo que ingresó al despacho el colaborador; y, el que ha conformado de manera directa la funcionaria Aida Victoria Lozano Rico.

En efecto, la decisión que se adoptó por la sala dual se basó en el expediente, que coincide con el que ha tenido a su alcance el abogado recurrente, que se encuentra incompleto, ya que lejos de haber ocurrido lo que afirma, para adoptar la determinación el pasado 11 de julio, la Colegiatura se ocupó de revisar de manera minuciosa el diligenciamiento y detectó las falencias anotadas.

De otro lado, la que “*directamente*” el despacho de origen ha perfeccionado, donde incluyó la grabación faltante, para, en su concepto, “*hacer más ágil el trámite*”, dejándolo “... *a disposición de cualquier interesado...*”, -al parecer incluye en su aseveración las restantes integrantes de la sala cuarta-, enlace incorporado en el auto admisorio proferido el 1 de junio del año que avanza.

Como es de rigor, la Sala decide con la documentación que de manera oficial y por el conducto regular ingresa al despacho.

Tal dualidad indudablemente causa confusión y falta de claridad, pues no solo atenta contra el artículo 122 del Código General del Proceso, que dispone que de cada asunto se formará un expediente, sino que desconoce el acuerdo PCSJA 20-11567 de 2020, en el sentido que debe encontrarse completo y sin alteraciones

En esas condiciones, **SE ORDENA al señor secretario:**

1. CERTIFICAR si el expediente que se ingresó al despacho 03, para resolver el primer recurso de súplica el 28 de junio de 2023, corresponde al enviado por el Juzgado 38 Civil del Circuito para dirimir el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 22 de marzo de 2023.

2. COMPARAR dicho enlace con el que hace alusión la magistrada Lozano Rico en el auto admisorio del 1 de junio de 2023, por ella anexado, para verificar si son idénticos o si alguno ha sido modificado, de ser así cuál, por quién y cuándo.

3. PONER a disposición del profesional del derecho la copia del diligenciamiento que ostente la idoneidad requerida, atendiendo su insistente pedimento, con miras a que no se le coarte el derecho de contar con los elementos necesarios para sustentar la alzada.

4. INGRESAR nuevamente el proceso al despacho, una vez cumplido lo anterior, **con la constancia que es sobre el que debe decidir la sala dual la nueva inconformidad del suplicante.**

NOTIFÍQUESE.


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

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

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103038 2021 00095 01

Para mejor proveer, con fundamento en lo previsto en los artículos 42 numeral 4°, 169 y 170 del Código General del Proceso, por considerarlas útiles para establecer la verdad procesal¹, habida cuenta la necesidad de indagar sobre el activo líquido sucesoral del causante Vicente Ferrer Ruiz González, para zanjar de fondo el presente asunto, la magistrada ponente decreta las siguientes pruebas de oficio:

1. OFICIAR:

1.1. A la Superintendencia de Notariado y Registro, así como a las Oficinas de Instrumentos Públicos correspondientes, para que se sirvan expedir los certificados de libertad y tradición de los inmuebles ubicados en Anapoima, Cota, Zipacón, Subachoque, Bogotá, o en cualquier zona del país que, para el 18 de noviembre de 2019², eran de titularidad de Vicente Ferrer Ruiz González, identificado con cédula de 208.766 y de Dora Inés Salgado Roza identificada con Cédula de ciudadanía 41.518.406.

¹ En tanto que sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 1° de marzo de 2021, con radicado 17001310300420140017701, ponencia del Doctor Francisco Ternera Barrios, citó: “...la atribución que la ley otorga al funcionario para decretar pruebas de oficio -explica la Corte en reciente pronunciamiento- si bien por el interés público del proceso no constituye una facultad sino un deber (...) establecido para garantizar la búsqueda de la verdad real que no aparece en el expediente (...), no es menos cierto que sólo le corresponde al mencionado funcionario juzgador, juez o magistrado, determinar previamente a la decisión del decreto de oficio de pruebas, cuáles son las alegaciones de las partes y los hechos relacionados con estas, así como cuáles de esos hechos requieren de su verificación o prueba y cuáles de éstas considera útiles para tal efecto. De allí que si bien no se trata de una mera discrecionalidad (...) sino de un deber edificado sobre el juicio y conclusión razonable del juzgador, no es menos cierto que sólo a él le compete hacer dicho análisis y adoptar la decisión que estime pertinente de decretar o no la prueba de oficio, pues le basta decretarlas sin recurso alguno (...) o simplemente abstenerse de hacerlo (pues sólo depende de su iniciativa) ...”.

²² Fecha de fallecimiento de Ruiz González – folio 336 del archivo 03AnexosDemanda.

1.2. Al Registro Único Nacional de Tránsito - RUNT para que emita constancia y/o expidan certificado de tradición vehicular de los rodantes que, para el 18 de noviembre de 2019, aparezcan como titularidad de Vicente Ferrer Ruiz González, identificado con cédula de 208.766 y de Dora Inés Salgado Rozo identificada con Cédula de ciudadanía 41.518.406.

1.3. A la Federación Colombiana de Ganaderos – FEDEGAN, con el propósito que se sirva informar las cabezas de ganado que, para el 18 de noviembre de 2019, figuran como de propiedad de Vicente Ferrer Ruiz González, identificado con cédula de 208.766 y de Dora Inés Salgado Rozo identificada con Cédula de ciudadanía 41.518.406.

1.4. A la Empresa Colombiana de Petróleos – ECOPETROL, en aras que informe las acciones que registren a nombre de Vicente Ferrer Ruiz González, identificado con cédula de 208.766 y de Dora Inés Salgado Rozo identificada con cédula de ciudadanía 41.518.406, así como su fecha de adquisición, las utilidades producidas y las cuentas bancarias en donde se consignaron las mismas.

1.5. A la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, para que se sirva advertir las obligaciones pendientes con dicha entidad a cargo de la sucesión del causante Vicente Ferrer Ruiz González, quien en vida se identificó con cédula de 208.766, y remita con destino a este Despacho las declaraciones de renta presentadas por el aludido señor y la señora de Dora Inés Salgado Rozo identificada con Cédula de ciudadanía 41.518.406 durante los años 2018, 2019 y 2020.

1.6. Al Banco de Bogotá S.A. para que dé cuenta del valor que tenía depositado para el 18 de noviembre de 2019, en los productos financieros de titularidad de Vicente Ferrer Ruiz González, identificado con cédula de 208.766, así como los movimientos que han tenido desde entonces a la fecha.

2. Allegar copia de la escritura pública 1638 del 29 de septiembre de 2010, otorgada en la Notaría 34 de Bogotá, contentiva de la donación de la nuda propiedad y reserva de usufructo de Vicente Ferrer Ruiz González a Salgado & Compañía S. en C., junto con el avalúo comercial de los bienes materia de aquel acto presentado para su protocolización y, el instrumento público 2170 del 3 de diciembre de 2010 de la misma notaría, mediante el cual se efectuó corrección del primer documento.

3. **CONMINAR** a la señora Dora Inés Salgado Rozo para que allegue, bajo la gravedad de juramento, dentro de los 10 días siguientes a que se notifique esta orden, un inventario del activo bruto y del pasivo de la sociedad conyugal³ que ella conformó con el causante Vicente Ferrer Ruiz González, con los soportes correspondientes; además, deberá presentar una relación de los bienes propios y sociales de titularidad de ella y del señor Ruiz González, para el 18 de noviembre de 2019, explicando, entre otros, la cantidad de reses, raza y precios que tenía él para la época.

4. **DECRETAR UN DICTAMEN PERICIAL** con el fin que determine el avalúo comercial:

4.1. De los predios materia de las donaciones contenidas en las escrituras públicas 1638 del 29 de septiembre de 2010 y 8958 del 30 de diciembre de 2014, protocolizadas en la Notaría 34 y 53 de Bogotá, respectivamente, para la fecha de cada uno de estos negocios.

4.2. Para el 18 de noviembre de 2019 de los bienes propios y sociales pertenecientes a los cónyuges Vicente Ferrer Ruiz González y de Dora Inés Salgado Rozo, que reporten las entidades mencionadas en los numerales anteriores, diferentes a los que fueron objeto de las donaciones antes enunciadas, así como de la parte del predio denominado El Topacio, distinguido con matrícula inmobiliaria 50N-674148 que pertenece al señor Ruiz González, y del denominado El Zafiro, en caso que se determine que

³ Dado que el matrimonio entre ellos lo acredita la documental obrante a folio 5 del archivo 03AnexosDemanda, y en el interrogatorio la señora Salgado indicó que no había liquidado la sociedad conyugal constituida con el causante Ruiz González. Hora 2:15 a minuto 2 del archivo 55AudiencialInicial.

es de propiedad de éste en todo o en parte, para lo cual deberá allegarse el soporte respectivo.

Los gastos que implique su práctica serán de cargo de las partes. El extremo actor, con prontitud, deberá gestionar el recaudo de los anteriores medios de convicción, con la colaboración de la pasiva, en lo que sea necesario, excepto lo relativo al requerimiento efectuado en el numeral 3º a la señora Dora Salgado, que es exclusivamente de su cargo.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Leidy Mariana Malaver Pardo y otro
DEMANDADOS	Admejores Seguridad Ltda. y otro
RADICADO	11001 31 03 038 2021 00515 01
PROVIDENCIA	Sentencia 033
DECISIÓN	Confirma sentencia de primera instancia
DISCUTIDO Y APROBADO	Veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)
FECHA	Veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandantes Leidy Mariana Malaver Pardo y David Ordín Barrabés contra la sentencia de 27 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 38 Civil de Circuito de esta ciudad, al amparo de lo previsto en la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

Leidy Mariana Malaver Pardo y David Ordín Barrabés convocaron a Admejores Seguridad Ltda. y a la Compañía Mundial de Seguros S.A., para que se declare que son responsables de manera directa y solidaria de los perjuicios que les fueron ocasionados por el hurto de 4 de noviembre de 2020.

Consecuentemente, deprecaron se les condene a pagar por daño emergente la suma de \$314'000.000.00 y por lucro cesante la indexación de dicho monto, junto con los intereses legales.

Fundamento fáctico: El 26 de junio de 2020 la copropiedad suscribió un contrato de vigilancia con Admejores Seguridad Ltda, al cual se dio inicio el 1º de julio de ese año y hasta el 30 de junio de 2021. Para su ejecución



se allegó una póliza expedida por la Compañía Mundial de Seguros S.A., con cobertura a partir del 30 de octubre de 2020.

La empresa de vigilancia hizo varias recomendaciones a la administración del Edificio, entre ellas, la implementación de cámaras y sensores en los balcones. También analizó los puntos de seguridad críticos, dentro de los que se encontraba el apartamento 202 por presentar puntos ciegos.

El 4 de noviembre de 2020, unas personas extrañas ingresaron al apartamento 202 de la calle 103 No. 17-53, del Edificio Maderos de esta ciudad, por una de las ventanas, sustrajeron joyas y dinero valuados en \$314'000.000.00.

Ante la reclamación efectuada a la empresa vigilancia, esta sociedad sostuvo que no existían indicios ni fallas en la prestación del servicio y, por esa razón, no asumió el compromiso de reparación del daño invocado por los demandantes. No obstante, se adujo por los promotores que hubo una negligente prestación del servicio de vigilancia puesto que se presentó retraso en el registro videográfico y no fueron supervisadas las instalaciones del edificio.

Actuación procesal: El libelo fue presentado el 2 de diciembre de 2021 y se le dio trámite el 17 de febrero de 2022. Tras ser notificadas las demandadas, le dieron contestación y se opusieron a las pretensiones.

Compañía Mundial de Seguros S.A. invocó como medios exceptivos la *i) ausencia de cobertura; ii) exclusión de responsabilidad; iii) bienes bajo cuidado, tenencia y control y, iv) límite de responsabilidad por suma asegurada y deducible.*

Admejores Seguridad Ltda. planteó como excepciones de mérito las que denominó: *i) prescripción; ii) inexistencia del derecho y de la obligación; ii) Buena fe y iii) cobro de lo no debido.* Paralelamente, llamó en garantía



a la primera, quien adujo en su beneficio las defensas señaladas en el párrafo anterior.

Evacuadas tanto la etapa probatoria como de alegaciones, la juez de primer grado profirió la decisión que dio por concluida la instancia, conforme se resume seguidamente:

Sentencia impugnada: Acogió de oficio la excepción de mérito de *“falta de requisitos para declarar probada la responsabilidad civil extracontractual en cabeza de las sociedades demandadas”* y negó las pretensiones del libelo inaugural. Condenó en costas a los convocantes e incluyó como agencias en derecho la suma de \$15'000.000.00.

Arribó a esta conclusión luego de analizar la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual respecto del hurto ocurrido el 4 de noviembre de 2020 en el apartamento de propiedad de los accionantes.

Evidenció serias fallas de seguridad con antelación a su ocurrencia y verificó que el suceso se produjo desde el exterior de la copropiedad porque el ingreso de las personas que lo cometieron se hizo a través de una ventana del inmueble y la maleta que llevaba uno de ellos no reflejaba cuáles eran los bienes sustraídos.

Advirtió que no se brindó certeza sobre los elementos que fueron robados y, en ese orden, no se probó el daño que adujeron los señores Malaver y Ordín haberles causado ese suceso.

En ese orden, ante la falta de prueba del daño irrogado fueron denegadas las pretensiones de la demanda.

Apelación: Los demandantes interpusieron el remedio vertical con el fin de que sea revocado el numeral tercero de la parte resolutive de la



anterior decisión, para ello formularon el reparo que sustentaron, conforme se sintetiza a continuación:

El monto las agencias en derecho de primera instancia

El *a quo* las fijó de manera desproporcionada en \$15'000.000.oo, sin ceñirse a la naturaleza del proceso. Los hechos puestos en consideración del Despacho reflejan el grave perjuicio que padecieron los censores y que se agrava por la cuantía establecida en las costas procesales a su cargo.

A la par, impide que se pueda garantizar el servicio de acceso a la administración de justicia consagrado en el canon 229 de la Constitución Política de Colombia.

Pronunciamiento de Admejores Seguridad Ltda. Las agencias en derecho corresponden a una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente.

La juzgadora de primera instancia tuvo en cuenta los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura para su estimación, de acuerdo con las tarifas mínimas y máximas. Se cimentó en la naturaleza, calidad, duración, cuantía del proceso y demás circunstancias especiales, que le permitieron valorar la labor jurídica desarrollada por las demandadas y sus apoderados.

Los inconformes no demostraron por qué la cifra señalada carece de sustento jurídico y, de conformidad con el numeral 5º del canon 366 del C.G.P., sólo podía controvertirse mediante reposición y apelación cuando sea aprobada su liquidación.



II. PROBLEMA JURÍDICO

¿Les asiste razón a los apelantes en cuestionar por esta vía el señalamiento de las agencias en derecho tasadas en primera instancia por haber sido vencidos en el proceso?

III. CONSIDERACIONES

1. Es asunto averiguado que *"las costas procesales están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho"*, las cuales serán estimadas bajo criterios objetivos y verificables al interior de la actuación judicial (C.G.P., art. 361).

En armonía con lo descrito, el canon 365 del Código General del Proceso dispone que *"[e]n los procesos (...) en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto (...)"*.

Y dado que, en el presente asunto a los demandantes les fue denegada la totalidad del *petitum*, no cabe duda de que les correspondía asumir las erogaciones causadas durante el trámite de la demanda y la retribución por la gestión desplegada de su contraparte durante su vigencia, que estuvo encaminada a demostrar las circunstancias que los relevase de afrontar la responsabilidad que les fue endilgada.

Dicho esto, no podía confundirse la imposición de esa carga, con el momento de su liquidación. El primero de ellos, se circunscribe al numeral 2º de la disposición en cita, que señala la oportunidad en que debe impartirse la condena, esto es, en la sentencia o en el auto que resuelva el debate jurídico que lo originó; mientras que el segundo, al canon 366 *ejusdem*, según el cual su liquidación se efectuará de manera concentrada



en el juzgado que hubiese conocido la primera o única instancia, cuando quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o se obedezca lo resuelto por el superior.

Por esa razón, es luego de cuantificarse las expensas y el monto de las agencias cuando pueden refutarse tales guarismos, mediante los *“recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”* (ib.).

Como en el presente asunto ese momento todavía no ha acontecido, pues tan sólo se impuso la carga a la parte vencida y se señaló el monto de las agencias en derecho que es un rubro integrante de las costas, no resulta viable su estudio a esta altura procesal.

Aclárese que aquí el censor no cuestiona la condena propiamente impuesta, sino el monto establecido por concepto de agencias en derecho, el cual debe debatirse dentro de la correspondiente oportunidad y a través de los mecanismos dispuestos para ello por el estatuto adjetivo.

2. Corolario de lo anterior, se impone confirmar la sentencia de primer grado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **en nombre la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,**

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 27 de junio de 2023, proferida por el Juzgado 38 Civil de Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.



TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al estrado judicial de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá, D. C., once de septiembre dos mil veintitrés

Radicado: 11001 31 03 038 2022 00175 01 - Procedencia: Juzgado 38 Civil del Circuito
Verbal: Emma del Pilar Manrique Sierra Vs. Claudia Patricia Manrique Sierra y Otros.
Asunto: **Apelación de auto que rechazó contestación demanda**

1. Para resolver la apelación interpuesta por Cristhian Manrique Zabala (litisconsorte reconocido) contra el auto de 15 de febrero de 2023¹, por medio del cual dada su extemporaneidad se rechazó su ‘contestación de demanda’, basta señalar que la reposición que dicha persona formuló frente a la providencia en la que se resolvió la reposición que él también había presentado respecto del auto admisorio, no tenía la eficacia ni virtualidad para interrumpir el término con el que contaba para contestar la demanda, de ahí que éste tiempo empezaba a correr desde que se decidió el primer recurso.

En efecto, en proveído de 18 de octubre de 2022 se decidió el recurso horizontal que aquél interpuso contra la admisión de la demanda, en el sentido de “*no reponer*”, de donde era claro que el lapso de contestación debía contabilizarse a partir de esa fecha, concretamente, desde el día siguiente a la notificación, esto es: 20 de ese mes y año. Y como el escrito de contestación se radicó vía correo electrónico el 7 de diciembre es evidente su extemporaneidad.

2. Ahora, el apelante afirma que interpuso la segunda reposición por cuanto en el citado auto de 18 de octubre se trató un punto nuevo en las consideraciones y que ese tema no fue despejado por la juez, a saber, el análisis sobre si la demandante puede demandar en pertenencia, pese a que –según afirma- la misma funcionaria dijo que lo haría.

Sin embargo, dicho argumento en manera alguna tiene vocación de prosperidad, comoquiera que: *i.* no existió ningún punto nuevo en el referido proveído de octubre, pues en la parte resolutive tan solo se resolvió no reponer la determinación recurrida, y en la parte considerativa únicamente se trató y dio respuesta a los argumentos de la reposición inicial; y *ii.* de la sola lectura de esa providencia se advierte al

¹ Concedida en auto de 9 de mayo de 2023 en virtud de la correcta reconducción dispuesta por el *a quo*, y repartida e ingresada al Despacho el 9 de agosto de 2023.

Apelación auto 11001 31 03 038 2022 00175 01

rompe una equivocada y separada interpretación del ahora apelante sobre la frase “...analizar si la demandante puede demandar la pertenencia del bien objeto de la litis”.

Es de ver, sobre éste último punto: a). que en el primer párrafo del acápite de consideraciones la Juez indicó que debía determinarse si los reproches del recurrente podían ser analizados en ese momento y etapa, y que, de superarse satisfactoriamente ese primer estudio, ahí sí se podía “pasar a analizar si la demandante puede demandar la pertenencia del bien objeto de la litis”; b). que en los párrafos siguientes se concluyó que no era dado estudiar esos aspectos en ese instante procesal pues debía plantearse en otras etapas (excepciones de mérito y contestación de la demanda conforme el artículo 96 Cgp –que vale decir no trata nada sobre excepciones previas-), de donde se puede colegir fácilmente que por ese motivo la funcionaria nunca entraría al segundo análisis; y c). por tanto, es claro que no existió punto nuevo alguno que se hubiera podido recurrir, ni estudio faltante.

Así las cosas, como de bulto resultaba improcedente esa segunda reposición, en tanto que el inconforme, en últimas, insistió en los argumentos de su reposición anterior cuando ya se le había puesto de presente de manera suficientemente clara que esa materia no podía ser objeto de debate y decisión en ese momento inicial, de forma alguna podía ese recurso interrumpir nuevamente el lapso de contestación.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto apelado, proferido por el Juzgado 38 Civil Circuito de Bogotá el 15 de febrero de 2023.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 038 2022 00175 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: **4f3967b84eb8c5a7a16e1b40bdcef258d4f0809eb1bbae878b32bce642a8881d**

Documento generado en 11/09/2023 03:25:56 PM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Ref. Proceso verbal sumario de **WILLIAM ALONSO TALERO RIVERA** contra **PAGO DIGITAL COLOMBIA S.A.S.** y otra. (Apelación de auto). **Rad.** 11001-3103-038-2023-00088-01.

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la suscrita magistrada a pronunciarse frente al recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra el auto proferido el 7 de marzo postrero, por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad.

II. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderado judicial, William Alonso Talero Rivera demandó a Pay Retailers S.L. y Pago Digital Colombia S.A., para que se declare que la primera incurrió en ejercicio abusivo del derecho de voto, con las determinaciones adoptadas al interior de la asamblea extraordinaria de accionistas de la segunda, celebrada el 19 de diciembre pasado, correspondiente al acta No. 30; cuya nulidad pidió.

Igualmente que, el hoy demandante no es responsable de reembolsar a las convocadas las sumas que supuestamente debió “liquidar y pagar”, en subsidio por un monto de \$374.126.000 o la cantidad que resulte de la cuenta final de valores e intereses a la fecha en que se haya efectuado la cancelación, incluidos los que se causen con posterioridad a la radicación

de la demanda, correspondiente a la suma que Pago Digital realmente desembolsara a la DIAN, si se hubiera valido de los saldos a favor, excedentes, compensaciones e inconsistencias en su beneficio¹.

Como medida cautelar solicitó la suspensión de los efectos de la referida acta, por lo menos con relación a los aludidos aspectos².

2. En providencia del 22 de febrero pasado, se inadmitió el libelo para que, entre otros tópicos, se acreditara *“el agotamiento del requisito de procedibilidad conforme al artículo 67 de la Ley 2220 de 2022, teniendo en cuenta lo normado por el numeral 7° del artículo 90 del Código General del Proceso, dado que la medida cautelar que se solicita solo es propia de la acción de impugnación de actos de asamblea y en el asunto se ejerce la acción declarativa ordinaria so pretexto de la nulidad absoluta de la asamblea de socios”*.

Además, con el propósito de que se acatara *“el artículo 6° de la Ley 2213 de 2022, en el sentido de acreditar que se remitió la demanda con sus anexos a la parte demandada, teniendo en cuenta lo indicado en el numeral anterior”*³.

3. Al subsanar el escrito inaugural, señaló que como pidió el decreto de la cautela, no resultaba imperativo obedecer esos mandatos; igualmente, especificó que *“La sanción de la nulidad por abuso del derecho consagrada en el artículo 43 de la ley 1258 de 2008, se refiere específicamente a la nulidad absoluta por objeto ilícito consagrado en el artículo 899 del Código de Comercio y en el artículo 1741 del Código Civil. El objeto de la declaración de la nulidad absoluta es dejar sin efectos actuaciones ilegítimas o ilegales”*⁴.

4. El 7 de marzo del hogaño, se rechazó la demanda, ante la inobservancia de los presupuestos referidos⁵; en su contra, la parte actora interpuso

¹ Archivo “01DemandaAnexos” del “01CuadernoPrincipal”.

² Archivo “04 Memorial Medidas Cautelares”, ejusdem.

³ Archivo “06AutoInadmiteDemanda.pdf”, ibidem.

⁴ Archivo “07MemorialSubsanación.pdf”, ibidem.

⁵ Archivo “09AutoRechazaDemanda.pdf” Ibidem.

apelación, reiterando que no es dable el acatamiento de los mandatos 1 y 2 del auto inadmisorio, habida cuenta de que reclamó el decreto de una cautela, la cual resulta procedente⁶; el 10 siguiente, se concedió el anotado medio defensivo⁷.

III. CONSIDERACIONES

El recurso de apelación está supeditado al cumplimiento de los siguientes requisitos, a saber: **(i) legitimación:** sea interpuesto por la parte afectada con la decisión (inciso 2 del artículo 320 del Código General del Proceso), **(ii) procedencia:** el Legislador haya previsto como apelable la determinación (precepto 321 *ibídem* o cualquier otra norma que lo contemple), **(iii) oportunidad:** se interponga en el término legal (canon 322 de la misma codificación) y, **(iv) sustentación:** que se expongan las razones por las que no se comparte el pronunciamiento censurado.

Específicamente, con respecto al segundo de los presupuestos enunciados, nuestro ordenamiento jurídico fijó el criterio de la taxatividad de aquellas susceptibles de impugnación, estableciéndolas claramente.

Sobre el particular tiene dicho la jurisprudencia: *“Tal enumeración es un numerus clausus, no susceptible de extenderse, ni aún a pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la ley”*⁸.

En el caso presente, si bien la providencia debatida es susceptible del referido medio de impugnación, conforme lo establece el numeral 1 del artículo 321 del C.G.P.⁹, en concordancia con el inciso quinto del canon 90 de la misma obra¹⁰; sin embargo, dada la naturaleza del asunto, no resulta pasible de alzada.

⁶ Archivo “10RecursoApelación.pdf”, *ibidem*.

⁷ Archivo “12AutoConcedeApelación.pdf”, *ibidem*.

⁸ Corte Suprema de Justicia, auto de 24 de junio de 1.988. M.P.: Pedro Lafont Pianetta.

⁹ Artículo 321: *“También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:*

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas”.

¹⁰ Artículo 90: *“(…) Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano”*.

En efecto, en el libelo, se pidió declarar que Pay Retailers S.L. incurrió en ejercicio abusivo del derecho de voto, con las determinaciones adoptadas al interior de la asamblea extraordinaria de accionistas de Pago Digital Colombia S.A.S., celebrada el 19 de diciembre pasado y contenida en el acta No. 30, cuya nulidad también imploró, con el consecuente reconocimiento de perjuicios.

Al subsanar el libelo, fue enfático en señalar que *“La sanción de la nulidad por abuso del derecho consagrada en el artículo 43 de la ley 1258 de 2008, se refiere específicamente a la nulidad absoluta por objeto ilícito consagrado en el artículo 899 del Código de Comercio y en el artículo 1741 del Código Civil. El objeto de la declaración de la nulidad absoluta es dejar sin efectos actuaciones ilegítimas o ilegales”*¹¹. Normatividad que también citó en los fundamentos de derecho del escrito inaugural.

Ahora, la referida ley, por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada, como lo es Pago Digital Colombia S.A.S., incorporó la figura del abuso del derecho, a través de la acción consagrada en el canon 43, a cuyo tenor:

“Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto.

La acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad. El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario” (Se subraya).

En concordancia el parágrafo 1 del canon 390 de la normatividad adjetiva civil enseña que *“Los procesos verbales sumarios serán de única instancia”*, sin que el legislador haya estatuido una regulación especial que habilitara la alzada, para esta clase de asuntos.

¹¹ Archivo “07MemorialSubsanación.pdf”, *ibidem*.

La Corte Constitucional precisó que la acción por abuso del derecho prevista en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 “*cuenta con un trámite especial ante la Superintendencia de Sociedades mediante el procedimiento verbal sumario, dotándola de una mayor celeridad frente a otros instrumentos legales*”¹².

De igual modo, en sede de tutela el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad civil, puntualizó:

“De la misma manera, durante el trámite del recurso de queja contra la decisión de la autoridad administrativa encausada, por medio de la que se negó la concesión del recurso de apelación contra la sentencia dictada por ella, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá declaró bien denegado el recurso de apelación, a través de providencia de 3 de mayo de 2016, en la que sostuvo:

3. Contrario a lo que insistentemente sugirió la parte actora dentro del curso del proceso de marras (...), tanto la acción principal de nulidad absoluta e indemnización de perjuicios por abuso de paridad y de mayoría –también intitulada acción por abuso del derecho–, como la subsidiaria de remoción del administrador societario, corresponde tramitarlas a través del procedimiento verbal sumario, independientemente de la cuantía de las pretensiones, pues así lo imponía la normatividad vigente para la fecha de presentación del escrito introductor del sub lite.

(...)

Tampoco puede perderse de vista que ‘los conflictos que tengan origen en el contrato social o en la ley que lo rige, cuando no se hayan sometido a pacto arbitral o amigable composición, se sujetarán al trámite del proceso verbal sumario, salvo disposición legal en contrario’ (artículo 233 de la Ley 222 de 1995) y que, conforme lo explicó la jurisprudencia constitucional, la acción por abuso del derecho prevista en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008 ‘cuenta con un trámite especial ante la Superintendencia de Sociedades mediante el procedimiento verbal sumario, dotándola de una mayor celeridad frente a otros instrumentos legales’”¹³.

Concluyendo que esas motivaciones no podían calificarse de irrazonables, pues se apoyaron en una legítima interpretación de la normatividad, reiterando que, como la acción interpuesta se tramitó por el verbal sumario, no era procedente la concesión del recurso de apelación, al tratarse de un asunto de única instancia.

En ese sentido, el Tribunal carece de competencia para resolver la alzada, de ahí que erró el juzgador de primer grado al concederla, tornándose imperativo en esta sede su inadmisión.

¹² Corte Constitucional, C-090 de 2014.

¹³ Corte Suprema de Justicia, STC11342-2016, 17 de agosto de 2016, Rad. 11001-02-03-000-2016-02260-00.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada como integrante de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. INADMITIR el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto proferido el 7 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad.

Segundo. Comuníquese en forma inmediata lo aquí dispuesto al *a quo*. Por la secretaría devuélvase el expediente al Despacho de origen. Oficiense y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

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

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103039 2018 00582 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.


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés
(2023)

(Rad n° 1100131030-39-2018-00631-02)

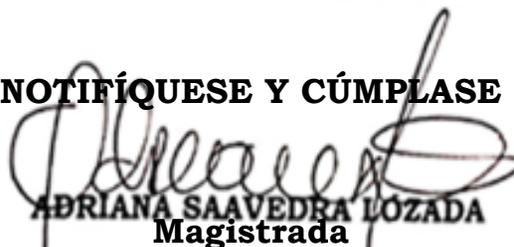
Se admite en el efecto suspensivo¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y por el tercero interviniente Banco Itaú contra la sentencia proferida en audiencia por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá el 18 de agosto de 2023.

Conforme el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días, para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más, contados a partir del vencimiento².

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

¹ Artículo 323 del CGP “se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de sentencias que (...) las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones”

² Teniendo en cuenta que la radicación en el Tribunal es de 5 de septiembre de 2023.



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

(Rad n° 1001310303920200002701)

Por reunir los requisitos previstos en el artículo 316 del C.G.P, se ACEPTA¹ el desistimiento que presentó la parte apelante del recurso que había formulado frente a la sentencia anticipada proferida en audiencia pública celebrada el 22 de febrero presente por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá.

Sin condena en costas.

Ejecutoriado el presente proveído, devuélvase el expediente a la autoridad de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

¹ Se abstiene el despacho de correr el traslado sobre la solicitud de desistimiento, por cuanto la parte actora se pronunció en comunicación electrónica del 24 de agosto sobre la referida solicitud.

Firmado Por:
Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b251615a0b94b81f240d50ea68b2cedab4947eba9b6a670f5a98a59499c964f0**

Documento generado en 11/09/2023 11:20:37 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., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103040 2012 00214 02

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros, contra la sentencia proferida el 16 de enero de 2023¹, por el Juzgado 51 Civil del Circuito de esta ciudad.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

¹ Archivo "22SentenciaEscritural16012023.pdf" del "01CuadernoDigitalizado" de la carpeta "PrimeraInstancia".

R.I. 16122

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

REF. PROCESO VERBAL DECLARATIVO DE PERTENENCIA DE BILLY JHOAN MOLINA CARVAJAL CONTRA ARCIDELIA BAUTISTA DE ARDILA Y OTROS.

RAD. 110013103040201800059 02

Magistrado Ponente. **CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

Discutido y aprobado en Salas del 8 y 22 de marzo de 2023.

Acta No. 10

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante, contra la sentencia proferida el 2 de marzo de 2022, por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

II. ANTECEDENTES

1) *PETITUM*:

El señor Billy Johan Molina Carvajal, por medio de apoderado judicial, solicitó que, previo el trámite del proceso declarativo de pertenencia por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

- Se declare en su favor la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio del inmueble ubicado en la Cra. 91 No. 135B- 21 e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-565183.
- Se oficie a la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá para que realice la anotación de registro correspondiente.
- Se condene en costas y agencias en derecho al demandado.¹

2). *CAUSA*:

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

➤ El señor César Molina (q.e.p.d.), padre del demandante, suscribió contrato de promesa de compraventa con Ciro Franklin Velásquez Luna, sobre el inmueble ubicado en la Cra. 91 No. 135B-21.

➤ A partir del 22 de diciembre de 2010, fecha de celebración del negocio jurídico, tomó posesión del bien junto con su progenitor y le realizaron modificaciones a su estructura y adecuación al terreno.

¹ Fls. 96 a 98 Archivo: 18CuadernoEscaneado.pdf

➤ Con ocasión de la muerte del promitente comprador, César Molina, no se efectuó la escritura pública de compraventa del bien.

➤ En el predio en mención se encuentra funcionando el establecimiento de comercio de la sociedad Centro Comercial Suba Libre S.A.S. en liquidación, el cual estuvo a cargo del señor César Molina hasta el 19 de diciembre de 2011, calenda de su fallecimiento y a partir de la cual el actor se hizo cargo del inmueble, pagando impuestos, servicios públicos y todos los gastos relativos a su mantenimiento.

3). ACTUACIÓN PROCESAL:

El litigio así planteado se admitió mediante proveído del 22 de febrero de 2018,² en el que se ordenó el enteramiento del extremo demandado, quien una vez notificado en debida forma el curador *ad litem* de Arcidelia Bautista de Ardila y las personas indeterminadas se opuso a las pretensiones de la demanda, y alegó que *“el conocimiento de los vicios del poseedor, de los vicios del título de su autor, es excluyente de la buena fe, porque infirma esta creencia”* y que la *“compraventa de ARCIDELIA BAUTISTA DE ARDILA a CIRO FRANKLIN VELÁSQUEZ LUNA fue declarada invalida el 11 de febrero de 2011 por la cual este había adquirido de manos de aquella, lo que a nuestro juicio constituye un hecho impeditivo para la prosperidad de la pretensión de prescripción ordinaria (...)”*³

Así mismo, la señora Amanda Franco Posse, colocó de presente que tiene derechos económicos sobre el bien objeto de litigio, toda vez que es cesionaria del demandante dentro del proceso ejecutivo con radicado No. 1989-0711601,⁴ y propuso las excepciones que denominó *“AUSENCIA DE JUSTO TÍTULO EN LA PRETENDIDA ACCIÓN*

² Fl. 99 Archivo: 18CuadernoEscaneado.pdf

³ Fls. 311 a 314 Archivo: 18CuadernoEscaneado.pdf

⁴ Fls. 217 a 221 Archivo: 18CuadernoEscaneado.pdf

DE PERTENENCIA,” “AUSENCIA DE BUENA FE EN LA ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN DEL INMUEBLE MATERIA DEL PROCESO,” “POSIBLE FRAUDE PROCESAL DEL DEMANDANTE” y “SOLICITUD DE DECLARATORIA GÉNERICA DE EXCEPCIONES DE MÉRITO.”⁵

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Agotado el trámite, la juez de instancia profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción de “AUSENCIA DE JUSTO TÍTULO EN LA PRETENDIDA ACCIÓN DE PERTENENCIA.”⁶

Para llegar a la anterior determinación, argumentó que, no se demostró la existencia del justo título, necesario para la procedencia de la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, pues, la promesa de contratar no constituye *per se* un título traslativo de dominio.

V. LA APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación el señor Billy Jhoan Molina Carvajal la recurrió, por las siguientes razones:

- Dijo que, la promesa de compraventa allegada al plenario, da cuenta del justo título invocado, “*la cual no fue tachada de falsa por las partes, que efectivamente concluyó, siendo corroborado por el despacho por medio del testimonio rendido de quien suscribió la promesa de compraventa.*”⁷
- Alegó que, pese a que, “*la compra que este realizó se declarara nula, su testimonio evidencia que no tenía*

⁵ Fls. 285 a 293 Archivo: 18CuadernoEscaneado.pdf

⁶ Archivo: 25ActaAudiencia20201207.pdf

⁷ Archivo: MemorialSustentación.pdf

conocimiento de las irregularidades realizadas por la real propietaria del inmueble, pues como se ratificó por medio de la investigación penal fue ella la única que se encontró como responsable del ilícito, lo que evidencia que el señor CIRO VELÁSQUEZ, quien suscribió la promesa en calidad de vendedor, lo hizo de buena fe (...).”⁸

- Señaló que, tal como se evidenció en la inspección judicial el inmueble se encuentra físicamente en la dirección indicada y *“que al momento de ingreso se puede ver que el mismo se encuentra unido junto con otro inmueble sin contar con una división material o física entre los dos que los separa de manera visible (,,,) pese a no evidenciarse una pared que divida los dos inmuebles, si se ve una división física por medio de los locales comerciales que se encuentran dentro del mismo.”⁹*
- Adujo que, del material probatorio adosado al plenario se desprende su calidad de señor y dueño, pues, Ciro Velásquez manifestó que el inmueble no es de su propiedad y que, desde el momento en que se celebró el negocio se desprendió de su dominio.

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 asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso y al tribunal para resolver la alzada;

⁸ Ibidem

⁹ Ibidem

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 el 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). DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO:

De vieja data se ha dicho que la prescripción es un modo de adquirir las cosas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no ejercitarse tales acciones y derechos durante cierto tiempo (Art. 2512 C.C.). La primera tiene su campo de acción en la adquisición de los derechos reales, la segunda, tiene su órbita en la extinción de las obligaciones y acciones en general, y para que se dé, deben concurrir los requisitos legales establecidos en nuestra legislación sustancial y procesal. En lo que hace alusión a la prescripción adquisitiva de dominio, que es la que interesa para resolver el presente asunto, el art. 2527 del C.C, establece que ésta puede ser **ordinaria o extraordinaria**, requiriéndose en ambas la concurrencia de los siguientes elementos: I). Que el demandante ejerza la posesión; II). Que recaiga sobre un bien susceptible de ser adquirido por ese medio; y III). Que esa posesión se haya ejercido de modo ininterrumpido durante todo el término que exige la ley.

Con relación a la **prescripción ordinaria**, consagra el Art. 2528 del Código Civil que, en este tipo especial de usucapión, adicionalmente, se necesita **posesión regular**, esto es, de acuerdo con el art. 764 del C.C., “(...) **la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe**, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión”, siendo de especial interés en *sub examine*, lo relativo al justo título, pues la única forma en que se pueda adquirir el dominio por **prescripción ordinaria** es a través del ejercicio de una posesión regular, buena fe y sobre todo con justo título.

En relación a la posesión, es asunto pacífico que para adquirir un derecho real por prescripción se requiere el ejercicio de ésta con ánimo de señor y dueño (art. 762 C.C.), esto es, que confluyan en el adquirente dos presupuestos esenciales: la voluntad de tener la cosa por sí y para sí, en forma autónoma, independiente, frente a cualquier persona como expresión del derecho que representa objetivamente, así sea o no el poseedor a la vez el titular del derecho (*animus*) y el elemento material, físico que se exterioriza y patentiza en actos de dominio, efectuados en forma continua, durante el tiempo en que se prolonga la posesión y que constituyen la manifestación y prueba sensible de la relación de hecho del hombre con las cosas (*corpus*).

De acuerdo con la jurisprudencia y doctrina, la posesión es un hecho en virtud del cual se goza de un bien con el ánimo de señor y dueño sin reconocer dominio ajeno, por lo que la misma, por regla general, se prueba con testigos a quienes les conste la realización de hechos constitutivos de dominio, como lo establece el art. 981 del C.C., pues son los terceros quienes en forma personal y directa constatan la relación de la persona con la cosa de que se trata, lo que les permite concluir que están frente al dueño y señor con exclusión de los demás.

3). CASO CONCRETO:

La presente acción está encaminada a que se declare que el demandante adquirió el dominio del bien inmueble ubicado en la Cra. 91 No. 135B- 21 de esta ciudad, al que indica el actor que ingresó junto con su padre el 22 de diciembre de 2010, con ocasión de la promesa de compraventa celebrada por éste, en calidad de promitente comprador, con el señor Ciro Velásquez Luna, y que a partir de la muerte de su progenitor, es decir, desde el 19 de diciembre de 2011, ejerció por su cuenta, actos de señor y dueño sobre el predio, petición que fue desestimada en la instancia y cuya confirmación prontamente se advierte, por las razones que a continuación se exponen.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver en esta instancia se contrae a determinar si ¿se demostró la existencia de un justo título, en cabeza del señor Billy Jhoan Molina Carvajal que le permita adquirir la propiedad del bien por prescripción ordinaria de dominio?

Como se indicó con anterioridad, para la procedencia de la prescripción ordinaria se hace necesario la posesión regular por el lapso de tiempo que demarca la Ley, en donde la primera exigencia requiere que esté precedida de la existencia de un justo título, que no fue arrimado al juicio.

Frente a dicha figura, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:

*“Desde luego que una cosa es la tradición del derecho de dominio y otra, distinta, la transmisión de la simple posesión, porque tratándose de inmuebles, lo primero exige la inscripción del título traslativo en el competente registro (artículo 756 del Código Civil), en tanto que esto último la entrega efectiva del bien (artículo 740, ibídem), como recientemente hubo de precisarlo la Corte. Por esto, para hablar de posesión regular, **el justo título al que se refiere***

la ley es el que tiene la virtualidad de transmitir la propiedad, que no la posesión material o las meras expectativas, en cuanto tales, únicamente confieren el ejercicio de un poder de hecho sobre la cosa o los eventuales derechos que le llegaren a corresponder a quien así habló como enajenante.

En la posesión regular, lo anterior significa que el justo título traslativo de dominio es aquel mediante el cual quien ejerce señorío sobre la cosa, actualmente no es propietario de la misma, no por un defecto de su título, sino por alguna falla jurídica, bien porque se descubre que su causante, pese a toda la apariencia, no era dueño de lo que pretendía transmitir, dado que nadie puede recibir lo que no tenía su autor, como ocurre con la venta de cosa ajena; ya por alguna falencia de la tradición, inclusive sobreviniente, cuestión que tiene lugar cuando, por ejemplo, sin perjuicio de la buena fe del adquirente, se aniquilan los títulos y registros del derecho de dominio de los antecesores.

La Corte tiene explicado que “por justo título se entiende todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. Si se trata, pues de un título traslativo, puede decirse que éste es justo cuando al unírsele el modo correspondiente, habría conferido al adquirente el derecho de propiedad, si el título hubiese emanado del verdadero propietario. Tal el caso de la venta de cosa ajena, diputada por el artículo 1871 como justo título que

habilitaría para la prescripción ordinaria al comprador que de buena fe entró en la posesión de la cosa¹⁰¹¹

A partir de lo anterior, para que un poseedor pueda ser calificado como regular requiere necesariamente de justo título, pero, no es cualquier contrato por virtud del cual se transfiere la posesión del bien objeto de usucapión el que tiene la virtualidad de constituirlo, se requiere para ello la entrega efectiva de la posesión y que esta provenga del “*verus dominus*”, esto es, que exista una causa eficiente que de unirse al modo operaria una tradición perfecta.

Siendo así las cosas, como evidentemente lo son, fácil es concluir que el contrato adosado con la demanda celebrado entre el padre del actor, César Molina Castiblanco con el señor Ciro Franklin Velásquez Luna, no constituye un justo título, toda vez que el contrato de promesa de compraventa no tiene tal calidad.

Sobre el particular, ha dicho la jurisprudencia:

“En segundo lugar, por cuanto aún admitiendo, en gracia de discusión, que el Tribunal hubiere cometido el yerro fáctico en la apreciación de los testimonios, él no tendría eficacia causal para casar el fallo, pues la promesa acompañada con la demanda, como acertadamente lo señaló el Tribunal, no es justo título que sirva para usucapir.

Sobre este último particular, esta Corporación ha señalado que “Si en el derecho colombiano -al igual que en un apreciable número de países pertenecientes al derecho continental, de penetrante influjo romanista-, los contratos, v. gr., la compraventa, así involucren la obligación de trasladar el dominio sobre un bien determinado, no llevan ínsita la transferencia de ese derecho real

¹⁰ Sentencia de 26 de junio de 1964, CVII-372.

¹¹ C.S.J. Sala de Casación Civil Sent. de 4 de diciembre de 2009 M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Exp. C-2529731030012002-00003-01

-lato sensu-, es decir, su tradición, definida positivamente como “un modo de adquirir el dominio de las cosas” que “consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo de una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo” (art. 740, C. C.), menos podría reconocérsele tal virtud -o vocación- a los negocios jurídicos meramente preparatorios, entre ellos, la promesa de celebrar -en el futuro- una convención, ex novo.

“Por consiguiente, confrontada la promesa de celebrar un contrato -y muy especialmente su indiscutida teleología jurídica- con las pautas fijadas por el legislador, se evidencia que ella, en el derecho patrio, no constituye título “originario”, ni “traslativo” de dominio, de donde -por elemental sustracción de materia- habría que concluir, en estrictez, que -en el lenguaje empleado por el codificador civil- no puede tener el carácter de justo, asumiendo por tal, aquel que da lugar al surgimiento de la obligación de transmitir el derecho en mención, o como lo ha corroborado esta Corporación pacífica y repetidamente, “... la promesa de contrato ...'no es título traslativo de dominio ...ni es un acto de enajenación que genere obligaciones de dar” (sent. de marzo 22 de 1979, reiterada el 22 de marzo de 1988).

“Expresado de otra manera, la promesa de contrato genera, como nota arquetípica, a la par que definitiva, la obligación de celebrar ulteriormente el contrato prometido (facere)^[1], no así la de constituir o transferir el derecho, deber de prestación que sólo aflorará cuando haya sido materia inequívoca del respectivo negocio jurídico. De ahí que, por sus mismas connotaciones funcionales, en particular por limitarse a comprometer la conducta futura de los contratantes, tal negocio preparatorio -o preliminar- no resulta eficaz, para traducirse en fuente o detonante del dominio, ya que, se repite, esa tipología de negocio jurídico preparatorio tan sólo origina una obligación de celebrar -in futurum- el contrato convenido (de hacer) y, en consecuencia, no

puede -por definición- ser traslativo o constitutivo de derechos, puesto que no tiene “relación con una cosa sino con la obligación de contratar”, constituyéndose en “antesala de un título traslativo como la compraventa”¹², motivo por el cual no cabe reconocerle, entre sus aptitudes consustanciales, la de transferir el derecho de propiedad radicado en cabeza del promitente vendedor” (cas. civ. 8 de mayo de 2002, Exp. 6763).”¹²

Siendo así las cosas, como quiera que el extremo demandante alegó haber ingresado al bien inmueble objeto de litigio, con ocasión del contrato de promesa de compraventa celebrado por su padre, César Molina Castiblanco con el señor Ciro Franklin Velásquez Luna, y como viene de verse, para la prosperidad de la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio se requiere de un justo título que abra paso a la posesión regular, es dable concluir que las peticiones de la demanda estaban llamadas al fracaso.

Colígese de lo indicado que el demandante no cumplió con las exigencias de Ley para acreditar una posesión regular, lo cual por sí solo impedía que la pretensión de usucapión ordinaria pudiera salir adelante, como en efecto se determinó en la sentencia objeto de alzada, lo cual impone su confirmación, sin que sea necesaria consideración adicional.

Por último, se condenará en costas a la parte demandante como quiera que no salieran avantes los reparos de la alzada, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

V. DECISIÓN

¹² Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 9 de noviembre de 2005. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo.

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 2 de marzo de 2022, por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte 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: **6e2980047c6e9f5c94ef92242cb46d9debfd2b9bf50afc4a960baa17c43fc4e0**

Documento generado en 24/03/2023 09:40:58 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 DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 31 03 040 2019 00797 02.

Clase: Verbal.

Demandante: Autogruas La Sexta 24 Horas y Cía. Ltda.

Demandada: HDI Seguros.

Se procede a resolver la solicitud de pérdida de competencia con fundamento en el artículo 121 de Código General del Proceso, que en el asunto elevó el apoderado judicial de la parte demandada.

CONSIDERACIONES

1. En relación con la pérdida de competencia que se pretende sea declarada en el asunto del epígrafe, baste decir que, si bien es cierto, se admitió el 10 de octubre de 2022, en el efecto devolutivo, también lo es que, el 17 de febrero del año en curso, se posesionó en el despacho la Magistrada Luz Stella Agray Vargas; fecha para la cual, se reinició el término de los 6 meses establecidos por la norma, lo cuales vencerían, en principio el 17 de agosto siguiente, no obstante, la suscrita magistrada retornó como titular del despacho el día 1º de agosto del año en curso, esto es con antelación al vencimiento del término establecido de seis meses para fallar el asunto, razón por la que, tal como lo ha señalado la jurisprudencia¹, cuando un funcionario toma posesión como juez o magistrado de un despacho judicial,

¹ Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia STC-126602019 (11001020300020190183000), Sep. 18/19.

por vía general, habrá de reiniciarse el cómputo del término de duración razonable del juicio señalado en el ordenamiento procesal, razón por la que, el término vencería el próximo 1° de febrero de 2024 y, bajo esa premisa, no se accederá a lo petitionado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Denegar la solicitud de pérdida de competencia con fundamento en el artículo 121 del C.GP. que elevó la parte demandada, por las razones expuestas en precedencia.

NOTIFÍQUESE,

Adriana Ayala Pulgarín.

ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 040 2022 00039 01

A efectos de proveer, acerca de las pruebas deprecadas por el apoderado de la precursora dentro del término otorgado para sustentar la alzada, enfiladas a decretar las declaraciones de los señores Reinaldo Vargas, padre de su asistida, Luz Marina Hastamorir, Viviana Riaño y Rafael Eduardo Murcia González, así como oficiar para que se allegue copia del proceso que cursa en el Juzgado 7º Laboral del Circuito de esta ciudad¹, cumple precisar:

Previene el inciso 2º del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022:

*“...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**”.* -negrilla fuera del texto original-.

La memorada petición suasoria, la hizo el aludido profesional, con posterioridad al auto que corrió traslado para que sustentara la apelación.

En esas condiciones, es de concluir que tal pedimento fue presentado en destiempo, en tanto que no se realizó dentro del interregno de

¹ Folio 18 del archivo 08SustentaciónApelación.

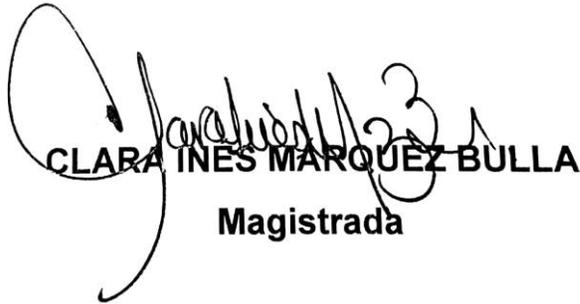
ejecutoria del auto que admite el remedio vertical, como lo ordena la disposición en comento, sino con posteridad a ello.

En mérito de lo expuesto, se dispone:

PRIMERO: TENER POR EXTEMPORÁNEA la memorada petición demostrativa.

SEGUNDO: DISPONER que una vez cobre ejecutoria esta providencia regrese al despacho para lo que legalmente corresponda.

NOTIFÍQUESE.


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés
(2023)

(Rad n° 1100131030-41-2011-00550-08)

Se admite en el efecto devolutivo¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá el 17 de febrero de 2023.

Conforme el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, ejecutoriada este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días, para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más, contados a partir del vencimiento².

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

¹ Artículo 323 del CGP “Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo”.

² Teniendo en cuenta que la radicación en el Tribunal es de 13 de septiembre de 2023.



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés
(2023)

(Rad n° 1100131030-41-2018-00207-01)

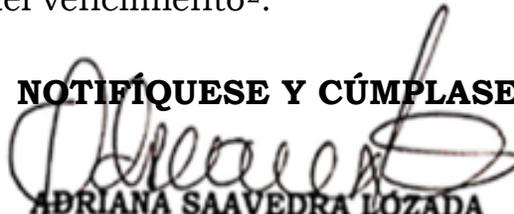
Se admite en el efecto suspensivo¹ el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá el 18 de julio de 2023.

Conforme el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, ejecutoriado este auto córrase traslado a la parte apelante por el término de cinco (05) días, para que sustente el recurso o manifieste si la sustentación corresponde al escrito presentado ante el A quo, so pena de declararlo desierto si guarda silencio.

Si el apelante allega escrito o manifiesta atenerse a los reparos presentados ante la primera instancia descórrase el mismo a las demás partes por idéntico término, de lo contrario ingrese el expediente al Despacho.

En uso de la prerrogativa del artículo 121 del CGP, debido a la alta carga laboral y para precaver la pérdida automática de competencia, se prorroga el término para decidir la instancia por seis (6) meses más, contados a partir del vencimiento².

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada**

¹ Artículo 323 del CGP “se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de sentencias que (...) sean simplemente declarativas.

² Teniendo en cuenta que la radicación en el Tribunal es de 23 de agosto de 2023.

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **11001310303041201900030 02**
PROCESO: **EJECUTIVO**
DEMANDANTE: **JOSÉ ADOLFO SARMIENTO STADLIN**
DEMANDADO: **PRODECOL S.A.**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 9 de junio de 2023, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual aprobó la liquidación de costas.

ANTECEDENTES

1. La Secretaría del juzgado de conocimiento elaboró la liquidación de costas, e incluyó como agencias en derecho, la suma de \$8.000.000, estado de cuenta que fue aprobado por medio del auto materia de alzada.

2. Inconforme con esa determinación, el apoderado del demandado interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, para lo cual adujo que el despacho omitió la aplicación del Acuerdo N° PSAA-16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, pues se aplicó un porcentaje excesivo, no se tuvo en cuenta que la labor desplegada por la actora no tuvo mayor ejecución, ni dificultad y no se aplicaron las disposiciones y parámetros de la ley, que establece la reducción del porcentaje ante una suma importante de dinero que se pretenda.

Agregó que el Acuerdo no sólo establece el porcentaje mínimo y máximo dentro del cual se deben fijar las agencias en razón de la cuantía, ya que este es solo uno de los parámetros sobre los cuales se debe fijar el monto y en este caso, se ejecuta una importante suma de dinero, de donde se observa que se omitió el artículo 3 parágrafo 3 del acto administrativo en mención, por lo que la proporción a aplicar era el menor o por lo menos mucho más bajo del que utilizó; no en vano la disposición buscó no hacer más gravosa la situación de quien es vencido en juicio.

3. Mediante auto del 4 de agosto de 2023, la juez *a quo* mantuvo incólume su determinación, en síntesis, porque al tomar como base la suma de \$194.920.000, el monto señalado como agencias en derecho se encuentra entre el rango de tarifas señalado por el Consejo Superior de la Judicatura. Además, la suma fijada tuvo en cuenta circunstancias tales como la duración del proceso y la gestión ejercida por el apoderado judicial de la parte vencedora de la contienda judicial, quien, contrario a lo indicado por el recurrente, sí tuvo que contrarrestar la defensa del curador *ad litem* designado para su contraparte.

Tampoco se desconoció, en este caso, la regla del parágrafo 3º del artículo 3º de la preceptiva en comento, pues al fijar el monto se acercó más al menor límite tarifario permitido por la normatividad, máxime si ni siquiera se tomaron en cuenta los intereses causados para el pagaré No. 1, sino solamente el capital que se ejecuta.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se advierte que el recurso de apelación está llamado al fracaso, toda vez que la suma fijada por la funcionaria *a quo* como agencias en derecho se ajusta a los parámetros del Acuerdo PSAA-16-10554, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, que rige este asunto, como pasa a explicarse.

2. Rememórese que el artículo 366 del Código General de Proceso prevé:

(...) Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas

establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas (...).

2.1. En cuanto a la fijación de dicho rubro, el legislador remite, en forma expresa, al juzgador a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, corporación que mediante el referido acuerdo, autorizó asignar por agencias en derecho en los procesos coercitivos, en primera instancia, cuando se ordena proseguir con la ejecución "entre el 3% y el 7.5%" de la suma determinada, y, para su estimación, debe tenerse en cuenta las particularidades del litigio, su naturaleza, calidad, cuantía y duración de la gestión realizada por el apoderado.

2.2. Asimismo, el párrafo 3° del artículo tercero del aludido acto administrativo, además de reiterar los criterios mencionados para aplicar gradualmente las tarifas establecidas por el colegiado en mención, acentúa que la imposición debe ser equitativa, razonable, y su empleo tiene como nota característica el ser inversamente proporcional al valor de las pretensiones¹, lo que denota que al ser mayor el monto de estas, menor debe ser el de las agencias que se imputen.

3. Con fundamento en lo precedentemente esgrimido, obsérvese que la suma de \$8.000.000, tasada como agencias en primera instancia, en este caso, está dentro de los límites que fija el precepto antes citado, pues corresponde, aproximadamente, al 4% del importe pretensivo para la época de la presentación de la demanda, realizando el cálculo solamente respecto del capital cobrado, y su tasación resulta adecuada frente a las actuaciones que adelantó la parte ejecutante, a través de su apoderado judicial.

Al efecto, nótese que aun cuando la labor de la parte ejecutante no demandó una actividad litigiosa extensa, lo cierto es que sí implicó un despliegue jurídico en busca del cobro de las sumas

¹ Párrafo 3° del artículo 3° del Acuerdo No. PSAA16-1054 de 2016. "Cuando las tarifas correspondan a porcentajes, en procesos con pretensiones de índole pecuniario, la fijación de las agencias en derecho se hará mediante una ponderación inversa entre los límites mínimo y máximo y los valores pedidos. Esto es, a mayor valor menor porcentaje, a menor valor mayor porcentaje, pero en todo caso atendiendo a los criterios del artículo anterior".

depreciadas, incluso, desde la presentación de la demanda, petición de medidas preventivas y al descorrer la defensa planteada por la parte pasiva, entre otros actos.

Circunstancias que, junto con el memorado parágrafo, sin duda, debían ser valoradas a la hora de tasar el rubro que ahora cuestiona el extremo demandado; como en efecto ocurrió, pues mírese que el monto señalado excedió cuando mucho el 1% del límite mínimo para la fijación de este valor y en su tasación no se estimaron los intereses causados, lo que demuestra que está acorde con la disposición normativa mencionada párrafos atrás.

Al respecto, téngase en cuenta que *“si bien las agencias en derecho deben señalarse teniéndose en cuenta el laborío desplegado por el abogado en el trámite judicial, que desde luego envuelve la dignidad de la profesión, de todas maneras los límites normativos en ese sentido deben considerarse manejables, no como una camisa de fuerza inescrutable, pues al fin de cuentas ese rubro de las costas no es para el profesional del derecho, sino para la parte beneficiada con la condena, aunque sin desmedro del pacto entre aquel y ésta en torno a los honorarios o el destino de las costas. Porque sabido es que las agencias en derecho no son para el abogado de la parte gananciosa, sino para remunerar a dicha parte los eventuales gastos en que pudo incurrir por esos conceptos²”*.

4. Situadas de esa manera las cosas, se confirmará la providencia recurrida, por las razones aquí expresadas, sin imponer condena en costas, dado que no se acreditó su causación.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

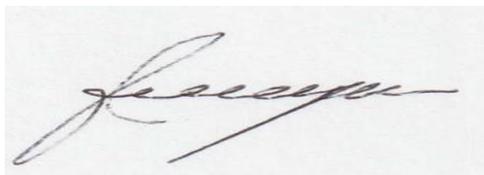
PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

² Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, 10 ago. 2009, rad. 32-2008-00408-02

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez cobre ejecutoria este pronunciamiento, devuélvase el expediente al Estrado de origen.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Angela María Peláez Arenas', written in a cursive style.

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103041 2019 00391 02
Procedencia: Juzgado Cuarenta y Uno Civil del
Circuito de Bogotá.
Demandante: Isabel Bernal.
Demandado: Leonardo Estupiñán Lizarazu y otros.
Proceso: Verbal -Pertenenencia-.
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 7 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **Verbal de Pertenenencia** promovido por **ISABEL BERNAL** contra **LEONARDO Y RUBÉN ESTUPIÑÁN LIZARAZU BERNAL, BETTY CONCEPCIÓN, LILIAN ELIZABETH LIZARAZU BERNAL, ELVIRA REYES VDA DE LIZARAZU, HEREDEROS INDETERMINADOS DE MARIAN AGNES LIZARAZU BERNAL Y PERSONAS INDETERMINADAS.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído objeto de censura, la señora Juez rechazó

la reforma de la demanda. Explicó que la prescripción adquisitiva de dominio no puede recaer sobre una cuestión pecuniaria resultante del trámite de expropiación del bien pretendido inicialmente en usucapión, en tanto que la declaración de pertenencia únicamente recae sobre bienes privados¹

3.2. Inconforme con la determinación, el apoderado de la parte demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación²

Negado el primero, se accedió a la alzada el 18 de mayo del hogño³.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Como sustento de su solicitud revocatoria, el censor destacó que la modificación introducida al líbello de modo alguno sustituye la totalidad de las pretensiones, por cuanto los nuevos pedimentos fueron adicionados como subsidiarios, manteniendo los inicialmente elevados como principales.

La indemnización sobre la cual recae la nueva solicitud de usucapión corresponde a un bien mueble privado, determinado, individualizado y actualmente depositado en favor de la pasiva en cuentas del Banco Agrario de Colombia, sobre el cual le asiste derecho a la demandante por ser poseedora del predio por el que se canceló la mentada erogación; además, a la luz de lo previsto en el artículo 375 del Código General del Proceso no hay motivo que impida la declaración de pertenencia.

La aludida petición luce procedente de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del canon 399 ibidem, dado que cuando en el marco del proceso de expropiación se ordena remitir el valor de la compensación a la autoridad que hubiese decretado, entre otros, la

¹ 75AutoRechazaReforma

² 77RecursoReposición

³ 80AutoDecideReposiciónConcedeApelación.

inscripción de alguna demanda en el folio de matrícula del bien objeto del juicio, la finalidad de la norma no es otra sino que opere la subrogación legal sobre esta suma de dinero, figura que en este caso debe ser aplicada en favor de la actora por ostentar los derechos de posesión sobre la heredad.

La expropiación sobre el predio se adelantó por la vía administrativa y no judicial, no le era plausible oponerse a la diligencia de entrega en los términos del numeral 11 del citado precepto 399⁴.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El Legislador en el artículo 93 del Código General del Proceso, estableció que el demandante puede reformar la demanda, por una sola vez en cualquier momento, desde su presentación, hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial, se considera que la misma existe solo “(...)cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas(...)”; además, estableció una prohibición expresa para ese tipo de actos pues “...no podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de algunas o incluir nuevas...”

Sobre este último aspecto, la doctrina ha precisado: “...La reforma de la demanda permite que el demandante pueda hacer las modificaciones que estime pertinentes, siempre que no se sustituya con ellas a la totalidad de las personas demandantes o demandadas, o que cambien completamente las pretensiones formuladas en la demanda inicial, por cuanto en este supuesto no hay reforma de demanda sino presentación de una nueva lo cual desvirtúa la índole de la institución que pretende, que subsistan puntos esenciales del

⁴ 77RecursoReposición.

*escrito inicial...*⁵

5.2. En el caso que concita la atención, se relievra que la actuación remitida para su examen, refrenda, entre otros aspectos, que en la reforma del líbello⁶ se mantuvieron las pretensiones inicialmente incoadas⁷ y se incluyeron otras subsidiarias, consistentes en que se declare que “...ISABEL BERNAL adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio las cuotas partes que estaban en titularidad de las demandadas (o su subrogado real pecuniario, como consecuencia de la expropiación administrativa que sufrió el inmueble por parte de la ERU -Resoluciones No. 220 de 2020 y 041 de 2021), del bien inmueble ubicado en la ciudad de Bogotá, con dirección Calle 4° No. 10-46, localidad de Santa Fé, barrio San Bernardo, UPZ 95, con número de matrícula inmobiliaria 50C-30096...”.

Bajo ese panorama, se avista que no anduvo afortunada la *a-quo* en rechazar tal acto, en la medida en que las pretensiones iniciales se mantuvieron tal y como se elevaron en el escrito introductor ; y, se incoaron otras como subsidiarias, es decir que, en estricto sentido la reforma sí era procedente, pues no se sustituyeron la totalidad de estas, ni tampoco se desnaturalizó la acción de usucapión, por cuanto las nuevas solicitudes guardan relación con el objeto del litigio y con las condiciones actuales del inmueble.

Nótese que con posterioridad a la presentación de la demanda la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano inició los trámites de expropiación por la vía administrativa sobre el aludido bien⁸, motivo por el cual no luce fuera de contexto o ajeno a la naturaleza del presente asunto que se implore el reconocimiento de la indemnización que se pague en el marco del trámite de utilidad pública, pues ha sido constante la línea de esta Corporación en afirmar que en eventos

⁵ Código General del Proceso, Parte General, 2016, Hernán Fabio López, página 46

⁶ 70ReformaDemanda.

⁷ 02EscritoDeDemanda.

⁸ 73NotificaciónOfertaCompra y 76ReciboPagoIndemnización.

como el aquí acaecido, atendiendo al carácter meramente declarativo y no constitutivo de la sentencia de pertenencia, dado que el derecho de dominio en cabeza del poseedor no surge con ocasión del fallo, sino en el momento en que se cumplen todos y cada uno de los presupuestos previstos por el legislador para adquirir un bien por prescripción, quien pruebe que ostente esa calidad – poseedor-, tiene la facultad de reclamar la aludida compensación en razón al principio de equivalencia.

Sobre este aspecto ha indicado:

“...Lo expuesto significa que ante el hecho de que se estructuraron cabalmente los elementos ordenados por la ley, para que operara la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio a favor de los demandantes, resulta, evidente, sin más argumentos, que éstos adquirieron por el modo de la usucapión el predio objeto del litigio; pero, como ocurre que el citado predio fue expropiado por vía judicial, en fecha anterior a esta sentencia, lo que lo torna a posteriori imprescriptible, por haber mudado a bien público o de servicio público, se hace necesario para no desconocerles un derecho legítimamente adquirido por los demandantes, acceder a la pretensión por equivalencia, esto es, concederles el derecho a reclamar la indemnización a que haya lugar por la expropiación del bien...”⁹.

Es más, el Alto Órgano de Cierre de la Jurisdicción Civil, en sede de tutela avaló la siguiente disertación:

“...la expropiación no es el escenario procesal adecuado para discutir si alguno de sus intervinientes ostenta la calidad de poseedor», y que si existe duda entre lo expropiado y lo debatido en litigios de pertenencia «habrá que esperar a que se revele quien goza del dominio alegado, pues dicha suma sólo se obtuvo con posterioridad a la vigencia de las notadas contiendas, situación que no permite

⁹ Sentencia 09 de noviembre de 2007, Magistrado Ponente. Rodolfo Arciniégas Cuadros

cercenar de tajo las pretensiones que tras la indemnización guarda cada una de las partes y que posa en fundadas expectativas...”¹⁰.

De ahí que se concluya la viabilidad de elevar las pretensiones incluidas como subsidiarias, pues en virtud a la sobreviniente expropiación de un bien pretendido en usucapión, resulta loable que el sedicente poseedor persiga la indemnización que se reconoce en ese linaje de asuntos, que precisamente es lo que busca la parte actora con la reforma introducida.

Puestas de este modo las cosas, se impone revocar la decisión confutada y, en su lugar, disponer que se continúe con el trámite que corresponda a la reforma de la demanda.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., en Sala de Decisión civil,

RESUELVE:

6.1. REVOCAR el auto del 7 de junio de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad y, en su lugar, se **DISPONE** que continúe con el trámite que corresponda a la reforma de la demanda.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas ante la prosperidad del recurso.

6.3. DEVOLVER las diligencias a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFIQUESE.

¹⁰Corte Suprema de Justicia, STC6498-2017

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: **641745b834c56c9dd6a2125f72aee282400bfff534fdfd22a789cca376832495**

Documento generado en 21/09/2023 10:30:06 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., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN POPULAR instaurada por LIBARDO MELO VEGA contra SOCIEDAD COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL AGRICOLAS UNIDAS S.A. C.I. AGROUNIDAS S.A. y OTRA. EXP. 041-2020-00308-01.

Atendiendo al contenido de los artículos 12 de Ley 2213 de 2022 y 67 de la Ley 472 de 1998, se dispone:

*1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 31 de julio de 2023, proferida en el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.*

2.- Conforme lo establecido en el inciso 3° 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 secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL
MAGISTRADA PONENTE:
HENEY VELASQUEZ ORTIZ

Bogotá D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Procede el Tribunal a resolver el recurso de queja que la apoderada de la sociedad Multimodal Express SAS formuló contra el auto emitido el pasado veintiocho (28) de marzo por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá de esta urbe, allegado a esta corporación el once (11) de agosto de la presente anualidad.

I. ANTECEDENTES

1. El trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022), el Juzgado de conocimiento aprobó la liquidación del crédito aportada por la parte demandante por la suma de quinientos setenta y cinco millones doscientos noventa mil quinientos treinta y ocho pesos (\$575.290.538.00) y no accedió a la solicitud de aplicar a la liquidación del crédito los dineros recaudados por concepto de embargo y puestos a disposición del presente asunto, toda vez que dos de las sociedades demandadas presentan obligaciones pendientes de pago con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) y respecto de las otras dos

sociedades demandadas, aún no se tiene conocimiento si a la fecha tienen obligaciones de cobro coactivo con la misma entidad, las cuales tienen prelación de crédito. Por lo anterior, en el último inciso de dicho proveído se ordenó oficiar a la DIAN, indicando que, **una vez obtenida la información, se procedería a resolver sobre la actualización del crédito, si hay lugar a la misma, y a la entrega de dineros correspondiente.**¹

2. Contra la determinación anterior, la apoderada de la demandada Multimodal Express S.A.S., interpuso recursos de reposición y apelación subsidiaria, fundados en que en auto adiado veinticinco (25) de octubre de la anualidad pasada, se había ordenado ajustar la liquidación del crédito teniendo en cuenta los abonos y pagos ya realizados por la parte demandada, conforme el informe de títulos, por lo que el auto recurrido debe ser revocado.

3. El anterior recurso fue despachado de forma desfavorable por el *a quo*, bajo el argumento que, con ocasión a las comunicaciones allegadas al proceso por parte de la DIAN en las que informó que las sociedades demandadas -Seval Logística SAS, Unión Temporal de Alimentos de Bogotá y Multimodal Express S.A.S, tenían obligaciones con esa entidad, por lo que los dineros puestos a disposición del presente asunto que se recaudaron, producto del embargo a Multimodal Express SAS, deberían dejarse a disposición de la DIAN motivo por el cual, la liquidación del crédito no debía incluirlos como abonos hasta tanto no tener una actualización de la comunicación, pues gozan de prelación. De otra parte, el recurso de apelación fue negado por improcedente.²

¹ Folio 128. Cuaderno Uno.

² Folio 135. Cuaderno Uno.

4. Ante esa negativa, el togado propuso recurso de reposición y la subsidiaria expedición de copias para surtir el recurso de queja, alegando que el recurso de alzada debe ser concedido, por considerar apelable el auto que aprueba la liquidación del crédito.

II. CONSIDERACIONES

5. El recurso de queja se consagró en el ordenamiento procesal civil para cuestionar el auto que deniega la apelación y el que no concede el extraordinario de casación, para que el superior al revisar la actuación surtida concluya sobre la procedencia o improcedencia del medio de impugnación desestimado.

6. En el caso en estudio, importa recordar que, en tratándose del recurso de apelación, el Código General del Proceso asumió el sistema de la especificidad o taxatividad por cuya virtud, sólo son apelables aquellas providencias particularmente determinadas por la ley en su artículo 321 o en las normas especiales que expresamente lo consagren.

6.1. Así las cosas, dentro del artículo anterior, no está enlistado el auto que aprueba la liquidación del crédito, y en cuanto a la norma especial que lo regula -artículo 446, numeral 3º del C.G. del P- se precisa que éste solamente es apelable, cuando en él se resuelve una objeción o se altera de oficio la cuenta respectiva.

7. Conforme con lo expuesto, en el *sub judice* el auto apelado, no se enmarca dentro de ninguna de las dos circunstancias referidas anteriormente que habiliten el recurso de alzada contra dicho proveído, pues en el mismo se aprobó la liquidación de crédito aportada por el demandante y se resolvió sobre la actualización del crédito, razón por

la cual se concluye que no hay base legal para estimar la procedencia de la apelación de la citada decisión.

Y es que, fácil se advierte que la discusión, en rigor, se centra en la posibilidad de incluir o no en la liquidación, los dineros puestos a disposición dentro de la actuación, determinación que sólo se adoptará una vez obtenida la información por parte de la DIAN.

8. En ese orden, resalta la Sala Unitaria que al haberse atacado mediante apelación un pronunciamiento que no goza del expreso beneficio de la impugnación vertical su negativa ni concurrieron las circunstancias especiales para que fuera procedente, habrá de confirmarse con la precisión que la orientación cuestionada, por estar ajustada al texto adjetivo, no vulnera las garantías procesales ni constitucionales en la defensa propuesta.

Por lo expuesto, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

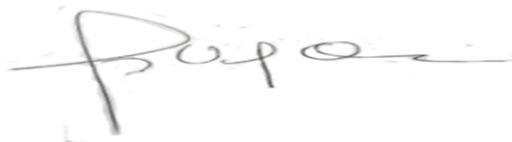
RESUELVE

PRIMERO: Declarar impróspero el recurso de queja interpuesto por la apoderada de la demandada Multimodal Express SAS contra el auto emitido el pasado veintiocho (28) de marzo por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta urbe.

SEGUNDO: DECLARAR bien denegado el recurso de apelación que la parte demandada Multimodal Express SAS formuló contra el auto del trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de conocimiento para lo pertinente.

Notifíquese.



HENEY VELASQUEZ ORTIZ

Magistrada

Rad. 11001310304120210038701

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref: EJECUTIVO de BANCO DAVIVIENDA S.A contra
IVÁN GERARDO BELLO MEDINA. Exp. 041-2022-00304-01.

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 29 de agosto de 2023 en el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

2.- Conforme lo establecido en el inciso 3° 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 recorrer, 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.

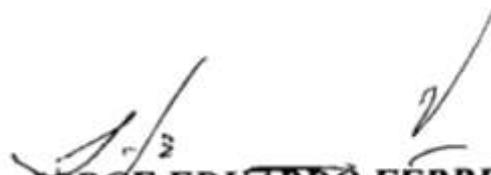
A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado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

Bogotá D.C. veinte (20) de Septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Proceso ejecutivo de Mota Engil Peru S.A. Sucursal Colombia contra
INCIGE S.A.S. y CONCIVCOL S.A.S.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 26 de abril de 2023, proferido por el Juzgado 41 Civil del Circuito de la ciudad para negar el mandamiento de pago, bastan las siguientes,

Consideraciones:

1. Es asunto averiguado que la factura es un título-valor que puede ser emitido o librado por el vendedor o prestador de un servicio para que el comprador o beneficiario, según corresponda, lo acepte en señal de asumir una obligación cambiaria que, desde la perspectiva del negocio subyacente, se traduce en el pago del precio respectivo.

El emisor de la factura debe ser, entonces, un vendedor o un prestador de servicios, y el aceptante, por contera, un comprador de bienes o beneficiario de aquellos. A estas calidades, relativas a los sujetos cambiarios, se refieren los artículos 772 y siguientes del Código de Comercio, modificados como fueron por la ley 1231 de 2008. Y para que no quede duda de que las cosas son de esta manera, el inciso 2° de aquella disposición puntualiza, con meridiana claridad, que “no podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito”.(Se subraya).



Por tanto, si la factura es un título-valor de contenido crediticio, en ella solo pueden incorporarse derechos de crédito surgidos de contratos de compraventa y prestación de servicios efectivamente cumplidos por el vendedor o prestador del servicio, quienes, como acreedores, libran el instrumento negociable para que su deudor lo acepte. No hay lugar a servirse de esa tipología de título para incorporar otra clase de obligaciones. Por supuesto que, por tratarse de un título-valor causal, bien fácil resulta advertir si la factura se emitió con respaldo en tales contratos y si, además, el emisor satisfizo su deber de prestación. Por eso, cuando la factura es empleada con propósitos diferentes, el juez debe negar el mandamiento ejecutivo porque, se insiste, “no podrá librarse factura alguna que no corresponda a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito” (C. de Co., art. 772).

Sobre el particular ha precisado la Corte Suprema de Justicia que:

“No hay duda de que el juez al examinar los “requisitos de la factura como título valor” debe indagar por la entrega de las mercancías vendidas o la prestación de los servicios incorporados en ella. Aunque el inciso final del artículo 774 del estatuto mercantil, modificado por el 3° de la Ley 1231 de 2008, establece que “[l]a omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas”, una lectura armónica de los artículos 772 y 773 de la misma obra y el Decreto 3327 de 2009, permite deducir además, de las exigencias allí contempladas, que el ‘beneficiario de la mercancía o de los servicios, las recibió’”.¹

2. En este caso el recurrente acepta que las dos facturas² presentadas para soportar la ejecución, fueron emitidas por cuenta de un “reintegro” al que dice tener derecho por concepto de “estudio de suelos”, “geotécnicas”, “estudios topográficos”, así como algunos otros asociados a las especialidades de

¹ Cas. Civ. Sentencia 11 de septiembre de 2020. STC-7273. Exp. No. 11001- 02-03-000-2020-01604- 00.

² 01CuadernoPrincipal, pdf 06RecursoReposición fl 6.



“ploteo”, “arquitectura”, “estructura”, “hidrosanitario” y “eléctrico”. ¿Se incorporó en ellas un precio de compra debido por las sociedades ejecutadas? No. ¿Se trata, entonces, de una remuneración por servicios prestados? No. Si se miran bien las cosas, lo que se incorporó en las dos facturas fueron sumas de dinero que indemnizan a las ejecutantes por “reportes de incumplimiento”, como lo aceptó el recurrente, quien también destacó que lo que hizo fue ejercer una “potestad contractual (...) con ocasión de los incumplimientos de las demandadas en la ejecución del contrato suscrito con la Unión Temporal, de la cual son parte”.³ Su elocuente afirmación da al traste con su aspiración.

3. Puestas de este modo las cosas, tuvo razón la juzgadora al negar el mandamiento de pago puesto que no podían librarse facturas con tales propósitos. Se impone, pues, confirmar el auto apelado. No habrá costas por no existir contraparte.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** el auto del 26 de abril de 2023, proferido por el Juzgado 41 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE,


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

³ 01CuadernoPrincipal, pdf 06RecursoReposición fl 10.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

11001310304220160081401

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en providencia de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022), mediante la cual decidió no casar la sentencia de 20 de octubre de 2021, proferida por esta corporación.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente a la sede judicial de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Angela María Peláez Arenas', written in a cursive style.

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RAD. 11001-3103-042-2022-00187-01

Comoquiera que la parte demandante desarrolló de manera precisa y suficiente el motivo de inconformidad con la sentencia de primer grado, conforme se evidencia en el archivo 0021RecursoReposiciónSubApelación.pdf, que hace parte de la carpeta CUADERNO PRINCIPAL / PrimeraInstancia, proceda la secretaría a correr traslado de esas manifestaciones a la contraparte en la forma y por el término previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, poniendo a disposición de la copropiedad convocada el respectivo escrito.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Henny Velásquez Ortiz', written in a cursive style.

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

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

Bogotá, D. C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés

11001 3103 042 2023 00218 01

Ref. proceso ejecutivo de Perilla y Asociados S.A.S. frente a Agromil S.A.S.

El suscrito Magistrado confirmará el auto de 16 de junio de 2023, mediante el cual el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá denegó el mandamiento ejecutivo en el proceso de la referencia, decisión que mantuvo incólume el juez *a quo*, por auto del 26 de julio del año que avanza, al desatar la respectiva reposición. La alzada le correspondió por reparto a este despacho el 17 de agosto de 2023.

EL AUTO APELADO. Allí se afirmó que “para que un contrato de esta estirpe preste mérito ejecutivo, es preciso que se acompañe la prueba de que el extremo ejecutante cumplió sus obligaciones, de lo cual no existe acervo dentro de la encuadernación” y que “para el cobro compulsivo que aquí se persigue, es necesaria la prueba de la obligación reclamada, la cual, de una parte se circunscribe a la literalidad del título, la cual se echa de menos en razón a que su exigibilidad depende del cumplimiento de obligaciones recíprocas que no se acompañan con el contrato, y si ello fuere así, tampoco media prueba de sumas líquidas de dinero surgidas por concepto de dichos cumplimientos”.

En sustento de sus **recursos** de reposición (y en subsidio apelación), la ejecutante afirmó que “acompañó el escrito de demanda con un contrato suscrito entre las partes el 1º de diciembre de 2014 -del cual adjuntó copia simple- en el que la demandada -AGROMIL S.A.S.-, pone de presente de manera inequívoca y, de hecho, exalta, los servicios recibidos de Perilla y Asociados, en cumplimiento del contrato de prestación de servicios que soporta la demanda de la referencia (de 13 de noviembre de 2014), que le permitieron a la demandada perfeccionar su Sistema de Gestión de la Cadena Logística y obtener importantes beneficios económicos”.

También anotó que “es evidente que no se trata de una mera expectativa de beneficios, sino de unos beneficios económicos reales materializados en la cadena logística de exportación de la demandada, logrados a partir de los servicios profesionales prestados por la actora (...), en la medida en que son los servicios profesionales prestados por la demandante los que le han permitido a la demandada beneficiarse de la reducción efectiva en sus costos y gastos operativos de exportación, como -insistimos- se reconoce en el documento en cita”.

Para decidir, se CONSIDERA:

1. Con la demanda se reclamó que se librara ejecución por las siguientes sumas de capital: **a)** \$8.850'709.142,50, “por los ahorros efectivos generados en la cadena logística de exportación de Agromil, componente nacional” y **b)** USD 1'046.393,61, “por los ahorros efectivos generados en la Cadena Logística de Exportación de AGROMIL, componente internacional”, con sus intereses moratorios.

Tales rubros y cifras, así se dijo, corresponderían a lo pactado como remuneración en la cláusula segunda del “contrato de prestación de servicios” de 13 de noviembre de 2014, vale decir, el 50% “de las sumas de dinero que efectivamente se logren ahorrar por concepto de las mejoras que se implementen en el sistema de gestión de la cadena logística actual del contratante, cuyos valores serán determinados y liquidados por tonelada de acuerdo al Acta que para el efecto suscriban las partes, más IVA”.

Para el efecto, la parte interesada esgrimió como título ejecutivo, el documento privado que recoge ese contrato de prestación de servicios de 13 de noviembre de 2014, que figura signado por las partes en este litigio.

Sin embargo, a la demanda no se adosó copia del **“acta inicial y (de) las actas para determinar el ahorro efectivo”**, indispensables, para librar la ejecución, según emana del clausulado general del contrato de prestación de servicios en estudio.

A sustentar lo dicho con antelación se destinarán las demás consideraciones de este fallo.

2. En el criterio del suscrito Magistrado, en esta oportunidad se requería la aportación de un título complejo que, sin necesidad de valoraciones adicionales, diera cuenta cabal de la existencia, exigibilidad y oponibilidad (a la parte ejecutada), de las obligaciones materia de la fallida ejecución.

Por lo mismo, y por tratarse de una ejecución de naturaleza contractual, también desde un inicio se imponía acreditar que la parte actora honró los compromisos que, de conformidad con las pautas acordadas, la habilitaría para promover la ejecución por los específicos conceptos y cantidades cuyo pago reclama la parte actora.

A diferencia de lo sugerido por el apelante, la aportación de esas actas, no se podía soslayar con allegar un escrito alusivo a una contratación posterior, en el que se plasmó una manifestación de beneplácito general en torno al comportamiento del aquí ejecutante respecto

de las obligaciones adquiridas con motivo del contrato base de esta ejecución, que tuvo vigencia por 5 años “a partir del 13 de noviembre de 2014” (cláusula novena¹).

Aquí la ejecutante no aportó y ni siquiera hizo una referencia a la existencia de las actas a que hacen alusión las cláusulas primera y segunda del contrato de prestación de servicios de marras y sus estipulaciones concordantes.

En la cláusula primera, segundo párrafo se plasmó que “las partes deberán suscribir un acta inicial donde se identifiquen los costos y gastos actuales de la operación de exportación del contratante liquidado por tonelada, **en aras de fijar los valores sobre los cuales se calculará el nivel de ahorro y en consecuencia los honorarios de resultado a que haya lugar**” y que “**El contratista deberá enviar un acta** al contratante donde se identifique el ahorro específico que se logre consolidar sobre los costos o gastos de la operación de exportación liquidado por tonelada. **Dicha acta deberá ser aprobada por el contratante en aras de determinar la gestión del contratista y los respectivos honorarios de resultado**”.

Tampoco se puede dejar de lado que, en la cláusula segunda, literal A. se previó que “como honorarios de resultado se pacta un 50% de las sumas de dinero que efectivamente se logren ahorrar por concepto de las mejoras que se implementen en el sistema de gestión de la cadena logística actual del contratante, cuyos valores serán determinados y liquidados por tonelada **de acuerdo al Acta que para el efecto suscriban las partes**”.

El literal B. de esa misma cláusula segunda, en consonancia con las pautas generales de las que se viene hablando, contempla que “para liquidar los honorarios de resultado, se **deberá multiplicar el nivel de ahorro por tonelada reconocido en las actas suscritas por las partes** por la cantidad de toneladas efectivamente exportadas a partir de la configuración de dicho ahorro” y el literal C. establece que “**los honorarios de resultado se facturarán de forma semestral una vez se empiecen a causar los ahorros efectivos**, sin perjuicio de su liquidación prematura en el evento de una terminación anticipada del presente contrato”.

De ahí que no sorprenda que dentro de las obligaciones del contratista (aquí ejecutante) se hubiera incluido (literal D. de la cláusula tercera) la de “**proyectar, revisar y suscribir tanto el acta inicial, como aquellas otras actas por medio de las cuales se identifiquen y reconozcan los ahorros logrados liquidados por tonelada**”.

En armonía con lo anterior, reza en el párrafo de la cláusula sexta que “**dicha acta inicial y las actas para determinar el ahorro efectivo servirán de criterio para calcular los honorarios de resultado del contratista pagados de forma semestral**”, y que, “para

¹ “NOVENA- DURACIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO. El contrato tendrá una duración de cinco años. El inicio del contrato se contabiliza a partir del trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014)”.

que el acta que reconozca los ahorros causados por tonelada pueda ser soporte de la liquidación de los honorarios de resultado, **dicha acta deberá ser suscrita por el señor Santiago Ramírez Sendoya y/o Alejandro Ramírez Tello o las personas que ellos designen**” (cláusula séptima, parágrafo 3°).

3. Así las cosas, y como lo resaltó el juez *a quo*, el documento privado que recoge el contrato que se esgrimió como título ejecutivo, no da cuenta cabal, con todas las connotaciones del caso (expresividad, claridad y exigibilidad) de las obligaciones materia de la demanda ejecutiva. Para ello, según viene de explicarse, era menester la aportación del “acta inicial” y de las demás actas de que tratan las cláusulas transcritas en la precedente consideración.

Entonces, se tiene que en últimas, el título ejecutivo que esgrimió la parte actora no emerge la obligación, a cargo de su contraparte, de pagar las cantidades de \$17.701’418.285,00 (componente nacional) y de USD2’092.787 (componente internacional).

En la demanda ejecutiva se ofreció (hechos 8° a 11) alguna ilustración sobre la génesis de esas obligaciones, esfuerzo vano ante la no aportación de las actas tantas veces mencionadas.

4. Expresado con otras palabras: con miras a establecer la viabilidad de la ejecución de marras, la acreditación de las circunstancias de hecho de las que se viene hablando, concernientes al cumplimiento satisfactorio de la obligación principal a cargo del acá ejecutante, vale decir, su mediación eficaz para la disminución de los costos logísticos de exportación de la opositora y su cuantificación económica, tanto en pesos colombianos, como en dólares americanos, es obstáculo que no puede sortearse ni con la simple manifestación que en su demanda efectuó la ejecutante, ni con el documento privado que recoge otro contrato de prestación de servicios celebrado entre las mismas partes, respecto del cual la contratista se limitó a destacar que su contraparte “exalta los servicios recibidos de Perilla y Asociados, en cumplimiento del contrato de prestación de servicios que soporta la demanda de la referencia”.

Sobre el tema, ha sostenido en repetidas ocasiones este mismo Tribunal, con una orientación que aún conserva su vigencia, “es principio del derecho procesal que en aquellos asuntos donde se persigue el cumplimiento forzado de una obligación insoluta, el auto de apremio **está condicionado a que al juez se le ponga de presente un título del cual no surja duda de la existencia de la obligación que se reclama**, por lo que es indispensable la presencia de un documento que acredite manifiesta y nítidamente, la existencia de una obligación en contra

del demandado, en todo su contenido sustancial, sin necesidad de ninguna indagación preliminar”².

5. En esta oportunidad, a riesgo de fatigar, ha de resaltarse que la documental de la que la actora quiso derivar el título ejecutivo no satisface a plenitud los requisitos de que trata el artículo 422 del C. G. del P., principalmente por cuanto, por regla general que no escapa al asunto *sub examine*, el ordenamiento jurídico condiciona la exigibilidad de una obligación contractual, a la prueba, preliminar, del correlativo cumplimiento (o la disposición a cumplir) de la parte actora, la cual no emerge del documento aportado.

Ciertamente, que la prestación cuyo cumplimiento aquí se reclama (pago de unos “honorarios de resultado”) no corresponda a una obligación autónoma (como lo sería, por ejemplo, la contenida en un título valor, arts. 619 y 627, C. de Co.), sino que por el contrario, concierne a un negocio jurídico bilateral es una contingencia que implica que para acreditar la exigibilidad de esa “acreencia” (y, por ende, su mérito para ser cobrada coercitivamente, art. 422, C. G. del P.), el título que se aduzca ha de dar cuenta que la parte actora cumplió lo de su cargo.

Ha precisado la jurisprudencia con base en lo normado por el artículo 1609 del Código Civil, que “la alternativa de solicitar el cumplimiento forzado de las obligaciones contractuales, inclusive con indemnización de perjuicios, la permite los artículos 870 del Código de Comercio 1546 del Código Civil, **siempre y cuando el demandante hubiere cumplido con las obligaciones a su cargo o se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos**”³.

6. Ha de enfatizarse en que la motivación de esta providencia no va en perjuicio de lo que pudiera deducirse dentro de un proceso judicial en el que se cuente con mayores elementos de juicio que los que hacen parte de esta actuación coercitiva, pues lo aquí resuelto encontró su razón de ser en el examen que, como juez de ejecución, realizó el suscrito Magistrado con soporte en los documentos que se adosaron como título ejecutivo y la información que se allegó con la demanda .

7. No prospera, entonces, la apelación en estudio. Tampoco habrá condena en costas del recurso, por cuanto nada así lo amerita.

DECISIÓN: Así las cosas, el suscrito Magistrado CONFIRMA el auto que el 16 de julio de 2023 profirió el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá.

²² Ver, entre otros, autos de 6 de abril de 2005 (exp. 0457 01) y 11 de julio de 2005, emitidos en vigencia del artículo 488 del C. de P. C., cuyo texto, en lo medular, fue reproducido en el artículo 422 del C. G. del P.

³ CSJ., sent. de 10 de junio de 2011, exp. 1621

Sin costas del recurso vertical, por no aparecer justificadas. Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

11001 3103 042 2023 00218 01

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: **cd6caf701beb1e986fdb9208493cd5667e39c621e5b6e044b8d61a5e6bd60b0**

Documento generado en 21/09/2023 08:23:16 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**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora.**

Ref. 43-2015-00642-01

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

En atención a lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación civil¹ procede el despacho a resolver sobre la concesión del recurso de Casación, interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación dentro del presente asunto teniendo en cuenta las consideraciones relativas al interés para recurrir de la parte interesada.

II.- CONSIDERACIONES

1.- El Código General del Proceso, dispone que el recurso de casación procede contra las sentencias proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia: *(i) en toda clase de procesos declarativos. (ii) en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria y, (iii) en las dictadas para liquidar una condena en concreto.* Así mismo, la codificación, prevé que en tratándose de asuntos relativos al estado civil sólo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y declaración de unión maritales de hecho.

Como el recurso de casación no es un medio de impugnación común sino excepcional y extraordinario, el legislador lo circunscribió respecto a determinadas y específicas decisiones, pronunciadas en determinado género de procesos, de modo que sólo procede respecto de las emitidas en los litigios taxativamente señalados en el artículo 334 de la Ley 1564/2012.

¹ Auto del 28 de marzo de 2023

2.- Resulta necesario para ello establecer, la legitimación del recurrente y con ello, el interés que le asiste para recurrir en casación, pues de conformidad con el Art. 333 del C.G. del P., una de las finalidades del medio de impugnación es “*reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión a la providencia recurrida*”, por lo que la legitimación para proponer el referido medio lo presuma la parte que con la decisión que se cuestiona sufra determinado agravio de índole pecuniario y/o moral.

De no encontrarse acreditada dicha legitimación prevé el Art. 342 ibídem que: *Será inadmisibile el recurso si la providencia no es susceptible de casación, por ausencia de legitimación, por extemporaneidad, o por no haberse pagado las copias necesarias para su cumplimiento, si fuere el caso.*

Al punto ha referido la Corte Suprema de Justicia que “*Tratándose de quienes fueron parte en el proceso donde se profirió la sentencia materia de ese medio de impugnación extraordinario, **la legitimación no se confina a la simple condición de tal. Se requiere, de un lado, que el litigante haya sufrido un agravio, traducido en la injusticia, en la lesión a un interés legalmente protegido o en la violación del derecho fundamental a un debido proceso, puesto que sin éste, el recurso resulta inicuo***”² (negrilla fuera del texto)

3.- Descendiendo al *sub-judice* se tiene que el señor Carlos Alberto Jaramillo Calero presentó demanda en contra de Alianza Fiduciaria S.A, a fin de pretender la extinción del negocio fiduciario celebrado entre el señor Humberto Portilla Montenegro y Alianza Fiduciaria S.A.

Para el efecto, invocó su calidad de acreedor respecto de la obligación contenida en el título valor -pagaré por una suma de \$850.000.000 y de la cual se encontraba en curso para la fecha de constitución del contrato fiduciario la acción de cobro ejecutivo.

Ahora bien, frente a la calidad de acreedor antes referida, condición que facultaba al aquí demandante para solicitar la aniquilación del contrato de fiducia, en atención al detrimento patrimonial que pudiese ocasionarse frente a la obligación aludida por el extremo recurrente, se hace necesario abordar la incidencia de la prueba documental, esto es la sentencia

² AC2479-2021

proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso ejecutivo de Carlos Alberto Jaramillo contra Humberto Portilla, expediente n° 11001310302720110074401 como pasa a verse:

Pretende el aquí recurrente la acción ejecutiva para el pago de la obligación contenida en el pagaré suscrito el 29 de octubre de 2009, contra el señor Humberto Portilla, asunto que fue zanjado por esta Corporación -Magistrado Ponente Dr. Luis Roberto Suárez mediante providencia del 22 de junio de 2018, en la cual se revocó la decisión de primera instancia y, en consecuencia, la terminación de la ejecución pretendida. En la motivación de la decisión se expresó que “ *no se desprende de suyo la expresión de la voluntad del otorgante-necesaria para obligarse en los términos del artículo 625 del C de Comercio. Reduciéndose su manifestación a simples conjeturas sin la necesaria gravedad, precisión, concordancia y nexo de causalidad con la creación de cartular*”, conclusión que tiene los efectos de cosa juzgada de conformidad con el Art. 303 del C.G.P.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el momento en que se emitió la sentencia de segunda instancia que ahora es objeto de recurso de casación, el recurrente carecía de la calidad de acreedor, pues al enervarse la obligación cambiaria por las irregularidades previstas al momento de la suscripción del título base de la ejecución, aquella obligación se convierte en natural de conformidad con el Art. 1527 del C.C., por lo tanto, no confiere el derecho para exigir su cumplimiento, así las cosas carece de legitimación para impugnar la decisión que se cuestiona, dado que no se avizora su interés para recurrir.

4.- En ese orden de ideas, habrá que negarse la concesión del recurso de casación, en la medida que no aparece acreditado la legitimación necesaria para su procedencia.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE**

PRIMERO: NEGAR el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia emitida por esta Sala el 28 de Marzo

de 2019, dentro del presente proceso, de conformidad a lo explicado en precedencia.

SEGUNDO: Ordenar por Secretaría, se imparta el trámite correspondiente para la devolución del expediente ante el juzgado de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **d3afb8a656d07ddd7c9d8f61ffcd779b873a14cec83b2076046aa73701077e5a**

Documento generado en 11/09/2023 11:21:28 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., quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref: DECLARATIVO de ALBA MYRIAM SALAMANCA GÓMEZ y OTROS contra SALUD TOTAL EPS. Exp. 043-2017-00552-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Salas de Decisión celebradas el 23 de agosto y de 13 de septiembre 2023.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 17 de abril de 2023 en el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.- Alba Myriam Salamanca Gómez, Henry Alexander, Carlos Andrés y Luisa Fernanda Babativa Salamanca demandaron a la persona jurídica Salud Total EPS, con el fin de obtener la reparación de los perjuicios causados con ocasión de la atención médica suministrada a Dagoberto Babativa Herrera (q.e.p.d.), evento ocurrido en la ciudad de Bogotá el 13 de mayo de 2014. Por tanto, se declare responsable de la muerte causada por la mala prestación de los servicios de salud en la atención del citado, “hechos generados con la intervención directa de sus agentes o trabajadores designados para la atención del mencionado paciente (...)”. Los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales fueron relacionados en el escrito introductorio.

Finalmente, que se condene en costas a la convocada.

2.- La situación fáctica que dio origen a la demanda se resume así (02Cuaderno1..pdf):

2.1.- Que Dagoberto Babativa Herrera (q. e. p. d.) nació el 17 de diciembre de 1958, quien contrajo matrimonio católico con Alba Myriam Salamanca Gómez el 11 de junio de 1983. Fruto de esa unión, sus hijos, Henry Alexander, Carlos Andrés y Luisa Fernanda.

2.2.- *Que el causante manejaba un vehículo de su propiedad, además, contaba con un taxi con vinculación a BIP Transportes Ltda. al servicio de Bancoldex con una retribución mensual de \$3'100.000.*

2.4.- *El Sr. Babativa Herrera el 13 de mayo de 2014 ante un cuadro de dolor abdominal y malestar general, náuseas y escalofríos, decidió acudir a la IPS El Virrey UUBC Las Américas propiedad de la EPS demandada. Según la historia clínica, el paciente ingresó a urgencias a las 3:58 A.M., es más, a su ingreso refirió los síntomas a la Dra. Karem Lucia Cuello, quien realizó la siguiente anotación:*

" Motivo de Consulta: El CALCULO.
Enfermedad Actual: PACIENTE REFIERE CUADRO DE MAS O MENOS CUATRO HORAS, CON LUMBAGO DERECHO IRRADIADO A FLANCO DEL MISMO LADO, ASOCIA NAUSEAS Y ESCALOFRIOS...
...EF cardiopulmonar: RUIDOS CARDIACOS RITMICOS, PULMONES BIEN VENTILADOS...
...Se solicitan paraclínicos.

2.5.- *Que fue dejado en observación, manejo del dolor con diclofenaco, morfina y buscapina; "sin embargo el dolor no cedía a la medicación, se realizan tres evoluciones por médicos de urgencias, dejando el mismo diagnóstico, hasta la evolución de las 13:20 horas". "La evolución del señor (...) fue tórpida y su estado general estaba deteriorándose con el paso del tiempo, prueba de ello es la anotación de la evolución realizada a las 12:58 por el doctor JOSÉ MADRID LOBO, en la cual indica 'muy regular estado general'".*

2.6.- *En la evolución de 15:54 del 13 de mayo de 2014 el médico Reinaldo José Parra Ruiz dejó anotación respecto de la presencia de hemoptisis, "y refiere que el familiar menciona que desde ayer tiene tos acompañada de expectoración verdosa", en ese mismo lapso, el paciente presentó problemas respiratorios y su estado general deteriorado, por lo que, los galenos diagnosticaron una posible neumonía "y se ordenaron exámenes diagnósticos de rx de tórax y de abdomen".*

2.7.- *A pesar de haberse ordenado unos exámenes diagnósticos de rx de tórax y abdomen, "los mismos no se realizaron (no hay reporte en la historia clínica) y se dejó al paciente (...) nuevamente sin tratamiento".*

2.8.- *Su esposa y uno de sus hijos en varias ocasiones solicitaron el traslado, en ese orden, la remisión a una entidad de mayor complejidad; no obstante, "la respuesta que recibieron era que el traslado era imposible y que se podía tardar horas o días".*

2.9.- *"Las condiciones clínicas del paciente se deterioraron y en la revisión médica de las 17:38 se consigna que presentaba síntomas de dificultad respiratoria aguda, persistiendo disnea, hemoptisis, leve palidez mucocutánea, estertores crepitantes en ambos campos pulmonares con lo cual se diagnostica falla cardíaca de predominio derecho por hipertensión pulmonar secundario a neumonía".*

2.10.- Desde las 13:54 de esa misma data “le fue diagnosticada una neumonía en estudio, sin embargo de conformidad con la historia clínica del paciente, jamás recibió tratamiento para la misma, no se aplicaron los antibióticos que deben ser prioritarios para estos casos y jamás se practicaron los exámenes diagnósticos que se ordenaron; luego es evidente que el paciente fue abandonado medicamente a su suerte, ya que era evidente que su estado de salud había empeorado desde su ingreso hasta las 19:00 horas cuando deciden trasladarlo”.

2.11.- Al momento de realizar el traslado, el paramédico de la ambulancia le solicitó a Alba Myriam Salamanca y a su hijo Henry Alexander “autorizar el traslado de paciente crítico bajo su responsabilidad, toda vez que podía fallecer en el trayecto hacia el hospital San José”.

2.12.- “Antes de realizar el traslado, la tripulación de la ambulancia debió solicitar a los médicos que estabilizaron el paciente de lo contrario no lo trasladarían por sus condiciones de salud, las cuales indicaban riesgo de muerte”.

2.13.- El paciente fue ingresado a las 8:42 de ese mismo día al Hospital San José, con el siguiente plan de manejo: “paciente masculino de 55 años con cuadro de tos, hemoptisis, quien ingresa con falla ventilatoria se decide ingresar a salas de reanimación, se realizará secuencia rápida de intubación a la laringoscopia con abundantes restos hemáticos en vía aérea...”.

2.14.- la especialidad de medicina interna de ese centro hospitalario, decidió dar manejo por UCI “y con posible neumonía severa ordena cubrimiento de PIPERAZILNA TAZOBACATM + CLARITROMICINA”, “(l)os médicos tratantes explican la gravedad del estado de salud del señor DAGOBERTO BABATIVA HERRERA a su esposa e hijo, dando pocas expectativas de recuperación fallecimiento a las 00:40 horas del día 14 de mayo 2014”.

3.- La EPS demandada se pronunció sobre los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones denominadas: **i).** “Los hechos y pretensiones de la demanda no son todos responsabilidad de Salud Total S.A. EPS dado el cumplimiento de esta EPS en sus obligaciones como entidad promotora de salud”; **ii).** “Los hechos y las pretensiones de la demanda no son responsabilidad de Salud Total EPS S.A. La EPS cumplió con las funciones propias del aseguramiento en salud de conformidad con la relación contractual existente”; **iii).** “Inexistencia de nexo de causalidad: Los daños alegados por la actora no tienen relación de causalidad con las actuaciones del asegurador en salud”; **iv).** “La obligación de los médicos es de medio y no de resultado”; y, **v).** “Genérica” (fls. 144 y ss., ib.).

Adicionalmente, llamó en garantía a Virrey Solís IPS S.A. (03Cuaderno2LlamdoEnGarantia.pdf), intervención que se admitió en providencia de 12 de septiembre de 2018 (fl. 39, ib.).

A su turno, Virrey Solís IPS S.A. llamó en garantía a Allianz Seguros S.A. (04Cuaderno3LlamadoEnGarantía.pdf), convocatoria que se admitió mediante proveído de 28 de marzo de 2019 (fl. 25, ib.)

4.- Más adelante, la parte demandante reformó la demanda en punto a las pretensiones y adosó un nuevo poder. Específicamente, modificó la primera, la que extendió en los siguientes términos: “Se declare civilmente responsable extracontractual a la demandada SALUD TOTAL (...), persona jurídica, por la muerte causada por la mala prestación de los servicios de salud en la atención de DAGOBERTO BABATIVA HERRERA, hechos generados con la intervención directa de sus agentes o trabajadores designados para la atención del mencionado paciente”.

4.1.- Allianz Seguros S.A. contestó la reforma de la demanda, objetó el juramento estimatorio, hizo alusión a los hechos y postuló los siguientes medios de defensa: *i*). “Ausencia de responsabilidad civil extracontractual médica en cabeza de la IPS Virrey Solis por inexistencia de sus elementos”; *ii*). “Configuración de causales eximentes de responsabilidad civil extracontractual: culpa exclusiva de la víctima y/o fuerza mayor o caso fortuito”; *iii*). “Ausencia de prueba e inexistencia de los presuntos perjuicios por la parte demandante”; y, *iv*). “Tasación excesiva de los eventuales e hipotéticos perjuicios sufridos por la parte demandante”; y, *v*). “Genérico”. (10 ContestaciónDemandaAllianzSeguros.pdf). Además, contestó el llamamiento en garantía.

4.2.- Por su parte, la Clínica Virrey Solís dio respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones y elevó los medios defensivos denominados: *i*). “Inexistencia de nexos causal entre el actuar de Virrey Solís IPS y el daño que se imputa”; *ii*). “Inexistencia de culpa o negligencia de Virrey Solís IPS Cumplimiento de la obligación de medios por parte de los profesionales de la Salud”; *iii*). “Ausencia de actividad probatorio de la parte actora-Excesiva tasación de perjuicios-; *iv*). “Inexistencia de responsabilidad civil por parte de Virrey Solís IPS por el fallecimiento del paciente- Cumplimiento de la Lex Artis”; *v*). “Concurrencia de culpa de la paciente o culpa exclusiva de la víctima por el no informar los síntomas presentados”; y, *vi*). “Genérica”. Finalmente, contestó el llamado (12ContestaciónReformaDemandaLlamamientoGarantiaVirreySolis.pdf).

5.- De conformidad con el auto de 4 de marzo de 2021, el juez a quo no tuvo en cuenta los escritos allegados por Allianz Seguros S.A. y Virrey Solís EPS S.A. como quiera que los mismos fueron presentados de manera inoportuna, “máxime, cuando la primera no fue llamada en esta causa en calidad alguna” (15AutoTienePorNotificado.pdf).

5.1. – Por auto de la misma data, se admitió el llamamiento formulado por la demandada a la Clínica Virrey Solís IPS S.A. (16AutoAdmiteLlamamiento.pdf).

6.- Surtido el trámite de rigor, fue fallado el asunto el día 17 de abril de 2023, oportunidad en la que declaró probadas las excepciones denominadas: *i*). “Los hechos y pretensiones de la demanda no son

todos responsabilidad de Salud Total S.A. EPS dado el cumplimiento de esta EPS en sus obligaciones como entidad promotora de salud”; ii). “Los hechos y las pretensiones de la demanda no son responsabilidad de Salud Total EPS S.A. La EPS cumplió con las funciones propias del aseguramiento en salud de conformidad con la relación contractual existente”; iii). “Inexistencia de nexo de causalidad: Los daños alegados por la actora no tienen relación de causalidad con las actuaciones del asegurador en salud”; iv). “La obligación de los médicos es de medio y no de resultado”, por tanto, se negaron las pretensiones del libelo, decisiones que no compartió el extremo actor por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza (Derivado 65 del Expediente).

II. EL FALLO APELADO

7.- La autoridad judicial a-quo, de entrada, precisó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si existió responsabilidad médica por la vía extracontractual a cargo de la EPS demandada y en favor de los demandantes, a propósito del fallecimiento del Sr. Babativa Herrera en el curso de la prestación de los servicios de salud por la última. Y desde el umbral, resolvió que no se advirtió tal, bajo los siguientes presupuestos:

-En ocasiones, pese a los esfuerzos de los médicos y la infraestructura diseñada, resultan insuficientes, “no con ello, se le puede endilgar responsabilidad al sistema (...)”.

- Si bien la salud es un derecho fundamental a tono con el artículo 49 de la Constitución Política, también se impone como un deber en cabeza de la población, esto es, debe procurarse. Enseguida, hizo alusión a la naturaleza como a las obligaciones de las EPS acorde con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

- Tras valorar las pruebas recaudadas advirtió que la EPS actuó dentro del marco de su competencia, es decir, efectuó todas las actuaciones administrativas necesarias para que el paciente recibiera la atención oportuna; no obstante, el resultado.

-No existen pruebas en el expediente que den cuenta de la existencia de una mala praxis por parte de las entidades que lo atendieron, en especial, de la IPS Virrey Solís. Y de cara a la documental que allegó esa institución, advirtió una auditoria médica -Seguridad del Paciente-, en la que la respectiva profesional no se evidenció problema en la atención, incluso, no se propuso plan de mejoramiento.

-En ese orden, refirió que los servicios prestados fueron oportunos, pertinentes adecuados, continuos y con las medidas de seguridad aplicables al caso. No obstante, resaltó que la obligación de los médicos no puede ir más allá de lo que les permite la obligación de medio.

-Agregó que, revisado el motivo de consulta del paciente como las situación puesta de presente por sus familiares -la tos-, el Sr. Babativa Herrera cuando acudió al servicio de urgencias no manifestó de forma oportuna “que venía con un cuadro clínico de 6 días de evolución de síntomas respiratorios”, por tanto, no compartió la visión “al servicio de salud, es que si efectivamente el médico es el profesional de la salud y el médico es el que sabe de medicina, pero si a usted lo consultan por un dolor en el pie, el médico no se va a imaginar que usted se va a morir por un dolor en la cabeza que no refirió, ni lo va tratar un dolor en la cabeza que no le ha referido”, por ello, insistió en la importancia de la información inicial del paciente que recibe el profesional, pues de ahí en adelante el médico concentra sus esfuerzos en determinar la razón de la consulta o la posible enfermedad. Ello para referir, que el primer llamado a cuidar la salud es el paciente; no obstante, pese a su sintomatología no consultó, incluso por otros medios, por tanto, no puede trasladarse la responsabilidad a los médicos.

-Exaltó que los abogados en general no son profesionales en medicina, y aun cuando la experiencia permita entender ciertas situaciones, “ello no nos vuelve médicos”, pues al expediente se aportaron documentos propios de la literatura médica en los cuales se indica cuál es el procedimiento para atender un diagnóstico de neumonía, mas no puede pasarse por alto que “quien está llamado a interpretar y aplicar esa serie de guías, protocolos, en primera instancia, es un profesional de la salud (...)”. En ese orden, en lo que toca a los anexos de la demanda, manifestó: “(...) no es un documento que el juez deba simplemente leer y entrar a contrastar con la historia clínica para establecer si hubo o no hubo una debida prestación de los servicios de salud”, de modo que, no hubo prueba que permitiera inferir conclusión diferente a la que arribó la mencionada auditora, esto es, que los servicios fueron los adecuados. Y sobre los dictámenes de las partes, resaltó que no hicieron uso de aquél, además, la historia clínica entregada por la IPS demandante no fue controvertida.

-Finalmente, adujo que del examen de la historia clínica por sí sola, no podía extractarse la deficiencia en los servicios de salud, por ende, no se advirtió que el paciente hubiera tenido obstáculos para acceder a los servicios, en esa línea, no se evidenció mora o negligencia; no obstante, las experticias no llegaron a tiempo. Para rematar, sostuvo que el dicho de los demandantes no es suficiente para desvirtuar el mérito de las pruebas restantes, incluso, anotó que el abogado de la parte interesada decidió no interrogar a la demandada.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

8.- Inconforme con lo expuesto, la parte actora impugnó lo decidido con estribo en los siguientes argumentos:

i). Contrario a lo establecido por el juez a quo, dejó de valorar la necropsia del Sr. Babativa Herrera practicada por el Hospital San José, soslayando la conclusión a la que arribaron los patólogos, concretamente,

en lo que toca al manejo médico “cuando no es idóneo y necesario presenta unas consecuencias de muerte (...) como la que se presentó en este caso”.

ii). Se allegaron pruebas atinentes a literatura médica y protocolos de atención, respecto de los cuales el juez señaló que únicamente van dirigidos a los profesionales de la salud; sin embargo, es de precisar que aquéllos eran de obligatorio cumplimiento, vigentes para la época de los hechos, que dan cuenta de la existencia de unos protocolos médicos relacionados con los síntomas y signos que presentan los pacientes, y que deben tenerse en cuenta para determinar si padecen o no neumonía, la que fue diagnosticada en el caso de manera errónea o mejor, no fue diagnosticada.

iii). Debe existir “compaginación” de las pruebas arrimadas con la historia clínica, la que no se tachó; sin embargo, se advirtieron falencias que se hicieron ver dentro de la demanda relacionadas con la atención médica y posterior muerte del paciente, esto es, el poco tiempo de la supuesta evolución de una patología como la que se le diagnosticó a la muerte.

iv). La sentencia se encaminó desde una auditoria solicitada por la pasiva; sin embargo, cuando se allegó al expediente no se puso de presente a las partes, simplemente se incorporó, vulnerándosele el derecho de contradicción, máxime porque venía de un tercero.

v). Por último, la condena en agencias en derecho fue “exagerada” en consideración al desarrollo del proceso.

9.- Así mismo, por auto adiado 16 de agosto de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en la Ley 2213 de 2022.

9.1.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la parte apelante -convocante - sustentó en debida forma sus reparos.

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.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo actor, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación de la juzgadora de 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.

3.- Desde esta perspectiva los problemas jurídicos a resolver se contraen a determinar (i) si están demostrados los requisitos esenciales de este tipo de acción, y en ese camino, (ii) si en verdad en la primera instancia se incurrió en una indebida valoración probatoria.

Clase de responsabilidad

4.- Descendiendo al sub-lite, en primer lugar se debe advertir que este asunto se analizará conforme las normas que regentan la responsabilidad civil extracontractual, aun cuando se haga referencia a que el paciente fallecido se encontraba afiliado en calidad de beneficiario a la EPS demandada, lo que presupone, en principio, la existencia de un vínculo contractual, pese a ello ante el deceso de aquél, los aquí demandantes en calidad de esposa e hijos, actúan como terceros frente a esa convención, de tal modo que nada impide estudiarlo a la luz de las normas que regula la responsabilidad aquiliana.

*4.1.- En este contexto, nótese que en lo relativo al tipo de responsabilidad originada por la desatención de los deberes médicos importa resaltar para el caso que nos ocupa, que ésta se fundamenta legalmente para el paciente afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud en la responsabilidad contractual por el incumplimiento del respectivo convenio de servicios de salud, mientras que **frente a los terceros ajenos a dicho vínculo contractual la responsabilidad es aquiliana o extracontractual**, temática frente a la cual la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civi, se ha pronunciado en los siguientes términos:*

*“En ocasiones, sin embargo, la determinación exacta del tipo de responsabilidad suscita algún grado de dificultad. Por esta virtud, ‘la Corte, en su prístino propósito de administrar y lograr la justicia, sin desconocer la dicotomía normativa entre la responsabilidad contractual y extracontractual por sus directrices o reglas jurídicas diferenciales (cas. civ. 30 de octubre de 1915, num. 1953, p. 118 ss.; cas. civ. 31 mayo 1938, XLVI, p. 572 ss.; 25 de noviembre de 1938, XLVII, 411; 5 de marzo de 1940, un. 1953, p. 118; 2 de septiembre de 1941, LII, 33; 25 de febrero de 1942, LIII; SNG, 14 de marzo de 1942, XII, 937; 21 de septiembre de 1944, LVII, 598; 31 de julio de 1949, XLIX, 625; 4 de agosto de 1950, LXVII, 764; 20 de abril de 1954, LXXVII, 375; 2 de mayo de 1970, CXXXIV, 124; cas. civ. 11 de mayo de 1970, nums. 2326 a 2328, pp. 123 ss.; cas. civ. sentencia del 1º de octubre de 1987, CLXXXVIII, pp. 243 ss.; cas. civ. de 28 de junio de 1989 – reiterada en cas. civ. de 27 de junio de 1990; 15 de abril de 1997, exp. 4422; cas. civ. 31 de julio de 2000 [SC-118-2000], exp. 5774; 30 de enero de 2001, exp. 5507; cas. civ. 4 de abril de 2001, [SC-065-2001], exp. 6436; cas. civ. de 12 de agosto de 2002; 31 de marzo de 2003. Exp. 7142; 15 de octubre de 2004, exp. 6199; sentencia del 30 de junio de 2005, expediente No. 1998-00650-01; 18 de octubre de 2005, exp. 14491; 19 de diciembre de 2005, exp. 1996-5497-01; 22 de marzo de 2007, exp. 05001-3103-000-1997-5125-01), ni las críticas (C. CASTRONOVO, *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa e dir.**

privato, 2004, 69; Id., *La nuova responsabilità civile*³, Milano, 2006, 555; P.G. MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Padova, 1989, 19 ss.; G. VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, voce dell'Enc. giur. Treccani, Roma, 1991, § 1; ID., *Trattato breve della responsabilità civile*, 2ª ed., Cedam, Padua, 1999, pp. 197 ss.; id. *La responsabilità contrattuale*, Napoli, 1979, 158; R. SACCO, *Concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale*, in G. Visintini (a cura di) *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1984, p. 158) y futuro de la distinción (GIARDINA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?*, in Riv. critica dir. privato, 1987, 79 y ss.; Geneviève VINEY, *Tratado de derecho civil, Introducción a la responsabilidad*, trad. es. F. Montoya M., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, no. 245, pp. 524 ss.: '(...) nos parece que, en el porvenir, la distinción entre responsabilidades contractual y extracontractual está llamada a perder su importancia en provecho de otra distinción, que tiende hoy a afirmarse cada vez más, entre el 'derecho general' o 'derecho común' y los regímenes especiales de responsabilidad civil'), ha admitido, en determinadas hipótesis, el deber resarcitorio del quebranto inferido a sujetos diversos, precisamente en repudio de la impunidad a que conduciría la exclusión de la reparación del daño inmotivado causada a la esfera tutelada por el ordenamiento jurídico, verbi gratia, en tratándose de los intereses de consumidores y usuarios cuya protección 'no puede verse restringida o limitada por el principio de la relatividad de los contratos, cuyo alcance, por cierto, tiende cada vez a ser morigerado por la doctrina jurisprudencial (sentencia de 28 de julio de 2005, exp. 00449-01), puesto que, con independencia del vínculo jurídico inmediato que ellos pudieran tener con el sujeto que les enajenó o proveyó un determinado bien o servicio, las medidas tuitivas propias de su condición han de verse extendidas hasta la esfera del productor o fabricante' (cas. civ. 7 de febrero de 2007, exp. 23162-31-03-001-1999-00097-01, [SC-016-2007]) y, de la responsabilidad médica, por cuanto, en oportunidades, unos mismos hechos, actos o conductas, a más de lesionar el contrato y, por tanto, los derechos e intereses de las partes contratantes, pueden generar un detrimento a terceros extraños al vínculo contractual, o sujetos distintos pueden causar el quebranto a una misma persona o a varias personas bajo distintas relaciones o situaciones jurídicas o diversos títulos de imputación, por ello legitimados para reclamarlos de conformidad con las normas legales (cas. civ. 11 de septiembre de 2002 [SC-172-2002], exp. 6430; 13 de septiembre de 2002, exp. 6199; 27 de septiembre de 2002, exp. 6143; 18 de mayo de 2005, exp. 14405)" (cas. civ. sentencia de 4 de mayo de 2009, exp. 05001-3103-002-2002-00099-01)."

(...) “...**Con relación al afiliado o usuario, la afiliación, para estos efectos, materializa un contrato, y por tanto, en línea de principio, la responsabilidad es contractual**, [...]. Contrario sensu, la responsabilidad en que pueden incurrir las Entidades Promotoras de Salud (EPS) respecto de terceros perjudicados por los daños al afiliado o usuario con ocasión de la prestación de los servicios médicos del plan obligatorio de salud, es extracontractual.” (Negrilla por la Sala) (Sent. Cas. Civ. de 17 de noviembre de 2011. M. P. Dr. William Namén Vargas).

5.- Puntualizado lo anterior, acomete la Sala con fundamento en los reparos definidos por la parte apelante, por tanto, procederá

el análisis tendiente a determinar si como corresponde en esta especie de responsabilidad extracontractual, se incurrió en una negligencia médica y mala praxis, actuaciones que llevaran al deceso del señor Babativa Herrera, pues con el sub-lite, pretendió la parte actora que se declare que la pasiva les irrogó unos perjuicios con ocasión de su muerte, “causada por la mala prestación de los servicios de salud (...)”, “hechos generados con la intervención directa de sus agentes o trabajadores designados para la atención del mencionado paciente, por tantos, pague los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados (...)”.

Responsabilidad médica

6.- Pues bien, para el surgimiento de la responsabilidad civil concebida como aquél deber legal de reparar, resarcir o indemnizar un daño, es necesario la concurrencia íntegra de los elementos estructurales que la componen (el hecho, el daño y el nexo de causalidad entre el hecho dañino y el daño), cuya demostración, salvo norma expresa en contrario, corresponde al demandante, incluyendo en este caso particular la culpa, habida cuenta que la responsabilidad médica es de carácter subjetivo, temática que desde vieja data ha sido estudiada y analizada desde la óptica contractual y extracontractual, por parte de la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, así:

“Factor común a la culpa contractual y la aquiliana es que la primera se presume cuando la prestación incumplida conlleva una obligación de resultado, que es el mismo fenómeno que se presenta en la segunda cuando el daño a reparar ha tenido lugar en desarrollo de actividades reputadas por la doctrina como peligrosas, de las cuales da claro ejemplo el artículo 2356 del Código Civil, Por los demás; aspectos una y otra presentan diferencias fundamentales, como lo ha dicho repetidamente la Corte, principalmente en lo que tiene que ver con su trato jurídico, el sistema probatorio aplicable y la titularidad de la acción que una y otra genera, fuera de que, como ya se dijo, tienen distinto origen.

'En lo tocante a la consagración legal, la culpa contractual está reglamentada en el Código Civil en el título XII, libro IV, previéndose allí tres distintas categorías de la misma, al paso que de la aquiliana se ocupa el título 34 que no prevé para ésta sino una sola modalidad, de tal manera que los principios legales o las reglas atinentes a cada una de ellas no pueden aplicarse indistintamente para la una o para la otra. Esa la razón por la cual la Corte sostuvo en sentencia de 17 de junio de 1964 que 'dado el distinto tratamiento que el estatuto civil da a una y a otra en títulos diversos del mismo y la manifiesta diferencia que hay entre ellas, no ha aceptado que se pueda aplicar a la culpa contractual los preceptos que rigen la extracontractual, ni al contrario sino que cada una se regula por las disposiciones propias'²

"En materia probatoria, se distingue entre las obligaciones de medio y las de resultado que puede conllevar la responsabilidad contractual, para determinar conforme a la misma a quién corresponde la carga de la prueba en cada caso particular, en tanto que en la

extracontractual el acreedor debe demostrar la culpa del deudor, a menos que se trate del ejercicio de actividades peligrosas, donde ésta se presume. Además, como ya se indicó, la responsabilidad contractual puede ser grave, leve o levísima acorde con el beneficio reportado por el acuerdo, característica ésta que no va con la culpa aquiliana desprovista de gradación.

*"Por el aspecto del ejercicio de la acción que ellas generan, son también distintas una y otra de dichas culpas, porque la contractual sólo está en cabeza de quienes tomaron parte en el acuerdo o de sus causahabientes, que por la misma razón no pueden demandar por fuera de esa relación jurídica preexistente la indemnización del daño causado por la inejecución de las obligaciones acordadas, relación material ésta en la que ninguna injerencia tienen terceros, quienes por el contrario sólo son titulares de la acción de responsabilidad nacida de hecho ilícito, de la que también se pueden servir los herederos del contratante afectado por el incumplimiento del acuerdo, cuando la culpa en que incurre el deudor les acarrea un daño personal"*³.

Ahora bien, respecto a la responsabilidad médica, se ha dicho, es una especie de la responsabilidad profesional, y por lo tanto, sujeta a las reglas del ejercicio de la profesión de la medicina, y cuando en cualquiera de sus fases (prevención, pronóstico, diagnóstico, intervención, tratamiento, seguimiento y control), se causa un daño, **acreditados los demás presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil**, surge ineluctablemente la obligación de repararlo, pues: "el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque **ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológica**"¹.

Empero, jamás puede perderse de vista que, la obligación de los profesionales de la medicina es de medio y no de resultado. Este contrato de servicios profesionales, ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil: "implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, según expresiones con que la jurisprudencia francesa describe su comportamiento. Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo, **de suerte que en caso de reclamación éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación**"².

¹ Cfr, sentencia de 13 de septiembre de 2002, exp. 6199.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de septiembre de 1985. G. J. T. CLXXX, pág. 420

*En igual sentido se pronunció la Corte posteriormente, en sentencias de 26 de noviembre de 1986 G. J. T. CLXXXIV (184) pág. 359 y 1° de febrero de 1993. En la primera de las referidas sentencias, tras aseverar la Corporación que la profesión médica cumple una función social que implica obligaciones de carácter ético y profesional para quienes la ejercen, de tal manera que en ejercicio de esa función existe el deber de cuidado y diligencia frente a los pacientes con el fin de obtener la curación o mejoría de los mismos, al punto que puede verse comprometida la responsabilidad cuando por negligencia, descuido u omisión se causan perjuicios en la salud de éstos, más adelante dijo: “Mediante contrato el médico se compromete con su paciente a tratarlo o intervenirle quirúrgicamente, a cambio de una remuneración económica, en la mayoría de los casos, pues puede darse la gratuidad con el fin de liberarlo, en lo posible de sus dolencias; para este efecto, **aquél debe emplear sus conocimientos profesionales en forma ética, con el cuidado y diligencia que se requieren, sin que, como es lógico, pueda garantizar al enfermo su curación ya que ésta no siempre depende de la acción que desarrolla el galeno, pues pueden sobrevenir circunstancias negativas imposibles de prever**”.*

En suma, la obligación a que se compromete el médico es de medio, como lo concluyó tempranamente la jurisprudencia y la doctrina tanto nacional como extranjera, toda vez que éste se obliga simplemente a emplear en el tratamiento del enfermo la prudencia y diligencia requerida, no se compromete, en manera alguna, a sanar al enfermo, sino a desplegar todos los cuidados y precauciones que las reglas propias de su profesión exigen.

*De manera que si no logra alcanzar el objetivo propuesto con el tratamiento o la intervención realizada, solamente podrá ser declarado el médico civilmente responsable y condenado a pagar perjuicios si se demuestra que incurrió en culpa por haber abandonado o descuidado el enfermo o por no haber utilizado diligentemente en su atención sus conocimientos científicos o por no haberle aplicado el tratamiento adecuado a su dolencia, a pesar de que se sabía que era el indicado. De todas maneras, para la prosperidad de la acción es menester establecer que **“sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos”**³.*

Al unísono con lo anterior, y en lo que concierne a la carga de la prueba en materia de responsabilidad médica, ha pregonado la jurisprudencia:

“(…) En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica

³ Cas. Civil de 12 de julio de 1994

de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente. Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos⁴”.

“Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto”.

*“Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios endoprosesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 *Ibídem*); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio *res ipsa loquitur* (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una “culpa virtual” o un “resultado desproporcionado”, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento”⁵ (negrillas para destacar).*

No obstante, por las condiciones especiales de indefensión en que se encuentra por lo general el paciente para una adecuada

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias de 5 de marzo de 1940, reiterada en providencias de 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 2010, expediente No. 2000-00042-01. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

protección de la víctima puesta en tal estado, la Jurisprudencia patria ha tomado el camino de introducir la teoría de la “carga dinámica de la prueba”, según la cual las cargas probatorias dinámicas, imponen el peso de la prueba en cabeza de aquella parte que por su situación se halla en mejores condiciones de acercar la prueba a la causa, sin importar si es actor o demandado, atendiendo desde luego el principio de la buena fe y los deberes de colaboración de las partes con el órgano jurisdiccional, para la práctica de pruebas y diligencias.

*Esta doctrina la sintetizó la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “...en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, **distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones**”⁶.*

Últimamente en el tema esa misma Corporación expresó que:

“Fruto de la evolución jurisprudencial que en Colombia ha tenido la responsabilidad médica, desde hace algún tiempo se venía aplicando la “teoría de la carga dinámica de la prueba”, en virtud de la cual debe identificarse si “es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos” o si, por el contrario, esa facilidad la tiene la parte opuesta, tanto en lo que refiere a la “falla del servicio” como a la “relación de causalidad”, planteamiento que el a quo sustentó con transcripción de un fallo de esta Corporación, y cuya aplicación reclama la parte actora en la apelación para aducir que era a la demandada a quien correspondía aportar en forma completa la historia clínica que debía dar cuenta de todo el tratamiento y las intervenciones de que fue objeto el paciente cuya indemnización se reclama, señalando como pudo apreciarse que aquella se allegó incompleta, con ausencia de la mayoría de las cirugías practicadas, impidiendo llegar a firmes conclusiones sobre su calificación.”⁷⁰ Énfasis de la Sala.

6.1.- En este contexto, es evidente que la obligación del médico tratante para este caso en particular es de medio y no de resultado, quien debe emplear todos sus conocimientos científicos en procura de obtener un diagnóstico apropiado y oportuno, además el facultativo está en el imperativo de informar de manera veraz y clara, a través de una comunicación de fácil entendimiento cuál sería el procedimiento a seguir de acuerdo a la enfermedad que padece y cuales sus beneficios y sus riesgos. Así mismo, se tiene que en esa obligación existe una solidaridad entre el galeno y las entidades prestadoras de los servicios médicos.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia del 30 de enero de 2001., Expediente No. 5507.

⁷ Op-cit. sent. SC21828-2017 de 19 de diciembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

6.2.- Puntualizado lo anterior, procede ahora la Sala a analizar si, como corresponde en esta especie de responsabilidad, la extracontractual, se establecieron los requisitos para su acreditación.

El daño

7.- Descendiendo al estudio del caso se destaca que el extremo actor reclama la indemnización sobre la base de la presunta mala praxis y déficit administrativo en que incurrió la EPS a propósito de la atención médica del paciente Babativa Herrera, actuaciones que lo llevaron a la muerte, último evento que no se discute -el fallecimiento-.

De la culpa del extremo demandado

8.- Teniendo en cuenta lo hasta aquí discurrido habrá lugar a establecer si el daño reclamado, esto es, la muerte del citado, efectivamente fue producto de la supuesta mala praxis o negligencia médica en la atención brindada por la EPS los días 13 y 14 de mayo del año 2014.

Desde esta perspectiva, importa señalar como antecedente a los hechos que dieron origen al litigio, que aquél acudió al servicio de urgencia en la madrugada del 13 de mayo de 2014, y según se indica en la demanda, por un cuadro de dolor abdominal, malestar general, náuseas y escalofríos.

En ese orden, obran en el expediente los siguientes elementos de convicción, que valorados en conjunto permitirán arribar a una conclusión.

8.1.- Revela la historia clínica, entre otras, que ingreso por dolor en la región lumbar derecha (historia clínica salud total.pdf. CD, Folio 83, Cuaderno 1):

8.1.1.- Información de ingreso (3:58 AM):

Teléfono:

Anamnesis

Anamnesis

Motivo de Consulta: " EL CALCULO"

Enfermedad Actual: PACIETE REIFER ECUADRO DE MAS O MENOS 4 HORAS CON LUMBAGO DECREHO IRRADIADO A FLANCO DEL MISMO LADO ASOCIA NAUSEAS ESCALOFRIOS , CUADRO SIMILAR ANTERIORMENTE TOMO BUSCAPINA

Sospecha Enfermedad Prof: No

Revisión Por Sistemas: LO ANOTADO

Alergias

Causa de Alergia:

Ninguna

Sintomático de Pied: No

Tos Mayor de 15 días: No

Concretamente, sobre el examen físico:

Examen Físico

Glasgow

Apertura Ocular: 4

Spontaneo

Respuesta Verbal: 5

Orientado(Sonrie)

Respuesta Motora: 6

Obedece

Total Apertura Ocular: 4

Total Respuesta Verbal : 5

Total Respuesta Motora: 6

Glasgow: 15

Signos Vitales

TASU: 140

TADU: 90

TAM: 106,5

FCU: 90

FP: 90

FRU: 18

Temp: 36

Glucosa: 0

Oximetría: 95

Examen Físico

Estado General: CONCIENTE, ALERTA , HIDRATADO, ALGICO

EF Organos de los Sentidos: Sin alteraciones

EF Cardiorpulmonar: RUIDOS CARDIACOS RITMICOS PULMONES BEIN VENTILADOS

EF Gastrointestinal: BILANCO DEPREISBLE DOLOR MDOERADO EN FLANCO DECREHO NO SIGNOS DE IRRITAICON

EF Geniturinario: EPRITONEAL

EF Osteomuscular: FUROPERCUSION DECREHA POSITIVA

EF Neurológico: SIN EDEMAS

EF Endocrino: SIN DEFICIT NO MENINGEOS

EF Linfomanehematopoyético: Sin alteraciones

EF Vascular Periférico: Sin alteraciones

EF Piel y Fianeras: Sin alteraciones

Al cariz de esa información, se advierte el diagnostico de "(N20.9) CÁLCULO URINARIO, NO ESPECIFICADO, y la prescripción de los medicamentos: Diclofenaco sódico 75 MG/3 ML solución inyetable, Metoclopramida 10 MG/2 de base solución Inyetable y Tramadol Clorhidrato 50 MG/ML Solución Inyetable, amén de la práctica de unos exámenes de laboratorio.

8.1.2. Más adelante, con ocasión de la evolución del paciente se evidencia, entre otras, las siguientes anotaciones:

Evoluciones

Evolución

Subjetivo I:

Dr(a). Jose Madrid Lobo (May 13 2014 07:24:00) DX DE COLICO RENOPURETERAL DERECHO

Dr(a). Jose Madrid Lobo (May 13 2014 12:58:00) DX DE COLICO RENOPURETERAL DERECHO DE DIFICIL MANEJO

PACIENTEPERSISTE ALGICO PESE AL MANEJO MEDICO CON MORFINA CON DICLOFENACO BUTILBROMURO DE HIOSCINA

Dr(a). Jose Madrid Lobo (May 13 2014 13:20:00) DX DE COLICO RENOPURETERAL DERECHO DE DIFICIL MANEJO

PACIENTEPERSISTE ALGICO PESE AL MANEJO MEDICO CON MORFINA CON DICLOFENACO BUTILBROMURO DE HIOSCINA

Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 15:54:00) PACINETE QUIEN INGRESA A URGENCIAS CON CUADO CLINICO DE DE MAS O MENOS 15 HORAS DE EVOLUCION DE DOLOR QUE INICIA EN FOSA RENAL DERECHA Y QUE POSTERIORMENTE SE LOCALIZA EN HIPOCONDRIO DERECHO TORNANDOSE CONSTANTE Y PERSISTENTE. SE REALIZA IDX DE UROLITIASIS INICNADO MANEJO QUE POSTERIORMENTE POR NO PRESENTAR MEJORIA CON ANALGESIA SE SOLICITA ECO RENAL Y DE VIAS URINARIAS QUE MUESTRA SOLO QUISTE CORICAL RENAL DE 3*3 CM. PACIENTE QUIEN REFIERE PRESENTAR HEMOPTISIS DE MAS O MENOS TRES HORAS DE EVOLUCION Y DESDE HACE MAS O MENOS 1 HORA. AGREGA FAMILIAR QUE DESDE AYER PRESENTA TOS PRODUCTIVA VERDOSA.

Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 17:38:00) PACINETE CON IDX ANOTADAS QUIEN PRESENTA MEJORIA DEL DOLOR EN HIPOCONDRIO DERECHO, PERO REFIER PERSISTIR CONH DISNEA Y TOS HEMOPTISIS

Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 19:00:00) PACIENTE CON IDX ANOTADAS QUIEN PRESENTA AGUDIZACION DE LA INESTABILIDAD HEMODINAMICA. REFIERE EL PACINETE DISNEA SUBITA + DOLOR EN HIPOCONDRIO DERECHO

Objetivo I:

Dr(a). Jose Madrid Lobo (May 13 2014 07:24:00) REGULAR ESTADO GENERAL SIN SIGNOS DE FALLA RESPIRATORIA SIN SIGNOS DE FOCALIZACION NEUROLOGICA TA 120/78 FC 78 FR 20 SAT 94% TEMP 37°C

NORMOCEFALO PUPILAS ISOCORICAS NORMOREACTIVAS A LA LUZ MUCOSA ORAL HIDRATADA CUELLO SIN ALTERACION TORAX SIMETRICO EXPANSIBLE SIN TIRAJES CARDIACO RUIDOS RITHICOS NORMOFONETICOS SIN SOPLOS PULMONAR RUIDOS RESPIRATORIOS SIN PECTORILOQUIAS NO AGREGADOS

ABDOMEN PERISTALSIS PRESENTE SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL NO MASAS NO MEGALIAS

GENITALES SIN ALTERACION NORMOCONFIGURADOS PUÑOPERCUSION DERECHA POSITIVA

EXTREMIDADES SIN EDEMAS LLENADO CAPILAR DISTAL PRESENTE BUENA PERFUSION DISTAL

SNC CONCIENTE ALERTA ACTIVO REACTIVO NO FOCALIZADO FUNDOSCOPIA BILATERAL NORMAL

Dr(a). Jose Madrid Lobo (May 13 2014 12:58:00) MUY REGULAR ESTADO GENERAL SIN SIGNOS DE FALLA RESPIRATORIA SIN SIGNOS DE FOCALIZACION NEUROLOGICA TA 120/78 FC 78 FR 20 SAT 94% TEMP 37°C

NORMOCEFALO PUPILAS ISOCORICAS NORMOREACTIVAS A LA LUZ MUCOSA ORAL HIDRATADA CUELLO SIN ALTERACION TORAX SIMETRICO EXPANSIBLE SIN TIRAJES CARDIACO RUIDOS RITHICOS NORHOFONETICOS SIN SOPLOS PULMONAR RUIDOS

Evolución

RESPIRATORIOS SIN PECTORILOQUIAS NO AGREGADOS

ABDOMEN PERISTALSIS PRESENTE SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL NO MASAS NO MEGALIAS

GENITALES SIN ALTERACION NORMOCONFIGURADOS PUÑOPERCUSION DERECHA POSITIVA

EXTREMIDADES SIN EDEMAS LLENADO CAPILAR DISTAL PRESENTE BUENA PERFUSION DISTAL

SNC CONCIENTE ALERTA ACTIVO REACTIVO NO FOCALIZADO FUNDOSCOPIA BILATERAL NORMAL

Dr(a). Jose Madrid Lobo (May 13 2014 13:20:00) MUY REGULAR ESTADO GENERAL SIN SIGNOS DE FALLA RESPIRATORIA SIN SIGNOS DE FOCALIZACION NEUROLOGICA TA 120/78 FC 78 FR 20 SAT 94% TEMP 37°C

NORMOCEFALO PUPILAS ISOCORICAS NORMOREACTIVAS A LA LUZ MUCOSA ORAL HIDRATADA CUELLO SIN ALTERACION TORAX SIMETRICO EXPANSIBLE SIN TIRAJES CARDIACO RUIDOS RITHICOS NORMOFONETICOS SIN SOPLOS PULMONAR RUIDOS RESPIRATORIOS SIN PECTORILOQUIAS NO AGREGADOS

ABDOMEN PERISTALSIS PRESENTE SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL NO MASAS NO MEGALIAS

GENITALES SIN ALTERACION NORMOCONFIGURADOS PUÑOPERCUSION DERECHA POSITIVA

EXTREMIDADES SIN EDEMAS LLENADO CAPILAR DISTAL PRESENTE BUENA PERFUSION DISTAL

SNC CONCIENTE ALERTA ACTIVO REACTIVO NO FOCALIZADO FUNDOSCOPIA BILATERAL NORMAL

Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 15:54:00) FC 54: FR 27 TA : 100/60

PALIDEZ MUCOCUTANEA GENERALIZADA, RSCS BRADICARDICO, PULSO DISTAL HIPOTENSIVO, ESTERTORES FINOS EN AMBOS CAMPOS PULMONARES, TIRAJES INTERCOSTALES LEVES. ABDOMEN DIFUNDO, CON DOLOR A LA PALPACION DE HIPOCONDRIO DERECHO DUNDE SE EVIDENCIA LEVE HEPATOMEGALIA SOLOROSA, PERISTALSIS DESMORVIDA

Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 17:38:00) SAT 89 % CON OX A 3 LITROS POR CANULA NASAL FC 90 FR: 22, LEVE PALIDEZ MUCOCUTANEA, ESTERTORES CREPITANTES EN AMBOS CAMPOS PULMONARES, SIN DOLO A LA PALPACION D HIPOCONDRIO DERECHO, ABDOMEN BLANDO Y DEPRESIBLE, NO SE PALPA YA HEPATOMEGALIA, SIN EDEMA EN MIEMBROS INFERIORES, LLENADO CAPILAR NORMAL, PIEL FRIA. SONDA VESICAL FUNCIONAL POR DUNDE SOLO A ELIMINADO 100 CC DE ORINA CONCENTRADA A PESAR DE LA APLICACION DE FUROSEMIDA

Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 19:00:00) SAT O2 80% CON O2 POR CANULA A 3LT POR MIN FRC 100 TA : 65/45

PALIDEZ MUCOCUTANEA DIAFORESIS, RSC RITHICOS TAQUICARDICOS, ESTERTORES EN AMBOS CAMPOS PULMONARES, SIN EDEMA EN MIEMBROS, SIN DEFICIT NEUROLOGICO FOCAL APARENTE

Revisa con el Especialista:

Dr(a). Jose Madrid Lobo (May 13 2014 07:24:00) CREATININA ALTA BUN ALTO UROANALISIS CON PROTEINURIA SIN HEMATURIA

Dr(a). Jose Madrid Lobo (May 13 2014 12:58:00) CREATININA ALTA BUN ALTO UROANALISIS CON PROTEINURIA SIN HEMATURIA

Dr(a). Jose Madrid Lobo (May 13 2014 13:20:00) CREATININA ALTA BUN ALTO UROANALISIS CON PROTEINURIA SIN HEMATURIA

Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 15:54:00) PACINETE QUIEN EN RONDA CON MEDICO INTERNISTA SOLICITA RX DE TORAX PA Y RX DE ADBOMEN SIMPLE + ECOGRAFIA DE ABDOMEN TOTAL

Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 17:38:00) SE VOMENTA NUEVAMENTE A MEDICO INTERNISATA QUIEN CONSIDERE DESCARTAR TEP POR LO QUE ORDENA TEP Y RECOMIENDA TRASLADO PRIOTITARIO DEL PACINETE POR SIGNOS DE BAJO GASTO

Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 19:00:00) PACIENTE CON SIGNOS DE AGUDIZACION DEL ESTADO CLINICO. SE ORDENA INICIAR INOTROPICO POSITIVO DOBUTAMINA. PACINETE QUIEN INGRESA MOVIL A RECOGERLO

Análisis y Manejo I:

Dr(a). Jose Madrid Lobo (May 13 2014 07:24:00) SE TRATA D EUN PACIENTE DE 55 AÑOS DE EDAD CON AP DE UROLITIASIS QUIEN INGRESA A ESTA UNIDAD EL DIA DE HOY EN LA MADRUGADA CON CLINICA DE DOLOR LUMBAR DOLOR RENOPURETERAL DERECHO ASOCIADO DE MALESTAR GENERAL ASTENIA ADINAMIA HIPOREXIA SIN FIBRE SIN SINTOMAS URINARIOS EL PCTE SE ENCUENTRA ALGICO AUN POR LO QUE SE AJUSTARA ANALGESIA CON MORFINA

Dr(a). Jose Madrid Lobo (May 13 2014 12:58:00) SE TRATA D EUN PACIENTE DE 55 AÑOS DE EDAD CON AP DE UROLITIASIS QUIEN INGRESA A ESTA UNIDAD EL DIA DE HOY CON CLINICA DE COLICO RENOPURETERAL DERECHO ASICADO DE MALESTAR GENERAL DIAFORESIS ASTENIA ADINAMIA HIPOREXIA SE INICIO MORFINA CON MEJORIA MOMENTANEA DEL DOLOR EL PCTE HO MEJORA PESE AL MANEJO DESCRITO NI CON MHIOSCINA NI CON DICLOFENACO IV POR LO QUE SE CONSIDERA EL PCTE PODRIA CURSAR CON UNA UROPATIA ORSYTRUCTIVA SECUNDARIA A CALCULO RENOPURETERAL DE GRAN TAMAÑO POR LO QUE SE LE ORDENO ECOGRAFIA DE VIAS URINARIAS LA CUAL ESTA EN PROCESO DE TPOMAR EN HORAS DE LA TARDE SE CONSIDERA DEBIDO A MAL CONTROL DEL DOLOR REMISION A UROLOGIA TERCER NIVEL DE ATENCION

Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 15:54:00) PACIENTE CON IDX ANOTADAS QUIEN PRESENTA DIFICULTAD RESPIRATORIA Y ALTERACIONES HEMODINAMICAS MARCADAS, QUIEN LA FAMILIAR REFIERE QUE HA PRESENTADO TOS PRODUCTIVA DESDE AYER QUE HOY ES TOS HEMATICA MARCADA Y DISNEA SUBITA, SE EVIDENCIA A ALA ASUSCULTACION ESTERTORES FINOS EN AMABAS BASES PULMONARES. HEPATOMEGALIA LA CUAL NO PRESENTABA POR LO QUE SE CONSIDERA QUE EL PACINETE ESTA REALIZANDO HIPERTENSION PULMONAR AGUDA Y POSIBLEMENTE PRESENTA NAC. SE ORDENA RXDE TORAX + RX DE ABDOMEN SIMPLE DE PIE Y ECO ABDOMINAL- SE INICIA MANEJO PARA ESTABILIZAR PACIENTE

Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 17:38:00) PACIENTE CON BAJO GASTO POSIBLEMENTE POR EVIDENCIA DE CLINICA SE ENCUENTAR EN FALLA CARDIACA DE PREDOMINIO DERECHO POR HIPERTENSION PULMONAR SECUNDARIO A NEUMONIA, SE ORDENA POR LO SIGUIENTE DERIVAR URGENTEMENTE A CUIDADOS INTERMEDIOS. SE ORDENA MORFINA

Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 19:00:00) PACIENTE CON SIGNOS DE AGUDIZACION DEL ESTADO CLINICO. SE ORDENA INICIAR INOTROPICO POSITIVO DOBUTAMINA. PACINETE QUIEN INGRESA MOVIL A RECOGERLO

1- 55N 0.9 % 150 CC AHORA

2 DOBUTAMINA 150 MG EN 200CC SG 5% - SE INICIA BOLO DE 10 CC

3- O2 POR VENTURI A FIO2 75% A RAZON DE 10 LTS

8.2.- *La parte actora adosó las recomendaciones para el diagnóstico, tratamiento y prevención de la neumonía adquirida en la comunidad en adultos inmonocompetentes (Recomendaciones para el diagnóstico, tratamiento y prevención de la neumonía en adultos (1) (1).pdf), ib.). Además, la guía para manejo de urgencias (Tomo II) (Guía para manejo de urgencias tomo II. pdf. ib.).*

8.3. *Adicionalmente, aportó una pericia elaborada por el profesional Javier Mauricio Jiménez Gómez, en el que, entre otras, arribó a las siguientes conclusiones:*

“La valoración inicial cumple aparentemente los requisitos exigidos en el ingreso hospitalario del paciente; sin embargo, llama la atención el cuadro clínico que presentó el señor DAGOBERTO BABATIVA HERRERA, lo cual sugiere que la valoración cardiopulmonar fue inadecuada toda vez que no es posible que un cuadro de neumonía evolución de manera tan rápida. Por otra parte, si bien es cierto era prudente descartar o confirmar la patología inicial, el tiempo de respuesta fue inadecuado, tardaron más de 12 horas en realizar los exámenes diagnósticos, cuando era evidente que el paciente se estaba deteriorando con el paso del tiempo con el agravante que simplemente se estaban suministrando medicamentos para el manejo del dolor.

A partir de la evolución de las 15:54 horas, el plan de manejo debió cambiar radicalmente, ya que los hallazgos descritos en la historia clínica sugerían un proceso infeccioso y lo recomendable por la literatura médica es iniciar de manera urgente el tratamiento antibiótico, con la finalidad de asegurar un mejor pronóstico de la patología; sin embargo las actuaciones fueron discretas y se dejaron de observar los protocolos para el manejo de patologías de origen infeccioso a pesar de estar documentados signos y síntomas que sugerían su presencia (...).

No obstante, no puede valorarse como tal, en la medida que: i). No fue objeto de contradicción en los términos del artículo 228 del Código General del Proceso; ii). Mediante proveído de 8 de julio de 2022 (36AutoFijaFecha.pdf) el juez a quo precisó: “Una vez las respuestas de las anteriores misivas, de conformidad con el art. 226 y 227 del Código General del Proceso, se le concede a la parte actora el término de treinta (30) días a afectos de allegar un dictamen pericial (...)”, mas en el lapso concedido, no se allegó; y, iii). No es posible tenerla como prueba documental a propósito de su contenido.

8.4.- *Y, en virtud del proveído enunciado, se dispuso oficiar a la IPS El Virrey UUBC Las Américas y al Hospital San José “en la forma indicada en el folio 338 del archivo digital ‘02Cuaderno1’”. Finalmente, a la IPS Virrey “en la forma indicada en el folio 93 del archivo digital ‘11ConestacionReformaDemandaLlamamientoEnGarantía’”, es decir:*

Folio 338 citado:

OFICIOS

Teniendo en cuenta la reserva legal que acompaña la historia clínica, la cual puede ser levantada por orden judicial, comedidamente solicito se sirva oficiar a:

La IPS EL VIRREY UUBC LAS AMERICAS propiedad de la demandada SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y SUBSIDIADO S.A., con la finalidad que remita con destino al proceso de la referencia copia íntegra de la historia clínica de la paciente DAGOBERTO BABATIVA HERRERA, específicamente la correspondiente al día 13 de Mayo de 2014.

Al HOSPITAL SAN JOSE con la finalidad que remita copia íntegra de la historia clínica de atención médica suministrada al paciente DAGOBERTO BABATIVA HERRERA los días 13 y 14 de mayo de 2014.

Folio 93.

7.4. PRUEBA POR INFORME: solicito al señor juez solicitar a Virrey Solís IPS S.A. para que a través de su representante legal y/o área de auditoría médica rinda informe sobre las atenciones médicas que brindo al señor Dagoberto Babariva Herrera identificado con cédula de ciudadanía No. 342.320, señalando las impresiones diagnósticas presentadas, tiempos de atención y evolución del paciente para los días 13 y 14 de mayo de 2014.

Así las cosas, obran a derivados 46 y 47 las respectivas respuestas emitidas por las entidades, las que se incorporaron al expediente en la diligencia adiada 25 de octubre de 2022 (Derivado 51. Mins: 35 y ss, ib.), en virtud de las cuales se allegaron las respectivas historias clínicas.

Sin embargo, frente a la prueba por informe, el juez de primera instancia en la mencionada diligencia resolvió: “(...) a la prueba por informe, el despacho no accederá a lo solicitado o denominado: ‘prueba por informe’, al considerar que si lo que eventualmente desea hacer Salud Total es presentar una experticia técnica debe hacerlo en los términos del artículo 226 subsiguientes, y en consecuencia le concederá el término de 30 días para que presente experticia técnica (...)” (Mins: 43’50:00 y ss., ib.); determinaciones que no ofrecieron reparo, por tanto, tal como lo señaló la parte demandante no es posible descender sobre el alcance de dicho dossier.

8.5- De otro lado, nótese que obra el protocolo de autopsia 114-2014, el que se advierte (fls. 30 y 31, 02Cuaderno1..pdf):

II. DIAGNÓSTICOS ANATOMOPATOLÓGICOS DEFINITIVOS

1. DAÑO ALVEOLAR DIFUSO
2. NEUMONÍAVIRAL SOBREINFECTADA.

OTROS HALLAZGOS: -EDEMÁPULMONAR.

-UROLITIASIS

COMENTARIO

paciente con cuadro clínico de cuatro días de tos con expectoración, hemoptisis masiva y dificultad respiratoria con inminencia de falla ventilatoria; motivo por el cual realizan intubación orotraqueal, paciente quien estando bajo soporte inotrópico y ventilatorio masivo presenta asistolia sin respuesta a maniobras de reanimación cardiopulmonar

avanzada, paciente fallece. Se interroga a familiares refieren único antecedente medico urolitiasis.

Se realiza necropsia clinica encontrando pulmones hipercrepitantes y traquea con presencia de liquido color rosado espumoso.

En los cortes microscópicos se observa parénquima pulmonar con edema, intersticio engrosado con presencia de linfocitos y alveolos con membranas hialinas, bronquios con colonias bacterianas y polimorfonucleares.

La neumonía es un proceso inflamatorio del parénquima pulmonar, este trastorno difiere bastante en función del agente causal; ya que pueden tener su origen en una variedad de agentes infecciosos y no infecciosos que incluyen toxinas inhaladas, bacterias, virus, y hongos.

Los enfermos de neumonía infecciosa a menudo presentan síntomas como lo es tos con esputo algunas veces acompañada de sangre, fiebre, escalofríos, dificultad respiratoria entre otros síntomas. La neumonía causada por virus (influenza, AH1N1) llega al pulmón a través del aire, siendo inhalados por la boca o la nariz, los cuales causan daño pulmonar, teniendo en cuenta que la infección viral puede hacer más susceptible al huésped de una infección bacteriana (sp.pneumoniae) es necesario tratarla a tiempo ya que cuando hay sobreinfección el cuadro clínico puede ser más agresivo y llegar a requerir manejo intrahospitalario e incluso intubación orotraqueal y ventilación artificial ya que sus complicaciones como lo son el daño alveolar difuso pueden llevar a la muerte como ocurrió en este caso.

8.6.- *Adicionalmente, es menester señalar que ninguna confesión se obtuvo en punto a la declaración del representante legal de la EPS demandada con ocasión del interrogatorio que de oficio le formuló el juez a quo, comoquiera que el apoderado de la parte se abstuvo de realizarlo aduciendo que el funcionario no era profesional en el área de la salud (Mins. 18'33 y ss. Derivado 50, expediente digital).*

8.7.- *Por último, los demandantes dieron cuenta de las siguientes cuestiones: i). Las particularidades de los síntomas presentados por el Sr. Babativa Herrera; ii). Las incidencias presentadas en el servicio de salud que le fue prestado por la IPS Virrey Solís, el Hospital San José y la EPS Salud total; iii). Los detalles del traslado del paciente; iv). Las afectaciones personales y familiares sufridas con el deceso de su esposo y padre; y, v). Las actividades económicas a las que se dedicaba el citado.*

Sin embargo, recordemos que, el principio de la necesidad de la prueba le indica al juzgador el deber de tomar toda decisión judicial con apoyo en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 ejúsdem), esto es, que los medios probatorios para poder ser valorados deben aportarse en los términos señalados de manera taxativa por el legislador, contrario sensu, su apreciación cercenaría el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte.

Entretanto, el principio de la carga de la prueba (artículo 167 ibídem) le impone a las partes la obligación de probar los supuestos de hecho en que edifica sus pretensiones, para este caso concreto, o sea, que consiste en lo que a cada parte le asiste interés en probar, de modo que si el interesado en suministrarla no lo hace, o la allega imperfecta, se descuida o equivoca su papel de probador, necesariamente, ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones; claro está que como las pruebas una vez allegadas son consideradas o vistas del proceso y no de las partes, las recaudadas por la actora sirven para demostrar los hechos en que se apoyan las excepciones de la contraparte y viceversa.

De tal modo, que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirme, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

“es verdad que, con arreglo al principio universal de que nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo onus

probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez” (Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405).

9.- *Ciertamente, no cabe duda que el informe de autopsia demostró los diagnósticos anatomopatológicos definidos del paciente, esto es: i). Daño Alveolar Difuso; y, ii). Neumonía viral sobreinfectada, además, entre otros hallazgos: Edemapulmonar y urolitiasis; siendo los primeros la causa de la muerte de Dagoberto Babativa Herrera; no obstante, esos elementos de convicción, ni ningún otro, son contundentes en acreditar que tal suceso se presentó por un diagnóstico tardío y/o por la desatención de los médicos tratantes y/o por barreras administrativas impuestas por la EPS demandada.*

Obsérvese que la historia clínica acredita que el 13 de mayo de 2014 a las 3:58 am fue atendido en la IPS Virrey Solis UUBC Las Américas; no obstante, falleció el día siguiente, esto es, el 14 de mayo, en Hospital San José a las 00:40, hora contenida en el certificado de defunción (fl. 25, 02Cuadeno1..pdf).

En efecto, esas situaciones por si solas no son suficientes para predicar que, en definitiva, la causa del fallecimiento fue la negligencia médica de los profesionales que estaban adscritos a la IPS Virrey Solís o al Hospital San José, tampoco, a la desatención administrativa de la EPS a la hora de autorizar servicio o medicamento, incluso, al realizar el traslado del paciente, puesto que no quedó acreditado en el plenario que de haberse adoptado una atención médica diferente con ocasión de la evolución de las condiciones clínico-patológicas del paciente, y en lo que toca a la neumonía padecida, su respuesta hubiera sido satisfactoria, es más, tras realizar los respectivos exámenes y adoptar el tratamiento “adecuado”, la muerte no estuviera dentro de las opciones a presentar.

*Si así son las cosas, de lo descrito y sin ningún medio probatorio adicional, para la Sala no es posible inferir que, tras adoptar el seguimiento apropiado, pues la queja se dirige en punto a la mala prestación de los servicios de salud, Dagoberto Babativa Herrera hubiera superado la infección, por tanto, no era un riesgo su deceso; cuestiones trascendentes si se tiene en cuenta que la afección no estaba en su etapa inicial, ello comoquiera que en la autopsia realizada por el servicio de patología del Hospital San José, se advierte: “paciente con cuadro clínico de **cuatro** días de tos con expectoración (...)”, amén que se hace referencia a la neumonía como un **proceso inflamatorio** del parénquima pulmonar, que difiere en función del agente causal. Y más adelante, si bien hace referencia al tratamiento oportuno, pues la sobreinfección puede ser más agresiva y llegar a requerir manejo intrahospitalario “(...)” ya que sus complicaciones -daño alveolar difuso- pueden llevar a la muerte, lo cierto es, que no se estableció cuándo se puede calificar un tratamiento oportuno en el sub examine.*

En efecto, la revisión de los elementos ilustrados no permite al juzgador arribar a las conclusiones pretendidas por la parte actora,

pues finalmente, para ello se requería de un concepto médico especializado que diera cuenta que, dadas las particularidades del caso, de haber sido atendido de acuerdo a la *lex artis* que se aduce, ese día -13 de mayo de 2014, ese daño - la muerte- no hubiere acaecido.

En definitiva, no existen elementos de juicio que ilustren a la Sala cuál era el tratamiento indicado dada la evolución de la enfermedad, es más, la posibilidad de éxito. Además, no es factible realizar inferencias a propósito de la autopsia 114-2014, las recomendaciones para el diagnóstico, tratamiento y prevención de la neumonía adquirida en la comunidad en adultos inmonocompetentes y las guías para manejo de urgencias (Tomo II), comoquiera que tales documentos no dan cuenta de las demás particularidades del asunto y que deben tenerse en cuenta para arribar a una conclusión, *verbi gratia*: **i)**. Que al ingreso a urgencias el causante no dio cuenta de síntomas respiratorios padecidos días atrás, por lo que, los esfuerzos del personal médico no estuvieron dirigidos a tratar tales; **ii)**. El alcance de los paraclínicos realizados; **iii)**. No descartó la parte actora que los síntomas padecidos a lo largo de la estancia en la IPS Virrey Solís eran propios de neumonía; **iv)**. El estado de la enfermedad en que llegó y el manejo de una sobreinfección; y, **v)**. Nótese que al ingreso (3:58 am) a la IPS Virrey Solís no se advierten antecedentes respiratorios, pues en el acápite denominado signos vitales no se dejan anotaciones y en el examen físico se advierte en el ítem: “Cardiopulmonar”: “RUIDOS CARDIACOS RITMICOS PULMEONS BEIN (sic) VENTILADOS”, de suerte que no se trataba de síntomas evidentes.

Sobre el último punto, nótese que solo hasta las 15:54:00 de esa misma data, se registró: “PACIENTE QUIEN REFIERE PRESENTAR HEMOPTISIS DE MÁS O MENOS TRES HORAS DE EVOLUCIÓN Y DESDE HACE MÁS O MENOS 1 HORA. AGREGA FAMILIAR QUE DESDE AYER PRESENTA TOS PRODUCTIVA VERDOSA” (fl. 17, 02Cuaderno1..pdf), luego fue desde ese momento en que se hizo alusión, según nota en la historia clínica, que se puso en evidencia el cuadro respiratorio del paciente. Más adelante -7:24:00, se vislumbra: “(...) REGULAR ESTADO GENERAL SIN SIGNOS DE FALLA RESPIRATORIA (...) TORAX SIMETRICO EXPANDIBLE SIN TIRAJES CARDÍACO RUIDOS RITMICOS NORMOFONÉTICOS SIN SOPLOS PULMONAR RUIDOS RESPIRATORIOS SIN PECTORILOQUIAS NO AGREGADOS (...)”. A las 12:58:00 “MUY REGULAR ESTADO GENERAL SIN SIGNOS DE FALLA RESPIRATORIA (...) SIN SOPLOS PULMONAR RUIDOS RESPIRATORIOS SIN PECTORILOQUIAS NO AGRAGADOS”, incluso, a las 13:20:00 del 13 de mayo de 2014 se efectuó la misma glosa sobre los ruidos respiratorios. A las 15:54:00 “(...) ESTERTORES FINOS EN AMBOS CAMPOS PULMONARES (...)”, y entre otras anotaciones, llama la atención, la siguiente:

Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 15:54:00) PACIENTE CON IDX ANOTADAS QUEIN PRESENTA DIFICULTAD RESPIRATORIA Y ALTERACIONES HEMODINAMICAS MARCADAS, QUIEN LA FAMILIAR REFIERE QUE HA PRESENTADO TOS PRODUCTIVA DESDE AYER QUE HOY ES TOS HEMATICA MARCADA Y DISNEA SUBITA, SE ERVDIENCIA A ALA ASUSCULTACION ESTERTORES FINOS EN AMABAS BASES PULMONARES. HEPATOMEGALIA LA CUAL NO PRESENTABA POR LO QUE SE CONSIDERA QUE EL PACINETE ESTA REALIZANDO HIPERTENSION PULMONAR AGUDA Y POSIBLEMENTE PRESENTA NAC. SE ORDENA RXDE TORAX + RX DE ABDOMEN SIMPLE DE PIE Y ECO ABDOMINAL.- SE INICIA MANEJO PARA ESTABILIZAR PACIENTE

Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 17:38:00) PACIENTE CON BAJO GASTO POSIBLEMENTE POR EVIDENCIA DE CLINICA SE ENCUENTAR EN FALLA CARDIACA DE PREDOMINIO DERECHO POR HIPERTENSION PULMONAR SECUNDARIO A NEUMONIA, SE ORDENA POR LO SIGUIENTE DERIVAR URGENTEMENTE A CUIDADOS INTERMEDIOS. SE ORDENA MORFINA

Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 19:00:00) PACIENTE CON SIGNOS DE AGUDIZACION DEL ESTADO CLINICO. SE ORDENA INICIAR INOTROPICO POSITIVO DOBUTAMINA. PACINETE QUIEN INGRESA MOVIL A RECOGERLO

1- SSN 0.9 % 150 CC AHORA

2 DOBUTAMINA 150 MG EN 200CC SG 5% - SE INICIA BOLO DE 10 CC

3- O2 POR VENTURI A FIO2 75% A RAZON DE 10 LTS

POSICION SEMIFOWLER

4- TRASLADO A INTERMEDIOS URGENTE

De modo que, según la evolución del paciente, a las 17:38:00 del 13 de mayo de 2014 se insinuó la neumonía, sin que puede afirmarse con certeza que se trata de un diagnóstico tardío, máxime si, se itera, la consulta del causante tuvo que ver con un padecimiento renal, al punto que el diagnóstico se enfiló a: “Cálculo Urinario, no especificado”, y como se advirtió en la revisión inicial no se evidenciaron hallazgos en punto a afecciones respiratorias, es más, no se acreditó que en calenda anterior hubiere consultado por ese motivo. Incluso, en el triage, indicó que por cuadro similar tomó buscapina (47RespuestaOfc578y580IPSyPoderVirreySolis.pdf).

Adicionalmente, al inspeccionar la historia clínica del Hospital San José, se vislumbra que la esposa del paciente refirió un cuadro clínico de 6 días de evolución de “sistemas respiratorios” (Hora: 8:42 p.m. Motivo de consulta: “TOS, PARA RESPIRAR”) (fl. 10, 46RespuestaOficio579HospitalSanJosé.pdf), cuestión de la que no se acreditó, se informó al ingresar a la IPS Virrey Solís.

PRIMERA VEZ - DATOS DE LA CONSULTA
 Motivo de consulta: TOS, DIFICULTAD PARA RESPIRAR.
 Enfermedad actual: PACIENTE QUIEN INGRESA EN TRASLADO PRIMARIO DESDE VIRREY SOLIS CALLE 68 REFIERE LA ESPOSA DEL PACIENTE CUADRO CLINICO DE 6 DIAS DE EVOLUCION DE SINTOMAS RESPIRATORIOS BAJOS DADOS POR TOS SECA LA CUAL SE TORNA PRODUCTIVA DESDE EL DIA DE HOY CON POSTERIOR PRESENCIA DE HEMOPTISIS TENDENCIA A LA HIPOTENSION OLIGURIA POR LO QUE INICIAN SOPORTE INOTROPICO CON DOBUTAMINA A 10 MCGR Y REMITEN
PRIMERA VEZ - ANTECEDENTES
 Patológicos: NIEGA
 Quirúrgicos: NIEGA
 Alérgicos: NIEGA
 Farmacológicas y Reconciliación Medicamentosa: NIEGA
 Familiares: NIEGA
 Vacunas: NIEGA
 Tóxicos: NIEGA
 Hospitalizaciones: NIEGA
 Otros: NIEGA
PRIMERA VEZ - REVISION POR SISTEMAS
 Neurológico: NIEGA
 Respiratorio: TOS, HEMOPTISIS, DISNEA
 Circulatorio: ...
 Digestivo: DOLOR ABDOMINAL
 Metabólico o endocrino: ...
 Urogenital: ...
 Locomotor: ...
 Hematopoyético: ...
 Piel y faneras (Soñerapia): ...
 Etcétera: ...

Es más, aquélla refirió que estando en la IPS Virrey Solís inició con dificultad para respirar (fl. 12, ib.).

Contrato: SALUD TOTAL E.P.S-S.S.A. **EVOLUCIÓN CLÍNICA DE URGENCIAS** Fecha y Hora de atención: 13/05/2014 10:45 p.m.
 Profesional: DUSAN VANEGAS JUAN PABLO Especialidad: MEDICINA GENERAL Triage: URGENCIA VITAL
 Hora Ingreso: 13/05/2014 8:04 p.m. De Ingreso: J850 - GANGRENA Y NECROSIS DEL PULMON Tp Admisión: URGENCIAS
 De Salida: J850 - GANGRENA Y NECROSIS DEL PULMON
 Fecha Orden Egreso Med: 14/5/14 3:39 a.m. Fecha Orden Egreso Adm: 14/5/14 6:23 a.m.
EVOLUCIONES - EVOLUCION CLINICA
 Subjetivo: NOTA RETROSPECTIVA
 INFORMANTE ALBA MYRIAM SALAMANCA - ESPOSA
 PACIENTE QUE REFIERE LA ESPOSA DESDE EL JUEVES INICIA CON TOS SECA Y ARTRALGIAS Y CEFALEA QUE MANEJO DE MANERA EMPÍRICA CON DISTIRAN Y PAS NOCHE. REFIERE QUE DESDE EL DIA DE AYER DOLOR ABDOMINAL EN HEMIBDOMEN SUPERIOR QUE NO MEJORO CON HIOSCINA. REFIERE QUE EL DIA DE HOY POR DOLOR INTENSO HEMIBDOMEN SUPERIOR ACUDE AL VIRREY SOLIS A LAS 3 PM DE DONDE DIRECCIONAN A NUESTRA INSTITUCION. REFIERE LA ESPOSA QUE ESTANDO EN SOLIS INICIA CON DIFICULTAD PARA RESPIRAR.
ANTECEDENTE
 PATOLÓGICOS NIEGA
 QUIRÚRGICOS FRACTURA DE PERONE
 ALERGIAS NIEGA
 TOXICOS NIEGA
 Objetivo: PACIENTE QUE INGRESA AL SERVICIO DE URGENCIAS EN MAL ESTADO GENERAL CON FRANCO TRABAJO RESPIRATORIO
 FC 125 FR 56 T 37 TA 120/95
 PACIENTE CON SIDL MACIOSA ORAL SECA
 ESCLERAS ANICTERICAS
 CONJUNTIVA HIPOCROMICA
 CUELLO SIN ADENOPATIAS
 C.P. TORAX SIMETRICO VENTILACION CON ESTERTORES AUDIBLES EN AMBOS HEMITORIAIX
 RSCS TAQUICARDICOS
 ABDOMEN DEPRESIBLE HAY DEFENSA EN EL HEMIBDOMEN SUPERIOR.
 EXTREMIDADES SIMETRICAS PERFUSION ADECUADA
 Análisis y Punt de Manejo: PACIENTE QUE SE DECIDE INICIO DE SECUENCIA DE INTUBACION RAPIDA CON KETAMINA FENTANIL SUCCINILCOLINA.
 TUBO NUMERO 8 LARINGOSCOPIA DIFICIL POR ABUNDANTE SANGRE EN CAVIDAD ORAL
 SE FLIA 22 BLS
 PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA SE PASA CON TECNICA DE SELDINGER CATETER CON PUNCIÓN ÚNICA YUGULAR INTERNA CON REPAROS ANATÓMICOS
 SE INICIA SOPORTE INOTROPICO CON NORADRENALINA Y SEDACION CON FENTANYL Y MIDAZOLAM
 SE PASA A MEDICINA INTERNA SE DEJA ORDEN DE CULTIVOS E INICIO AMPICILINA SULBACTAM 3 GR IV CADA 4 HORAS
DIAGNOSTICOS CIE
 Código: J850 Nombre: GANGRENA Y NECROSIS DEL PULMON

Finalmente, llama la atención que el grado de evolución de la neumonía en específico, pues memórese, que el causante ingresó a urgencias de la IPS Virrey Solís el 13 de mayo de 2014 y falleció al día

siguiente. Amén que, en la historia clínica aportada, aparece a las 15:54:00 por primera vez el diagnóstico de “NEUMONÍA, NO ESPECIFICADA (...)”.

historia clinica salu...pdf

Tipo de Dx: IMPRESION DIAGNOSTICA - DX	Clase de Dx: SALIDA
DIAGNOSTICO: (N20.9) CÁLCULO URINARIO, NO ESPECIFICADO Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 15:54:00)	
Tipo de Dx: IMPRESION DIAGNOSTICA - DX	Clase de Dx: SALIDA
DIAGNOSTICO: (J18.9) NEUMONÍA, NO ESPECIFICADA Dr(a). Reinaldo Jose Parra Ruiz (May 13 2014 15:54:00)	
Tipo de Dx: IMPRESION DIAGNOSTICA - DX	Clase de Dx: SALIDA
DIAGNOSTICO: J80X) SÍNDROME DE DI	
Tipo de Dx: IMPRESION DIAGNOSTICA - DX	Clase de Dx: SALIDA

CONDUCTAS:

- ORDEN DE PROCEDIMIENTOS DIAGNOSTICOS
 - Procedimiento: (903437A) LC LABORATORIO CLINICO TROPONINA I, CUANTITATIVA - (CUPS 903437)

Observación: PIRORITARIA
- ORDEN DE PROCEDIMIENTOS TERAPEUTICOS
 - Procedimiento: (PU08) PU UNIDADES PROPIAS DE SALUD TOTAL ELECTROCARDIOGRAMA -- (Iss99 25100 Iss2001 895101 Soat 25102)
- ORDEN DE PROCEDIMIENTOS DIAGNOSTICOS
 - Procedimiento: (21301A) RX ABDOMEN Y GENITOURINARIO ABDOMEN SIMPLE

Observación: RX ABDOMEN SIMPLE DE PIE
 - Procedimiento: (871121A) RX TORAX RX TORAX PA O AP Y LT (DECUBITO LT-OBLICUAS) (CUPS 871121 /ISS 871121)

Observación: PA Y LAT

DIAGNOSTICO: (N20.9) CÁLCULO URINARIO, NO ESPECIFICADO Dr(a). Jose Orlando Hernandez (May 13 2014 17:51:00)	
Tipo de Dx: IMPRESION DIAGNOSTICA - DX	Clase de Dx: SALIDA
DIAGNOSTICO: (J18.9) NEUMONÍA, NO ESPECIFICADA Dr(a). Jose Orlando Hernandez (May 13 2014 17:51:00)	
Tipo de Dx: IMPRESION DIAGNOSTICA - DX	Clase de Dx: SALIDA
DIAGNOSTICO: J80X) SÍNDROME DE DI	
Tipo de Dx: IMPRESION DIAGNOSTICA - DX	Clase de Dx: SALIDA
DIAGNOSTICO: (N20.9) CÁLCULO URINARIO, NO ESPECIFICADO Dr(a). Claudia Lorena Osorio (May 13 2014 17:55:00)	
Tipo de Dx: IMPRESION DIAGNOSTICA - DX	Clase de Dx: SALIDA

Y en la historia clínica del hospital demandado, entre otras, documentales se advierte (46RespuestaOficio579HospitalSanJosé.pdf), neumonía debido a clamidias y “GANGRENA Y NECROSIS DEL PULMÓN”, de suerte que, la infección no estaba en su etapa inicial.

SOCIEDAD DE CIRUGIA DE BOGOTÁ - HOSPITAL DE SAN JOSÉ
NIT: 89999017-4
Calle 10 No. 18 - 75 PBX: 353 80 00 Ext. 130-118
E-mail: clinico@hospitaldesan jose.org.co

ORDEN DE LABORATORIO CLÍNICO

Fecha: 13/05/2014 20:33 Ambito: URGENCIAS Admisión: 851712 ORDEN INT No. 1531207

Paciente: CC 342320 BABATIVA HERRERA DAGOBERTO F. Nacimiento: 17/12/1958 Edad: 63 a 10 m 4 d Género: MASCULINO

Pabellón: Habitación: Cama: Cama:

APB: SALLID TOTAL EPS-S S.A. Contrato: SALLID TOTAL EPS-S S.A.

Nombre del Laboratorio	Cantidad	Prioridad	Autorización	Indicación/Justificación	Quien Ejecuta	No. MPRESS
GASES ARTERIALES (EN REPOSO O EN EJERCICIO) Cod Referenc 85606	1.00	Urgencia	0		CRUZ GARZON JOSE MAURICIO	NO REGISTRO

INFORMACION DIAGNOSTICA

CODIGO DX	TIPO DIAGNOSTICO	DIAGNOSTICO
J180	CONFIRMADO NUEVO	NEUMONIA DEBIDA A CLAMIDIAS
J850	IMPRESION DIAGNOSTICA	GANGRENA Y NECROSIS DEL PULMON

Documento que reseña el diagnóstico del paciente.

En suma, se insiste, el éxito de las pretensiones requería que los interesados aportaran testimonios técnicos, dictamen pericial de personas calificadas en la enfermedad presentada u otro mediante los cuales el operador judicial pueda apoyar de manera fundada su decisión, dada la especial disciplina en la cual gravita el objeto del litigio; para ello, téngase presente que **“toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”** (art. 164; eiusdem).

Según lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, en materia de responsabilidad civil **“cuando de asuntos técnicos se trata, no es el sentido común o las reglas de la vida los criterios que exclusivamente deben orientar la labor de búsqueda de la causa jurídica adecuada, dado que no proporcionan elementos de juicio en vista del conocimiento especial que se necesita, por lo que a no dudarlo cobra especial importancia la dilucidación técnica que brinde al proceso esos elementos propios de la ciencia –no**

conocidos por el común de las personas y de suyo sólo familiar en menor o mayor medida a aquellos que la practican- **y que a fin de cuentas dan, con carácter general, las pautas que ha de tener en cuenta el juez para atribuir a un antecedente la categoría jurídica de causa.** En otras palabras, un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas, **podrán ilustrar al juez sobre las reglas técnicas que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga.** Así, con base en la información suministrada, podrá el juez, ahora sí aplicando las reglas de la experiencia común **y las propias de la ciencia,** dilucidar con mayor margen de certeza si uno o varios antecedentes son causas **o, como decían los escolásticos, meras condiciones que coadyuvan pero no ocasionan.** De la misma manera, **quedará al abrigo de la decisión judicial, pero tomada con el suficiente conocimiento aportado por esas pruebas técnicas a que se ha hecho alusión, la calificación que de culposa o no se dé a la actividad o inactividad del profesional, en tanto el grado de diligencia que le es exigible se sopesa y determina, de un lado, con la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias**”⁸.

En ese orden, “(...) si se atribuye responsabilidad frente a un daño, es necesario para configurar la del galeno, derivada de su ejercicio profesional, el enlace entre el comportamiento o conducta activa u omisión con el resultado perjudicial, pues en ausencia de este elemento, la acción podría devenir frustránea.

Así, no es suficiente que se demuestre la culpa imputada y el perjuicio; también resulta necesaria la evidencia acerca de los factores que vinculan, en el marco de la causalidad material y de la jurídica, la conducta y el daño, para establecer en cada caso, cuál o cuáles son las conductas determinantes del daño, con un alto grado de probabilidad.

En la relación de causalidad, nexo causal o etiológico, entre los elementos del acto dañoso para imponer el resarcimiento, y por tanto, para gravar en el juicio de responsabilidad a un sujeto determinado debe propender por la reconstrucción del nexo en su doble aspecto, como causalidad material de eventos, y por supuesto, también la jurídica para coligar la conducta por acción u omisión y el daño, de modo que aparezca que, el acto o la abstención del dañador generatriz de la obligación de indemnizar sea causa de la producción del resultado dañoso. Por supuesto, no siempre aparece esa causalidad en forma clara y directa.

En esas condiciones se exige mayor esfuerzo del juez, como cuando aborda la causalidad normativa, ámbito que es propio de la quaestio iuris, como juicio de valor reservado al propio fallador por regla general, donde entran en juego criterios normativos que justifican o no la imputación del resultado al autor, del mismo modo que razonar, por motivos de

⁸ *Ibidem*. Sentencia del 26 de septiembre de 2002. Expediente No. 6878. M.P. Jorge Santos Ballesteros.

debido proceso, en una dimensión jurídica para calificar en forma relevante o adecuada la causa del daño, con frecuencia, utilizando juicios de probabilidad o de análisis ponderado de los antecedente causales.

En tal labor, en cada situación particular, la prudente evaluación de las pruebas por parte del juzgador resulta importante, porque en algunos casos “(...) de acuerdo con la experiencia (las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable) [debe ponderar cuál aspecto es] el más ‘adecuado’, el más idóneo para producir el resultado [dañoso] (...)” , y, para ello, el fallador elabora hipótesis y pondera la más probable, esto es, aquélla con nivel de probabilidad que vincule al daño con el resultado dañoso.

En ese ejercicio también es dable hacer uso de la prueba pericial, en donde de igual modo, estará bajo escrutinio “(...) la probabilidad de que el riesgo previsto se presente o no y con la gravedad que implique su materialización, y de otro, con la dificultad o facilidad que tuvo el profesional en evitarlo o disminuirlo, asuntos todos que, en punto de la ciencia médica, deben ser proporcionados al juez a efectos de ilustrarlo en tan especiales materias (...)”⁹.

10.- Por último, es de anotar que cualquier discusión en punto a la fijación de las agencias en derecho, la parte interesada deberá discutirla de acuerdo a los parámetros establecidos en el artículo 366 del Código General del Proceso, concretamente, según lo prevé su numeral 5°.

11.- En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada de conformidad con los argumentos expuestos en esta instancia. Consecuentemente, se condenará en costas en esta instancia ante la improsperidad de la alzada, de conformidad con lo establecido en 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., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia dictada el 17 de abril de 2023 en el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en este proveído.

⁹ Cfr. C.S.J. Sent. de Tutela 1100102030002021-00562-00. Exp. STC2836-2021.

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

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a un salario mínimo mensual vigente para la anualidad que avanza, distribuidos entre los demandados a prorrata. 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
Con ausencia justificada



MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Sergio Hernández Vela
Demandado: Constructora Marquis S.A.S.
Radicación: 110013103043202100369 01
Procedencia: Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de auto
Al-156/23

1

Se resuelve el recurso de apelación promovido por la parte demandada en contra del auto de 23 de febrero de 2023, por medio del cual se rechazaron de plano las excepciones y se ordenó seguir adelante con la ejecución.

Antecedentes

1. Sergio Hernández Vela, a través de apoderado, presentó demanda ejecutiva en contra de la Constructora Marquis S.A., para obtener el pago de las sumas de dinero contenidas en el acta de conciliación 117892.
2. El 21 de octubre de 2021 se expidió el auto de apremio por \$172.003.700 por concepto de capital y \$86.001.060 correspondiente a la cláusula penal¹.
3. Constructora Marquis S.A., presentó recurso de reposición contra la anterior providencia el que sustentó en la **“CARENCIA DE REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO**

¹ PDF 11AutoLibraMandamiento, C01Principal, 01PrimeraInstancia.

EJECUTIVO ARRIMADO COMO BASE DE LA PRESENTE ACCIÓN²; lo anterior, por cuanto el acta de conciliación no contiene una obligación clara, expresa y exigible.

4. Con auto de 24 de marzo de 2022 se resolvió de forma desfavorable el recurso planteado³.

5. Al contestar la demanda, la ejecutada planteó como excepciones “**CARENCIA DE REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO EJECUTIVO ARRIMADO COMO BASE DE LA PRESENTE ACCIÓN**” y la genérica⁴.

6. A través de proveído de 23 de febrero de 2023 y atendiendo lo dispuesto en el artículo 440 de la Ley 1564 de 2012, el Juez de primera instancia rechazó de plano las excepciones planteadas, la primera de ellas porque de conformidad con el inciso 2° del artículo 430 *ibidem*, los requisitos formales del título solo se discuten a través de recurso de reposición y, en todo caso, ello ya fue objeto de análisis y resolución. La excepción genérica corrió la misma suerte, por cuanto es improcedente en juicios ejecutivos⁵.

7. Inconforme con esa providencia, la parte enjuiciada presentó recurso de apelación. Sustentó su desacuerdo en que el inciso 2° del artículo 430 del estatuto procesal civil no impide plantear como excepción de fondo el desacuerdo con los requisitos formales del título.

2

Consideraciones

1. De conformidad con el numeral 4° del artículo 321 de la Ley 1564 de 2012, es apelable el auto que “(...) *rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo*”; y en el auto de 23 de febrero de 2023, el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá dijo que:

«(...) se RECHAZA DE PLANO la excepción que denomina “EXCEPCIÓN DERIVADA CARENCIA DE REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO EJECUTIVO ARRIMADO COMO BASE DE LA PRESENTE ACCIÓN” (...)

² PDF 15RecursoDeReposición, C01Principal, 01PrimeraInstancia.

³ PDF 23AutoResuelveRecursoReposición430NoRevoca, C01Principal, 01PrimeraInstancia.

⁴ PDF 24ContestacionDemandaExcepciones, C01Principal, 01PrimeraInstancia.

⁵ PDF 32AutoSeguirAdelanteEjecución, C01Principal, 01PrimeraInstancia.

De igual manera, se RECHAZA DE PLANO la excepción genérica alegada».

Así las cosas, resulta viable el estudio del recurso planteado.

2. Señala el inciso 2° del artículo 430 de la Ley 1564 de 2012:

«Los requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso».

Regla que ha sido estudiada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y es sólida su postura al indicar que:

«Ahora bien, la revisión oficiosa del título ejecutivo por parte del juez, según lo dispuesto por la norma procesal, debe ser preliminar al librarse la orden de apremio, pero también se puede hacer en la sentencia, de primera o segunda instancia, y especialmente cuando ese punto fue invocado por los ejecutados durante la actuación (reposición, excepciones y reparos), como aquí aconteció, por tanto, no se puede atribuir un desafuero o una extralimitación al momento de desatar la apelación, pues el motivo para revocar el mandamiento fue precisamente que el título no cumple los requisitos contenidos en el art. 422 del Código General del Proceso.

3

Sobre la revisión oficiosa del título ejecutivo esta Sala señaló lo siguiente,

(...) Los funcionarios judiciales han de vigilar que al interior de las actuaciones procesales perennemente se denote que los diversos litigios, teleológicamente, lo que buscan es dar prevalencia al derecho sustancial que en cada caso se disputa (artículos 228 de la Constitución Política y 11 del Código General del Proceso); por supuesto, ello comporta que a los juzgadores, como directores del proceso, legalmente les asiste toda una serie de potestades, aun oficiosas, para que las

actuaciones que emprendan atiendan la anotada finalidad, mismas que corresponde observarlas desde la panorámica propia de la estructura que constituye el sistema jurídico, mas no desde la óptica restricta derivada de interpretar y aplicar cada aparte del articulado de manera aislada”.

“Entre ellas, y en lo que atañe con el control que oficiosamente ha de realizarse sobre el título ejecutivo que se presenta ante la jurisdicción en pro de soportar los diferentes recaudos, ha de predicarse que, si bien el precepto 430 del Código General del Proceso estipula, en uno de sus segmentos, en concreto en su inciso segundo, que «[l]os requisitos formales del título ejecutivo sólo podrán discutirse mediante recurso de reposición contra el mandamiento ejecutivo. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir adelante la ejecución, según fuere el caso», lo cierto es que ese fragmento también debe armonizarse con otros que obran en esa misma regla, así como también con otras normas que hacen parte del entramado legal, verbigracia, con los cánones 4º, 11, 42-2º y 430 inciso 1º ejúsdem, amén del mandato constitucional enantes aludido”.

4

“Por ende, mal puede olvidarse que, así como el legislador estipuló lo ut supra preceptuado, asimismo en la última de las citadas regulaciones, puntualmente en su inciso primero, determinó que «[p]resentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal”.

“De ese modo las cosas, todo juzgador, no cabe duda, está habilitado para volver a estudiar, incluso ex officio y sin límite en cuanto atañe con ese preciso tópico, el título que se presenta como soporte del recaudo, pues tal proceder ha de adelantarle tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio impartida cuando la misma es de ese modo rebatida, como también a la hora de emitir el fallo con que finiquite lo atañero con ese

escrutinio judicial, en tanto que ese es el primer aspecto relativamente al cual se ha de pronunciar la jurisdicción, ya sea a través del juez a quo, ora por el ad quem”.

“Y es que, como la jurisprudencia de esta Sala lo pregonó en plurales oportunidades relativamente al efecto demarcado por el Código de Procedimiento Civil, lo cual ahora también hace en punto de las reglas del Código General del Proceso, para así reiterar ello de cara al nuevo ordenamiento civil adjetivo, ese proceder es del todo garantista de los derechos sustanciales de las partes trabadas en contienda, por lo que no meramente se erige como una potestad de los jueces, sino más bien se convierte en un «deber» para que se logre «la igualdad real de las partes» (artículos 4° y 42-2° del Código General del Proceso) y «la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial» (artículo 11° ibídem)”.

“Ese entendido hace arribar a la convicción de que el fallador mal puede ser un convidado de piedra del litigio, sino que, en cambio, antes que otra cosa, tiene que erigirse dentro del juicio en un defensor del bien superior de la impartición de justicia material. Por tanto, así la cita jurisprudencial que a continuación se transcribe haya sido proferida bajo el derogado Código de Procedimiento Civil, la misma cobra plena vitalidad para predicar que del mismo modo, bajo la vigencia del Código General del Proceso: [T]odo juzgador, sin hesitación alguna, [...] sí está habilitado para estudiar, aun oficiosamente, el título que se presenta como soporte del pretense recaudo ejecutivo, pues tal proceder ha de adelantarlo tanto al analizar, por vía de impugnación, la orden de apremio dictada cuando la misma es rebatida, y ello indistintamente del preciso trasfondo del reproche que haya sido efectuado e incluso en los eventos en que las connotaciones jurídicas de aquel no fueron cuestionadas, como también a la hora de emitir el fallo de fondo con que finiquite lo atañadero con ese escrutinio judicial, en tanto que tal es el primer tópico relativamente al cual se ha de pronunciar a fin de depurar el litigio de cualesquiera irregularidad sin que por ende se pueda pregonar extralimitación o desafuero en sus funciones, máxime cuando el proceso perennemente ha de darle prevalencia al derecho sustancial (artículo 228 Superior) ”¹.

“(…) De modo que la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa (…)”». (CSJ STC18432-2016, 15 dic. 2016, rad. 2016-00440-01, reiterada en STC14595-2017, y citada en STC 2725-2020, STC771-2023, STC3899-2023 y, STC6735-2023 entre muchas)»⁶ (subraya fuera de texto).

3. En el *sub lite*, el juez de primer grado decidió rechazar de plano las excepciones de fondo planteadas con la contestación de la demanda porque sobre los requisitos formales del título ya se había pronunciado al desatar el recurso de reposición promovido contra el mandamiento de pago la que además, según dijo, es la única oportunidad para esbozar su desacuerdo en ese sentido.

Sin embargo, tal hermenéutica contraría el precedente sentado por el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, puesto que el estudio de los requisitos formales del título no está restringido a una única etapa procesal, como erradamente se afirmó.

Entonces, no resultaba procedente el rechazo de plano de la excepción denominada “**CARENCIA DE REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO EJECUTIVO ARRIMADO COMO BASE DE LA PRESENTE ACCIÓN**” porque, se itera, este presupuesto se estudia, incluso, hasta en la sentencia de segunda instancia, si es el caso.

4. En consecuencia, se revocará la determinación opugnada, por lo que el *a quo* deberá retrotraer su actuación para continuar con el trámite que en derecho corresponda, atendiendo las reglas de la legislación procesal civil, especialmente lo consagrado en el artículo 443 de la Ley 1564 de 2012.

Decisión

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Civil de Decisión, **RESUELVE:**

⁶ Sentencia de tutela STC7196-2023, de 26 de julio de 2023, magistrada ponente Martha Patricia Guzmán Álvarez. Radicación 110010203000202302755 00.

1. REVOCAR el auto de 23 de febrero de 2023 proferido por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá.

2. Sin condena en costas ante la prosperidad del recurso.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

7

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: **1c9a2a938258301e599eeb90781c8447b94f792e00000999bfbcb741496410ac1**

Documento generado en 21/09/2023 12:27:18 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

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

Radicación: 11001 31 03 **044 2019 00334 01**

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 169, 170 y 230 del Código General del Proceso, **se decreta como prueba pericial de oficio**, un dictamen que deberá elaborar la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, a través de la designación de uno de sus profesionales en la materia que, además de cumplir con todos los requisitos establecidos en los artículos 226 y 227 *Ibidem*, deberá establecer la indemnización a pagar a los demandados dentro del proceso de la referencia, a través de los métodos vigentes, idóneos, claros, específicos y con vista en las especiales características que rodean al bien inmueble objeto de expropiación.

El experto tomará en cuenta los dos (2) dictámenes aportados por las partes en litigio -sin que estos, necesariamente, determinen los métodos y resultados a utilizar y concluir con su tarea- así como el interrogatorio realizado por la juez de primera instancia a los peritos autores de aquéllos, para evitar omisiones en la integralidad del trabajo.

Lo anterior, sin perjuicio de modificar o adicionar el respectivo cuestionario, a la hora de su posesión.

La Lonja referida deberá informar a este Tribunal, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción de la respectiva comunicación, los datos del experto seleccionado -el que dentro del mismo término deberá aceptar el

encargo y tomar posesión- así como el valor de los gastos y los honorarios necesarios para efectuar el experticio, los cuales estarán a cargo de los extremos en litis, por partes iguales. **Secretaria proceda por el medio más expedito y remita acceso al expediente digital, para la correspondiente consulta.**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

¹ Expediente digital: [11001310304420190033401](#)

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Quince (15) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

044 2020 0008 03

En virtud del impedimento manifestado por la Magistrada Dra Heney Velásquez Ortiz para continuar el trámite del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 25 de enero de 2023, proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito de esta ciudad, al amparo del numeral 2º del canon 141 del Código General del Proceso, se

CONSIDERA

En orden a garantizar un debido acceso a la administración de justicia, transparencia e imparcialidad en las resoluciones judiciales, el legislador dispuso que los funcionarios, tanto jueces como magistrados, tenían el deber de manifestar aquellas situaciones que alteran esos principios esenciales en el trámite de una actuación procesal.

Para ello, fueron diseñadas las causales previstas en el artículo 141 de la codificación adjetiva, dentro de las que se encuentra “[h]aber conocido del proceso o realizado cualquier actuación



en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente”, es decir, incluidos aquellos que se ubican hasta el cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad.

De modo que, tras hacerse una revisión al expediente, se observa que la Doctora Heney Velásquez Ortiz conoció del trámite de la primera instancia desde su admisión hasta la sentencia materia de alzada ante esta Corporación.

En ese orden, se aceptará el motivo que impide que conozca en esta sede del presente asunto y se declarará separada de su conocimiento para que sea asumido por esta Magistratura. De igual manera, se ordenará el respectivo abono del mismo por parte de la Oficina de Reparto de la Secretaría de la Sala Civil de esta Corporación.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada,

RESUELVE

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado por la Magistrada Dra. Heney Velásquez Ortiz, quien queda relevada de intervenir en el presente asunto.

SEGUNDO: ASUMIR el conocimiento de este proceso.

TERCERO: Por la Oficina de Reparto de la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal Superior, efectúese el respectivo abono.



CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión, hágase el ingreso del expediente para continuar con su respectivo trámite.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL**

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintiuno de septiembre de dos mil veintitrés.

Proceso: Verbal – Impugnación de actas de asamblea
Demandante: Luz María Escobar Pineda y otros
Demandado: Escobar & CIA Ltda.
Radicación: 110013199002202200222 03
Procedencia: Superintendencia de Sociedades, Jurisdicción Societaria
Asunto: Apelación de auto

1

Revisado el memorial suscrito por el abogado Guillermo Eduardo Carmona Molano, quien funge como apoderado de Luz María Escobar Pineda, Isabel Cristina Escobar Pineda y Jorge Iván Avendaño, contrario a lo indicado en el informe secretarial de 4 de septiembre anterior, se observa que el profesional del derecho no está solicitando aclaración del auto de 25 de agosto anterior; lo que allí hizo fue “(...) *realizar las siguientes aclaraciones, frente a lo manifestado injustamente por esa Magistratura, en el punto Nro. 4 de su Auto*”.

Así, procedió *in extenso*, a relatar porque -en su criterio- está acreditada la procedencia de la medida cautelar, exponer su desacuerdo con las razones esbozadas para confirmar la decisión cuestionada y justificar su proceder y el de su equipo de trabajo en defensa de los intereses de sus prohijados; sin embargo, ninguna petición puntual y específica de aclaración elevó.

En consecuencia, no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno puesto que, como se dijo, no hay pedimento que así lo amerite. Adicionalmente, contra el proveído que resolvió la apelación no procede recurso alguno (artículos 318 y 321 de la ley 1564 de 2012).

En firme el auto que antecede, por Secretaría, retornen inmediatamente las diligencias a la autoridad de origen.

Cúmplase,

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: **8cfd15265584e55fef35d5aa11cb2800bf6af62968ada46121f3af14ab2a978f**

Documento generado en 21/09/2023 06:22:11 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., dieciocho de septiembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 99 003 2020 **00516 03**

Visto el informe que antecede sobre, rendido por empleado de este Despacho, se dispone:

Ordenar a la Secretaría: *i.* que anule el presente radicado 03 pues no había motivo para su apertura, teniendo en cuenta que la Superintendencia Financiera remitió el expediente de primera instancia a efectos de acatar una orden de tutela, y por ende, debió hacerse el ingreso del mismo en el radicado 01, que corresponde a la apelación de sentencia; y *iii.* que realice esta última actuación de forma inmediata.

CÚMPLASE
El Magistrado,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 99 003 2020 00516 03

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 003202203387 01

Como la propuesta de decisión no fue aprobada por la mayoría de los Magistrados que integran la Sala, se ordena que el expediente pase al despacho del Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, para lo de su competencia.

CÚMPLASE



MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Doce (12) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

007 1995 02046 00

En atención a que el proceso de la referencia se devolvió al juzgado de origen el 26 de enero de 2009, conforme se indicó por la Secretaría de esta Corporación y se aprecia en la consulta de procesos unificada, y como quiera que al parecer se trata de una solicitud de la corrección del fallo de segunda instancia proferido por esta Corporación dentro del proceso de la referencia, se precisa la remisión del expediente a este despacho a fin de proveer sobre la procedencia de dicha solicitud, la cual deberá ser tramitada por el interesado ante el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad.

Con todo, tenga en cuenta el solicitante que las causales de devolución del oficio de inscripción de la sentencia de declaración de pertenencia, conforme al documento anexo emanado de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, no coinciden con las aducidas en su petición.



Comuníquese esta respuesta a la interesada a la dirección de correo electrónico suministrada por la misma, en el derecho de petición remitido.

CÚMPLASE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

11001310301920180045501

En atención a lo resuelto en la sentencia T-310 de 2023, proferida por la Corte Constitucional el 15 de agosto de 2023, al interior de la acción de tutela promovida por Comunicación Celular -COMCELS.A.- contra el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, se dispuso *“REVOCAR la sentencia del 18 de enero de 2023 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, CONFIRMAR la decisión proferida el 12 de agosto de 2022 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que concedió parcialmente el amparo del derecho al debido proceso de Comunicación Celular de Colombia–COMCEL S.A, por las razones expuestas en esta providencia”*.

Por lo anterior, y con miras a emitir el pronunciamiento que corresponda frente a la referida decisión, se dispone que por Secretaría se oficie inmediatamente al Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, para que, en un término no mayor a cinco (5) días remita la totalidad del expediente de la referencia, despacho que deberá notificar previamente lo ocurrido a las partes e intervinientes por el medio mas expedito y eficaz.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Angela María Peláez Arenas', written over a light-colored rectangular background.

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente No. 02020130066701

En la liquidación de costas la secretaría del juzgado incluirá la suma de \$2.100.000 por concepto de agencias en derecho causadas en la segunda instancia, ya limitadas al porcentaje señalado en la sentencia.

CÚMPLASE



MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103021201900187 03**
PROCESO: **EJECUTIVO SINGULAR**
DEMANDANTE: **JOSÉ ALFONSO LÓPEZ MARINO**
DEMANDADO: **BANCO POPULAR S.A.**

Teniendo en cuenta que el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de esta ciudad, remitió las diligencias a fin de que esta Corporación resolviera la alzada interpuesta contra dos autos; del 1º de noviembre de 2022 y del 29 de mayo de 2023, el primero de ellos, a través del cual se aprobó la liquidación de costas y, el otro, que aprobó la liquidación de crédito; previamente a tomar cualquier determinación, y, comoquiera que solo se realizó el reparto del primer recurso, se ordena a la Secretaría que, de manera inmediata, proceda a efectuar el abono correspondiente de la última apelación concedida.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Angela María Peláez Arenas', written in a cursive style.

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 31 03 026 2019 00361 01.

Secretaría, abone a este Despacho la apelación de auto concedida por el juzgado *a quo* en audiencia de 5 de abril de 2022, e ingrese inmediatamente el expediente.

CÚMPLASE,

Adriana Ayala Pulgarin.
ADRIANA AYALA PULGARIN

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Proceso N.º 110012203000202300991 00
Clase: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
Demandante: MARÍA MARCELA JEREZ JEREZ
Demandada: JUAN CARLOS CRUZ NIVIAYO

En atención a la petición que presenta la parte actora, titulada “solicitud de estado del proceso” por secretaría procédase a informar al remitente, que en auto de 25 de mayo de la presente anualidad se dispuso el rechazo de la tramitación de la referencia y por consiguiente el pasado 2 de junio se procedió con la devolución de la demanda de revisión y sus anexos; determinaciones que le fueron comunicadas mediante oficio n.º C-0568 del 13 de julio de 2023.

Por lo demás, de conformidad con lo reglado en el artículo 115 del Código General del Proceso, por Secretaría expídase una certificación sobre el estado actual de la tramitación de la referencia.

CÚMPLASE

El Magistrado,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Manuel Alfonso Zamudio Mora', written in a cursive style.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Auto de rechazo dentro del proceso N.º 110012203000202300991 00
Clase: Recurso extraordinario de Revisión.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Audiencia pública de sustentación y fallo

Referencia: Proceso No. 110013199005201831866 02

En Bogotá D.C., a las ocho y treinta y tres (8:33 a.m.) del veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), se constituyeron en audiencia pública los Magistrados que conforman la Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de la ciudad, mediante el uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones, dentro del proceso verbal promovido por la Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia – Egeda Colombia contra Cabletame S.A.S. – Comunicamos + TVCable y Rosalba Moreno González, con el fin de adelantar la audiencia de sustentación y fallo. Obra como secretario *ad hoc* el auxiliar judicial German Augusto Romero Villadiego.

Comparecientes:

Nombre	Calidad	Mecanismo de participación
Juan Carlos Monroy	Apoderado de la parte demandante	Plataforma Lifesize
Vivian Alvarado Baena	Representante legal de la demandante	Plataforma Lifesize
Marcela Alejandra García Corredor	Apoderada de la parte demandada	Plataforma Lifesize

Actuaciones:

En virtud del poder presentado, se reconoció personería a la abogada Marcela Alejandra García Corredor como apoderada de la parte demandada.

El Magistrado Sustanciador hizo constar que el Magistrado Jaime Chavarro Mahecha no se encuentra presente por estar en uso de permiso. Por tanto, la audiencia se realiza con la mayoría de los integrantes de la Sala (Ley 2213 de 2022).

Dado que ya se hicieron las alegaciones de las partes, se procedió a escuchar su pronunciamiento sobre la decisión del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Se decretó un receso.

Reanudada la audiencia se dictó **SENTENCIA**, cuya parte resolutive es la siguiente:

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** los numerales 1º, 2º, 3º, 5º, 7º, 8º, 9º y 10º de la sentencia de 18 de septiembre de 2019, proferida por la Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derechos de Autor dentro de este proceso, **revoca** su numeral 6º y **modifica** el numeral 4º, los cuales quedarán así:

Cuarto. Condenar a Comunicamos + Telecomunicaciones S.A.S. (antes Cabletame S.A.S. Comunicaciones + TvCable) a pagar a favor de la demandante, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de \$29.043.794,20.

Sexto. Se niegan las pretensiones frente a Rosalba Moreno González.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente, pero limitadas a un 50%.

La anterior decisión quedó notificada en estrados.

El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho para la segunda instancia, la suma de \$1.500.000, ya limitadas al porcentaje señalado en la sentencia. Liquídense.

No siendo otro el objeto de la audiencia se dio por terminada.

Los Magistrados,

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 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: **96a6cd1fa25771da1b4f75e3d4408480de9262f2c57ff172b5a305187859f106**

Documento generado en 21/09/2023 03:38:16 PM

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