REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora.

Ref. 46-2020-00135-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil - M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, mediante auto calendado 1° de septiembre de 2023, que DECLARÓ INADMISIBLE la demanda presentada para sustentar el recurso extraordinario que interpuso en contra de la sentencia proferida el 1° de diciembre de 2022, por parte de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Por la Secretaría del Tribunal devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **d57d97792934ce1f622814467ce483bb86f857e70ab8042b1d1e265b222e372f**

Documento generado en 28/09/2023 02:41:18 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 DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Proceso No.	11001310304620210001901
Clase:	VERBAL – RCC
Demandante:	JHON JAIRO TORO RIOS
Demandado:	CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.S..

Como quiera que el expediente de la referencia fue remitido a esta Corporación por el Juzgado 46 Civil del Circuito de esta ciudad para que se diera cumplimiento a la orden constitucional emitida en primer grado al interior de la acción de tutela n.° 11001020300020220357400, y dicha decisión fue revocada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia STL16088-2022 de 14 de diciembre de 2022; se ordena la devolución de las presentes diligencias al juzgado de origen, toda vez que la providencia fustigada en sede constitucional se encuentra en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

Firmado Por:
Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **790ab12fc2c410494c173ae1e2f0c550f9fa95b007d05ad7bf87df8f15abf714**

Documento generado en 27/09/2023 08:33:56 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 BOGOTA
SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

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

11001 3103 046 2022 00316 01

Ref. proceso verbal de restitución de tenencia de Daruma S.A.S. y Fideicomiso ADM Cerros de Los Alpes frente a Mónica María Guzmán Perico

El suscrito Magistrado decide sobre las solicitudes de adición y aclaración que, en forma separada, impetraron las partes frente al auto de 8 de agosto de 2023, con el que este despacho se pronunció sobre la petición de pruebas que, en segunda instancia, elevó la demandada.

Con el auto en mención, se adoptaron dos decisiones: la primera "denegar el recaudo del testimonio de Omar Eduardo Suárez Gómez, por cuanto tal pedimento no se amolda a ninguna de las hipótesis que, taxativamente, contempla el artículo 327 del C. G. del P." y, la segunda, "con soporte en el artículo 327 del C. G. del P., se tienen como pruebas, en cuanto haya lugar, las documentales que se allegaron con el memorial sobre el que hoy se decide".

Reclamó la demandada Mónica María Guzmán Perico que se "complemente el auto de fecha 8 de agosto de 2023, conforme el artículo 327 del Código General del Proceso, para que se ordene, de manera oficiosa, recaudar el testimonio del señor Omar Eduardo Suárez Gómez".

Por su parte, los demandantes pidieron que se aclarara la expresión "en cuanto haya lugar" contenida en el numeral 2° de la providencia en cita y se adicionara dicho proveído, esto por cuanto no se "discriminan de manera precisa las pruebas objeto de decreto en segunda instancia y permite que se incluyan dentro del plenario pruebas que no cumplen los requisitos del artículo 327 del Código General del Proceso, como es el documento denominado anexo, el cual supuestamente es remitido por el señor Suárez".

Para decidir, se **CONSIDERA**:

1. LO ATINENTE A LAS SOLICITUDES DE ADICIÓN O COMPLEMENTACIÓN que elevaron las partes.

Consagra el artículo 287 del C. G. del P. que la adición es viable cuando en

la providencia respectiva, en este caso auto, se deje de resolver "... sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento".

De los antecedentes de esta providencia emana que, con sus últimos memoriales, las partes no alegaron propiamente que en el proveído sobre el que recayeron sus solicitudes de adición se hubiera abstenido de dirimir sobre el decreto de alguna de las pruebas cuyo recaudo, en segunda instancia, reclamó la opositora.

En sentido distinto de lo que habilitaría la adición a la luz de la norma en cita, lo que sugirió la demandada es que, de oficio, se dispusiera la recepción del testimonio que le fue denegado.

Por su lado, la demandante, más que plantear la existencia de una omisión que pudiera dar lugar a la adición, lo que dejó ver fue su inquietud en torno a que la segunda de las decisiones contenidas en el auto en cuestión no se amolde a las previsiones legales (art. 327 del C. G. del P.), enfoque que concierne al mecanismo de un recurso judicial, no al de la adición.

2. LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN (de la parte actora).

Tampoco en rigor la demandante señaló –ni así lo ve ahora el despacho-, que la susodicha providencia recoja conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, "**que estén contenidos en la parte resolutiva de la sentencia (auto) o influyan en ella**", como de manera perentoria lo exige el artículo 285 del C. G. del P.

La específica determinación sobre la que recayó la solicitud de aclaración, consistió en que, "con soporte en el artículo 327 del C. G. del P., se tienen como pruebas, en cuanto haya lugar, las documentales que se allegaron con el memorial sobre el que hoy se decide".

Tal situación es ajena a la que pudiera hacer viable la aclaración. Cosa distinta es que el memorialista eventualmente discrepe de esa decisión, lo cual, como en precedencia se anotó, puede guardar más relación con el cometido de los recursos judiciales que con el mecanismo de aclaración en estudio.

3. No obstante, con soporte en el inciso tercero del artículo 286 del C. G.

del P., se corregirá el auto de marras, en el que se incurrió en omisión que amerita ajuste, por cuanto no se precisó allí que la incorporación de esas pruebas documentales obedeció a las facultades oficiosas que en la materia contempla el artículo 327, en concordancia con el artículo 169 del mismo estatuto procesal.

4. En resumidas cuentas, no se aclarará ni adicionará la providencia de 8 de agosto de 2023. Se dispondrá la corrección anunciada.

DECISIÓN. Así las cosas, el suscrito Magistrado DENIEGA las solicitudes de "aclaración" y "adición" que formularon ambas partes respecto del auto que se profirió el 8 de agosto de 2023.

Se corrige la referida providencia, para precisar que la incorporación de las pruebas documentales obedeció a una decisión oficiosa del suscrito Magistrado (arts. 169 y 327, C. G. del P.).

En firme este proveído reingrese el expediente al despacho para continuar con el trámite.

Notifíquese y cúmplase,

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

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

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

Código de verificación: **2569a180c94194831bbc2593c2057d7a5a16f15c89df3f15cdc78ba05a36e541**
Documento generado en 28/09/2023 01:43:31 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref: Proceso verbal No. 11001310304720210053801

En la liquidación de costas la secretaría del juzgado incluirá la suma de $400.000 por concepto de agencias en derecho causadas en la segunda instancia, que ya corresponden al porcentaje mencionado en la sentencia.

CÚMPLASE

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: **d31553d3c1638226022900b461e8ff18136ff26794ea0ce3f1400c74755c6a36**
Documento generado en 28/09/2023 01:57:02 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

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref: Proceso verbal No. 11001310304720210053801

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por las sociedades demandadas contra la sentencia de 28 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que les promovió la IPS Entorno & Cía. Ltda.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. La referida IPS formuló demanda contra Constructora Rojas Irragori Arquitectos S.A.S. y Seguros Generales Suramericana S.A. para que se les declare civilmente responsables por los daños que le ocasionó la construcción de la obra ubicada en la Transversal 58 # 106 – 41 de Bogotá y, en consecuencia, condenarlos a pagar $288 701 835 como indemnización por los gastos en los que incurrió para adecuar una nueva sede para su funcionamiento, junto con el transporte.

2. Para sustentar sus pretensiones, adujo que operaba desde hacía más de 12 años en una casa ubicada en la Transversal 59 No. 106 – 12, que colinda con la obra que la constructora inició en septiembre de 2019, época desde la cual vio afectado su actividad. Días después, el 23 de octubre de esa anualidad se evidenció la primera grieta en el consultorio No. 2, destinado a la realización de evaluaciones médicas ocupacionales. Ante el requerimiento hecho a la constructora demandada, el ingeniero a cargo de la construcción acudió al sitio e hizo un registro fotográfico. Desde esa fecha "empezaron a salir más grietas ubicadas en diferentes lugares del centro médico y del área administrativa", circunstancias que también fueron puestas en conocimiento de los encargados de la obra, quienes hicieron la instalación de "3 testigos temporales" en los consultorios Nos. 1 y 2 y en la sala de espera (cdno. 1, archivo 01, p. 2).

Añadió que "[e]n conversaciones que se mantuvieron con los ingenieros de obra, [el] arquitecto Juan Carlos Rojas y Wilson Parada, se había convenido realizar el constante resane de las grietas, como una medida temporal, dejando cambios de fondo que definitivamente dejaban la sede de la IPS en condición de incumplimiento de los requisitos de infraestructura para el normal funcionamiento y su habilitación" (cdno. 1, archivo 01, p. 2).

Refirió que los días 11 y 12 de marzo de 2020 se rompieron unos tubos –incluido el del baño de pacientes–, por lo que se inundó la sala de espera y debieron cancelarse las citas programadas, así como desalojar a los pacientes. A las 5:00 p.m. del 20 de mayo siguiente, el depósito central de residuos biológicos y de reciclaje de la IPS colapsó, emergencia que puso en riesgo a los trabajadores de la obra y perjudicó la recolección de residuos por

parte del transportador encargado. Tuvo, entonces, que adecuarse temporalmente un área dentro de la IPS para el almacenamiento, hasta que fue construido un nuevo depósito.

Sostuvo que, en la tarde del 5 de junio de 2020, la caída de un objeto de la obra sobre el techo del inmueble rompió una claraboya de vidrio ubicada en el consultorio No. 1, y que el 29 de octubre del mismo año se inundó el tercer piso de la IPS por la afectación del tanque de reserva del restaurante contiguo, “debido al movimiento de la casa, la teja se movió y se entró el agua” (cdno. 1, archivo 01, p. 3).

Insistió en que siguieron cayendo objetos de los pisos altos de la obra al tejado de la casa, poniendo en riesgo su infraestructura y la seguridad de trabajadores y usuarios. Para finales de 2020, la cantidad de grietas en el predio “generaba incertidumbre y percepción de riesgo entre usuarios, trabajadores y visitantes, pues el desnivel del piso en la sala de espera superaba los 6 cm de grosor, [las] grietas en paredes de (sic) más de 2 cm” y “el desnivel evidente en los pisos” ocasionaba la “ruptura de las baldosas” (cdno. 1, archivo 01, p. 3). Además, “las puertas de los consultorios y baños no abrían, ni cerraban correctamente. La puerta principal abría y cerraba forzadamente, arriesgando un proceso de evacuación segura” (ib.), todo lo cual hizo evidente el daño estructural de las instalaciones, lo que dejó a la IPS en condición de incumplimiento de los requisitos de infraestructura para poder operar.

Por último, afirmó que en noviembre de 2020 comunicó a los propietarios del inmueble su decisión de terminar el contrato de arrendamiento y de

trasladarse a una nueva sede, dados los inconvenientes que se estaban presentando, por lo que tuvo que asumir los costos de traslado.

3. Seguros Generales Suramericana S.A. se opuso a la demanda y planteó las defensas que denominó (i) “falta de legitimación en la causa por activa para reclamar pago alguno a Seguros Generales Suramericana S.A.”; (ii) “falta de legitimación en la causa por pasiva”; (iii) “inexistencia de solidaridad”; (iv) “ausencia de cobertura de la póliza de construcción No. 1021967 – frente a las pretensiones de la demanda”; (v) “riesgo no cubierto – por exclusión expresa”; (vi) “inexistencia de siniestro – no se ha probado la materialización del riesgo respecto de la póliza de seguro de construcción No. 1021967”; (vii) “inexistencia de la obligación de indemnizar respecto de la póliza de seguro de construcción No. 1021967”; (viii) “inexistencia de daño y ausencia de prueba de la cuantía de los perjuicios. Ausencia de prueba de la existencia de los perjuicios reclamados”; (ix) “sujeción a los términos y condiciones del contrato de seguro contenido en la póliza seguro de construcción No. 1021967”; (x) “límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado” (cdno. 1, archivo 09, pp. 3 a 22).

Rojas Iragorri Arquitectos S.A.S. también resistió las pretensiones y alegó la (i) “inexistencia de daño”; (ii) “falta de relación causal entre el daño pretendido y los actos de la demandada”; (iii) “falta de legitimación para reclamar por inexistencia de daño imputable”; (iv) “culpa exclusiva de la víctima”; (v) “mala fe por reclamación de indemnizaciones ya pagada”; (vi) “inexistencia de responsabilidad civil” (cdno. 1, archivo 10, pp. 2 a 25). Igualmente, objetó el juramento estimatorio (p. 21, ib.).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora desestimó todas las defensas y declaró la responsabilidad civil extracontractual y "solidaria" de las sociedades demandadas por los daños causados al inmueble en donde la IPS demandante funcionaba, razón por la cual las condenó a pagar $900 000 por perjuicios consistentes en el traslado y el transporte a la nueva sede.

Tras considerar que la responsabilidad de la constructora demandada surgió por su condición de "guardiana de la construcción o actividades de las que, eventualmente, surgieron los perjuicios reclamados" (cdno. 1, archivo 28, p. 18), la juzgadora señaló que fueron demostradas las afectaciones sufridas por la IPS demandante, "por cuanto se evidenció que la unidad familiar tiene grietas y daños estructurales considerables que impidieron el desarrollo de la actividad de salud que realizaba" (cdno. 1, archivo 28, p. 25). Además, fue probado el daño y el nexo causal, puesto que el inmueble resultó afectado en el desarrollo de la construcción y, desde luego, la actividad de la IPS, sin que se hubiera demostrado una causa extraña.

Agregó que, aunque el perito ingeniero Carlos Alfonso Cortés concluyó que había falencias en la estructura en la que funcionaba la IPS, por el incumplimiento de las normas previstas en la Resolución No. 04445 de 2 de diciembre de 1996, en esa experticia se omitió que, "a la fecha de realización (…), ya la IPS no se encontraba funcionando allí; por lo tanto, todo lo percibido (…) en nada tiene relación con las afectaciones que por razón de la construcción contigua (sic) no datan del año 2011 y siguientes, sino bien claro está que se causaron desde el año 2019" (cdno. 1, archivo 28, p. 24).

De otro lado, señaló que el registro fotográfico que acompaña el dictamen practicado por el perito Álvaro Camacho Ladínez permite afirmar que “los daños estructurales que a simple vista surgen, no de la actividad cumplida por la IPS durante los doce o trece años anteriores de desarrollo de su actividad, sino de los daños causados a la casa en razón de la construcción que se realizaba desde el 2019”, por lo que halló probado el “alcance de la afectación a la fecha de interposición de la demanda”, lo que también dedujo del acuerdo de transacción celebrado entre la constructora y los propietarios del inmueble (cdno. 1, archivo 28, p. 25).

Añadió que el presunto incumplimiento de las normas sobre adecuaciones técnicas en el bien no descalificaba la reclamación de la demandante, cuyo fundamento son las afectaciones sucesivas causadas con el trabajo de construcción y que generó el traslado de la actividad de la IPS a otra sede.

En relación con la aseguradora, precisó que su responsabilidad era solidaria, dado que, “en virtud de la póliza contratada”, se ampararon los “daños en contra de terceros con ocasión de la obra”, sin que ninguna de las defensas que planteó la eximiera, “pues la vigencia y clausulado de la póliza así lo indican” (cdno. 1, archivo 28, p. 26).

Finalmente, aceptó la objeción que se hizo a la cuantía del perjuicio, porque la IPS demandante “no aportó al proceso la cantidad, tarifa, precios o volúmenes requeridos para la adecuación de otra sede, el transporte o la comprobación del trasteo anunciado en la demanda”, ni “explicó de qué manera la demandada hubiera podido estar obligada a cubrir los gastos de selección e instalación en otra sede, como tampoco previó la discriminación de un daño emergente o lucro cesante diferenciado que pudiera

contabilizarse” (cdno. 1, archivo 28, p. 27). Con todo, impuso condena por $900 000, como “única suma que, con base en lo relacionado con la demanda, aparece razonable en la estimación” (p. 27, ib.).

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. La sociedad Rojas Iragorri Arquitectos S.A.S. pidió revocar la sentencia, por las siguientes razones:

a. Fue demostrado “que las instalaciones donde funcionaba la IPS no resultaban acordes con las disposiciones legales y técnicas para desarrollar su actividad”; luego, “con independencia al (sic) estado de la estructura del inmueble, para la IPS resultaba necesario su traslado por no cumplir dichas instalaciones con las normas técnicas”. El daño, entonces, es inexistente”.

No fue probado que “con la construcción el edificio se hubieran generado daños y perjuicios a la infraestructura que generaran la necesidad de traslado de la IPS demandante”; ciertamente “se dañaron unos vidrios y un cambuche como consecuencia de la construcción, pero no hay ninguna prueba en el sentido de que por la construcción la demandante hubiera tenido que trasladarse a otra sede”. El cambio de lugar obedeció al “incumplimiento evidente de las normas técnicas”, puesto que las instalaciones donde funcionaba eran inviables “desde la intervención hecha por la misma demandante en el momento [en] que decidió en el patio de la casa construir (sic) unos consultorios, salas de espera y baños sin contar con la licencia

respectiva y con la asistencia técnica” (cdno. Tribunal, archivo 08, pp. 12, 19, 22 y 23).

b. Al “área donde funcionaba la IPS se le había dado un uso distinto al autorizado”, por lo que los daños en la estructura no se originaron en la construcción del edificio, “sino que corresponde a unas fallas en la construcción artesanal de las zonas donde se ubicaban los consultorios, sala de espera y baños” (cdno. Tribunal, archivo 8, pp. 9 y 8).

c. “Contrario a la concluido en la sentencia (…) se acreditó que la sociedad demandante (…) no podría haber destinado el inmueble arrendado al desarrollo de una actividad de IPS porque dicho inmueble fue construido para vivienda unifamiliar y no contaba con licencia de construcción, ni adecuación para el uso de IPS”. Además, se probó que “introdujo en el inmueble modificaciones, definitivamente no autorizadas” que afectan su estructura (cdno. Tribunal, archivo 8, p. 35). Por tanto, la IPS estaba obligada a modificar su sede, sin que esa situación deba ser indemnizable por la constructora.

d. Debió imponerse la sanción prevista en el inciso 4º del artículo 206 del C.G.P.

2. La aseguradora demandada pidió ser absuelta, por las siguientes razones:

a. Las pruebas técnicas allegadas evidencian “que la IPS se encontraba ejerciendo actividades médicas en un inmueble que no se encontraba estructuralmente adecuado para manejar un tránsito continuo de

personas a diario, así como el uso de elementos de mayor tamaño al de los elementos normales que se poseen en una vivienda" (cdno. 1, archivo 29, p. 4).

La juzgadora no tuvo en cuenta "las circunstancias que dieron lugar al daño estructural en la vivienda", probadas con el dictamen elaborado por el perito Carlos Alfonso Cortés Bautista (cdno. 1, archivo 29, p. 4).

b. No se analizó "la responsabilidad del asegurador conforme al vínculo contractual (…)", desconociendo así el contrato y la ley comercial "al declarar que existe una equivocada responsabilidad solidaria entre el asegurado y su asegurador" (cdno. 1, archivo 29, p. 5).

c. "Se probó la falta de legitimación para reclamar a la compañía la afectación de la póliza", porque los beneficiarios son Alianza Fiduciaria S.A. Fidecomisos Fideicomiso (sic) Inmobiliario y el Banco de Occidente S.A. (cdno. 1, archivo 29, p. 7).

d. "Todo daño causado por la constructora Rojas Iragorri, en virtud de la construcción efectuada en el predio asegurado (…) para que pudiese ser incorporado dentro de los amparos contratados, debía tratarse de un daño directo, causado por las actividades constructivas efectuadas por la constructora asegurada, puesto que los daños indirectos no fueron incluidos dentro de las coberturas". "Dentro del contrato de seguro se dispuso un acápite especial donde se relacionan los eventos o daños que no pueden entenderse amparados por la póliza, siendo uno de ellos, el daño consecuencial en el que sí se incorpora el tipo de daño deprecado en la presente acción" (cdno. 1, archivo 29, p. 8).

f. “Se probó la ausencia de acreditación y cuantificación del daño” (cdno. 1, archivo 29, p. 9).

CONSIDERACIONES

1. Reducida la competencia del Tribunal a los recursos interpuestos por las sociedades demandadas (C.G.P., arts. 320 y 328), se anuncia, desde ya, que la sentencia apelada se preservará en cuanto reconoció la responsabilidad civil de la constructora, por las siguientes razones:

a. La primera, porque es asunto averiguado que tratándose de daños causados a propósito de la construcción de edificios, se debe presumir la culpa de quien ejerce la dirección y control sobre la actividad, usualmente el constructor, puesto que se trata de la persona encargada de la obra, de su planeación, ejecución y, por supuesto, de su gobierno y administración. En esos casos, la responsabilidad se afirma con soporte en los artículos 2341 y 2356 del Código Civil (en consonancia con la Ley 400 de 1997; modificada por la Ley 1796 de 2016), en el entendido que la construcción, mientras se ejecuta la obra, constituye una actividad peligrosa (C.C., art. 2356), como lo ha puntualizado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

> [C]orrespondiendo el hecho generador de la lesión al levantamiento de una edificación, procede su encuadramiento bajo la teoría de las actividades peligrosas desarrollada con base en el artículo 2356 ibídem, como doctrinaria y jurisprudencialmente ha sido calificada la construcción de inmuebles (CSJ SC 153 de 27 abr. 1990).

(…)

> En tal eventualidad y con el fin de establecer la responsabilidad deprecada, a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa desarrollada por su contendiente, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el demandado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por dicha operación, es decir, que obedeció al devenir de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero, únicas circunstancias que rompen el nexo causal citado.[1]

Por tanto, como en este caso no se disputó que la sociedad Rojas Irragori Arquitectos S.A.S. fue la constructora del edificio ubicado en la Transversal 58 No. 106-41 de la ciudad, de ella se presume la culpa por los daños ocasionados a la IPS Entorno & Compañía Ltda., quien sólo tenía que probar el perjuicio y el nexo de causalidad con la conducta desplegada por aquella.

Al amparo de esos presupuestos, la Sala resalta que fue demostrado que en la casa ubicada en la Transversal 59 No. 106 – 12, en la que funcionaba la IPS demandante, se presentaron averías consistentes en agrietamiento de paredes y pisos, fisuras, afectación de una claraboya de vidrio, el colapso de un depósito central de residuos biológicos y de reciclaje, originados en la construcción del proyecto que se levantó en el predio colindante. Así se desprende del (i) contrato de transacción celebrado el 26 de noviembre de 2021 de 2021 entre Judith Díaz Ayala, Elizabeth Díaz de Vivas y María Paula Cárdenas Vivas –en calidad de propietarios del inmueble– con la sociedad Rojas Iragorri Arquitectos S.A.S., en el que la sociedad demandada reconoció, ello es medular, “los daños por vibraciones,

---

[1] Cas. Civ. Sentencia de 29 de julio de 2021. Exp. SC2905-2021

eliminación o debilitamiento de elementos portantes" (cdno. 1, archivo 23, p. 2); (ii) la respuesta –en la contestación de la demanda– a los hechos 4º, 5º, 7º, 9, 12º, 13º y 14º (cdno. 1, archivo 10, pp. 4 a 7); y (iii) la declaración de parte que hizo su representante legal, en la que reconoció que "tenemos bastantes hechos donde se demuestra que se les atendió de manera oportuna los reclamos que hicieron para las reparaciones que se solicitaron en los distintos momentos", agregando que "los daños que se evidencian en la obra, digamos, se terminan notando con la construcción (…)" y que la constructora entró a hacer algunas reparaciones "locativas" a la casa relativas a reemplazo de puerta, reconstrucción del espacio para el manejo de basuras y pintura (audiencia, mins. 32:35, 36:30, 37:12)

En el mismo sentido, los testigos Judith Díaz Ayala y Nilson Enrique León Moreno, expresaron lo siguiente:

> "Nos hicieron una construcción en la parte… hacia el lado de la casa y pues ocasionó daños bastante serios y pues para nosotros era difícil, en el momento, reconstruir, pues porque de todas maneras estaba la construcción y ya había muchos peligros que podía ocasionar esa construcción por la excavación, por todo eso. Y esto fue lo que ocasionó realmente la entrega de ese inmueble, porque pues ellos ya realmente no podían arriesgar, ni nada, por el asunto de la constructora". "Ellos [refiriéndose a la constructora] venían, se llamaban y venían, pero, entonces, hacían realmente (…) resanes, pero volvían nuevamente a aparecer porque pues la excavación que ellos hicieron era bastante amplia. Muchas veces tuvieron que cerrar consultorios porque pues no arriesgar (sic) (…) como había público, no arriesgar de pronto que hubiera algún accidente, alguna cosa por lo de la obra del lado". (**Judith Díaz**, audiencia, mins. 53:29 y 55:49)

> "Obviamente cuando se empieza a realizar construcción se generan una serie de movimientos o de vibraciones que este tipo de elementos al ser livianos empieza a manifestarlos con fisuras, fisuras en las conexiones tanto

> de muros, tanto de techo en *drywall*, en donde se van marcando paulatinamente". "(…) Al final, digamos que en su momento se trataron de subsanar todo lo que eran fisuras, todo lo que eran las grietas que aparecieron y las que se marcaron para, pues, generar mejor habitabilidad del inmueble". "Resulta que había un depósito y eso estaba en el antejardín, el cual, digamos que cuando lo construyeron en su momento, como eso no pertenecía o no pertenece, o sea lo hicieron posteriormente, pues no tuvieron digamos que los reparos técnicos para su ejecución, para su amarre sísmico, entonces, ese depósito hubo en su momento la necesidad de demolerlo y reconstruirlo nuevamente, pues porque estaba ahí, tocaba dejar el elemento en su sitio (…)". "Se evidenciaron ahí en la… digamos que el piso (…), digamos que ahí se partió, por decirlo de alguna forma, la losa (…) se flectó (…) hacia el lado de la construcción" (**Nilson León**, audiencia, mins. 2:25:43, 2:28:07, 2:44:45, 3:00:16)

De igual manera, el dictamen elaborado por el ingeniero Carlos Alfonso Cortés precisó que "todas las afectaciones que se produjeron en el momento de la excavación y construcción del muro perimetral de contención tanto en la zona de bancada como en la de parámetros de construcciones vecinas, fueron corregidas" (cdno. 1, archivo 15, p. 19).

Luego, se probó –con suficiencia– que la construcción del edificio en el predio aludido sí generó daños relevantes (vibraciones, eliminación o debilitamiento de elemento portantes) en el inmueble donde funcionaba la IPS.

b. La segunda, porque también se demostró el nexo causal, entendido como la relación entre "la conducta imputable al demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para el demandante"[2].

---

[2] Cas. Civ. Sentencia de 23 de junio de 2005. Exp. 05895

En este caso, circunscrita la discusión al daño relativo al traslado de la IPS a otro inmueble -porque los demás daños fueron negados-, fue probado que las averías e inconvenientes generados en el inmueble por la obra dieron lugar a la terminación del contrato de arrendamiento y la reubicación de la IPS en una nueva sede. Así se colige del aviso dado a las arrendadoras el 30 de julio de 2020, en el que se manifestó la voluntad de ponerle fin a dicho negocio jurídico "debido al impacto negativo por la obra denominada 'proyecto ciento seis 41', por parte de la firma constructora Rojas Iragorri Arquitectos S.A.S., en el predio que colinda la casa", cuya estructura "no se encuentra en estado apropiado para que siga funcionando la sede la institución prestadora de salud" (cdno. 1, archivo 03, p. 39), y también de la comunicación de 17 de diciembre de 2020, remitida al arrendatario por las copropietarias y arrendadoras Judith y Sandra Cecilia Díaz Ayala y Elizabeth Díaz de Vivas, en la que informaron a la IPS la finalización del arrendamiento, tras concluir que "el único motivo de esta determinación es la afectación que ha sufrido el inmueble por el desarrollo de la construcción del 'proyecto 106-41'" (cdno. 1, archivo 03, p. 2).

Incluso, el representante legal de la constructora demandada admitió, en su declaración, "que en el momento en que se iba a empezar la construcción por el costado oriental de donde se encuentra la IPS y el restaurante, pues creo que eso también fue un motivo más para que ellos decidieran su traslado porque pues obviamente la construcción, la excavación y las demoliciones que se hicieron al lado iban a seguir seguramente teniendo repercusiones en las obras que ellos hicieron pues porque son obras que en ningún momento cumplieron los requisitos técnicos en términos de los elementos no estructurales y lo que se debe tener en cuenta para este tipo de adecuaciones" (audiencia, min. 33:00).

Por tanto, aunque la sociedad constructora ha pretendido atribuir el cambio de sede a deficiencias preexistentes a la construcción, relativos a la calidad de las ampliaciones que se le habían hecho al inmueble, la falta de licencia o permisos de autoridades municipales, lo cierto es que esas falencias, por sí solas, no autorizan desconocer los múltiples daños que se generaron al inmueble donde funcionaba la IPS y los inconvenientes que se presentaron durante todo el proceso de construcción.

Las pruebas ya referidas, a las que se suman el registro fotográfico allegado con la demanda (cdno. 1, archivo 03, pp. 49 y 50, 59 y 60) y el que hace parte del informe elaborado por el ingeniero Álvaro Camacho (cdno. 1, archivo 16, pp. 6 a 29), así como las comunicaciones de 9, 18, 23 y 30 de junio; 8, 27 y 30 de julio; 28 de septiembre de 2020; y 27 de mayo de 2021, (cdno. 1, archivo 03, pp. 12 a 27, 10, 11, 28 y 29, 30 a 32, 33 a 38, y 3 a 9), en las que se pusieron de presente a la constructora ciertas fallas, comprueban el nexo causal, como elemento basilar de la responsabilidad reclamada.

En síntesis, no se demostró la ocurrencia de una causa extraña que permita romper el nexo causal. Las aseveraciones de la sociedad Rojas Iragorri Arquitectos S.A.S., relativas a la culpa exclusiva de la IPS, carecen de respaldo probatorio.

c. La tercera, porque fue probada la cuantía del daño reconocido en la sentencia apelada. Las facturas de venta Nos. 2126 y 2127, ambas emitidas el 3 de julio de 2021, evidencian el precio cobrado ($850 000) por

concepto de “transporte de servicio urbano desde el barrio puente largo – suba hasta el barrio chico norte” (cdno. 1, archivo 03, pp. 92 y 93).

Desde luego que, por no haberse demostrado ningún otro valor por ese gasto, se modificará la sentencia para reducirla a ese monto, dado que la cifra señalada por la jueza ($900.000) excede lo probado.

2. En lo que concierne a la aseguradora, no se disputa la celebración del contrato de seguro de construcción que consta en la póliza No. 1021967-0, con vigencia del 22 de mayo de 2019 al 31 de marzo de 2021, en la que Rojas Irragori Arquitectos S.A.S. fungió como tomador y asegurado, y como beneficiarios Alianza Fiduciaria S.A. Fideicomisos Fideicomiso (sic) Inmobiliario 106 y al Banco de Occidente S.A., en virtud del cual la aseguradora amparó la “responsabilidad civil bienes” (cdno. 1, archivo 09, p. 38).

Y también es cierto que la jueza se equivocó al afirmar una responsabilidad solidaria, porque la fuente de la obligación de la aseguradora (de orden contractual) sería diferente a la de la constructora (extracontractual).

Pero más allá de esa inaceptable confusión, o de la controversia relativa al derecho de la sociedad demandante de accionar directamente contra el asegurador, lo cierto es que Seguros Generales Suramericana S.A. no está llamada a indemnizar el referido perjuicio, por dos razones:

a. La primera, porque el amparo por “responsabilidad civil bienes” se concretó, expresamente, a los “daños accidentales <u>en propiedades</u> de terceros adyacentes al predio de la obra que ocurran en conexión con los

trabajos de construcción asegurados, a causa de vibración, eliminación o debilitamiento de elementos portantes o cimentaciones, hasta el límite del valor asegurado" (se subraya; cdno. 1, archivo 09, p. 49), razón por la cual no es posible incluir dentro de ese concepto los gastos por el traslado de sede de la IPS.

b. La segunda, porque en relación con ese amparo existe una exclusión consistente en los "daños indirectos y/o consecuenciales" (cdno. 1, archivo 09, p. 50), naturaleza que se afirma de los aludidos costos. No se olvide que esa exclusión es aplicable, según lo previsto en el numeral 1º del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (antes Ley 45 de 1990, art. 44), en consonancia con la jurisprudencia unificada de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 27 de septiembre de 2022; exp. SC2879-2022), dado que el conjunto de exclusiones tiene comienzo en la primera página de sus condiciones (cdno. 1, archivo 09, p. 41).

Por tanto, se modificará la sentencia para negar las pretensiones frente a la aseguradora.

3. Resta decir que la consecuencia prevista en el inciso final del parágrafo del artículo 206 del C.G.P. sólo puede deducirse cuando se prueba que la parte procedió de manera negligente o que medió temeridad (Ley 1743 de 2014 y sentencia C-157 de 2013). Ninguno de esos eventos está demostrado y no se presumen en estos casos, máxime si la responsabilidad es subjetiva.

4. Así las cosas, se modificará la sentencia apelada para excluir a la aseguradora de la declaración de responsabilidad y la condena; se reconocerá la excepción de "riesgo no cubierto – por exclusión expresa", con

soporte en los argumentos enantes referidos; también se reducirá el valor de la condena, como se anticipó.

Dado el alcance del pronunciamiento que se hace, la sociedad demandante pagará a la aseguradora las costas de ambas instancias. En cuanto a la constructora, asumirá las de primera, como lo decidió la jueza, y las de segunda a favor de la IPS, pero limitadas a un 80%.

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, **modifica** la sentencia de 28 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso, la cual quedará así:

RESUELVE

Primero. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la Constructora Rojas Iragorri Arquitectos S.A.S., y aceptar la defensa que propuso la aseguradora demandada sobre “riesgo no cubierto – por exclusión expresa”.

Segundo. Declarar la responsabilidad civil extracontractual de la Constructora Rojas Iragorri Arquitectos S.A.S., por los daños reclamados por la IPS Entorno & Compañía Ltda., limitados al traslado y transporte de su sede a otro inmueble.

Negar las demás pretensiones, así como las planteadas respecto de la aseguradora demandada.

Tercero. Condenar a la Constructora Rojas Iragorri Arquitectos S.A.S. a pagar a la IPS Entorno & Compañía Ltda., dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la suma de $850 000 por concepto de perjuicios materiales. De no hacerse el pago oportunamente, pagará, además, los intereses legales civiles a la tasa del 6% anual.

Cuarto. Confirmar la condena en costas en primera instancia (numerada como 6°, aunque correspondería al 4º pronunciamiento).

Quinto. Condenar en costas de ambas instancias a la sociedad demandante y a favor de la aseguradora demandada. La Constructora Rojas Iragorri Arquitectos S.A.S. pagará a la IPS demandante las de segunda instancia, pero limitadas a un 80%.

NOTIFIQUESE

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.,

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **fd01092c1499c6afe7539986326062b73da477dfddaa6d479804baff433534ce**

Documento generado en 28/09/2023 01:50:07 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 12 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- Correspondió por reparto al Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá la demanda declarativa verbal instaurada por *CHRISTIAN MARTIN ERICK JIMENEZ QUINTANA, JUAN CARLOS SAENZ CHAPARRO, ANGELA ADRIANA ETCHANDIA PACHON, CLARA MARCELA GONZALEZ BUITRAGO, LUZ PATRICIA DEL SOCORRO ALEGRIA LOPEZ, DANIEL AGUDELO NOREÑA, JULIAN RONDON JARAMILLO, JUAN CARLOS HERNANDEZ CRUZ en contra de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., FIDEICOMISO LOTE COMPLEJO BACATÁ, FIDEICOMISO BACATA HOTEL FASE 2 y BD PROMOTORES COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.*

2.- Radicado el escrito petitorio, el Juez de conocimiento mediante providencia de fecha once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022) inadmitió el asunto para que, entre otros aspectos, aportara los contratos de vinculación de cada uno de los demandantes; se aclararan los hechos de la demanda y el interés que

les asiste para solicitar la nulidad, inexistencia y extinción de los contratos de fiducia en los que no hicieron parte los demandantes.

3.- El juez *a quo* mediante la providencia que se cuestiona, rechazó la demanda, por cuanto no se dio cumplimiento a lo allí requerido al no subsanar la misma.

4.- Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso reposición y, en subsidio de apelación, manifestando que al revisar los autos del 11 de noviembre de 2022 proferidos por el despacho, no aparece ningún auto admisorio con el radicado 2022-499 pero sí dos inadmisorios con el radicado 2022-501 y con los mismos puntos de inadmisión; aducido a lo anterior, en el punto tres de la misma se mencionan 4 personas demandantes, las cuales no pertenecen al proceso declarativo con radicado 2002-499; la parte solicita al despacho el día 17 de noviembre de 2022, copia del auto inadmisorio que correspondiera al proceso No. 2022-499 quienes le indicaron, que: *"por error mecanográfico el auto con radicado 2022-00501 publicado en el sitio web corresponde al expediente 2022-00499".* Por tal motivo aduce no fue posible subsanar la demanda de la referencia.

6.- Aducido a lo anterior, la parte demandante solicita al despacho con fecha 22 de noviembre de 2022 la aclaración de ese auto inadmisorio de fecha 11 de noviembre de 2022 publicado en el estado del 15 de noviembre de 2022.

7.- En proveído del 10 de mayo de 2023, el fallador de primer grado resolvió no revocar la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

8.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 1° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

9.- La trascendencia que involucra el libelo introductor de la acción, como pauta obligada del juez para determinar la viabilidad de la petición que se le pone a conocimiento, demanda la tarea de verificar que éste reúna las formalidades a que aluden los artículos 82 y 83 del C.G.P. y de los anexos previstos en el artículo 84 de la misma obra, para determinar su admisibilidad o inadmisibilidad, al punto que sólo

cuando el fallador encuentre cumplidas tales exigencias puede dar trámite a la demanda.

De allí que el artículo 90 del Código General del Proceso consagra que el Juez declarará inadmisible la demanda y señalará los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane en el término de cinco días, so pena de rechazo.

9.- De igual forma, no hay duda que cuando el juez de instancia inadmite el libelo y en el término legal no se subsanan los defectos puestos de manifiesto o habiéndose corregido aquellos, considera que la subsanación no se encuentra acorde con lo requerido, puede proceder al rechazo; empero, ha de tenerse presente que ésta decisión - el rechazo - será legal o ajustado a derecho siempre y cuando se encuentre fundado en las causales taxativamente señaladas por el legislador en esa misma disposición, pues no le es permitido al fallador crear ***motu proprio***, nuevos motivos de inadmisión.

Quiere decir lo anterior, que si la providencia está apoyada en motivos distintos de los específicamente enlistados por el artículo ya enunciado y el rechazo tuvo su fundamento en ella, no hay duda que tales actos procesales carecen de legalidad, por cuanto, se reitera, las causales de inadmisión deben ser o estar relacionadas con las precisas enunciadas por la norma en mención, ya que el legislador no autorizó ninguna otra.

10.- Descendiendo al caso bajo estudio, resultó acertada la decisión proferida por el Juez *A quo* al rechazar la demanda, toda vez que no se atendió lo requerido en el auto inadmisorio, además, la parte demandante allegó escrito con fecha 22 de noviembre de 2022 solicitando la aclaración del auto que inadmitió la demanda, no obstante, lo hizo fuera del término de la ejecutoria de que trata el inciso 2° del artículo 285 del C. G. del P.

Quiere decir lo anterior, que la parte demandante tuvo conocimiento previo y suficiente para interponer el escrito aclaratorio dentro del término y de igual forma haber presentado la subsanación de la misma.

11.- Concluyese, entonces, que había lugar a disponer el rechazo del libelo introductorio, trayendo como consecuencia que el auto objeto de examen deba ser confirmado en su integridad.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 12 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Civil del Circuito de Bogotá, atendiendo a las consideraciones que se expusieron en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme la decisión, remítase al Juzgado de conocimiento para lo de su cargo.

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: **1ce0ed0adb53f965e59cf148ca09f900da4e2ba05a63cc956917f6ecb49b8b54**

Documento generado en 28/09/2023 07:15:51 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal – Nulidad absoluta de escritura pública
Demandante	Jhan Alexander Guerrero López y Luis Daniel Guerrero López
Demandado	Katherine Lorena Guerrero López
Radicado	110013103 040 2021 00528 01
Instancia	Segunda
Decisión	Resuelve recurso de apelación contra auto

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de los demandantes contra el auto adoptado en audiencia el 30 de mayo de 2023, por el Juzgado 40 Civil del Circuito de la ciudad, que negó una solicitud probatoria.

I. ANTECEDENTES

1. En sesión de audiencia inicial del 30 de mayo de 2023, la judicatura resolvió entre otras determinaciones, negar la recepción de los testimonios pedidos en el escrito que descorrió el traslado a las excepciones previas y la de oficiar a Davivienda S.A., para que remitiera los extractos bancarios del año 2016 de la demandada; al considerar que, no se había indicado el objeto de tales pruebas[1].

2. Contra la anterior, la parte impetró recurso de apelación. En el curso de la audiencia sustentó frente a la orden de oficiar a la entidad bancaria que, de

[1] Cuaderno de primera instancia, archivo 2, y grabación 02 (del archivo 29), minutos 1:58:00 a 2:18:00.

acuerdo con la materia del litigio "*es importante establecer el flujo de caja para ese entonces*", lo que es "*fundamental para la causa que nos ocupa*"[2].

Posteriormente, en escrito separado[3], adujo que, los testigos están llamados a declarar sobre "*los hechos en que se fundan las excepciones de mérito*", por lo que se reducen a probar la celebración del negocio jurídico inmiscuido, sin ser necesario "*transcribir, nuevamente, los hechos en que se fundan las excepciones*"; por lo que, la posición del *a quo* fue extremadamente rigurosa.

3. El recurso de apelación fue concedido en el efecto devolutivo.

II. CONSIDERACIONES

1. Se procede a analizar si se encuentra ajustada a derecho la decisión por medio de la cual el *a quo* negó la prueba testimonial solicitada al descorrer el traslado de las excepciones previas y oficiar a Davivienda S.A., para la remisión de los extractos bancarios de la cuenta corriente de la demandada para el año 2016. Desde ahora se advierte que el pronunciamiento rebatido será confirmado.

2. En cuanto a la procedencia del recurso se otea que el legajo es susceptible de alzada, al tratarse de un proceso tramitado en primera instancia; adicional, el debatido se halla dentro de los enunciados como apelables en el numeral 3, del artículo 321 del Código General del Proceso, para *"[el] que niegue el decreto o la práctica de pruebas*."

3. En el particular se tiene que, el extremo demandante no indicó el objeto para ninguna de las pruebas en alzada; nótese que, solamente refirió lo que deseaba, mas no el enfoque de lo que se pretendía probar.

Al respecto surge que, las probanzas cuestionadas se hayan en el escrito que radicó el demandante[4] al descorrer el traslado de las excepciones previas del

[2] Ibidem, grabación 02 (del archivo 29), minuto 2:13:00.
[3] Ibidem, archivo 31.
[4] Ibidem, archivo 16.

artículo 100 del C.G.P., tituladas igualmente como "*de mérito*" por la pasiva[5]. Medios exceptivos que corresponden a la "*prescripción de la acción de rescisión por lesión enorme, y validez del contrato de compraventa de derechos herenciales*".

Ahora, del memorial por el cual el apoderado de los demandantes contestó las anteriores, se otea que:

i) La petición de nuevos testimonios, de María Esmeralda Guerrero Ramírez, Ingrid Rocío Piraquive Cortés, Olga Patricia Cambero Valencia y Zoraida Beltrán de López (adicionales a los pedidos con el escrito de demanda y reforma), versaban "*sobre los hechos en que se fundan las excepciones de mérito*". Bajo la salvedad que, el de Ingrid Rocío Piraquive Cortés fue decretado de oficio.

ii) La solicitud de oficiar al Banco Davivienda S.A., para la obtención de copia de los extractos bancarios correspondientes a la cuenta corriente nro. 476660011786 del año 2016, de titularidad de la demandada; no posee ninguna mención sobre su objeto.

4. Visto lo anterior, se repara que, la indeterminación de las pruebas hace impróspero lo pedido, puesto que, las excepciones "*previas o de mérito*" planteadas fueron dos, con enfoques distintos; de un lado la prescripción y de otro, la validez del contrato.

La ausencia de encausar frente a una u otra (excepción) los testimonios y el oficio a Davivienda impide evaluar si eran "*necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia*"; tal como orienta el inciso primero del artículo 170 del C.G.P., o si contrario, eran inconducentes, manifiestamente superfluas o inútiles, para ser rechazadas de plano, como manda el canon 168 *ejusdem*.

Así, no hay modo de conocer si lo negado servía para contener las alegaciones de las excepciones, porque sencillamente no hay un contexto mínimo

[5] Ibidem, cuaderno de excepciones, archivo 02.

que delimite lo que se pretende probar; al haber faltado el peticionario al deber de concreción; en otras palabras, el censor obvió delimitar el tema de prueba lo que "*no es otra cosa que identificar el pequeño fragmento de realidad que resulta relevante para solucionar la situación concreta*"[6].

Lo analizado adquiere mayor peso en la medida en que, como lo denotó la demandada[7], la cuenta corriente antedicha en el Banco Davivienda S.A., fue cerrada en el 2014 y obrar en el proceso los extractos bancarios de noviembre de 2011 a enero de 2013.

Con todo, no era suficiente indicar que lo pedido servía para contradecir los presupuestos exceptivos, porque es claro que ese debía ser el objetivo; no obstante, dentro de esa generalidad, debía puntualizarse qué aspectos fácticos atacaba cada uno; y aunque no se requería de un despliegue argumentativo mayor, tal brevedad no debía conducir a la vaguedad, porque ello fue lo que procuró evitar la nueva codificación procesal al establecer los requisitos de los artículos 170, 212 y 275 del C.G.P.

Téngase en cuenta además, que la exigencia aquí respaldada, no se traduce en exceso ritual manifiesto, puesto que se trata de un requisito previsto por el legislador que permite a la contraparte conocer de antemano las pruebas y los hechos que serán controvertidos en las audiencias, como garantía del derecho de contradicción y publicidad.

Bajo estas razones, no prospera el recurso vertical estudiado.

5. Lo dicho pone de manifiesto el fracaso de la alzada, por lo que se impone la confirmación de lo recurrido, con la respectiva condena en costas al no prosperar la segunda instancia, las que se tasarán en el mínimo a imponer, de conformidad con el numeral 7, del artículo 5°, del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

---

[6] Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de derecho procesal. Tomo 3 Pruebas Civiles*. Escuela de actualización jurídica, 2018. Pág. 80.
[7] Cuaderno de primera instancia, grabación 02 (del archivo 29), minuto 2:19:00.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero: Confirmar la decisión emitida en audiencia el 30 de mayo de 2023 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., por medio de la cual, se negó una solicitud probatoria.

Segundo: Condenar en costas a la parte apelante y en favor de la demandada. Como agencias en derecho, se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente. Liquídense en la forma indicada en el artículo 366 del C.G.P.

Tercero. Devolver las diligencias al juzgado de origen, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE,

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:
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: **986f4f4aae25c9adb0580413cc53b84721650a7d9c591ffecb8f43cc23f0b8d1**

Documento generado en 28/09/2023 11:03:50 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103040 2012 00214 02

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 a los apelantes por el término de cinco (5) días para sustentar los recursos, so pena de declararlos desiertos.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem,* en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0c5069b3872e9dc410aa277bcc314e5617cbc4143b438ef2a3a6c3ba13e1838c**
Documento generado en 28/09/2023 10:27:42 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso:	Rendición de Cuentas
Demandantes:	Liam Patrick Schubel y otros
Demandados:	Nicholas Necak y otros
Tema:	Queja

Se ocupa el despacho de resolver el recurso de queja, subsidiariamente interpuesto por los demandados, contra el auto de 24 de abril de 2023, mediante el cual el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, negó la apelación impetrada frente al proveído de 13 de septiembre de 2022, a través del cual, declaró no probada la excepción previa denominada "*ineptitud de la demanda por falta de requisitos legales*"[1].

EL RECURSO

En lo que interesa en este asunto basta decir que para los recurrentes se presentó irregularidad en los poderes otorgados a la apoderada de los accionantes, que conllevan a una "*nulidad*".

CONSIDERACIONES

1. El recurso de queja está encaminado principalmente a establecer si es ajustada a derecho la negativa de conceder el recurso de apelación, tal cual se desprende del artículo 352 del Código General del Proceso. Para tal fin cumple anotar que la providencia o decisión debe ser susceptible de alzamiento conforme al principio de taxatividad que orienta la materia; que sea interpuesto en la oportunidad prevista en la ley; que el apelante sea parte o tercero; y que la providencia le cause algún agravio.

[1] "02CuadernoExcepcionesPrevias". Archivos digitales n° "*01, 02*" y "*07*".

En el presente caso, se anticipa, fracasará el disenso porque el legislador no previó como apelable la decisión que declara improbada la excepción previa, ni está contemplada en ninguno de los eventos previstos en el artículo 321 *ibidem* o en alguna norma especial.

Téngase en cuenta que las determinaciones pasibles de este medio constituyen *"un numerus clausus no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la Ley"*[2].

Para abundar en razonamientos la Corte, en sede de tutela, ha sostenido que: "*3. Ciertamente, conforme 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. El pronunciamiento descrito luce acorde con lo acreditado en el asunto, sin que la inconformidad del apoderado del accionante con el mismo por ser adverso a sus intereses, le abra paso a esta especial jurisdicción. Lo anterior, elimina la posibilidad de predicar una causal de procedibilidad en la actuación reseñada porque, al margen del criterio que la Sala pudiera tener, no se observa un proceder caprichoso por parte de la Corporación accionada, y por tanto, no hay lugar a la intervención de esta particular justicia, reservada para casos de evidente desafuero judicial-."*[3] (se resalta).

2. Conforme con el artículo 365 *ejusdem* se condenará en costas a los quejosos.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, **DECLARA** bien negado el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra el auto arriba referenciado.

---

[2] C. S. de J., auto del 4 de junio de 1998.

[3] STC-1538 de 2023

Se condena en costas. Como agencias en derecho fíjese la suma ½ S.M.M.L.V. (núm. 7, artículo 5 Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016).

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103040-202200210-01
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	María Consuelo Arciniegas Villamizar
Demandado	Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Decisión	Señala agencias en derecho

El suscrito magistrado señala la suma de $1.200.000 a título de agencias en derecho, con fines de la liquidación de costas a que se contrae la sentencia de segundo grado de esta misma fecha.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:
Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **8ce14fecf62b3d7f16fb8a60da170b4996d05643f20ba9df2d61b87ce4e28302**
Documento generado en 28/09/2023 04:18:21 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103040-202200210-01
Proceso	Verbal
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	María Consuelo Arciniegas Villamizar
Demandado	Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 8 de agosto de 2023

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandada contra la sentencia proferida el 14 de abril de 2023 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de MARÍA CONSUELO ARCINIEGAS VILLAMIZAR contra MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

Se solicitó[1] declarar que la demandada incumplió el contrato de seguro No. 2120120012179 al no realizar el pago de la indemnización a la demandante por el siniestro del vehículo de

[1] Ver folio 127 a 143 del archivo *"01EscritoDemanda"* de la carpeta *"01CuadernoPrincipal"* de *"PrimeraInstancia"* del expediente digital.

placas GZO964. En consecuencia, se le ordene: pagar $139.552.000 por dicho concepto y $58.178.814 a título de perjuicios representados en $3.000.000 mensuales por servicio particular de vehículo desde julio de 2021 hasta junio de 2022, el reconocimiento de la cuota anual del crédito de la camioneta por el 2021 ($20.471.149), junto con los intereses moratorios de dicha cuota ($251.792) y los gastos de cobranza generados por Toyota Financial Services en el momento en que se canceló.

2. Fundamentos fácticos

En el libelo se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 27 de octubre de 2020 María Consuelo Arciniegas Villamizar adquirió el vehículo marca Toyota, Hilux, modelo 2020 por $139.552.000, de los que pagó $70.000.000 y el saldo se pactó en 5 cuotas anuales de $20.500.000 desde el año 2021 hasta el 2025 a favor de Distribuidora Toyota.

2.2. La demandada expidió la póliza de automóviles No. 2120120012179 con la que amparó, desde el 30 de octubre de 2020 hasta el 30 de octubre de 2021, el rodante de placas GZO964 en el evento de pérdida total o parcial por hurto o por daños, terrorismo, terremoto, temblor, entre otras.

2.3. El 27 de junio de 2021, la actora acudió a la Vereda la Horqueta del Municipio de Tame por citación que le hizo el Ejército de Liberación Nacional – ELN, y tras negarse a pagar $50.000.000, dicho grupo le quitó la camioneta. El mismo día, Carolina Rey Arciniegas, hija de la activa, denunció el hecho ante la autoridad competente por los punibles de extorsión y hurto calificado y

agravado, pero este último no quedó registrado en el formato único levantado por la Fiscalía respectiva.

2.4. El 29 de junio de 2021 la asegurada Arciniegas Villamizar radicó ante la aseguradora *"la denuncia penal 817946001227202100149 a través del correo electrónico zzlinfolcf@mapfre.com.co con el fin de que se efectuara el pago de la indemnización correspondiente por el siniestro reportado (…)"*. El 6 de agosto del mismo año Rey Arciniegas fue entrevistada por Invex Consultores y detalló lo ocurrido. El 6 de septiembre de 2021 la encausada manifestó que no estaba demostrado el hurto del rodante, por lo cual el 16 de dicha mensualidad la demandante amplió la denuncia por el delito de hurto agravado y calificado con radicado 817946001226202100226, la que puso en conocimiento de la encausada, pero fue archivada dada la imposibilidad de identificar el sujeto activo, por lo que quedó vigente la noticia criminal de 27 de junio anterior.

2.5. El 23 de septiembre de 2021, la demandada negó el pago al señalar que el vehículo fue entregado con ocasión de un delito diferente al hurto y que existen inconsistencias *"en lo manifestado por la asegurada el 17 de septiembre de 2021, toda vez que informa y allega denuncia del hurto con fecha de recepción del 16 de septiembre de 2021 y con radicado 817946001226221002226, diferente al radicado inicial"*.

2.6. Por solicitud de la activa, la Fiscalía Tercera Especializada Delegada ante el Gaula el 8 de noviembre de 2021 certificó que allí cursa la investigación No. 817946001227221002149 por el delito de extorsión y hurto agravado y calificado por los hechos ocurridos el 27 de octubre de 2021 en el Municipio de Tame. El 10 de noviembre de 2021, se presentó la solicitud de pago de la indemnización derivada de la póliza No. 2120120012179 y el 16 de diciembre

Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. lo negó con el argumento de que la pérdida del vehículo no fue por hurto sino por otro tipo penal.

3. Posición de la parte demandada

Se opuso a las pretensiones y presentó las defensas de mérito que denominó: *"excepción oficiosa de que trata el artículo 282 del Código General del Proceso", "cumplimiento de las obligaciones a cargo de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.", "exclusiones y garantías contempladas en el contrato de seguros", "objeción de acuerdo a las condiciones generales y particulares del seguro", "sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro suscrito", "inexistencia de los perjuicios reclamados-indebida tasación de perjuicios", "exceso de pretensiones", "límite del valor asegurado-límite de las coberturas del contrato de seguro", "obligaciones a cargo del asegurado", "prescripción extintiva y nulidad relativa", "compensación" y "buena fe"*[2].

4. Sentencia de primer grado[3]

El *a quo* declaró no probadas las excepciones de *"prescripción extintiva y nulidad relativa", "exclusiones y garantías contempladas en el contrato de seguros", "objeción de acuerdo a las condiciones generales y particulares del seguro"* y *"buena fe"*, mientras que tuvo por prósperas las de *"límite del valor asegurado-límite de las coberturas del contrato de seguro"*, *"sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro suscrito"* y parcialmente las de *"exceso de pretensiones"*, *"inexistencia de los perjuicios reclamados-indebida tasación de perjuicios"* y *"objeción al juramento estimatorio presentado en la demanda"*; declaró que Mapfre

[2] Ver folio 3 a 31 del archivo *"08ContestaciónDemandaMapfre20220831"* ídem.
[3] Ver archivo *"36Sentencia 20230414"* ídem.

Seguros Generales de Colombia S.A. incumplió el contrato de seguro por el no reconocimiento del amparo de pérdida total del vehículo hurto contenido en la póliza respectiva por el siniestro ocurrido el 27 de junio de 2021. En consecuencia, la condenó a pagar la suma de $139.552.000, más los intereses moratorios de que trata el artículo 1080 del Código de Comercio, desde el 10 de diciembre de 2021, en primer orden a la beneficiaria Maf Colombia S.A.S. hoy Toyota Financial Services Colombia S.A.S., dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria hasta por el monto del crédito que tiene la demandante y de quedar un excedente deberá entregarse a la actora; ordenó a Arciniegas efectuar el traspaso de la camioneta a favor de la aseguradora dentro de los 30 días hábiles siguientes a que cobre firmeza la providencia y negó las demás pretensiones.

Para decidir de ese modo, expuso:

Los medios enervantes de las aspiraciones denominados *"prescripción extintiva"* y *"nulidad relativa"* fracasan en tanto únicamente se nominaron, pero no tuvieron sustento fáctico alguno, sin que le sea dable a la juzgadora suponerlo.

El 30 de octubre de 2020 la aseguradora expidió la póliza de automóviles marcas No. 2120120012179, en la que aparece como asegurada y beneficiaria Toyota Financial Services Colombia S.A.S. por un valor amparado de $139.552.000 por el riesgo de pérdida total por hurto del rodante, que quedó definido en las condiciones generales (3.2.3.), así como las exclusiones (cláusula 2), la forma, términos y documentos que deberían aportarse para acceder al pago de la indemnización (cláusulas 12 y 13).

En la denuncia de 27 de junio de 2021, la investigación realizada por Invex Consultores asesores de Seguros en agosto de 2021, el testimonio de Carolina Rey se indicó que en la fecha

primeramente aludida ella y su progenitora fueron citadas por el ELN al sitio denominado la Horqueta y una vez allí se les pidió una suma de dinero que se negaron a pagar y les quitaron la camioneta, todo ello, según les mencionaron, por la situación del hermano de la declarante con su pareja Maryerin, lo que entendió, fue una excusa del grupo armado, puesto que nunca regresaron a cobrar el dinero ni a devolver el vehículo. La Fiscalía Tercera Especializada Delegada ante el Gaula de Arauca, el 8 de noviembre de 2021, certificó que por tales eventos se investigan los punibles de extorsión, hurto agravado y calificado. Por su parte, la actora en el interrogatorio mencionó que conoció los términos de la póliza, sus coberturas y expuso las circunstancias en que fue despojada del carro, para lo que destacó la situación de su hijo y la mamá de su nieto, la presión económica que habitualmente ejercen ese tipo de grupos, la citación que se le hizo por uno de ellos y su concurrencia en compañía de su hija donde le quitaron la camioneta, hecho que puso en conocimiento de las autoridades Carolina Rey.

El representante legal de la pasiva mencionó que la objeción a la reclamación se fundó, en principio, en que la activa venía siendo víctima del delito de extorsión, y por ello perdió el automotor y por las inconsistencias en la versión que dio la interesada, lo que forzó a contratar el servicio de consultoría.

El 25 de noviembre de 2022, el ente investigador expidió certificación respecto a que allí se adelanta la actuación iniciada mediante denuncia No. 817946001227202100149 por extorsión, y ante la solicitud de aclaración, el 1 de marzo de 2023, manifestó que además del citado tipo penal se investiga el de hurto calificado y agravado.

Se probó que el siniestro se materializó con la pérdida del vehículo por hurto, conforme dan cuenta las declaraciones y la

denuncia impetrada, que si bien ofrece alguna variación en los antecedentes puntuales de la razón por las que fueron citadas, ya que enlazaron ese evento a una obligación del hijo de la actora con su expareja, las cifras de dinero exigidas y la precedencia de pagos por grupos armados, ello en sí mismo no desvirtúa que Arciniegas Villamizar fue despojada del rodante y se desconoce su paradero, a lo que se suma que la Fiscalía encargada refirió que indaga sobre el hurto agravado y calificado en conjunto con extorsión. Entonces, aunque no hay decisión penal en firme que defina dicha problemática, lo cierto es que se acreditó la camioneta fue hurtada y no hay elementos de juicio que contraríen tal situación, salvo las presunciones de la pasiva. El juez civil carece de competencia para estudiar la configuración de los delitos como aspiró la encausada, por lo cual se tiene por incumplido el contrato de seguro por Mapfre, ya que se demostró el siniestro, el daño y su cuantía (cláusula 12.4), por el valor comercial al momento del siniestro por $139.552.000 como máximo, sin deducible, al tiempo que se reclamó con los documentos idóneos, por lo que se frustran las defensas de *"exclusiones y garantías contempladas en el contrato de seguros"*, *"objeción de acuerdo a las condiciones generales y particulares del seguro"*.

Los restantes perjuicios alegados, como los valores pagados por la contratación de vehículos y los intereses generados, no se demostraron. Quedaron probadas parcialmente las defensas de *"exceso de pretensiones"*, *"inexistencia de los perjuicios reclamados-indebida tasación de perjuicios"* y la objeción al juramento estimatorio, y totalmente las de *"límite de valor asegurado-límite de las coberturas del contrato de seguro"* y *"sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro suscrito"* y, oficiosamente, la de *"obligación de pagar al beneficiario"*. La asegurada hará el traspaso del vehículo a la aseguradora, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria, *"sin perjuicio de que*

pueda hacer uso de lo previsto en la póliza frente a su cobertura y asunción por parte de la aseguradora", puesto que ante la negativa de pagar la indemnización la activa no podía atender dicha previsión contractual, por lo que fracasa la excepción de *"obligaciones a cargo del asegurado"*. No se probó que la asegurada obrara de mala fe por lo que decae el medio enervante respectivo.

5. El recurso de apelación

La parte demandada planteó y sustentó los siguientes reparos:

5.1. *"El juzgado violó el principio de congruencia propuesto, puesto que no decidió ni realizó un análisis discriminado de las excepciones de mérito formuladas con la contestación de la demanda propuestas por mi representada Mapfre Seguros de Colombia S.A."*. *"De acuerdo con el artículo 282 del Código General del proceso, es un deber de los jueces pronunciarse y decidir sobre todas y cada una de las excepciones propuestas, so pena de que se viole el principio de congruencia y, de conteras, el derecho fundamental a un debido proceso"*.

5.2. *"El juzgado declaró la obligación de indemnizar a cargo de la aseguradora pese a que se demostró que la aseguradora cumplió con las obligaciones a su cargo"*, pues suministró información suficiente para el contrato de seguro, entregó la póliza, respetó los derechos a la reclamación directa ante Mapfre y ante el defensor del consumidor financiero, entre otras. Además, se condenó a la encausada sin tener presente las coberturas y exclusiones contenidas en la póliza 2120120012179, como quiera que la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces del Circuito Especializado manifestó que bajo el número de noticia criminal 817946001227202100149 investiga los delitos de hurto calificado y agravado y extorsión, del que se predica una exclusión.

5.3. ***"El juzgado no tuvo en cuenta que no hay lugar al cobro de los intereses moratorios desde la fecha indicada en la sentencia"***. El siniestro se notificó a la demandada el 29 de junio de 2021 y el único tipo penal objeto de averiguación era la extorsión, que constituía una exclusión contenida en el condicionado de la póliza y, si bien, después la Fiscalía ya referida expidió oficios certificando otro delito investigado, hubo discrepancias en sus escritos y apenas el 1 de marzo de 2023 quedó claro que existía un concurso con el hurto calificado y agravado, por lo que no puede tenerse el 10 de diciembre de 2021 como punto de partida para la causación de intereses.

En consecuencia, pidió la revocatoria del fallo apelado en lo que le fue desfavorable y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

6. La demandante solicitó mantener la decisión.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 328 del Código General del Proceso, que limita la competencia del superior a resolver *"solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante"* en armonía con el inciso final del artículo 327 *ibídem*, que en lo tocante a la oportunidad para sustentar la apelación de sentencia, prevé que "*el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera*

instancia", en esta providencia únicamente se tendrán en cuenta los argumentos expuestos por la recurrente que guarden relación con los precisos reparos planteados en su momento contra el fallo de primer grado.

2. El contrato de seguro

Las características del contrato de seguro están contenidas en el artículo 1036 del Estatuto Mercantil, así como sus partes (art. 1037 *ídem*) y los elementos esenciales, que son: el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador (artículo 1045 *ibídem*), los cuales deben concurrir de forma inescindible, en tanto, de no reunirse todos "*el contrato de seguro no producirá efecto alguno*" (*ejusdem*). Frente al segundo ítem, es decir, el riesgo asegurable, el artículo 1054 ídem enseña que es "*el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador*"; por ende, *"el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables"* (art. 1055 ídem).

El artículo 1072 del citado compendio determina que *"[s]e denomina siniestro la realización del riesgo asegurado"*. Acaecido este, es obligación del asegurado o del beneficiario, entre otras, dar noticia al asegurador en el término que fija el artículo 1075 del Código de Comercio y *"demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso"* (art. 177 ídem).

La compañía de seguro quedará forzada a pagar la indemnización dentro del mes siguiente a la fecha en que se

acredite, aun extrajudicialmente, por el asegurado o beneficiario *"su derecho"*.

Respecto a los seguros de daños, establece el ordenamiento legal que *"[t]iene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo"* y *"[e]s asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero"* (art. 1083 ídem). Frente al asegurado, este tipo de seguros serán contratos de mera indemnización y no pueden constituir fuente enriquecimiento (art. 1088 ídem).

3. Análisis del caso concreto

La recurrente reprochó: *i)* que no se analizaron ni decidieron las excepciones de mérito que presentó; *ii)* que pese a que no incumplió el contrato de seguro base de la acción fue condenada; *iii)* que los intereses de mora no se generaron desde la fecha indicada por la *iudex a quo*, sino desde el 1 de marzo de 2023.

Para resolver es necesario tener en cuenta que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. expidió la *"póliza de automóviles marcas"* No. 2120120012179 con vigencia del 30 de octubre de 2020 a 29 de octubre de 2021, en la que fungió en calidad de tomadora y asegurada María Consuelo Arciniegas Villamizar, mientras que como beneficiaria Maf Colombia S.A.S.; se amparó el vehículo marca Toyota, modelo 2020, línea Hilux 2.4L MT 2400 CC 4*4, motor 20D4841975, chasis 8AJKB3CD7L1625348. Los riesgos asumidos por la demandada, entre otros, fueron: pérdida total hurto hasta por $139.552.000, sin deducible[4].

[4] Ver folio 6 y 7 del archivo *"01EscritoDemanda"* ídem.

No queda duda del vínculo contractual entre demandante y demandada. Ahora, en el fallo atacado la señora juez expuso los motivos que le llevaron a concluir que la encausada incumplió el acuerdo de voluntades al no pagar la indemnización, y en tal ejercicio argumentativo resolvió las defensas impetradas por la pasiva, no obstante, en esta sede, se alegó que no *"decidió ni realizó un análisis discriminando (sic) de las excepciones de mérito formuladas con la contestación de la demanda"*, situación que, considera la recurrente, violó el principio de congruencia, en tanto el artículo 282 del Código General del Proceso impone al juzgador resolver los medios enervantes.

Al tenor del artículo 281 del Código General del Proceso, "*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"* (negrilla fuera de texto), siendo esta la consagración legal del principio de congruencia de la sentencia. Así las cosas, la figura en mención está relacionada con que se respeten los contornos delineados por los fundamentos fácticos, el *petitum* y los defensas de la demandada. Por su parte, el artículo 282 del mismo compendio establece, en lo pertinente, que *"[e]n cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda (…)"*.

Revisada la sentencia se observa que en las consideraciones se expusieron los fundamentos para declarar no probadas las excepciones de mérito denominadas *"prescripción extintiva y nulidad relativa"*, *"exclusiones y garantías contempladas en el contrato de seguros"*, *"objeción de acuerdo a las condiciones generales y particulares del seguro"* (ver numeral 6.1. de las consideraciones) y

"buena fe" (numeral 8 ídem) y tener por prósperas las de *"límite de valor asegurado-límite de las coberturas del contrato de seguro"* y *"sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro suscrito"* y parcialmente las de *"exceso de pretensiones"*, *"inexistencia de los perjuicios reclamados-indebida tasación de perjuicios"* y *"objeción al juramento estimatorio presentado en la demanda"* (numeral 7 ibídem), lo que significa que la dispensadora de justicia no se sustrajo de pronunciarse sobre cada una de ellas y, por el contrario, al realizar tal examen obtuvo el resultado que consignó en la parte resolutiva, por lo que carece de respaldo de hecho la disidencia, en la medida en que específicamente refirió una ausencia de manifestación y solución de los mecanismos defensivos, lo que, como viene de verse, no es cierto. Debe destacarse que la censora no atacó los razonamientos de la juzgadora de primer grado en torno a las citadas excepciones, por lo que no es dable acometer su examen oficioso.

En el descrito panorama, la providencia fustigada se circunscribió al estudio de los hechos y pretensiones de la demanda, así como de las excepciones, por lo que no se abre paso la alegación en este sentido.

En relación con el segundo reproche, que se basó en que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. no incumplió el contrato puesto que suministró información suficiente, entregó la póliza, respetó los derechos a la reclamación directa y ante el defensor del consumidor financiero, entre otras, a la par que no se tuvieron en cuenta las condiciones y sobre todo las exclusiones que rigen el acuerdo de voluntades, no lleva a revocar lo determinado en primer grado, toda vez que ninguno de dichos deberes fue materia de queja por parte de la actora, sino simplemente el no pago de la indemnización, asunto que examinó la administradora de justicia, como quedó visto en la síntesis de su fallo, en el que el incumplimiento que tuvo por

acreditado la juzgadora fue el atinente al no pago de la indemnización con ocasión del siniestro representado en el hurto del vehículo, ninguno otro, por lo que no es dable acoger el alegato de la alzada, en la medida en que, como se vio, se efectuó un estudio pormenorizado de los hechos, las pruebas y las excepciones.

Nótese que la recurrente con su reproche también buscó resaltar que el delito de extorsión está expresamente excluido del amparo ofrecido, argumento que ya había expuesto a través de las excepciones que denominó *"exclusiones y garantías contempladas en el contrato de seguros"* y *"objeción de acuerdo a las condiciones generales y particulares del seguro"*[5], las que fundó, precisamente, en que no accedió al pago de la indemnización en virtud de las condiciones generales de la póliza de automóviles, puntualmente, de la *"Cláusula 2. Exclusiones"*, que establece:

> *2.1. Exclusiones aplicables a todos los amparos de esta póliza: el presente seguro no cubre los perjuicios, las pérdidas o los daños que se produzcan en los siguientes eventos, salvo pacto en contrario:*
> *(…) 2.1.8. Estafa, abuso de confianza, y cualquier otro delito contra el patrimonio diferente del hurto de acuerdo a las definiciones del Código Penal Colombiano. (…)*

Lo anterior porque, en su criterio, el delito que se materializó fue la extorsión tipificada en el artículo 244 del C.P.

Sobre este punto es dable destacar que la pasiva pasó por alto que en dicho clausulado (3.2.3.) frente al hurto total se explicó que *"[e]s la desaparición permanente de la totalidad del vehículo asegurado por causa de cualquier clase de hurto o sus tentativas, o la desaparición de partes o piezas o los daños que como consecuencia del hurto configuren una pérdida igual o superior al 75% del valor comercial del vehículo al momento del siniestro"*[6], concepto que

---

[5] Ver folios 21 a 23 del archivo *"08ContestaciónDemandaMapfre20220831"* ídem.
[6] Ver folio 57 ídem.

resaltó la juez de primer grado y respecto del que señaló que el rodante, en efecto, desapareció, por lo que se dan los elementos hipotéticos del punible referido en el acuerdo de voluntades, disertación que respalda esta Colegiatura, en la medida en que la camioneta fue sustraída del poder de su propietaria, sin que aparezca acreditado en el plenario que acaeció alguno de los eventos contemplados como *"exclusiones aplicables a los amparos de hurto total o parcial"* (cláusula 2.4.).

Ahora bien, la conducta estudiada, según dispone el artículo 239 del Código Penal, se configura así: *"[e]l que se apodere de una cosa ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro"*; será calificado en las circunstancias previstas en el artículo 240 ídem.

Esas nociones se complementan con lo que la jurisprudencia vernácula, especializada en el tema, ha enseñado:

> "*Como se recuerda, acerca del momento consumativo del hurto se han expuesto diversas teorías, empezando por la del simple contacto físico con la cosa, pasando por la de su remoción y siguiendo por la de su aseguramiento. Empero, modernamente se tiene por aceptada aquella según la cual la consumación ocurre cuando la cosa es sacada de la esfera de vigilancia u órbita de custodia de su dueño, poseedor o tenedor. Es así como en reciente decisión se condensó esta tesis de la siguiente manera (Auto del 14 de marzo de 2011, radicación 36019):*
>
> *'Los artículos 349 y 239 de los Códigos Penales de 1980 y 2000, respectivamente, exigen para la configuración de la conducta punible de hurto el apoderamiento de cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro. Eso significa que el momento consumativo del delito se produce cuando el sujeto activo de la conducta extrae el bien de la esfera de custodia de su dueño, poseedor o tenedor, con la intención de lucro pues de acuerdo con la norma no se requiere la materialización o logro de la utilidad o ganancia' (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. 20 de septiembre de 2005, Radicado: 21558).*
>
> *'El delito de hurto se consuma cuando el bien es sacado por completo de la esfera de dominio del dueño, tenedor o poseedor,*

> *haciendo que pierda cualquier posibilidad de protegerlo' … (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. 15 de septiembre de 2005, Radicado: 15225).*
>
> *Visto lo anterior, no surge hesitación alguna en el sentido de que el atentado contra el patrimonio económico se consumó cuando los asaltantes extrajeron los bienes de la casa del señor Mopán y huyeron de allí en un vehículo automotor, momento a partir del cual su propietario perdió la disponibilidad de los mismos, máxime cuando sus moradores estaban ausentes de dicho lugar*"[7] (subrayas del texto original).

Entonces, el amparo a que se contrae la póliza se refiere al evento de "*la desaparición permanente de la totalidad del vehículo asegurado por causa de cualquier clase de hurto o sus tentativas*", por supuesto, sin la voluntad del titular del derecho sobre el bien, porque la consumación del delito de hurto ocurre cuando la cosa es sacada de la esfera de vigilancia u órbita de custodia de su dueño, poseedor o tenedor, haciendo que pierda cualquier posibilidad de protegerlo, según reseña la jurisprudencia en mención.

Por su lado la extorsión se refiere a: *"[el que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito o cualquier utilidad ilícita o beneficio ilícito, para sí o para un tercero (…)"* (art. 244 C.P.).

Al instaurar la denuncia contra Maryery Celenie Martínez Arias el 27 de junio de 2021, cuando a su progenitora le fue despojado el rodante, Carolina Arciniegas Rey básicamente relató que su hermano Larry Rey Arciniegas tuvo una relación sentimental con la denunciada y múltiples problemas, entre ellos, violencia intrafamiliar, motivo por el que aquel tenía medida de detención domiciliaria; la señora Arciniegas Villamizar fue citada mediante un panfleto por el grupo armado ELN, y acudió a la cita con su hija en la camioneta de placas GZO964, y en el lugar el vocero de tal

[7] Cfr., Sent. del 15-02-2012, CSJ SCP, M.P. María del Rosario González Muñoz, Proceso nº 36299.

agrupación les preguntó qué había pasado con Maryerin Celenie, en referencia a un dinero que ella le cobraba a Larry por concepto de liquidación de la sociedad que tuvieron, y le respondieron que eso se arreglaría a través de la Fiscalía, pero el sujeto les indicó que un mando mayor exigió que le entregaran $50.000.000 a Martínez Arias por la *"disolución conyugal"*, ante lo que le hicieron saber que no tenían ese dinero y les manifestó que debían dejar el vehículo y proceder con el pago aludido máximo el 8 de julio de 2021, razón por la que debieron salir del sitio sin el vehículo[8].

En entrevista ofrecida el 23 de agosto de 2021 a Invex Consultores, Asesores en siniestros de seguros, empresa contratada por la encausada, la señora Rey Arciniegas manifestó[9]:

> *El sábado 26 de junio del 2021, estuve en la finca con María Consuelo Arciniega (sic) Villamizar quien se identifica con cédula de ciudadanía 63.285.155 (mi mamá) y Yaqueline Rey Arciniega identificada con cédula de ciudadanía 63.550.512 (mi hermana), estuvimos en la finca "Manzanares", la cual, es de propiedad de mi madre, y estábamos vacunando un ganado, ese día se nos perdió una llave del carro, al no encontrarla, mandamos a un amigo de mi Hermano Larry Rey Arciniegas identificado con cédula de ciudadanía 13.874.862, a que nos trajera la copia de la llave, siendo las 08:00 horas aproximadamente nos desplazamos hacía Tame – Arauca, al llegar a nuestro destino (calle 18 #43-06), nos enteramos por Larry Rey que había llegado un panfleto remitido por el ELN dirigido a mi señora madre, en el cual, requerían de la presencia de ella y hacían énfasis en que no podía faltar, la cita inscrita en este papel era para para el 27 de junio del 2021 a las 09:00 Horas en la vereda "La Orqueta", dicha cita, pensamos que era para la colaboración que exigen los grupos armados por la cosecha que estaba próxima a salir; mi mamá y yo, nos fuimos por la vía Saravena y cogimos por la vía a la vereda Botalón, y en la vía que conduce a la Orqueta (lugar donde nos habían citado) cuatro hombres que se encontraban en dos motocicletas nos abordan y nos indican que debíamos ingresar por una platanera, aproximadamente a 500 metros de la vía principal, esperamos un momento y llegaron varios sujetos, estas personas nos preguntaron cómo nos había ido y como estábamos, luego de una pequeña conversación, un señor que se identificó como "Rigo", nos intimida diciendo que mi Hermano debía pagar cincuenta millones de pesos, a raíz de un problema*

[8] Ver folio 41 a 44 del archivo *"08ContestaciónDemandaMapfre20220831"* de la carpeta *"01CuadernoPrincipal"* de *"PrimeraInstancia"* del expediente digital.
[9] Ver folio 35 a 38 ídem.

> *personal de él, y que tenía hasta 08 de julio del 2021 para pagar este monto, luego de esto, nos intimidan y nos indican que o dejábamos la camioneta o dejábamos a una persona como garantía de que se pagara la deuda (no era deuda, sino extorsión).*

De tales narraciones se destaca que se les informó a las personas que acudieron a la reunión convocada por el grupo ilegal que debían pagar $50.000.000 por asuntos personales de Larry Rey Arciniegas con Maryery Celenie Martínez Arias, pero en últimas se les quitó la camioneta, según la denuncia, para que se pagara tal monto hasta el 8 de julio de 2021 y, en todo caso, nada se dijo sobre el acatamiento de dicha imposición y el rodante no fue devuelto a su propietaria, lo que se traduce en que desapareció y no se conoce su paradero, situación que encaja en el supuesto de hecho contenido en el amparo brindado por la aseguradora.

Por otro lado, si lo querido por la inconforme era hacer valer una exclusión por la investigación del delito de extorsión en concurso con el punible de hurto agravado y calificado, lo cierto es que el tenor literal de las condiciones generales no lo determinó de esa manera, motivo por el que no puede aceptarse tal interpretación.

En lo que concierne a que, según la encausada, el siniestro se le notificó el 29 de junio de 2021 y el único tipo penal objeto de averiguación era la extorsión, que constituía una exclusión contenida en el condicionado de la póliza y, si bien, después la Fiscalía ya referida expidió oficios certificando otro delito investigado, hubo discrepancias en sus escritos y apenas el 1 de marzo de 2023 quedó claro que existía un concurso con el hurto calificado y agravado, por lo que no puede tenerse como punto de partida para la causación de intereses el 10 de diciembre de 2021, es necesario indicar que, debido a que ante la primera reclamación y su correlativa negación por la aseguradora en virtud de lo certificado por el ente investigador en torno a que se investigaba

apenas la posible extorsión, el 8 de noviembre de 2021, en atención a solicitud de la activa, dicha entidad certificó que en conjunto con aquel tipo penal se averiguaba el hurto calificado y agravado[10], la cual acompañó a la *"solicitud pago indemnización"*[11] radicada el 10 de noviembre de 2021, por lo que realmente Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contó desde esta calenda con la aludida constancia; por ende, quedó sin soporte fáctico su reproche.

III. CONCLUSIÓN

El acervo probatorio da cuenta de la insatisfacción contractual en que incurrió la demandada frente al pago de la indemnización a favor de María Consuelo Arciniegas Villamizar, por lo que se confirmará la decisión.

Vista la decisión anunciada y con apoyo en el artículo 365 numeral 1° del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandada.

IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** el fallo impugnado, condenando en costas de esta instancia a la demandada.

En la debida oportunidad, la Secretaría devolverá la actuación digital al juzgado de origen.

Notifíquese.

---

[10] Ver folio 89 ídem.
[11] Ver folio 90 a 104 ídem.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0d95d85cafe12bd3e8e1d468dee159e3ba9d0ebc46880c5bcb8723196c1f8ac4**
Documento generado en 28/09/2023 04:12:28 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., veintiocho de septiembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 041 2013 00081 01 - Procedencia: Juzgado 1° Civil Circuito Ejecución.
Ejecutivo: Banco Davivienda S.A. **Vs.** Contextos Gráficos Limitada.
Asunto: **Apelación de auto que decretó terminación por desistimiento tácito.**

Se resuelve la apelación subsidiaria que la parte demandante interpuso contra el auto de 16 de enero de 2023, por medio del cual el Juzgado 1° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias decretó la terminación del proceso[1].

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 una inactividad procesal y/o falta de cumplimiento de una gestión necesaria para la continuación de una actuación.

2. El numeral 2° 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 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;*

[1] Providencia que se fundamentó en que *"la última actuación registrada en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI dentro del expediente data del 24 de noviembre de 2020"*, por lo que se configuran los presupuestos del *"artículo 317, No. 2°, literal 'b', del Código General del Proceso"*.

> *c) Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo (…)".*

3. De entrada se observa que la decisión apelada habrá de revocarse, habida cuenta que, al analizar en su integridad el expediente, se constata que para el momento en que el extremo demandado solicitó la aplicación de dicha figura, y para el instante en que se emitió el auto ahora cuestionado, no se encontraban reunidos los requisitos indispensables para ello.

En efecto, la última actuación del proceso -antes de la radicación de ese escrito y de la emisión de la providencia reprochada- data del 22 de marzo de 2022, fecha ésta en la que el Juzgado recibió Oficio de comunicación proveniente de la Oficina de Apoyo para los Juzgados de Ejecución (N°OCCES22-ND1235), en la cual se informaba que el proceso ejecutivo 2013-747 fue terminado por pago total y que *"atendiendo a su solicitud de embargo de remanentes comunicada mediante oficio No. 052 de 15 de enero de 2014, librado dentro del proceso Ejecutivo N°. 41-2013-081…; me permito informarle que NO hay bienes para dejar a su disposición, por cuanto el inmueble objeto de cautela en la presente actuación, fue adjudicado"*[2]. Además, revisado el Sistema de Consulta de Procesos, se evidencia que dicha actuación fue registrada de manera efectiva en esa plataforma.

Así las cosas, es claro que en la fecha en que se profirió el auto apelado y se estudió si era procedente o no terminar el proceso por desistimiento tácito, no habían transcurridos los dos años de que trata el literal b) del numeral 2 del citado artículo 317, de donde se sigue que en manera alguna habría podido culminar el trámite ejecutivo bajo tal figura –que fue la

[2] Página 267 archivo pdf '01CopiaCuadernoPrincipal'.

invocada en la solicitud de terminación-, pues el plazo de marras a lo sumo podría haber tenido ocurrencia desde el 23 de marzo de 2024.

4. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sentó que no toda actuación es apta para interrumpir los términos de inactividad, pues la que puede dar lugar a ese efecto *"es aquella que lo conduzca a «definir la controversia» o a poner en marcha los «procedimientos» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer"*[3].

A la luz de las anteriores pautas y presupuestos, aplicados en el presente caso, el Tribunal pone de presente que la recepción de un Oficio en el que se indica que no es dado poner a disposición de este proceso ningún bien del otro trámite ejecutivo hipotecario por haberse adjudicado allí el inmueble objeto de garantía, sí comporta una actuación procesal propia de un juicio ejecutivo que, por su naturaleza, se encuentra orientada a la continuación del asunto y de la ejecución, independientemente del sentido de la comunicación y del resultado del embargo de remanentes decretado, de donde no podría pasarse por alto para la contabilización de términos de inactividad.

Nótese, entonces, que allí se informó acerca de la imposibilidad de materialización de una medida cautelar de embargo de remanentes, cuestión que está intrínsecamente relacionada con el objeto del proceso, y que eventualmente podría dar paso a otras actuación e impulso de la parte interesada.

5. Baste lo dicho, como ya se había anunciado, para revocar la determinación recurrida.

[3] Fallo STC11191-2020 de 9 de diciembre de 2020, Radicación n° 11001-22-03-000-2020-01444-01.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 16 de enero de 2023 por el Juzgado 1° Civil Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 03 041 2013 00081 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: **e45035c84d31a15d1c4abdf310d3c3ddacd49bfc5d55ff60ff14c60d37ef7d7b**
Documento generado en 28/09/2023 04:27:29 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 BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal – Expropiación
Demandante	Agencia Nacional de Infraestructura
Demandado	Municipio de Guayabetal y otros
Radicado	110013103 042 2022 00230 01
Instancia	Segunda
Decisión	Resuelve recurso de apelación contra auto

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de la entidad demandante, contra la decisión proferida el 22 de febrero de 2023 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., por medio de la cual decretó una nulidad.

I. ANTECEDENTES

1. El 22 de febrero de 2023 la judicatura de origen declaró la nulidad de lo actuado, desde el auto admisorio, inclusive[1]; con sustento en que, una de las demandadas se hallaba fallecida para el momento de radicación del medio.

En tal contorno se indicó que, el deceso de la señora Ana Elmira Rey Hernández tuvo lugar el 16 de julio de 2015, y el escrito inaugural fue promovido el 11 de julio de 2022.

2. El apoderado de la entidad demandante impetró recurso de reposición y en subsidio apelación, para lo que arguyó[2]:

[1] Cuaderno de primera instancia, archivo 048.
[2] Ibidem, archivo 053.

2.1. Falta de congruencia, al mencionar el proveído que debían ser llamados los causahabientes de Carlos Ernesto Ruiz Buitrago, quien es ajeno al proceso.

2.2. No abordar la decisión "*los presuntos reparos a la demanda*" y "*el agotamiento del trámite administrativo*" que culminó con la notificación de la resolución de expropiación.

2.3. De conformidad con el artículo 399 y siguientes del Código General del Proceso, la demanda se instauró en contra de quienes tenían registrados derechos reales en el folio de matrícula inmobiliaria, incluidos quienes inscribieron demandas de pertenencia.

2.4. La oferta formal de compra se notificó a los propietarios inscritos, "*incluso si ese titular se encuentra fallecido*" porque "*a pesar de que el causante no pueda ser considerado "persona" si es el titular del derecho real de dominio*".

2.5. La oferta formal de compra se dirige a los herederos cuando se tiene certeza, cierta y probada de que pueden representar los intereses del propietario fallecido, de lo contrario, lo es para el titular así se haya dado su deceso; como refiere el artículo 10 de la Ley 1882.

2.6. Para el momento de impulsarse el trámite administrativo de la oferta formal de compra e incluso, para la presentación de la demanda, se desconocía lo atinente a la muerte de Ana Elmira Rey Hernández.

2.7. El artículo 68 del C.G.P., regula la sucesión procesal a la que debe darse trámite, más cuando, Magnelly Ardila Rey hija de la anterior, actuó en el proceso luego de haberse trabado la litis sin proponer ninguna nulidad e incluso, cumplió con la carga que el juzgado le requirió en autos del 10 de octubre y 09 de diciembre de 2022.

2.8. El auto impugnado incurre en falta de motivación y en el defecto

material o sustantivo.

3. En decisión del 20 de abril de 2023 el estrado judicial dispuso corregir el auto en censura, para precisar la fecha correcta del proveído, el nombre de la persona fallecida y la data del deceso; no repuso la cuestión confutada y concedió en el efecto devolutivo el recurso de alzada[3].

Para ello señaló que, el auto fustigado es explícito en punto a la causa de nulidad declarada y que, aun cuando el artículo 399 adjetivo direccione porque se dirija la demanda en contra de los titulares del derecho real de dominio, no es posible que Ana Emira Rey Hernández obre como extremo al carecer de personalidad jurídica para ser parte; por lo que, de continuarse la actuación en tal condición, vendría nula toda la actuación.

4. Asignado por reparto, corresponde a esta magistratura decidir lo propio.

II. **CONSIDERACIONES**

1. Se procede a analizar si se encuentra ajustada a derecho la decisión por medio de la cual el *a quo* declaró la nulidad procesal fundada en la indebida integración del contradictorio. Desde ahora se advierte que el pronunciamiento rebatido será confirmado.

2. Las nulidades procesales han sido definidas como *"la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados"*[4]. Igualmente, se ha entendido como una sanción que priva a los actos y a las etapas procesales de sus efectos normales desde su eficacia, en atención a la inobservancia de ciertas reglas fundamentales del postulado del debido proceso, como las referentes a las formas, la garantía de contradicción y las pautas propias del principio del juez natural.

---

[3] Ibidem, archivo 056.

4 CANOSA TORRADO, Fernando. Las Nulidades en el Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá: 2009. Pág. 2. Cita al tratadista Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Sexta edición actualizada. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot, 1986, pág. 387.

3. Para resolver el caso concreto, se precisa que, únicamente tiene competencia esta magistratura para pronunciarse respecto a la nulidad, mas no, para las otras cuestiones sentadas en el interlocutorio que se ausculta y que atañen por entero a la inadmisión de la demanda y los requisitos que debe entrar a satisfacer el demandante para reanudar el curso de lo retrotraído[5].

4. Dada tal distinción se entra a evaluar que, la nulidad decretada no se encuentra saneada, ni convalidada; en tanto, con la admisión de la pretensión de expropiación el 06 de septiembre de 2022[6] se tuvo como codemandada a Ana Elmira Rey Hernández, sin consideración alguna a que, para ese momento estaba fallecida.

En ese orden, la sucesión procesal que mencionó el apoderado de la demandante no era la figura que debía surtirse una vez conocida y acreditada la muerte de la mencionada, sino, establecerse de inmediato los remedios para dar cabal cumplimiento al canon 87 del Código General del Proceso.

Es claro que, para el instante en que se activó el aparato judicial ya no podía adquirir la citada el estatus de litigante, ante la falta de capacidad para ser parte[7]; contrario, debían acudir sus herederos y quienes tuvieran tal calidad, en concordancia con el artículo 54 *ejusdem*.

Surge que, tal situación no contradice el trámite especial que guía a la expropiación, condensado en el artículo 399 de la obra en referencia, porque dicho precepto orienta el rito procedimental; sin que ello la aleje del cumplimiento de aspectos de alto linaje, como los presupuestos procesales.

---

[5] Alusión al ordinal segundo del auto admisorio. Ver cuaderno de primera instancia, archivo 048.
[6] Cuaderno de primera instancia, archivo 011.
[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC2215-2021. M.P. Dr. Francisco Ternera Barrios.
*"4.1. **La capacidad para ser parte** está ligada a la capacidad jurídica, o sea, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, supeditada a la necesaria existencia, que permite intervenir en el juicio como convocante o convocado y, que de acuerdo con el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, se reconoce a las personas naturales y jurídicas. (…)*
Esa capacidad de las personas naturales es predicable, en línea de principio, desde el momento mismo del nacimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 del Código Civil, en el cual se reconoce la existencia legal de una persona desde ese preciso instante, sin menoscabo de que en algunos eventos se admita en favor del que está por nacer, dándole así una personalidad condicional, sujeta al nacimiento vivo, por lo que es posible que en precisos eventos puedan promoverse acciones en su nombre como sujeto procesal. (…)
Correlativamente, en las personas naturales esa capacidad se extingue con la muerte, sea real o presunta, conforme lo dispone el artículo 94 ídem, y las jurídicas con su disolución y liquidación."

Así, ninguno de los puntos en disenso ofrecidos por el impugnante cuenta con peso para tener como no acaecida la nulidad declarada y que descansa en el numeral 8, del artículo 133 del C.G.P.[8], máxime cuando aquello es de tal magnitud que impide ser pasado por alto; sumado a que, ninguna de las actuaciones surtidas se ha perfeccionado en el escenario de la correcta integración de los herederos determinados e indeterminados de Ana Elmira Rey Hernández.

Lo dicho es suficiente para sellar el fracaso de la alzada.

5. Se impone la confirmación de lo recurrido, con la respectiva condena en costas al no prosperar la segunda instancia, las que se tasarán en el mínimo a imponer, de conformidad con el numeral 7, del artículo 5°, del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto proferido el 22 de febrero y corregido el 20 de abril de 2022, por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto de la referencia.

Segundo. Condenar en costas a la parte apelante y en favor de la demandada. Como agencias en derecho, se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente. Liquídense en la forma indicada en el artículo 366 del C.G.P.

---

[8] Artículo 133. Causales De Nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (…)
8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. (…)

Tercero. Ejecutoriado este proveído, devuélvase la actuación a la autoridad de origen.

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:
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: **0219eb6e70b9c19b941fa0a26b986e1fd32d542a5fb94014fcf8ccf1cbcf4fd6**
Documento generado en 28/09/2023 11:04:13 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso:	Pertenencia
Demandantes:	Deiby Soraya Poveda Mora
Demandado:	Paulina Silva de Bautista
Tema:	Queja

Se ocupa el despacho de resolver el recurso de queja, subsidiariamente interpuesto por los demandados, contra el auto de 3 de marzo de 2023, mediante el cual el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, negó la apelación impetrada frente al numeral segundo del proveído de 9 de diciembre de 2022, que denegó la suspensión por prejudicialidad[1].

EL RECURSO

Los recurrentes se limitaron hacer un recuento de los medios de prueba, para concluir, que deben negarse las pretensiones del libelo principal[2].

CONSIDERACIONES

1. El recurso de queja está encaminado principalmente a establecer si es ajustada a derecho la negativa de conceder el recurso de apelación, tal cual se desprende del artículo 352 del Código General del Proceso. Para tal fin cumple anotar que la providencia o decisión debe ser susceptible de alzamiento conforme al principio de taxatividad que orienta la materia; que sea interpuesto en la oportunidad prevista en la ley; que el apelante sea parte o tercero; y que la providencia le cause algún agravio.

En el presente caso se anticipa el fracaso del disenso porque el artículo 321

---

[1] Cuaderno Principal. Archivos Digital “0079AutoResuelveSolicitudes.pdf” y “0084AutoResuelveRecurso”.
[2] Ibidem. Archivo Digital “0085RecursoReposicionApelacion”.

ibidem, ni otra norma especial, contempla que el auto que resuelva negativamente la suspensión del proceso sea susceptible de recurso vertical. Para apuntalar este aserto cumple memorar que la Corte, en sede de tutela, ha sostenido: "*el actor no contaba con otro mecanismo judicial para procurar la defensa de sus derechos**, puesto que ni el artículo 321 de la obra en mención, y mucho menos los mandatos acabados de mencionar, contemplan la posibilidad de formular el recurso de apelación frente a la decisión que resuelva sobre la suspensión del proceso**, motivo por el que acudir al mecanismo de **queja resultaba improcedente**…"*[3].

2. Sin condena en costas al no aparecer causadas.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR** bien negado el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra el auto arriba referenciado.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

[3] STC- 2993 de 2017.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Sería del caso asumir el conocimiento de la apelación interpuesta por la parte demandada, en el proceso de la referencia; sino fuera porque se allegó al expediente memorial suscrito por el apoderado del extremo pasivo, donde manifiesta su intención de desistir de la alzada contra el proveído del 21 de junio de 2023, dictado por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se negó el decreto de dictamen pericial.

En virtud de lo anterior y conforme al artículo 316 del C. G. del P que prevé *"(…) las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido (…)",* resulta procedente aceptar el desistimiento solicitado.

En ese orden ejecutoriado, se dispone la devolución de las presentes diligencias al juzgado de origen, previas las constancias del caso.

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: **62813b1300209f6559808c4a1eb812ca94c6a0e581ceb2c0517faaeded4d79e7**
Documento generado en 28/09/2023 07:15:23 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ejecutivo singular
Demandante	Crearte S.A.S.
Demandado	Julián David Rojas Ramos
Radicado	110013103 045 2023 00249 01
Instancia	Segunda
Decisión	Resuelve apelación auto

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por la sociedad demandante contra la decisión proferida el 2 de junio de 2023 por el Juzgado 55 Civil del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se negó el mandamiento de pago, en el asunto en referencia.

ANTECEDENTES

1. Crearte S.A.S., por conducto de apoderado judicial, promovió proceso ejecutivo para la adjudicación o realización especial de la garantía real contra los convocados, encaminado a que se librara mandamiento de pago por las obligaciones contenidas en 4 letras de cambio y *"el monto insoluto restante de la deuda en virtud de la cláusula aceleratoria"* para el cobro de los cartulares 13 a 60, por un valor de $192.480.000,oo, junto con los intereses moratorios liquidados en $1.348.883,oo[1].

2. Mediante proveído de 2 de junio de 2023, el *a quo* negó, de un lado, librar mandamiento ejecutivo respecto de las letras de cambio 12 y 18, por no haberse adosado al libelo introductor y, de otro, en relación a los cartulares 13 a 60 -con

[1] Cuaderno de primera instancia, archivo 001AnexosDemanda.pdf.

exclusión de la 18-, al encontrar que las obligaciones allí contenidas no se habían hecho exigibles para la fecha de la presentación de la demanda -5 de mayo de 2023. Ya en lo tocante a los títulos 8 a 11, ordenó remitir la actuación litigiosa al conocimiento de los jueces de pequeñas causas y competencia múltiple, en razón de su cuantía[2].

3. Inconforme con la determinación en comento, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en procura de la revocatoria del pronunciamiento, al argumentar que el juzgador calificó de forma errada la demanda al desconocer *"el título valor complejo"*, cuando *"no bastaba con la mera presentación de las letras de cambio como título valor"* sino que además se debía *"acompañar del contrato de mutuo"* ya que este *"hace parte del título valor principal"* el cual contiene una *"cláusula aceleratoria"* que aquí ejecuta, más aun cuando lo pretendido era que se adelantara la ejecución *"para la adjudicación o realización especial de la garantía"*, cuyo procedimiento se encuentra regulado por el artículo 467 del C.G.P., y no el ejecutivo singular contemplado por el canon 422 y siguientes de la misma codificación[3].

4. En interlocutorio de 27 de junio del año que avanza el estrado judicial de primer grado mantuvo incólume la actuación por considerar que aun cuando se persiga la materialización de una garantía real esto no llevaba a restar la entidad cambiaria a la ejecución, así que las obligaciones principales contenidas en letras de cambio debían reunir a plenitud las exigencias previstas en la ley mercantil, mientras que la relación de accesoriedad que existiere entre el mutuo, la prenda y los cartulares, sí contaba con trascendencia pero no con el poder de alterar el contenido de los títulos sino para dimensionar las características bajo las cuales acordaron el otorgamiento de la garantía[4].

CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a resolver en esta instancia se centra en analizar si las obligaciones que la sociedad actora persigue para el cobro, estaban contenidas en un *"título ejecutivo complejo"* y, por tanto, a la luz del artículo 467 de la ley adjetiva,

---

[2] *Ibidem*, archivo 008AutoRechazaCompetencia.pdf.
[3] *Ibidem*, archivo 009RecursoApelacion.pdf.
[4] *Ib*, archivo 011AutoResuelveRecurso.pdf.

estaba llamado a librarse el mandamiento de pago en los términos solicitados en el escrito introductor.

De entrada, se advierte que la decisión será confirmada, pero por las razones que pasan a explicarse.

Para empezar, señálese que cierto es que el título ejecutivo *puro y simple,* en este caso, letras de cambios, puede pasar a ser *complejo* cuando el acreedor fundamenta la exigibilidad de todos los cartulares báculo de la acción, en aplicación a una ***"clausula aceleratoria"*** introducida en un documento independiente -contrato de mutuo-.

En ese orden, para predicar la viabilidad del mandamiento de pago comportaba entonces demostrar que los títulos adosados para el cobro guardaban una relación estrecha con el vínculo negocial titulado *"contrato de mutuo con prenda abierta sin tenencia del vehículo de placas SYU240"* de donde presuntamente emanó la facultad de acelerar el plazo de vencimiento en los términos de su cláusula novena que a la letra reza:

> *"el acreedor prendario podrá declarar vencidos la totalidad de los plazos de esta obligación o de las cuotas que constituyan el saldo de lo debido y exigir su pago inmediato ya sea judicial o extrajudicialmente, cuando el deudor entre en mora o incumpla una o cualquiera de las obligaciones derivadas del presente documento"*[5].

Sin embargo, para lo que aquí interesa, ha de precisarse que auscultado el documento que la sociedad actora pretendió integrar con las letras de cambio, se observa que aquel no guarda paridad con los mentados títulos y por tanto, decaía en la negativa de la orden de apremio porque aun cuando en el contrato de mutuo se hizo referencia al préstamo de la suma de $120.000.000,oo, -la cual coincide con monto total de los valores anotados en los títulos valores-, lo cierto es que el rubro consignado con la garantía prendaria no precisó de forma inequívoca que correspondiera a las letras de cambio base de la ejecución, pues nótese que en el inciso final de la cláusula tercera se estipuló que *"estas sumas se incorporan en títulos valores* ***-pagarés****, sin ningún tipo de restricción que impida la presentación para el pago en las fechas convenidas por las partes".*

---

[5] Cuaderno principal, folio 20 archivo *"001AnexosDemanda.pdf.*

Así las cosas, se concluye entonces que en vista de que el contrato de mutuo no pudo atarse jurídicamente a las letras de cambio frente las cuales pretendió acelerar el plazo porque en el contrato de mutuo se hizo referencia fue a unos pagarés, llevaba a que la orden de apremio se negara en los términos que el juez de primer grado anotó, lo que impone la confirmación del auto apelado, sin condena en costas al no evidenciarse su causación.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto proferido el 2 de junio de 2023 por el Juzgado 55 Civil del Circuito de Bogotá en el asunto de la referencia, conforme lo anotado en la parte motiva.

Segundo. No condenar en costas a la ejecutante, conforme a las razones antes expuestas.

Tercero. Una vez ejecutoriado este proveído, devolver la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese

Firma Electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

Firmado Por:
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: **a70e75e84887d3fc2b672ce03ed662c4fc7cbe834fde337dd8157b65c917ced0**
Documento generado en 28/09/2023 12:00:02 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 26 de junio de 2023, proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- Correspondió por reparto al Juzgado Cincuenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá la demanda declarativa verbal instaurada por *GERMAN ARTURO VARGAS NAVARRETE en contra de MILENA ALEXANDRA MALDONADO ARAGON.*

2.- Radicado el escrito petitorio, el Juez de conocimiento mediante providencia de fecha dos (02) de junio de dos mil veintitrés (2023) inadmitió el asunto para que el demandante subsanara los defectos advertidos a la demanda; la actora procedió entonces a presentar escrito de subsanación dentro del término otorgado para tal fin.

3.- El juez *a quo* mediante la providencia que se cuestiona, rechazó la demanda, tras considerar que no se dio estricto cumplimiento a lo ordenado.

4.- Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación; lo anterior, en razón de que, la demanda se subsanó en los términos indicados por el Juzgador, aduce que la clase de acción que se encuentra encausa en la demanda corresponde a declarar un incumplimiento contractual, situación que hace necesario el análisis de la responsabilidad contractual, y, por ende, las cautelas solicitadas con el escrito de subsanación son procedentes para su decreto.

5.- En proveído del 13 de julio de 2023, el fallador de primer grado resolvió no revocar la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

6.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 1° del artículo 321 del C.G.P., por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

7.- La trascendencia que involucra el libelo introductor de la acción, como pauta obligada del juez para determinar la viabilidad de la petición que se le pone a conocimiento, demanda la tarea de verificar que éste reúna las formalidades a que aluden los artículos 82 y 83 del C.G.P. y de los anexos previstos en el artículo 84 de la misma obra, para determinar su admisibilidad o inadmisibilidad, al punto que sólo cuando el fallador encuentre cumplidas tales exigencias puede dar trámite a la demanda.

De allí que el artículo 90 del Código General del Proceso consagra que el Juez declarará inadmisible la demanda y señalará los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane en el término de cinco días, so pena de rechazo.

9.- De igual forma, no hay duda que cuando el juez de instancia inadmite el libelo y en el término legal no se subsanan los defectos puestos de manifiesto o habiéndose corregido aquellos, considera que la subsanación no se encuentra acorde con lo requerido, puede proceder al rechazo; empero, ha de tenerse presente que ésta decisión - el rechazo - será legal o ajustado a derecho siempre y cuando se encuentre fundado en las causales taxativamente señaladas por el legislador en esa misma disposición, pues no le es permitido al fallador crear ***motu proprio***, nuevos motivos de inadmisión.

Quiere decir lo anterior, que si la providencia está apoyada en motivos distintos de los específicamente enlistados por el artículo ya enunciado y el rechazo tuvo su fundamento en ella, no hay duda que tales actos procesales carecen de legalidad, por cuanto, se reitera, las causales de inadmisión deben ser o estar relacionadas con las precisas enunciadas por la norma en mención, ya que el legislador no autorizó ninguna otra.

10.- Descendiendo al *sub examine*, resultó acertada la decisión proferida por el Juez a-quo al rechazar la demanda, toda vez que, en efecto, no se atendió lo requerido en el auto proferido por el Juez de Instancia respecto al requisito exigido en el artículo 206 del C.G. del P. que corresponde al juramento estimatorio, pues la parte demandante está confundiendo el valor de las pretensiones (que no logró acreditar) con el mismo juramento; puesto que en este: *"Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo **razonadamente** bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos..."*

Lo anterior, toda vez que este presta una función definitoria del monto de los perjuicios en tal entidad que permite convertir en suma de dinero concreta y líquida una obligación abstracta. Por tal razón, el juramento estimatorio es la transparencia y lealtad en el reclamo que, en su beneficio, hace la parte interesada por los conceptos señalados, al fijar el monto

solicitado en una suma concreta que estima con juramento y que está dispuesta a probar si hay duda a ello.

El juramento estimatorio es un requisito de la demanda que no requiere prueba, pues la sola afirmación bajo la gravedad de juramento constituye prueba **siempre que sea discriminada y razonada**. Por ello, la demanda podrá inadmitirse cuando no se haga el juramento estimatorio o cuando el hecho se considere insuficiente, bien porque, falta la ***discriminación*** o detalle en los conceptos que lo componen o porque lo pedido, carezca de fundamento o razones, pero no es causal de inadmisión la falta de acervo probatorio que respalde la apreciación.

Siendo así, el accionante se limita meramente a solicitar dictamen pericial para acreditar el monto de las pretensiones, mismo que únicamente sirve para acreditar la cuantía de los daños que se hubieren incluido en el juramento estimatorio y no otro.

Es importante precisar que el juramento estimatorio, además de un medio de prueba, es un requisito de la demanda de obligatorio cumplimiento; sin embargo, el demandante se limitó a cuestionar las razones de la inadmisión y dejó escueta incluso su subsanación.

11.- Respecto al requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial entre las partes previsto en el numeral 7° del artículo 90 del C.G. del P.

Al punto, véase que la parte actora afirma, tanto en el libelo genitor de demanda como en el poder anexo con la subsanación que pretende incoar un proceso de abuso de acciones judiciales, sin que, en consideración de la Sala sea congruente que las pretensiones de la demanda no estén sujetas a discriminación alguna para lograr la acreditación de la mismas y los fundamentos de derecho aludidos por el demandante con los reparos esbozados para acceder a la procedencia de las cautelas solicitadas con el escrito de subsanación.

Pretende el actor a fin de eludir el requisito de procedibilidad que se decrete como medida cautelar innominada la *"inscripción de la demanda en la demanda declarativa en el banco de personas emplazadas"* y "*El embargo de los derechos litigiosos que le correspondan a la demandada Milena Alexandra Maldonado Aragón, dentro del proceso que se adelanta en el Juzgado 19 de familia de Bogotá bajo el radicado No. 2015-01089 01"*

Para tal fin dispone el artículo 590 del C.G. del P., que:

> *"1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:*
>
> "*a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.*
>
> "*Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.*

"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.

"*Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella".*(negrilla fuera de texto).

No obstante, lo anterior, el procurador de la parte activa solicita unas cautelas que no tienen procedencia alguna respecto de los procesos declarativos, en virtud, del principio de taxatividad. Pues, solo proceden respecto de bienes sujetos a registro, particularidad que es, al mismo tiempo, un requisito de su esencia dado que es a través de la inscripción en la oficina correspondiente y que además no se trata de cualquier registro sino de aquel que prevén las leyes para que se efectúe su tradición, se constituya gravámenes o se perfeccionen embargos.

Por lo tanto, al no haberse aportado los documentos necesarios para acreditar lo solicitado en el auto de inadmisión, procede tal y como en efecto sucedió el rechazo de la misma, pues se reitera el demandante no agotó ni cumplió cabalmente con los requisitos para incoar la acción que pretende iniciar.

11.- Concluyese, entonces, que había lugar a disponer el rechazo del libelo introductorio, trayendo como consecuencia que el auto objeto de examen deba ser confirmado en su integridad.

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 26 de junio de 2023, proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Civil del Circuito de Bogotá, atendiendo a las consideraciones que se expusieron en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme la decisión, remítase al Juzgado de conocimiento para lo de su cargo.

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: **e2c18b0aa3b08b8306a97d65999cc3d25d7b171b83759561c942abb33b15f048**

Documento generado en 28/09/2023 07:16:25 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Radicado: 11001 31 03 045 2023 00231 01 - Procedencia: Juzgado 55 Civil del Circuito.
Ejecutivo: Organización Terpel S.A. **Vs.** Distribuciones Oro Negro S.A.S.
Asunto: **Apelación de auto que negó mandamiento de pago.**

Se resuelve la apelación subsidiaria interpuesta por la parte demandante contra el auto de 2 de junio de 2023.

1. En el caso, se tiene que la negativa del mandamiento de pago radica en que no se tiene claridad y certeza acerca de la obligación, y que para constar su existencia y exigibilidad deben realizarse *"distintas lucubraciones, no solo fácticas, sino también jurídicas, que son ajenas a la naturaleza del juicio ejecutivo"*. Por el contrario, para la parte apelante el título ejecutivo, que es el acta de conciliación, sí reúne los requisitos del artículo 422 Cgp.

2. Para resolver dicha controversia basta señalar que el acuerdo de conciliación suscrito el 29 de septiembre de 2021 tiene varias obligaciones y que la única que es objeto de cobro en el presente proceso es la contenida en la cláusula primera, atañedera al pago de una suma de dinero, cuya forma de pago y aceleración se estipuló en las cláusula segunda y quinta de ese documento.

Además, nótese que si hay o no intersección, dependencia o condición entre aquellas, no es una circunstancia que aparezca al rompe, o que al menos pueda deducirse de la simple lectura del acta de conciliación, máxime que de llegar a existir y alegarse ese aspecto en el curso del trámite, es claro que ello será materia de definición en etapa de fondo posterior.

Así las cosas, no se evidencia que para constatar la exigibilidad de la obligación que se pretende cobrar acá, deban realizarse profundos análisis. Por el contrario, en el estado actual de cosas, aparecen cumplidos los presupuestos de claridad y certeza.

3. Se impone, entonces, la revocatoria de la determinación cuestionada, para que el Juez *a quo* provea sobre el impulso de la demanda y demás actuaciones en la forma que en derecho corresponde[1].

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 2 de junio de 2023 por el Juzgado 55 Civil Circuito de Bogotá. Por tanto, el *a quo* deberá proveer sobre el impulso de la demanda en la forma en que legalmente corresponda.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
11001 31 03 045 2023 00231 01

[1] Nótese que también fueron solicitadas medidas cautelares.

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: **73c5e33fec773a7ea19c3363904045ac2a3889f3934355572f371bfdcab8bb94**

Documento generado en 28/09/2023 04:51:45 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso:	Restitución de inmueble arrendado
Demandante:	Importaciones y Exportaciones Colombo Brasileras Ltda en liquidación
Demandado:	Omar Hernán Ballén Díaz
Tema:	Queja

Se ocupa el despacho de resolver el recurso de queja, subsidiariamente interpuesto por el demandado, contra el auto de 11 de noviembre de 2022, mediante el cual el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, negó la apelación impetrada frente al proveído de la misma data que revocó el proferido el 12 de mayo y fijó las agencias en derecho en la suma de $3 511 212 00[1].

EL RECURSO

En lo que interesa en este asunto, basta decir que, para el recurrente, la decisión sería apelable porque aun cuando se trata de un asunto de única instancia, tal limitación no se extiende a "*otras materias".*

CONSIDERACIONES

1. El recurso de queja está encaminado principalmente a establecer si es ajustada a derecho la negativa de conceder el recurso de apelación, tal cual se desprende del artículo 352 del Código General del Proceso. Para tal fin cumple anotar que la providencia o decisión debe ser susceptible de alzamiento conforme al principio de taxatividad que orienta la materia; que sea interpuesto en la oportunidad prevista en la ley; que el apelante sea parte o tercero y que la providencia le cause algún agravio.

[1] "02CuadernoExcepcionesPrevias". Archivos digitales n° "*01, 02*" y "*07*".

En el presente caso, se anticipa el fracaso del disenso porque, contrario a lo esbozado, al tratarse de un proceso de restitución del inmueble arrendado donde solo se invoca el no pago como causal de terminación, el proceso, por norma especial, es de única instancia, regla que no solo cobija la sentencia sino todas las demás determinaciones que se adopten. Así lo tiene sentado la Corte al sostener que "*sí por mandato legal… cuando* [el motivo invocado] *para ello es la mora, su trámite es de 'única instancia', **lo que comporta que, también, lo serán las cuestiones 'adjuntas' que en él se adelanten***"[2] (negrilla y subrayado intencional).

2. Sin condena en costas al no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, **DECLARA** bien negado el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto arriba referenciado.

Sin condena en costas por la razón que se anticipó.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

[2] STC- 3444 de 2017

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Radicación: 1001 31 03 ***033 2019 00521*** *01.*

Conforme a lo ordenado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de tutela de 15 de septiembre de 2023[1] proferida dentro de la acción interpuesta contra esta Corporación, bajo el radicado 11001-02-03-000-2023-03357-00, providencia con la cual se dejaron "*sin valor ni efecto los proveídos de 3 de octubre de 2022 y 31 de marzo de 2023*" a través de los que, a su vez, se había declarado desierto el recurso estudiado por esta sede de apelación, se dispone remitir el expediente al despacho del Magistrado Ponente Marco Antonio Álvarez Gómez con el fin de que continué conociendo de este, en vista que la razón de la derrota de su proyecto, como se señaló en auto de 13 de febrero del año que avanza, se haya superada.

De acuerdo a lo discurrido se dispone:

PRIMERO: REMITIR el asunto al despacho del Magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, para lo de su competencia.

SEGUNDO: INFORMAR a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia que ya se dio cumplimiento a lo ordenado en su decisión constitucional.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

---

[1] *Adoptar "las medidas necesarias para continuar el trámite pertinente"*

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: **4f9f30f7825608a8ad18d4aa52629dda40873f9855634e831da041bf2597cbf9**

Documento generado en 28/09/2023 11:45:07 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Serlefin S.A.S.
Demandado	Alberto Buitrago Campos
Recurso:	Apelación de auto

ASUNTO.

Se resuelve el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la demandante contra el auto de 16 de noviembre de 2022, mediante el cual el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá declaró la terminación del proceso por desistimiento tácito y condenó en costas[1].

EL RECURSO

El abogado censor alegó que de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del proceso *"solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*"; invocó también el numeral 2 del articulo 317 ibídem, donde se indica que cuando se decrete la terminación por desistimiento tácito "*no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes*". Con base a ello, solicitó revocar la condena.

CONSIDERACIONES.

1. Bien pronto se advierte que la inconformidad del recurrente por la condena en costas, contenida en el auto apelado, se encuentra ajustada a derecho, en

[1] Cuaderno "01CuadernoPrincipal". Archivos Digitales "014AutoTerminaProcesoporDesistimientoTacito" y "018AutoDecideRecurso".

virtud a que el juez sencillamente se limitó a dar aplicación al numeral primero del articulo 317 del CGP aplicable para este caso. La providencia claramente lo dice, pero el recurrente se enfocó en el numeral 2 previsto para otras circunstancias procesales. Sin embargo, ello no es óbice, para que en el momento respectivo se objete la liquidación de costas que realice la secretaría del juzgado, momento en el que se discutirá si los valores o rubros incluidos aparecen ‘causados’ y ‘comprobados’ que, como bien lo dijo, se orientan por las reglas de los artículos 365 y 366, pero que es tema ajeno al 317.

2.- Por lo anterior, los reparos no prosperan. Sin condena en costas al no aparecer causadas.

DESICIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, **CONFIRMA** el auto de 16 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, según las consideraciones expuestas en precedencia.

Sin condena en costas.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal – Expropiación
Demandante	Agencia Nacional De Infraestructura
Demandado	Juan Carlos Garces Ospina
Radicado	110013103 034 2022 00312 01
Instancia	Segunda
Decisión	Resuelve recurso de apelación contra auto

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por el demandado contra la parte tercera del auto del 30 de marzo de 2023, dictado por el Juzgado 34 Civil del Circuito de la ciudad, que negó una solicitud probatoria.

I. ANTECEDENTES

1. En proveído del 30 de marzo de 2023, la judicatura resolvió rechazar la objeción al avalúo formulada por el demandado, al no haber aportado "*la experticia que sustentaba tal posición*"; con fundamento en el numeral 6, del artículo 399 del Código General del Proceso[1].

2. Contra la anterior, el pasivo impetró recurso de reposición, en subsidio apelación y queja[2]. Sustentó que, el artículo 227 del C.G.P., prevé a favor de la parte que quiera hacer valer un dictamen pericial, la oportunidad de presentarlo posteriormente, "*siempre y cuando lo anuncie en el término que tiene para solicitar pruebas y el juez concederá un plazo adicional no inferior a 10 días*".

[1] Cuaderno de primera instancia, archivo 30.
[2] Ibidem, archivo 31.

Al haber cumplido con tal mención al contestar la demanda y peticionado la aplicación del canon 227, debe modificarse la decisión, en procura de concederse un término para acercar tal medio de prueba.

3. La entidad demandante descorrió el traslado, para lo que insistió en que debía conservarse el proveído en la forma en que fue dictado[3].

4. En auto del 11 de julio de 2023 se resolvió mantener incólume lo recurrido y conceder la alzada en el efecto devolutivo[4]. Se motivó que, una vez revisado el escrito de contestación a la demanda se advirtió que lo solicitado no fue un plazo para aportar la experticia ante la imposibilidad de obtenerla dentro del término de traslado, sino "*el nombramiento por parte del despacho de un perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC, para que realice el avalúo correspondiente*".

Lo mencionado no se trata del evento que trae la norma, sino que contrario, lo pretendido consistía en que el despacho nombrara el perito y ordenara lo correspondiente.

5. Asignado por reparto, atañe a esta magistratura decidir lo propio.

II. CONSIDERACIONES

1. Se procede a analizar si se encuentra ajustada a derecho la decisión por medio de la cual el *a quo* negó la prueba pericial solicitada como oposición al avalúo. Desde ahora se advierte que el pronunciamiento rebatido será revocado.

2. En cuanto a la procedencia del recurso se otea que el legajo es susceptible de alzada, al tratarse de un proceso tramitado en primera instancia; adicional, el debatido se halla dentro de los enunciados como apelables en el numeral 3, del artículo 321 del Código General del Proceso, para *"[el] que niegue el decreto o la práctica de pruebas*."

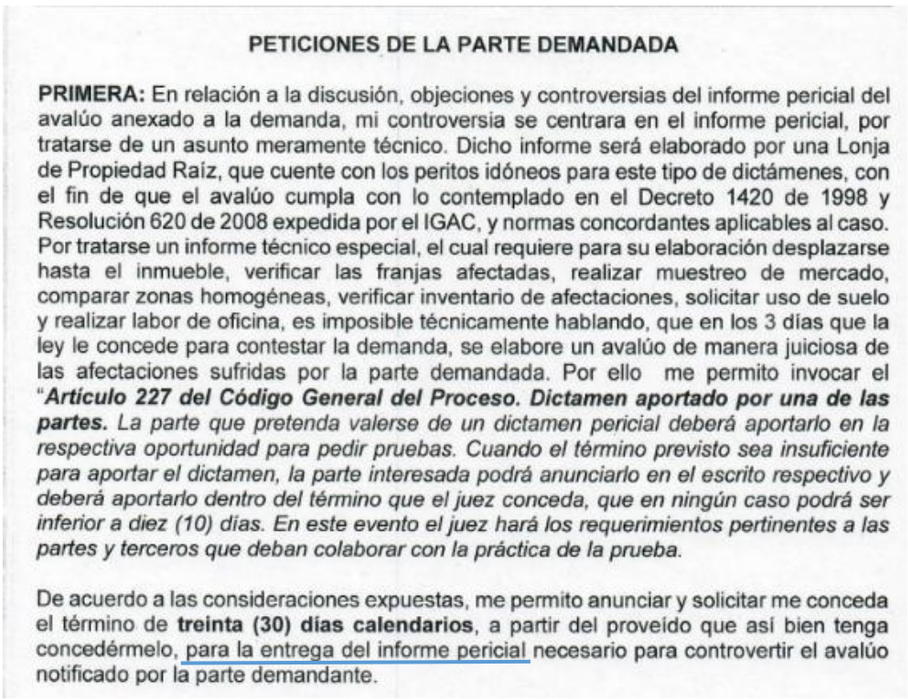
Oportunidad que está demarcada por el numeral 6, del artículo 399 *ejusdem*, que señala *"[cuando] el demandado esté en desacuerdo con el avalúo o considere que hay lugar*

[3] Ibidem, archivo 32.
[4] Ibidem, archivo 35.

a indemnización por conceptos no incluidos en él o por un mayor valor, deberá aportar un dictamen pericial elaborado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o por una lonja de propiedad raíz, del cual se le correrá traslado al demandante por tres (3) días. Si no se presenta el avalúo, se rechazará de plano la objeción formulada."

Se precisa que, lo apelado no corresponde de forma directa al rechazo de la objeción al avalúo, sino al eje de tal determinación, como lo es la prueba pericial, al haberse tenido como indebidamente rogada; sin embargo, la desestimación de la objeción es consecuencial al tema en contienda y que habilitó el medio vertical.

3. En el particular se tiene que, el extremo demandado al contestar la demanda indicó:



PETICIONES DE LA PARTE DEMANDADA

PRIMERA: En relación a la discusión, objeciones y controversias del informe pericial del avalúo anexado a la demanda, mi controversia se centrara en el informe pericial, por tratarse de un asunto meramente técnico. Dicho informe será elaborado por una Lonja de Propiedad Raíz, que cuente con los peritos idóneos para este tipo de dictámenes, con el fin de que el avalúo cumpla con lo contemplado en el Decreto 1420 de 1998 y Resolución 620 de 2008 expedida por el IGAC, y normas concordantes aplicables al caso. Por tratarse un informe técnico especial, el cual requiere para su elaboración desplazarse hasta el inmueble, verificar las franjas afectadas, realizar muestreo de mercado, comparar zonas homogéneas, verificar inventario de afectaciones, solicitar uso de suelo y realizar labor de oficina, es imposible técnicamente hablando, que en los 3 días que la ley le concede para contestar la demanda, se elabore un avalúo de manera juiciosa de las afectaciones sufridas por la parte demandada. Por ello me permito invocar el "***Artículo 227 del Código General del Proceso. Dictamen aportado por una de las partes.*** *La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas. Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.*

De acuerdo a las consideraciones expuestas, me permito anunciar y solicitar me conceda el término de **treinta (30) días calendarios**, a partir del proveído que así bien tenga concedérmelo, para la entrega del informe pericial necesario para controvertir el avalúo notificado por la parte demandante.

Imagen del escrito de contestación a la demanda[5].

4. Para esta magistratura lo visto es suficiente para tener por debidamente impulsada la solicitud; puesto que, la parte en el momento procesal que correspondía exteriorizó el deseo de valerse de la prueba por experto al no estar de acuerdo con el avalúo acercado por la entidad demandante.

Adicional, el interesado, de forma clara enmarcó lo rogado en la norma que lo habilita para tal actuar, justificó la necesidad de contar con un lapso para la práctica del medio y "*entrega del informe*".

[5] Ibidem, archivo 06, página 10.

El censor no refirió (frente a ese tópico en específico) que lo rogado se tratara de una petición para que el juzgado se encargara de la realización; contrario, fue preciso en enunciar que tal habilitación se encaminaba a traer el resultado; tal como permite el artículo 227 del C.G.P., que de forma general orienta la probanza.

La razón que se tuvo como sustento de la negativa no se configuró y en ese contexto, era procedente el decreto de la prueba y el otorgamiento de un término para allegarla, so pena de tenerse por extemporánea.

5. En caso de cualquier confusión o duda, principalmente de la lectura de los ordinales segundo a quinto de las peticiones de la demanda[6] que aluden porque el juzgado nombre un perito para distintas cuestiones (verificar el área del terreno, las especies vegetales, las indemnizaciones), bastaba con que el funcionario judicial acogiera lo que fue pedido en debida forma y precisara al convocado por qué no se tornaba procedente lo demás; pero no, abarcar bajo la misma suerte (adversa), lo que estuvo bien direccionado.

Ahora, el avalúo del bien y las afectaciones, que es de lo que trata la solicitud que en anterior se visualiza se torna correcta y oportunamente acercada, por lo que, se itera, deberá accederse a su decreto y a la concesión del interregno que allí se respalda para su incorporación.

6. En virtud de lo expuesto, se revocará la providencia en lo que concierne a lo recurrido, y en su lugar, se dispondrá el decreto del avalúo del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria nro. 146- 37390 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Lorica – Córdoba, y de las afectaciones.

La parte demandada tendrá el término de 30 días contados a partir del auto que dicte el juzgado de primer grado, que obedezca esta decisión; sin condena en costas, dada la prosperidad de la alzada.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

---

[6] Ver nuevamente: ibidem, archivo 06, páginas 10 y 11.

RESUELVE

Primero. Revocar la parte tercera de la decisión emitida el 30 de marzo de 2023 por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., por la que, denegó una solicitud probatoria.

En su lugar, se decreta el avalúo del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria nro. 146- 37390 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Lorica – Córdoba, y de las afectaciones. Para la presentación de la experticia la parte demandada tendrá el término de 30 días contados a partir del auto que dicte el juzgado de primer grado en obedecimiento a esta decisión.

Segundo. Sin condena en costas.

Tercero. Devolver las diligencias al juzgado de origen, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE,

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:
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: **e3d2e74876ce71b13c43c9775fcf5ead6d1b1d1c2cfbb7142071637055d816e5**
Documento generado en 28/09/2023 02:51:25 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Proceso Divisorio del señor Hernán Alexander Barreto Penagos contra el señor Edwin Edilson Gordillo Sierra.
Rad. 034 2018 00048 02

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte incidentada contra de lo resuelto en la audiencia del 8 de mayo de 2023 adelantada por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. En el curso de la mencionada audiencia, la Jueza de conocimiento declaró probada la oposición al secuestro que promovió la señora Ana Georgina Vergara de Vergara y otros; respecto del inmueble ubicado en la Diagonal 62 sur N° 19b - 94 de Bogotá e identificado con folio de matrícula inmobiliaria N°50S -472895 y, en consecuencia, resolvió:

> *"Primero. - DECLARAR probada la oposición presentada por ANA GEORGINA VERGARA DE VERGARA, YONN GEINER VERGARA PINZON, DIANA CAROLINA VERGARA CANGREJO, ARTURO OLARTE VERGARA, MANUEL ANTONIO OLARTE VERGARA, HERNANDO OLARTE VERGARA, MIREYA VERGARA PATIÑO, ANGELA INES VERGARA PATIÑO, CESAR VERGARA PATIÑO, MARIA EUGENIA VERGARA PATIÑO, EDGAR JAIME VERGARA PATIÑO, OSCAR RODOLFO VERGARA PATIÑO y JAIRO DE JESUS VERGARA MELO.*
>
> *Segundo. - ORDENAR el levantamiento del secuestro decretado sobre el predio ubicado en la Diagonal 62 Sur No. 19-B-94 de ésta ciudad. Ofíciese.*
>
> *Tercero.- CONDENAR en costas y perjuicios a los señores HERNAN ALEXANDER BARRETO PENAGOS y EDWIN EDILSON GORDILLO SIERRA, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del numeral 10 del artículo 597 del C.G.P., fijando como agencias en derecho la suma de 3 smlmv."*[1]

[1] *Visible en archivo: 63ActaAudiencia08052023.pdf. 01CuadernoPrincipal. PrimeraInstancia. 11001310303420180004802. ApelaciónAutos.*

Lo anterior, tras considerar que la familia Vergara está ejerciendo la posesión del predio objeto de secuestro, debido a que han efectuado actos de señor y dueño hasta el punto de iniciar procesos judiciales con la finalidad de que se declare la nulidad de los actos que los despojaron de la titularidad del inmueble.

2. Inconforme con la decisión la parte demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación adujo, en síntesis, que lo resuelto desconoció el precedente de la Corte Constitucional contenido en la Sentencia C-284 de 2021, donde resaltó que en este tipo de litigios solo es debatible el pacto de indivisión o la prescripción adquisitiva o extintiva de dominio, más no la oposición al secuestro; también se ignoró la seguridad jurídica que otorga el certificado de tradición, así como la escritura pública contentiva de la compra venta del bien; que a la fecha no se ha declarado la nulidad de esa escritura pública y, dadas las consecuencias que esa determinación pudiese acarrear, era necesario la suspensión del trámite aquí adelantado.

Por su parte, el apoderado del demandado arguyó que la posesión no puede ser alegada por todos los convocantes, en razón a que muchos no viven en el *lote,* ni lo visitan; de modo que sólo se probó que el señor Jairo de Jesús Vergara Patiño era un mero tenedor, en razón a que éste aceptó la venta del bien. Reiteró que, la *a quo* extralimitó sus competencias al dejar en entre dicho la validez de la escritura pública y acceder a la solicitud de recuperar la posesión de los incidentantes por medio de la oposición a la cautela.

3. Frente al mencionado recurso, la apoderada de los convocantes del trámite incidental descorrió el traslado respectivo, al respecto argumentó que la oposición al secuestro en el marco del proceso divisorio está previsto por la norma procesal; igualmente exaltó que la posesión puede ser ejercida a través de los arrendatarios, por cuanto en su calidad de señor y dueño usufructúan el inmueble, situación que es predicada por la familia Vergara; quienes de forma conjunta tiene la posesión del bien objeto de la *Litis.*

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver el recurso de apelación, lo primero que se debe aclarar es que dentro del trámite del proceso divisorio el legislador consideró procedente que en el momento de decretarse la venta de la cosa común se *"ordenará su secuestro"*, así lo consigna el artículo 411 del Código General de Proceso; por tanto, admitida esa posibilidad, no solo resulta procedente la aplicación de las reglas para su desarrollo contenidas en el artículo 595 ibidem, sino también las que corresponden a la oposición, según el artículo 596 que, además, en su numeral 2º, remite en lo pertinente a la diligencia de entrega, esto es, al artículo 309 de la misma codificación.

En esas condiciones, admitida como fue por el juzgado comisionado la oposición que promovió el señor Jairo de Jesús Vergara Melo y otros en la diligencia de 23 de agosto de 2019, lo propio era remitir las diligencias al juez comitente para que en audiencia practicara las pruebas y resolviera, como lo establecen los numerales 6º y 7º del artículo 309, como así aconteció.

Asimismo, también es necesario aclarar que la Corte Constitucional en la Sentencia C-284 de 2021 no se ocupó del tema de la oposición al secuestro dentro de los procesos divisorios; allí el principal problema jurídico que enfrentó dicha Corporación fue el de establecer si la parte demandada podía ejercer otros medios de defensa diferentes al pacto de indivisión, según el artículo 409 de la Ley 1564 de 2012.

2. Dilucidado lo anterior, se tiene que una de las principales reglas para promover oposición se encuentra contenida en el numeral 2º del artículo 309 del C.G.P. que previene que *"Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentre el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre (…)".*

Dos son entonces los principales requisitos para promover oposición según la norma en cita: *i)* que la sentencia no le produzca efectos a quien la promueve, puesto que de ser así, lo propio es rechazarla

de plano; y *ii)* que se aleguen y demuestren actos constitutivos de posesión.

3. En ese orden se debe proceder el escrutinio respecto de la situación del poseedor, puesto que de nada vale agotar todo el trámite probatorio, que si bien pudiese concluir en la posesión que se invoca, el mismo resultaría inane de comprobarse la causahabiencia de éste con las partes del litigio.

En sentido procesal, cuando la norma refiere a que la oposición la puede realizar la persona contra quien la sentencia no produzca efectos, está significando que esa actuación se encuentra reservada para la persona totalmente ajena al litigio, razón por la cual no se pueden considerar como tales *"los causahabientes o cesionarios de las partes, ni el sustituto, ni el representado, sino que se le considera parte para la cosa juzgada y demás efectos*"[2], así como los llamados terceros con intereses, por estar jurídicamente vinculados a una de las partes o a las pretensiones y por ello resultan afectadas con la decisión que se llegue a proferir.

Entonces, "…*la persona contra quien produce efectos la sentencia no es solo quien tiene la calidad de parte, sino también aquella ajena al proceso, pero con un vínculo directo o indirecto con el derecho discutido y, por ende, facultada para intervenir, siempre que se den los presupuestos que estructuran las diferentes modalidades de esta figura …En síntesis: está legitimada para formular oposición la persona distinta de las partes, que se encuentre frente al bien en calidad de poseedor o tenedor cuyo derecho no provenga de ellas, pues, si esto sucede, tiene la calidad de causahabiente y, por tanto, es cobijada por la decisión tomada en la sentencia, que determina que frente a ella se cumpla la entrega…*"[3]

4. Para el caso, se tiene que conforme a los hechos de la demanda del proceso divisorio, Hernán Alexander Barreto Penagos y Edwin Edilson Gordillo Barreto son dueños del inmueble lote de terreno ubicado en la localidad de Bosa en la Diagonal 62 Sur Número 19 B-94 (hecho No. 1).

---

[2] *DEVIS ECHANDÍA Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I Página 238.*
[3] *AZULA CAMACHO Jaime. Manual de derecho Procesal. Tomo II. Parte General. Editorial Temis. Séptima Edición. Bogotá 2004, páginas 264 y 265.*

Al tenor del hecho No. 2, ese inmueble lo adquirieron por venta que les hicieron los señores Fredy Wisleydy Hurtado Vergara, Ana Georgina Vergara De Vergara, Guillermo Vergara Moya, Flor Marina Vergara De Moya, María Emma Vergara De Olarte, Mireya Vergara Patiño, Angela Inés Vergara Patiño, Cesar Vergara Patiño, María Eugenia Vergara Patiño, Edgar Jaime Vergara Patiño, Oscar Rodolfo Vergara Patiño, Giovanny Hurtado Vergara, Jennifer Carolina Hurtado Vergara, Jairo De Jesús Vergara Melo, Manfred Vergara Rivera A Los Señores Hernán Alexander Barreto Penagos y Edwin Edilson Gordillo Sierra, mediante escritura pública No. 2095 del 25 de junio de 2015, de la Notaria 11 del Círculo de Bogotá.

En efecto, esa compraventa aparece registrada en la anotación No. 19 del folio de Matricula inmobiliaria en el folio de matrícula inmobiliaria 50S-472895 que corresponde al bien; y comparados los nombres que allí aparecen como vendedores, se deduce que son las mismas personas que ahora promovieron oposición dentro del proceso divisorio, y a quienes el juzgado de instancia les dio la calidad de poseedores.

5. Siendo ello así, la oposición debió rechazarse de plano, conforme al numeral 1° el artículo 309 del C.G.P., porque, se reitera, quien pretenda oponerse al secuestro necesariamente debe ser un tercero ajeno a las pretensiones del proceso y por consiguiente sin relación con las partes, presupuestos que no se cumplen en el *sub juice*, en razón a que tanto Ana Georgina Vergara de Vergara, Flor Marina Vergara, Ángela Inés Vergara Patiño, María Eugenia Vergara Patiño como Jairo de Jesús Vergara Melo, afirmaron que los integrantes de la familia otorgaron poder a Fredy Wisleydy Hurtado Vergara para que vendiera el inmueble tantas veces citado, mandato que se concretó en el negocio jurídico realizado por éste y los señores Hernán Alexander Barreto Penagos y Edwin Edilson Gordillo Sierra, quienes son los extremos de este asunto.

Conclusión de lo evidenciado es que no hay ninguna duda que la sentencia que se profiera dentro del proceso divisorio, necesariamente tendría efectos respecto de todos y cada uno de los opositores, en razón a la venta que éstos hicieron en favor de las partes

acá en contienda, negocio jurídico del que valga recalcar aún no ha sido desvirtuado y otra será la suerte de este litigio de lograr los vendedores ese cometido, pero mientras ello no acontezca tanto la escritura pública como el acto de su registro gozan de presunción de legalidad, que nos posible desvirtuarlo a través de una oposición al secuestro; y, en esas condiciones, cualquier análisis que se haga respecto de la posesión que se invocó resultaría infructuoso.

6. Coherente con lo anterior, y al no encontrase satisfechos los presupuestos para que la oposición salga adelante, se revocará el auto apelado, con la consecuente condena en costas y perjuicios en contra de la parte incidentante, al así disponerlo el numeral 9º del artículo 309 del C.G.P.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO. **REVOCAR** lo resuelto por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá en la audiencia adelantada el 8 de mayo de 2023, en consecuencia, se **RECHAZA DE PLANO** la oposición que acá promovieron los señores *Ana Georgina Vergara De Vergara, Yonn Geiner Vergara Pinzón, Diana Carolina Vergara Cangrejo, Arturo Olarte Vergara, Manuel Antonio Olarte Vergara, Hernando Olarte Vergara, Mireya Vergara Patiño, Angela Inés Vergara Patiño, Cesar Vergara Patiño, María Eugenia Vergara Patiño, Edgar Jaime Vergara Patiño, Oscar Rodolfo Vergara Patiño y Jairo De Jesús Vergara Melo,* por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. **CONDENAR** en costas de primera y segunda instancia a los incidentantes, así como en perjuicios. Las primeras, liquídense en la forma prevista en el artículo 306 del C.G.P. para ello se señala la suma de $ 800.000,oo de agencias en derecho en esta sede. Por el *a quo* fíjense las que le corresponden. Los perjuicios liquídense como lo dispone el inciso 3º del artículo 283 de la misma codificación.

TERCERO. **DEVOLVER** la actuación al Juzgado de origen para que disponga lo pertinente respecto de la diligencia de secuestro.

NOTIFÍQUESE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
Rad. 034 2018 00048 02

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

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: **e3f26a687e16f93318220a45a9713e25a57fd186b92f7c484132c8ce13d52f17**
Documento generado en 28/09/2023 11:14:53 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., veintiocho septiembre de dos mil de veintitrés

Radicado: Pertenencia N° 11001 31 03 034 **2018 00192** 01 – Procedencia Juzgado 34 Civil del Circuito
Proceso de Jesús Antonio Ovalle Herrera y otro vs. María Helena Matallana de Alba e indeterminados

Se resuelve la apelación interpuesto por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., contra el auto emitido el 26 de enero de 2023.

ANTECEDENTES

1. Para lo que acá interesa, se tiene que la SAE solicitó se le notificara de forma personal del auto admisorio de la demanda y se le remitiera el link del expediente, para ejercer su derecho de defensa, debido a que el inmueble controvertido se encuentra inmerso en un proceso de extinción de dominio.

2. La juez de instancia, previo a resolver lo peticionado, requirió a la sociedad, para que en el término de 5 días siguientes a la ejecutoria de esa decisión acreditara que la heredad cuestionada se encuentra inmersa en un proceso de extinción de dominio (6 sep. 2022).

3. La peticionaria acató la carga por lo cual la *a quo* resolvió que ésta integraría la pasiva "*como persona indeterminada"* (23 en. 2023).

4. Inconforme con lo resuelto la SAE propuso reposición y en subsidio apelación. En sustento dijo: que de lo evidenciado en la anotación N° 20 del folio de matrícula inmobiliaria 50C-580777 se registró la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo decretada dentro del Proceso de Extinción de Dominio 2019-00102; que se le designó como depositaria del predio, situación de la cual da cuenta el acta de secuestro

realizada por la Fiscalía 43 Especializada de Extinción de Dominio; que con fundamento en esta condición que tiene debió ser notificada de forma personal y no por medio de emplazamiento, ser tenida como litisconsorte necesario, concedérsele la oportunidad para contestar el libelo y pedir pruebas.

5. La juez mantuvo su pronunciamiento. Para ello consideró: que del estudio del certificado, se ve que la inscripción de la pertenencia se hizo en la anotación N° 19 de 14 de diciembre de 2018 y la medida de suspensión del poder dispositivo se registró en la anotación N° 20 de fecha 22 de agosto de 2019, y solo el 29 de junio de 2022 la inconforme manifestó su interés en la Litis; que con ocasión del registro de la inscripción se publicitó la situación del inmueble, por tanto la recurrente al asumir la administración de éste, debió conocer del inicio de esta actuación. Y concedió la alzada (9 ag. 2023).

CONSIDERACIONES

No está en discusión que cuando la Sae acudió ya se había surtido la etapa de notificación y emplazamiento, lo cual esa misma entidad reconoce al reclamar que debió integrársele al contradictorio aduciendo la calidad de litisconsorte.

En lo que concierne al litisconsorcio necesario, el artículo 61 del Cgp, preceptúa que *"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..."*.

Frente al criterio para determinar la existencia de un litisconsorcio necesario ha dicho la jurisprudencia que *"no a toda relación jurídica o pretensión que tenga venero en un acuerdo de voluntades cabe extender, sin distingo, la precedente noción de litisconsorcio necesario; la secuela que deriva su presencia, según la cual, 'la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas....' sólo encuentra fiel expresión en todas aquellas pretensiones encaminadas a obtener que se reconozca la existencia, validez, modificación, disolución o alteración de determinado acto jurídico; por lo tanto, lo que se impone es hacer un cuidadoso examen de la demanda a fin de verificar exactamente, con vista en ella, cuál es la naturaleza y el alcance personal de la relación sustancial sometida a controversia, para deducir de allí si el litisconsorcio es o no necesario."* (CSJ, Cas. Civil, sent. oct. 6/1999. Exp. 5224. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno).

En los procesos de pertenencia, el num. 5º del art. 375 del CGP prevé que con la demanda deberá acompañarse un *"certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro"*.

Se observa que en la anotación N° 19 del folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-580777 se registró la inscripción de la demanda de pertenencia el 14 de diciembre de 2018; que las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo y de embargo se ven en las anotaciones 18 y 19 de 22 de agosto de 2019, las cuales se decretaron por la Fiscalía 43 Delegada Especializada de Extinción de Dominio dentro del proceso de extinción 110016099068 2019 00102; y que el 29 de junio de 2022 la Sociedad de Activos Especiales solicitó se le notificara de forma personal del auto admisorio y la remisión del expediente, para poder ejercer su defensa, porque el citado *predio "se encuentra inmerso en un proceso de*

extinción de dominio". Así las cosas, al iniciar este proceso no estaban registradas las cautelas en mención. Su vigencia actual y el secuestro del inmueble, diligencia en la cual se dejó a la SAE como depositaria del inmueble[1] -entidad que tiene desde entonces la administración provisional de los bienes incautados en el trámite de extinción de dominio-, es sobrevenida.

Por ende, al margen de la importancia y trascendencia que conlleva un trámite de extinción de dominio (arts. 34 y 58 CP, ley 1708/14) y de la convergencia que pudiera llegar a tener con el presente trámite[2] -que no es del caso dilucidar en este momento, dada la limitada competencia del superior[3]-, lo cierto es que en principio de la Sae no se puede predicar la calidad de litisconsorte y de todos modos compareció a la actuación cuando ya se había surtido la litiscontestatio.

Y sobre lo recién advertido hay que agregar que el proceso civil es irreversible (art.70 cgp), de tal modo que no puede retrotraerse para efectuar la notificación a quien no figura como dueño, ni la ley obliga a vincular, como sí lo hace por ejemplo, con los acreedores hipotecarios o en general con los titulares de derechos reales (art. 375-5 cgp).

Por consiguiente, sin perjuicio de la incidencia que el a-quo en su autonomía determine respecto de la administración que ejerce la Sae en virtud de las medidas cautelares practicada en el referido proceso de

---

[1] Ver formato de acta de secuestro de inmueble materializada el 21 de agosto de 2019

[2] La extinción de dominio procede frente a dos clases de bienes: a) los adquiridos ilícitamente, y b) aquellos adquiridos lícitamente que han sido utilizados de manera contraria a la función social que les corresponde. La Corte Constitucional explicó sobre este tema: "*Se indicó que el constitucionalismo colombiano, de manera progresiva, había configurado un completo régimen del derecho de dominio y demás derechos adquiridos. De acuerdo con él, para su adquisición se exige un título legítimo y para su mantenimiento se precisa del cumplimiento de una función social y ecológica y de la no concurrencia de motivos de utilidad pública o interés social legalmente acreditados. Si el primer presupuesto no concurre, hay lugar a la extinción de dominio por la ilegitimidad del título y la acción se basa en el artículo 34 superior. Si el segundo presupuesto no concurre, hay lugar a la extinción de dominio por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad y la acción se basa en el artículo 58 constitucional"* (Sentencia C-740, 2003).

[3] Art. 328 cgp

extinción de dominio, y de la aceptación de esa entidad en el trámite como "*persona indeterminada*", el recurso enfilado a que la actuación retroceda para efectuarse su notificación del auto admisorio no se abre paso, imponiéndose la confirmación del auto apelado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C, en Sala Civil, CONFIRMA el auto apelado, proferido el 26 de enero de 2023 por el Juzgado 34 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Radicado: 11001 31 03 034 2018 00192 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: **253c1aec4901a8d6b82a245d044ef898e38eb2fcb06ac6dd463241ef84213482**
Documento generado en 28/09/2023 02:16:56 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

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Aéreo Ambulancias S.A.S.
Demandado	Servicio Aéreo Medicalizado y Fundamental S.A.S.
Radicado	110013103 035 2021 00165 01
Instancia	Segunda
Decisión	Declara desierto recurso de apelación contra sentencia

1. Mediante auto del 31 de agosto de 2023, se admitió en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por el ejecutado contra la sentencia proferida el 07 de junio de 2023 por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del asunto en referencia.

2. En esa misma providencia se dispuso imprimirle el trámite previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022,

disposición conforme a la cual, el apelante debía sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que lo admite o el que niega la solicitud de pruebas. Se advirtió, asimismo, dicha sustentación se allegaría al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, so pena de declararse desierta la alzada.

3. La citada providencia se notificó por estado electrónico E-152 del 01 de septiembre de 2023[1], con inserción de la misma en el respectivo sitio web[2].

4. Contra el auto en mención, el ejecutado y recurrente no interpuso ningún recurso y, por tal motivo, vale la pena iterar, asumió la carga de sustentar la impugnación ante el superior dentro del término antes indicado, de lo contrario, ante la orfandad de la sustentación, sería declarado desierto.

5. En informe secretarial del 14 de septiembre de 2023 consta que, "*venció en silencio el término para que la parte apelante allegara en esta instancia la sustentación de la alzada.*"[3] De otro lado, verificado el correo institucional de esta magistratura, tampoco se encontró email relacionado con dicho asunto.

---

[1] Estado electrónico: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/155540547/E-152+SEPTIEMBRE+1+DE+2023.pdf/8bee8d31-3fee-42ba-b4fa-9ef8a7b54b55

[2] Providencia inserta, páginas 168 y 169: https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/155540547/PROVIDENCIAS+E-152+SEPTIEMBRE+1+DE+2023.pdf/efa5906d-7e42-4fde-aba1-491f53518453

[3] Cuaderno se segunda instancia, archivo 06.

6. En ese orden, ante la falta de sustentación en los términos indicados, se impone aplicar la consecuencia procesal señalada, esto es, declarar desierto el recurso de apelación.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero: Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada contra la sentencia proferida el 07 de junio de 2023 por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto en referencia.

Segundo: En firme esta providencia, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

Firmado Por:

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: **c05dce327802aa7c9175045b90aa623bbb708817c4f0bb7aa7b883c593306dfd**

Documento generado en 28/09/2023 11:02:13 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto del día 30 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se declaró terminado el proceso por desistimiento tácito.

CONSIDERACIONES

1.- El *iudex a quo* en auto de fecha 8 de agosto de 2023, mantuvo incólume la decisión proferida el 30 de marzo de 2023; así mismo, no accedió a la solicitud de la apoderada del demandante que pretende que se revoque la decisión tomada en la providencia anteriormente mencionada.

Contra la decisión el gestor de la parte interesada interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación, sustentó que, cumplió con lo ordenado por el despacho dando curso al trámite de notificación la cual se efectuó el día 3 de marzo de 2023.

2.- Al descender al caso de estudio, se observa que, la decisión impugnada tiene vocación de prosperidad por las siguientes razones:

2.1.- En providencia proferida el día 24 octubre de 2022, en su último inciso dice: *"Proceda la parte actora a gestionar la notificación a los demás herederos del señor GONZÁLEZ CUERVO (q.e.p.d) conforme se dispuso en auto de fecha 25 de agosto del año 2022 archivo digital 11 cuaderno incidente de nulidad".* El 15 diciembre de 2022, se requirió a la parte demandante para que diera cumplimiento a la decisión referida so pena de declarar el desistimiento tácito conforme al artículo 317 del C.G.P..

El 28 marzo de 2023, la parte interesada aportó las notificaciones a los demás herederos realizadas el 3 de marzo de 2023; sin embargo, el A *quo* el 30 de marzo de 2023, decidió terminar el proceso con fundamento en el numeral 1° del artículo 317 del C.G.P.

2.2.- Ahora, el artículo 317 del C.G.P., establece que: "*1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.*

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas. (…)"Subrayado fuera de texto).

Entonces conforme las disposiciones normativas enunciadas es claro que, el auto de 15 de diciembre de 2022 requirió a la parte actora para que en el término de 30 días cumpliera con la carga de notificar a los demás herederos de González Cuervo (q.e.p.d), acto que, si bien no se suplió en el término de 30 días, si se efectuó el día 3 de marzo de 2023 y se comunicó al despacho al 28 siguiente, fecha para la cual, el despacho no se había pronunciado respecto de la perentoriedad del término, por lo que la irregularidad se entiende subsanada y autoriza la continuación del trámite, porque el acto procesal que se encontraba pendiente cumplió su objetivo de enterar a la parte pasiva e impulsar el proceso.

Ahora, contra esta conclusión podría argüirse que como el desistimiento tácito es una sanción, la interpretación de las normas que lo regulan serían de "interpretación restrictiva"; sin embargo, esto no significa que la institución no tenga aplicación en armonía con los principios de eficacia, eficiencia y economía procesal que rigen la misma codificación adjetiva, si en cuenta se tiene que esta figura tiene su razón de ser en conjurar la "parálisis de los litigios" y los vicios que esto genera en la administración de justicia, por lo que el juez debe analizar en cada caso, si hay lugar a la consecuencia prevista, la cual de acuerdo a lo expresado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, solo es viable "cuando exista un abandono y desinterés absoluto del proceso"[1].

3.- Por lo tanto, en el presente caso, la aplicación de la sanción, resulta lesiva al del derecho al debido proceso en su faceta de acceso a la administración de justicia, pues no se observa abandono ni desidia en la actuación procesal de la parte actora y, declarar el desistimiento tácito es desproporcionado, cuando a la fecha de impartirse la sanción, ya se había cumplido con la actuación requerida.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

[1] STC11191-2020

PRIMERO: Revocar el auto proferido el día 30 de marzo de 2023, por el 35 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:
Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **cf240aee1fd96d9a053b893100f8ef88e801179a262549dbcc2e04438e3c0277**
Documento generado en 28/09/2023 11:25:50 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

16376 - 007 2009 00718 03

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Titularizadora Colombia Hitos S.A.
Demandado	Miguel Bernabé Lozano Perea
Radicado	11001-31-03-037-2009-00718-03
Instancia	Segunda
Asunto	Apelación de auto

I.- ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto de 29 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, en virtud del cual rechazó de plano su solicitud de nulidad[1].

II.- ANTECEDENTES

1. El 15 de febrero de 2022, la parte demandada solicitó la nulidad de todo lo actuado a partir del proveído que aceptó la cesión del crédito efectuada por Banco Davivienda a favor de Titularizadora Colombiana Hitos S.A. por no habérsele notificado de dicha providencia, conforme a *"la causal 9ª inciso 2ª del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil"*.

Basa su petición en que no se efectuó la transferencia legal del título valor base de recaudo, pues para que opere la cesión del crédito, el acreedor inicial debe hacer la tradición del título al cesionario para

[1] El presente trámite fue repartido a la suscrita magistrada sustanciadora mediante acta del 6 de junio de 2023, según archivo 03 del cuaderno de esta instancia.

que este último quede legitimado (art. 761 del C.C.).

2. Mediante auto de 29 de marzo de 2022, el *A quo* rechazó de plano la nulidad, pues *"la presunta irregularidad planteada no se configura en el presente asunto ya que la causal prevista en el numeral 9°* (SIC) *del artículo 133 del CGP, no tiene relación alguna con las actuaciones emitidas en el proceso, en especial lo que respecta a la aceptación de la cesión del crédito por auto del 16 de marzo de 2016"*.

Añadió que la validez de la cesión no está supeditada a la convalidación del deudor al producir efectos incluso ante su eventual oposición, por lo que su notificación del acto solo repercute *"en lo que hace al sujeto con el que en adelante debe entenderse, es decir, con quien ocupará la posición de acreedor"*, el cual, expone, se surtió con la notificación por estado del 17 de marzo de 2016.

3. Contra esa determinación, la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, el que sustentó en que no se surtió su notificación personal de la cesión del crédito, independientemente de su convalidación o no, por lo que no era por estado que debió haberse efectuado el enteramiento.

Así las cosas, alega, *"… resulta a todas luces imperioso notificar al deudor en forma personal de la cesión de su crédito, es palmario acorde con el artículo 29 Constitucional que debe agotarse un debido proceso, donde ninguna actuación resulte encubierta al procesado, existiendo la obligación de notificarle las medidas judiciales que se dispongan en su contra"*.

4. En consecuencia, el *A quo* mantuvo su decisión y concedió la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1.- El artículo 320 del Código General del Proceso consagra el recurso de apelación como una herramienta procesal mediante la cual, el superior examinará la cuestión sugerida por el *A quo*, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante.

2.- La decisión objeto de la alzada se advierte debe ser confirmada, como se pasa a ver.

3. El inciso 2° del numeral 8° del artículo 133 del C.G.P. prevé que *"cuando 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"*.

Para que opere dicho supuesto normativo resulta menester que la providencia dejada de notificar *"sea de una entidad tal que entrañe violación del derecho de defensa y esté referida a lo esencial de la actuación porque, de no ocurrir así, esa notificación omitida tendrá efectos inocuos para la validez del proceso"*[2].

4.- Nótese, entonces que, tratándose de la procedencia de dar trámite a la solicitud de una eventual nulidad con base en el citado precepto, el estudio se delimita a la ausencia de notificación de una decisión judicial.

En tal medida, si la pretensión anulativa tiene por objeto el auto de 16 de marzo de 2016, la legitimación para impetrarla bajo esta norma no debe reposar en asuntos sustanciales, en este caso, el enteramiento de una cesión de derechos, sino procedimentales respecto a la forma en que se notificó esa providencia.

Por tanto, el fundamento del demandado para solicitar la nulidad deviene improcedente, de cara al artículo 135 del C.G.P. que exige como requisito para proponerla, entre otros, *"expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta"*, los que en el *sub examine* no se encuadran al supuesto de la causal.

5.- Bajo estas consideraciones, habrá de confirmarse la providencia recurrida; en cuanto a las costas, comoquiera que no están

---

[2] López Blanco, Hernán Fabio (2016), *Código General del Proceso – Parte general*, Bogotá: DUPRE Editores.

probadas, no hay lugar a su imposición, conforme al numeral 8° del artículo 365 del C.G.P.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 29 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: sin condena en costas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

La Magistrada,

(firma electrónica)
STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:
Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 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: **ecdbb412d49569c7cc81353bd1f4a338dc3ea1dccbf9e70edc3f2bc1b8cb2865**
Documento generado en 28/09/2023 12:49:23 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

SALA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del día 26 de julio de 2023, proferido por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se aprobó la liquidación de costas.

I. ANTECEDENTES

1.- Culminado el trámite procesal del asunto, se profirió sentencia el treinta (30) de agosto de 2023, en la que se accedió a las pretensiones del demandante; decisión que no fue objeto de recurso, lo que conllevó a la condena en costas de la parte pasiva.

En proveído del once (11) de enero de 2023, el A quo aprobó la liquidación de costas por un valor correspondiente a $6.062.900.oo. Contra esta decisión el gestor judicial de la parte demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación censurando que dicha suma no se ajusta a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en lo concerniente al valor impuesto por concepto de agencias en derecho, sobre el cual adujo que *"no se está remunerando debidamente",* pues el monto señalado por el despacho solo alcanza el 1% de la suma por la que se ordenó seguir adelante la ejecución.

En su criterio, el recurrente advierte que el parámetro normativo aplicable es del 15%, teniendo en cuenta su activa gestión, en la que estuvo atento al control, vigilancia y desarrollo de todas las etapas del proceso, aspectos que justifican el aumento del valor estimado.

El fallador de primer grado modificó la decisión y aumentó las agencias en derecho del 3% al 4,5%; a su vez, concedió la apelación dado que no acogió lo pretendido por el censor -15% -, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

2.- Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 5° del artículo 366 del C.G.P; por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

En el caso concreto se discute, si la suma impuesta por agencias en derecho en la sentencia de primera instancia se ajusta a los parámetros señalados en el art. 366 del C. G. P y al Acuerdo PSAA16-10554 del C. S. de la Judicatura (núm. 4 del art. 366 del C. G. del Proceso), atendiendo las tarifas máximas y mínimas, la naturaleza del proceso, la calidad del servicio prestado, la duración del proceso y la gestión que se desarrolló.

Como ya se tiene aceptado por la jurisprudencia, en la cuantificación de las agencias en derecho se deben tener en cuenta los parámetros establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 del cinco (5) de Agosto de 2016 que reguló estas tarifas en asuntos de naturaleza civil, de familia, laboral, y penal de la jurisdicción ordinaria y contenciosa administrativa (art. 1) e igualmente señaló pautas a las que se debe someter el funcionario en su cuantificación, sin que le esté permitido superar el rango impuesto por éstas, es decir que para su aplicación se tendrá en cuenta la naturaleza del proceso, calidad y duración de la gestión desplegada por la parte victoriosa y, además, todo elemento de juicio que le permita valorar la labor jurídica desarrollada, sin saltar los mínimos y máximos.

En el presente caso la normatividad aplicable del acuerdo referido es la contenida en el artículo 5° numeral 4. *"PROCESOS EJECUTIVOS, en única y primera instancia. (…). c. <u>De mayor cuantía</u>. Si se dicta sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, entre el 3% y el 7.5% de la suma determinada, sin perjuicio de lo señalado en el parágrafo quinto del artículo tercero de este acuerdo. (Subrayado fuera de texto original).*

Acudiendo al examen del informativo, se observa que el apoderado del demandante presentó la demanda que dio inicio al presente proceso judicial, realizó las notificaciones y los alegatos de conclusión. Ahora, en el desarrollo del proceso, el gestor judicial no tuvo que realizar otras labores de mayor complejidad, debido al carácter propio de una sentencia sin oposición. Es pertinente mencionar que el apoderado asumió una actividad diligente en la representación de su poderdante e intento darles celeridad a sus pretensiones.

El juez a quo en el auto de 26 de julio de 2023, modifico su decisión y estableció la suma de nueve millones de pesos ($9.000.000.oo), los cuales se ajustan a la realidad del proceso y a derecho, v.gr, se presentó la demanda, se notificó al contradictor, descorrió el traslado de las excepciones, asistió a la audiencia en que se profirió sentencia, la cual se insiste, no fue objeto de apelación pro la contraparte; nótese que, si bien, la labor de la parte demandante fue eficiente, no es menos cierto que no tuvo un despliegue adicional que ameritará una mayor condena a la modificada en sede de primera instancia.

En este orden, para el Despacho dicha suma realmente representa las labores realizadas por el apoderado del demandante en el curso del presente proceso

ejecutivo. Esto, en atención a la labor que desempeñó del profesional del derecho durante el lapso de éste, sin desconocer el rango establecido en el numeral 1 del artículo 5º del acuerdo número PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, se confirmará el auto que modificó la decisión controvertida. Sin condena en costas por no haberse causado en esta instancia.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil, **RESUELVE**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado 26 de julio de 2023, proferido por el Juzgado 37 Civil del Circuito de esta ciudad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:
Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **5f695e8757efe9961c682f93bc36fb400b13264b074439fdb16262e26180b1d3**
Documento generado en 28/09/2023 10:42:33 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Atendiendo a que en la providencia atacada mediante reposición, el suscrito Magistrado sustanciador no solo decretó una prueba de oficio, sino que negó las demás que habían sido solicitadas por la parte demandante y, que además ese 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 horizontal presentado, en virtud de lo previsto en el artículo 318 ibidem. Sin embargo, al tenor de lo estatuido en el parágrafo de la norma últimamente citada, se ordena la remisión del legajo a la H. Magistrada Sandra Cecilia Rodríguez Eslava, para lo pertinente.

Notifíquese.

LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Firmado Por:
Luis Roberto Suarez Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **58aadfd064093ca91a5f08e881bfceedbf6079c4fb85e2620365669b1486c19e**
Documento generado en 04/09/2023 09:50:08 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., veintiocho de septiembre de dos mil de veintitrés

Radicado: 11001 31 03 038 **2021 00133** 02 – Procedencia Juzgado 38 Civil del Circuito
Proceso: Impug. actas, Claudia Constanza Castillo Melo y Otra **vs**. Médicos Asociados S.A. en liquidación
Asunto: Apelación auto decreto medida cautelar.

Se resuelve la apelación interpuesta por la demandada contra el auto de 5 de septiembre de 2022.

ANTECEDENTES

1. La parte demandante solicitó, como medida cautelar, "*la suspensión provisional de todas las decisiones adoptadas durante las reuniones de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad Médicos Asociados S.A. celebradas el día 05 de febrero de 2021, contenida en el acta 159, y su acta aclaratoria 159- A"*.

2. En la providencia impugnada el Juzgado a-quo accedió al decreto de dicha cautela, tras concluir que de la revisión del plenario se observa que hay una disparidad entre la composición accionaria registrada en las actas elevadas en la asamblea cuestionada y la que obra en los estatutos aportados.

3. Inconforme, el extremo demandado interpuso reposición y en subsidio apelación. En apoyo, sostuvo que la asamblea de accionistas atacada se convocó y realizó conforme a las normas legales y estatutarias vigentes, pues la inicialmente fijada no se pudo llevar a cabo; que la Superintendencia de Industria y Comercio, en Resolución 48309 de 30 de julio de 2021[1], concluyó que las actas 159 y 159A, al igual que la reunión de la segunda convocatoria cumplieron con el quórum deliberatorio

[1] Mediante la cual se confirmó Acto Administrativo proferido por la Cámara de Comercio.

conforme a los estatutos, por lo cual las actas se registraron y se deben cumplir por los accionistas; que la decisión del juzgado no tuvo en cuenta que las demandantes no concurrieron a las convocatorias, ni nombraron representantes, y por tanto, no están legitimadas para impugnar el acta; que no existe apariencia del buen derecho y se está generando un perjuicio grave a la sociedad; y que se pasó por alto el artículo 429 C.Co., que regula las condiciones de deliberación de la reuniones de asamblea de segunda convocatoria, esto es, a su juicio, con un número plural de socios y cualquiera sea la cantidad de acciones que esté representada, de ahí que la supuesta diferencia de la composición accionaria resulte irrelevante.

4. Al descorrer el traslado, las demandantes pidieron confirmar la decisión, para lo cual argumentaron que se desconoció la composición accionaria establecida en los estatutos vigentes, y "*que se cambió injustificadamente el porcentaje de la composición accionada válida y vigente, lo cual impide aceptar la conformación del quórum necesario"* para deliberar y votar válidamente.

5. Para mantener incólume su determinación, la Juez de primer grado señaló: que del material probatorio se constata "*que hay disparidad de la composición accionaria registrada en el acta respecto de los estatutos"*; que *"el fin último de las medidas cautelares es proteger de manera provisional la integridad de un derecho",* por lo que en esta etapa sólo se debe analizar si de lo recaudado podría colegirse la *"vulneración de alguna norma con ocasión de la acta de asamblea de socios, lo cual como se dijo sí ocurrió, que ello afecte o no la validez del acto será materia de la sentencia"*; y que en caso de que las solicitantes sean vencidas en el juicio, *"el demandado se encuentra habilitado para pedir la reparación de esos perjuicios"*.

CONSIDERACIONES

1. Las medidas cautelares van a la par del proceso principal y se encaminan a precaver obstáculos para la eficacia del eventual fallo estimatorio que pueda llegar a proferirse, por lo que se les ha considerado una forma de tutela jurídica de carácter instrumental y preventiva autorizada para ciertos casos, por fuera del proceso, antes o en curso del mismo, siempre y cuando quien las solicite señale unas precisas circunstancias, a saber: la apariencia del derecho por cuyo reclamo aboga (*fumus boni iuris)* y el peligro de daño por la demora del litigio o de las vías normales de protección (*periculum in mora).*

Por su parte, el inciso 2º del artículo 382 Cgp consagra la posibilidad de que en los procesos de impugnación de actas de asamblea, junta directiva o de socios impugnado, como el que acá se analiza, se solicite como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del acto objeto de cuestionamiento *"por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale".*

2. Desde luego no luce suficiente la mera afirmación de ilegalidad acompañada de la caución respectiva, porque como ya se indicó, el decreto de la cautela exige la apariencia de buen derecho, comprobación atañedera a un juicio de probabilidad inicial y que éste Tribunal ha considerado que no necesariamente debe entenderse como la aportación de prueba absoluta e incontrovertible, la que sólo puede exigirse para la

definición del asunto, sino que en atención al carácter instrumental de tales medidas es suficiente la prueba sumaria que permita acceder a la petición.[2]

3. A la luz de los anteriores presupuestos, y analizado en detalle el asunto, se advierte que en el *sub judice* sí concurrían motivos para que se accediera a la medida cautelar de suspensión provisional del acta de asamblea celebrada el 5 de febrero de 2021 (Actas No. 159 y 159), pues se acreditaron, de forma sumaria, los presupuestos para disponer su decreto.

En efecto, como el fundamento de la solicitud de dicha cautela, y en general de la demanda, se circunscribió a que en la referida asamblea se registró una composición accionaria que dista de la establecida en los estatutos societarios, lo que conlleva la invalidez de los porcentajes de votación y deliberación, basta realizar un mero ejercicio de comparación entre esos documentos para evidenciar que, en principio y por lo que atañe a esta inicial etapa de la actuación (al margen de lo que pueda llegar a decidirse posteriormente en la sentencia), sí existió la alegada diferencia, acatándose con ello el requisito de apariencia de buen derecho de la medida.

Es de ver, sobre el punto, que en las actas cuestionadas aparece registrada una composición accionaria distinta a la contenida en la Escritura Pública N° 4484, y que al ser ello lo alegado por la accionante, de suyo permitía acceder a la cautela.

4. Ahora bien, la parte apelante adujo que las demandantes no tienen legitimación para impugnar las actas y que en este caso lo relativo a la

---

[2] Abreviado de Bavaria S.A. contra Cupocrédito y otro. Rad. 98-1998. artio 10 abril de 2000.

composición accionaria no es relevante teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 429 C.Co. para las reuniones de segunda convocatoria.

Sin embargo, tales argumentos no tienen la idoneidad para restar eficacia a la determinación apelada, habida cuenta que dichos aspectos no son pasibles de análisis y definición en esta etapa procesal, y no resultan útiles para el propósito de desvirtuar la apariencia de buen derecho de la medida.

Nótese, al respecto: *i.* que para efectos de decretar la cautela de marras no era necesario estudiar y definir lo referido a la legitimación por activa, pues bastaba con la posición de demandantes y socias; y *ii.* la aducida irrelevancia de la composición accionaria proviene de una interpretación que la parte accionada efectúa del citado art 429, en punto a si para la deliberación y votación en una segunda convocatoria se debe tener en cuenta o no la representación de las acciones de los socios que asistan, lo que resulta insuficiente para derruir el presupuesto que dio paso a la orden cautelar reprochada.

Además, el Tribunal pone de presente que esta no es la etapa ni oportunidad procesal para definir dichos asuntos, como pretende la demandada, y que el análisis que ha de realizarse en esta ocasión solo puede circunscribirse a la concurrencia o no de los presupuestos necesarios para el decreto de la medida.

5. De otra parte, no sería dado concluir, de manera irrestricta, que en la Resolución 48309 de 30 de julio de 2021 la Superintendencia de Industria y Comercio hubiere sentado que las mencionadas actas y la reunión de la segunda convocatoria cumplieron estrictamente con los

requisitos y que debían ser acatadas de forma obligatoria por todos los socios.

Es de ver, entonces, que si bien esta autoridad determinó que a la Cámara de Comercio le corresponde "*verificar los requisitos formales que hacen parte del control de legalidad a su cargo*", lo cierto es que también señaló que carecía de "*facultades para pronunciarse sobre aspectos o requisitos del acta que no hagan parte de ese control, por lo que existen otras instancias como la autoridad judicial para la impugnación de actas de asamblea. … . Por ello, esta Entidad ha sostenido que en el evento en que un ciudadano considere que los hechos y constancias contenidas en un acta de un órgano social no corresponden a la realidad o no son ciertas, podrá acudir ante las autoridades competentes y allegar las pruebas que soporten su denuncia, a efectos de que sean los Jueces de la República quienes realicen un pronunciamiento judicial sobre el particular".*

6. Por último, en lo relacionado con el argumento dirigido a que la medida ordenada genera perjuicios a la sociedad, se pone de presente, tal como lo indicó el *a quo*, que ante una eventual decisión de fondo desfavorable a las demandantes y la acreditación de tales daños, se encuentra habilitada la función reparadora establecida en el ordenamiento procesal, y que en este caso va inmersa, incluso, en la caución que se tuvo que prestar conforme lo ordenado en auto de 27 de abril de 2022.

En ese contexto, la aducida existencia de hipotéticos perjuicios para la parte que debe soportar la medida decretada, en manera alguna puede comportar un argumento válido para su revocatoria. Y es que aceptar esa postura implicaría que prácticamente en ningún caso sería posible acceder a una orden de ese tipo, pues habría que constatarse de antemano,

la no irrogación de perjuicios, cometido por completo extraño a la teleología de las medidas cautelares.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C, en Sala Civil, **CONFIRMA** el auto apelado, proferido el 5 de septiembre de 2022 por el Juzgado 38 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Radicado: 11001 31 03 038 2021 00133 02

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: **c1667d1005de39df040993b3303e6daaaba503ba17bca6734bc91bd7fa62c95c**
Documento generado en 28/09/2023 11:37:24 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., veintiocho (28.) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso:	Responsabilidad contractual
Demandante:	Camilo Ernesto Valencia Chavarro
Demandado:	Condominio el Bosque Residencial la Reserva P.H.
Tema:	Inadmite recurso

Sería del caso resolver el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por el Condominio el Bosque Residencial la Reserva P.H. contra el auto fechado 15 de julio de 2022, que aprobó la liquidación de agencias en derecho en $8 500 000[1], de no ser porque se torna prematura su concesión, como pasa a explicarse:

Contra la precitada decisión, la propiedad horizontal, y SBS Seguros Colombia S.A., plantearon los recursos de reposición y en subsidio apelación[2]. El juzgado mediante proveído del 9 de febrero de 2023 modificó el anterior rubro y lo incrementó a $46 423 788 y concedió las alzadas[3] Contra esta última determinación, de un lado, la asegura manifestó su intención de desistir del recurso vertical, lo cual fue aceptado en proveído de 29 de junio de siguiente[4]. Y, del otro, el demandante planteó recurso de apelación directa[5]; sin embargo, el juzgador omitió pronunciamiento sobre su concesión o no, lo cual es necesario dado que las inconformidades del nuevo recurrente guardan íntima relación con la liquidación de las costas y agencias en

[1] Cuaderno Principal. Archivo Digital “16Folios1249a1279” Fl. 19. La secretaría de ese despacho la calculó así: “Agencias en derecho: [primera instancia] “$5 000 000/4 = $1 250 000 C/U (cada uno). Segunda Instancia $1 000 000 * 3 = $3 000 000. Llamada en garantía 2 Instancia $500 000” para un total de $8 500 000
[2] Ibidem. Fls. 21 a 34.
[3] Ibdiem. Archivo Digital “17ModificaAConcedeApelacion09Feb23”.
[4] Ibidem. Archivos Digitales 19DesisteRecurso16Feb23.pdf” y “21AutoAceptaDesistimiento29Jun23.pdf”
[5] Ibidem. Archivo Digital “18RecursoApelacion15Feb23”.

derecho y deben resolverse simultáneamente, de ser el caso.

Así las cosas, se ordenará devolver las diligencias para que el juez haga los correctivas de rigor.

RESUELVE:

DEVOLVER el expediente al Juez de primera instancia para que se pronuncie sobre la procedencia del recurso de apelación presentado por el demandante contra el auto de 9 de febrero de 2023.

NOTÍFIQUESE.

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso:	Declarativo de responsabilidad civil
Demandante:	Oriel Alberto Serna Giraldo
Demandados:	José A. Y Gerardo E. Zuluaga Ltda.
Tema:	Apelación de auto

ASUNTO.

Se ocupa el despacho de resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandados contra el auto de 17 de febrero de 2023, mediante el cual el Juzgado 50 Civil de Circuito de Bogotá rechazó "de plano" una nulidad. Para el juzgador, no se trató de la hipótesis del numeral 1 del artículo 133 (actuar después de declarar la falta de jurisdicción o competencia), sino el supuesto de hecho previsto en el 3 -suspensión-, al haber concedido la apelación contra la sentencia de primera instancia en efecto suspensivo. Aunque el interesado alegó la irregularidad a partir del auto de 21 de septiembre de 2020 -que dispuso obedecer y cumplir la orden del superior-, existen "varios pronunciamientos de tal parte sin que esta [nulidad] hubiese sido formulada" tal como se advierte, por ejemplo, con los recursos de reposición, en subsidio apelación contra el mandamiento de pago, petición de embargos entre otros, que "*llevaría a concluir que se configuraría la causal de saneamiento prevista en el numeral 1 del art. 136*""; además, "el recurso de casación no tuvo la virtualidad de interrumpir (…) *la ejecución de la sentencia"*[1].

EL RECURSO

En síntesis, alegaron que la falta de competencia funcional no es saneable.

[1] Cuaderno Numero 5. Archivo Digital "03AutoRechazaPlanoNulidad20230217".

La juez por iniciativa propia expidió el proveído de 21 de septiembre de 2021 que dispuso obedecer y cumplir la orden del superior. No se percató que el 22 de septiembre de 2019 perdió competencia -cuando concedió el remedio vertical contra la sentencia-, y solo la "*recuperó hasta el 22 de junio de 2022*".

CONSIDERACIONES

1. El artículo 135 de la obra en cita, autoriza al juez a rechazar los incidentes que: **(i)** se funden en causal distinta de las contempladas en el canon 133 ibid; **(ii)** hechos que pudieron alegarse como excepciones previas; **(iii)** la que se proponga después de saneada.

En el caso, la irregularidad enrostrada no se configura, porque tal cual lo aseveró el juez de instancia, no es el evento del numeral 1 del precepto 133, sino el numeral 3. Aquel sería el indicado sí, por ejemplo, el conocimiento del presente asunto lo hubiera asumido la jurisdicción contenciosa administrativa (CP, art. 235), penal militar (221), o la indígena (art. 227). O, tratándose de la competencia, haber conocido la especialidad laboral, o de familia; circunstancias en las cuales generarían irregularidad insubsanable (CGP, art. 16). No obstante, el pleito siempre ha estado en la jurisdicción ordinaria, especialidad civil que se estructura "*según el artículo 11 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, [con] los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los juzgados civiles*…"[2].

2. Frente a la suspensión, visto el tema desde la otra causal, haber adelantado el proceso después de ocurrida la suspensión por la concesión del recurso de apelación a la sentencia y luego el de casación, observa el despacho que se estructuró el agravio pues, en puridad, el juez no podía emitir la determinación del 21 de septiembre[3], porque no se había agotado la competencia de la segunda instancia al haberse impetrado recurso extraordinario de casación, solo que se devolvió el expediente al juez para el cumplimiento de la sentencia. También se hace notar que su impulsor, no protestó ese auto, tampoco las actuaciones surtidas para la ejecución de la

[2] SC-4422 de 2020.
[3] Cuaderno 3. Archivo Digital "03AutoObedezcaseyCumplase20200921".

sentencia, la liquidación de costas y ni su aporbación, todas actuaciones anteriores al mandamiento de pago del 19 de octubre de 2021 y de medidas precautelativas que sí recurrió. Y como no fue en el primer acto de intervención suya que protestó el vicio, sino después de haber actuado recurriendo el auto de apremio y de cautelas, operó el saneamiento que dijo el auto de rechazo de su petición de nulidad. Por eso, la jurisprudencia ha sostenido que "*cuando el interesado, a pesar de configurar el desatino procesal, es abúlico en su proposición, pues con este comportamiento da a entender que renuncia a la misma y que no la enarbolará en lo sucesivo*[4].

3. Conforme las anteriores reflexiones, se confirmará el auto y se condenará en costas a los apelantes (inciso 2 del artículo 365 *ibídem*).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, **CONFIRMA** el auto proferido el 17 de febrero de 2023, por el Juzgado 50 Civil de Circuito Bogotá por las razones esbozadas.

Condenar en costas. Como agencias en derecho se fija la suma de 1 SLMMV (Cfr., numeral "1.*12.1. ordinarios. apelación de autos, Acuerdo No. 1887 de 2003*" -vigente para la época de los hechos-).

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

[4] SC-3377 de 2021

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 21 de junio de 2022, por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se aprobó la liquidación de costas.

I. ANTECEDENTES

Culminado el trámite procesal del asunto, se profirió sentencia en audiencia del veintitrés (23) de marzo de 2017; decisión que fue revocada en la segunda instancia, desestimando las pretensiones del demandante lo que conllevó a la condena en costas de la parte actora en ambas instancias.

En proveído del 21 de junio de 2022, el Juez de conocimiento aprobó la liquidación de costas por un valor correspondiente $4.750.000.oo; contra esta decisión el gestor judicial de la parte demandada interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, apelación. Censura el recurrente que el valor impuesto por concepto de agencias en derecho no tuvo en cuenta la duración del proceso, ni la gestión que desarrolló el extremo pasivo, como tampoco los límites establecidos para las agencias en derecho.

Para el efecto solicita que se acreciente el valor de agencias en derecho en un porcentaje igual o cercano al 20% de lo negado a la parte demandante en la sentencia.

El fallador de primer grado reparó de manera parcial la decisión objeto de inconformidad y, en consecuencia, procedió a modificar el valor de las agencias en derecho en una suma de $12.000.000.oo.

Inconforme con la decisión emitida por el *A quo* frente al valor concedido como agencias en derecho se concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar, que esta instancia es competente para conocer del recurso de apelación incoado al tenor del numeral 5° del artículo 366 del C.G.P; por tanto, resulta viable el estudio por la vía del recurso vertical.

En el caso concreto, se discute si la suma impuesta por agencias en derecho en la sentencia de primera instancia, se ajusta a los parámetros señalados en el art. 366 del C. G. P y el Acuerdo PSAA16-10554 del C. S. de la Judicatura (núm. 4 del art. 366 del C. G. del Proceso), atendiendo la duración del conflicto y la gestión desplegada por la parte vencedora en el juicio.

Como ya se tiene aceptado por la jurisprudencia, en la cuantificación de las agencias en derecho se deben tener en cuenta los parámetros establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 del cinco (5) de Agosto de 2016 que reguló estas tarifas en asuntos de naturaleza civil, de familia, laboral, y penal de la jurisdicción ordinaria y contenciosa administrativa (art. 1) e igualmente señaló pautas a las que se debe someter el funcionario en su cuantificación, sin que le esté permitido superar el rango impuesto por éstas, es decir que para su aplicación se tendrá en cuenta la naturaleza del proceso, calidad y duración de la gestión desplegada por la parte victoriosa y, además, todo elemento de juicio que le permita valorar la labor jurídica desarrollada, sin saltar los mínimos y máximos.

Ahora bien, el asunto que se analiza, se trata de un proceso declarativo, cuya tarifa de agencias en derecho se puede ponderar "*De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. 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.*".

Del examen del diligenciamiento se puede establecer que el juez *a quo* estableció como agencias en derecho la suma de doce millones de pesos ($12.000.000.oo), cifra que se ciñe al rango que se ha determinado como aplicable a este caso, según los parámetros establecidos en el citado Acuerdo PSAA16-10554. De otro lado, al ser las pretensiones de naturaleza declarativa este monto se justicia en atención a las actuaciones procesales desarrolladas por el apoderado de la pasiva como: contestar el libelo, presentar excepciones de mérito dentro del término conferido para la defensa, presentar alegatos de conclusión y asumir una actividad diligente en la representación de su poderdante en los más de 2 años que duró la instancia.

En tal sentido, se avizora que la decisión se ajusta a derecho y, por ello, se confirmará.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil, **RESUELVE**

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado el 21 de junio de 2022, por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído**.**

SEGUNDO: - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **d04c6e4ddab65f1d5d6cd81bd93409de620c78f5e7f3aeb0b4656fdfb5c707bc**

Documento generado en 28/09/2023 02:00:24 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Verbal
Demandante	José Miguel de Paz Rincón
Demandado	Construcciones e Inversiones Las Américas Ltda.
Radicado	11001-31-03-028-2019-00159-02
Instancia	Segunda
Asunto	Apelación de auto

I.- ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto de 8 de marzo de 2023 proferido por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, en virtud del cual decretó el desistimiento tácito del proceso[1].

II.- ANTECEDENTES

1.- Mediante auto de 8 de marzo de 2023, el juzgado decretó el desistimiento tácito del proceso con fundamento en que el demandante no cumplió con los requerimientos efectuados en autos previos y se limitó a manifestar que no tenía pendiente ninguna carga procesal, para lo cual advirtió que *"el diligenciamiento de los oficios de que trata el inciso 2° del numeral 6° del artículo 375 del C.G.P., la inscripción de la demanda en el respectivo certificado de tradición y libertad y la instalación de la valla (No. 7 art. 375 del C.G.P.) son actos procesales de carga de parte que debieron haber sido observados con anterioridad para la continuación del proceso".*

2. Contra esa determinación, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el que sustentó:

a. Además de exigirle la instalación de una valla sobre un inmueble sometido a propiedad horizontal, el numeral 9 del artículo 375 del C.G.P. con carácter imperativo ordena al juez practicar personalmente la instalación adecuada de la valla - para el caso el aviso - y determinar

---

1 Repartido a este despacho, según acta del 18 de mayo de 2023 en archivo 03 de la carpeta de esta instancia.

que el mismo cumpla con los requisitos legales, lo que omitió el juzgado hacer.

b. Las cargas procesales pendientes están a cargo del juzgado, tales como la obligación de constatar la existencia del aviso con los requisitos legales, remitir los oficios de citación a terceros y designar curador ad litem.

Asimismo, la norma prevé que es obligación del estrado judicial remitir los oficios; sin embargo, en reiteradas oportunidades solicitó que, si se requería su diligenciamiento, se le enviaran de forma virtual para acatar la disposición, pues para su fecha no era posible la revisión directa de los expedientes.

c. El juzgado *"omitió su obligación de aplicar la norma en cuanto a designación de curador aplicando las sanciones que la ley prevé por incumplimiento a la orden de comparecencia"* para que el proceso siguiera su curso.

3.- En consecuencia, el juzgado concedió la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1.- El artículo 320 del Código General del Proceso consagra el recurso de apelación como una herramienta procesal mediante la cual, el superior examinará la cuestión sugerida por el *a quo*, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante.

2.- La decisión objeto de la alzada se advierte debe ser confirmada, como se pasa a ver.

3. Dispone el artículo 317 del C.G.P. en su numeral primero que *"cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado.*

Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas".

Ahora, la Corte Suprema de Justicia ha advertido que el desistimiento tácito es un requerimiento *"…a la parte para que realice una actuación de su exclusivo resorte, y sin la cual, la tramitación permanece paralizada. Y para que la exhortación no quede ahí, sino que se traduzca en un*

acto que verdaderamente agilice el litigio, el legislador contempló como sanción a la desatención de la orden judicial el desistimiento tácito, (…)"[2].

Véase, de igual forma, que *"… la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo 317 del Código General del Proceso, sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.*

Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando, como en el caso de autos, la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia…"[3].

4.- De igual forma, en cuanto al trámite del proceso de pertenencia, prevé el artículo 375 del C.G.P. el procedimiento correspondiente.

Así, en su numeral 6° ordena el decreto de la inscripción de la demanda e *"informar de la existencia del proceso a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder), a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) para que, si lo consideran pertinente, hagan las manifestaciones a que hubiere lugar en el ámbito de sus funciones"*.

Luego, el numeral 7° establece el deber de instalar una valla o aviso – para el caso de inmuebles sometidos a propiedad horizontal – que debe cumplir con lo allí descrito, para lo cual *"el demandante deberá aportar fotografías del inmueble en las que se observe el contenido de ellos"*.

Igualmente expone que *"inscrita 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, por el término de un (1) mes, dentro del cual podrán contestar la demanda las personas emplazadas"*.

5.- Visto el anterior marco normativo y de cara a la actuación adelantada en el caso de marras, se observa lo siguiente:

a. Mediante auto de 22 de agosto de 2019 se admitió la demanda y se ordenó **i)** instalar *"en lugar visible del predio objeto del proceso una valla o si se trata de inmueble sometido a propiedad horizontal un aviso en su entrada"*, **ii)** el registro de la demanda y **iii)** informar de la existencia del

---

[2] CSJ, SC, AC081-2022, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.
[3] CSJ, SC, Sentencia STC-236-2019, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

proceso a la Superintendencia de Notariado y Registro, a la Agencia Nacional de Tierras, a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC, en cumplimiento del inciso 2° del numeral 6° del artículo 375 del C.G.P.

En consecuencia, se expidieron los oficios 3405 referente a la inscripción de la demanda y 3406, 3407, 3408, 3409 y 3410 dirigido a las entidades antedichas, los que fueron retirados el 11 de septiembre de 2019 por el apoderado actor.

b. El 21 de octubre de 2020, el togado, vía correo electrónico, solicitó al juzgado que remitiera los citados oficios por ese mismo medio, lo que fue negado en providencia del 19 de noviembre de 2020 *"comoquiera que los mismos ya fueron retirados por el extremo activo el 11 de septiembre de 2019, por lo cual deberá adelantar su entrega"*.

c. En autos de 28 de enero y 29 de abril de 2022, se requirió al demandante bajo los apremios del desistimiento tácito, para que *"acredite el diligenciamiento de los oficios 3405 al 3410 del 4 de septiembre de 2019 dirigidos a la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos, a la Superintendencia de Notariado y Registro, Agencia Nacional de Tierras (Incoder), Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC y aporte las fotografías de la valla ordenada en el auto admisorio de la demanda"*.

d. En consecuencia, el 11 de mayo de 2022 el abogado demandante contestó que no le asistía carga procesal alguna pendiente, pues la actuación a seguir era la notificación al curador.

e. Sin embargo, mediante providencia del 29 de julio de 2022, se requirió nuevamente en los mismos términos de las decisiones antes mencionadas y, de igual forma, se advirtió que *"respecto de la designación de curador ad lítem, el despacho continuará dicho acto procesal una vez se acredite el cumplimiento del requerimiento del numeral precedente. Lo anterior teniendo en cuenta que la designación de curador se hace una vez acreditada la inscripción de la demanda y vencido el término de inclusión de las fotografías de la valla en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia"*.

f. En respuesta, el apoderado actor presentó escrito el 8 de agosto de 2022 en el cual manifestó no tener ninguna carga procesal pendiente, pues "*la obligación de oficiar a las entidades mencionadas es del juzgado. No obstante, si el juzgado estima que la citación mediante remisión de los oficios es de cargo de la parte, como le he manifestado antes sin respuesta, demando me los haga llegar virtualmente a mi correo y los reenviaré (Decreto 806/2020)"*.

g. No obstante, dada la inobservancia a los citados requerimientos, el juzgado decretó el desistimiento tácito en el proveído objeto de la alzada.

6.- De la anterior actuación, se precisa que el fundamento de la decisión de decretar el desistimiento tácito consistió en el incumplimiento de tres actos procesales a cargo del demandante, a saber:

I. El trámite del *oficio de inscripción de la demanda* que fue ordenado en el auto admisorio, cuyo oficio retiró el abogado y si bien solicitó su remisión directamente por el juzgado, esto fue negado mediante auto contra el cual no presentó reparo alguno, por lo cual la carga procesal permaneció incólume.

II. El trámite de los *oficios dirigidos a la Superintendencia de Notariado y Registro, la Agencia Nacional de Tierras, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC* para los cuales deviene pertinente el argumento expuesto en el punto anterior, esto es, la decisión que le impuso tal carga cobró firmeza, máxime cuando la norma, además, no ordena al juzgado tramitarlos.

III. La *aportación de las fotografías del inmueble en las que se observe el aviso con el lleno de los requisitos del numeral 7° del artículo 375 de la ley adjetiva;* al respecto, se advierte que el actor se limitó a indicar que, para su verificación, el juez contaba con la inspección judicial; empero, la norma es clara en disponer su incorporación al expediente de forma previa y a cargo del demandante, a voces del mismo numeral aquí citado.

Téngase en cuenta, además, que tanto la inscripción de la demanda como el aporte de las fotografías constituyen el acto procesal previo para el impulso del proceso, según el inciso final del numeral 7° del artículo 375 procesal.

Deviene de lo anterior que la decisión aquí reprochada se ajustó a derecho, pues es el resultado de la dirección del proceso a cargo del juez a fin de finiquitar el proceso sin dilaciones o, en tal caso, sancionar la desidia de quien acudió a la jurisdicción con el deber de impulso a su cargo, pese a haber sido requerido en distintas oportunidades por el juzgado.

7.- Bajo estas consideraciones, habrá de confirmarse la providencia recurrida; en cuanto a las costas, no hay lugar a su imposición.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 8 de marzo de 2023 proferido por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: sin condena en costas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

La Magistrada,

(firma electrónica)
STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:
Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 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: **5e351c531fd3ad0e9d5a799fbe1f33f2915f7871d50c4c120da8a2290c51b9e5**
Documento generado en 28/09/2023 12:19:54 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Verbal
Demandante	Olga Janneth Pérez Preciado
Demandado	Víctor Julio Cansino Diaz
Recurso:	Apelación de auto

ASUNTO.

Se resuelve el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la demandante contra el auto de 02 de junio de 2023, mediante el cual el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá negó la práctica de un dictamen pericial y la diligencia inspección judicial respectivamente[1].

EL RECURSO

El abogado censor alegó que, contrario a lo señalado por el juzgado, sí adjuntó a la demanda el dictamen pericial realizado por Raúl Fernando Silva Lesmes, perito avaluador en bienes Inmuebles

Seguidamente, indicó que la solicitud de una segunda prueba de este tipo es necesaria para “determinar que dentro de la presente litis se ha configurado la lesión enorme”.

Finalmente, en lo que respecta a la inspección judicial señaló que “*es menester del juzgador que conozca de primera mano el bien inmueble objeto de las pretensiones y por lo menos haga una inspección judicial sobre el predio y sus alrededores para que no le quede la menor duda de que el precio*

[1] Cuaderno Principal “01.Principal”. Archivo “012AutoConcedeRecurso”.

pactado en la compraventa es evidentemente lejano al valor real del predio".

CONSIDERACIONES.

1. Cumple recordar el postulado que obliga al juez a fallar con "las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso" (C.G. del P., art. 168); sin embargo, para que tal mandato sea materializado, se debe hacer el control sobre qué medios probatorios van a ser admitidos. De ahí que el operador judicial pueda rechazar "las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles"; (art. 168 ibídem); y que las partes sólo puedan solicitarlas "cuando sean útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes" (art. 169 ejúsdem).

2.- En cuanto al dictamen pericial aportado con la demanda se observa que el juez de primera instancia procedió a aclarar, en el auto que concedió la apelación, que sí se encontraba incluido dentro del material probatorio "documental" decretado, dándole la razón al recurrente, por lo que la discusión se encuentra zanjada. Advirtió, además, que sobre un mismo hecho no cabe otro dictamen (art. 226) motivo que impulsó la negación de otra prueba similar (la del numeral 4 del acápite de pruebas).

3. Entonces, sobre la petición de un avalúo adicional al anterior, que se enfoque igualmente en examinar el valor del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-26230, encuentra el despacho que le asistió razón al juzgador para negar su práctica, al ser evidente su impertinencia, toda vez que, dentro del plenario ya se cuenta con una prueba de este tipo encaminada a soportar las pretensiones y, por lo tanto, no aportaría elementos de convicción distintos al momento de proferir el fallo respectivo.

4. Finalmente, es menester recordar que de conformidad con el segundo inciso artículo 236 del Código General del Proceso, *"solo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba".*

Precisamente, con soporte en dicha norma, el juez de primera instancia denegó la práctica de la inspección judicial solicitada en la demanda, cuya finalidad apuntaló en que se pudiera *"Constatar: 1. La plena identificación del inmueble. 2. El valor comercial del inmueble, 3. El estado de conservación actual del inmueble, y 4. El avalúo de los frutos civiles y naturales y las indemnizaciones de ley",* aduciendo, al recurrir, que es menester "*para que no le quede la menor duda de que el precio pactado en la compraventa es evidentemente lejano al valor real del predio"*, hecho que el funcionario consideró se puede verificar con mayor eficacia por otras pruebas, en lugar de la simple apreciación personal.

Como puede verse, la decisión recurrida se ajusta a la norma que le sirve de referente dada la naturaleza del asunto en el que, en esencia, se discute si debe o no decretarse la resolución de la compraventa lesión enorme. Por ende, los hechos que interesan para la definición de la litis bien pueden probarse por los otros medios ya decretados, tales como el dictamen pericial y las pruebas testimoniales, volviéndose innecesaria la práctica de la inspección.

Por lo anterior, los reparos no prosperan. Sin condena en costas al no aparecer causadas.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, **RESUELVE:**

CONFIRMAR el auto de 02 de junio de 2023, proferido por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, según las consideraciones expuestas en precedencia. Sin condena en costas. Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal – Simulación de matrimonio civil
Demandante	Fábrica de Especias y Productos El Rey S.A.
Demandado	Luisa Beatriz Barajas Collazos
Radicado	110013103 029 2020 00095 03
Instancia	Segunda
Decisión	Resuelve recurso de súplica

Discutido y aprobado en Sala Dual de Decisión del 27 de septiembre de 2023

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante, contra el auto del 1° de agosto de 2023, proferido en la causa de la referencia por el Magistrado Sustanciador Manuel Alfonso Zamudio Mora, a través del cual, declaró la nulidad de lo actuado en segunda instancia y de la sentencia proferida el 11 de mayo de 2023, inclusive, por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

I. ANTECEDENTES

1. En la providencia fustigada[1] el Magistrado Sustanciador consideró que, debía darse la nulidad de la sentencia de primer grado, a fin de ser adoptadas las medidas necesarias para vincular a los herederos determinados e indeterminados de Otto Baños Cardozo (fallecido), quien contrajo matrimonio civil con Luisa Beatriz Barajas Collazos; dado que, el asunto rituado atañe a la declaración de simulación absoluta y de forma subsidiaria la nulidad, de tal unión.

[1] Cuaderno del Tribunal 01, archivo 10.

2. Contra el interlocutorio anterior, se formuló recurso de súplica[2]; para lo que se argumentó:

i) Sobre el litisconsorcio: Con la sentencia proferida no sufren menoscabo alguno los herederos de Otto Baños Cardozo "*por la alteración de su estado civil*", dado que los hijos entienden que el objeto de litigio vincula solo a la demandada y a la sociedad; adicional, contra la sucesión del citado, también se inició un proceso para declarar su nulidad.

El folio de registro civil del mencionado se encuentra cerrado por causa de su muerte, por lo que, en nada afecta a sus herederos la sentencia; y aún al aceptarse la tesis del Magistrado Sustanciador, existe un litisconsorcio facultativo, más no necesario.

ii) Sobre el principio de convalidación – taxatividad: Los herederos del fallecido "*se oponen a las pretensiones de la demanda*"; para lo cual, *"entregaron a la parte demandada material probatorio utilizado por la defensa y todos fueron citados como testigos dentro del procesos y estos participaron en la audiencia de testimonios donde a cada uno de los testigos presentes les tomaron juramento; sin que hasta ese momento o con posterioridad a ese instante procesal se hayan unido a las pretensiones de la demanda, ni han pedido que se les tenga como parte de la demanda."*

Así, antes de decretarse la nulidad, debió permitirse a los herederos que dieran consentimiento para validar los actos procesales; pero también, se puede comprobar en el proceso que, los actos han cumplido su finalidad y no han vulnerado el derecho de defensa; dado que, los de Luisa Beatriz se entienden como los mismos de los herederos.

iii) Sobre el emplazamiento de los herederos indeterminados de Otto Baños Cardozo: Durante el proceso de sucesión notarial, se realizó el respectivo emplazamiento a los herederos indeterminados, sin que se presentara ninguno con

[2] Ibidem, archivo 12.

mejor o igual derecho.

iv) Sobre el principio de relatividad del negocio jurídico como criterio auxiliar de interpretación: El contrato nupcial solo afecta a quienes lo celebraron, mal podría pensarse como obligatoria la concurrencia de los herederos, porque los actos en vida del contrayente están debidamente probados en el expediente y dan fe de su voluntad pública y privada.

v) Sobre el principio de conservación y efecto útil como criterio auxiliar de interpretación: Al no ser la nulidad del numeral 8, del artículo 133 del Código General del Proceso insaneable y no tratarse de una "*nulidad especial*", no es posible afirmar que sea una anomalía procesal de "*tan grande magnitud*" no susceptible de convalidación, ni saneamiento.

II. CONSIDERACIONES

1. Frente a la procedencia del mecanismo de impugnación que hoy llama la atención, debe atenderse lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 331 del Código General del Proceso, disposición que establece:

> *"El recurso de súplica procede contra los* ***autos que por su naturaleza serían apelables****, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto* ***que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación*** *o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.*
> *(…)."* (Negrilla fuera del texto).

2. Se considera que, el pronunciamiento en examen es pasible del medio promovido, al tratarse de un tema que por su naturaleza sería apelable, tal como dicta el numeral 6, del artículo 321 del estatuto procesal civil, para el auto que resuelva una nulidad. Empero, desde ahora se anticipa que, la decisión será confirmada.

3. Para desatar la trama se tiene en cuenta que, el último inciso del artículo 134 del Código General del Proceso indica sobre la integración del contradictorio: *"[la] nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado.* ***Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio."*** (Negrilla fuera del texto).

Ahora, sobre el litisconsorcio necesario, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, desde antaño ha enseñado[3]:

> *"Al lado de la anterior clasificación puramente pedagógica, la propia ley distingue, nominándolos, dos clases de litisconsorcio: el facultativo (art. 50 del C. de P. Civil) y el necesario (art. 51 idem).*
>
> *El segundo que es el pertinente para el caso, puede tener origen en la "disposición legal" o imponerlo directamente la "naturaleza" de las "relaciones o actos jurídicos" respecto de las cuales "verse" el proceso (art. 83 ejusdem), presentándose esta última eventualidad, como ha tenido oportunidad de explicarlo la Corporación, cuando la relación de derecho sustancial objeto de la pretensión, está integrada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, "en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujeto activos o pasivos individualmente considerados existan, sino que se presenta como una, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos" (G.J., t. CXXXIV, pág. 170), o como la propia ley lo declara, bajo el supuesto de la pluralidad subjetiva, "Cuando la cuestión haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes…." (art. 51).*
>
> *En torno a los anteriores conceptos, la jurisprudencia y la doctrina, unánimemente han predicado que "si a la formación de un acto o contrato concurrieron con su voluntad dos o más sujetos de derecho, la modificación, disolución o, en fin, la alteración del mismo, no podría decretarse en un proceso sin que todos ellos hubiesen tenido la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción…" (Sent. de Cas. de 11 de octubre de 1988). Por consiguiente se concluye, que siempre que se formule una pretensión impugnativa de un contrato celebrado por una multiplicidad de personas, llámese nulidad, simulación, resolución, rescisión, etc., todas ellas integran un litisconsorcio necesario, pues la naturaleza de la relación sustancial debatida impone que el contradictorio se integre con todas ellas, porque la cuestión litigiosa debe resolverse de manera uniforme, o sea que no puede ser escindida "en tantas relaciones aisladas como sujeto activos o pasivos individualmente considerados existan".*
>
> *Es entonces el litisconsorcio necesario u obligatorio el que da lugar a la integración del contradictorio en los términos del art. 83 del C. de P. Civil. No ocurre lo mismo en el marco de la intervención litisconsorcial prevista por el art. 52 inc. 3º. ibídem, llamada litisconsorcio cuasinecesario, por cuanto allí se regula una intervención voluntaria del tercero, ni en el evento de la acumulación subjetiva de pretensiones (litisconsorcio facultativo), ya que a éste da vigencia la parte demandante en forma autónoma."*

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 22 de julio de 1998. Exp. 5753. MP. Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

(Subrayas fuera del texto)

4. En el presente evento, se tiene que, el matrimonio civil centro de la pretensión de simulación, fue celebrado el 05 de agosto de 2016[4] entre Luisa Beatriz Barajas Collazos y Otto Baños Cardozo, último que falleció el 17 de noviembre de 2016[5]; es decir, previamente a la radicación de la demanda.

Ahora, al ser claro que ante el cuestionamiento del acto nupcial los directamente involucrados eran los contrayentes; emerge que, ante el deceso del señor Baños Cardozo debían concurrir sus herederos, bien fuera que no se hubiera iniciado la sucesión o ya obrara el reconocimiento por tal acto, más los indeterminados, según se encasillara la situación en los supuestos del artículo 87 *ejusdem*[6], al ser ello obligatorio y no optativo, como lo pretende hacer ver el censor.

En este orden, al no obrar la vinculación directa de aquellos, no puede decirse que se dio la convalidación, únicamente porque acudieron de paso al proceso a rendir testimonio, porque ello de ningún modo los coaccionaba a deber impulsar actuación distinta a la de estar en la audiencia donde serían escuchados.

En tal cariz, es crucial la concurrencia al ejercicio de contradicción y defensa de quienes llama la Ley en virtud de la extinción de uno de los extremos de la solemnidad; mismos que, resultarán afectos con las determinaciones que se adopten y en tal situación, son convocados forzosos.

---

[4] Cuaderno de primera instancia, archivo 01, páginas 101 a 112.
[5] Ibidem, página 134, hecho 13.
[6] Código General del Proceso.
Artículo 87. Demanda Contra Herederos Determinados E Indeterminados, Demás Administradores De La Herencia Y El Cónyuge. Cuando se pretenda demandar en proceso declarativo o de ejecución a los herederos de una persona cuyo proceso de sucesión no se haya iniciado y cuyos nombres se ignoren, la demanda deberá dirigirse indeterminadamente contra todos los que tengan dicha calidad, y el auto admisorio ordenará emplazarlos en la forma y para los fines previstos en este código. Si se conoce a alguno de los herederos, la demanda se dirigirá contra estos y los indeterminados.
La demanda podrá formularse contra quienes figuren como herederos abintestato o testamentarios, aun cuando no hayan aceptado la herencia. En este caso, si los demandados o ejecutados a quienes se les hubiere notificado personalmente el auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda, o para proponer excepciones en el proceso ejecutivo, se considerará que para efectos procesales la aceptan.
Cuando haya proceso de sucesión, el demandante, en proceso declarativo o ejecutivo, deberá dirigir la demanda contra los herederos reconocidos en aquel, los demás conocidos y los indeterminados, o solo contra estos si no existieren aquellos, contra el albacea con tenencia de bienes o el administrador de la herencia yacente, si fuere el caso, y contra el cónyuge si se trata de bienes o deudas sociales.
En los procesos de ejecución, cuando se demande solo a herederos indeterminados el juez designará un administrador provisional de bienes de la herencia.
Esta disposición se aplica también en los procesos de investigación de paternidad o de maternidad.

5. En atención a que, en esta clase de actos el litisconsorcio es necesario, se colige que, en el caso concreto debió vincularse a todos los inmiscuidos, "*al no ser posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones*"; como orienta el artículo 61 del Código General del Proceso.

En el particular surge palmario que, el *ad quem* no equivocó con la nulidad decretada, lo que lleva a acompañar la decisión impugnada; sin condena en costas por esta instancia al recurrente, al no aparecer causadas.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión Dual,

RESUELVE

Primero: Confirmar el proveído objeto de súplica, calendado 01 de agosto de 2023 proferido por el Magistrado Manuel Alfonso Zamudio Mora, en el asunto en referencia.

Segundo. Sin condena en costas.

Tercero. Ordenar la devolución del expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,[7]

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

[7] Documento con firma electrónica colegiada.

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 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: **0c2f2f3bda1c120d2d06c757e335ecacc74fa4a1788e753c197ca1a03aa3a66f**
Documento generado en 27/09/2023 03:31:16 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

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	EUCLIDES GARZÓN
DEMANDADOS	:	SOLEDAD CARRANZA DE MENDOZA, JULIO MENDOZA CARRANZA, CARLOS ALBERTO MENDOZA CARRANZA y OTROS
CLASE DE PROCESO	:	PERTENENCIA
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra la sentencia anticipada que profirió el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, el 7 de abril del 2023, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 19 de julio de 2018[1] y reformada con posterioridad[2], Euclides Garzón pidió,

[1] Archivo "10DemandaPertenenciaEuclidesGalan", carpeta "01CuadernoPrincipal"
[2] Archivo "30AlleganReformaDemanda20211006", ib..

principalmente, que se declare "que ha adquirido por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el 88,89% de las cuotas de que son titulares los demandados Soledad Carranza de Mendoza, Julio, Fernando, Miguel Ángel, Ricardo, María Soledad, Héctor Raúl y Blanca Cecilia Mendoza Carranza, respecto del inmueble ubicado en la carrera 57 a 8-45 manzana "O"/ KR 57A 8 45, actualmente KR 57 A 5 A 45 (dirección catastral) de esta ciudad", identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No.50C-616530; en consecuencia, inscribir la sentencia en el certificado de tradición y libertad, cancelar todos los gravámenes o afectaciones que recaen sobre el bien.

2. Para sustentar su pedimento informó que ingresó al predio el 15 de abril de 2004, fecha en la que se enteró que "no era posible adquirirlo por compra en remate, toda vez que lo embargado era solo el 11.11%", por lo que "decidió tomar posesión del bien". Trasladó su vivienda al sitio, empezó a realizar actos de señor y dueño, "mutando la calidad en la cual ingresó", puesto que "el abogado Antonio María Meneses aprovechándose del (su) poco estudio… lo hizo caer en error". Nunca fue requerido por los demandados que representan el 88.89% del bien, ni por autoridad administrativa, policiva o judicial. A partir del año 2006 empezó a pagar impuestos, hacer mejoras por más de $50 000 000, representadas en la instalación de pisos, puertas ventanas, construcciones, reparaciones locativas, entre otras, y protegiéndolo de perturbaciones. En el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá cursó el proceso ejecutivo No. 1998-373 que terminó por pago total de la obligación y ordenó la "entrega simbólica" del 11,11% del inmueble que fueron las cuotas embargadas, sin afectar las de

quienes no son demandados en este proceso, la cual no se ha realizado. Desde el año 2005 ha desconocido a cualquier otro propietario "pues si bien ingresó con engaños al bien inmueble y se podría llegar a pensar que sería un mero tenedor, se debe tener claro que su ánimo al momento de mudarse a vivir al bien inmueble no era otro que apropiarse del mismo, y desde ese momento empezó a desconocer cualquier dominio ajeno, tan es así que en el año 2014 fue en contravía de una orden judicial pues él era el dueño del bien inmueble".

3. El 8 de julio de 2017 se admitió el libelo[3]. Algunos demandados concurrieron al proceso por intermedio de apoderado, contestaron y propusieron los medios exceptivos de "improcedencia de la demanda", "Falta de Legitimación en la causa por activa por ausencia de los elementos axiológicos y esenciales para que proceda el derecho reclamado", "mejor derecho de la parte demandada e inexistencia de posesión irregular, por el conocimiento y aceptación por parte del aquí demandante, de estar el predio con medida cautelar", "existencia de otro tipo de relación civil consistente en la cesión del crédito demandado judicialmente", "ausencia y falta de requisitos para que se configure la reinversión (sic) de ocupación del inmueble objeto de la litis de mero tenedor ser catalogado o considerado como poseedor irregular o eventualmente como regular", "falta de legitimidad en la causa por pasiva por ausencia de uno de los requisitos legales para

[3] Págs. 25-28, archivo "11ContinuacionDemandaPrincipal", ib..

demandar"[4] e instauraron demanda reivindicatoria en reconvención[5]. Los otros fueron emplazados.

Surtido el trámite, en audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, convocada para el 3 de abril de 2019[6], la juez dictó sentencia anticipada dentro de la acción de pertenencia declarando la falta de legitimación del demandante. Al día siguiente profirió otro fallo en el que ordenó la reivindicación del bien[7]. Estas decisiones fueron anuladas por el Tribunal los días 5 y 17 de junio del año 2019. La primera, porque no se realizó el emplazamiento a los terceros indeterminados de conformidad con el parágrafo del artículo 108 *ibidem.* Y la segunda, dado que no podía continuar con el trámite reivindicatorio pues, a la par que concedió la apelación de la sentencia anterior, la funcionaría advirtió que "hasta que no se resuelva la pertenencia no debería continuarse con el trámite de la demanda de reconvención".

Subsanadas las irregularidades, el actor reformó la demanda y le fue admitida el 17 de noviembre de 2021[8]. Los convocados antes mencionados manifestaron oposición a las pretensiones, pero sólo se pronunciaron sobre los hechos de la reforma[9] y la curadora *ad litem* formuló la excepción de "improcedencia de la acción por falta de los requisitos exigidos por

4 pág. 27 a 32, archivo "12 CuadernoPrincipalTomo1"

5 Archivo "01DemandaReconvencionC2", carpeta "02DemandaReconvencion"
6 Págs. 135 a la 139, archivo "12CuadernoPrincipalTomo1", ib.
7 Págs. 183 y 184, ib.
8 Archivo "31AutoAdmiteReforma20211117"
9 Archivo "35ContestacionReforma20211206"

la ley para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio" alegada por el demandante[10].

A continuación, se dispuso enlistar el proceso para sentencia, concediendo término para que las partes "aleguen lo que consideren menester", y la juez volvió a dictar fallo anticipado.

LA SENTENCIA ANTICIPADA

Luego de memorar el concepto de legitimación en la causa, a partir de los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales, como los requisitos para el buen suceso de la pretensión adquisitiva por vía extraordinaria, señaló que "el demandante en pertenencia puede ser poseedor pero, no desde 2004 como lo señala, sino desde el 2014, lo que lleva a inferir que para el 18 de abril de 2017, fecha de presentación de la demanda según acta de reparto N° 15154, no cumplía con el requisito temporal para hacerse al dominio por la vía prescriptiva, y, de suyo, carece de legitimación en la causa por activa".

Conclusión a la que arribó a partir del análisis del material probatorio aportado hasta ahora en el expediente, del cual evidenció que el actor recibió, el 15 de abril de 2004, el predio en litigio "de manos" del abogado Antonio María Meneses Gravo, depositario de la secuestre Luz Dary Guzmán de Medina, quien fungía como tal dentro del proceso ejecutivo No. 1998-00373 adelantado en el Juzgado 11 Laboral, "con la promesa que el bien

[10] Archivo "33ContestaciónReforma20211202"

se encontraba dentro de un proceso que terminaría en remate y que la primera opción de compra la tendría él". Situación de la que también dio cuenta la cesión de derechos que suscribió con Meneses Gravo, demandante dentro de la referida ejecución, el 12 de agosto de 2005, por lo que no puede tildársele como poseedor, pues el bien le fue entregado por un mero tenedor. Además, señaló que la esposa del actor suscribió contrato de arrendamiento con la secuestre "aspecto que lo afecta", porque "si bien no fue quién celebró el contrato, se benefició del mismo al usar y gozar el predio" a sabiendas de la existencia de ese negocio jurídico. Por último, indicó que, aunque hay lugar a la interverción del título, se "reveló a la manera en que ingresó al predio" en el año 2014 cuando se negó a la entrega del inmueble, pese a existir orden judicial.

Por lo tanto, declaró "la ausencia de legitimación en la causa por activa", negó las pretensiones "prosiguiéndose solo el trámite de reivindicación que se acumuló en mutua pretensión", condenó en costas al demandante y decretó la terminación del proceso de pertenencia.

RECURSOS DE APELACIÓN

El demandante sustentó sus reparos de la siguiente manera: pese a que se reformó la demanda, la juez de primera instancia "sigue considerando el inmueble como un universo del 100%", pues en el proceso que inició en el juzgado laboral tan solo se decretaron medidas cautelares sobre una cuota parte equivalente al 11,11% y lo que pide en pertenencia es el 89,89% restante, que nunca ha estado embargado, ni secuestrado. Por lo

tanto, fue errado considerar que Antonio María Meneses Gravo fungió como depositario del 88,89%. Además, la interverción del título únicamente puede predicarse sobre el 11,11%. Su esposa e hija firmaron un contrato de arrendamiento, pero sobre la cuota parte embargada en el proceso ejecutivo. Agregó que "sin práctica de pruebas es muy prematuro que el a quo argumente que… se benefició de usar y gozar el predio a sabiendas del contrato de arrendamiento" y que no puede pasarse por alto que con la reforma de la demanda también se excluyeron "todos los demandados que eran parte del proceso laboral, es decir al 11,11%".

CONSIDERACIONES

La jurisprudencia y la doctrina han sostenido, con suficiente claridad, que es la relación sustancial pretendida y no la titularidad del derecho la que determina la legitimación en la causa de los contendientes. Desde la postura del demandante se predica de quien esté habilitado para formular la pretensión y frente al demandado quien es el llamado a resistirla. De modo que la Corte Suprema de Justicia la califica como "un presupuesto de la acción, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo aparejado la desestimación de lo pedido"[11], por lo tanto, "De no cumplirse tal conexión entre quienes se traban en un pleito, se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda"[12]. No puede confundirse la

[11] SC2215-2021
[12] Ib.

legitimación para el proceso, presupuesto de la acción, con la que debe existir para reclamar el derecho en juicio, presupuesto de la pretensión.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el señor Euclides Garzón alegó haber adquirido por prescripción extraordinaria el 88,89% del inmueble, dada su calidad de poseedor por más de 12 años. Para la prosperidad de tal aspiración con la que se persigue la declaratoria de dominio respecto de un bien por la ocurrencia de la prescripción adquisitiva, el usucapiente debe acreditar la posesión pública, pacífica, material e ininterrumpida sobre el inmueble durante el tiempo exigido por la ley y la determinación, sin lugar a duda, de cuál es el bien sobre el que recaen los actos posesorios.

Aunque los reparos planteados insisten en que la juez de primera instancia inadvirtió que lo pretendido en la acción no es el 100% del bien, pese a la exclusión que realizó del 11,11% en la reforma de la demanda, y que debió recaudar las pruebas que daban cuenta de la posesión ejercida sobre el 89,89%, observa la Sala que el a quo no podía dictar sentencia anticipada bajo el amparo del artículo 278 del Código General del Proceso, pues esta decisión es plausible por la ausencia de los presupuestos para la prosperidad de la demanda, esto es, la legitimación en la causa para la pretensión, pero exige que "se encuentre probada", es decir de forma indiscutible.

Por tanto, desde esta perspectiva, no puede la juez so pretexto de advertir, *prima facie*, que no se cumple el requisito de

tiempo para aspirar a la usucapión, negar la demanda de pertenencia porque está decidiendo el fondo de la contienda anticipadamente sin el necesario debate probatorio.

El fallo declaró "la ausencia de legitimación en la causa" porque consideró que con las pruebas aportadas en la demanda y la contestación el demandante "no cumplía con el requisito temporal para hacerse al dominio por vía prescriptiva", pero sin permitir al demandante acreditar su dicho con las otras pruebas que solicitó, en particular si permaneció en el predio como tenedor o si prestó aquerencia al contrato de arrendamiento que suscribieron su esposa e hija por el 11.11% y sin percatarse de que la demanda solo concernía al 88.89% restante del predio que no fue objeto de secuestro en el proceso laboral. Para eso es indispensable la práctica de pruebas. Aún más, ese será el mismo tema que ha de abordar el juez en el proceso reivindicatorio planteado en el mismo juicio. De manera que parece contradictorio que se anticipe a decir cuánto tiempo el señor Garzón fue poseedor si ese debate también habrá de analizarlo y resolverlo en la otra demanda de mutua petición, dada la formulación de las excepciones a la reconvención, donde sin duda alguna habrá de existir etapa probatoria.

Aunque también es posible dictar una sentencia anticipada parcial, porque la norma no lo prohíbe, no puede pasarse por alto que en el mismo estatuto procesal una norma posterior y especial, cuando a la demanda inicial se aúna la de reconvención, prescribe que "ambas se sustanciarán conjuntamente y se decidirán en la misma sentencia" (art. 371); es decir, que en este caso no podía el juez fraccionar la sentencia, liquidar parcialmente el

proceso y postergar la decisión atinente a la contra demanda. Entonces, la que anticipó fue verdaderamente precipitada.

En consecuencia, se revocará la sentencia para que el juzgado continúe con el trámite del proceso. La limitada competencia del Tribunal en el caso de fallos anticipados, como el que aquí se profirió (CGP, art. 328), impide extender el pronunciamiento al mérito de las pretensiones y de las defensas.

No habrá lugar a condenar en costas por la prosperidad del recurso.

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 **RESUELVE** REVOCAR la sentencia anticipada de 7 de abril de 2023, proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso. La juez deberá continuar con el trámite del asunto.

Sin condena en costas en esta instancia.

Notifíquese,

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,
Firma Con Aclaración De Voto

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **58adf2cf25d31749f2169e71e1b31acaf77d175c13bfb2eaadbe9d6b6144fe69**
Documento generado en 28/09/2023 12:37:49 PM

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

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso de Euclides garzón contra Soledad Carranza de Mendoza y otros

(Rad.: 11001310302920170023604)

Debo aclarar mi voto por cuenta de un argumento incorporado en la sentencia, conforme al cual el fallo anticipado parcial no es viable cuando se presente demanda de reconvención.

Considero equivocada esa postura porque pasa por alto la regla especial sobre sentencias prevista en el artículo 278 del CGP. Al fin y al cabo, lo dispuesto en el artículo 371 de esa codificación, más concretamente que la demanda inicial y la de mutua petición “se decidirán en la misma sentencia”, no es más que la reiteración del parámetro general conforme al cual la sentencia debe contener una decisión sobre todas las pretensiones formuladas (art. 280, inc. 2). Por eso es que cosa similar se previó en los artículos 63, sobre intervención excluyente, 66, sobre llamamiento en garantía, y 463, numeral 3°, sobre acumulación de demandas en ejecutivos, para citar algunos casos. Pero nada impide, porque así lo ordena el inciso 3° del artículo 278 del código procesal, que se dicte sentencia anticipada parcial cuando se configura una de las hipótesis previstas en esa norma.

De acogerse la postura de la mayoría de la Sala, que en rigor es un dicho al paso porque el fundamento central de la decisión es otro, quedaría prácticamente vaciado el deber de dictar sentencia anticipada parcial, so pretexto de que, por regla, en la sentencia tiene que hacerse un pronunciamiento sobre las distintas demandas formuladas.

Por lo demás, creo que el tema merecía especial atención y deliberación.

De los señores Magistrados, con respeto.

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: **701ed3a75ea29e4e5113b7a6ffb6bbb7b0224cd9bb3b060ba745b07fdf2993f4**
Documento generado en 28/09/2023 11:23:12 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

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal
Demandante	Exportaciones, Importaciones Asesorías Eximas
Demandado	Doris Elena Rojas Gaviria
Radicado	11001 3103 030 2017 00065 03
Instancia	Segunda
Asunto	Queja

Se decide el recurso de queja formulado por el apoderado de la demandada Doris Elena Rojas Gaviaría en contra el auto calendado 9 de septiembre de 2022[1], por el cual el *A quo* denegó la concesión del recurso de apelación en contra de la providencia del 3 de agosto de 2022[2].

I. ANTECEDENTES

1. El *A quo* en proveído del 3 de agosto de 2022, resolvió rechazar la oposición que planteó Fabiola Gaviria, a través de apoderado, y ordenó a la secretaría que dé cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 de la providencia 8 de agosto de 2021.

2. Contra la anterior decisión, el apoderado de la opositora impetró recurso de reposición en subsidio de apelación, el cual fue resuelto en proveído del 9 de septiembre de 2023, en donde modificó la parte resolutiva del auto atacado y ordenó estarse a lo decidido en auto del 19 de noviembre de 2019, el cual rechazó

[1]Folio 44, archivo 04, cuaderno oposición de secuestro 04, archivo juzgado
[2] Folio 24, archivo 04, cuaderno oposición de secuestro 04, archivo juzgado

de plano la oposición.

Asimismo, negó la concesión del recurso vertical, por dos razones, porque la determinación que rechazó de plano la oposición se encuentra pendiente de resolución por el Superior jerárquico, aunado a que, con la modificación efectuada, el auto no sería objeto de apelación.

3. Contra la anterior determinación, el mandatario de la opositora impetró recurso de reposición en subsidio de queja[3], el primero fue desestimado y el segundo concedido [4].

4. Asignado por reparto[5], correspondió a este Despacho decidir la queja.

II. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a resolver consiste en establecer si tiene el carácter de apelable el auto calendado 3 de septiembre de 2022.

2. Para que sea procedente el otorgamiento de la alzada, es necesario que la disputa sea susceptible del recurso de cara al principio de taxatividad, que sea interpuesto en la oportunidad establecida en la ley, que el apelante sea parte o tercero interviniente y que la providencia le cause un agravio o perjuicio, lo que se concreta en el interés jurídico para recurrir.

3. En el presente caso, se impone examinar si la concesión de la apelación es viable, para ello se precisa determinar: i) si concurre legítimamente el recurrente, ii) si la providencia cuestionada es susceptible de apelación y, iii) si el recurso fue propiciado oportunamente.

4. Se valora que la decisión cuestionada surge del auto 9 de septiembre de

[3] Folio 47 a 48, archivo 04, cuaderno oposición de secuestro 04, archivo juzgado
[4] Folios 67 a 70, archivo 04, cuaderno oposición al secuestro 04, archivo juzgado
[5] Archivo 03, cuaderno Tribunal

2022, en el que el *A quo* modificó la parte resolutiva del proveído 3 de agosto de la misma anualidad[6] y negó el recurso de alzada.

Para esto, es preciso indicar que quien promueve el recurso se haya legitimado para controvertir la actuación, dada la calidad de parte e interés que le asiste en el particular.

5. En cuanto a si es apelable el auto confutado, se anticipa que se declarará bien denegado el recurso, toda vez que la providencia impugnada se encuentra excluida de las que lista el artículo 321 del Código General del Proceso, o en norma especial, como se pasa a explicar.

De la revisión de las piezas procesales,[7] se observa que el auto cuestionado corresponde al del 3 de agosto de 2022, que en principio rechazó la oposición que planteó Fabiola Gaviria, a través de apoderado, y ordenó a la secretaría que dé cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 de la providencia 8 de agosto de 2021, decisión que fue impugnada.

Empero, al desatarse la censura, la referida decisión quedó en los siguientes términos:

"Primero: Se conmina al apoderado de la señora FABIOLA GAVIRIA estarse a lo dispuesto por la juez comitente en la diligencia que fuera practicada el día 19 de noviembre de 2019 y en la que rechazó de plano la oposición pretendida por aquella.

Respecto del recurso de apelación, mencionó.

"Dicho lo anterior, se niega la alzada interpuesta, pues como se advirtió en párrafos precedentes, el recurso de apelación interpuesto contra la determinación que rechazó de plano la reiterada oposición se encuentra pendiente de resolución por el superior, igualmente, con la modificación avistada en esta decisión el auto del 3 de agosto de 2022 no sería propenso de aquel recurso a la luz de las previsiones del artículo 321 del Código General del Proceso"

En ese orden, tal y como lo advirtió el *A quo,* el recurso vertical surge

[6] Folio 44 y 45, archivo 04, cuaderno oposición, cuaderno de primera instancia
[7] Folios 20 a 23, 44 y 45, 67 a 70, archivo 04, cuaderno 04, archivo juzgado

improcedente, porque al modificarse la parte resolutiva del proveído del 3 de agosto de 2022, en el sentido antes trascrito, el auto perdió el carácter de apelable, pues la oposición planteada ya había sido rechazada en auto del 19 de noviembre de 2019, decisión a la que debe acogerse.

5. En conclusión, hizo bien el funcionario en negar la apelación, porque lo decidido no encuadra en ninguno de los supuestos de hecho que lista el artículo 321 ídem o norma especial.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Declarar bien denegado el recurso de apelación en el asunto en referencia.

Segundo. No condenar en costas, al no aparecer comprobada su causación.

Tercero. Devolver las diligencias al Juzgado de origen para que hagan parte del expediente

Notifíquese

Firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

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: **b2dd2c4afee68298a21a06087d5ef6c5618d9b6de25ce4d9f67278569f1fc998**

Documento generado en 28/09/2023 11:59:09 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Proceso No.	11001310303120200033601
Clase:	VERBAL – RCC
Demandante:	AMAZING COLOMBIA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN
Demandado:	AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

Como quiera que el expediente de la referencia fue remitido a esta Corporación por el Juzgado 31 Civil del Circuito de esta ciudad para que se diera cumplimiento a la orden constitucional emitida en primer grado al interior de la acción de tutela n.° 11001020300020220305400, y dicha decisión fue revocada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia STL15350-2022 de 2 de noviembre de 2022; se ordena la devolución de las presentes diligencias al juzgado de origen, toda vez que la providencia fustigada en sede constitucional se encuentra en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

Firmado Por:
Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **f38e7f93a0a7ca710281dfe537b26e89723ba78bdff7730b31c405e4d1a9a4dd**
Documento generado en 27/09/2023 08:36:05 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

Magistrado Ponente:
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Proceso verbal No. 11001310303220210018501

En la liquidación de costas, la secretaría del juzgado incluirá la suma de 2.000.000 por concepto de agencias en derecho, por lo actuado en la segunda instancia.

CÚMPLASE

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: **2551e64e353fa91a2071adfed7210e33cde4a7646598d879b3c2a5a762b58145**
Documento generado en 28/09/2023 01:56:16 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

Magistrado Ponente:
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Proceso verbal No. 11001310303220210018501

Se decide el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 1º de junio de 2023, proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito dentro del proceso que promovió contra el Edificio Cataluña P.H.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. Las señoras María Elena y Claudia Lucero Reyes Medina solicitaron declarar la ilegalidad de la asamblea general de copropietarios celebrada el 27 de marzo de 2021, por "violación a la Ley 675 de 2001 y al reglamento de propiedad horizontal, por carecer de valor jurídico, y ser nulas e ineficaces" las determinaciones adoptadas en esa reunión (cdno. 1, archivo 01, p. 6). Por la misma razón, también pidieron declarar la nulidad de "todas y cada una de las actuaciones y/o decisiones tomadas en las veintisiete (27) reuniones y sus correspondientes actas del consejo de administración que se hayan tomado o se llegaran a tomar y/o deriven de la asamblea" impugnada (p. 6, ib.), incluido el nombramiento de la señora Andrea Liseth Rojas Godoy como administradora y representante legal del edificio demandado (p. 7, ib.).

2. Para sustentar sus pretensiones, adujeron que el 11 de marzo de 2021 la referida administradora convocó a la primera de dichas sesiones, incluyendo diez puntos en el orden del día. Llegada la fecha y hora programada, la asamblea se verificó (a) "sin tener en cuenta el quorum necesario para sesionar", (b) "los requisitos exigidos a los propietarios para

comparecer” directamente, a través de apoderado o delegatario; además, las decisiones se aprobaron por unanimidad, pero (c) “no se cumplieron los requisitos “de fondo y forma exigidos en las normas contempladas en la [ley] 675 de 2001 y en el articulado correspondiente del reglamento de propiedad horizontal” (cdno. 1, archivo 01, p. 5).

Más puntualmente, alegaron que:

a. Los informes rendidos por el consejo de administración y por el asesor jurídico para la vigencia 2019-2020, aprobados en el punto 5º del orden del día, “no corresponden, ni concuerdan con la verdad de los hechos” (cdno. 1, archivo 01, p. 5).

b. La aprobación de los estados financieros y del presupuesto del 2019 (numeral 6º del acta) son decisiones que ya fueron objeto de impugnación y están a la espera de ser resueltas. En cuanto al presupuesto del año 2020, se “requiere la verificación y análisis detallado del mismo, máxime si se tiene en cuenta que no se llevó a cabo la asamblea de propietarios del año 2020” (cdno. 1, archivo 01, p. 5).

c. La aprobación del presupuesto para la vigencia 2021, para la adquisición de la póliza “cuotas el (sic) día” y de las cuotas de administración (punto 7º, incisos 1º y 2º) requería “establecer claramente qué criterios se tuvieron en cuenta en cada caso para llegar a la aprobación de cada uno de estos temas” (cdno. 1, archivo 01, p. 5).

d. Se incluyeron y ratificaron decisiones que “no guardan ninguna relación con los temas que se debieron tratar en el orden del día” (numeral 8º; cdno. 1, archivo 01, p. 5).

e. Se aprobó la implementación del sistema de seguridad en trabajo, delegar al consejo de administración la aprobación de los ajustes del presupuesto, la inversión de recursos adicionales y los incentivos para la recuperación de cartera (numeral 10º), “con violación a las normas contenidas en la Ley 675 de 2001 y al reglamento de propiedad horizontal” (cdno. 1, archivo 01, p. 5).

3. La propiedad horizontal demandada se opuso a la demanda y formuló la defensa que denominó “defecto fáctico por no darse los presupuestos para la impugnación solicitada” (cdno. 1, archivo 05, pp. 21 a 27).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez negó las pretensiones. Sobre la convocatoria, consideró que la ley no precisa la forma de enteramiento y en este caso fue notificada a las demandantes mediante la entrega en el casillero de cada inmueble en la portería, la remisión por correo electrónico, la fijación en la cartelera del edificio y en las escaleras de acceso al mismo. Añadió que las hermanas Reyes Medina no pusieran atención a los documentos enviados y publicados por la administración, según lo admitieron en sus declaraciones, y deben soportar los efectos nocivos de no querer recibir la convocatoria, sin poder alegar su propia culpa para obtener un beneficio.

En cuanto a las mayorías requeridas para la adopción de las decisiones, señaló que, de acuerdo con el acta impugnada, la asamblea inició con un total del 60.7% de los propietarios, por lo que superó el quorum mínimo establecido en la ley. Agregó que la asamblea está constituida por los propietarios, quienes, para asistir a la reunión, no necesitan probar esa calidad, y que aquella, como órgano supremo de la copropiedad, puede dirigirla, designar administrador, aprobar los presupuestos, nombrar al comité de convivencia, remover y nombrar al revisor fiscal y a los miembros del consejo, aprobar las reformas del reglamento de propiedad horizontal, sancionar por incumplimientos, entre otras funciones, de modo que no existe prohibición para adoptar las decisiones cuestionadas.

Igualmente, precisó que no se podía afirmar que hubo deliberación sobre temas distintos de los referidos en la convocatoria, porque el orden del día fue aprobado por la asamblea.

Finalmente, concluyó que las sentencias que pusieron fin a los demás procesos de impugnación de actas adelantados por las demandantes no

ordenaron a la copropiedad dejar de ejecutar las decisiones correspondientes a su funcionamiento, por lo que tienen plena eficacia.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Luego de destacar que su demanda apuntó contra “todas y cada una de las actuaciones y/o decisiones” de la asamblea y “todas las decisiones del consejo de administración derivadas de ella” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 3), las demandantes pidieron revocar la sentencia, por las siguientes razones:

a. Es función de la administradora “llevar el registro” de la copropiedad “y al no hacerlo, sino solamente una (sic) base de datos desactualizada, pues no se tiene certeza de quiénes comparecieron a la asamblea”, si “realmente eran los verdaderos propietarios”. Por tanto, la verificación de la calidad de propietarios de los asistentes a la asamblea sólo podía constatarse con los folios de matrícula respectivos; “de no hacerlo, se está violando el debido proceso” (cdno. 1, archivo 05, p. 4).

b. La administradora tenía el deber de cumplir con la labor de secretaria de la asamblea; “sin embargo, esta función la desempeñó una persona a quien por ministerio de la ley no se le ha delegado esta función”, de conformidad con el numeral 1º del artículo 50 de la Ley 675 de 2001 (sic) y el numeral 13 del artículo 46 del reglamento de la copropiedad (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 4).

c. La convocatoria a la asamblea de 27 de marzo de 2021 no cumplió con los requisitos de validez, puesto que no fue notificada en los términos del artículo 39 de la Ley 675 de 2001. “[L]as demandantes (…) no autorizaron a la administradora para que las notificara por correo electrónico”, sin que fuera válido “que se hayan tomado [las direcciones de correo electrónico] de otras demandas de impugnación de acta de asamblea” (cdno. Tribunal, archivo 01, p. 4) y, en todo caso, la asamblea tampoco autorizó la notificación por ese medio. En la reunión de 18 de febrero de 2017, únicamente se trató el tema de “actualización de datos de los copropietarios” (ib.).

d. “El quorum con el que se inició la asamblea para deliberar fue del 60,7% y terminó con (…) 72,67%, toda vez que se admitieron (…) propietarios que llegaron a mitad de la misma”, “otros se retiraron ya casi al final y de otros no se tiene conocimiento si realmente son propietarios o no, o sus apoderados, porque no se exigieron los certificados de libertad”, en contravía de lo previsto en los artículos 41 y 45 de la Ley 675 de 2001 (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 5).

e. “Finalmente, la administradora (…) insertó ilegalmente [en la convocatoria] los ítems en el numeral 8º (…), con lo cual se violó el inciso 1º del art. 39 de la Ley 675/2001, porque se trata de asambleas ordinarias y otras extraordinarias, con diferentes órdenes del día y realizadas en diferentes fechas” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 5).

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero destacar que las demandantes se dieron a la tarea de cuestionar, en sede de apelación, algunos asuntos que no disputaron en la demanda, como el tema de la convocatoria -según ellas irregular- a la asamblea de 27 de marzo de 2021. Es ahora, ya a destiempo, que aducen la falta de notificación de ese llamamiento porque no dieron dispensa para su notificación por correo electrónico.

Pero es claro que, a esta altura del juicio, es inadmisible la modificación de la causa esbozada en la demanda, en la medida en que afectaría el derecho de defensa de la parte demandada (C.G.P., art. 281, inc. 2º). Por eso la Corte Constitucional ha señalado que,

> El principio de congruencia de la sentencia exige que ésta debe estar acorde con los hechos y las pretensiones esgrimidas en la demanda (…), además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni *extra petita, ni ulta petita*, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a (sic) las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho de defensa de las partes, puesto [que] durante el debate podrán ejercer los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados.[1]

[1] Sentencia T-455 de 25 de agosto de 2016

En todo caso, en lo que concierne a la ausencia de autorización para remitir la convocatoria a través de correo electrónico, téngase en cuenta que este Tribunal Superior ya precisó, en un caso ventilado entre las mismas partes, que,

> [S]i bien el parágrafo 1º del artículo 39 ibidem [Ley 675 de 2001] preceptúa que '[t]*oda convocatoria se hará mediante comunicación enviada a cada uno de los propietarios de los bienes de dominio particular del edificio o conjunto*', lo cierto es que el reglamento de propiedad horizontal del Edificio Cataluña (…) prevé que '[l]*a asamblea general de propietarios se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al año* (…)*. La fecha y hora de la reunión la fijará el administrador o el consejo de administración, previa citación por carta circular enviada a cada propietario o por el cartel fijado en lugar visible en la entrada del edificio* (…)'; sumado a que, en el acta No. 001 de 2017, contentiva de la sesión de 'asamblea ordinaria de copropietarios Edificio Cataluña', celebrada el 18 de febrero de 2017, se hizo constar, en el numeral 12, que '[l]*a administradora informa que el costo de remitir correos certificados para a notificar a los propietarios es muy alto. En ese sentido, y dado que el correo electrónico es válido para realizar notificaciones, la administradora sugiere a los copropietarios hacer uso de este medio para poder establecer comunicaciones de los aspectos del edificio. La asamblea acepta y aprueba que todas las comunicaciones se remitan vía correo electrónico*' (…).
>
> En esas condiciones, la reseñada regulación convencional que se autoimponen los copropietarios, a no dudarlo, resulta vinculante para las impulsoras de este debate (…) (cdno. 1, archivo 05, pp. 16 y 17)[2]

Algo similar ocurre con el supuesto incumplimiento de las funciones legales de la administradora, quien, según las recurrentes, debió fungir como secretaria en las reuniones de asamblea. Nada de eso se esgrimió en la demanda como causa de la pretensión, por lo que, se insiste, no pueden sorprender ahora a la Propiedad Horizontal, quien no tuvo oportunidad de defenderse de ese novísimo motivo de invalidez, que desde luego carece de todo soporte jurídico, porque ni el reglamento de la demandada ni la Ley 675 de 2001 asignan esa tarea, y mucho menos se tiene previsto como irregularidad.

---

[2] Sentencia Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Rad. 11001310302020180024601. M.P. Juan Pablo Suárez Orozco

2. Ahora bien, en lo que concierne a los reproches puntuales a la sentencia, que son los únicos sobre los cuales tiene competencia el Tribunal (CGP, arts. 320 y 328), bastan las siguientes reflexiones:

a. Sobre la ausencia de prueba de la calidad de propietarios de quienes comparecieron a la reunión de 27 de marzo de 2021, la Sala destaca que la ley no impone que los asistentes a una asamblea, para ser parte de ella, deben probar -en el momento de hacer presencia- su condición de dueños. Más aún, aunque las apelantes parecen censurar que la verificación se haga a partir de una "base de datos", pasan por alto que es la misma ley 675 de 2001, en su artículo 51, la que le asigna al administrador la función de "llevar directamente o bajo su dependencia y responsabilidad, los libros de (…) registro de propietarios (…)".

Pero, además, las demandantes no probaron, siendo suya la carga probatoria, que los dueños de los inmuebles eran personas diferentes de quienes comparecieron. Luego, no les bastaba arrojar un manto de duda sobre la calidad de quienes participaron en la asamblea, pues era necesario aportar pruebas que demostraran esa puntual alegación (C.G.P., art. 167).

b. Respecto de los puntos incluidos en la convocatoria, especialmente en su numeral 8º (relativo a la ratificación de ciertas decisiones de asambleas previas), las apelantes no explicaron su inconformidad. Se limitaron a señalar -sin argumentos- que unos fueron asuntos de asambleas ordinarias y otros extraordinarias. Eso fue todo.

Por supuesto que nada tiene de irregular que la Asamblea de copropietarios decida ratificar ciertas decisiones previas, puesto que es el máximo órgano de dirección de la persona jurídica (ley 675 de 2002, art. 38). Por lo demás, la queja apunta más a la convocatoria que a las decisiones propiamente dichas.

c. En lo tocante al quorum, el reglamento de la copropiedad precisa que debe ser la "suma de porcentajes de participación" que "represente al menos el 51% del total" (escritura pública 1955 de 18 de marzo de 1999, notaría 29 de Bogotá; artículo 50; cdno. 1, archivo 01, pp. 32 y 33). Y como

la reunión de 27 de marzo de 2021 comenzó con el 60,7%, según lo precisa el acta, sin que obre prueba en contrario, no es posible, entonces, disputar la validez de las decisiones (cdno. 1, archivo 33, p. 30).

Que la presidenta de la asamblea, “teniendo en cuenta el ingreso de nuevos propietarios a la reunión”, haya decidido realizar un nuevo llamado a lista y verificar el quorum, para someter a consideración de los asambleístas “la participación” de aquellos, no da lugar, en modo alguno, al vicio alegado, puesto que, de un lado, incrementó los coeficientes requeridos por el reglamento, y, del otro, no contraviene la Ley 675 de 2001, que en ninguna de sus disposiciones impide que los propietarios ingresen después de iniciada la reunión; ¡ni más faltaba que se prohibiera su ingreso, siendo ellos quienes deben integrarla!

A lo anterior se agrega que las decisiones aprobadas por los miembros de la asamblea presentes antes de incrementarse el porcentaje de asistencia (llamado a lista y verificación del quorum, lectura y aprobación del orden del día, nombramiento del presidente y secretario de la asamblea, nombramiento de la comisión verificadora del acta y presentación del informe del consejo de administración, administración y asesor jurídico; cdno. 1, archivo 33, p. 28), no requerían de una mayoría calificada (Ley 675 de 2001, art. 46).

d. Finalmente, resta decir que si las determinaciones adoptadas en la asamblea de 27 de marzo de 2021 son válidas, no existe razón para anular, por causa de ellas, las decisiones del consejo de administración que se derivan de esa reunión.

3. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la sentencia apelada. Se condenará en costas del recurso a las demandantes.

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** la sentencia de 1º de junio

de 2023, proferida por el Juzgado 32 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso,

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente. Liquídense.

NOTIFIQUESE

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.,

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **4c2072952311814b4a7863628f98314f0dd27cc2ec330e58e518bdfeb4f41a07**
Documento generado en 28/09/2023 01:49:39 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Incidente en ejecutivo singular de mayor cuantía
Incidentado	Bancolombia S.A.
Demandante	Asociación Cristiana de Jóvenes de Bogotá y Cundinamarca ACJ-YMCA
Demandados	Ecoalimentos S.A.S. y JCH Services S.A.S.
Radicado	110013103 033 2017 00513 02
Instancia	Segunda
Asunto	Decide trámite incidental

ASUNTO

Se procede a decidir lo pertinente con relación a Bancolombia S.A., en atención al trámite incidental que le fue abierto, direccionado a establecer si desconoció la obligación fijada por esta instancia, consistente en rendir informe; de conformidad con el artículo 276 del Código General del Proceso.

ANTECEDENTES

1. En decisión del 04 de mayo de 2023 este despacho ordenó oficiar a Bancolombia S.A., en aras de que, en el término de cinco (05) días procediera: "*a) Emitir certificación sobre la titularidad de la cuenta corriente n.° 0007-00039860943, que dio origen al cheque KU473435 por $275.496.012,00, Oficina 183, Quirigua, Sede Bancolombia de Bogotá, D.C., y que se ha atribuido a los demandados, y b) Remitir copia del contrato de*

apertura de la cuenta corriente antes referenciada, y en caso de haber presentado alguna variación, se adjunten los soportes correspondientes."[1]

2. El anterior pronunciamiento le fue comunicado a Bancolombia S.A., a través del oficio C-0366 del 05 de mayo de 2023, remitido por correo electrónico a los buzones defensor@bancolombia.com.co; marmuril@bancolombia.com.co; notificacijudicial@bancolombia.com.co; requerinf@bancolombia.com.co; bib@bancolombia.com.co; y defensor@bancolombia.com.co.

Documento que contó con acuse de lectura para notificacijudicial@bancolombia.com.co y de entrega para los restantes.[2]

3. Dentro del lapso concedido para informar lo correspondiente, la entidad bancaria guardó silencio.

4. El 25 de mayo de 2023 se requirió nuevamente a la mencionada, a efectos de que rindiera el informe pendiente, para lo que se otorgó el término de tres (03) días; en igual sentido, fueron compelidas la ejecutante y la coejecutada JCH Services S.A.S.[3]

5. El proveído fue comunicado a Bancolombia S.A., a través del oficio C-0424 del 26 de mayo de 2023, remitido por correo electrónico a los buzones gciari@bancolombia.com.co y notificacijudicial@bancolombia.com.co[4].

Este contó con acuse de lectura para notificacijudicial@bancolombia.com.co y con respuesta automática del gciari@bancolombia.com.co, en el que se destaca que es "*exclusivamente para requerimientos institucionales.*"[5]

---

[1] Cuaderno de segunda instancia, archivo 11.
[2] Ibidem, archivos 12.
[3] Ibidem, archivos 15.
[4] Ibidem, archivos 18.
[5] Ibidem, archivos 19.

6. El 02 de junio de 2023, se puso de presente a los extremos que Bancolombia S.A., no dio contestación a lo solicitado.[6]

7. El 15 de junio de 2023 se emitió la sentencia de segunda instancia, en la que se puso de presente que, la conducta de la entidad bancaria sería valorada en actuación separada.[7]

8. El 18 de julio de 2023 se dio inicio al trámite incidental en contra de Bancolombia S.A., y se le corrió traslado por el término de tres días para que se pronunciara sobre lo acaecido[8].

9. El 01 de agosto de 2023 la representante legal judicial de Bancolombia S.A., acercó respuesta en la que expuso que, oportunamente había dado alcance al requerimiento probatorio realizado por esta magistratura, a través de los oficios nro. RL00767391 del 11 de mayo de 2023 y RL00798066 del 29 de mayo de 2023[9].

10. El 22 de agosto de 2023 se emitió auto de pruebas[10].

CONSIDERACIONES

1. En atención a la información recolectada a partir del requerimiento y el despliegue probatorio propio de este trámite incidental, se establece que, no hay lugar a imponer sanción alguna a Bancolombia S.A., al no haber desconocido la obligación de rendir informe; tal como se pasa a explicar.

2. En el curso de la apelación de la sentencia, fueron direccionados dos requerimientos a Bancolombia S.A., ordenados como prueba de oficio, esto es, el 05 y el 26 de mayo del año en curso, en aras de obtener información relevante para el asunto que se rituó y, como se constata, las misivas libradas fueron recepcionadas por la entidad en el buzón de notificacijudicial@bancolombia.com.co.

---

[6] Ibidem, archivos 22.
[7] Ibidem, archivos 25.
[8] Ibidem, archivos 27.
[9] Ibidem, archivo 34.
[10] Ibidem, archivo 37.

Sin embargo, para el momento de dictarse el proveído que puso fin a la instancia no se contó con lo requerido, lo que dio lugar a iniciar el respectivo incidente en procura de establecer si hubo desconocimiento a la orden judicial impartida.

Dentro de tal devenir surge relevante qué, ante la manifestación de Bancolombia S.A., de haber cumplido en término con la acción confiada; se dispuso por secretaría la verificación y validación de los ingresos mencionados (uno el 30 de mayo de 2023 y otro sin fecha), a fin de detectar la trazabilidad. En tal contorno, fueron acercados:

2.1. El informe de la secretaría de esta Corporación, que indicó[11]:

"el 30 de mayo del año en curso, llegó correo proveniente de la dirección electrónica respuestasrequerinf@bancolombia.com.co con el asunto "[confidencial:] Respuesta Requerimiento Legal Bancolombia Cod No RL007980 66 ID 127398". El mismo, por un lapsus calami no fue remitido a los demás funcionarios de la Secretaria de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá para el trámite correspondiente.

Cabe resaltar, que para el momento en el que se presentó la situación descrita en el párrafo anterior, en la Secretaría sufrimos un cambio de personal, por lo que el suscrito tuvo que adoptar funciones distintas a las que venía desarrollando. Entre esas están:" (…)

2.2. El informe de entrada del expediente al despacho, que refiere[12]:

"Septiembre 11 de 2023. En la fecha ingresan las presentes diligencias (033-2017-00513-02) al Despacho del Magistrado [Iván Darío Zuluaga Cardona], para el trámite que corresponda y en firme la providencia anterior. Se informa que en cumplimiento de la misma se verificó que una vez revisada la trazabilidad de todos los correos electrónicos allegados, efectivamente el 30 de mayo del año en curso, llegó correo proveniente de la dirección electrónica respuestasrequerinf@bancolombia.com.co con el asunto "CONFIDENCIAL: Respuesta Requerimiento Legal Bancolombia Cod No RL00798066 ID 127398", empero, el servidor judicial encargado de dar apoyo al correo electrónico por un lapsus calami no lo remitió en su momento para el trámite en el Sistema de Registro de Actuaciones, Justicia Siglo XXI, según indica en el informe incorporado en el expediente (40InformeSecretarial), incorporándose además el escrito allegado en su momento (41RespuestaBancolombiaEl30DeMayoDe2023)."

[11] Ibidem, archivo 40.
[12] Ibidem, archivo 42.

3. Visto lo anterior, se tiene que la involucrada, no fue renuente a rendir el informe instado; puesto que, existe respaldo idóneo de haber contestado cuando menos el requerimiento del 30 de mayo de 2023, y no ser de su cargo lo acaecido con el manejo del mensaje de datos que contenía la respuesta, una vez ingresó al correo electrónico de la secretaría común de esta sede judicial.

Así, la ausencia denotada al momento de la sentencia no es atribuible a su falta de atención y cumplimiento del mandato judicial; sino a un error que se produjo internamente y que se adujo involuntario, por quien tenía en su función la gestión de tales archivos.

Por consiguiente, al acreditarse que en tiempo fue acercado lo requerido, debe procederse al cierre de esta actuación, al tornarse improcedente la imposición de sanción alguna.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Cerrar el trámite incidental de la referencia adelantado en contra de Bancolombia S.A., al no encontrarse mérito para su continuidad; conforme a las razones antes mencionadas.

Segundo. Devolver el expediente al funcionario de origen para lo de su competencia, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

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: **36097a9217b5a7d949f0b6fc502207cd29b8eeb777727bcc167b226b9923f792**

Documento generado en 28/09/2023 02:51:05 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

SALA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el día 21 de marzo de 2023, por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá, sino fuera porque se advierte que, la decisión adoptada por la Juez de Instancia no es susceptible de apelación.

CONSIDERACIONES

1.- El recurso de apelación es una herramienta encaminada a garantizar el principio de la doble instancia, el cual debe dar pleno cumplimiento con las causales taxativamente previstas por el legislador. Quiere decir lo anterior que, para proceder a resolver, la solicitud presentada debe reunir los requisitos taxativos contemplados en el Art. 321 del CGP.

2.- Al descender al caso de estudio, se observa que, la decisión impugnada no es objeto de recurso de apelación, por las siguientes razones:

2.1.- Por auto de fecha 5 de febrero de 2020, la juez libró mandamiento de pago con base en unos títulos valores –pagarés-.

Con posterioridad en ejercicio del deber de realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuraran nulidades u otras irregularidades del proceso, el juzgador profirió el proveído de fecha 15 de febrero de 2023, mediante el cual dejó sin valor ni efecto el auto anteriormente mencionado y dispuso negar el mandamiento de pago.

Contra esta decisión, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de reposición, alegando que los títulos presentados para el recaudo, sí eran exigibles por lo que solicitó que se revocará el auto y se profiriera sentencia,

El 21 de marzo de la presente anualidad, la juzgadora repuso su decisión y, en tal sentido, resolvió revocar el auto de 15 de febrero 2023 y regresar las diligencias para decidir lo pertinente. En desacuerdo con la determinación el apoderado de la parte ejecutada interpuso un nuevo recurso de reposición y en subsidio de apelación, en el que insiste que los títulos valores carecen del requisito de exigibilidad, debido a que no se indicó en donde debía realizarse el pago, refirió que tampoco fueron puestos a la vista de su poderdante ni se realizó

algún requerimiento para que pudiera tener conocimiento de la fecha de cancelación de la obligación.

2.2.- Al respecto se ha de resaltar que, conforme al artículo 318 inciso 4 *"el auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos". Subrayado fuera del texto.*

Del análisis de los motivos de censura, es evidente que el recurrente no expresó puntos diferentes ni novedosos a los decididos en el auto del 15 de febrero de hogaño y el censor reitera la exposición jurídica ya realizada al descorrer el traslado del primer recurso de reposición, por lo que la decisión del día 21 de marzo de 2023 se encuentra en firme.

Si esto es así, como en efecto lo es, la providencia que dispuso continuar con el trámite del proceso no es susceptible de apelación, pues esta hipótesis no está contemplada dentro de las causales taxativas previstas en el Art. 321 del CGP, aspecto que le resta competencia a esta instancia para resolver sobre el recurso.

3.- Visto lo anterior, se tiene que, el recurso no debió ser concedido por el *a quo*, lo que conlleva a que no sea admitido, por no cumplirse los requisitos para su concesión.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada contra el auto proferido el día 21 de marzo de 2023, por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Oralidad de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:
Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **6712b9b0ff22b67d12ac43e43aa07cfdad328f0f0dcc0a18b99b3e7911f74630**
Documento generado en 28/09/2023 10:39:19 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 31 03 **021 2014 00281** 01.

Visto el informe secretarial de ingreso, conforme a las documentales que obran y virtud al curso procesal, el Despacho 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 Nueve Civil del Circuito de Bogotá el 6 de junio 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 Tribunal[1], y constancia de envío a su contraparte[2], quien tendrá cinco días para pronunciarse. (art. 12 de la Ley 2213 de 2022)

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

[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.*

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: **ca37f16f099992d89500bf0eba234ece112b39f4db56eb58f184e074e82001b0**

Documento generado en 28/09/2023 11:19:37 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., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)
(Decisión discutida en salas del 7 y 14 de septiembre y aprobada en Sala de la fecha)

Proceso:	Verbal
Radicado No:	11001310302220180023601
Demandantes:	Martha Cecilia Moreno Farías y otro
Demandados:	Acción Fiduciaria S. A. y Otros
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Confirma

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por las demandadas Sociedad Ingenieros Asociados de Servicios S.A.S. Ingaser S.A.S., Prodic Ingeniería S.A S. y Acción Sociedad Fiduciaria S. A., contra la sentencia proferida el 22 de abril de 2022 por la Juez 22 Civil del Circuito de Bogotá[1].

2. ANTECEDENTES

2.1. Martha Cecilia Moreno Farías y Gabriel Suárez Bayona, representados por su apoderado judicial, promovieron demanda contra Sociedad Ingenieros Asociados de Servicios S.A.S. Ingaser S.A.S., Prodic Ingeniería S.A S. y Acción Sociedad Fiduciaria S. A., para que, previos los trámites del proceso verbal, se declarara la resolución del contrato de vinculación del proyecto inmobiliario denominado ENTREVERDE ubicado en el municipio de Fusagasugá, celebrado entre ellos el 27 de abril de 2014, por el incumplimiento de los demandados.

2.2. En consecuencia, deprecaron condenarlos a la devolución y pago de la suma de $192.750.00, por concepto de aportes realizados; junto con los intereses corrientes liquidados desde la fecha de pago de cada cuota;

[1] Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 14 de septiembre de 2022. Secuencia 6965

los intereses moratorios a partir del incumplimiento, además de los rendimientos generados.

Subsidiariamente solicitaron la nulidad del contrato de vinculación suscrito entre las partes, por falta de los requisitos legales.

2.3. Como sustento de las pretensiones, en síntesis, relataron los siguientes hechos contenidos en la demanda subsanada (archivo 1 hoja 137 y ss):

2.3.1. Que, el 27 de abril de 2014, los demandantes, suscribieron contrato de vinculación en calidad de beneficiarios de área del proyecto inmobiliario denominado ENTREVERDE ubicado en el Municipio de Fusagasugá,

2.3.2. Que, el inmueble adquirido en calidad de beneficiarios de área total fue el apartamento 505 de la torre 1, por un valor total de $385.000.000 de los cuales entregaron $192.750.000.

2.3.3. Que, una vez firmado el contrato, los demandantes cumplieron a cabalidad todas y cada una de las obligaciones, realizando los desembolsos conforme al cronograma de pagos, el cual fue modificado mediante otro si, variando las fechas estipuladas inicialmente.

2.3.4. Que, no han recibido ningún tipo de notificación respecto a la fecha de suscripción de la escritura pública, que permita otorgar los títulos de propiedad correspondiente sobre el inmueble que adquirieron en calidad de beneficiarios de área.

2.3.5. Que el proyecto ENTREVERDE, respecto a la etapa en que se encuentra el inmueble adquirido, se encuentra terminado y se han adelantado procesos de entrega de otras unidades privadas

2.3.6. Que, las sociedades desarrolladoras del proyecto nunca hicieron entrega formal y material del inmueble, ni se otorgó Escritura Pública de transferencia de dominio.

2.3.7. Que, con autorización de las sociedades desarrolladores del proyecto, los demandantes manifestaron su intención de realizar modificaciones al inmueble, convenio realizado al margen del contrato de vinculación, lo cual no constituye causa para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas; siendo contratado los servicios de un profesional idóneo encargado de diseñar y plasmar las modificaciones propuestas.

2.3.8. Que, a pesar de haber remitido en repetidas oportunidades los diseños y planos, el profesional contratado nunca recibió respuesta de tales comunicaciones.

2.3.9. Que, ante el incumplimiento de las demandadas, mediante comunicación de fecha 1º de abril de 2017, solicitaron la terminación del contrato de vinculación y la consecuente devolución de los aportes, con sus rendimientos.

2.3.10. Que, mediante comunicación del 4 de mayo de 2017, Prodic Ingeniería S.A.S., les indicó que la responsabilidad en la mora de la entrega del inmueble es imputable a los demandantes, por cuanto presuntamente no remitieron en tiempo los planos y diseños requeridos para las modificaciones.

2.3.11. Que, las entidades desarrolladoras del proyecto están cobrando, unos costos sobre unas obras modificatorias realizadas tardíamente, cuando previamente se había solicitado la terminación o desistimiento del contrato.

2.3.12. Que, mediante comunicación de fecha 15 de mayo de 2017, con destino a la sociedad Acción Fiduciaria, solicitaron nuevamente la terminación del contrato de vinculación y la posterior liquidación y devolución de los aportes entregados.

2.3.13. Que, no han recibido ningún tipo de notificación que se refiera a la suscripción o firma de la escritura pública, conforme se estipuló en el contrato.

3. ACONTECER PROCESAL

3.1. La demanda fue admitida, luego de haber sido subsanada, mediante auto calendado 5 de julio de 2018 (archivo 1 Cuaderno 1 página 93), ordenando el traslado a la parte demandada, por el término de veinte días.

3.2. Las demandadas Ingaser S.A.S, Acción Sociedad Fiduciaria S. A. y Prodic Ingeniería S. A. S., fueron notificadas en debida forma del auto admisorio de demanda, habiendo contestado las dos primeras en oportunidad, mas no la última, quien lo hizo en forma extemporánea.

3.3. Como mecanismo de defensa, se plantearon las siguientes excepciones de mérito.

LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO POR LOS DEMANDANTES:

La cual se fundamenta en que el incumplimiento se originó debido a que los demandantes se demoraron en remitir los planos correspondientes a las reformas que se debían realizar al interior del inmueble objeto del contrato, y, en consecuencia, no se logró adecuar el apartamento, lo que desembocó en el sorpresivo desistimiento por parte de los beneficiarios del área.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Esta exceptiva es propuesta por la sociedad fiduciaria, con sustento en que la fiducia constituida es un patrimonio autónomo y dicha entidad sólo actúa como vocera del mismo.

No obstante, vale indicar que, al momento de contestar la reforma a la demanda, en la que parte actora aclaró que convocaba a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera del fideicomiso y no directamente, éste medio exceptivo fue excluido.

AUSENCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS DENTRO DEL CONTRATO DE VINCULACIÓN.

Con base en el contrato suscrito, no hay ninguna cláusula que cree un desequilibrio entre las partes, por lo que conforme a la Ley 1328 de 2009 no puede decirse que hubiese alguna de la que pueda predicarse la calidad de abusiva.

Agregan que la no inclusión de una fecha cierta para la suscripción de la escritura pública de transferencia de la unidad inmobiliaria no implica un desequilibrio entre las partes.

INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE LA FIDUCIARIA.

En resumen, resalta las funciones de la fiduciaria e indica que, dicha entidad ha cumplido cabalmente con todas sus obligaciones, aclarando que, en lo relacionado con la determinación de la fecha de transferencia de la unidad inmobiliaria, que es el incumplimiento endilgado a los demandados, compete exclusivamente al fideicomitente y al beneficiario de área.

EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Se pide su declaración oficiosa de hallarse probada en el transcurso del proceso.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 22 de abril de 2022, el *a quo* dictó sentencia en la que resolvió:

> ***"PRIMERO.*** *DENEGAR el éxito de las excepciones de mérito.*
>
> ***SEGUNDO.*** *DECLARAR la resolución del contrato de vinculación al contrato de fiducia del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE, por incumplimiento de los fideicomitentes, conforme a lo expuesto en lo motivo de esta providencia.*
>
> ***TERCERO.*** *CONDENAR a Acción Sociedad Fiduciaria como vocera del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE, a PRODIC INGENIERÍA S.A.S. y a INGENIEROS ASOCIADOS DE SERVICIOS S.A.S.- INGASER S.A.S., estos dos últimos como fideicomitentes, para que en el término de seis (6) días, siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, paguen a los demandantes MARTHA CECILIA MORENO FARIAS y GABRIEL SUÁREZ BAYONA las siguientes sumas:*
>
> *1. Capital por $192.750.000,*
> *2. Indexación $ 21.948.166,72*
> *3. Intereses moratorios a la tasa máxima comercial (art. 884 C. Co.) liquidados desde abril 1 de 2017 y hasta que se produzca el pago total del capital, que a la fecha de esta sentencia ascienden a $244.653.186,82.*
>
> ***CUARTO.*** *EN LO DEMÁS, se niegan las pretensiones.*
>
> ***QUINTO.*** *CONDENAR en costas a la parte demandada. Se fija como agencias en derecho la suma de $ 27.000.000. Por Secretaría liquídense."*

Para arribar a esa determinación, se dijo que se encuentra demostrada la existencia del contrato objeto de resolución y su carácter bilateral, como lo es el de vinculación, apareciendo acreditado el incumplimiento por parte de las demandadas Acción Sociedad Fiduciaria como vocera del Fideicomiso Recursos Proyecto Entreverde, Prodic Ingeniería S.A.S. e Ingenieros Asociados de Servicios S.A.S. Ingaser S.A.S., éstas dos últimas como fideicomitentes, de la obligación de fijar la fecha de escrituración y entrega del bien inmueble a los beneficiarios.

Que también se encuentra probada la relación convencional originada en el contrato de vinculación de fiducia mercantil suscrito por las partes el día 27 de abril del 2014, del cual hacen parte integral el plan de pagos, el anexo 1, y el otro sí firmado el día 25 de abril de 2016, modificatorio de dicho plan que en principio habían acordado. Igualmente, se tiene que del contrato de fiducia mercantil de administración fideicomiso recurso Proyecto Entreverde, en su clausula segunda, lo es el patrimonio autónomo, que recibió los aportes de los actores.

Fuera de ello, obra que en el contrato de vinculación no se prestableció una fecha cierta para la suscripción de la escritura pública del inmueble y la entrega del mismo; pero se dividieron en dos etapas, lineamientos para llevar a cabo el proyecto dentro de un término perentorio y a los mismos se sujetó la ejecución de aquel acto jurídico. Y para completar la etapa preoperativa se tenía un periodo de 12 meses, el cual era prorrogable por una sola vez por el mismo término, y en la etapa operativa, la duración, se estableció como la *"necesaria para el desarrollo y ejecución de su objeto*", canon que debe ser leído en contraste con la cláusula décima novena del contrato de vinculación de fiducia, el cual indica que "*este encargo terminará al cumplimiento del término pactado para su expiración*", el cual no es otro que aquél otorgado por la licencia de construcción, que para el caso en estudio, regía hasta noviembre de 2016, prorrogable hasta noviembre de 2017, según la normativa vigente para la fecha, sin que se hubiere revalidado la licencia, según lo manifestado por las dos constructoras en los informes allegados. Lo anterior, según las documentales aportados por todos los demandados. Y en cuanto a la entrega del inmueble, se realizaría con la firma de la escritura pública, por no existir convenio de entrega previa.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Lo formulan solo quienes integran la parte demandada y que no son otras, que las Acción Sociedad Fiduciaria S. A., quien actúa como vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Recursos Proyecto Entreverde, Prodic Ingeniería S.A.S. e Ingenieros Asociados de Servicios S.A.S. Ingaser S.A.S.

5.1. ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., quien como vocera y administradora del patrimonio autónomo FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE, pide la revocatoria total del fallo apelado y en su lugar, declarar que prosperen las excepciones denominadas AUSENCIA DE CLAUSULAS ABUSIVAS DENTRO DEL CONTRATO DE VINCULACION, INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE LA FIDUCIARIA y la GENERICA, contemplada en el Art. 282 del CGP. Y consecuencialmente, se condene en costas, en ambas instancias, a los demandantes, porque:

5.1.1. *"(i) Los dineros que fueron aportados por los aquí demandantes fueron correctamente administrados e invertidos en el proyecto inmobiliario de conformidad con lo establecido en el contrato de vinculación."*

5.1.2. *"(ii) Ninguno de los hechos que motivan la demanda radican en el actuar o incumplimiento a cargo de la fiduciaria como vocera del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE."*

Lo anterior, debido a "Que el contrato de vinculación suscrito con los aquí demandantes, en calidad de BENEFICIARIOS DE ÁREA, son una expresión de la autonomía de la voluntad, y se rige por el principio de "lex contractus, pacta sunt servanda" consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual los "contratos válidamente celebrados son ley para las partes y solo pueden ser invalidado por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales". En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma obra, prescribe que los contratos "deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin clausula penal". (…) Así las cosas, claramente se puede evidenciar que mi representada ha cumplido a lo que contractualmente se ha obligado en el contrato de vinculación y en el contrato de fiducia mercantil constitutivo del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE, pues este administró los recursos de dinero que aquí los demandantes depositaron a favor del fideicomiso, recursos que fueron entregados al FIDEICOMITENTE para el desarrollo del proyecto una vez cumplidos y acreditados las condiciones para la entrega y sigue pendiente de la instrucción para el otorgamiento de la escritura pública de trasferencia a título de beneficio en fiducia mercantil a favor del demandante por parte de la sociedad fideicomitente.

5.1.3. *Por la "(iii) Existencia de conductas propias de los demandantes, al no existir el ánimo claro de recibir el inmueble después de haber pactado ciertas modificaciones al mismo, lo cual estaba claramente definido y aceptado en el contrato de vinculación, donde, se establece que las modificaciones hechas a solicitud de los beneficiarios de área y sus costos serán asumidos íntegramente por estos." (…)* Manifiesta que, de las pruebas recaudadas, *"se logra evidenciar que los aquí demandantes desplegaron conductas propias al no existir el ánimo claro de recibir el inmueble después de haber pactado ciertas modificaciones al mismo, situación que dicho sea de paso no es un tema reprochable al FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE, tal como se indicó en reiteradas ocasiones con la contestación de la demanda y las pruebas practicadas en Audiencia."*

5.1.4. *"(iv) La escrituración y la entrega material de la unidad inmobiliaria no se encuentra a cargo del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE, las cuales se encuentran sometidas a condiciones suspensivas.", dado que, "tan solo cuando se reúnan los requisitos financieros, técnicos, jurídicos y administrativos del proyecto inmobiliario se podrá cumplir la finalidad de la fiducia mercantil.".* Conforme *"Se precisa lo establecido en la cláusula de OBLIGACIONES DE ACCION, parágrafo, del contrato de Fiducia Mercantil constitutivo del FIDEICOMISO PROYECTO PALO ALTO CONDOMINIO". Además, "Que en los contratos de fiducia inmobiliaria se requiere la verificación de una serie de condiciones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas para que se cumpla su finalidad, de conformidad con el apartado 5.2. del Capítulo Primero del Título Segundo de la Parte Segunda de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, es necesario que se comprueben aquellas circunstancias para que*

sea procedente inferir, en el marco de la acción de protección al consumidor, que el productor y/o proveedor no realizó la entrega oportuna del producto objeto del contrato de vinculación.". Y que, *"al no existir el ánimo claro de recibir el inmueble después de haber pactado ciertas modificaciones al mismo, lo cual estaba claramente definido y aceptado en el contrato de vinculación, por sí sola, no significa que exista un incumplimiento de la garantía legal prevista en el Estatuto del Consumidor, imputable a un incumplimiento de mi representada. Esto se debe a que, dado que la transferencia de la propiedad y la entrega material de los apartamentos está sujeta al cumplimiento de las condiciones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas del negocio fiduciario inmobiliario."*

"Sin embargo, en el plenario no se aporta prueba alguna que corrobore, de forma clara, precisa, exhaustiva y detallada, que las unidades inmobiliarias hubieran sido terminadas, sino todo lo contrario, ocasionando una condición suspensiva que no permite materializar dicha trasferencia, objeto del contrato". Por tal razón, *"se observa que todavía no estaban dadas las condiciones para que se efectuara la entrega jurídica de las unidades inmobiliarias del Proyecto Palo Alto Condominio (sic) ni tampoco para que se suscribieran las escrituras públicas de transferencia de la propiedad de esos bienes raíces a los beneficiarios de área, por cuanto todavía está a cargo del fideicomitente la realización y finalización de la construcción del proyecto, de conformidad con lo estipulado en los contratos de vinculación, de modo que aún no se han cumplido todos los requerimientos para finalizar el negocio fiduciario inmobiliario"*

5.1.5. *"(v) No existe nexo causal entre el deber de información que alega la parte demandante se vulneraron por parte de la Fiduciaria y los hechos que son alegados como incumplimiento para que sean concedidas las pretensiones."*

5.1.6. *"(vi) Existe un debido cumplimiento a las estipulaciones contractuales del contrato de vinculación por el patrimonio autónomo denominado: FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE."*

5.1.7. *"(vii) El patrimonio autónomo denominado: FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE, no puede ser responsable por trámites pendientes de terceros."*

5.1.8. *"(viii) No existe incumplimiento contractual por parte de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado: FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE."*

5.1.9. *"(ix) Ausencia de solidaridad entre las demandadas. El negocio fiduciario es plurilateral con varios centros de intereses y, por tanto, no hay identidad de la cosa entre la sociedad PRODIC INGENIERÍA S.A.S. y la sociedad INGENIEROS ASOCIADOS DE SERVICIOS S.A.S.- INGASER S.A.S., (fideicomitentes) y Acción Sociedad Fiduciaria S.A. (fiduciaria) en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE."*

A su vez, señala también que:

"Como se observa de las excepciones expuestas anteriormente y de la propia lectura del Contrato de Fiducia y el contrato del encargo fiduciario, cada una de las demandadas tenía sus propias obligaciones y derechos. Lo mismo ocurre respecto del Fideicomiso.".

"En efecto, en el Contrato de Fiducia, se establecieron, por una parte, las obligaciones a cargo de la sociedad Fideicomitente, es decir la sociedad PRODIC INGENIERÍA S.A.S. y la sociedad INGENIEROS ASOCIADOS DE SERVICIOS S.A.S.- INGASER S.A.S., (fideicomitentes) y, por otra parte, la del Patrimonio autónomo y de la Fiduciaria. Al respecto, es claro que no hay confluencia de las obligaciones en cabeza de estas. Lo anterior implica que no hay pluralidad de sujetos pasivos de una misma obligación, pues no hay identidad en el objeto de la obligación."

Igualmente, que,

"En el Contrato de Fiducia y en el contrato de encargo fiduciario se establecieron las obligaciones de cada una de las partes, en forma separada y no idéntica. En atención al rol que cada una asumió en el negocio fiduciario, siendo en tal sentido, las obligaciones de unos y otros enteramente distintas en su alcance, naturaleza y efectos."

"Por un lado, la fiduciaria asumió las obligaciones a su cargo derivadas de su rol de Fiduciario y establecidas en el contrato. Por otro lado, la sociedad PRODIC INGENIERÍA S.A.S. y la sociedad INGENIEROS ASOCIADOS DE SERVICIOS S.A.S.- INGASER S.A.S., (fideicomitentes) asumieron las obligaciones correspondientes al carácter de Fideicomitente y también establecidas en el contrato. Igualmente, el aquí demandante asumió sus obligaciones como Adquiriente."

"no hay solidaridad alguna entre los aquí demandados, que emane de la ley y, mucho menos, del contrato de fiducia, o como lo interpreto la primera instancia, del contrato de vinculación, pues, itero, en este negocio jurídico existen varios centros de interés (partes) cada uno con su marco obligaciones. Y así lo entendió el demandante, por lo menos en los hechos de su demanda, pues a cada una de las demandadas le efectúa un juicio de reproche particular y no un mismo incumplimiento a las sociedades demandadas."

5.1.10. *"(x) Inexistencia de perjuicios derivados del supuesto e inexistente incumplimiento del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE."*

Y frente a este reparo señala la apoderada que,

"Al ser cada demandado independiente y autónomo, los demandantes deben demostrar el perjuicio sufrido con ocasión al actuar de cada demandado. En otras palabras, debe demostrar la existencia del daño irrogado y su monto en atención al comportamiento de cada uno de los demandados"; debiéndose demostrar la "existencia del perjuicio sufrido y

el monto del mismo derivado de las actuaciones de Acción Fiduciaria en nombre propio y como vocera y administradora del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE. Dicho perjuicio, claro está, debe ser cierto, personal, directo, cuantificado y antijurídico y, en todo caso, relacionado causalmente con el comportamiento de la fiduciaria en nombre propio y en su calidad de Vocera y administradora del patrimonio autónomo anteriormente mencionado."

5.1.11. *"(xi) Las prestaciones surgidas a cargo del fideicomitente de efectuar la entrega material y la transferencia del derecho real de dominio de las unidades privadas a los beneficiarios de área están sujetas a condiciones suspensivas, que fueron conocidas y aceptadas por el demandante y hasta tanto las mismas no se cumplen no es posible predicar, como equivocadamente lo hace el Despacho, el incumplimiento de obligaciones que dependen del acaecimiento de dichas condiciones."*

5.1.12. *"(xii) No es procedente censurar que en el contrato de vinculación (encargo) no se hubiera establecido un plazo para la transferencia de los derechos de dominio y la entrega material de las unidades inmobiliarias."*

Por último, se indica que

"*No es procedente censurar que en los contratos de vinculación no se hubiera establecido un plazo para la transferencia de los derechos de dominio y la entrega material de las unidades inmobiliarias, en atención a que, dadas las características del negocio de fiducia inmobiliaria, no era dable incluir el tiempo en que se llevarían a cabo tales actos, por cuanto aquellas situaciones tendrían lugar cuando se reunieran las condiciones financieras, técnicas y jurídicas, en virtud de las cuales se pudiera establecer que el proyecto inmobiliario había finalizado. De ahí que se pactaran condiciones suspensivas y mixtas para la realización de aquellos actos, al tenor de los artículos 1534 y 1536 del Código Civil, en virtud de las cuales los fideicomitentes serían los que determinarían el momento de la entrega material de los bienes raíces y la suscripción por parte de la fiduciaria de las escrituras públicas de transferencia de la propiedad.*

Bajo esta óptica, no existen elementos probatorios que permitan establecer que las condiciones técnicas, financieras, administrativas y jurídicas para la terminación del proyecto inmobiliario se encuentran cumplidas y que, por ende, se había verificado el hecho futuro e incierto que daba paso al cumplimiento de la condición suspensiva de la que dependía la obligación de transferir el derecho de dominio y efectuar la entrega jurídica de los inmuebles a los beneficiarios de área aquí demandantes.".

5.1.13. *Las razones de la improcedencia de este reparo, obedece a que "(xiii) El contrato de vinculación suscrito por los aquí demandantes no contiene cláusulas abusivas."*

5.1.14. *A la "(xiv) Imposibilidad de ejecutar la sentencia por parte del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE cuya vocera y administradora es Acción Sociedad Fiduciaria S.A., toda vez que el fideicomiso no cuentan con recursos para devolver la suma de dinero ordenada por el Despacho, pues los mismos se encuentran materializados e invertidos en la unidad inmobiliaria."*

5.1.15. *Y finalmente, a la "(xv) Inobservancia de los presupuestos contractuales establecidos en el contrato de vinculación suscrito con los aquí demandantes, para proceder con la devolución de recursos."*

5.2. INGASER S.A.S. y PRODIC INGENIERIA S.A.S., manifestaron como motivos de inconformidad, los siguientes:

5.2.1. Que "*en el expediente y en el interrogatorio de parte quedó totalmente probado que los demandantes no cumplieron con su obligación contractual de tramitar el crédito hipotecario para pagar el saldo del precio pactado por el apartamento objeto de la relación contractual*", con lo cual se *"muestra que incumplieron el contrato de encargo fiduciario y no hay prueba alguna de que hubieren cumplido esa obligación principal."*.

5.2.2. Que, con la comunicación de fecha 1 de abril de 2017,

> *"los demandantes manifestaron su desistimiento unilateral del contrato celebrado, aduciendo en los apartes finales de esa carta que en vez de cumplir con su compromiso de tomar el crédito para terminar de pagar el apartamento objeto del contrato en el proyecto Entreverde <desde junio de 2016 tomaron la decisión de adquirir otro apartamento en Ricaurte>, como reza el penúltimo aparte de esa comunicación", saltando a la vista que la decisión ya estaba tomada "cuando desplazaron los recursos a otro proyecto, como se lee en la carta."; por lo que "esa realidad probatoria documental reafirmada en el interrogatorio de parte, ha sido desconocida por la SENTENCIA DE MANERA FLAGRANTE"*

5.2.3. Que, no existe prueba del incumplimiento de parte de estas entidades demandadas, pues de los testimonios del arquitecto WALDIR RODRIGUEZ, y de YESID MARTINEZ, como de

> *"LOS CHAT DE WATSAPP (sic) ENTRE LOS DOS ARQUITECTOS EL DE LA OBRA Y EL DESIGNADO POR LOS DEMANDANTES WALDIR RODRÍGUEZ MUESTRAN INEQUIVOCAMENTE QUE EL INCUMPLIO LAS CITAS Y ENTREGAS DE PLANOS DE DETALLE, MUCHAS VECES PARA AVANZAR LAS REFORMAS AL APARTAMENTO FUE WALDIR ARQUITECTO DE LOS DEMANDANTES."*

5.2.4. Que, conforme a la manifestación contenida en el hecho noveno de la demanda en donde se comprueban *"declara que el proyecto en la etapa de este apartamento, fue completamente terminado y entregado"*, se comprueba que *"cumplieron y estuvieron dispuestos a cumplir sus*

obligaciones, pero la indecisión y retracto de los compradores no permitieron avanzar en el negocio."; por ello, solicitan se aplique la penalidad pactada en la cláusula novena del contrato de encargo fiduciario por terminación unilateral a cargo de los demandantes, debiéndose dar aplicación igualmente a lo pactado en el contrato de encargo fiduciario, en el párrafo de la cláusula primera.

6. RÉPLICA

El apoderado de la parte demandante solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, "*con fundamento en el análisis de la conducta procesal observada por los recurrentes y de acuerdo con el ejercicio probatorio desplegado al interior de la presente causa, y acogiéndonos los argumentos que de manera clara expuso en su sentencia el Juzgado Veintidós (22) Civil del Circuito de Bogotá D. C.".*

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 verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que no acogerá las apelaciones presentadas por ambas opositoras al no encontrar de recibo ninguno de los reparos esgrimidos y sustentados.

Así mismo, como quiera que la sentencia fue apelada únicamente por la parte demandada, el Tribunal 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*".

Puesto en esa labor, se procederá a despachar primero los reproches expuestos por Acción Sociedad Fiduciaria S. A. y, después, los planteados por Prodic Ingeniería S.A.S, Ingenieros Asociados de Servicios S.A.S. Ingaser S.A.S.

7.2. Problema jurídico

Sí se confirma el fallo que declaró imprósperas las excepciones formuladas por los demandados y consecuencialmente, ordenó la

resolución del contrato de vinculación y de fiducia del Fideicomiso recursos Proyecto Entreverde por incumplimiento de los fideicomitentes y que dio lugar a condenar a los demandados Prodic Ingeniería S.A.S, Ingenieros Asociados de Servicios S.A.S. Ingaser S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria S. A, a favor de los actores Martha Cecilia Moreno Farías y Gabriel Suárez Bayona; por las siguientes sumas (*1). Capital por $192.750.000; (2). Indexación $ 21.948.166,72; (3). Intereses moratorios a la tasa máxima comercial (art. 884 C. Co.) liquidados desde abril 1 de 2017 y hasta que se produzca el pago total del capital, que a la fecha de esta sentencia ascienden a $244.653.186,82,* o por el contrario se deberá revocar la prosperidad los mecanismos de defensa formulados por los demandados y, en lugar, se accederá a ellas y por ende, se negara lo pretendido.

7.3. Marco conceptual

Como los actores promovieron demanda contra Ingaser S.A.S., Prodic Ingeniería S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria S. A., para que se declarara la resolución del contrato de vinculación del proyecto inmobiliario denominado Entre Verde, ubicado en el municipio de Fusagasugá, celebrado entre ellos, en la ciudad de Bogotá el 27 de abril de 2014, por el incumplimiento de estos al no haberles escriturado y entregado el apartamento 505 torre 1, con deposito y garaje, a pesar de haber cumplido con su obligación de pagar la suma de $192.750.000.oo, ello, nos lleva a tener como delimitante para resolver que la reclamación es la resolución de un contrato de naturaleza fiduciaria, que involucra propiedad de la misma naturaleza y que según el Código Civil Colombiano, aparece recogido en los artículos 794 y s.s., como propiedad fiduciaria, porque está sujeta al gravamen de pasarla a otra persona por el hecho de verificarse una condición, teniéndose como partes intervinientes un Fideicomitente, encargado de transferir la cosa o fideicomiso, un Fiduciario, adquiriente del derecho de dominio, que se somete a una condición extintiva y un Fideicomisario, a quien se le restituye el fideicomiso al acaecer la condición. En consecuencia, este último mientras pende la condición, no tiene derecho alguno sobre el fideicomiso, solo la simple expectativa de adquirirlo (artículo 819 C.C).

Lo anterior, nos lleva a hacer hincapié que el profesional que asume la función de propiedad fiduciaria adquiere la calidad de titular y propietario formal de los bienes transferidos, limitado o condicionado al cumplimiento del encargo, como ya se dijo. (artículo 793 Ibidem y, SC 5438, 26 de agosto de 2014, radicado No. 2017-00227-01).

Ahora bien, el campo de aplicación de este tipo de propiedad puede recaer sobre cuerpos ciertos y sobre la herencia (art. 795 ejusdem), exigiéndose que su constitución se haga por escritura pública o testamento (artículo 796 de la misma codificación).

Esta institución sirvió al Código de Comercio para tipificar el contrato de fiducia mercantil y así lo reconoció la doctrina y la jurisprudencia (SC 14 febrero de 2006, radicado No. 1999-1000 -01).

En este orden de ideas, se trata de "*es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.*" (artículo 1226 C. Co). A su vez, el articulado siguiente, en cuanto a los bienes transferidos, determina que, "*no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida.*"

De acuerdo con lo dicho por nuestro máximo órgano de cierre ordinario, espacialidad Civil, la fiducia mercantil se fundamenta sobre tres componentes estructurales, a saber "*i) la intervención de un profesional cuya función es cumplir de manera solvente los compromisos propios del pacto, quien, por disposición de la Ley 45 de 1990, debe ser una persona jurídica; ii) el patrimonio autónomo que se forma, concomitantemente, a la génesis de la convención, constituido por los bienes que el fideicomitente ha dispuesto transferir; y, iii) el objetivo pretendido con el contrato que, dependiendo de las necesidades y propósitos de las partes, será la «finalidad determinada por el constituyente» (SC5438, 26 ag. 2014, rad. n.° 2007-00227-01).*"

Fuera de ello, se basa *"en la confianza, razón por la cual el fideicomitente contrata a la sociedad fiduciaria para que con sus conocimientos profesionales y técnicos gestione la finalidad determinada en el negocio fiduciario» (SC3978, 14 dic. 2022, rad. n.° 2012-00104-01)."*

Luego, la jurisprudencia tiene dicho que la fiducia mercantil, "*de conformidad con lo previsto en el artículo 1233 del Código de Comercio, hay una particularísima transferencia de la propiedad a favor del fiduciario para la formación de un "patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo" (SC286, 21 nov. 2005, rad. n.° 1992-03132-01)."*

Entonces, este tipo de convenciones esta subordinada a lo mandado de manera obligatoria en la Constitución, como en normas especiales contempladas en el Código de Comercio y sus vacíos se llenarán con las prescripciones de la fiducia mercantil, mandato mercantil y reglas comunes del negocio jurídico.

Así se tiene que, que la sociedad fiduciaria se compromete a cumplir los compromisos adquiridos en el respectivo contrato, como los deberes previstos en la ley que resultan connaturales a su profesionalidad y que emanan de la buena fe.

Tal conclusión tiene como soporte también lo consignado en el artículo 1603 del C. Civil, según el cual «*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente* ***obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella****». (resalta la sala)*

Aunado a ello, tales contratantes deben comportarse acorde a lo previsto en las leyes, orden público y buenas costumbres durante todas las etapas del convenio «preparación, celebración y ejecución». (SC3452, 27 ag. 2019, rad. n.° 2009-00051-01).

Así lo determinó la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuando trato este tema, diciendo que "*En cuanto a la fiduciaria, memórese que debe tratarse de una entidad profesional dedicada exclusivamente a dicha operación, con miras a cumplir tres tipos de obligaciones: (i) legales, (ii) contractuales y (iii) profesionales… Los deberes de carácter legal se encuentran consagrados en el artículo 123[4] del estatuto mercantil… Los deberes contractuales corresponden a los que se derivan de las estipulaciones de las partes en el contrato de fiducia mercantil… Respecto a los deberes profesionales, conforme lo reglado en el artículo 1234 del Código de Comercio y en la Circular Externa 29 de 2014 (Circular Básica Jurídica) se deducen como obligaciones a cargo de la fiducia los siguientes: el de información, el de protección de los bienes fideicomitidos, la lealtad y buena fe, la diligencia, profesionalidad y especialidad (SC3978, 14 dic. 2022, rad. n.° 2012-00104-01).*"

Estos deberes legales consagrados en estipulaciones convencionales producen efectos inter-partes, que limitan la libertad de los intervinientes y cuya observancia es obligatoria, salvo que pierdan eficacia por convención o sentencia judicial,

Así, el canon 1234 del estatuto mercantil enumera los deberes indelegables del fiduciario, *"esto es, obligaciones de origen legal que no admiten pacto en contrario, ni es posible delegar la responsabilidad por su desatención. Su propósito, conforme tiene dicho esta Sala, es el «cumplimiento de su buena gestión bajo un alto estándar de diligencia, lealtad, profesionalismo y transparencia» (SC5430, 7 dic. 2021, rad. n.° 2014-01068-01)."*

Estas cargas son "*1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia; 2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios; 3) Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca; 4) llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente; 5) Pedir instrucciones al Superintendente Bancario [hoy Superintendencia Financiera de Colombia] cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el*

Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario; 6) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo; 7) ***Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario****, y 8) Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses." (Resalta la sala*)

A lo anterior, se agrega, que por disposición del artículo 872 del C. Co, las fiduciarias deben actuar de buena fe, de lo que "*surgen deberes secundarios de conducta, atendiendo a las particularidades del negocio jurídico y de los sujetos contratantes"* (SC 107-2023, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo)

Aplicable este rol de las sociedades fiduciarias, a la actividad constructiva, se profesionalizo esta tarea por la masificación de los proyectos constructivos, para satisfacer la creciente demanda de centros urbanos, lo que implico nuevos retos para lograr su financiación, pasándose del clásico contrato de obra a una verdadera industria dadora de soluciones de vivienda, acudiéndose a diversas fuentes de recursos.

Se paso del clásico contrato de obra a venta sobre planos; empero como ello implicaba riesgos por cuenta de los desembolsos de capital, sin supervisión estatal, apareció la fiducia inmobiliaria a través de contratos de fiducia mercantil o de encargos fiduciarios.

Estos negocios fiduciarios inmobiliarios como sirven para la administración de recursos y bienes que hacen parte de un proyecto inmobiliario o de administración de recursos asociados al desarrollo y ejecución de un proyecto, admiten la intervención de las fiduciarias, aunque tienen contenido diferente (administración y pagos, tesorería, preventas).

No obstante, la participación de la fiduciaria le otorga un sello de confianza con independencia de los roles que se cumplan, pues su condición de especialista en la gestión de negocios, autorizada, controlada y vigilada por el estado, genera en las personas confianza al punto de convertirse, en factor determinante al momento de definir la participación de éstos en el plan ofertado (CSJ SC5430, citada y SC 2879 de 27 de septiembre de 2022).

Dada esta confianza se impuso a las fiduciarias el deber de realizar el análisis de los riesgos que involucra cada proyecto, verificando aspectos tales como el aporte real y el legal forma de los terrenos, ausencia de patologías en la tradición, viabilidad de los proyectos conforma al punto de equilibrio, presencia de condiciones técnicas financiera y jurídicas, existencia de autorizaciones estatales, suficiencia de fuentes de

financiación y contratación de pólizas de seguros por parte del constructor.

Por otra parte, en materia de fiducia para el desarrollo o ejecución de estos proyectos inmobiliarios, el convenio debe imponer a la fiduciaria el deber de verificación del punto de equilibrio, las condiciones para la transferencia de los recursos por parte de los inversionistas, la duración del proyecto inmobiliario y sus etapas, la provisión de pagos anticipados al promotor y la certificación semestral del constructor sobre la correcta inversión de recursos.

Conforme a estos parámetros, la confianza que genera la fiduciaria le impone cargas especiales, tanto de información como de seguimiento.

El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo de la sociedad fiduciaria podrá generarle el deber de reparar los daños irrogados a los afectados siempre que en el respectivo proceso se demuestre los presupuestos para su reconocimiento, como son culpa (art. 1243 C. Co: responderá hasta la culpa leve), concepto que debe compatibilizarse con las condiciones subjetivas de las fiduciarias, pues el cuidado ordinario que se les exige debe analizarse a la luz del profesionalismo de la actividad. Así lo ha resaltado la jurisprudencia cuando ha dicho que el grado de diligencia exigible a la fiduciaria, *“no es el que un hombre común emplearía ordinariamente en sus negocios propios (art. 63 C.C.), sino el de un “buen hombre de negocios”, comoquiera que si la fiducia mercantil siempre involucra la obligación de administrar, ello le impone actuar como un profesional en el ramo bien calificado para el desempeño de su oficio, so pena de incurrir en responsabilidad si actúa de manera negligente y con su acción u omisión genera perjuicios al otro contratante (SC5430, 7 dic. 2021, rad. n.° 2014-01068-01).”*

En cuanto al daño o deterioro o detrimento que experimenta el patrimonio de la víctima, por reducción de sus activos, quebrantando una utilidad razonablemente esperada, ello implica también la afectación de sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional, (CSJ SC5025 de 14 diciembre de 2020).

Si se estipula de manera expresa en contrario, según el artículo 1616 del C. Civil, *«sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento»*

Precepto explicable doctrinariamente para este tipo de controversias, cuando dice *“también se exige que el perjuicio sea previsible, esto es, que del contenido del negocio jurídico o del curso normal de los acontecimientos pudiera anticiparse su ocurrencia en caso de incumplimiento. “Históricamente,*

ya se entendió que, acaecido el incumplimiento del contrato, no pueden ser indemnizables todas las pérdidas que eventualmente pudieran tener su origen en la falta de ejecución de las obligaciones, ni tampoco todas las ganancias que el acreedor hubiera podido obtener; sino que debe hallarse la medida del principio de la indemnización integral… Y ello, porque una severa aplicación del principio de la indemnización integral imputaría al deudor un riesgo exorbitante, dificultando el tráfico jurídico y económico" (María Luisa Palazón Garrido, La Indemnización de Daños y Perjuicios derivados del Incumplimiento del Contrato. En Sixto Sánchez Lorenzo, Derecho Contractual Comparado, Thomson Reuters, 2ª Ed., España, 2013, p. 1608).

No sucede lo mismo cuando el incumplido actuó de forma dolosa, caso en el cual tendrá que responder por todos los detrimentos causados, sean ordinaria o excepcionalmente previsibles, siempre que se satisfagan los demás requisitos para su indemnización (SC282, 15 feb. 2021, rad. n.° 2008-00234-01)."

Y por último, el nexo causal o relación directa entre el incumplimiento y el daño, advirtiéndose que, *«la causalidad no es una noción meramente naturalística, como en antaño se aseguró, sino que es una conjunción entre un análisis fáctico y jurídico, que comienza por un juicio sine qua non sobre las causas que originaron el daño, a partir del cual se hace una prognosis jurídica para decantar, a partir de criterios normativos, lógicos o probables, el sujeto responsable…; [sin embargo] ante la dificultad que entraña demostrar las consecuencias del daño y su conexión causal, es imperativo que el sentenciador acuda a la "probabilidad suficiente"» (SC1256, 27 may. 2022, rad. n.° 1999-00227-01).*

Así mismo, es usual la intervención de múltiples actores en esta clase de proyectos inmobiliarios porque tienen roles interconectados para lograr un fin común, vgr., construcción de unidades inmobiliarias y colocación entre los futuros adquirentes, situación explicable porque, la presencia de un constructor con el musculo financiero y operativo que le permite acometer la construcción, promoción y venta, resulta infrecuente, no solo por las ineficiencias que esto puede provocar, sino por los costos asociados a tamaño número de actividades.

Esto justifica que se acuda a un modelo en que cooperan variados actores y actividades según el estado de desarrollo de la obra, con lo cual se garantiza su especialidad y se garantiza la confianza de los inversionistas.

Estos actores, pueden ser diseñadores (numerales 11 a 13 artículo 4 de la ley 400 de 1997), constructores (numeral 9 ibidem), promotores inmobiliarios, sociedades fiduciarias de preventas, sociedad fiduciaria de inversión, sociedad fiduciaria de administración y pagos e inversionistas (SC 107-2023).

Cada actor interviene en un contrato especifico de los cuales se emanan obligaciones y derechos para sus suscriptores según su naturaleza. No obstante, ante la existencia de una finalidad común, surge una coligación negocial de la cual emanan cargas y deberes adicionales que son transversales a la red de contratos, siendo exigibles de manera general.

Según la doctrina jurisprudencial, *"[L]a característica esencial de la coligación contractual es… "la pluralidad negocial, la relación o coligación teleológica, la unitariedad y unicidad funcional proyectada en una finalidad común, única, convergente u homogénea orientada a un propósito práctico único no susceptible de realización singular por cada uno de los contratos sino en virtud del conjunto y de todos, sin originar un negocio nuevo, autónomo o único (…) permaneciendo en todo instante la unión de todos" (CSJ SC 1° jun. 2009, rad. 2002- 00099-01), los cuales, como lo precisó la Sala en tiempos más recientes, "están llamados a actuar como un todo, y no aisladamente" (CSJ SC18476-2017, 15 nov., rad. 1998-00181-02; en el mismo sentido CSJ SC5690-2018, 19 dic., rad. 2008-00635- 01). En cuanto respecta a la causa, la de cada convenio no puede confundirse con la de la operación jurídica, la cual "opera como el faro que, a la distancia, guía la ejecución de todos los actos necesarios para la obtención de la meta, de suerte tal que la finalidad o propósito general podrá ser otro al de los acuerdos o tipos negociales, en concreto, vale decir a los que se agrupan, articulan o se comunican, sin perder por ello su autonomía tipológica o sustantiva" (CSJ SC SC116-2007, rad. 2000-00528- 01), de ahí que concurran dos causas, la propia de cada contrato y la comprensiva de toda la operación… Por eso, a los intervinientes en la red contractual se les impone obrar armónicamente y en dirección al logro del propósito común; no les basta, entonces, con cumplir las obligaciones del pacto individual, sino que tienen deberes y obligaciones por satisfacer frente a la integración de que son parte los contratos coligados, pues de su cabal satisfacción depende "tanto el surgimiento como la existencia del entramado contractual y, por sobre todo, la consecución del fin último querido por los interesados" (ibidem). Por tal razón, es menester que la ejecución de esa cadena de convenios se realice por cada uno de los partícipes de la manera que mejor contribuya al logro del objetivo sistémico que se trazó (negrilla fuera de texto, SC1416, 23 jun. 2022, rad. n.° 2019- 00014-00)."*

Como consecuencia de lo dicho, emergen *"obligaciones propias de las convenciones celebradas entre los interesados, cuya desatención podrá ser reclamada por éstos; y, adicionalmente, hay débitos que brotan de la red de contratos, frente a los cuales existe una legitimación en la causa ampliada para pretender su satisfacción. Es aceptado en la jurisprudencia que, fruto de la red formada entre los negocios jurídicos, emanan «deberes de conducta para todos los intervinientes, que responden al imperativo de que ese novo objeto se constituya debidamente, se mantenga y cumpla sus fines» (CSJ, SC18476, 15 nov. 2017, rad. n.° 1998- 00181-02)."*

Así "*cuando la discusión gravite sobre obligaciones propias de uno de los agentes y sus efectos concretos, los cuales pueden escindirse de los que son transversales a toda la red contractual, sólo habrá que convocar al juicio a los*

directamente concernidos. En las hipótesis contrarias, esto es, cuando se encuentre sub judice el proyecto inmobiliario en su conjunto o se discutan aspectos propios de la coligación contractual, habrá que llamar a juicio a todos los partícipes que puedan resultar afectados con la decisión." (SC 107-2023).

7.4. Caso concreto

Delanteramente debemos resaltar que son dos los negocios jurídicos que dieron origen a la relación entre las partes, quienes a lo largo del proceso no discutieron ni su celebración, ni su existencia, ni su clausulado:

El primero, el contrato de conformación denominado "Contrato de Fiducia Mercantil de Administración Fideicomiso Recursos Proyecto Entre Verde[2]" celebrado el 17 de octubre de 2013, entre Prodic Ingeniería S.A.S. y, Ingenieros Asociados de Servicios S.A.S. Ingaser S.A.S., como fideicomitentes, y, Acción Sociedad Fiduciaria S. A., para desarrollar el proyecto Entreverde parque residencial, por medio del cual la Acción Sociedad Fiduciaria S. A., se obligó, entre otras cosas, a "adelantar las siguientes actividades a) mantendrá la titularidad jurídica del inmueble; b) recibirá, administrará e invertirá los recursos; c) efectuará los pagos; y, d) transferirá las unidades inmobiliarias a los compradores, o a terceros, previa instrucción escrita del fideicomitente, quien también deberá comparecer en dichas transferencias, con el fin de responder por el saneamiento". (cláusula décima segunda).

El segundo negocio jurídico que aquí interesa es el "Contrato Vinculación por Beneficio de Área[3]" celebrado el 27 de abril de 2014, respecto del apartamento 505 de la Torre 1 del Proyecto Entreverde del municipio de Fusagasugá, ubicado entre la zona urbana y rural del municipio de Fusagasugá, limitado por el antiguo camino real al Cuja en el costado Norte y la quebrada el Mosqueral en el sur. El lote, cuenta con una extensión de 65.407,49 Mts2, asumiendo dos afectaciones viales, a saber, Una B-11 de 12 Mts y la otra B-2 contra la quebrada de 42 Mts, que suman 7.558.77 Mts2 y permiten un área neta, urbanizable de 58.048.72 Mts2.

Así las cosas, dada su naturaleza jurídica y su clausulado específico, es ostensible que la celebración de los negocios jurídicos a los que recién se hizo alusión -el de fiducia mercantil y el de vinculación por beneficio de área, administración y pagos-, involucra un legítimo interés de los aquí demandantes, en alcanzar el dominio de los inmuebles sobre los que versa este litigio (apartamento, garaje y depósito).

[2] Archivo 1 págs. 369 a 388 Cdo 1 Expediente Digital J. 22 Cto
[3] Archivo 1 págs. 9 a 53 Cdo 1 Expediente Digital J. 22 Cto

De otra parte, como en el presente asunto se reclama la resolución de un contrato, debemos recordar que son requisitos generales indispensables para la viabilidad de la acción resolutoria, y para ello debemos acudir al artículo 1546 del Código Civil y la jurisprudencia, que determinan los presupuestos asi: "*a) La existencia de un contrato bilateral válido; b) El incumplimiento del demandado total o parcial, de sus obligaciones generadas en el pacto, porque en eso consiste la realización de la condición tácita; y, c) Que el demandante a su vez, haya cumplido los deberes que le impone la convención, o que al menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos"* (CSJ, Sentencia del 16 de mayo de 2002. M.P. Jorge Santos Ballesteros. Exp. 6877).

Ahora bien, como la naturaleza jurídica del vínculo hace referencia a un contrato de FIDUCIA MERCANTIL dado que el encargo fue VINCULACION POR BENEFICIO DE AREA, memoramos que éste es un acuerdo de ésta naturaleza, modalidad inmobiliaria, por medio del cual el beneficiario de área se vincula a un fideicomiso inmobiliario con el propósito de que a la terminación del proyecto inmobiliario el fideicomitente le haga entrega material de una unidad inmobiliaria cuyas características generales fueron determinadas desde la celebración del contrato y que la compañía fiduciaria administradora del fideicomiso le haga transferencia del derecho de dominio mediante escritura pública y su correspondiente entrega; contrato que está compuesto por tres partes denominadas compañía fiduciaria, fideicomitente y beneficiario de área, siendo éste último una persona natural o jurídica que se vincula al proyecto a través del aporte que hace al fideicomiso con el propósito que a la terminación del contrato, como se dijo, se le haga la entrega material del bien y se le transfiera el derecho real de dominio de la unidad inmobiliaria convenida.

Finalmente, el artículo 1546 citado consagra que: *En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."*

Ahora, en cuanto a los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, el artículo 822 del C. Co dice que serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles.

Aunado a ello, sabido es que, en los contratos bilaterales válidamente celebrados va implícita la condición resolutoria tácita, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, de acuerdo con las previsiones de las normas antes indicadas.

Como puede apreciarse, el legislador instituyó la acción contenida en el tan citado artículo 1546 del C. C., a favor del contratante cumplido, bien para obtener la resolución del negocio jurídico o reclamar por su cumplimiento, en donde con ocasión a la primera opción se destruye el contrato con efecto retroactivo; es decir, se desatan todos los derechos y obligaciones que del vínculo bilateral emanan, volviendo las cosas al estado que tenían antes y con ocasión de la segunda, se obliga al contratante incumplido al cumplimiento de la obligación pactada a favor del otro contratante.

Antes de proceder a pronunciarnos sobre la prosperidad de los reparos formulados por quienes integran la parte demandada, contra el fallo apelado, diremos que como de éstos no aparece cuestionada la existencia del contrato que se declaró resuelto cuya data es 27 de abril de 2014 y, que está relacionado con el contrato de fiducia mercantil de Recursos Proyecto Entre Verde, celebrado el 17 de octubre de 2013, en el que obran como partes los fideicomitentes demandados y la sociedad Acción Sociedad Fiduciaria S.A., vocera de Patrimonio Autónomo Proyecto Entre Verde, ello trae como consecuencia, como ya se dijo, afirmar que se tiene por probados y, por ende, nos lleva a recordar cuando se suscribieron los mismos, en qué lugar, por quienes y en qué calidad, como las obligaciones contraídas para poder así derivar las responsabilidades reclamadas.

Veamos entonces que, de lo obrante a folios 9 a 53 y 364 a 388 archivo 01, Cdo 1, se itera, está demostrado la existencia de los citados contratos, así, el denominado vinculación por beneficio de área, suscrito el 27 de abril de 2014 en la ciudad de Bogotá, entre el representante legal de la entidad Acción Fiduciaria S.A., en calidad de vocero del patrimonio autónomo Fideicomiso Recurso Proyecto Entreverde con las entidades Ingaser S.A.S., y Prodic Ingeniería S.A S, en su calidad de fideicomitentes; junto con los demandantes quienes actúan como beneficiarios de área, que tiene por propósito la entrega de recursos en dinero a efectos de recibir el derecho a la propiedad del inmueble en mención (apartamento 505 de la torre 1) y, a la entrega material del mismo, a cambio de sufragar la suma de $385.000.000.oo, de los cuales se demostró entregaron $192.750.000.00[4].

Siendo así, dicho pacto tiene por finalidad "*enajenar los derechos de beneficio fiduciario de que es titular el fideicomitente/constituyente/promotor, respecto de los inmuebles resultantes del proceso de construcción, por un precio determinado*" (Luis Gonzalo Baena Cárdenas, Fiduciaria inmobiliaria, cesión entre la autonomía privada, el derecho a la vivienda digna y el derecho de

[4] Expediente Digital, página 364 "certificación de pagos expedida por Acción Sociedad Fiduciaria"

consumo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, año 2017, Pág. 209).

O sea, que estamos frente a un contrato definitivo que incorpora como una de sus prestaciones la transferencia a favor del beneficiario de área del bien resultante del proceso constructivo.

Según lo expuesto, el beneficiario de área, cuando se vincula, adquiere unos derechos de beneficio fiduciario – derechos personales de crédito – que le son cedidos por el fideicomitente y que le confieren la prerrogativa, que, una vez cumplidas las condiciones acordadas, se le transfiera, a título de beneficio de área, el inmueble definido por las partes y cuya titularidad ésta en cabeza del patrimonio autónomo administrado por la entidad fiduciaria.

Así, lo ha explicado el doctrinante Baena Cárdenas, atrás citado, cuando trata el tema diciendo “mediante el denominado contrato de vinculación no se están celebrando dos contratos diferentes coligados o unidos por factores funcionales o temporales, sino que, el rigor, se produce una sola declaración o negocio unitario que obedece a una operación económica global (la adquisición de un inmueble destinado a vivienda), y que conjuga prestaciones de diferentes contratos: cesión de derechos personales o créditos a título de compraventa, en lo tocante a la enajenación de los derechos derivados del contrato de fiducia mercantil, merced al cual él o los fideicomitentes promotores/constructores tienen la calidad de beneficiarios en relaciones con las unidades inmuebles resultantes de la construcción, y estipulación por otro, para lo relacionado con la posición “beneficiario” que en el contrato de fiducia mercantil pasan a ocupar los terceros interesados en adquirir las unidades inmuebles resultantes del proyecto de construcción” (Obra citada, Baena Cárdenas).

Bajo esa perspectiva, dicho contrato ata a las partes en litigio.

Ahora bien, ello nos lleva necesariamente a recordar cuales fueron las obligaciones adquiridas por las partes intervinientes en dicho acuerdo de vinculación y su cumplimiento con el fin de averiguar si se dan los presupuestos legales, frente al incumplimiento de los contratantes.

Las prestaciones relevantes para definir la resolución de dicho contrato, entre otras, son las siguientes obligaciones.

Según el contrato de vinculación, el patrimonio autónomo en su condición de Fiducia adquirió la obligación de:

(i) Administrar los bienes entregados de conformidad con lo previsto en las normas legales y reglamentarias, administrando los recursos de

conformidad con lo previsto en el contrato de fiducia, por medio del cual se constituyó el fideicomiso recursos.[5]

(ii) Entregar los recursos a los fideicomitentes de acuerdo al cumplimiento de las condiciones establecidas,

(iii) Comunicar a los beneficiarios de área con al menos treinta (30) días calendario de anticipación, la fecha de escrituración; así como otorgar la misma a los adquirentes o sus cesionarios, otorgándose la misma, al menos dentro de los dos meses siguientes a la fecha en la cual culmine la terminación del proyecto.[6]

(iv) Restituir a cada uno de los beneficiarios de área los recursos por ellos aportados junto con los rendimientos a que haya lugar, si es del caso, sino se logra el cumplimiento de las condiciones estipuladas en el contrato[7].

A su turno, los fideicomitentes se obligaron a:

(i) A responder con una suma equivalente al interés bancario corriente sobre los recursos aportados por el beneficiario de área, si no se cumple con la entrega del inmueble en el plazo señalado.[8]

(ii) A informar a los beneficiarios de área la fecha de la entrega material de la unidad inmobiliaria, la cual se perfeccionará mediante acta suscrita por estos.[9].

(iii) Ejecutar la obra en un plazo de 12 meses, contados a partir de la firma del contrato de vinculación, término que se prorrogar automáticamente por una sola vez, por un término igual al inicial.[10]

Ahora, en cuanto a Obligaciones conjuntas se tiene la mancomunada entre *"Acción Sociedad Fiduciaria S. A. como vocera del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE y Prodic Ingeniería S.A.S. y, Ingenieros Asociados de Servicios S.A.S. Ingaser S.A.S., como Fideicomitentes*", que establece:

> **"*DECIMA PRIMERA.*** *OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PUBLICA.* ***La escritura pública mediante la cual se trasfiera el derecho de dominio y la posesión a título de beneficio fiduciario*** *de la unidad a la que constituye el beneficio en este contrato, la cual se afectará como cuerpo cierto, junto con los coeficientes de copropiedad que correspondan de acuerdo con el reglamento de*

[5] Cláusula 3 contrato de vinculación, Pág. 17 archivo 01 Cdo principal
[6] Cláusula décima primera, contrato de vinculación, Pág. 25 archivo 01 Cdo principal
[7] Cláusula 4 inciso final contrato de vinculación, Pág. 19 archivo 01 Cdo principal
[8] Párrafo 2 de la Clausula 9 Contrato de vinculación, Pág. 23, Cdo ppal, Exp digital
[9] Inciso quinto del clausurado décimo segundo, ibidem
[10] Cláusula 4 contrato de vinculación, Pág. 119 archivo 01 Cdo principal

propiedad horizontal, ***será otorgada por ACCIÓN*** *como vocera del FIDEICOMISO LOTE y por EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA o por sus cesionarios,* ***en la fecha y notaría que informe EL(LOS) FIDEICOMITENTES(S) a EL(LOS) BENEFICIARIOS(S) DE ÁREA, con al menos treinta (30) días contados calendario de anticipación****, en todo caso, la escritura deberá otorgarse al menos dentro de los dos meses siguientes a la fecha en la cual se culmine la construcción del PROYECTO, de acuerdo con lo previsto en la primera hoja de este contrato, siempre y cuando EL(LOS)BENEFICIARIO(S) DE ÁREA haya cumplido todas las obligaciones a su cargo emanadas del presente contrato, especialmente haber cancelado la totalidad de sus aportes y los gastos e impuestos para el registro de inmueble y, en caso de requerir financiación tener el crédito aprobado, con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la entidad financiera, o la firma del contrato de leasing con la entidad correspondiente****. No obstante, lo anterior, la firma de la escritura de transferencia de dominio a título de beneficio podrá aplazarse o adelantarse por acuerdo previo y escrito de las partes,*** *sin perjuicio de que continúen causándose intereses de mora para EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA por la prórroga que EL(LOS)FIDEICOMITENTE(S) le conceda en el evento en que aún existan aportes pendientes. ACCIÓN otorgará la escritura pública por fuera del despacho notarial, si es del caso de conformidad con las facultades otorgadas por el Decreto 2148 de 1983*" (resalta la sala)

Y por su parte, los beneficiarios de área se obligan a:

(i) Entregar los recursos en las cuantías y oportunidades establecidas en el contrato, so pena del cobro de intereses de mora.[11]

(ii) Realizar dentro de los tres meses de anticipación a la firma de la escritura, el crédito correspondiente para pagar el saldo pendiente[12].

(iii) No abstenerse de recibir la unidad inmobiliaria en razón a la no aceptación del estado de acabados o detalles, para lo cual se dejará constancia de lo que consideren pertinente en el acta de entrega.[13]

Precisado lo anterior, nos adentraremos entonces a verificar si existe responsabilidad de parte de Acción Sociedad Fiduciaria S. A. como vocera del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE y suscriptora del contrato de fiducia mercantil fechado 17 de octubre de 2013.

Está claro que a dicha Fiducia inmobiliaria le correspondía, entre otros deberes, trasferir las unidades inmobiliarias a los compradores o terceros, previa instrucción escrita del Fideicomitente, quien también debía comparecer en dicha transferencia con el fin de responder por el saneamiento (clausula decima segunda). Igualmente le correspondía el deber de información por ostentar la calidad de administradora de los recursos de los inversionistas y vocera del patrimonio autónomo; era su deber informar o mantener con los beneficiarios interesados el buen suceso de las obras, lo que allí aconteciera ya que era y es, la depositaria

[11] Cláusula 2 contrato de vinculación, Pág. 13 archivo 01 Cdo principal
[12] Cláusula 2 parágrafo 2 inciso 3, contrato de vinculación, Pág. 15 archivo 01 Cdo principal
[13] cláusula décima segunda, inciso tercero, parágrafo 2, pág.27 Cdo ppal,, Exp. digital

de la confianza de que se cumpliría correctamente el objeto del contrato, atendiendo su capacidad administrativa y técnica en la gestión de intereses ajenos, por lo que la defraudación de esa confianza iba en contra del principio de buena fe en su función integradora del negocio jurídico. (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, SC 5430 del 7 diciembre 2021, Mag. Octavio Augusto Tejeiro Duque)

En este orden, se trata entonces de una pluralidad de convenios en relación de dependencia mutua (interdependencia), en el sentido que la ejecución (o la validez) del uno estaba subordinada a la ejecución (o a la validez) del otro. Por ello, aunque a cada uno se le reconocía autonomía, guardaban entre sí una conexión que iba más allá de las partes, de forma que se les concibe como una sola unidad económica.

Por tal razón, no resulta aceptable los argumentos traídos a colación por la demandada Acción Sociedad Fiduciaria como vocera del Fideicomiso Recursos Proyecto Entreverde, en donde señala que cada una de las demandadas tenía sus propias obligaciones y derechos, no existiendo confluencia de dichas obligaciones.

Amén de lo anterior, palmariamente se evidencia una pluralidad de sujetos pasivos de una misma obligación, de cumplir solidariamente lo pactado en los contratos de Fiducia y vinculación por beneficio de área, vigilando que lo acordado se cumpliera en los tiempos pactados, lo que conlleva a que, como se dijo, no sean aceptados los argumentos de divisibilidad de obligaciones y por ende, no solidaridad en el cumplimiento de las mismas, ya que existe un objetivo común y general querido por las partes. (transferencia, dominio, inmueble y anexos, como entrega de estos).

Así lo ha dicho la Sala Civil del Corte Suprema de Justicia, en (sentencia SC 18476 de 2017, con ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, cuando señaló.

> *“(…) En otras palabras, habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión.”.*

Sumado a ello, tampoco es de recibo que la sociedad Fiduciaria insista en sustraerse de su obligación de traditar los predios (carga a la que se obligó contractualmente), contemplada en la cláusula decima primera del contrato de vinculación por beneficio de área (Exp. Digital, archivo 01, página 25 Cdo 1), con soporte en que no puede ser responsable por trámite pendiente de terceros, ni que se configure ausencia de

responsabilidad entre las demandadas, porque como ya se anotó, el negocio fiduciario es plurilateral con varios intereses, lo que no descarta la identidad de lo perseguido por las sociedades demandadas como fideicomitentes y la fiduciaria.

Tal conclusión, obedece, entre otras razones, por cuanto de conformidad con el negocio jurídico preparatorio suscrito con los demandantes, y también, el de fiducia mercantil inmobiliaria, la fiduciaria, en su condición de administradora del patrimonio autónomo, contrajo la carga, por cierto, indelegable, de transferir el dominio de los inmuebles a los beneficiarios, lo cual incluye el otorgamiento de las consabidas escrituras públicas y entrega de los bienes inmuebles comprometidos.

Queda visto, entonces, que la sociedad fiduciaria no está llamada únicamente a administrar los dineros depositados por los encargantes en el patrimonio autónomo (como lo sugirió, al plantear sus excepciones de mérito y al sustentar su recurso vertical), sino que, de sus obligaciones también hacía parte la transferencia de dominio de los bienes fideicomitidos a los beneficiarios de área, tal y como obra pactado en el contrato referido[14].

Así las cosas, se desprende como lo concluyó la *A quo*, que está probado, que existió cumplimiento por parte de los demandantes e incumplimiento por parte de las demandadas – Fiduciaria y Fideicomitentes – a lo pactado en el contrato de Fiducia como de vinculación por beneficio de área, ya que las obligaciones de suscribir los instrumentos públicos mencionados y la consiguiente entrega de los bienes inmuebles, no se llevaron a cabo oportunamente, conforme fuera pactado.

Y si bien es cierto, debe decirse que de la lectura del contrato de vinculación, no se desprende expresamente la obligación de fijar una hora cierta y expresa en la cual debía procederse a la entrega del inmueble o que se estableciera la data en que se firmaría la escritura pública protocolaria del negocio jurídico, no es menos que, el contrato de fiducia mercantil por no ser de resultado, sino de agotamiento de etapas, no quiere decir que no daba lugar a tales exigencias porque estas obligaciones aparecen insertas en el clausulado cuando se superen dichos estancos, lo que excluye la configuración de cláusulas abusivas[15] que pudieran afectar la validez de lo acordado por falta de las mismas, y que podrían haber generado la prosperidad de las pretensiones subsidiarias, tales como la invalidez del contrato por falta de estos presupuestos - fecha suscripción de la escritura y entrega -, ya que, como se itera, tales fijaciones dependían del agotamiento de las etapas anotadas y, en ningún momento atentaron contra el principio de buena fe

[14] Expediente digital, página 25 contrato de vinculación de área, clausula decima primera
[15] Una cláusula abusiva es aquella que implica un atentado contra el principio de la buena fe en la medida en que involucra una desproporción significativa entre las obligaciones y beneficios que adquieren las partes.

ni hubo una desproporción entre las obligaciones y beneficios que adquirieron las partes.

Ahora bien, el contratante cumplido tiene la opción de pretender el cumplimiento en la forma pactada o la resolución del negocio jurídico, y ésta facultado para reclamar en uno u otro sentido, la indemnización de perjuicios, como se desprende de la lectura del multicitado art. 1546. Así lo ha precisado nuestro máximo órgano de cierre ordinario, en sentencia SC 5430 del 7 de diciembre de 2021, bajo la ponencia del Mag. Octavio Augusto Tejeiro Duque.*[16]*

Lo anterior, nos lleva también a verificar, si conforme al contrato de vinculación, el desarrollo de éste y, los mecanismos de defensa planteados por la parte demandada estaban o no dadas las condiciones para realizar la entrega jurídica de la unidad inmobiliaria y sus anexos del proyecto en los tiempos fijados, a los actores.

Como se acotó, en el contrato de vinculación no se prestableció una fecha cierta para la suscripción de la escritura pública del inmueble y su entrega; pero claro resulta que, en las dos etapas, «preoperativa y operativa» sí se determinaron lineamientos para llevar a cabo el proyecto dentro de un término perentorio y a los mismos, es entendido, se encuentra sujeto la ejecución de aquel acto jurídico.

Obsérvese que, para completar la etapa preoperativa se contaba con un periodo de 12 meses, el cual era prorrogable por una sola vez por el mismo término[17], y en la etapa operativa, la duración, se estableció como la "*necesaria para el desarrollo y ejecución de su objeto*", canon que tiene relación con la cláusula décima novena del mencionado contrato, porque hace referencia a que "*este encargo terminará al cumplimiento del término pactado para su expiración*", siendo éste el otorgado para la licencia de construcción, que para el caso en concreto. era hasta noviembre de 2016, prorrogable hasta noviembre de 2017, según la normativa vigente para la fecha, sin que se hubiere revalidado la misma, según lo comunicado por las dos constructoras en los informes allegados.[18]

Tal colorario, hace necesario remitirnos a lo pactado en la cláusula décima primera del aludido contrato que hace referencia al otorgamiento de la escritura, en donde claramente se señaló "*deberá otorgarse al menos dentro de los dos meses siguientes a la fecha en la cual se culmine la construcción del proyecto"*.

[16] Sentencia SC 5430 del 7 de diciembre 2021, Magistrado Ponente Dr. Ocativio Augusto Tejeiro Duque
[17] Expediente Digital Cdo 01 Página 19 - Inciso penúltimo Clausula 4 del Contrato de
[18] Carpeta 1. Pdf 72, 75 y 77

Y frente a la entrega del inmueble, aunque tampoco se indicó un momento exacto cuando debía ocurrir, conforme al inciso quinto de la cláusula décima segunda, se establece que "*EL (LOS) FIDEICOMITENTES informará a EL(LOS) BENEFICIARIOS DE ÁREA la fecha de la entrega material de la unidad inmobiliaria, la cual se perfeccionará mediante acta suscrita por EL(LOS) FIDEICOMITENTE(S) y EL (LOS) BENEFICARIOS DE ÁREA.*", precisando que ésta se efectuaría con la firma de la escritura pública, no antes, a no ser que, existiera acuerdo escrito entre las partes.

Entiéndase entonces que las obligaciones de cumplimiento fueron concomitantes, pues la fecha para firmar escritura y entrega del inmueble, lo era máximo dos meses después de terminado el proyecto, sugiriendo que se previó un plazo determinable, según los tiempos a los que estaba sometido éste.

Entonces, del caudal probatorio arrimado al encuadernamiento y la valoración que, de cada una de las pruebas se realizó, debe decirse que razón tuvo la juez de primera instancia, al declarar la resolución del contrato de vinculación por cumplimiento de la parte actora e incumplimiento de los fideicomitentes para con los beneficiarios, acá demandantes, pues resulta cierto e innegable que se sustrajeron a su obligación contractual de informar a los beneficiarios, acá demandantes, la fecha en que se debía suscribir la escritura pública del apartamento citado como de sus anexos, lo que trajo como consecuencia la no suscripción de la misma a cargo de la Fiduciaria Entre Verde y, consiguiente entrega del inmueble.

Ahora frente a las inconformidades esgrimidas por la Sociedad Ingenieros Asociados de Servicios S.A.S. Ingaser S.A.S., y Prodic Ingeniería S.A S., en cuanto a que (i) los demandantes incumplieron con su obligación contractual al no tramitar el crédito hipotecario, con el cual debían pagar el saldo del precio pactado; (ii) la tardanza en definir el tema de los acabados y, (iii) si con la comunicación fecha 1º de abril de 2017, desistieron de forma unilateral del contrato celebrado; estima la Sala que éstas desde ningún punto de vista, fueron o son determinantes, para el cumplimiento del acuerdo citado, dado que, eran las demandadas las obligadas contractualmente a informarle a los demandantes la fecha de escrituración, comunicación que según el inciso tercero parágrafo 2 de la cláusula 2ª del contrato de vinculación, debía hacerse con 3 meses de anticipación a dicha data, para que, con ello, los demandantes definieran la forma de pago del saldo pendiente. Y que a su vez descarta lo aseverado por los recurrentes, en el sentido de que los actores incumplieron con el no trámite del crédito para pagar el saldo del precio fijado.

Ahora, en cuanto a la tardanza para recibir la unidad por parte de los beneficiarios, por la falta de realización de acabados o detalles, tampoco obedeció a conducta de los beneficiarios, como lo pretende hacer ver estos recurrentes, dado que no medio ninguna constancia pertinente al respecto, ya que brilla por su ausencia, el acta de entrega de que trata el inciso 3 de la cláusula decima segunda de tan mentado contrato, lo que descarta que los encargantes se negaron a recibir el inmueble. Y a la vez deja sin piso el argumento de los fideicomitentes referente a que, el motivo de no entregar dependía de la conducta de los mismos actores de no suministrar oportunamente lo atinente a los parámetros de remodelación

Para corroborar lo anterior, se trae a colación la cláusula citada, de cuya lectura se desprende que

> *"No podrá abstenerse EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA de recibir la unidad inmobiliaria, por razón de no aceptar el estado de acabados o detalles, para lo cual podrán dejar las constancias que consideren pertinentes en el acta de entrega."*

Valga entonces decir, que los beneficiarios de área, en ningún momento se negaron a recibir el inmueble, porque no media acta de entrega y mucho menos se rehusaron a suscribir la correspondiente escritura, dado que, no hubo requerimiento en tal sentido.

Y finalmente en lo tocante al desistimiento del contrato, si bien es cierto obra comunicación del 1 de abril de 2017, en tal sentido, no es menos cierto que ésta obedeció a lo ya dicho, no comunicación de fecha de escrituración y posterior entrega del inmueble, ya que se había superado la fecha máxima para ello, junio de 2016, sin haberse cumplido tal compromiso

Aunado a ello, probado está que el proyecto tenía que terminarse en un plazo de 24 meses, contado a partir del 14 de noviembre de 2014, que fue la fecha de otorgamiento de la autorización, plazo que se podía prorrogar, según el artículo 47 del Decreto 1496 de 2010, vigente para la época, por 12 meses más, quedando como fecha de culminación el 14 de noviembre de 2016, sin que obre prueba documental que durante dicho lapso se hubiere solicitado prórroga al plazo inicialmente conferido, lo que facultaba y faculta a los actores para haber presentado tal desistimiento con posterioridad a ello – 1 de abril de 2017 -.

Se infiere entonces que, como ya se dijo, los beneficiarios de área solicitaron terminación del contrato y posterior liquidación del mismo porque se encontraba más que superado el plazo para el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de las demandadas, reafirmando la conclusión que llevó a la Juez de instancia a declarar la

resolución del mismo por no cumplimiento de las obligaciones por la parte recurrente.

Cabe también resaltar que, frente al reconocimiento o pago de las mejoras, no hay lugar, pues conforme se dijo en la sentencia de primer grado y así se evidencia, no existe prueba alguna que demuestren su existencia como valores invertidos para su adecuación o instalación.

Téngase en cuenta que, el presupuesto aportado por la parte demandada no constituye en forma cierta una erogación en la cual hayan incurrido los constructores.

En este orden de ideas, se complementara el ordinal segundo, parte resolutiva fallo impugnado, en el sentido de que el contrato declarado resuelto es el de vinculación por beneficio de área, suscrito por los actores como beneficiarios del mismo y los demandados Acción Sociedad Fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Recursos Proyecto Entreverde y los Fideicomitentes, Prodic Ingeniería S.AS. e Ingenieros Asociados de Servicios SAS.- Ingaser S.A.S, que data 27 de abril de 2014, acuerdo que tiene relación directa con el de Fiducia, firmado el 17 de octubre de 2013.

Ahora bien, en lo tocante a las condenas impuestas, si bien es cierto los apelantes no hicieron reparo alguno respecto de ellas, no es menos que oficiosamente, como jueces de segunda instancia estamos facultados a modificar su concesión o monto cuando estos no están acorde con la Ley[19], caso de los intereses de mora reconocidos en el ordinal tercero numeral tercero, ya que, según lo establece el art. 1617 del C. Civil, solo hay lugar a reconocer réditos legales y no comerciales, criterio fijado por nuestro máximo órgano de cierre ordinario en sentencias CSJ SC, 15 Ene 2009, Rad. 2001-00433-01; 13 mayo 2010, Rad. 2001-00161-01 y SC11331-2015 de 27 de agosto de 2015, donde se concluyó "***que la compatibilidad de la indexación y de los réditos depende de la clase de estos últimos, pues si son los civiles nada impide la coexistencia de esos dos conceptos; en cambio, si se trata de los comerciales, en tanto ellos comprenden ese concepto (indexación indirecta) «imponer la corrección monetaria, per se, equivaldría a decretar una doble -e inconsulta- condena por un mismo ítem, lo que implicaría un grave quebranto de la ley misma, ya que ésta ha establecido, en forma imperativa, que la manera de hacer el ajuste monetario de las obligaciones dinerarias de abolengo mercantil, es por la vía de los intereses, por la potísima razón de que está entronizado en uno de los factores constitutivos o determinantes de la tasa reditual de mercado****»." (resalta la sala).*

[19] Parte final inciso 1 del art. 328 del C.G. del P.

Modificación que trae como consecuencia el monto de los mismos, liquidados desde el 1 de abril de 2017 al 1º de septiembre de 2023 (77 meses), la suma de $82.658.793,91.

Por tal motivo se modificará dicho ordinal y numeral, en el sentido de que los interés por reconocer son los legales como lo dispone el art. 1617 citado.

7.5. Dilucidado todo lo anterior, no se llega a otra conclusión distinta a que, complementaremos el ordinal segundo parte resolutiva del fallo impugnado en el sentido de que el contrato declarado resuelto es el de vinculación por beneficio de área, suscrito entre los demandantes por su condición de beneficiarios del mismo y los demandados Acción Sociedad Fiduciaria como vocera del patrimonio autónomo denominado Fideicomiso Recursos Proyecto Entreverde y los Fideicomitentes, Prodic Ingeniería S.AS. e Ingenieros Asociados de Servicios SAS.- Ingaser S.A.S, que data 27 de abril de 2014, acuerdo que tiene relación directa con el de Fiducia Fideicomiso Recursos Proyecto Entreverde , firmado el 17 de octubre de 2013, por incumplimiento de los Fideicomitentes citados y la Sociedad Fiduciaria citada.

Y en cuanto al ordinal tercer numeral tercero de la misma parte resolutiva, se modificada, en lo atinente en que los intereses de mora reconocidos son los legales, como lo permite el art. 1617 del C. Civil y de acuerdo con la facultad oficiosa conferida por la parte final del inciso 1° del art. 328 del C.G. del P.

Puestas, así las cosas, como ninguna de las apelaciones está llamada a prosperar, solo se impone la complementación y posterior modificación de los ordinales aludidos, quedando incólume las demás resoluciones.

Dada la adversidad de los recursos formulados, se condenará en costas a quienes los formularon.

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: COMPLEMENTAR el ordinal segundo parte resolutiva de la sentencia 22 de abril de 2022 por la Juez 22 Civil del Circuito de Bogotá, en el siguiente sentido:

> *"**SEGUNDO:** Declarar la resolución del contrato de vinculación por beneficio de área, suscrito por los actores como beneficiarios del mismo y los demandados Acción Sociedad Fiduciaria como vocera del patrimonio*

autónomo denominado Fideicomiso Recursos Proyecto Entreverde y los Fideicomitentes, Prodic Ingeniería S.AS. e Ingenieros Asociados de Servicios SAS.- Ingaser S.A.S, que data 27 de abril de 2014, acuerdo que tiene relación directa con el de Fiducia, firmado el 17 de octubre de 2013, por incumplimiento de los Fideicomitentes y la sociedad Fiduciaria demandada".

SEGUNDO: MODIFICAR ordinal tercero, numeral tercero, parte resolutiva del fallo impugnado, en el siguiente sentido:

"TERCERO. *CONDENAR a Acción Sociedad Fiduciaria como vocera del FIDEICOMISO RECURSOS PROYECTO ENTREVERDE, a PRODIC INGENIERÍA S.A.S. y a INGENIEROS ASOCIADOS DE SERVICIOS S.A.S.- INGASER S.A.S., estos dos últimos como fideicomitentes, para que en el término de seis (6) días, siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, paguen a los demandantes MARTHA CECILIA MORENO FARIAS y GABRIEL SUÁREZ BAYONA las siguientes sumas:*

(…)

*3. **Intereses legales (art. 1617 C. Civil),** liquidados desde abril 1 de 2017 y hasta que se produzca el pago total del capital, que al 1ª de septiembre de 2023, ascienden a "82.658.793.91, correspondiente a 77 meses"*

TERCERO: MANTENER en lo demás, el fallo opugnado, por lo dicho.

CUARTO: CONDENAR en costas de esta instancia a los recurrentes, parte demandada, por lo anotado. La Magistrada Ponente fija las agencias en derecho en la suma de $5.000.000.oo, para cada uno de los apelantes.

QUINTO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(022-2018-00236-01)

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
(022-2018-00236-01)

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
(022-2018-00236-01)

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **58cac8c5448388dde37c00c91626b4aa0cd9f0fe30dfaa471ad81d7e8ac16ae7**
Documento generado en 28/09/2023 10:46:41 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 BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal – Responsabilidad civil extracontractual
Demandante	Maricela Rodríguez Mantilla y otros
Demandado	Coltanques S.A.S.
Radicado	11001 3103 022 2019 00367 03
Instancia	Segunda
Decisión	Resuelve recurso de apelación contra auto

Se decide el recurso de apelación formulado por las partes, contra el auto del 23 de febrero de 2023 modificado el 15 de junio, emitido por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., por medio del cual se aprobó la liquidación de costas.

I. ANTECEDENTES

1. En proveído del 23 de febrero de 2023 fue aprobada la liquidación de costas realizada por la secretaría, en los siguientes términos[1]:

> *"LIQUIDACION DE COSTAS: 28-11-2022. En la fecha procedo a realizar la liquidación de costas de la siguiente forma:*
>
> ***AGENCIAS EN DERECHO PRIMERA INSTANCIA***
> *Folio 68 expediente digital $39.000.000.00*
> *A CARGO DE COLTANQUES $19.500.000.00 A CARGO DE NELSON FAIVER SIERRA $19.500.000.00*
>
> ***AGENCIAS EN DERECHO SEGUNDA INSTANCIA***
> *Folio 15 del cuaderno del H. Tribunal. $ 2.000.000.00*

[1] Cuaderno de primera instancia, archivo 098.

A CARGO DE COLTANQUES (el 50% reducido en un 25%):
$ 750.000.00
A CARGO DE NELSON FAIVER SIERRA $ 1.000.000.00
***NOTIFICACIONES** $. 148.000.00*
Folio 80 expediente digital $ 20.500.00
Folio 82 expediente digital $ 20.500.00
Folio 98 expediente digital $ 22.000.00
Folio 108 expediente digital $ 22.000.00
A CARGO DE COLTANQUES $ 74.000.00 A CARGO DE NELSON FAIVER SIERRA $. 74.000.00

TOTAL: $40.898.000.00
A CARGO DE COLTANQUES $20.324.000.00 A CARGO DE NELSON FAIVER SIERRA $20.574.000.00"

2. La decisión fue recurrida en reposición y en subsidio apelación, por los extremos, quienes acotaron:

2.1. Nelson Faiver Sierra Vargas, indicó que, en la sentencia del 30 de julio de 2021 se dispuso "*[cuarto: condenar] en costas únicamente a la demandada Coltanques S.A.S., y no a Nelson Faiver Sierra debido a que goza de amparo de pobreza*"[2].

2.2. Coltanques S.A.S., manifestó que: *i)* al ser varios los litigantes, no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 365 del C.G.P., que refiere que, deberán realizarse por separado las liquidaciones; *ii)* no fue fijada la tarifa de agencias en derecho en un porcentaje sobre el valor de las pretensiones, sino en una suma; lo que contraría la norma; *iii)* no es posible realizar la operación inversa entre los límites mínimo y máximo; y *iv)* la segunda instancia no fijó las agencias en derecho en salarios sino, en una suma de dinero[3].

2.3. Los demandantes refutaron la falta de inclusión de algunos conceptos debidamente acreditados como *i)* el servicio de conciliación prejudicial por $2.237.894; *ii)* honorarios del peritaje por $800.000; *iii)* registro de medida cautelar por $153.200; y *iv)* certificados de libertad y tradición por $204.000[4].

3. En proveído del 15 de junio de 2023 se modificó la decisión cuestionada

[2] Ibidem, archivo 099.
[3] Ibidem, archivo 101.
[4] Ibidem, archivo 103.

y se concedió en el efecto diferido la alzada.

Para ello se señaló que, en efecto el codemandado Nelson Faiver Sierra Vargas goza del beneficio de amparo de pobreza, por lo que, no debió liquidarse suma alguna a su cargo; con ello, al estar exonerado, la tasación se realiza en forma plena y luego, se descuenta el 50% por la figura en aplicación; para hallar la suma por la que debe responder Coltanques S.A.S.

Se incluyeron los pagos relacionados por los demandantes, al estar debidamente acreditados.

Por último, no se acogió lo alegado por Coltanques S.A.S., al percatarse el despacho que, los demandantes se concentran en una única persona como lo es la señora Maricela Rodríguez Mantilla, quien actúa en nombre propio y de sus menores hijas Salomé y Luna Trigos Rodríguez; estar comprendida la suma de las agencias en derecho dentro de lo previsto en el numeral 4, del artículo 366 del C.G.P., y el Acuerdo PSAA16-10554, al corresponder a un 3.37% (aproximado) de lo permitido; y no ser competente para variar el monto de lo acogido por el Tribunal en la sentencia de segunda instancia.

Conforme a lo anterior, fue aprobada la siguiente liquidación:

"Agencias en derecho I Instancia	*$*	*39'000.000.00*
Agencias en derecho II Instancia	*$*	*750.000.00*
Notificaciones		
Folio 80 expediente digital	*$*	*20.500.00*
Folio 82 expediente digital	*$*	*20.500.00*
Folio 98 expediente digital	*$*	*22.000.00*
Folio 108 expediente digital	*$*	*22.000.00*
Conciliación Requisito Procedibilidad		
Pdf. 91.	*$*	*2.237.894.00*
Honorarios Perito		
Pdf. 91.	*$*	*800.000.00*
Registro		
Pdf. 91.	*$*	*357.000.00*
TOTAL	*$*	*43.229.894.00*

Porcentaje Nelson Sierra
Sin lugar a pago por amparo

de pobreza (50%)	*$21.614.947.00*
Porcentaje Costas Procesales	
Coltanque S.A.S.	*$21.614.947.00"*

4. Asignado por reparto, corresponde a esta magistratura decidir lo propio.

I. CONSIDERACIONES

1. Se procede a analizar si se encuentra ajustada a derecho la decisión por medio de la cual el *a quo* aprobó la liquidación de costas. Desde ahora se advierte que el pronunciamiento rebatido será confirmado.

2. En cuanto a la procedencia del recurso se otea que lo debatido es susceptible de alzada, al tratarse de un proceso tramitado en primera instancia y estar enunciada la cuestión como apelable en el numeral 5, del artículo 366 del Código General del Proceso, que dicta *"[la] liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.*"

3. Para resolver el caso concreto, se evalúa que, la modificación introducida a la actuación en el curso de la reposición zanjada por el funcionario de primer grado acogió lo pedido en los respectivos recursos por el codemandado Nelson Faiver Sierra Vargas, al estar en abrigo de los beneficios del amparo de pobreza, y por los demandantes, al introducirse los pagos que acreditaron haber sufragado con utilidad al proceso.

Frente a este último extremo, la suma se vio disminuida dada la reducción en un 50% que sufrió la condena al no poderse imponer tal obligación al señor Sierra Vargas; sin embargo, el resultado de tal resta no puede tomarse como un punto de apelación porque la parte no realizó manifestación alguna que permita detallar que está inconforme con ello; aunado a así haberse ordenado en la

sentencia de primera instancia, sin que tal ordenamiento variara con el fallo de segunda[5].

Contorno en el cual, no se hizo uso de la prerrogativa indicada en la parte final del inciso primero, numeral 2, del artículo 322 de la norma adjetiva que indica *"[cuando] se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso";* por lo que, debe tenerse pacífico tal aspecto.

4. Al volver únicamente frente a lo reprochado por Coltanques S.A.S., se tiene que, el disenso no adquiere mayor peso para revocar el interlocutorio, puesto que, sería inocuo dividir el monto de la condena entre el número de beneficiarios, al tratarse estos de dos menores de edad y su madre, quien los ha representado desde el inicio del proceso.

Ahora, el *a quo* al resolver la reposición también explicó que el monto de $39.000.000 tasado como agencias en derecho por la primera instancia, se enmarca en lo orientado en el literal b, numeral 1, del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, que fija un marco del 3 al 7.5% de lo pedido[6], y tratarse lo concedido del 3.37% aproximadamente.

Tal correspondencia conlleva a que, no exista disquisición por esta magistratura sobre la operación aritmética y por contera, sobre el resultado, al ubicarse dentro de los topes permitidos[7].

En lo que corresponde a las agencias en derecho en segunda instancia que fueron fijadas en $2.000.000 tampoco se avizora desacierto porque tal cifra se mantiene dentro de lo autorizado, ello es, entre 1 y 6 salarios mínimos mensuales legales vigentes establecidos para esta sede, en el articulado en comento.

---

[5] Cuaderno de primera instancia, archivo 068, página 25, ordinal cuarto; y cuaderno de segunda instancia 02, archivo 015.,
[6] Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.
Artículo 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. Procesos Declarativos En General. (…) (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.
[7] Ver cuaderno de primera instancia, archivo 001, página 139. Gran total perjuicios: 1.158.977.292,02.
Ahora, la operación realizada por el *a quo* se sintetiza en: 1.158.977.292,02 * 3.37% = 39.057.534,74.

Bajo estas razones, no prosperan los temas en alzada.

5. Lo dicho pone de manifiesto el fracaso de la apelación, sin condena en costas al no evidenciarse causadas.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto del 23 de febrero de 2023, modificado en proveído del 15 de junio, proferidos por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto de la referencia.

Segundo. Sin condena en costas, al no evidenciarse causadas.

Tercero. Ejecutoriado este proveído, devuélvase la actuación a la autoridad de origen.

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:
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: **604408b94ed66376e9fd8c20d04c1a0c136ce602debf1165fadb6bd77d20a51c**
Documento generado en 28/09/2023 11:03:19 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del día 31 de enero de 2023, proferido por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, mediante el cual se rechazó de plano el incidente de beneficio de competencia.

CONSIDERACIONES

1.- El *iudex a quo* en auto de fecha 19 de abril 2023, mantuvo incólume la decisión proferida el 31 de enero de 2023 de rechazar por extemporáneo el incidente de beneficio de competencia formulado por la parte ejecutada.

Contra la decisión el gestor de la parte convocada interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación. Alega que, presentó en tiempo la solicitud pues lo hizo en el plazo otorgado para presentar las observaciones al avaluó.

2.- Al descender al caso de estudio, se observa que, la impugnación no tiene vocación de prosperidad, atendiendo a las siguientes razones:

Del examen de las actuaciones que se registran en el diligenciamiento, está acreditado que, el día 3 de noviembre de 2022 se corrió traslado del avaluó comercial por el término de diez (10) días conforme al numeral 4 del artículo 444 del C.G.P.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 445 del C.G.P. *"**Durante el término de ejecutoria del auto de traslado del avalúo** **el ejecutado podrá invocar el beneficio de competencia y su solicitud se tramitará como incidente**, (…)". (Subrayado fuera de texto).* A su vez, el artículo 302 del C.G.P., determina que: "*Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos." (Subrayado fuera de texto).*

Entonces conforme a las disposiciones normativas enunciadas, es claro que, si el demandado presentó la solicitud del beneficio de competencia el día 15 de noviembre de 2022, tal acto fue extemporáneo, pues para esa fecha ya se había presentado la ejecutoria del auto que corrió traslado al avalúo.

En efecto, si el auto se profirió el día 3 de noviembre y fue notificado por estado 090 publicado el 4 de noviembre de 2022, el término de ejecutoria corrió dentro de los tres días siguientes, esto es, 8, 9 y 10 de noviembre de la misma anualidad y, al haberse presentado el día 15 de noviembre, no hay duda de que se hizo por fuera del término legal.

Así las cosas, se confirmará la decisión apelada, sin condena en costas por no causarse en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Conformar el auto proferido el día 31 de enero de 2023, por el 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:
Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **680fbd0677ae3f1a1af59c7074c2631b6a2e2320624f3329812fb2dce14a893f**
Documento generado en 28/09/2023 10:41:50 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. veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Verbal
Demandante	William Orlando Salinas Sierra
Demandado	Rosa María Rodríguez Rodríguez y otros
Radicado	11001-31-03-022-2022-00323-01
Instancia	Segunda
Asunto	Apelación de auto

I.- ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 17 de noviembre de 2022 proferido por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, en virtud del cual rechazó la demanda.

II.- ANTECEDENTES

1.- Repartido el libelo al Juzgado Veintidós Civil del Circuito, por auto de 13 de octubre de 2022, lo inadmitió para que se cumpliera con los defectos allí advertidos.

2.- El 27 pasado, se rindió Informe Secretarial en el que se dejó constancia que el término de subsanación venció en silencio.

3.- El 31 de octubre del mismo año, la apoderada demandante remitió cinco correos electrónicos al juzgado con un mismo memorial en el cual indica que se contestó la demanda el 20 de ese mes, pero que no fue radicado en la página web de consulta de procesos.

4.- Sin embargo, el juzgado, mediante providencia de 17 de noviembre de 2022, rechazó la demanda y precisó que *"en el correo*

institucional no se recibió el mensaje anunciado por la parte actora".

5.- Luego, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el que sustentó en que envió el memorial con la subsanación y sus anexos, pero nunca fue cargado a la página de la rama judicial ni revisado por el despacho, pese a tener respuesta automática que acusó recibido el 20 de octubre de 2022, máxime que intentó hacer ver tal error al enviar cinco memoriales de alerta.

6.- En consecuencia, en providencia de 16 de febrero de 2023, el juzgado concedió la alzada y agregó que, *"con fines informativos tenga en cuenta la apelante que el correo del que se duele a pdf. 26 Cdno. 1 y con el cual pretendió remitir a este estrado la subsanación del introductorio, fue remitido a una dirección errada, pues siendo la correcta ccto22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, el mismo se envió por la recurrente a ccto22bt@cendoj.gov.co y aunque muestre un acuse de recibo, hechas las verificaciones internas, no se recibió subsanación alguna de la censora el 20 de octubre de 2022, como evidencia la constancia que arroja el correo, visible a pdf. 24".*

III. CONSIDERACIONES

1.- El artículo 320 del Código General del Proceso consagra el recurso de apelación como una herramienta procesal mediante la cual, el superior examinará la cuestión sugerida por el *a quo*, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante.

2.- El problema jurídico puesto a consideración se delimita a determinar si la demanda se subsanó dentro del término previsto para ello; para resolverlo, amerita estudiar si está acreditado en el expediente que el escrito de subsanación fue remitido al despacho judicial oportunamente.

La decisión objeto de la alzada se advierte debe ser confirmada, como se pasa a ver.

3. En reciente jurisprudencia en sede de tutela, la Corte Suprema de Justica planteó los parámetros a tener en cuenta por el juzgador para establecer si un memorial fue presentado oportunamente o no. Al

respecto, dijo:

> *"… en escenarios de justicia virtual, donde los interesados remiten sus memoriales a los despachos judiciales a través de correo electrónico, la decisión de tener por presentada oportunamente alguno no puede tomar en consideración, exclusivamente, su recepción en el buzón de correo de la autoridad judicial, sino que, también debe evaluar* ***la prueba del envío del mensaje****,* ***así como las circunstancias que pudieron interferir en su recepción****. De suerte que, de acuerdo con las particularidades de cada caso,* ***la prueba del envío del memorial en día y hora hábil será suficiente para tenerlo por presentado oportunamente****"*[1]. (Se resalta).

3.1. Ahora bien, en este caso se tienen las siguientes pruebas documentales[2]:

Impresión de pantalla contentivo de envío de correo electrónico el 20 de octubre de 2022 a las 15:47 a la dirección ccto22bt@cendoj.gov.co con asunto *"Pertenencia 2022323 William Salinas".*

Impresión de pantalla en el cual se observa que la togada reenvió al juzgado el 20 de octubre de 2022 a las 15:50 un correo electrónico, en el cual se le anunció: *"tu mensaje no se ha entregado a ccto22bt@cendoj.gov.co porque no se ha encontrado el dominio cendoj.gov.co. Comprueba que no haya erratas ni espacios innecesarios y vuelve a intentarlo"* en relación con el arriba citado.

Impresión de pantalla en el que se muestra respuesta proveniente de la dirección electrónica institucional del juzgado de forma *"respuesta automática. Delivery Status Notification (failure)".*

Y, por último, impresión de pantalla que trata de respuesta automática del correo electrónico del juzgado a la abogada el 20 de octubre de 2022 a las 15:50.

---

[1] CSJ, SC, Sentencia STC3406-2023, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.
[2] Los mensajes de datos son admitidos como medios de prueba y tienen el mismo tratamiento de los documentos contenidos en papel, en los términos de lo dispuesto en el artículo 247 del C.G.P., según el cual *"serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos."*

3.2. Del análisis del anterior material probatorio, esta Magistratura concluye que el 20 de octubre de 2022 la abogada demandante erró en el envío del escrito de subsanación al correo del juzgado a las 15:47 horas, pues lo dirigió a uno diferente; además, tras percatarse de ello, lo procedente era volver a hacer la remisión a la cuenta de correo válida.

Empero, a las 15:50 horas reenvió el correo que recibió en el que se le informó sobre su error al momento de transcribir el correo, esto es, ccto24bt@cendoj.gov.co cuando lo correcto era ccto24bt@cendoj.**ramajudicial**.gov.co.

El acuse de recibido que allegó, corresponde a este último reenvío, toda vez que su hora coincide no con aquel que contenía la subsanación (15:47) sino con este de las 15:50 horas que solamente demostraba su error en la digitación de la dirección electrónica institucional del despacho judicial.

3.3. Por lo expuesto, se tiene que no se acreditó el envío del mensaje contentivo del escrito de subsanación al juzgado, pues la remisión se hizo a una cuenta errónea, coyuntura que impide, en todo caso, revisar si fue presentado oportunamente.

4.- Bajo estas consideraciones, habrá de confirmarse la providencia recurrida; en cuanto a las costas, no hay lugar a su imposición.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 17 de noviembre de 2022 proferido por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: sin condena en costas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

La Magistrada,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:
Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 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: **5d63fd7aa7ac2966e38f5ab316914ce1d5771b6b288eb16046f2bb94a78d5ae3**
Documento generado en 28/09/2023 11:56:44 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103023 2018 00544 02

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem,* en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada
Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **06e986d3f011a8dcf64b2cbfcb84d3576ecccdb9b71304d3336d0f1914b44d95**
Documento generado en 28/09/2023 10:27:11 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Ejecutivo con título hipotecario de Central de Inversiones S.A. CISA contra la sociedad Board System Ltda. que se adelanta ante el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá D.C

Rad. 25 2003 00180 05

Se resuelve sobre la recusación no aceptada de la Magistrada Ruth Elena Galvis Vergara para conocer del asunto.

CONSIDERACIONES

1. Con base en las causales 1° y 7° del artículo 141 del Código General del Proceso, el señor Armando Serrano Mantilla, quien es opositor en el presente proceso, recusó a la citada funcionaria y paralelamente radicó denuncia disciplinaria y penal bajo el argumento que tuvo conocimiento de oídas, de su interés en las resultas del proceso, debido a las múltiples irregularidades que estima allí se han presentado.

2. Mediante proveído de 16 de agosto de 2023, la Magistrada Galvis Vergara no aceptó la recusación formulada, tras estimar que no está incursa en ninguna causal de recusación; que la propuesta carecía de fundamento probatorio, puesto que no se demostró actuación alguna por fuera del proceso, así como que hubiese interés patrimonial, intelectual y/o moral en sus resultas o que la decisión que aquí se adopte derive en provecho, utilidad o ganancia, directa o indirecta, para la funcionaria.

3. Ya para resolver, es preciso reseñar que de conformidad con lo previsto en el artículo 143 del Código General del Proceso, este Despacho es competente para decidir respecto del pronunciamiento que efectuó la Magistrada Galvis Vergara con relación a la recusación que formuló el señor Serrano Mantilla, en razón a que el inciso 1° del primero de los citados artículos prevé que: *"La recusación de un magistrado o conjuez la resolverá el que le siga en turno en la respectiva sala."*

4. En tal sentido, deviene imperioso recordar que las causales de impedimento y recusación *"son taxativas y de aplicación restrictiva, representan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al juez, se encuentran limitadas en materia civil a las precisas causales del artículo 141 del Código General del Proceso, característica que impide una interpretación extensiva, ampliada o analógica a criterio del juez o de las partes; y, además, constituye para el funcionario judicial una obligación de expresar su impedimento ante la presencia de una cualquiera de esas 14 casuales. No obstante,* ***un simple temor de imparcialidad no basta para recusar a un funcionario judicial, la norma es estricta en establecer que tanto la recusación como el impedimento deberán estar acompañadas de una debida justificación****"* y, que en tal medida, *"siempre será necesario que el recusante o el funcionario que declara su impedimento ajuste los hechos en que sustentan esas manifestaciones a la estricta causal que invoquen, a más de que en algunas de ellas* ***será necesario la presentación de pruebas, pues, como también lo afirma la jurisprudencia, no se pueden deducir ni ser objeto de interpretaciones subjetivas****"*. (Negrilla fuera de texto).

5. Por manera que, mal podría colegirse que las causales de recusación se encuentran debidamente estructuradas en este caso, si a pesar de los extensos relatos realizados por el opositor, los pantallazos de conversaciones vía WhatsApp o las videograbaciones que aporta como elementos de convicción de su dicho[1], no dan cuenta siquiera tangencialmente de la necesidad de apartar a la funcionaria del conocimiento del asunto como magistrada sustanciadora de la segunda instancia.

Bajo la égida de lo anterior y vistos los argumentos expuestos por el recusante, los mismos no permiten inferir la configuración de las causales invocadas. Obsérvese, de un lado, que en ningún modo funge prueba que la Magistrada o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, tengan un interés directo o indirecto en el proceso; y, del otro, que haya una denuncia penal o disciplinaria en su contra interpuesta antes de iniciarse el proceso, o que por lo menos, la que presentó en el trascurso de este *"se refiera a hechos ajenos al proceso",* tal como lo reclaman los numerales 1° y 7° del artículo 141 del Código General del Proceso.

6. Por consiguiente, como no se configuraron las causales

[1] *Ver memoriales de 1, 22, 29 de agosto y 4 de septiembre de 2023.*

formuladas en el asunto de la referencia, las mismas se deberán declarar infundadas.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR INFUNDADAS las causales de impedimento que invocó el señor Armando Serrano Mantilla, quien es opositor en el presente proceso, con fundamento en los numerales 1° y 7° del artículo 141 del C.G.P., contra de la Magistrada Ruth Elena Galvis Vergara.

SEGUNDO. ADVERTIR que esta providencia no es susceptible de recurso alguno, de conformidad con el inciso final de los artículos 140 y 143 *ibídem.*

TERCERO. DISPONER la devolución de las diligencias al despacho de la mencionada Magistrada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada
Rad. 25 2003 00180 05

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

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: **652e6ea213704878893903dbe3ddeb8734a8b60b9cb51976db0149da6aed28fe**
Documento generado en 28/09/2023 02:38:12 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 BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103025-2020-00304-0
Demandante: Libardo Melo Vega
Demandado: Almacenes Exito S.A. y otros
Proceso: Acción popular
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Salas de 24, 31 de agosto y 7 de septiembre de 2023

Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Decídese el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia de 11 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito, en la acción popular de Libardo Melo Vega contra Almacenes Exito S.A., Nestlé de Colombia S.A., Comestibles La Rosa S.A. y Cencosud de Colombia S.A.

ANTECEDENTES

1. Pidió la parte actora, se declare que Nestlé de Colombia S.A., y los otros demandados, al elaborar, distribuir y comercializar, según su puesto en la cadena de producción, las galletas "*Morenitas*" y "*Deditos*", con registro sanitario RSAR11I4510, violaron derechos colectivos de los consumidores, previstos en los arts. 78 de la CP, 4º, literal *n*, de la ley 472 de 1998, la ley 1480 de 2011 y resoluciones: 16379 de 2003, 2674 de 2013 y 333 de 2011, entre otras; por tanto, sean obligadas a incluir en la etiqueta el tamaño de la porción con las previsiones normativas pertinentes y que en el proceso de preempacado eviten la deficiencia de llenado no funcional, aunado a abstenerse de comercializar los productos que incumplan esas normas y retiren los que estén en el mercado, al igual que amonestarlos para no incurrir en la conducta, otorgar garantía

bancaria o póliza de seguros que respalde el cumplimiento y condenarlos en costas (folios 18 a 20 del pdf 01, cuad. ppal.).

2. El sustento fáctico se resume en que la producción, distribución y comercialización masiva de las galletas "*Morenitas*" y "*Deditos*" incumple los reglamentos técnicos para evitar la incursión de los consumidores en engaños, pues de forma imprecisa se describe el tamaño de la porción. El estándar para esos alimentos debe ser de 30 gramos o el número entero más cercano a ese guarismo, de tal forma que las unidades incorporadas en un paquete se aproximen a esa medida.

Si la porción anunciada en las "*Morenitas*" la componen dos secciones cuyo peso total es de 23 gramos (11,5 por cada una), es necesario agregar una más para superar el límite de los 30 consignados en la norma; igualmente, si lo ofertado en "*Deditos*" corresponde a 23 gramos, 3 unidades (7,6 gramos cada una), resulta ajustado a la reglamentación adicionar otra a fin de que el tamaño de la porción sea el estandarizado.

Refirió el actor que en el empacado se dejaron paredes falsas resultantes en una deficiencia en el llenado y ese vacío resulta ser de casi 4 cm, 2 por extremo, sin existir funcionalidad en las cajas.

3. Del inicio de la acción fueron notificados la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, el Invima y la Superintendencia de Industria y Comercio (pdf 08 y 79 del cuad. ppal).

Cencosud Colombia S.A. se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones las que denominó: *inexistencia de la vulneración o amenaza a un derecho colectivo y de los presupuestos sustanciales de la acción*; al contrario, *hay cumplimiento de la normatividad vigente* y la *carencia actual del objeto por hecho superado* (pdf 45 y 81 ib). Expuso que el Invima, como autoridad reguladora, ha concebido la posibilidad de manejar tamaños de porciones distintas a los relatados por la resolución 333 de 2011, siempre y cuando sean razonables. Así mismo, que el empaque de caja fue modificado con antelación a la acción.

Almacenes Exito S.A. también se opuso al *petitum* y presentó como medio defensivo *inexistencia de la vulneración sobre derechos colectivos invocados* (pdf 51 ib).

La Procuraduría General de la Nación emitió concepto dentro de las atribuciones conferidas por la ley (pdf 76 ib).

Por su parte, Comestibles La Rosa S.A. invocó los medios exceptivos que denominó: *el tamaño de las porciones declarado en los empaques se ajusta a la normatividad sanitaria, sin inducir en error a los consumidores respecto al contenido del empaque,* así como tampoco *presentan deficiencia de llenado no funcional* e *inexistencia de amenaza a los derechos del consumidor* (folios 6 a 13 del pdf 82, cuad. ppal.).

Nestlé de Colombia resistió las pretensiones del libelo y expuso similares argumentos a los deprecados por Comestibles La Rosa S.A. (pdf 84 ib).

El Invima y la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, se hicieron presentes en el proceso y actuaron conforme a sus competencias.

4. El juzgado declaró la prosperidad de la excepción denominada "*inexistencia de la vulneración o amenaza a un derecho colectivo*" y denegó las pretensiones de la demanda.

Consideró que las fotografías allegadas resultan insuficientes para acreditar el dicho del demandante, en lo atinente al llenado no funcional y el gramaje de la porción, pues era necesario arrimar estudios técnicos para acreditar la incursión en las actividades contrarias a los derechos del consumidor. Los informes de Invima y la SIC establecieron la aplicación correcta de las normas que regulan el preenvasado, el rotulado nutricional y el general.

Concluyó que fue deficiente la labor probatoria del demandante a favor de las pretensiones, desvirtuadas por los informes de Invima y la SIC, de cuyo contenido se extrae la correcta implementación de la normatividad y la forma en que se hace la porción de los "*deditos*" y las "*Morenitas*".

Finalmente, se abstuvo de condenar en costas al demandante por la inexistencia de alguna actuación temeraria.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante alegó en su recurso, en resumen, las siguientes críticas (pdf 06 del cuaderno Tribunal):

El fallo apelado desconoció el valor probatorio de las fotografías, que muestran los vacíos que se presentaban en las cajas de los productos y el indebido empacado de la porción, al estar en contravía de la resolución 333 de 2011, sin dar la relevancia de la representación gráfica y los hechos al momento de adquirir las galletas.

Igualmente, omitió la confesión implícita de los demandados, al insistir en que los cambios en las cajas se realizaron a partir de enero de 2020 y su implementación en abril siguiente, la cual permitió inferir que con antelación se realizaron actos contrarios a los intereses de los consumidores, como la elaboración de paredes falsas en el empaque de las galletas.

Los conceptos emitidos por el Invima y la SIC no son vinculantes para el juzgador, porque la norma es clara al identificar los productos a acatar la condición especial, como es el caso de las galletas, cuya definición se encuentra consagrada en la norma técnica colombiana NTC 1241.

Así mismo, para el momento de la elaboración de los informes, esas entidades se enfocaron en los nuevos lotes de los productos y se despreocuparon por verificar los anteriores o las representadas en las fotografías arrimadas.

La parte demandada descorrió el traslado la sustentación de la apelación (pdf 08 y 09 del cuaderno Tribunal).

CONSIDERACIONES

1. Vista la presencia de los presupuestos procesales y la ausencia de un vicio que pueda dar al traste con la actuación, cumple recordar que de acuerdo con la jurisprudencia añeja del país, el ejercicio de las acciones populares tiene como "*fundamento la protección de un interés general*"[1], lo que se traduce en los derechos de todas las personas a los bienes colectivos, como el ambiente, el patrimonio y el espacio público, la seguridad y salubridad pública, entre otros.

La historia de las acciones populares en el orden jurídico para protección de los intereses o derechos colectivos, es antigua, pues por lo menos desde el Código Civil, al lado de las acciones posesorias especiales, consagradas para las perturbaciones de personas individualmente consideradas (Libro 2, Título XIV, artículos 986 y ss.), fueron instituidas también aquellas, entre las cuales se destacan las previstas en los artículos 1005 y 2359, luego de lo cual hubo varias regulaciones en el siglo XX, hasta que con la ley 472 de 1998, se expidió un estatuto sistemático de las acciones populares y las de grupo, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución.

El carácter popular de estas acciones surge por cuanto en ciertos casos, la conducta de algunas personas trasciende la órbita particular o concreta de dos o más ciudadanos, y amenaza o afecta a la comunidad, es decir, compromete los derechos o intereses de carácter colectivo.

2. En este asunto anótase desde ahora la prosperidad del remedio procesal de apelación, con respecto a varios puntos. Y para comenzar con el primero, se mencionar el relativo al llenado no funcional del empaque, por cuanto es fácil evidenciar que las condiciones de empaquetado anteriores a la presentación de la demanda, vulneraron los derechos colectivos de los consumidores. En igual sentido, sale avante la pretensión relativa a la indebida tasación de la porción, porque si bien la norma autoriza un preempacado diferente al sugerido, eso resulta procedente siempre y cuando no se encuentre sujeto a las reglas vigentes, como el anexo de la resolución 333 de 2011.

---

[1] Corte Suprema de Justicia, sentencia de 1 de octubre de 1946, G.J., LXI, p. 838.

Así, determinada la vulneración y probado que se comercializó el producto, son responsables tanto el fabricante como el distribuidor, e improcedente la excepción de hecho superado, conforme a la jurisprudencia aplicable para las acciones populares, motivo por el que deberá revocarse la decisión de primera instancia, aunque sin lugar a la constitución de la garantía por cuanto, aparte las modificaciones adoptadas por el fabricante, no se considera necesario.

3. Para desarrollar el apuntado argumento central, cumple recordar que de acuerdo con el artículo 4 de la ley 472 de 1998, se consideran colectivos, entre otros, "*los derechos de los consumidores y usuarios*" (literal n), y en entre esos derechos está el de recibir "*información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos*", conforme al art. 3º, numeral 1.3., de la ley 1480 de 2011, el cual tiene su contrapartida en el deber de los usuarios de informarse "*respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación*" (numeral 2.1. ibidem).

El art. 5, numeral 7º, de la ley 1480 de 2011 define la información como todo "*contenido y forma de dar a conocer la* ***naturaleza****, el origen,* ***el modo de fabricación****, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización*". El numeral 13 puntualiza como publicidad engañosa aquella "*cuyo mensaje* ***no corresponda a la realidad o sea insuficiente****, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión*" (se destacó).

El art. 23 dispone que los "*proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente,*

oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan", y el 24 fijó como información mínima que debe suministrar el productor, las instrucciones de uso o consumo, conservación e instalación, cantidad, peso o volumen, fecha de vencimiento o expiración y que deben agregarse los datos técnicos particulares que exija la autoridad competente (num. 1.4.). La circular No. 10 de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, señala que "*se considera información engañosa, la propaganda comercial, marca o leyenda que de cualquier manera, incluida su presentación, induzca a error o pueda inducir en error a los consumidores o personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico*".

El engaño consiste en inducir o incitar a una persona a tener por verdadero o creer lo que no es cierto, valiéndose de palabras o de hechos fingidos, esto es, una mentira con la idea de aparente realidad. El engaño en la publicidad se predica respecto de los elementos objetivos, por ejemplo: naturaleza, composición, precio, etc., que son los susceptibles de ser representados mentalmente y, por consiguiente, de ser comprobada la realidad de lo transmitido. Los elementos subjetivos, por regla general, no inducen a engaño al consumidor, en la medida en que al ser percibidos como opiniones en las que normalmente el anunciante alaba su producto, el consumidor reconoce en ellas la alabanza. Por ejemplo, el *mejor del mundo*, *el número uno*, *la chispa de la vida*[2].

4. Puestas así las cosas, el objeto cardinal de la apelación se ciñe a la ausencia de valoración del fallo apelado, de las imágenes aportadas con la demanda pruebas que se arrimó, cuya comparación se hizo con un empaque modificado, que no desvirtuó la condición anterior de vulneración o amenaza de los derechos colectivos de los consumidores. Así mismo, en esa decisión no se invocó, por ausencia, ningún estudio del significado de porción establecido por la norma y se negó el cumplimiento del presupuesto normativo en relación con la precisión nutritiva y gramaje de los productos, situación que ocasionó la negativa

[2] Guía del Consumidor, publicación de la Superintendencia de Industria y Comercio, numeral 3.7, págs. 33 y 34.

de las pretensiones pero que desde ya se anuncia su revocatoria, según los motivos que se pasan a exponer.

5. Carente de discusión en sede de apelación quedó el hecho de que Nestlé de Colombia S.A. (titular) y Comestibles La Rosa S.A. (fabricante), son los productores de "*Deditos*" y "*Morenitas*", en cajas plegadizas de 184 (8 porciones) y 210 (9 porciones) gramos, respectivamente, con 23 gramos por porción, *registro sanitario RSAR-11I4510*, cuyo empaquetado y etiquetado puede observarse en las fotos aportadas con la demanda (folios 48 y 49 del pdf 01, cuad. ppal), y por su parte, Cencosud y Almacenes Exito fungen como distribuidores de esos insumos (folios 28 a 30 ib.):





Ahora, en la descripción de los productos fueron denominados "*galletas*" dulces recubiertas con sabor a Chocolate, mención que se identificó en la factura de venta de los almacenes (folios 28 a 30 ib.), en los datos de nutrición, así como en el registro sanitario expedido por Invima (pdf 92 ib), hecho que contrasta con la afirmación relativa a desconocer el rotulado con que se registró el producto.

En ese sentido, al margen del recubrimiento de sabor a chocolate, sus características fueron definidas por la autoridad y las productoras como *galletas*, conclusión tocante a la discusión afrontada, pues uno de los principales problemas es sí la resolución 333 de 2011 debe ser aplicada al alimento cuya estandarización de empacado se discute.

En esas condiciones, la acepción de porción que interesa es "*la cantidad de un alimento normalmente consumida en una ocasión por personas mayores de 4 años y adultos o por niños mayores de 6 meses y menores de 4 años, que debe declararse en la etiqueta y se expresa usando medidas caseras comunes apropiadas para ese alimento. La porción del alimento que se declare en la etiqueta debe determinarse a partir de la cantidad de referencia del alimento normalmente consumida en una ocasión o porción de consumo habitual, cuya lista figura en el anexo del presente reglamento*" (art. 3 de la Res. 333 de 2011 del anterior Minprotección). Ahí también, como antecedente regulatorio se estimó conveniente precisar varios criterios para la individualización de la porción, como el consignado en el literal a) del numeral 10.6 del canon 10 de la resolución: "*Si la unidad pesa el 50% o menos de la cantidad de referencia, el tamaño de la porción será el número de unidades enteras que más se aproxima a la cantidad de referencia para esa categoría* (30 gramos para el caso de las galletas[3])".

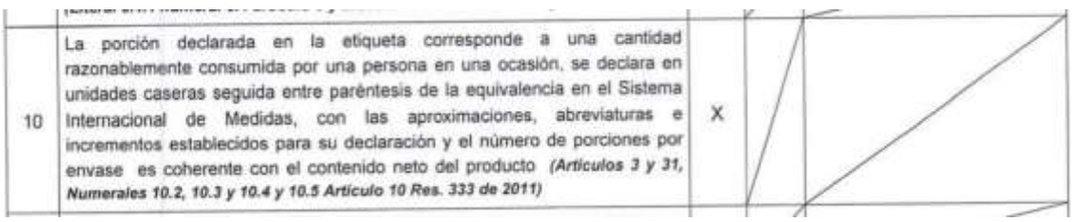
Así las cosas, en una porción de los "*Deditos*" si el peso de la unidad corresponde a 7,66 gr y en las "*Morenitas*" de 11,5 gr, es decir, inferior al 50% de los gramos dados como referencia[4], es clara la vulneración de las normas en tales productos de consumo masivo, porque en ninguno de ellos la porción se acercaba más por debajo a 30 gramos, que por encima, porque la porción llega a 23 gramos (3 unidades para "*Deditos*", 2 para las "*Morenitas*"), resulta entonces clara la vulneración de las prerrogativas colectivas del consumidor. Era imperativo usar más unidades para completar la porción o acercarla más al peso de referencia.

---

[3] Anexo, numeral 2º resolución 333 de 2011.
[4] Sea que se realice la operación de dividir el total del peso de la caja con el número de alimentos que se incorporan en ella, o sea que se factorice la porción en sus respectivas unidades.

Y si bien la regulación autorizó al fabricante fijar un tamaño diferente de la porción declarada en la etiqueta, tal excepción sería en caso de inexistencia del producto en el cuadro de referencia, o en su defecto, justificar las razones para disminuir o aumentar lo recomendado para el consumo humano, aspecto último que tampoco se acreditó por la parte demandada.

6. En este horizonte, mal puede admitirse contra los derechos colectivos, el informe del Invima, punto *d*, (folio 2 del pdf 175, cuad. ppal), en el cual destacó que "*no hay un reglamento sanitario emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social que limite el tamaño de una porción o que se exija que para un producto competencia de la Dirección de Alimentos y Bebidas no se exceda determinada cantidad*", por cuanto la citada resolución 333 de 2011 ordenó estandarizar la medida de ciertos productos, para evitar errores en los consumidores, más cuando dentro del "*protocolo para la verificación del cumplimiento del rotulado nutricional de alimentos envasados o empacados*" para "*Deditos*" y "*Morenitas*" (folio 10 y 20 del pdf, cuad. ppal), se hace referencia expresa a esa regulación y el cumplimiento o no de varios de esos acápites:



10	La porción declarada en la etiqueta corresponde a una cantidad razonablemente consumida por una persona en una ocasión, se declara en unidades caseras seguida entre paréntesis de la equivalencia en el Sistema Internacional de Medidas, con las aproximaciones, abreviaturas e incrementos establecidos para su declaración y el número de porciones por envase es coherente con el contenido neto del producto ***(Artículos 3 y 31, Numerales 10.2, 10.3 y 10.4 y 10.5 Artículo 10 Res. 333 de 2011)***	X

6.1. Por consiguiente, es indudable que en tratándose de productos alimenticios empacados, como los estudiados -galletas-, es aplicable dicha resolución 333 de 2011, cuyos efectos estaban vigentes en el momento de la rotulación y empaquetado de las cajas de "*Deditos*" y "*Morenitas*". Por supuesto que la producción y empaque de alimentos o comestibles es muy sensible para la colectividad, que por eso deben acatar de forma rigurosa las reglas de las autoridades vigentes en cada momento.

Actualmente esa disposición se encuentra derogada por la resolución 810 de 2021, que entró en vigor el 14 de junio de 2023, pero nada se varió

frente a la cuantificación de la porción y los productos que cobijaba, solo se estableció un nivel de tolerancia más preciso frente al grado de distorsión presentado, esto es, un 30% en mayor o menor medida frente a la categoría respectiva[5], escenario que en el momento de los hechos era diferente al de ahora por cuanto antes, la condición era el más cercano a 30 gramos. Así, aunque el nivel de tolerancia al gramaje se incrementó, lo cierto es que fue desconocida la norma que regulaba eso antes.

De ahí que si la unidad de "*Deditos*" pesaba 7,6 gramos, era necesarias 4 unidades (30,4 gr) para aproximar a la porción de 30 prevista en la norma, y no de 23, como se hizo; igualmente, si cada "*Morenita*" era de 11,5 aprox., la unidad entera más próxima a la regulada, corresponde a 3 unidades que equivale a 34 gramos como porción, situación que devela el menoscabo a los derechos de los consumidores por la infracción de la resolución 333 de 2011, vigente al momento de presentarse la acción.

6.2. En lo atinente al segundo cuestionamiento, la deficiencia en el llenado, el Invima y la SIC concluyeron que el empaquetado de las cajas de "*Deditos*" por 184 gms. y "*Morenitas*" de 210 gms., no poseen elementos para colegir que es engañoso. Dijo el primero que "*ejecutadas las actas por los funcionarios el grupo de trabajo territorial*", *no vieron incumplimiento frente a la reglamentación sanitaria vigente (Resolución 5109 de 2005 y resolución 333 de 2011)*" (folio 2 del pdf 175, cuad. ppal). Por su parte, la segunda concretó, frente a los "*Deditos*" que si bien en el producto hay "*unos pliegues o pestañas a cada lado de su empaque (foto 14), dichos pliegues no cuentan con el espacio suficiente para ingresar al empaque por lado y lado y al mismo tiempo ingresar la bandeja (fotos 15, 16 y 17), por tanto, al no ingresar al empaque no sobredimensionan el mismo. Del ejercicio desarrollado no se evidencia que el empaque presente paredes falsas"* (folios 11 y 18 del pdf 175, cuad. ppal.), determinación que converge con lo expuesto para "*Morenitas*" (folio 11 del pdf 175, cuad. ppal).

---

[5] Artículo 12.1 de la resolución 810 de 2021. "*El tamaño de la porción declarada en la etiqueta de un alimento debe ser determinado a partir de las cantidades de referencia normalmente consumidas en una ocasión o porciones de consumo habitual, establecidas en las siguientes tablas (5 y 6). Se aceptará una tolerancia de - 30% o +30% de la cantidad de referencia, si el fabricante excede el 30% deberá calcular el número de porciones por envase en el producto*".

Sin embargo, los empaques de esos informes fueron los ya modificados, es decir, posteriores a abril de 2020, situación pretermitida por el *a quo* al restarle mérito probatorio a las fotografías allegadas con la demanda. De la revisión de esa prueba se ve que el contenido de las cajas "*Morenitas*" y "*Deditos*" no fueron alterados, y al contrario se mantuvieron las unidades y peso en cada producto, pero se varió el cartón de recubrimiento, al punto que Comestibles La Rosa S.A. confesó la modificación de sus empaques, sin desconocer en ningún momento los componentes vistos en las imágenes aportadas por el demandante como prueba de su vulneración.

De un paralelo entre el preempacado anterior y el nuevo, se ven dos detalles que permiten un llenado engañoso: *(i)* el primero de ellos en los extremos que los laterales de las cajas y *(ii)* la pestaña de los laterales, cuya plegadura en el primer caso, sobredimensiona el empaque (anterior a la izquierda; posterior a la derecha).

"*Morenitas*" por 210 gramos:





"*Deditos*" por 184 gramos:









Esa conclusión aflora del análisis de los documentos, a más de que la SIC plasmó en su informe: "*el empaque del denunciante cuenta con unos pliegues o pestañas a cada lado del empaque, los cuales van doblados hacia dentro del mismo, que para el caso del producto en estudio no se cuenta con el espacio suficiente para ingresar esas pestañas o pliegues dentro del empaque y al mismo tiempo ingresar la bandeja*" (folio 10 del pdf 210, cuaderno ppal.); comparación de la cual se deriva que en el empaque anterior a abril de 2020, las pestañas se insertaban en el interior de la caja pero no hacían parte del producto a consumir, por lo que ese doblez ocupaba espacio a lado y lado insumo sin ninguna función.

Tal situación fue ratificada después, por engañosa, en el artículo 4.13.5 de la resolución 32209 de 2020, en cuanto a que "*un preempacado con un espacio vacío no funcional (espacio vacío que no se requiere en el proceso de producción) se considera engañoso, excepto cuando en el empaque el consumidor sea informado de manera clara, precisa y sin lugar a equívocos sobre las condiciones del empaque en las que se ofrece el contenido*". Preceptiva que vino a ratificar algo que ya se concebía de esa manera, desde antes, cual fue demandado en este caso.

En ningún momento la parte demandada justificó el espacio en cada uno de los costados o su importancia en el proceso de producción, la protección del producto, un efecto de la maquinaría del preempacado o una función inherente a la naturaleza del producto que la exonere de esa responsabilidad.

La modificación del paquete no afectó el alimento según estimó Comestibles La Rosa S.A., al precisar como parte de la estrategia global de Nestlé la reducción de materia prima desde abril de 2020, los empaques de "*Morenitas*" y "*Deditos*" no presentan espacios vacíos (folios 59 y 60 del pdf 81, cuad. ppal), escenario que, se evidenció, si se presentaba antes con las muestras allegadas a la demanda y anteriores a la emisión de los lotes L0111 y L0104, abril de 2020.

6.3. En las actas de inspección sanitaria a la fábrica de Comestibles La Rosa S.A., aportadas por Invima en este proceso (pdf 177, cuad. ppal.), las observaciones del inspector y la jefe de control y calidad expresaron cumplimiento de la regulación vigente. Empero, eso elementos de ningún modo constituyen un acto administrativo con presunción de legalidad, cual alegó la vinculada, pues se trata de un concepto en el litigio, no vinculante para el juez, en tanto que según el art. 28 del CPACA, salvo norma en contrario, "*los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*".

Con todo, sus asertos ni siquiera están sustentados, por ser afirmaciones sin explicar por qué se satisfizo la reglamentación, y en relación con los hechos de esta causa, no dieron razones precisas sobre el gramaje de las porciones ni el proceso de empaquetado de los productos.

Por tanto, el criterio de los funcionarios citados no es idóneo para tenerse como prueba de los hechos concernientes al tiempo de la demanda, visto que no se refiere a éstos ni la normatividad técnica entonces vigentes.

6.4. Revisados de esa forma los argumentos del apelante, prospera su recurso, por quedar sentado que el producto elaborado por las demandadas fabricantes, cuestionado en esta acción, sí debía empacarse, distribuirse y comercializarse conforme a las reglas vigentes a esa sazón.

Desde luego que las comercializadoras demandadas tampoco pueden ser exoneradas, pues ninguna duda hay de que sus establecimientos comerciaron los "*Deditos*" y las "*Morenitas*", lo que también la obligaba a cumplir las normas analizadas, al tenor de los arts. 2, 5, 6,7, 8,10, 13, 17, 20 y 23, entre otros, de la ley 1480 de 2011, que hacen responsables por igual y en ciertos casos solidariamente, a productores y proveedores o expendedores, en las obligaciones frente a los consumidores, como la garantía y la información. El citado precepto 23 dispone: "*Los* ***proveedores y productores*** *deberán suministrar a los consumidores* ***información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan*** *y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán*

responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información…" (se resaltó).

7. Determinado que hubo vulneración del derecho colectivo de los consumidores (art. 4 de la ley 472 de 1998), memórese una vez más que las acciones populares están previstas para hacer cesar el peligro, la amenaza o agravio, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, y también para "*evitar el daño contingente*" (art. 2 de la ley 472 de 1998).

Conforme a esa premisa, son inocuas las excepciones de las demandadas, que se resumen en: *inexistencia de la vulneración o amenaza de derechos colectivos y de los presupuestos sustanciales de la acción*; *cumplimiento de normas vigentes*; *tamaño de las porciones y empaques ajustados a las normas, sin inducir en error a consumidores, ni deficiencia de llenado no funcional*; *carencia actual del objeto por hecho superado*.

7.1. En primer lugar, lo relativo a inexistencia de vulneración y el supuesto cumplimiento de las reglas sanitarias, de los productos, sus porciones y llenado de empaques, pugnan con lo ampliamente considerado en relación con las infracciones analizadas, existentes al tiempo de la demanda, pues quedó explicado que ni el peso ni el preempacado de las mercancías cumplían las normas entonces vigentes, que se han venido dictado para proteger los derechos de la colectividad.

Inclusive, las modificaciones de esos aspectos efectuadas con posteridad al inicio de la acción, no hacen más que ratificar las infracciones anteriores, amén de que si bien hubo posterior acatamiento de unas reglas, es latente la posibilidad de repetición, esto es, un daño colectivo eventual o contingente. Según el relato de Comestibles La Rosa S.A. desde enero de 2020 el empaquetado general se modificó, cuya aplicación se empezó a dar en abril siguiente, pero según las facturas de compra de 11 de mayo y 18 de junio de 2020, aún se seguía la venta del producto en Cencosud Colombia S.A. (folio 30 del pdf 01, cuad. ppal.) y Exito Calle 80 - Almacenes Éxito S.A.-.

En efecto, si bien las etapas de fabricación y distribución en la cadena de producción son diferentes, en las acciones populares no puede exigirse que el demandante demuestre el comercio actual del producto, pues basta con acreditar que ocurrió y se vulneraron los derechos colectivos de los consumidores, respecto de lo cual es razonable prevenir la eventual repetición de la conducta.

7.2. Pero tampoco tienen lugar los hechos en que se pretende fundar la defensa de carencia de objeto por hecho superado, puesto que, acorde con la ley 472 de 1998, la acción popular se instituyó para amparar los derechos colectivos, entre esos los que se predican respecto de los consumidores, acción que no se desvanece por una eventual cesación de los hechos denunciados, durante el trámite. En otras palabras, en esta acción no hay lugar a declarar la cesación del hecho perturbador y dejar de analizar el tema, de manera que si en un principio hubo vulneración, hay que declararlo, y si no también, como lo manifestó esta misma Sala en decisiones anteriores[6].

Dijo la Sala en esas oportunidades que el objeto de estas acciones no se frustra con cesación de efectos o por hecho superado, pues basta que al momento de presentarse la demanda, o incluso después, exista conducta dañosa contra la colectividad, para que halle fundamento la pretensión, toda vez que si su promoción es permitida para evitar o hacer cesar el daño, la sola circunstancia de existencia de la conducta antes de la demanda, o posteriormente, permite deducir que fue fundada la solicitud contra la vulneración de los intereses colectivos. Es más, en algunos casos puede volver a ocurrir la vulneración, lo que puede acontecer respecto de hechos juzgados, eventualidad en que debe prevenirse ese "*daño contingente*", como desde antiguo lo llamó el art. 2459 del Código Civil.

---

[6] Entre otras, sentencias de 1º de julio de 2003, Rad. 11001310302819944609-01; 16 de abril de 2004, Rad. 110013103002-2001-0836-01; 30 de abril de 2007, Rad. 1100131030007-2004-00554-01; 16 de octubre de 2007, Rad. 110013103022-2001-00003-01; 22 de noviembre de 2007, Rad. 110013103021-2001-0260-01; 20 de 2009, Rad. 110013103025-2006-00200-01; 10 de noviembre de 2011, Rad. 110013103039-2009-00353-01; 28 de marzo de 2012, Rad. 110013103035-2010-00048-01 y 10 de junio de 2015, Rad. 110013103018-2003-00107-01.

Así debe ser entendido lógicamente el objeto de la acción popular, por cuanto la misma da origen a un proceso declarativo y como tal fundado en hechos ocurridos antes de presentarse la demanda, concomitantes con ella, o que pueden ocurrir después. Por cierto que de esa manera quedó ratificado por la ley 472 de 1998, cuyo artículo 2º dispone que aquellas pueden ejercerse "*para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible*", lo que corrobora el artículo 14 al disponer que la acción debe dirigirse contra la persona o autoridad "*cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola* ***o ha violado*** *el derecho o interés colectivo*" (se resaltó).

Entender lo contrario, dejaría anodino el contenido y la finalidad de las acciones populares, pues bastaría que el respectivo querellado, enterado del proceso, adelantase una u otra conducta para hacer cesar los hechos que se le endilgan y obtener una especie de rodela para su conducta contraria a los intereses colectivos, con evidente desconocimiento de las finalidades que tienen aquellas.

8. Empero de lo dicho, en la actualidad es improcedente ordenar a las demandadas constituir garantía bancaria o póliza de seguros, para afianzar el cumplimiento de la sentencia, en tanto que esa secuela del art. 42 de la ley 472 de 1998, debe entenderse necesaria en casos eventuales, verbigracia, cuando en la acción se hubiese dilucidado que la vulneración de los derechos colectivos, sin duda fue el fruto conductas arbitrarias, además de comprobarse que hay una clara contumacia, vale decir, una persistencia en las acciones denunciadas.

Actuaciones no detectadas en el asunto de autos, en que el proceder de las demandadas vulneró los derechos colectivos, es verdad, pero además de una indebida interpretación de las reglas aplicables en vigencia de la resolución 333 de 2011, se modificó el empaque atacado con posteridad; aparte de no verse una conducta de las demandadas tendiente a persistir en afectar los derechos colectivos, respecto de los productos objeto de esta acción, todo lo cual muestra poco riesgo de repetición.

9. En conclusión, para la data en que se acudió a la jurisdicción los hechos materia de la acción se encontraban activos y la vulneración a los derechos colectivos estaba dada por *(i)* incumplimiento en el rotulado de gramaje para la conformación de la porción y *(ii)* el vacío disfuncional del empaque, de tal manera hubo vulneración, aunque luego hubiese cesado, así fuese, en el primer caso, por la ampliación de la normatividad en torno al nivel de tolerancia en un 30% respecto de los nuevos productos (resolución 810 del 16 de junio de 202). En el segundo ítem, aun cuando hubo modificación desde abril de 2020, de todas maneras la superación de los hechos denunciados no impide analizar de fondo que se vulneraron los derechos colectivos, conforme a la explicada naturaleza de la acción popular.

Por eso será revocada la sentencia de primera instancia en los términos explicados, para declarar no probadas las excepciones y que las demandadas violaron los derechos colectivos de los consumidores, en lo relativo al empaquetado y la información concerniente a la distribución de las porciones; así como ordenarles que se abstengan de fabricar, producir, comercializar y distribuir productos que atenten contra las normas regulativas de los requisitos técnicos de etiquetado nutricional y empacado que deben cumplir los alimentos para consumo.

Se condenará en costas de segunda art. 38 de la ley 472 de 1998, el art. 366, numeral 3º, del CGP, el cual dispone que las agencias en derecho son procedentes "*aunque se litigue sin apoderado*".

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia de fecha y procedencia anotadas y, en su lugar, **resuelve**:

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, en esta acción popular de Libardo Melo Vega contra

Almacenes Exito S.A., Nestlé de Colombia S.A., Comestibles La Rosa S.A. y Cencosud de Colombia S.A.

2. Declarar que las demandadas violaron los derechos colectivos de los consumidores, en lo relativo al empaquetado y la información concerniente a la distribución de las porciones de las galletas "*Morenitas*" y "*Deditos*", con registro sanitario RSAR11I4510.

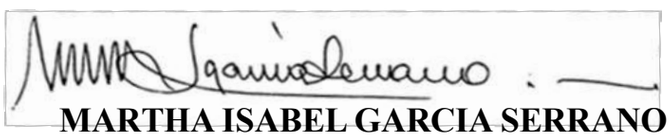
3. En consecuencia, ordenar a las citadas demandadas que en el futuro se abstengan de fabricar, producir, comercializar y distribuir los citados productos si desatienden las normas regulativas de los requisitos técnicos de etiquetado nutricional y empacado que deben cumplir los alimentos para consumo humano.

4. Condenar en costas de segunda instancia a dichas demandadas en favor del demandante. Para valoración de las de segunda instancia, el magistrado ponente fija la suma de $3.000.000 como agencias en derecho.

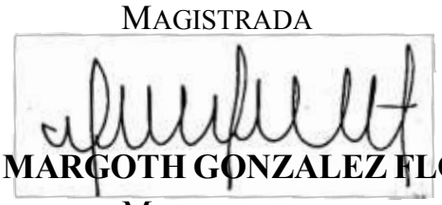
Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.



JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADA



FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ
MAGISTRADA

República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103025-2020-00304-0
Demandante: Libardo Melo Vega
Demandado: Almacenes Exito S.A. y otros
Proceso: Acción popular
Trámite: Apelación sentencia
Discutido en Salas de 24, 31 de agosto y 7 de septiembre de 2023

Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Decídese el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia de 11 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito, en la acción popular de Libardo Melo Vega contra Almacenes Exito S.A., Nestlé de Colombia S.A., Comestibles La Rosa S.A. y Cencosud de Colombia S.A.

ANTECEDENTES

1. Pidió la parte actora, se declare que Nestlé de Colombia S.A., y los otros demandados, al elaborar, distribuir y comercializar, según su puesto en la cadena de producción, las galletas "*Morenitas*" y "*Deditos*", con registro sanitario RSAR11I4510, violaron derechos colectivos de los consumidores, previstos en los arts. 78 de la CP, 4º, literal *n*, de la ley 472 de 1998, la ley 1480 de 2011 y resoluciones: 16379 de 2003, 2674 de 2013 y 333 de 2011, entre otras; por tanto, sean obligadas a incluir en la etiqueta el tamaño de la porción con las previsiones normativas pertinentes y que en el proceso de preempacado eviten la deficiencia de llenado no funcional, aunado a abstenerse de comercializar los productos que incumplan esas normas y retiren los que estén en el mercado, al igual que amonestarlos para no incurrir en la conducta, otorgar garantía

bancaria o póliza de seguros que respalde el cumplimiento y condenarlos en costas (folios 18 a 20 del pdf 01, cuad. ppal.).

2. El sustento fáctico se resume en que la producción, distribución y comercialización masiva de las galletas "*Morenitas*" y "*Deditos*" incumple los reglamentos técnicos para evitar la incursión de los consumidores en engaños, pues de forma imprecisa se describe el tamaño de la porción. El estándar para esos alimentos debe ser de 30 gramos o el número entero más cercano a ese guarismo, de tal forma que las unidades incorporadas en un paquete se aproximen a esa medida.

Si la porción anunciada en las "*Morenitas*" la componen dos secciones cuyo peso total es de 23 gramos (11,5 por cada una), es necesario agregar una más para superar el límite de los 30 consignados en la norma; igualmente, si lo ofertado en "*Deditos*" corresponde a 23 gramos, 3 unidades (7,6 gramos cada una), resulta ajustado a la reglamentación adicionar otra a fin de que el tamaño de la porción sea el estandarizado.

Refirió el actor que en el empacado se dejaron paredes falsas resultantes en una deficiencia en el llenado y ese vacío resulta ser de casi 4 cm, 2 por extremo, sin existir funcionalidad en las cajas.

3. Del inicio de la acción fueron notificados la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, el Invima y la Superintendencia de Industria y Comercio (pdf 08 y 79 del cuad. ppal).

Cencosud Colombia S.A. se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones las que denominó: *inexistencia de la vulneración o amenaza a un derecho colectivo y de los presupuestos sustanciales de la acción*; al contrario, *hay cumplimiento de la normatividad vigente* y la *carencia actual del objeto por hecho superado* (pdf 45 y 81 ib). Expuso que el Invima, como autoridad reguladora, ha concebido la posibilidad de manejar tamaños de porciones distintas a los relatados por la resolución 333 de 2011, siempre y cuando sean razonables. Así mismo, que el empaque de caja fue modificado con antelación a la acción.

Almacenes Exito S.A. también se opuso al *petitum* y presentó como medio defensivo *inexistencia de la vulneración sobre derechos colectivos invocados* (pdf 51 ib).

La Procuraduría General de la Nación emitió concepto dentro de las atribuciones conferidas por la ley (pdf 76 ib).

Por su parte, Comestibles La Rosa S.A. invocó los medios exceptivos que denominó: *el tamaño de las porciones declarado en los empaques se ajusta a la normatividad sanitaria, sin inducir en error a los consumidores respecto al contenido del empaque,* así como tampoco *presentan deficiencia de llenado no funcional* e *inexistencia de amenaza a los derechos del consumidor* (folios 6 a 13 del pdf 82, cuad. ppal.).

Nestlé de Colombia resistió las pretensiones del libelo y expuso similares argumentos a los deprecados por Comestibles La Rosa S.A. (pdf 84 ib).

El Invima y la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, se hicieron presentes en el proceso y actuaron conforme a sus competencias.

4. El juzgado declaró la prosperidad de la excepción denominada "*inexistencia de la vulneración o amenaza a un derecho colectivo*" y denegó las pretensiones de la demanda.

Consideró que las fotografías allegadas resultan insuficientes para acreditar el dicho del demandante, en lo atinente al llenado no funcional y el gramaje de la porción, pues era necesario arrimar estudios técnicos para acreditar la incursión en las actividades contrarias a los derechos del consumidor. Los informes de Invima y la SIC establecieron la aplicación correcta de las normas que regulan el preenvasado, el rotulado nutricional y el general.

Concluyó que fue deficiente la labor probatoria del demandante a favor de las pretensiones, desvirtuadas por los informes de Invima y la SIC, de cuyo contenido se extrae la correcta implementación de la normatividad y la forma en que se hace la porción de los "*deditos*" y las "*Morenitas*".

Finalmente, se abstuvo de condenar en costas al demandante por la inexistencia de alguna actuación temeraria.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante alegó en su recurso, en resumen, las siguientes críticas (pdf 06 del cuaderno Tribunal):

El fallo apelado desconoció el valor probatorio de las fotografías, que muestran los vacíos que se presentaban en las cajas de los productos y el indebido empacado de la porción, al estar en contravía de la resolución 333 de 2011, sin dar la relevancia de la representación gráfica y los hechos al momento de adquirir las galletas.

Igualmente, omitió la confesión implícita de los demandados, al insistir en que los cambios en las cajas se realizaron a partir de enero de 2020 y su implementación en abril siguiente, la cual permitió inferir que con antelación se realizaron actos contrarios a los intereses de los consumidores, como la elaboración de paredes falsas en el empaque de las galletas.

Los conceptos emitidos por el Invima y la SIC no son vinculantes para el juzgador, porque la norma es clara al identificar los productos a acatar la condición especial, como es el caso de las galletas, cuya definición se encuentra consagrada en la norma técnica colombiana NTC 1241.

Así mismo, para el momento de la elaboración de los informes, esas entidades se enfocaron en los nuevos lotes de los productos y se despreocuparon por verificar los anteriores o las representadas en las fotografías arrimadas.

La parte demandada descorrió el traslado la sustentación de la apelación (pdf 08 y 09 del cuaderno Tribunal).

CONSIDERACIONES

1. Vista la presencia de los presupuestos procesales y la ausencia de un vicio que pueda dar al traste con la actuación, cumple recordar que de acuerdo con la jurisprudencia añeja del país, el ejercicio de las acciones populares tiene como "*fundamento la protección de un interés general*"[1], lo que se traduce en los derechos de todas las personas a los bienes colectivos, como el ambiente, el patrimonio y el espacio público, la seguridad y salubridad pública, entre otros.

La historia de las acciones populares en el orden jurídico para protección de los intereses o derechos colectivos, es antigua, pues por lo menos desde el Código Civil, al lado de las acciones posesorias especiales, consagradas para las perturbaciones de personas individualmente consideradas (Libro 2, Título XIV, artículos 986 y ss.), fueron instituidas también aquellas, entre las cuales se destacan las previstas en los artículos 1005 y 2359, luego de lo cual hubo varias regulaciones en el siglo XX, hasta que con la ley 472 de 1998, se expidió un estatuto sistemático de las acciones populares y las de grupo, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución.

El carácter popular de estas acciones surge por cuanto en ciertos casos, la conducta de algunas personas trasciende la órbita particular o concreta de dos o más ciudadanos, y amenaza o afecta a la comunidad, es decir, compromete los derechos o intereses de carácter colectivo.

2. En este asunto anótase desde ahora la prosperidad del remedio procesal de apelación, con respecto a varios puntos. Y para comenzar con el primero, se mencionar el relativo al llenado no funcional del empaque, por cuanto es fácil evidenciar que las condiciones de empaquetado anteriores a la presentación de la demanda, vulneraron los derechos colectivos de los consumidores. En igual sentido, sale avante la pretensión relativa a la indebida tasación de la porción, porque si bien la norma autoriza un preempacado diferente al sugerido, eso resulta procedente siempre y cuando no se encuentre sujeto a las reglas vigentes, como el anexo de la resolución 333 de 2011.

---

[1] Corte Suprema de Justicia, sentencia de 1 de octubre de 1946, G.J., LXI, p. 838.

Así, determinada la vulneración y probado que se comercializó el producto, son responsables tanto el fabricante como el distribuidor, e improcedente la excepción de hecho superado, conforme a la jurisprudencia aplicable para las acciones populares, motivo por el que deberá revocarse la decisión de primera instancia, aunque sin lugar a la constitución de la garantía por cuanto, aparte las modificaciones adoptadas por el fabricante, no se considera necesario.

3. Para desarrollar el apuntado argumento central, cumple recordar que de acuerdo con el artículo 4 de la ley 472 de 1998, se consideran colectivos, entre otros, "*los derechos de los consumidores y usuarios*" (literal n), y en entre esos derechos está el de recibir "*información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos*", conforme al art. 3º, numeral 1.3., de la ley 1480 de 2011, el cual tiene su contrapartida en el deber de los usuarios de informarse "*respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación*" (numeral 2.1. ibidem).

El art. 5, numeral 7º, de la ley 1480 de 2011 define la información como todo "*contenido y forma de dar a conocer la* ***naturaleza****, el origen,* ***el modo de fabricación****, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización*". El numeral 13 puntualiza como publicidad engañosa aquella "*cuyo mensaje* ***no corresponda a la realidad o sea insuficiente****, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión*" (se destacó).

El art. 23 dispone que los "*proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente,*

oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan", y el 24 fijó como información mínima que debe suministrar el productor, las instrucciones de uso o consumo, conservación e instalación, cantidad, peso o volumen, fecha de vencimiento o expiración y que deben agregarse los datos técnicos particulares que exija la autoridad competente (num. 1.4.). La circular No. 10 de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, señala que "*se considera información engañosa, la propaganda comercial, marca o leyenda que de cualquier manera, incluida su presentación, induzca a error o pueda inducir en error a los consumidores o personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico*".

El engaño consiste en inducir o incitar a una persona a tener por verdadero o creer lo que no es cierto, valiéndose de palabras o de hechos fingidos, esto es, una mentira con la idea de aparente realidad. El engaño en la publicidad se predica respecto de los elementos objetivos, por ejemplo: naturaleza, composición, precio, etc., que son los susceptibles de ser representados mentalmente y, por consiguiente, de ser comprobada la realidad de lo transmitido. Los elementos subjetivos, por regla general, no inducen a engaño al consumidor, en la medida en que al ser percibidos como opiniones en las que normalmente el anunciante alaba su producto, el consumidor reconoce en ellas la alabanza. Por ejemplo, el *mejor del mundo*, *el número uno*, *la chispa de la vida*[2].

4. Puestas así las cosas, el objeto cardinal de la apelación se ciñe a la ausencia de valoración del fallo apelado, de las imágenes aportadas con la demanda pruebas que se arrimó, cuya comparación se hizo con un empaque modificado, que no desvirtuó la condición anterior de vulneración o amenaza de los derechos colectivos de los consumidores. Así mismo, en esa decisión no se invocó, por ausencia, ningún estudio del significado de porción establecido por la norma y se negó el cumplimiento del presupuesto normativo en relación con la precisión nutritiva y gramaje de los productos, situación que ocasionó la negativa

[2] Guía del Consumidor, publicación de la Superintendencia de Industria y Comercio, numeral 3.7, págs. 33 y 34.

de las pretensiones pero que desde ya se anuncia su revocatoria, según los motivos que se pasan a exponer.

5. Carente de discusión en sede de apelación quedó el hecho de que Nestlé de Colombia S.A. (titular) y Comestibles La Rosa S.A. (fabricante), son los productores de "*Deditos*" y "*Morenitas*", en cajas plegadizas de 184 (8 porciones) y 210 (9 porciones) gramos, respectivamente, con 23 gramos por porción, *registro sanitario RSAR-11I4510*, cuyo empaquetado y etiquetado puede observarse en las fotos aportadas con la demanda (folios 48 y 49 del pdf 01, cuad. ppal), y por su parte, Cencosud y Almacenes Exito fungen como distribuidores de esos insumos (folios 28 a 30 ib.):





Ahora, en la descripción de los productos fueron denominados "*galletas*" dulces recubiertas con sabor a Chocolate, mención que se identificó en la factura de venta de los almacenes (folios 28 a 30 ib.), en los datos de nutrición, así como en el registro sanitario expedido por Invima (pdf 92 ib), hecho que contrasta con la afirmación relativa a desconocer el rotulado con que se registró el producto.

En ese sentido, al margen del recubrimiento de sabor a chocolate, sus características fueron definidas por la autoridad y las productoras como *galletas*, conclusión tocante a la discusión afrontada, pues uno de los principales problemas es sí la resolución 333 de 2011 debe ser aplicada al alimento cuya estandarización de empacado se discute.

En esas condiciones, la acepción de porción que interesa es "*la cantidad de un alimento normalmente consumida en una ocasión por personas mayores de 4 años y adultos o por niños mayores de 6 meses y menores de 4 años, que debe declararse en la etiqueta y se expresa usando medidas caseras comunes apropiadas para ese alimento. La porción del alimento que se declare en la etiqueta debe determinarse a partir de la cantidad de referencia del alimento normalmente consumida en una ocasión o porción de consumo habitual, cuya lista figura en el anexo del presente reglamento*" (art. 3 de la Res. 333 de 2011 del anterior Minprotección). Ahí también, como antecedente regulatorio se estimó conveniente precisar varios criterios para la individualización de la porción, como el consignado en el literal a) del numeral 10.6 del canon 10 de la resolución: "*Si la unidad pesa el 50% o menos de la cantidad de referencia, el tamaño de la porción será el número de unidades enteras que más se aproxima a la cantidad de referencia para esa categoría* (30 gramos para el caso de las galletas[3])".

Así las cosas, en una porción de los "*Deditos*" si el peso de la unidad corresponde a 7,66 gr y en las "*Morenitas*" de 11,5 gr, es decir, inferior al 50% de los gramos dados como referencia[4], es clara la vulneración de las normas en tales productos de consumo masivo, porque en ninguno de ellos la porción se acercaba más por debajo a 30 gramos, que por encima, porque la porción llega a 23 gramos (3 unidades para "*Deditos*", 2 para las "*Morenitas*"), resulta entonces clara la vulneración de las prerrogativas colectivas del consumidor. Era imperativo usar más unidades para completar la porción o acercarla más al peso de referencia.

---

[3] Anexo, numeral 2º resolución 333 de 2011.
[4] Sea que se realice la operación de dividir el total del peso de la caja con el número de alimentos que se incorporan en ella, o sea que se factorice la porción en sus respectivas unidades.

Y si bien la regulación autorizó al fabricante fijar un tamaño diferente de la porción declarada en la etiqueta, tal excepción sería en caso de inexistencia del producto en el cuadro de referencia, o en su defecto, justificar las razones para disminuir o aumentar lo recomendado para el consumo humano, aspecto último que tampoco se acreditó por la parte demandada.

6. En este horizonte, mal puede admitirse contra los derechos colectivos, el informe del Invima, punto *d*, (folio 2 del pdf 175, cuad. ppal), en el cual destacó que "*no hay un reglamento sanitario emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social que limite el tamaño de una porción o que se exija que para un producto competencia de la Dirección de Alimentos y Bebidas no se exceda determinada cantidad*", por cuanto la citada resolución 333 de 2011 ordenó estandarizar la medida de ciertos productos, para evitar errores en los consumidores, más cuando dentro del "*protocolo para la verificación del cumplimiento del rotulado nutricional de alimentos envasados o empacados*" para "*Deditos*" y "*Morenitas*" (folio 10 y 20 del pdf, cuad. ppal), se hace referencia expresa a esa regulación y el cumplimiento o no de varios de esos acápites:

10	La porción declarada en la etiqueta corresponde a una cantidad razonablemente consumida por una persona en una ocasión, se declara en unidades caseras seguida entre paréntesis de la equivalencia en el Sistema Internacional de Medidas, con las aproximaciones, abreviaturas e incrementos establecidos para su declaración y el número de porciones por envase es coherente con el contenido neto del producto ***(Artículos 3 y 31, Numerales 10.2, 10.3 y 10.4 y 10.5 Artículo 10 Res. 333 de 2011)***	X	

6.1. Por consiguiente, es indudable que en tratándose de productos alimenticios empacados, como los estudiados -galletas-, es aplicable dicha resolución 333 de 2011, cuyos efectos estaban vigentes en el momento de la rotulación y empaquetado de las cajas de "*Deditos*" y "*Morenitas*". Por supuesto que la producción y empaque de alimentos o comestibles es muy sensible para la colectividad, que por eso deben acatar de forma rigurosa las reglas de las autoridades vigentes en cada momento.

Actualmente esa disposición se encuentra derogada por la resolución 810 de 2021, que entró en vigor el 14 de junio de 2023, pero nada se varió

frente a la cuantificación de la porción y los productos que cobijaba, solo se estableció un nivel de tolerancia más preciso frente al grado de distorsión presentado, esto es, un 30% en mayor o menor medida frente a la categoría respectiva[5], escenario que en el momento de los hechos era diferente al de ahora por cuanto antes, la condición era el más cercano a 30 gramos. Así, aunque el nivel de tolerancia al gramaje se incrementó, lo cierto es que fue desconocida la norma que regulaba eso antes.

De ahí que si la unidad de "*Deditos*" pesaba 7,6 gramos, era necesarias 4 unidades (30,4 gr) para aproximar a la porción de 30 prevista en la norma, y no de 23, como se hizo; igualmente, si cada "*Morenita*" era de 11,5 aprox., la unidad entera más próxima a la regulada, corresponde a 3 unidades que equivale a 34 gramos como porción, situación que devela el menoscabo a los derechos de los consumidores por la infracción de la resolución 333 de 2011, vigente al momento de presentarse la acción.

6.2. En lo atinente al segundo cuestionamiento, la deficiencia en el llenado, el Invima y la SIC concluyeron que el empaquetado de las cajas de "*Deditos*" por 184 gms. y "*Morenitas*" de 210 gms., no poseen elementos para colegir que es engañoso. Dijo el primero que "*ejecutadas las actas por los funcionarios el grupo de trabajo territorial*", *no vieron incumplimiento frente a la reglamentación sanitaria vigente (Resolución 5109 de 2005 y resolución 333 de 2011)*" (folio 2 del pdf 175, cuad. ppal). Por su parte, la segunda concretó, frente a los "*Deditos*" que si bien en el producto hay "*unos pliegues o pestañas a cada lado de su empaque (foto 14), dichos pliegues no cuentan con el espacio suficiente para ingresar al empaque por lado y lado y al mismo tiempo ingresar la bandeja (fotos 15, 16 y 17), por tanto, al no ingresar al empaque no sobredimensionan el mismo. Del ejercicio desarrollado no se evidencia que el empaque presente paredes falsas"* (folios 11 y 18 del pdf 175, cuad. ppal.), determinación que converge con lo expuesto para "*Morenitas*" (folio 11 del pdf 175, cuad. ppal).

---

[5] Artículo 12.1 de la resolución 810 de 2021. "*El tamaño de la porción declarada en la etiqueta de un alimento debe ser determinado a partir de las cantidades de referencia normalmente consumidas en una ocasión o porciones de consumo habitual, establecidas en las siguientes tablas (5 y 6). Se aceptará una tolerancia de - 30% o +30% de la cantidad de referencia, si el fabricante excede el 30% deberá calcular el número de porciones por envase en el producto*".

Sin embargo, los empaques de esos informes fueron los ya modificados, es decir, posteriores a abril de 2020, situación pretermitida por el *a quo* al restarle mérito probatorio a las fotografías allegadas con la demanda. De la revisión de esa prueba se ve que el contenido de las cajas "*Morenitas*" y "*Deditos*" no fueron alterados, y al contrario se mantuvieron las unidades y peso en cada producto, pero se varió el cartón de recubrimiento, al punto que Comestibles La Rosa S.A. confesó la modificación de sus empaques, sin desconocer en ningún momento los componentes vistos en las imágenes aportadas por el demandante como prueba de su vulneración.

De un paralelo entre el preempacado anterior y el nuevo, se ven dos detalles que permiten un llenado engañoso: *(i)* el primero de ellos en los extremos que los laterales de las cajas y *(ii)* la pestaña de los laterales, cuya plegadura en el primer caso, sobredimensiona el empaque (anterior a la izquierda; posterior a la derecha).

"*Morenitas*" por 210 gramos:





"*Deditos*" por 184 gramos:









Esa conclusión aflora del análisis de los documentos, a más de que la SIC plasmó en su informe: "*el empaque del denunciante cuenta con unos pliegues o pestañas a cada lado del empaque, los cuales van doblados hacia dentro del mismo, que para el caso del producto en estudio no se cuenta con el espacio suficiente para ingresar esas pestañas o pliegues dentro del empaque y al mismo tiempo ingresar la bandeja*" (folio 10 del pdf 210, cuaderno ppal.); comparación de la cual se deriva que en el empaque anterior a abril de 2020, las pestañas se insertaban en el interior de la caja pero no hacían parte del producto a consumir, por lo que ese doblez ocupaba espacio a lado y lado insumo sin ninguna función.

Tal situación fue ratificada después, por engañosa, en el artículo 4.13.5 de la resolución 32209 de 2020, en cuanto a que "*un preempacado con un espacio vacío no funcional (espacio vacío que no se requiere en el proceso de producción) se considera engañoso, excepto cuando en el empaque el consumidor sea informado de manera clara, precisa y sin lugar a equívocos sobre las condiciones del empaque en las que se ofrece el contenido*". Preceptiva que vino a ratificar algo que ya se concebía de esa manera, desde antes, cual fue demandado en este caso.

En ningún momento la parte demandada justificó el espacio en cada uno de los costados o su importancia en el proceso de producción, la protección del producto, un efecto de la maquinaría del preempacado o una función inherente a la naturaleza del producto que la exonere de esa responsabilidad.

La modificación del paquete no afectó el alimento según estimó Comestibles La Rosa S.A., al precisar como parte de la estrategia global de Nestlé la reducción de materia prima desde abril de 2020, los empaques de "*Morenitas*" y "*Deditos*" no presentan espacios vacíos (folios 59 y 60 del pdf 81, cuad. ppal), escenario que, se evidenció, si se presentaba antes con las muestras allegadas a la demanda y anteriores a la emisión de los lotes L0111 y L0104, abril de 2020.

6.3. En las actas de inspección sanitaria a la fábrica de Comestibles La Rosa S.A., aportadas por Invima en este proceso (pdf 177, cuad. ppal.), las observaciones del inspector y la jefe de control y calidad expresaron cumplimiento de la regulación vigente. Empero, eso elementos de ningún modo constituyen un acto administrativo con presunción de legalidad, cual alegó la vinculada, pues se trata de un concepto en el litigio, no vinculante para el juez, en tanto que según el art. 28 del CPACA, salvo norma en contrario, "*los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución*".

Con todo, sus asertos ni siquiera están sustentados, por ser afirmaciones sin explicar por qué se satisfizo la reglamentación, y en relación con los hechos de esta causa, no dieron razones precisas sobre el gramaje de las porciones ni el proceso de empaquetado de los productos.

Por tanto, el criterio de los funcionarios citados no es idóneo para tenerse como prueba de los hechos concernientes al tiempo de la demanda, visto que no se refiere a éstos ni la normatividad técnica entonces vigentes.

6.4. Revisados de esa forma los argumentos del apelante, prospera su recurso, por quedar sentado que el producto elaborado por las demandadas fabricantes, cuestionado en esta acción, sí debía empacarse, distribuirse y comercializarse conforme a las reglas vigentes a esa sazón.

Desde luego que las comercializadoras demandadas tampoco pueden ser exoneradas, pues ninguna duda hay de que sus establecimientos comerciaron los "*Deditos*" y las "*Morenitas*", lo que también la obligaba a cumplir las normas analizadas, al tenor de los arts. 2, 5, 6,7, 8,10, 13, 17, 20 y 23, entre otros, de la ley 1480 de 2011, que hacen responsables por igual y en ciertos casos solidariamente, a productores y proveedores o expendedores, en las obligaciones frente a los consumidores, como la garantía y la información. El citado precepto 23 dispone: "*Los* ***proveedores y productores*** *deberán suministrar a los consumidores* ***información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan*** *y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán*

responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información…" (se resaltó).

7. Determinado que hubo vulneración del derecho colectivo de los consumidores (art. 4 de la ley 472 de 1998), memórese una vez más que las acciones populares están previstas para hacer cesar el peligro, la amenaza o agravio, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, y también para "*evitar el daño contingente*" (art. 2 de la ley 472 de 1998).

Conforme a esa premisa, son inocuas las excepciones de las demandadas, que se resumen en: *inexistencia de la vulneración o amenaza de derechos colectivos y de los presupuestos sustanciales de la acción*; *cumplimiento de normas vigentes*; *tamaño de las porciones y empaques ajustados a las normas, sin inducir en error a consumidores, ni deficiencia de llenado no funcional*; *carencia actual del objeto por hecho superado*.

7.1. En primer lugar, lo relativo a inexistencia de vulneración y el supuesto cumplimiento de las reglas sanitarias, de los productos, sus porciones y llenado de empaques, pugnan con lo ampliamente considerado en relación con las infracciones analizadas, existentes al tiempo de la demanda, pues quedó explicado que ni el peso ni el preempacado de las mercancías cumplían las normas entonces vigentes, que se han venido dictado para proteger los derechos de la colectividad.

Inclusive, las modificaciones de esos aspectos efectuadas con posteridad al inicio de la acción, no hacen más que ratificar las infracciones anteriores, amén de que si bien hubo posterior acatamiento de unas reglas, es latente la posibilidad de repetición, esto es, un daño colectivo eventual o contingente. Según el relato de Comestibles La Rosa S.A. desde enero de 2020 el empaquetado general se modificó, cuya aplicación se empezó a dar en abril siguiente, pero según las facturas de compra de 11 de mayo y 18 de junio de 2020, aún se seguía la venta del producto en Cencosud Colombia S.A. (folio 30 del pdf 01, cuad. ppal.) y Exito Calle 80 - Almacenes Éxito S.A.-.

En efecto, si bien las etapas de fabricación y distribución en la cadena de producción son diferentes, en las acciones populares no puede exigirse que el demandante demuestre el comercio actual del producto, pues basta con acreditar que ocurrió y se vulneraron los derechos colectivos de los consumidores, respecto de lo cual es razonable prevenir la eventual repetición de la conducta.

7.2. Pero tampoco tienen lugar los hechos en que se pretende fundar la defensa de carencia de objeto por hecho superado, puesto que, acorde con la ley 472 de 1998, la acción popular se instituyó para amparar los derechos colectivos, entre esos los que se predican respecto de los consumidores, acción que no se desvanece por una eventual cesación de los hechos denunciados, durante el trámite. En otras palabras, en esta acción no hay lugar a declarar la cesación del hecho perturbador y dejar de analizar el tema, de manera que si en un principio hubo vulneración, hay que declararlo, y si no también, como lo manifestó esta misma Sala en decisiones anteriores[6].

Dijo la Sala en esas oportunidades que el objeto de estas acciones no se frustra con cesación de efectos o por hecho superado, pues basta que al momento de presentarse la demanda, o incluso después, exista conducta dañosa contra la colectividad, para que halle fundamento la pretensión, toda vez que si su promoción es permitida para evitar o hacer cesar el daño, la sola circunstancia de existencia de la conducta antes de la demanda, o posteriormente, permite deducir que fue fundada la solicitud contra la vulneración de los intereses colectivos. Es más, en algunos casos puede volver a ocurrir la vulneración, lo que puede acontecer respecto de hechos juzgados, eventualidad en que debe prevenirse ese "*daño contingente*", como desde antiguo lo llamó el art. 2459 del Código Civil.

---

[6] Entre otras, sentencias de 1º de julio de 2003, Rad. 11001310302819944609-01; 16 de abril de 2004, Rad. 110013103002-2001-0836-01; 30 de abril de 2007, Rad. 1100131030007-2004-00554-01; 16 de octubre de 2007, Rad. 110013103022-2001-00003-01; 22 de noviembre de 2007, Rad. 110013103021-2001-0260-01; 20 de 2009, Rad. 110013103025-2006-00200-01; 10 de noviembre de 2011, Rad. 110013103039-2009-00353-01; 28 de marzo de 2012, Rad. 110013103035-2010-00048-01 y 10 de junio de 2015, Rad. 110013103018-2003-00107-01.

Así debe ser entendido lógicamente el objeto de la acción popular, por cuanto la misma da origen a un proceso declarativo y como tal fundado en hechos ocurridos antes de presentarse la demanda, concomitantes con ella, o que pueden ocurrir después. Por cierto que de esa manera quedó ratificado por la ley 472 de 1998, cuyo artículo 2º dispone que aquellas pueden ejercerse "*para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible*", lo que corrobora el artículo 14 al disponer que la acción debe dirigirse contra la persona o autoridad "*cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola* ***o ha violado*** *el derecho o interés colectivo*" (se resaltó).

Entender lo contrario, dejaría anodino el contenido y la finalidad de las acciones populares, pues bastaría que el respectivo querellado, enterado del proceso, adelantase una u otra conducta para hacer cesar los hechos que se le endilgan y obtener una especie de rodela para su conducta contraria a los intereses colectivos, con evidente desconocimiento de las finalidades que tienen aquellas.

8. Empero de lo dicho, en la actualidad es improcedente ordenar a las demandadas constituir garantía bancaria o póliza de seguros, para afianzar el cumplimiento de la sentencia, en tanto que esa secuela del art. 42 de la ley 472 de 1998, debe entenderse necesaria en casos eventuales, verbigracia, cuando en la acción se hubiese dilucidado que la vulneración de los derechos colectivos, sin duda fue el fruto conductas arbitrarias, además de comprobarse que hay una clara contumacia, vale decir, una persistencia en las acciones denunciadas.

Actuaciones no detectadas en el asunto de autos, en que el proceder de las demandadas vulneró los derechos colectivos, es verdad, pero además de una indebida interpretación de las reglas aplicables en vigencia de la resolución 333 de 2011, se modificó el empaque atacado con posteridad; aparte de no verse una conducta de las demandadas tendiente a persistir en afectar los derechos colectivos, respecto de los productos objeto de esta acción, todo lo cual muestra poco riesgo de repetición.

9. En conclusión, para la data en que se acudió a la jurisdicción los hechos materia de la acción se encontraban activos y la vulneración a los derechos colectivos estaba dada por *(i)* incumplimiento en el rotulado de gramaje para la conformación de la porción y *(ii)* el vacío disfuncional del empaque, de tal manera hubo vulneración, aunque luego hubiese cesado, así fuese, en el primer caso, por la ampliación de la normatividad en torno al nivel de tolerancia en un 30% respecto de los nuevos productos (resolución 810 del 16 de junio de 202). En el segundo ítem, aun cuando hubo modificación desde abril de 2020, de todas maneras la superación de los hechos denunciados no impide analizar de fondo que se vulneraron los derechos colectivos, conforme a la explicada naturaleza de la acción popular.

Por eso será revocada la sentencia de primera instancia en los términos explicados, para declarar no probadas las excepciones y que las demandadas violaron los derechos colectivos de los consumidores, en lo relativo al empaquetado y la información concerniente a la distribución de las porciones; así como ordenarles que se abstengan de fabricar, producir, comercializar y distribuir productos que atenten contra las normas regulativas de los requisitos técnicos de etiquetado nutricional y empacado que deben cumplir los alimentos para consumo.

Se condenará en costas de segunda art. 38 de la ley 472 de 1998, el art. 366, numeral 3º, del CGP, el cual dispone que las agencias en derecho son procedentes "*aunque se litigue sin apoderado*".

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia de fecha y procedencia anotadas y, en su lugar, **resuelve**:

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, en esta acción popular de Libardo Melo Vega contra

Almacenes Exito S.A., Nestlé de Colombia S.A., Comestibles La Rosa S.A. y Cencosud de Colombia S.A.

2. Declarar que las demandadas violaron los derechos colectivos de los consumidores, en lo relativo al empaquetado y la información concerniente a la distribución de las porciones de las galletas "*Morenitas*" y "*Deditos*", con registro sanitario RSAR11I4510.

3. En consecuencia, ordenar a las citadas demandadas que en el futuro se abstengan de fabricar, producir, comercializar y distribuir los citados productos si desatienden las normas regulativas de los requisitos técnicos de etiquetado nutricional y empacado que deben cumplir los alimentos para consumo humano.

4. Condenar en costas de segunda instancia a dichas demandadas en favor del demandante. Para valoración de las de segunda instancia, el magistrado ponente fija la suma de $3.000.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: 78ab8981ed135d8bc052f293594d451c31a612152c21fa4017a54a9880cc377f
Documento generado en 28/09/2023 09:56:38 AM

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

Correo: Jose Alfonso Isaza Davila | Firma Electrónica RamaJudicial | Docutribunal_trabajo - OneDrive

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ArchivosVencidosFirmaColegiada

Jose Alfonso Isaza Davila Salir

Archivos no firmados por límite de tiempo

Nombre del Archivo	Fecha generación	Fecha Límite	Estado del archivo		
25-2020-00304-01 ap informac consum .pdf	9/11/2023 10:36:55 PM	9/15/2023 11:59:59 PM	Vencido	Ver	Extender Fecha

Anterior 1 Siguiente

Si tienes dudas o problemas, contacta a nuestro equipo de soporte al correo: soportefirmaelectronica@deaj.ramajudicial.gov.co

Fecha actual: 28/09/2023

v.2.0 S-66

- Validación de Archivos
- Firmar Archivos
- Firma masiva
- Firma Colegiada
- Archivos en colaboración
- Favoritos Colegiada
- Colegiada
- Archivos Pendientes por Firmar
- Archivos para Firmar
- Archivos no firmados por límite de tiempo
- Ayuda
- Autogestión

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Rdo. 025202200055 03

Se admite el recurso de apelación que la demandante interpuso contra la sentencia de 11 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.
NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **d2a97e918fc92fb9019b9741633d6ddf3d7fc70fda4b468874e8a09e0523d17d**
Documento generado en 28/09/2023 11:30:24 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Proceso ejecutivo No. 11001310302620180036003

En la liquidación de costas, la secretaría del juzgado incluirá la suma de 2.000.000 por concepto de agencias en derecho, por lo actuado en segunda instancia.

CÚMPLASE

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: **5b6cfbddb6cea0ed65a0cbbdaeb442a7cf8188fb1a9d843e9c1f60b18bf32f99**
Documento generado en 28/09/2023 01:55:27 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

Magistrado Ponente:
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Proceso ejecutivo No. 11001310302620180036003 03

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de 4 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 26 Civil del Circuito dentro del proceso que Mario Hermosa Puyo y Vivian Fernández Hermosa promovieron contra Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. Los referidos demandantes llamaron a proceso ejecutivo a la mencionada sociedad para obtener el pago de $70 482 924, por concepto de cánones de arrendamiento debidos, junto con los intereses moratorios causados desde el 14 de junio de 2022.

2. Para sustentar sus pretensiones, adujeron que en la sentencia de 7 de abril de 2021 se le ordenó a la ejecutada entregar el inmueble arrendado dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del fallo, e hiciera el pago de las rentas debidas desde el 1º de enero de 2018 hasta que se verifique la restitución, hecho que tuvo lugar el 14 de junio de 2022; empero, Comcel S.A. sólo consignó el precio del arrendamiento hasta enero de esa anualidad.

Agregaron que ambas partes apelaron ese fallo, pero el Tribunal inadmitió el recurso por tratarse de un proceso de única instancia. Esta decisión fue confirmada en el auto de 4 de noviembre de 2021, que resolvió el recurso de

súplica. El auto de obedecimiento a lo resuelto por el superior se profirió el 3 de junio de 2022 y fue notificado el día 8 siguiente.

3. El mandamiento de pago se libró por auto de 26 de octubre de 2022 (cdno. 5, archivo 24). Comcel S.A. alegó (i) “pago – cumplimiento de la sentencia”; y (ii) “mora de los demandantes en recibir el inmueble – mora creditoria”.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador reconoció la excepción de pago y ordenó la entrega, a favor de la demandada (reembolso), de los dineros que pagó en exceso, puesto que sólo debió solventar las rentas “hasta el 5 de noviembre de 2021”, (cdno. 5, archivo 75, p. 2).

Para arribar a esa conclusión consideró que la obligación impuesta en la sentencia quedó condicionada a que una de las partes entregara y la otra recibiera, estando compelido el acreedor a recibir el bien; y aunque la apelación de la sentencia se concedió en el efecto suspensivo, lo que suspendió su competencia hasta la ejecutoria de la providencia que lo resolvió, el 5 de noviembre de 2022, “ello no significa que a la deudora le esté vedado ofrecer o cumplir con la obligación de dar y entregar el inmueble y a la deudora (sic) recibirlo, porque el efecto suspensivo lo es para efectuar trámites judiciales ante el juez de primera instancia, no para el cumplimiento de obligaciones entre las partes” (audiencia, min. 20:38).

Por tanto, como se probó la intención de la ejecutada de hacer entrega del inmueble, era claro que el incumplimiento reprochado a Comcel S.A. se generó por el proceder de los demandantes.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. La parte demandante pidió revocar la sentencia por las siguientes razones:

a. “Comcel S.A. buscó obligar a la recepción del inmueble de cualquier manera, incluso estando el inmueble con un sellamiento por parte de la inspección de Policía de Chapinero para el 1º de enero de 2018” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 7). “Dentro del proceso de restitución (…) se dio una larga discusión respecto de la entrega del inmueble en la que Comcel realizó varias formas de entrega unilateral, sin dar pleno cumplimiento a los requisitos legales, a toda costa, sin importar el estado en que se encontrara” (p. 10).

b. El recurso de apelación de Comcel contra la sentencia de 7 de abril de 2021 sí se relacionó con la entrega porque pretendía que se revocaran las decisiones sobre sus obligaciones contractuales, por considerar que el negocio arrendaticio había culminado en diciembre de 2017, “[e]s por esto por lo que no puede concluirse que Comcel no se oponía a la entrega, ya que, inclusive, para ellos ya estaba entregado para diciembre de 2017 (…)” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 12). J

c. “[E]l demandado tuvo oportunidad para proceder y solicitar la entrega forzada del inmueble, si es que en derecho así correspondiera” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 13).

d. “Fue hasta el 3 de junio de 2022 que el Juzgado 26 Civil del Circuito procedió a proferir el auto de obedézcase y cúmplase, bajo este parámetro y sin saber el estado actual del inmueble, se procedió a recibir el mismo, dando cumplimiento a la sentencia, dejando constancia del estado en el que se recibía, mediante acta de 14 de junio de 2022” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 16); “con estas decisiones y el acta (…) se pudo solicitar la entrega de los dineros depositados a órdenes del juzgado” (ib.), frente a lo cual el juzgado, el 26 de octubre de 2022, autorizó la entrega de los dineros. Esta decisión fue confirmada en auto de 1º de diciembre de 2022, “toda vez que la sentencia proferida en abril de 2021 establecía que se debían desde el 01 de enero de 2018 hasta la fecha de entrega” (p. 17, ib.), por lo que existe “una decisión judicial clara” en la que se apoyó la ejecución de los dineros pendientes de pago de febrero hasta el 14 de junio de 2022 (p. 18, ib.).

e. Para que el pago “realmente extinga una obligación debe ser ejecutado acorde al contenido de la obligación misma, ya que cada prestación posee características distintas, lo cual hace que un pago sea eficiente, pueda adoptar múltiples variantes. De esto se deduce que el acreedor no podrá ser obligado a que se le pague de forma distinta a como se estipuló, como lo determine la ley o, en este caso, una sentencia judicial en firme”. Además, para que “efectivamente extinga la obligación debe ser completo y se debe ajustar a la obligación debida” (cdno. Tribunal, archivo 05, pp. 28 y 29).

g. “La discusión de la ejecutoria de la sentencia para efectos de la entrega de los dineros no tiene nada que ver con su exigibilidad, ya que lo que se está ejecutando y dando cumplimiento es a lo dispuesto en el numeral cuarto. Los dineros de los cánones de arrendamiento son exigibles desde el 01 de enero de 2018, hasta que se materialice la entrega, es decir, hasta el 14 de junio de 2022, fecha en la se efectivizó la entrega (…), no antes, ni después” (cdno. Tribunal, archivo 05, p. 29).

2. Comcel S.A. se adhirió a la apelación con un único reparo: que el juez “debió considerar que la obligación de pago” a su cargo “se extendió solamente hasta el 21 de abril de 2021 y no hasta el 5 de noviembre de 2021”, porque “la orden de restitución contenida en la sentencia del 7 de abril no fue objeto de apelación” (cdno. Tribunal, archivo 06, pp. 6 y 7).

CONSIDERACIONES

1. En medio de la discusión que las partes sostienen sobre la fecha hasta la cual debe pagarse el precio del arrendamiento, parecen olvidarse ciertas cuestiones de naturaleza sustancial y procesal que conviene recordar:

a. La primera, que la figura de la mora del acreedor es bastante limitada en su aplicación y en sus efectos, puesto que, de una parte, sólo aplica a las obligaciones de dar un cuerpo cierto -por aquello del riesgo de pérdida de la cosa-, y de la otra que, en las hipótesis en las que se configura, únicamente da derecho al deudor para ser indemnizado por su acreedor, si fuere el caso.

Que ello es así se colige de las pocas normas que se refieren a tan singular materia, como el artículo 1605 del Código Civil, en el que se precisa que “la obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si esta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir”. Precisamente porque la mora del acreedor influye directamente en el riesgo de pérdida del cuerpo cierto, el artículo 1739 de la misma codificación puntualiza que “la destrucción de la cosa en poder del deudor, después que ha sido ofrecida al acreedor y durante el retardo de éste en recibirla, no hace responsable al deudor si no por culpa grave o dolo”. Y en esa misma línea, el artículo 1883 de dicho código, relativo a la compraventa, prevé que “[s]i el comprador se constituye en mora de recibir, abonará al vendedor el alquiler de los almacenes, graneros o vasijas en que se contenga lo vendido, y el vendedor quedará descargado del cuidado ordinario de conservar la cosa, y sólo será ya responsable del dolo o de la culpa grave”.

Como se deduce con facilidad, la figura en cuestión aplica -parcamente- a las obligaciones de dar una especie o cuerpo cierto; y, en estrictez, tal sólo incide en la responsabilidad, pero jamás en el débito que permanece en hombros del deudor. Al respecto puede consultarse la opinión de Guillermo Ospina Fernández, para quien “la concepción de la mora creditoria (…) con los alcances restringidos que se le asignan en punto de las obligaciones de dar y de entregar cosa, apenas si es una aplicación particular de principios generales que dominan toda la responsabilidad civil”[1].

Por tanto, como la obligación del arrendatario consistente en restituir la cosa al fin del arrendamiento (C.C., art. 2005), y desde luego no es de dar (que conlleva la de entregar al adquirente) puesto que no implica la transferencia del derecho real–, sino de *hacer* entrega, decae, por sustracción de materia, la pretensión de la sociedad ejecutada de no pagar las rentas causadas hasta el momento en que se verificó la entrega del inmueble (14 de junio de 2022; cdno. 5, archivo 01).

---

[1] Régimen generales de las obligaciones, Temis, 1987, p. 123

b. La segunda, que es apenas lógico y comprensible que el deudor, por regla, no pueda prevalerse de la figura de la mora del acreedor para hacer cesar su obligación de pagar el precio del arrendamiento, habida cuenta que, si se miran bien las cosas, el arrendador no tiene la obligación de recibir. Con otras palabras, el arrendatario no es titular de un derecho de crédito frente al arrendador, concerniente a la devolución del predio arrendado. Es el arrendatario el que está obligado a restituir, y sólo restituyendo paga la obligación de hacer entrega. En la medida en que el acreedor puede colaborar para que ese pago se verifique, la suya, entonces, es una carga, pero no un típico deber de prestación.

Veámoslo de otra manera, trayendo a colación la opinión de Carlos Darío Barrera Tapias, para quien "el régimen que plasma los preceptos citados es perfectamente coherente con la idea general de la indiferencia jurídica del evento de la recepción o no, por parte del acreedor, de lo que otro le debe: no se está obligado a reclamar el crédito y ni siquiera a recibir la cosa debida sobre lo cual puede recaer la indolencia y hasta la negligencia del acreedor, mientras ello no imponga cargas jurídicas o económicas al *solven*. Cuando esto ocurra, el alcance de las obligaciones de conservación, los riesgos de pérdida y los gastos de custodia se radican en cabeza del acreedor renuente."[2]

Luego, en este caso los señores Mario Hermosa Puyo y Vivian Fernández Hermosa eran los acreedores de la obligación que tenía Comcel S.A. de restituirles la cosa arrendada (C.C., art. 2005); pero ellos no eran deudores de su arrendatario en lo atañedero a la restitución, lo que excluye, de plano, la posibilidad de alegar la mora de aquellos. Si faltaron a su deber de colaborar, pues que indemnicen, si es que hubo daño; pero mientras Comcel S.A. tuvo la tenencia del inmueble, suya era la obligación –esa sí obligación– de pagar el precio pactado.

c. La tercera que, si en gracia de la discusión se aceptará la posibilidad del arrendatario de acogerse a tal figura, no le bastaba hacer ofrecimientos de entrega como los que hizo a través de las comunicaciones

[2] El derecho de las obligaciones, Ibañez y PUJ Bogotá, p. 165

de 23 de abril de 2021 y 14 de enero de 2022 (cdno. 5, archivo 02, pp. 5 y 16), porque con esa actuación apenas daba comienzo a un camino en el que no avanzó y que por supuesto no recorrió. Es que la oferta no se basta a sí misma, dado que siempre es necesario analizar si la resistencia del acreedor frente a un deudor que quiere pasar por pundonoroso tiene algún tipo de justificación; y aquí se ha dicho, con respaldo en los documentos emanados de la Inspección 2B de Policía de Chapinero, que los reparos surgieron desde que esa autoridad ordenó la imposición de sellos en el inmueble ubicado en la Calle 90 No. 13-23/33 por la construcción sin la respectiva licencia y los planos aprobados (cdno. 1, archivo 01, p. 179), amén de que el inmueble presentaba “cambios arquitectónicos y constructivos”, pues “fue objeto de varias modificaciones que alteraron el diseño original y la capacidad portante”, y de que para la época de la entrega “algunos de los muros”, pisos y cubierta “se encuentran agrietados y manchados por filtraciones de agua”, amén de que la conexión de la oficina 601 se encuentra oxidada, “las oficinas no cuentan con identificación en su ingreso”, “la referencia de los baños es diferente a la original” y “las fachadas cuentan con unas manchas y elementos que no hacen parte de la construcción original” (cdno. 5, archivo 01, pp. 2, 6, 9, 10, 12). Si los arrendadores, pese a esas falencias, finalmente aceptaron recibir el 14 de junio de 2022, es asunto que queda en el marco de la autonomía de su voluntad.

En adición, supuesta la procedencia de la defensa aludida, era indispensable entregar el bien para que cesará la obligación de pagar la renta.

d. La cuarta, que el de restitución es un proceso declarativo y de condena; jamás constitutivo. Estas mismas características se afirman de la sentencia estimatoria. Lo que hizo el juez fue declarar que Comcel S.A. había incumplido, por lo que tenía la obligación de devolver el inmueble a los arrendadores; por eso la condenó.

Por consiguiente, de la sentencia de restitución, fechada a 7 de abril de 2021, lo que se puede colegir es que Comcel S.A. es deudor moroso, lo que excluye la posibilidad de calificar de morosos a sus arrendadores por un deber de prestación que no contrajeron. Por eso el tema de la ejecutoria de esa providencia no quita ni pone ley, dado que tan sólo le sirvió al juez para

fijar un hito para el cumplimiento de la condena, pero que no determina, en modo alguno, la exigibilidad de la obligación de restituir.

Por esta misma vía, la controversia sobre la época en que ese fallo causó firmeza no incide en la conclusión, pues si bien es cierto que, en lo tocante con la orden de restituir, ninguno de los contendientes interpuso apelación (recordemos que el inciso 2º del artículo 328 del C.G.P. se refiere a la impugnación de "toda" la sentencia), en todo caso no hay manera de afirmar que por cuenta de los ofrecimientos que se hicieron a los arrendadores hubo mora de ellos, y mucho menos que cesó la obligación de pagar el precio del arrendamiento mientras Comcel S.A. mantuvo la tenencia del inmueble.

2. Puestas de este modo las cosas, se revocará la sentencia apelada para, en su lugar, declarar no probadas las excepciones de pago (no se han solucionado todas las rentas) y "mora de los demandantes en recibir el inmueble – mora creditoria". En su lugar se ordenará seguir adelante con la ejecución.

Desde luego que al liquidar el crédito se tendrán en cuenta los cánones entregados al arrendador, según autos proferidos por el juez los días 26 de octubre y 1º de diciembre de 2022 (cdno. 5, archivo 78 y 79).

Quedan así resueltas las dos apelaciones: la de los arrendadores, que se abre paso, y la del arrendatario que deviene frustránea. Por eso, entonces, Comcel S.A. asumirá las costas de ambas instancias.

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, **REVOCA** la sentencia de 4 de julio de 2023, proferida por el Juzgado 26 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso y, en su lugar,

RESUELVE

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por Comcel S.A.

2. Ordenar que siga adelante la ejecución a favor de Mario Hermosa Puyo y Vivian Fernández Hermosa contra Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A., en los términos del mandamiento de pago de 26 de octubre de 2022.

3. Ordenar el remate, previo avalúo, de los bienes embargados y de los que se llegaran a embargar a la sociedad ejecutada, para con su producto pagar el crédito y las costas.

4. Ordenar la liquidación del crédito. Ténganse en cuenta los pagos efectuados, según la orden de entrega que se impartió en autos de 26 de octubre y 1º de diciembre de 2022.

5. Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada. El juez de primer grado fijará las agencias en derecho por lo actuado en su sede.

NOTIFIQUESE

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.,

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **1253f50fc2ca9150d8d45fa5a98b8ddf86b4eab61858ce07a1fcd9c1e1b30abd**

Documento generado en 28/09/2023 01:49:48 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso:	Ejecutivo
Demandante:	BBVA Colombia S.A.
Demandado:	Miguel Enrique Quiñonez Grillo
Tema:	Queja

Se ocupa el despacho de resolver el recurso de queja, subsidiariamente interpuesto por el demandado, contra el auto de 7 de julio de 2023, mediante el cual el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, negó la apelación impetrada frente al numeral 2 del proveído de 21 de marzo pasado, a través del cual resolvió que la: "*2 Secretaría* [diera] *cumplimiento a la mayor brevedad posible al numeral quinto de la parte resolutiva del auto del pasado 18 de octubre de 2018* [que ordenó remitir el proceso a los juzgados de ejecución] y *dispuso seguir adelante*" con el cobro de la deuda[1]..

EL RECURSO

En lo que interesa en este asunto, basta con señalar que, para el recurrente, la providencia es pasible de alzada porque el envío del expediente a la Oficina de Ejecución se relaciona con las medidas cautelares decretadas en auto de 10 de mayo de 2018 (numeral 8, artículo 321 CGP).

CONSIDERACIONES

1. El recurso de queja está encaminado principalmente a establecer si es ajustada a derecho la negativa de conceder el recurso vertical, tal cual se desprende del artículo 352 *ibidem*. Para tal fin cumple anotar que la decisión debe ser susceptible de tal, conforme al principio de taxatividad que orienta la materia; que sea interpuesto en la oportunidad prevista en la ley; que el

[1] Cuaderno Principal. Archivos Digitales "17AutoDecideRecurso" y "24AutoDecideRecurso".

apelante sea parte o tercero; y que le cause algún agravio.

En el presente caso, observa el despacho que la hipótesis citada por el censor no se estructura, porque hace alusión cuando el juez "*resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla*" (se subraya); sin embargo, el juzgador de primer nivel no se pronunció sobre ninguna cautela -pues ya lo había hecho-, ni ajustó suma alguna por los bienes perseguidos; sólo ordenó el cumplimiento a una directriz que dispone el traslado de los expedientes a los juzgados de ejecución para que continúen conociendo del trámite, pero no significa, que esa determinación sea pasible de alzamiento, pues no existe canon especial que así lo disponga. Téngase en cuenta que las providencias susceptibles de este medio constituyen *"un numerus clausus no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la Ley"*[2].

2. Conforme el artículo 365 *ejusdem* se condena en costas al recurrente, porque la parte contraria actuo para ese recurso.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil-, **DECLARAR** bien negado el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto arriba referenciado. Condenar en costas al demandado. Como agencias en derecho fíjese la suma ½ S.M.M.L.V. (núm. 7, artículo 5 Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016).

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

[2] C. S. de J., auto del 4 de junio de 1998.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103011-2014-00007-03
Proceso	Pertenencia
Asunto	Sentencia
Demandante	Nelly González Quintero
Demandado	Gilma Lamprea de Ospina y o.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala del 14 de agosto de 2023

Se decide el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 49 Civil del Circuito de Bogotá el 9 de diciembre de 2020, dentro del proceso de pertenencia promovido por NELLY GONZÁLEZ QUINTERO contra GILMA LAMPREA DE OSPINA, ZOILA OLIVA LAMPREA DE FEBRES CORDERO, BLANCA SOFÍA LAMPREA y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. La actora solicitó declarar que por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio adquirió el 50% del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria Nº 50C-126933, ubicado en Bogotá, representado dicho porcentaje en los 3 derechos de cuota que fueron adjudicados en sucesión a cada una de las demandadas determinadas en el equivalente a 16.666%.

2. Fundamentos fácticos

En el libelo[1] se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 8 de febrero de 1999 falleció Dora Elvia Lamprea de Large, quien era la propietaria inscrita del bien perseguido en usucapión, por lo que a su cónyuge Jaime Alfonso Large Sosa, le fue adjudicado en la sucesión el 50% de los derechos de cuota y a las hermanas de la causante, Gilma Lamprea de Ospina, Zoila Oliva Lamprea de Febres Cordero y Blanca Sofía Lamprea, se les asignó el 16.666% a cada una.

2.2. "*El señor Jaime Alfonso Large Sosa, cónyuge supérstite, autorizó para abril 21 de 1999, al señor Alberto Eliseo Díaz Hernández que le entregara el bien a la señora Nelly González Quintero para que lo habitara, a cambio de poder proteger la parte, o la totalidad que le pudiera corresponder en la sucesión de su difunta esposa*" (hecho 5º de la demanda).

2.3. Desde dicha fecha, la demandante ejerce la posesión al utilizar el bien para su vivienda, paga servicios públicos, impuesto predial, lo explotó al arrendarlo, le hizo mejoras.

2.4. El 15 de agosto de 2008, mediante escritura pública No. 2374 de la Notaría 4 del Círculo de Bogotá Large Sosa le vendió a la demandante sus derechos de cuota, equivalentes al 50%.

3. Posición de la parte accionada

A Gilma Lamprea de Ospina, Zoila Oliva Lamprea de Febres Cordero, Blanca Sofía Lamprea y a las personas indeterminadas se les designó curadora *ad litem*, quien contestó la demanda sin proponer excepciones de ninguna índole[2].

---

[1] Ver folios 40 a 47 del archivo *"005CuadernoPrincipal"* de la carpeta *"PrimeraInstancia"* del expediente digital.
[2] Ver folios 110 a 113 y folio 139 a 141 ídem.

4. Sentencia de primer grado

El *iudex a quo* negó las pretensiones.

Para decidir de ese modo, expuso:

La demandante aseveró que ingresó el 21 de abril de 1999 por autorización de Jaime Alfonso Large Sosa para que protegiera los intereses que le pudieran corresponder en la sucesión de su difunta esposa. Posteriormente, a él y a las demandadas se les adjudicaron los derechos de cuota respecto del inmueble. De tal situación surgió el problema jurídico consistente en determinar si la adquisición que realizó la actora del 50% de los derechos de propiedad desvirtúa la posesión, y para ello se tuvo en cuenta que el heredero la ostenta en nombre y representación de la herencia hasta cuando se profiere la sentencia en la sucesión, por tanto, solamente después de emitida tal decisión, el 13 de diciembre de 2000, se podía rebelar contra los demás coasignatarios o intervertir el título, como quiera que la comparecencia al juicio referido constituyó el reconocimiento de dominio ajeno (C.S.J. S.C.C. sent. 25 de noviembre de 1938).

Ahora bien, revisada la demanda se encontró la confesión por apoderado judicial respecto a que la demandante ingresó como tenedora al predio, para cuidar los intereses de Large Sosa, lo que se refrendó con los testimonios. El acervo probatorio no indicó la calenda en que mutó dicha condición a la de poseedora a través de algún acto inequívoco de señorío, por lo que como tal apareció únicamente la presentación de la demanda. En todo caso, de asumirse que le fue entregado el 100% del bien al comprar los derechos de cuota equivalentes al 50% en el año 2008 y que desde entonces lo poseyó, al tener presente que la acción se promovió el 19 de diciembre de 2013, pasaron apenas 5 años y 4 meses, o sea un término inferior al legalmente exigido.

El testigo Jaime Gómez Pinilla insistió en que la actora obtuvo el inmueble en virtud de un remate judicial; Hernando Gómez Pinilla, excompañero permanente de González Quintero declaró que ella recibió el fundo para hacerle arreglos, dada su profesión de arquitecta, lo que de

suyo hace que no se pueda contabilizar el ánimo posesorio desde la calenda que se expuso en el texto introductor.

5. El recurso de apelación

La demandante inconforme planteó y sustentó los siguientes reparos:

El juez apoyó su decisión en una sentencia de casación "*fechada agosto de 2013 rad. 4002550; para argumentar que mi representada es una mera tenedora, argumento no válido para este caso la casación en cita*".

Se equivocó el *iudex a quo* al manifestar que "*al comparecer al proceso sucesorio el propietario inscrito del predio materia de usucapir inequívocamente se reconoce dominio ajeno por ello solo era plausible cuando se resuelve aquella litis era plausible* (sic) *por la demandante esto es después de la sentencia 13 de diciembre de 2000 proferida por el Juzgado 21 de Familia y posteriormente por escritura 2374 del 15 de agosto de 2008 adquirió el 50% del predio solo a partir de esa data podría acreditarse la posesión alegada por cuanto a esas alturas ni siquiera se había establecido la transversión* (sic) *del título dado que el fundamento de la posesión es tan solo de tenencia solo cuidaba los intereses de los herederos según confesión por apoderado*". "*(…) [E]l interés radicaba exclusivamente en el cónyuge supérstite en proteger su cuota parte, y el animus de mi prohijada del dominio de la propiedad que dicha protección ceso (sic) con la venta a mi protegida de ese 50% lógico de eso se trataba seguir sumando tiempo de posesión respeto (sic) del otro 50% del bien que heredaron las hermanas de la causante, para hacerse merecedora lo (sic) que el art. 2512 del C.C. establece"*.

Conforme con lo indicado en sentencia de 24 de junio de 2013 emitida por este Tribunal, el tiempo apto para ganar el dominio debe contarse desde la fecha en que empezó a regir la ley 791 de 2002; entonces, hasta la de presentación de la demanda transcurrieron 11 años, lo que difiere de lo considerado por el juzgador.

En el fallo no se analizaron las pruebas en conjunto, esto es, la inspección judicial, las mejoras, los contratos de arrendamiento, facturas de servicios públicos; se desconoció la sana crítica.

Con base en tales argumentos solicitó la revocatoria del fallo apelado y, en su lugar, se acceda a las pretensiones.

6. La curadora de los demandados no se pronunció frente a lo alegado por su contraparte.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por la impugnante.

2. Derecho de dominio y su adquisición por prescripción

La prescripción adquisitiva se encuentra regulada por el artículo 2518 del Código Civil, siendo un modo de adquirir el dominio, bien sea de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, así como de los demás derechos reales susceptibles de apropiación por tal medio, de allí que *"el fundamento esencial de la prescripción adquisitiva del derecho de dominio es la posesión ejercida sobre un bien ajeno determinado, por el tiempo y con los requisitos exigidos por la ley"*[3]. Igualmente, acorde con el artículo 2527 *ejusdem*, la prescripción puede ser ordinaria o extraordinaria. En ambos casos, indefectiblemente se requerirá el término de posesión por el período de tiempo que el ordenamiento prevé (a. 2529 y 2531 *ib.*).

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 084 de septiembre 29 de 1998.

Ahora, según lo dispuesto en la norma 673 del señalado código, la prescripción constituye uno de los modos de adquirir el dominio, la cual opera en virtud de que se posea un bien por un tiempo determinado y debe descansar sobre tres elementos a saber:

2.1. La posesión material en el actor: Elemento estructural y decisivo de la usucapión, es la posesión exclusiva y excluyente sobre la cosa o sobre el derecho ejercido por quien se califica así mismo como usucapiente. La posesión, a su vez, exige la concurrencia de dos elementos que la estructuran: **(i) el *animus*:** elemento subjetivo intelectual por medio del cual el poseedor se comporta como dueño de la cosa y desconoce a otro como su propietario y; **(ii) el *corpus*:** simple apoderamiento físico de la cosa, la realización de actos materiales aprehensibles por los sentidos y propios de dueño sobre el bien respectivo, poniendo en evidencia tal señorío.

2.2. Que la posesión sea **actual** y se haya ejercido de manera pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, sobre un bien plenamente identificado.

En cuanto al **tiempo de posesión** mínimo exigido por la ley para configurar la prescripción, el mismo depende de la modalidad alegada. Según lo disponían los artículos 2527 y 2532 del Código Civil, era de veinte (20) años ininterrumpidos para la extraordinaria y de diez (10) años la ordinaria, tratándose de bienes inmuebles. Estos términos fueron reducidos por la Ley 791 de 2002[4], la cual consagró para la prescripción extraordinaria un lapso de diez (10) años, y para la ordinaria cinco (5) años, a partir del 27 de diciembre de 2002.

2.3. Que la cosa o el derecho sobre el cual recae la posesión sea susceptible de adquirirse por ese modo.

3. Análisis del caso concreto

Los reproches contra la decisión de primer grado, en esencia, son: *i)* el *iudex a quo* apoyó su decisión en un precedente inaplicable al de

[4] Publicada en el Diario Oficial 45046 del 27 de diciembre 27 de 2002

marras; *ii)* fue erróneo el análisis en torno a los efectos para el conteo del tiempo para usucapir respecto a la comparecencia de Jaime Alfonso Large Sosa al juicio de sucesión de Dora Elvia Lamprea de Large y de la compra efectuada por la demandante en el año 2008 de los derechos de cuota; *iii)* el término de posesión debió computarse desde que empezó a regir la ley 791 de 2002 y no como lo hizo el juez y, *iv)* no se apreciaron en conjunto la pruebas enlistadas en la censura.

Para resolver, es necesario señalar lo que sigue:

La actora se proclamó poseedora, desde el 21 de abril de 1999, de los derechos de cuota equivalentes al 50%, que sobre el inmueble ubicado en la carrera 3 No. 12-58 de Bogotá tienen Gilma Lamprea de Ospina (16.666%), Zoila Oliva Lamprea de Febres Cordero (16.666%) y Blanca Sofía Lamprea (16.666%). No obstante, tal como señaló el *iudex a quo* las aspiraciones están llamadas al fracaso, por las razones que pasan a exponerse:

El folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-126933[5] informa que:

i) Dora Elvia Lamprea Gaitán adquirió el inmueble objeto de las pretensiones el 9 de septiembre de 1970 (anotación 7);

ii) luego, mediante sentencia de 13 de diciembre de 2000, emitida por el Juzgado 21 de Familia de Bogotá dentro de la mortuoria de dicha señora se adjudicó el predio a Blanca Sofía Lamprea (16.666%), Zoila Oliva Lamprea de Febres (16.666%), Gilma Lamprea de Ospina (16.666%) y Jaime Alfonso Large Sosa (50%) (anotación 10);

iii) el 15 de agosto de 2008, Large Sosa le vendió a González Quintero los derechos de cuota equivalentes al 50% sobre el inmueble, mediante escritura pública No. 2374, acto que se registró el 3 de septiembre de 2008 (anotación 11).

---

[5] Ver folio 3 a 6 del archivo *"005CuadernoPrincipal"* de la carpeta *"PrimeraInstancia"* del expediente digital.

Por su parte, el hecho 5º de la demanda es de este tenor:

> "*El señor Jaime Alfonso Large Sosa, cónyuge supérstite, autorizó para abril 21 de 1999, al señor Alberto Eliseo Díaz Hernández que le entregara el bien a la señora Nelly González Quintero para que lo habitara, a cambio de poder proteger la parte, o la totalidad que le pudiera corresponder en la sucesión de su difunta esposa*".

Cronológicamente se traduce lo expuesto en que entre el 21 de abril de 1999 y el 13 de diciembre de 2000 la demandante no tuvo la posesión de la fracción que alude, puesto que con el sustento fáctico citado confesó a través de su apoderada judicial (art. 193 c.g.p.) que ingresó al bien por autorización de Large Sosa, con el objetivo de cuidar o proteger los intereses de éste, o sea, estaba despojada de ánimo de señora y dueña; además, jurídicamente no es posible referir que detentó los derechos que les correspondían a las hermanas Lamprea en dicho interregno porque aún no se les había adjudicado ninguno.

No se demostró que con posterioridad a la constitución de la comunidad entre Jaime Alfonso y las demandadas (13 de diciembre de 2000), aquel hubiese despreciado la copropiedad de estas, por lo que en su condición de comunero detentó a través de interpuesta persona el predio, esto es, por medio de González Quintero, pero a nombre de toda la comunidad, razón por la que tampoco podía entregarle o cederle la posesión exclusiva y excluyente a la activa. Recuérdese que, tal como lo explicó esta Corporación en pretérita oportunidad:

> "*… al comunero que quiere usucapir la totalidad del bien o parte de él no le basta probar que es poseedor material; algo más debe acreditar para que salga airoso en su pretensión: que procede de tal modo desconociendo todo derecho de los demás copropietarios. Y ello es así porque, por fuerza de los rasgos que le son propios a la comunidad, se presume que los comuneros poseen no sólo a nombre propio sino por cuenta de todos; al fin y al cabo, cada condueño es titular de un derecho de cuota y no de una parcela específica del bien común, por lo que, al ejercer su derecho real, lo materializa sobre todo el bien sin que ello implique, por sí solo, desconocimiento del derecho de dominio de los demás copropietarios (C.C., arts. 2322 y 2323)*"[6].

[6] T.S.B. Sala Civil, sentencia de 31 de marzo de 2022, Ref: 11001310300320170074801, Magistrado Ponente: Marco Antonio Álvarez Gómez.

El negocio jurídico contenido en la escritura pública No. 2374 de 15 de agosto de 2008[7], registrado en la anotación 11 del folio de matrícula inmobiliaria, por medio del que Large Sosa vendió a González Quintero sus derechos de cuota sobre el inmueble, dejó en evidencia el reconocimiento de un mejor derecho de la compradora respecto del vendedor, en tanto no es comprensible que quien se reputó dueña desde el año 1999 acceda a pagar un precio por obtener derechos en el bien, que como viene de decirse, era detentado a nombre de la comunidad, sin que pudiese identificarse la porción o fracción que le correspondía a cada condómino.

A partir de ese momento se sustituyó la posición de comunero de Large a González, quien en lo sucesivo continuó con la posesión a nombre de los propietarios, en tanto no existe un acto inequívoco de rebeldía en contra de los demás, que permitiera ubicar temporalmente la interversión del título.

Visto esto, se vislumbra que no erró el *iudex a quo* al considerar que tanto el trámite sucesoral de Dora Elvia Lamprea como la compraventa perfeccionada entre Jaime Alfonso y Nelly tuvieron efectos en la presunta calidad de poseedora de esta última, por lo que fracasa el reparo respectivo.

En adición a ello, revisado el "*contrato de arrendamiento de local comercial*"[8] celebrado el 1º de junio de 2011 entre Hernando Gómez y Nelly González, como arrendadores, y Mónica Molina Velásquez, como arrendataria, respecto del inmueble de la carrera 3 No. 12-58 de Bogotá, con duración de 1 año (hasta el 31 de mayo de 2012), se colige que la explotación económica fue conjunta con Gómez, no exclusiva y excluyente por González Quintero, lo que de suyo hace que se diluya su mentada condición de poseedora por el tiempo que alegó.

---

[7] Ver folios 8 a 13 del archivo *"005CuadernoPrincipal"* de la carpeta *"PrimeraInstancia"* del expediente digital.
[8] Ver folio 14 a 16 ídem.

El "*contrato de arrendamiento de local comercial*" que firmaron el 15 de febrero de 2012 la actora, en calidad de arrendadora, y Carlos Eduardo Naranjo, en la de arrendatario[9], da cuenta de una actuación solitaria de la demandante, empero, como la demanda se radicó el 19 de diciembre de 2013[10] no se consolidó el término legal para acoger las pretensiones.

Las facturas de servicios públicos domiciliarios no son el reflejo de actos de dominio, en la medida en que quien se sirve de los mismos asume sus costos para las necesidades, el placer y la comodidad de su habitación, al paso que, al ubicarse en los años 1999, 2000, 2001, 2007, no modifican la negativa de las pretensiones, en la medida en que en agosto 15 de 2008 se reconoció el mejor derecho por la demandante.

De este modo, es evidente que aún cuando el dispensador de justicia se sustrajo de analizar en integridad las documentales allegadas, lo cierto es que efectuado el ejercicio no se altera el sentido de la decisión, debido a que el elemento psicológico de la posesión de la actora se echó de menos por el interregno que impone el legislador al haber reconocido igual o mejor derecho sobre el predio, sin que pueda este subsanarse con medios de prueba diversos a su voluntad exteriorizada, verbigracia, a través de testimonios, que en cualquier caso fueron examinados y se les asignó mérito en primer grado, sin que fuese objeto de censura el particular.

El reparo atinente a que el juez apoyó su decisión en una sentencia de casación "*fechada agosto de 2013 rad. 4002550; para argumentar que mi representada es una mera tenedora, argumento no válido para este caso la casación en cita*", no puede despacharse favorablemente por cuanto es una disertación abstracta y genérica desprovista del motivo por el cual estimó que el precedente jurisprudencial no es aplicable al asunto en discusión.

---

[9] Ver folios 17 a 19 ídem.
[10] Ver folio 48 ídem.

III. CONCLUSIÓN

Corolario de las consideraciones precedentes, es que la demandante no probó los necesarios presupuestos axiales de la usucapión para tener éxito en su pretensión, por lo que habrá de confirmarse lo decidido en primer grado.

No obstante el resultado del recurso de apelación, no se impondrá condena en costas por la segunda instancia a la demandante apelante, dado que no aparece ninguna causada (num. 1° art. 365 c.g.p.), en la medida que la parte demandada no participó en esta instancia.

IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

En la debida oportunidad, la Secretaría devolverá la actuación digital al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
(aclara voto)

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,
Firma Con Aclaración De Voto

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: **01d4ce5799e878c615520009b09758370e35c18010d18065ea0f4ef14b09648e**
Documento generado en 28/09/2023 10:59:12 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso:	Divisorio
Demandante:	Herminda Martínez Cabrera
Demandados:	Leonor Martínez Cabrera y otros
Tema:	Apelación de auto

ASUNTO

Se ocupa el despacho de resolver el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la demandante contra el auto de 3 de agosto de 2023, mediante el cual el Juzgado 11 Civil de Circuito de Bogotá decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, pues no dio cumplimiento a los requerimientos efectuados el 29 de septiembre de 2021, 4 de abril y 26 de mayo de 2022, también el 28 de abril de este año, que ordenó "*aportar un dictamen pericial con el lleno de los requisitos legales*…"[1].

EL RECURSO

Adujo la censora que el pasado 28 de octubre de 2021 aclaró y sustentó el informe del experto, donde precisa el tipo de división, el valor del bien, así como también "*los linderos actualizados*", según memorial de subsanación de 5 de octubre de 2018[2].

CONSIDERACIONES

1. Una de las instituciones implementadas por el legislador con el fin de descongestionar los despachos judiciales y evitar la parálisis de las

[1] Archivo Digital "30AutoDecretaTerminacionDesistimientoTácito.pdfDesistimiento Tácito art 317".
[2] Ibídem. Archivo Digital "31RecursoReposición"

actuaciones es el desistimiento tácito consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso. En esta temática ha sostenido la Corte que: "[la figura] *busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia"*[3].

Para lo que interesa en este asunto, el numeral 1 de ese canon establece que: "*Cuando para continuar el trámite de la demanda (…) [y] se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado*" (se subraya). El citado plazo solo podrá interrumpirse con las actuaciones que conlleven a "*definir la controversia o a poner en marcha los procedimientos necesarios para la satisfacción de las prerrogativas apta [y] apropiada para impulsar el proceso hacía su finalidad*"[4].

2. Bajo el anterior marco normativo y jurisprudencial, se advierte el éxito del recurso si en cuenta se tiene que el dictamen pericial fue acompañado en la demanda[5] y, además, los diferentes requerimientos fueron atendidos. El primero, porque la parte adosó los anexos que en su entender mencionaban los linderos echados de menos[6]. El segundo, pues anejó los planos elaborados por el topógrafo Manuel Alejandro Murcia Martínez[7]. El tercero, ante la persistencia de la juzgadora, aportó uno nuevo confeccionado por Andrés Mauricio Martínez Umaña[8]; por consiguiente, fue diligente en su actuar.

Ahora, si el prenotado medio de prueba, en criterio de la juez de instancia, no cumple con las exigencias es un asunto que debe ser analizado de fondo en la providencia que defina la viabilidad de la división, máxime cuando la demanda ya fue admitida y corresponde al demandado, si no está de acuerdo con el dictamen, aportar otro e interrogar al perito que elaboró el que trajo la parte actora (art. 409). Mas aún, si persisten dudas, nada obsta, para que,

[3] STC- 11191 de 2020
[4] STC. Ibidem
[5] Cuaderno Principal. Fls. 62 a 86, 134 a 145.
[6] Archivo Digital "018"
[7] Archivo Digital "022".
[8] Archivo Digital "028".

bajo los poderes de ordenación o instrucción, cite de oficio al autor del trabajo con el fin de que solvente la incertidumbre que pueda surgir, nada de lo cual se observa que haya desplegado el juez.

Cumple recordar que el artículo 11 del CGP propicia por hacer efectivo el derecho sustancial sobre las formas, lo que reclama la participación del juzgador en el escenario procesal, no como un simple espectador, pues entre sus deberes están "*adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso*" y "*hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso*" (núms. 1 y 2, art 42 *ibidem*).

Conclusión: se revocará el proveído.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil,

RESUELVE:

REVOCAR el auto proferido el 3 de agosto de 2023, por el Juzgado 11 Civil de Circuito Bogotá por las razones esbozadas y, se le conmina a continuar con el trámite según la parte motiva de esta providencia.

Sin condena en costas.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
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

CLASE DE PROCESO	Verbal – Reinvindicatorio
DEMANDANTE	Julio César Caicedo Delgado
DEMANDADO	Edgar Humberto Unda Ramírez
RADICADO	11001 31 03 011 2020 00296 01
PROVIDENCIA	Sentencia 037
DECISIÓN	Confirma sentencia
DISCUTIDO Y APROBADO	Veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)
FECHA	Veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor Edgar Humberto Unda Ramírez contra la sentencia proferida el 24 de marzo 2023 por el Juzgado 11 Civil de Circuito de Bogotá D.C., medio impugnatorio que fue repartido a este despacho el día 10 de mayo de 2023.

I. ANTECEDENTES

Julio César Caicedo Delgado promovió acción reivindicatoria contra Edgar Humberto Unda Ramírez, con el fin de que se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la carrera 30 No. 63D-34 (Carrera 28 No. 63D-34-nueva dirección-) de la ciudad de Bogotá, identificado con folio de matrícula 50C-525625 y cuyos linderos se encuentran señalados en la Escritura Pública 2253 de 31 de mayo de 2006 de la Notaria 54 del Círculo de esta misma ciudad.

En consecuencia, se condene al demandado fe: i) a restituir el predio; ii) al pago de los frutos naturales y civiles, que hubiere percibido durante su permanencia en el predio y hasta cuando haga efectiva la entrega del

bien, iii) que la restitución comprenda las cosas que forman parte del predio y se reputen como inmuebles; iv) que se cancele cualquier gravamen sobre el bien; v) que se inscriba la sentencia en el folio de matrícula y vi) se condene al pago de las costas.

Además, que se reconozca que el demandante no está obligado a indemnizar a la convocada, las expensas necesarias que refiere el artículo 965 del Código Civil, por ser poseedor de mala fe.

El accionante, al subsanar la demanda, desistió de las siguientes pretensiones: i) reconocimiento de frutos civiles y naturales; ii) indemnización de perjuicios e iii) inscripción del fallo.

Fundamento fáctico: Aseveró el actor que el 31 de mayo de 2006, mediante Escritura Pública 2253 otorgada en la Notaría 54 del Círculo de Bogotá, compró a Edgar Humberto Unda Ramírez el bien inmueble ubicado en la carrera 30 No. 63D-34 (Carrera 28 No. 63D-34-nueva dirección-). Este último adquirió la propiedad, de Luis Perdigón Acosta, Blanca Elvira Perdigón de Rojas, Manuel Ignacio Perdigón Acosta, Rosa María Perdigón de Salazar y Ana Beatriz Perdigón de Pinilla, mediante Escritura Pública 3867 de 23 de agosto de 1993 de la Notaría 7 del Círculo de Bogotá.

Indicó que se encuentra privado de la posesión material del 53% bien, pues se lo concedió de buena fe al demandado para que pudiera disponer de éste y trabajar en un taller de mecánica automotriz, el que se llama "Pintucarros". Expuso que el demandado ejerce la posesión, pero sin ánimo de señorío, porque no pagó los impuestos, y de mala fe, al haber demandado insatisfactoriamente para sus intereses la simulación del contrato de compraventa. Respecto del 47% restante, refirió que lo tiene arrendado a Colombia Móvil S.A. E.S.P. y a Héctor Hernando Vargas.

Expuso que el señor Unda Ramírez comenzó a poseer el predio desde el 1 de abril de 2006, reputándose la calidad de dueño sin serlo, pues su posición se derivó de la compraventa de éste, el cual nunca entregó, por lo que no cumple con los requisitos para adquirirlo por prescripción.

Actuación procesal: La demanda fue admitida en auto del 26 de octubre de 2020, decisión que fue notificada electrónicamente al demandado, quien contestó la demanda y se opuso a las pretensiones formuladas en su contra, para lo cual formuló excepciones.

Como excepción previa presentó la de "inepta demanda por falta de requisitos formales"; mientras que de mérito las que denominó: i) falta de los elementos estructurales de la acción reivindicatoria y ii) prescripción adquisitiva de dominio. En lo medular, las mismas se sustentaron en que el demandante incumple tres de los cinco requisitos de la acción presentada, en la medida que no tiene el derecho de dominio sobre la cosa -por haber simulado la compraventa-, no existir identidad entre el bien reclamado con el que tiene el demandado y que el título de propiedad no es anterior a su posesión. Además, que adquirió el bien por haber ejercido posesión sobre éste desde 1993.

El demandante se opuso a las defensas presentadas en contra de sus pretensiones, para lo cual argumentó que la justicia declaró que la compraventa no fue simulada, sí se identificó el porcentaje a reivindicar, el demandado no es el poseedor de todo el bien, la posesión solo se ha ejercido desde la celebración de la escritura pública con la que se adquirió el dominio y no se cumplen los requisitos para adquirir el bien.

Sentencia impugnada: El *a quo* negó las excepciones presentadas por la parte demandada y accedió a las pretensiones invocadas por Julio César Caicedo Delgado, tras encontrar demostrados los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria. Lo anterior, en la medida que se evidenció que: i) el demandante es el propietario del inmueble de matrícula 50C-525625, como dan cuenta la anotación 13 del certificado

de tradición y la Escritura Pública 2253 de 31 de mayo de 2006; ii) el demandado está en posesión del 53% del inmueble, tal como fue confesado por aquel en su interrogatorio y por la actitud asumida en el proceso de pertenencia paralelo; iii) se trata de una cuota determinada de la cosa singular, ya que se individualizó la cuota con el dictamen pericial y la inspección judicial; iv) existe identidad entre la cosa pretendida y la poseída, tal como se percibió de las dos pruebas referidas, al contrastar los linderos allí recopilados con la certificación catastral y v) el título es anterior a la posesión del demandado, ya que este último permaneció en el bien luego de haberlo vendido al demandante por deberle una importante cantidad de dinero, pues ello fue admitido en su declaración de parte.

En contraste, el *a quo* no encontró demostrados los elementos para declarar probadas las excepciones de mérito formuladas por el demandado. La primera, por lo anteriormente expuesto y por existir cosa juzgada frente a la presunta simulación del negocio que dio la propiedad al demandante. Respecto de la segunda, no se corroboró que el demandado tuviera la condición de poseedor, debido a que al vender la cosa se despojó de la misma con el título y modo. Además, pese a haber permanecido en aquella, no evidenció haber direccionado su voluntad a considerarse de nuevo señor y dueño de la misma.

Adicionalmente, que aunque de los medios suasorios recopilados se demostró que el convocado tiene en el bien un taller automotriz, lo cierto es que también se probó que su suegro -demandante- le permitió continuar en el bien, pese a que después le solicitó el pago de una renta, como lo dijo su propia cónyuge e hijo al rendir testimonio. Incluso, el demandante ha sido quien cancela los impuestos, recibe la renta del resto del fundo y es reconocido como dueño, esto último como lo declaró Carlos Arturo Fonque -antiguo empleado del demandado-.

Apelación: La interpuso el apoderado del demandado con el fin de obtener la revocatoria del fallo, y en su lugar obtener el reconocimiento de sus excepciones.

Presentó los siguientes reparos contra la decisión de primera instancia: i) que al estudiar el requisito de propiedad del demandante se aplicó de forma incorrecta la institución de la cosa juzgada; ii) que la decisión es incoherente cuando reconoció la existencia de una dación de pago pero denegó la simulación del negocio de compraventa; iii) que incurrió en una deficiente valoración probatoria por: a) determinar la existencia de una dación en pago y pasar por alto que se seguían cobrando obligaciones extintas con posterioridad a ese acto, impuestos y valorización; b) establecer que el acto simulado suspendió su posesión; c) no tener por demostrada la posesión por el tiempo suficiente para usucapir; d) colegir que con la recepción de la renta del local y la antena se ejercía señorío sobre la cosa cuando esos recursos se imputaron a los intereses de la deuda existente entre las partes; e) concluir que el pago de impuestos y valorización reputa un acto de dueño, cuando el accionante se los cobraba al demandado; f) solo observar el dicho del convocado en su interrogatorio sin contrastarlo con los documentos aportados por el demandante y la confesión de la contestación de la demanda de simulación y g) asumir como demostrada la identidad de la porción del predio sin estarlo; iv) que se desconoció el requisito de posesión posterior al título de dominio y v) que se le vulneraron los derechos de defensa y contradicción al tener por cierto que pese a existir simulación el resultado hubiera sido el mismo, pues el bien se habría sido rematado en el proceso ejecutivo, desconociendo que allí hubiera formulado defensas conforme el canon 882 del Código de Comercio.

La parte demandante replicó las quejas antedichas, argumentando que la justicia ya decidió que la escritura de propiedad no es simulada, que las pruebas fueron valoradas de forma acertada, por lo que el demandado no cumplió con su carga de probar, que se identificó e individualizó la porción

objeto de litis con los medios de prueba practicados y que no se le vulneraron sus prerrogativas, pues se cumplió con las normas procesales y aplicables al proceso.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Determinar si el *a quo* aplicó de forma correcta la institución de la cosa juzgada al estudiar la falencia en el título de dominio alegada por el demandado.

Establecer si la decisión es incoherente al reconocer la existencia de una dación en pago, pero negar la simulación del contrato de compraventa del que se vale el accionante, así como auscultar si la falladora erró al valorar los medios de prueba y extraer de éstos: la existencia de una dación en pago, que el acto simulado suspendió la posesión del demandado, que no se demostró la posesión por el tiempo suficiente para usucapir, que con la recepción de la renta del local y la antena se ejercía señorío sobre la cosa, que el pago de impuestos y valorización reputa un acto de dueño y la identidad del predio sin estarlo. Además, verificar si se valoraron todos los medios de prueba recaudados.

Escudriñar si la juez de primera instancia desconoció el requisito de posesión posterior al título, propio de la acción reivindicatoria.

Estudiar si la instructora quebrantó las garantías procesales del demandado al colegir que así se hubiere reconocido la simulación del negocio de compraventa, el resultado de las defensas hubiera sido el mismo.

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. Como es sabido, la acción reivindicatoria al tenor del artículo 946 del Código Civil, tiene naturaleza real y se encuentra consagrada para que el propietario de un bien recupere su posesión.

La jurisprudencia, de forma pacífica, con apoyo en los artículos 946, 947 y 952 *ibidem*, ha identificado los siguientes elementos estructurales de la reivindicación: i) derecho de dominio en el demandante; ii) posesión actual del demandado; iii) identidad entre el bien perseguido por el accionante y el poseído por el accionado y iv) que se trate de una cosa singular reivindicable o una cuota determinada proindiviso sobre una cosa singular[1]. Huelga aclarar, que para cumplir con el primer requisito no basta con la sola exhibición del título de propiedad, sino que aquel debe ser anterior a la posesión del demandado, o en su defecto soportado en la cadena ininterrumpida de títulos de sus antecesores que denoten el atributo referido[2].

Para tal efecto, *"(…) ejercida la actio reivindicatio por el dueño de la cosa, sobre éste gravita la carga probatoria de su derecho de propiedad con los títulos adquisitivos correspondientes debidamente inscritos en el folio de registro inmobiliario (artículos 43 y 54 del D. 1250 de 1970; cas. civ. sentencias de 30 de julio de 2001, exp. 5672 y 6 de octubre de 2005, exp. 7895) y también debe acreditar con elementos probatorios suficientes la identidad del bien reivindicado en forma tal que no exista duda respecto de aquél cuyo dominio invoca y de cuya posesión está privado con el poseído por el demandado."*[3]

Así, le corresponde al actor aportar los títulos de dominio con su respectivo registro y acreditar la identidad del bien objeto de pleito con la posesión del demandado sobre éste, para lo cual podrá valerse de la inspección judicial al predio, el dictamen pericial practicado sobre el

[1] CSJ. SC. 29 de jul de 2022. SC1833.
[2] CSJ.SC. 20 de jun. de 2017. SC.8702.
[3] CSJ. SC. 28 de feb de 2011. Rad: 1994-09601-01.

mismo, la confesión -como ocurrió en el litigio en estudio- o cualquier medio de prueba que considere pertinente, conforme al principio de libertad probatoria.

3. De otro lado, memórese que la prescripción adquisitiva de dominio puede invocarse por vía de excepción y de acción, tal como lo dispone el artículo 2513 del Código Civil, modificado por el canon 2 de la Ley 791 de 2002.

Es útil recordar que dadas las similitudes en los supuestos que deben demostrarse en los procesos reivindicatorios, es plenamente viable, como aquí ocurre, alegar la prescripción adquisitiva como medio de defensa del extremo pasivo, pues uno de los atributos del derecho de dominio es la persecución y ello supone que se demuestre la titularidad sobre la cosa que el actor pretende reivindicar, lo que implica que ese vínculo haya sido "*atacado en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho*"[4] .

Posibilidad que ha sido aceptada por la Corte Suprema de Justicia, la que ha dejado zanjado que;

> *"(…) si conforme a lo dispuesto por el artículo 2512 del Código Civil la prescripción extintiva de las acciones o derechos ajenos tiene ocurrencia cuando aquellas o estos no se han ejercido "durante cierto lapso de tiempo"; y si, conforme a lo dispuesto por el artículo 2532 del Código Civil, con la modificación a él introducida por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1936, la prescripción adquisitiva extraordinaria opera por haberse poseído un bien por el término de 20 años (reducido a diez por la ley 791 de 2001), en forma simultánea corren tanto el término para que se produzcan 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 de aquel."*[5]

Incluso, dichas posturas se nutren probatoriamente la una a la otra, ya que si el demandado en el trámite del asunto reivindicatorio alega la

[4] CSJ. SC. 7 de oct. de 1997 citada en CSJ. SC. 19 de feb. de 2020. SC433.
[5] CSJ. SC. 3 de diciembre de 1975.

prescripción adquisitiva de dominio en su favor, su contraparte queda exonerada de demostrar la posesión del primero y la identidad del bien. Así ha sido decantado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia al exponer que;

> *"(…) si con ocasión de la acción reivindicatoria el demandado confiesa ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión"*[6]

Ahora bien, 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.

---

[6] CSJ, SC. 003. 14 de mar. de 1997. 003. Citada en CSJ, SC. 19 de feb. de 2020, SC433.

4. Evidencia la Sala que el juzgador de primera instancia desestimó las defensas del demandado y concedió las pretensiones del actor, al advertir que existía cosa juzgada frente a los embates contra el negocio jurídico celebrado entre las partes -compraventa - y que el accionado no ejerció la posesión con ánimo de señor y dueño respecto del bien. Contrario *sensu,* tuvo por demostrados los requisitos para que la acción reivindicatoria saliera avante, estos fueron, que: i) el demandante es el propietario del inmueble; ii) el demandado está en posesión del 53% del inmueble; iii) se trata de una cuota determina de la cosa singular; iv) existe identidad entre la cosa pretendida y la poseída y v) el título es anterior a la posesión del demandado.

5. En vista de que los dos primeros problemas jurídicos planteados por el recurrente atacan la oponibilidad jurídica del título de dominio, estos se analizarán de forma conjunta.

Está plenamente demostrado que la justicia ordinaria ya se pronunció respecto de la simulación imputada al negocio recogido en la Escritura Pública 2253 de 31 de mayo de 2006 de la Notaria 54 de este círculo notarial, tal como da cuenta la sentencia proferida el 13 de noviembre de 2019, por el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá, en la que se negó la pretensión enarbolada en tal sentido por el demandado[7]. Decisión que fue confirmada por esta Corporación el 19 de junio de 2019.[8]

Bajo ese escenario, cobra plena vigencia la figura de la "cosa juzgada" para desatar las réplicas del censor, la cual ha sido definida como: "(…) *una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.* (…)"[9]

[7] PDF 03Demanda Fls. 22 a 31.
[8] Ibidem. Fls. 33-34.
[9] CC. C-100/19

Así, la referida entidad impide al juez volverse a pronunciar sobre lo ya fallado, por dar valor definitivo a las decisiones que ya fueron impartidas por la autoridad judicial competente, siempre y cuando exista un fallo dentro de un proceso contencioso e identidad de objeto, de causa jurídica y de partes, tal como se encuentra desarrollado en el artículo 303 del Código General del Proceso.

En otras palabras, la cosa juzgada tiene funciones negativas y positivas. Como "(…) *función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.*"[10]

En efecto, en el plenario no existe duda de que la parte demandada pretende nuevamente anteponer la existencia otro negocio respecto de aquel mediante el cual le transfirió el dominio al demandante; empero, aceptar esa tesis implicaría desconocer los planteamientos anteriores, dado que la disputa propuesta, incluso en el recurso de alzada, tiene ese mismo objeto y causa, con independencia de que en su momento se hubiere ejercido la acción simulatoria y actualmente la reivindicatoria, pues, aquí, vía excepción se procura nuevamente aniquilar el negocio jurídico que soporta las pretensiones del accionante, tal como acaeció en la acción contractual precedente. Además, la contienda se plantea entre las mismas partes que intervinieron ante el Juzgado 22 Civil del Circuito de Bogotá.

En esas condiciones, esta Sala no encuentra probado que el *a quo* hubiera desatendido los postulados de la cosa juzgada por el hecho de dar vigencia a la decisión del proceso simulatorio o por el hecho de que en el mismo se hubiere colegido una dación en pago ni que en este el fallador de primer grado mantenga una decisión injusta o ilegal. Por el contrario, el *a quo* negó la defensa en este litigio con sustento en la institución referida, razón por la cual, los reparos sobre dicho particular no están llamados a prosperar.

---

[10] Ibidem.

6. De otra parte, 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 juzgador haber errado en su juicio de valor respecto de las pruebas acopiadas a la actuación.

En lo que concierne a la presunta indebida valoración probatoria, la misma la encuentra demostrada el censor, pues a su parecer, se incurrió en una serie de falencias; sin embargo, desde ya la Sala debe anticipar que ninguna de ellas se presenta, por lo que dicho reparo no está llamado a prosperar, como pasa a exponerse:

6.1 Aunque el recurrente afirmó que en la sentencia se determinó la existencia de una dación en pago, pese a que el demandante le seguía cobrando obligaciones extintas -impuestos y valorización-, lo cierto es que la juez no llegó a esa conclusión, en la medida en que no abordó las circunstancias que afectarían el título de propiedad en virtud del reconocimiento de la fuerza ejecutoria de los fallos proferidos en el juicio de simulación.

En ese mismo orden, no se podía analizar o dar efectos a la presunta confesión del aquí accionante en la contestación de la demanda de simulación, debido a que se reabriría un debate que ya fue zanjado por la autoridad competente.

6.2 Tampoco se observa que los aludidos fallos hubieren indicado que el acto de compraventa suspendió la posesión del demandante, el que afirmó ostentarla con anterioridad a ese negocio, simplemente se expuso que la venta, a través del título y modo, transfirió sus derechos como enajenante al comprador -demandante- sin importar que hubiere entregado o no la cosa, lo que dista mucho del fenómeno de la suspensión.

Incluso, el demandado considera erradamente que podía añadir el tiempo que estuvo en el bien como propietario inscrito al término requerido para la prescripción adquisitiva de dominio, atendiendo a que la posesión se refiere a una situación de hecho en la que el poseedor se cree dueño de la cosa sin serlo[11].

En todo caso, no puede pasarse desapercibido que al transferir el dominio se transfiere la posesión como elemento constitutivo de aquel, a menos que específicamente se hubiere retenido, de lo cual aquí no existe prueba, pues por el contrario en la Escritura Pública No 2253 de 31 de Mayo de 2006, mediante la cual se solemnizo la compraventa del inmueble, los contendientes pactaron, en las siguientes cláusulas:

SEGUNDA: "Que el vendedor EDGAR HUMERTO UNDA RAMIREZ transfiere al (sic) JULIO CESAR CAICEDO DELGADO a titulo de compraventa, pura y simple el derecho de propiedad y posesión material que tiene el vendedor, sobre un lote de terreno junto con la construcción en el existente, distinguida con la Carrera 30 # 63 D 34 de Bogotá (…) En tanto que en la cláusula SEXTA del mismo instrumento público se convino "La entrega real y material del inmueble por parte del VENDEDOR al COMPRADOR, a la firma de esta escritura (…).

6.3 Conforme a lo señalado por el artículo 673 del Código Civil, era del resorte del demandado acreditar la tenencia cualificada de la cosa con ánimo de señor y dueño, en forma quieta, pacífica, pública, ininterrumpida y sin reconocer dominio ajeno, por el plazo legal; sin embargo, ello no aconteció, aunque se hubiere afirmado lo contrario en la sustentación de la alzada.

El recurrente en su reparo parte de una falsa premisa, cual es la de que que es poseedor del bien materia de litis, desconociendo dominio ajeno, el error de la juzgadora, en gracia de discusión, solo podría radicar en que no verificó el tiempo exigido por la ley para la prosperidad de su excepción.

[11] CSJ, SC. 11 de sept. de 2015. SC-12323.

Obsérvese que el señor Unda Ramírez, al absolver su interrogatorio, reconoció dominio ajeno en cabeza del demandante, cuando afirmó que le propuso a este dos opciones, las que fueron: darle un predio de Melgar y luego un dinero en efectivo para llegar a un acuerdo[12] o vender el predio y distribuir el precio obtenido por mitades[13]; sin embargo, no se llegó a un acuerdo. Con esa confesión se desvirtuó de plano la condición de poseedor que alegó el opositor vía excepción, requisito *sine qua non* para poder contabilizar el término prescriptivo, por lo que su queja sobre este particular aspecto no puede salir avante, tornando inane el análisis de los demás medios suasorios militantes en el plenario.

No se pierde de vista que la confesión se puede infirmar, pero ello aquí no ocurrió, ya que no se recopiló otro medio de prueba que controvirtiera lo concluido, en la medida en que todos los esfuerzos probatorios se encaminaron en mayor medida a demostrar la simulación de la compraventa.

6.4 El demandado se duele de que al demandante se le reconocieron como actos de señorío, sin tener tal entidad, la recepción de la renta de las fracciones del bien que no están en disputa, del local y de la antena, pues ellos reportaban el pago de la deuda existente entre ellos, y de que el pago de los impuestos y la valorización se reputara un acto de dueño, cuando el accionante se los cobraba. No obstante, para la Sala el censor pierde de vista que en el presente asunto no era del resorte del accionante demostrar para el aval de sus pretensiones haber ejecutado actos de señorío sobre el predio, sino desvirtuar la presunción de propiedad que recae en el poseedor con la demostración de la calidad de propietario al exhibir el título de propiedad, tal como acaeció en el presente asunto.

6.5 Por último, en lo que concierne a la identidad de la porción del predio a reivindicar y el poseído por el demandado, se precisa que, tal como afirmó el *a quo*, con la inspección judicial y el dictamen pericial

[12] MP4 27Parte1AudienciaInicial07DeJulio 01:18:35
[13] Ibidem 00:19:30

practicados se individualizó aquella por la ubicación, extensión y linderos, misma que hace parte del bien descrito en el título del que se deriva el derecho de dominio invocado. Lo anterior, permite distinguir plenamente lo que tiene el señor Unda Ramírez versus lo que ostenta el señor Caicedo Delgado, es especial, con los linderos y planos levantados por el perito[14].

Además, tales medios de prueba guardan relación y reafirman lo declarado por el demandado[15], al reconocer que el predio a reivindicar es una bodega, y los testigos[16], cuando comentan que la porción de terreno que está en manos del convocado es la correspondiente al taller automotriz.

En el escrito de la demanda, si bien no se refiere de forma certera con linderos específicos la porción objeto de reivindicación, lo cierto es que razonablemente no existe duda que, conforme a los hechos referidos en la misma, lo pretendido en reivindicación obedece a la fracción de terreno que no se encuentra arrendada en favor del accionante, lo que fue plenamente delimitado con la experticia.

Sobre la identidad de los predios en procesos de reivindicación, la Corte Suprema de Justicia ha precisado;

> *"No es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno; basta que razonablemente se trate del mismo predio. No debe confundirse deslinde y amojonamiento con reivindicación.*
>
> *'Ya lo tiene decidido la Corte en casación datada el 27 de abril de 1955, cuando dijo: 'Si se identifica el inmueble descrito en la demanda de reivindicación, con el poseído por el demandado y los linderos de la demanda son los mismos que trae el título de propiedad del actor, no hay nada que objetar en materia de identidad del bien, como elemento de la reivindicación'.*
>
> *'Para abundar es conveniente traer a colación que 'queda al abrigo de cualquier duda de que para hablar de identidad del fundo reivindicado no*

[14] PDF 49AcusoREcibidoDictamenPericial Fls. 4 y 9 a 10
[15] MP4 27Parte1AudienciaInicial07DeJulio 01:21:54
[16] MP4 28Parte2AudienciaInicial07DeJulio 00:29:30, 00:48:31, 00:59:01 y 01:37:00 MP4 46AudioAudienciaParte2De3 00:01:05

es de rigor que los linderos se puntualicen de modo absoluto sobre el terreno … basta que razonablemente se trate del mismo predio según sus características fundamentales. No es posible, en efecto, confundir deslinde y amojonamiento con la reivindicación…La cuestión de límites no es problema entre reivindicante y poseedor, sino que se proyecta como es obvio, sobre los dueños de los predios vecinos"[17]

En ese orden, tampoco puede tener vocación de prosperidad la censura enarbolada por el apelante sobre dicho particular.

7. En lo que concierne a la presunta falencia por haberse desconocido en el fallo que la posesión debía ser posterior al título, ha de indicarse que, conforme a las pruebas recaudadas, el demandante desvirtuó la presunción que cobija a quien se reputa como dueño -Edgar Humberto Unda Ramírez-, en la medida en que se encuentra en el expediente la cadena ininterrumpida de títulos contenidas en las Escrituras Públicas 3867 y 2253[18], cuyos orígenes son anteriores a la fecha en que alega el demandado empezó a poseer el bien, advirtiendo que no puede sumar "la posesión" que tenía como propietario antes de la venta -pues este fenómeno es exclusivo de quien se cree señor del bien sin serlo[19]-, debiendo entenderse su posesión desde 2006, fecha en que trasladó su derecho al demandante, razón suficiente para desestimar igualmente este reparo.

8. Finalmente, en lo que corresponde al escenario hipotético planteado por la falladora, en la que el resultado para el demandado sería el mismo sin importar si el negocio discutido era de compraventa o hipoteca, por haber concluido esa eventual contienda con el remate del bien, lo cierto es que en nada afecta el fondo del asunto, pues amén de no guardar relación con el problema jurídico planteado por las partes en este juicio, lo cierto es que ello no resulta ser la razón de la decisión, por lo que no se avizora la afectación referida por el demandado, máxime cuando todo se abordó en un escenario meramente conjetural.

---

[17] CSJ, SC .11 de junio de 1965, G.J. N. T 1112 y 112, pág. 155, SC del 26 de abril de 1994. Citada en CSJ, 2 de jun. de 2021. SC2122.
[18] PDF 17PruebasContestacionDemanda Fls. 1 a 19
[19] CSJ, SC. 11 de sept. de 2015. SC-12323.

9. Huelga anotar que este Tribunal no advierte que el *a quo* hubiere apreciado de forma errada la institución de la cosa juzgada, incurrido en indebida valoración probatoria, desconocido que se debía aportar un título de propiedad anterior a la posesión y no se afectaron las garantías procesales del demandado.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia, con la consiguiente condena en costas en esta instancia, conforme a los parámetros del artículo 365 del Código General del Proceso.

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** los numerales primero y tercero de sentencia de 24 de marzo 2023, proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de esta ciudad, conforme a las razones decantadas en esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de la instancia a la parte apelante. Se fija como agencias en derecho, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Saavedra Lozada
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **289de1f41c73129eafb6e37724347fb6f5ef3511963632e082da1719f8190fec**
Documento generado en 28/09/2023 09:39:39 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 CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación : 11001 31 03 **011 2021 00103** 01.
Tipo : Ejecutivo.
Ejecutante : Bancolombia S.A.
Ejecutado : Madoc S.A.S. y Cristian Marcel Rivera Guzmán.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Salas de 14 y 21 de septiembre de 2023, actas n° 34 y 35]

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte ejecutada, contra la sentencia de 5 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, D.C. dentro del proceso radicado bajo el número de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Bancolombia S.A. demandó a Madoc S.A.S. y Cristian Marcel Rivera Guzman, con el fin de obtener el pago de las sumas de dinero relacionadas en el escrito de demanda.

2. Por encontrar satisfechas las exigencias legales, el 7 de abril de 2021 se libró la correspondiente orden de pago, por los siguientes conceptos: *i*) Respecto del pagaré número 310116726: *a.*) $816.616.435,74 y, *b.*) intereses de mora a la tasa máxima permitida desde la presentación del líbelo y hasta que se efectúe el pago y, *ii*) En cuanto al pagaré número 310115845: *1.*) Por el saldo insoluto de $250.444.443,oo y, *2.*) intereses de mora desde la presentación de la demanda y hasta que se cancele el monto total.

3. El anterior proveído se notificó por conducta concluyente a los demandados, quienes formularon las excepciones de mérito que denominaron: *i*) falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de Cristian Marcel Rivera Guzmán y, *ii*) las que se encontraran probadas de oficio.

4. Agotado el procedimiento de rigor, la primera instancia culminó con sentencia mediante la cual se declararon infundadas las referidas defensas, y se ordenó seguir adelante con la ejecución, realizar el remate -previo avalúo de los bienes que se hubieren embargado y secuestrado, así como los que posteriormente se llegaren a embargar- practicar la liquidación del crédito y condenar en costas a los demandados.

5. Contra lo así decidido, Cristian Marcel Rivera Guzmán presentó recurso de apelación, para señalar que los valores prestados fueron consignados a favor de Madoc S.A.S., así como que, en la parte introductoria de cada pagaré se precisó, que quien se obligó a pagar los dineros fue la referida sociedad.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se encuentran acreditados y no se advierte causal de nulidad que pudiese invalidar lo actuado, ni impedimento para proferir la decisión que a continuación se sustenta.

2. Para promover la acción ejecutiva es necesario aportar, desde el inicio del litigio, un documento del cual se derive la existencia de una obligación expresa, clara y exigible a cargo del convocado, o lo que es lo mismo, debe partirse de un título que brinde certeza y seguridad en torno al derecho cuyo pago se reclama, en los términos que prescribe el artículo 422 del Código General del Proceso.

3. Los pagarés aportados con la demanda bajo estudio resultaban idóneos para soportar la ejecución, puesto que cumplían con las formalidades exigidas por los artículos 621 y 709 del Código de Comercio, para ser apreciados como títulos valores, y de paso, para constituirse como títulos de tal linaje.

4. Debiendo pasar a resolver si el aquí recurrente era, o no, obligado cambiario y, por ende, si debía sufragar los valores cobrados por su acreedora.

4.1. El artículo 625 del aludido Estatuto Mercantil, señala que "*Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación*"; a su turno, el artículo 626 *ibidem* preceptúa, que "*El suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia*", al paso que, el canon 639 del mismo compendio normativo, prevé que, "*Cuando una parte a sabiendas, suscribe un título sin que exista una contraprestación cambiaria a las obligaciones que adquiere las partes en cuyo favor aquella prestó su firma quedarán obligadas para con el suscriptor por lo que éste pague y no podrán ejercitar contra él las acciones derivadas del título*".

Finalmente, el artículo 785 del plexo legal varias veces mencionado, enseña, que "*El tenedor del título puede ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez o contra alguno o algunos de ellos, sin perder en este caso la acción contra los otros y sin obligación de seguir el orden de las firmas en el título. El mismo derecho tendrá todo obligado que haya pagado el título, en contra de los signatarios anteriores.*".

4.2. De las antedichas disposiciones se deduce, por una parte, que la sola firma impuesta en un título valor, así como su entrega al respectivo tenedor, implica para quien lo suscribió, una obligación cambiaria y, por la otra, que todos aquellos obligados en el mismo documento están llamados a responder por la deuda, de manera solidaria.

5. En el presente asunto, es cierto que en la parte introductoria de los pagarés se indicó: "*Nosotros, MADOC SAS en virtud de este pagaré prometemos pagar solidarie e incondicionalmente*", sin embargo, esto no significaba que Cristian Marcel Rivera Guzmán no se hubiera obligado, dado que, en la segunda página de los títulos-valores aportados, se consignó la firma de este, tanto como representante legal de la compañía, como persona natural, por lo que de esa última firma se deducía -sin mayor esfuerzo- que también se obligó.

6. Ahora bien, se discute que se obligó sin contraprestación cambiaria, hipótesis regulada por el artículo 639 del Código de Comercio, atrás citado, que conlleva efectos distintos entre obligados y frente al tenedor legítimo del título, respecto de este último se obliga a pagar su importe "*en virtud de la apariencia jurídica y según la posición que ocupe en el mismo*"[1]. Entre los deudores se trata de una relación muy similar a la del fiador y por ende se trata de una forma de afianzamiento en la que quien suscribe en tal calidad no "*se obliga a pagar al favorecido la suma cambiaria*"[2].

7. De lo hasta aquí expuesto, se concluye que el señor Rivera Guzmán está obligado cambiariamente con Bancolombia S.A. y, por lo tanto, la excepción de falta de legitimación en la causa, así como los argumentos aducidos para sustentar esta alzada, estaban igual llamados al fracaso, lo que conlleva que se confirmará la sentencia recurrida con la consecuente condena en costas[3].

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, **CONFIRMA** la sentencia de fecha y procedencia ya conocidas, y condena costas al ejecutado Cristian Marcel Rivera Guzmán. La Magistrada Ponente fija como agencias en derecho la suma de **$2.000.000.oo. Liquídense**. Por secretaría devuélvase el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE[4],

---

[1] *Luis S. Helo Kattah. De los títulos valores en general, pág. 102.*
[2] *Luis S. Hlo Kattah. ibidem*
[3] *Cfr. Num.1º del artículo 365 del Código General del Proceso.*
[4] *Link expediente digital: 11001310301120210010301*

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: **f4a9a935a54cc1d6333238354df28e25b2b39851f87d6afb76f9c4584de0c57d**
Documento generado en 28/09/2023 03:57:58 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 BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal – Responsabilidad civil contractual
Demandante	Inversiones Sansai S.A. y otro
Demandado	Iván Rogelio Uribe Correa y otro
Radicado	110013103 013 2013 00754 01
Instancia	Segunda
Decisión	Decide recurso de apelación contra auto

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante contra la decisión adoptada en audiencia del 17de mayo de 2023, por medio de la cual el Juzgado 48 Civil del Circuito de la ciudad; no tuvo en cuenta el dictamen pericial acercado, por falta de sustentación de quien lo rindió.

I. ANTECEDENTES

1. El 17 de mayo de 2023, en desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento, la judicatura dispuso dejar sin valor la experticia realizada por el perito Duván Sneider Carrero Morales, acercada por los demandantes. Ello como consecuencia de haber solicitado la contraparte la citación a la vista pública del profesional encargado, para ejercer la contradicción de la prueba; de ahí que, al no haber comparecido a tal acto, se dio aplicación a la desestimación prevista en el artículo 228 del Código General del Proceso[1].

[1] Cuaderno de primera instancia, grabación 054, minutos 30:50 a 34:25.

2. La determinación fue recurrida en reposición y en subsidio apelación, con fundamento en que, no se tomó en cuenta la parte final del artículo 228, que considera el término de tres días para que el perito justifique la inasistencia; por lo que, la decisión fue apresurada[2].

3. El extremo demandado al descorrer el traslado peticionó la conservación del pronunciamiento[3].

4. El funcionario de primer grado mantuvo lo resuelto; para lo que arguyó que, la consecuencia impuesta fue el efecto previsto por la codificación aplicable; adicional, no se contó con excusa previa del perito, caso en el cual, procedería la suspensión de la audiencia frente a tal cometido; sin embargo, al no comparecer al acto, no surge otra opción, a lo sumo, la justificación llevaría a practicar la prueba, pero en segunda instancia. Seguidamente, concedió en el efecto devolutivo la alzada[4].

II. CONSIDERACIONES

1. Se procede a analizar si se encuentra ajustada a derecho la decisión por medio de la cual el *a quo* desestimó el dictamen pericial acercado por la parte demandante por falta de comparecencia del perito a la audiencia de práctica de pruebas; sin conceder el término de tres días para acercar justificación. Desde ahora se advierte que el pronunciamiento rebatido será confirmado.

2. En cuanto a la procedencia del recurso se otea que el legajo es susceptible de alzada, al tratarse de un proceso tramitado en primera instancia; adicional, el asunto debatido se halla dentro de los enunciados como apelables en el numeral 3, del artículo 321 del Código General del Proceso, para *"[e]l que niegue el decreto o la práctica de pruebas*."

3. Establece el artículo 228 del estatuto procesal civil:

---

[2] Ibidem, minutos 34:26 a 35:00.
[3] Ibidem, minutos 35:25 a 37:35.
[4] Ibidem, minutos 37:35 a 40:10.

"Artículo 228. Contradicción Del Dictamen. La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.

Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito, el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fecha y hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito solo podrá excusarse una vez.

Las justificaciones que por las mismas causas sean presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, solo autorizan el decreto de la prueba en segunda instancia, si ya se hubiere proferido sentencia. Si el proceso fuera de única instancia, se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para realizar el interrogatorio del perito.

En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave.

Parágrafo. En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por escrito.

En estos casos, se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen."
(Subraya fuera del texto)

4. Debe tenerse en cuenta que, en el presente asunto el recurso no se direccionó a atacar la imposición de la carga relatada en el inciso primero del artículo 228 anterior; esto es, que el experto debía concurrir a sustentar el dictamen rendido; al resultar que, su opositor así lo peticionó como opción que refiere el canon dentro del trámite de contradicción de la experticia y surgir que, tal omisión condujo a desechar dicha probanza; lo que cursó pacífico como derrotero de apelación.

Ahora, la alzada versa únicamente en la falta de concesión del término de tres días para que el experto justificara su inasistencia; frente a lo cual, consideró el censor, se tornó prematura la decisión de dejar sin valor el medio suasorio.

5. Ante tal cariz, emerge con claridad que, el canon en aplicación no prevé que, deba correrse el lapso de tres días posteriores a la audiencia en que debía ser escuchado el perito, en espera de manifestación alguna que respalde su inasistencia; y menos que, solo a partir de ese silencio, pudiera imponerse la consecuencia prevista y que la despoja de valor.

Nótese que, la norma reseña como momento crucial la audiencia; diligencia que marca la pauta y que, en últimas, es la que permite establecer si se cumplió adecuadamente con tal forma de contradicción.

Así, el profesional debió ofrecer una explicación que pudiera enmarcarse como fuerza mayor o caso fortuito, de manera previa a la calenda en que debía concurrir; pero ello no acaeció; en tanto, se dijo de paso que, no había sido posible la consecución del contador público Duván Sneider Carrero Morales[5].

6. Dicho contorno lleva a confirmar lo cuestionado; puesto que, la no presentación a la sesión en que sería escuchado y la falta de una misiva que lo escude, son los presupuestos que conducen de manera directa a la insuficiencia para erigir como prueba el dictamen pericial.

En igual sentido, le asistió razón al funcionario de primer grado en acotar que, de llegar a justificarse el requerido dentro de los tres días siguientes a la audiencia, ello solo serviría para evaluar si la probanza puede practicarse en segunda instancia, mas no, para dilatar el efecto discutido y que surge con el rigor propio de las normas procesales, de obligatorio cumplimiento.

Bajo estas razones, no prospera el recurso vertical estudiado.

7. Lo dicho pone de manifiesto el fracaso de la alzada, por lo que se impone la confirmación de lo recurrido, con la respectiva condena en costas al no prosperar

[5] Ibidem, minutos 13:50 a 14:10.

la segunda instancia, las que se tasarán en el mínimo a imponer, de conformidad con el numeral 7, del artículo 5°, del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Confirmar la decisión proferida en audiencia de instrucción y juzgamiento del 17de mayo de 2023, por medio de la cual el Juzgado 48 Civil del Circuito de la ciudad, negó una solicitud probatoria.

Segundo. Condenar en costas a la parte apelante y en favor de la demandada. Como agencias en derecho, se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente. Liquídense en la forma indicada en el artículo 366 del C.G.P.

Tercero. Devolver las diligencias al juzgado de origen, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE,

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:
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: **913d65a68b143ab44fd722b550e15065fdc9c32afecf6582db4f8b0994829a78**
Documento generado en 28/09/2023 11:02:44 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103013 2018 00636 01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem,* en concordancia con el artículo 3 de la Ley en cita.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:
Clara Ines Marquez Bulla
Magistrada

Sala 003 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3109a2e860b9d7e18aaebdb257e1811c8a0b0493c6f430f7c96a1655da457495**

Documento generado en 28/09/2023 10:26:57 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N° 11001 31 03 013 ***2020 00180*** *01.*

Conforme a lo solicitado por la Coordinadora de Avalúos de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, mediante oficio del 26 de septiembre de 2023, así como lo dispuesto en proveído del 15 de septiembre de esta calenda, se dispone que, por Secretaría, a través del medio más expedito, remita acceso al expediente digital, para la correspondiente consulta.

Una vez cumplido lo anterior, comenzará a correr el término concedido en el proveído en mención.

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: **11ca7cc195551df00f3feb0462c88a67b0c17a721abc5fb7412aea1d91236d4a**

Documento generado en 28/09/2023 11:20:45 AM

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

LINK EXPEDIENTE

11001310301320200018001

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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Discutido en Sala de Decisión virtual celebrada el treinta y uno (31) de agosto dos mil veintitrés (2023) y aprobado en la del siete (7) de septiembre de la misma anualidad.

Ref. Proceso verbal de **JUAN FERNANDO OLMOS RUBIO** y otra contra **BANCOLOMBIA S.A.** (Apelación de sentencia). **Rad:** 11001-3103-014-2019-00162-01.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, vigente para la fecha en que se formuló la alzada.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente al fallo proferido el 5 de septiembre de la referida anualidad, por el Despacho Catorce Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido por Yamile Marcela Cifuentes Herrera y Juan Fernando Olmos Rubio contra Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento hoy Bancolombia S.A.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Por conducto de apoderado judicial, luego de reformado el libelo, el extremo actor solicitó de manera principal declarar la inexistencia del contrato de leasing habitacional No. 124742, suscrito el 10 de marzo de 2011, sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula No.

176-111134, por cuanto la propiedad del aludido predio no se encontraba en cabeza de la entidad convocada, para el momento en que se otorgó, en su lugar, disponer que entre las partes se celebró una promesa de mutuo financiero. En subsidio, por la evocada causa, establecer que es simulado relativamente el primer convenio, debiendo prevalecer el segundo.

En consecuencia, oficiar al Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, informándole la decisión, para que se tenga en cuenta al interior del juicio verbal No. 2016-00168, condenando a la demandada al pago de los daños y perjuicios causados, así como al de las costas[1].

2. Sustento Fáctico.

En apoyo de sus pedimentos expusieron, en síntesis, los siguientes hechos:

El 23 de enero de 2010, los demandantes celebraron un contrato de promesa de compraventa con Constructora Bellarea sobre la aludida heredad, correspondiente a la casa 115 de la Parcelación de Vivienda Campestre "Horizontes", en el municipio de Sopó (Cundinamarca), pactando su precio en $286.000.000, que fueron cancelados.

Luego, el 10 de marzo 2011, con el propósito de construir en el lote, suscribieron el convenio titulado "*contrato de arrendamiento financiero Leasing No. 124742",* con Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento, quien conocía las condiciones del fundo, así como que los hoy demandantes, habían adquirido los derechos de propiedad del referido bien, faltando la suscripción del contrato prometido, es decir, el otorgamiento de la escritura pública respectiva.

Aunque advirtieron que en el primer párrafo del documento se señalaba que correspondía a un leasing habitacional, lo firmaron, por tratarse de un pacto de adhesión; no obstante, de forma "*apenas perceptible",* la demandada colocó que se regulaba por lo dispuesto en el artículo 3 del

[1] Folios 154 a 155, Archivo "*01CuadernoPrincipal"* de la carpeta "01*CuadernoPrincipal"* del "*Primera Instancia".*

Decreto 1787 de 2004, el cual gobierna "*los contratos de leasing habitacional NO FAMILIAR"* y que exige además en el precepto 8 que el inmueble sea de propiedad de la entidad financiera. Con ocasión a tal acuerdo, la accionada desembolsó la suma de $781.000.000 pagaderos en nueve cuotas, la primera de $86.777.784 y las restantes de $86.777.777 cada una, los días 30 de mayo, 13 de junio, 11 de julio, 10 de agosto, 12 de septiembre, 11 de octubre, 15 de noviembre, 12 de diciembre de 2011 y 10 de abril de 2012.

En el certificado de tradición y libertad del anotado predio, se vislumbra que solo hasta el 15 de julio de 2015, se inscribió el instrumento público mediante el cual la compañía de financiamiento adquirió la propiedad.

Por las anotadas circunstancias, el negocio acordado se trató en realidad de una promesa de mutuo de naturaleza financiera y no de leasing, el cual cumple todos los requisitos previstos en el artículo 1169 del C. de Co. En virtud de tal pacto otorgaron pagarés en blanco, a favor de la nombrada sociedad, quien entabló acción ejecutiva bajo el consecutivo 25899310300220160017401[2].

3. Contestación.

Bancolombia S.A., por intermedio de su vocero judicial, se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que tituló: "*Improcedencia de la declaración de inexistencia"; "ausencia de los supuestos de la acción de simulación"* y la "*genérica".*

En apoyo de esos medios de defensa, alegó que la jurisprudencia no contempla la figura de la inexistencia de contratos, sino la de nulidad; sin embargo, precisó que en el acuerdo confrontado concurren los elementos de capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, observando las formalidades necesarias para su subsistencia.

Tampoco tiene vocación de prosperidad la acción de simulación relativa,

[2] Folios 156 a 162, *ibidem.*

puesto que no hubo un designio común, convergente y unitario entre las partes, pues se celebró un leasing, cuyas condiciones están contenidas en el contrato aportado con la demanda, siendo ese el único negocio convenido, descartando de plano cualquier simulación[3].

4. La sentencia de primera instancia.

El 5 de septiembre de la pasada vigencia, el juzgador de primera instancia declaró probadas las excepciones denominadas "*Improcedencia de la declaración de inexistencia"* y *"Ausencia de los supuestos de la acción de simulación",* negando las pretensiones de la demanda y condenando en costas a los demandantes.

En sustento de esa decisión, consideró que la inexistencia de un acto o contrato no necesita declaración judicial para su configuración, tuvo por demostrado que el convenio materia de debate produjo efectos jurídicos, cuando la hoy demandada, adquirió el inmueble, siendo inviable acceder a lo pedido, dado que, en todo caso, aquel podría subsistir bajo otra modalidad.

Adicionó que, el evocado pacto no constituía una promesa de mutuo financiero, pues se omitió incluir un plazo o una condición que fije la época en que ha de celebrarse el negocio jurídico, conforme lo establece el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Finalmente, señaló que tampoco se demostraron los elementos axiológicos de la acción de simulación, al no evidenciar un móvil válido para que la convocada fingiera el acuerdo de voluntades[4].

5. El recurso de apelación.

La parte actora expresó su inconformidad con la decisión aludida. Así, en la oportunidad para formular sus reparos[5] y, luego al sustentar[6] la alzada,

[3] Folios 178 a 181, *ibidem.*
[4] Archivo "*40SentenciaSimulación", ibidem.*
[5] Archivo "33*Apelación Sentencia", ibidem.*
[6] Archivo "*06SustentaciónRecurso", "02CuadernoTribunal".*

destacó que el *a quo* obvió que con la demanda indicó que el contrato de leasing habitacional carecía de un elemento esencial y no de una mera solemnidad; además, reprochó que al dar el sentido del fallo el sentenciador estimara que tal exigencia fue satisfecha con posterioridad a la suscripción del convenio.

Se pasó por alto que la pretensión principal se circunscribía a declarar la inexistencia del acuerdo, más no su ineficacia, conceptos distintos y que confunde el funcionario, cuando este último, no requiere declaración judicial; igualmente, al concluir que el pacto existió bajo otra modalidad de leasing, omitiendo señalar cuál de ellas.

De otro lado, cuestionó que no se hubiese referido al texto concreto del documento suscrito entre las partes el día 10 de marzo de 2011, así como al pagaré en blanco que se libró, aunado a que no se tuvo en cuenta que esta naturaleza de acuerdos está totalmente regulada por la ley.

Precisó que con la demanda pretendió se definiera cuál era la clase de negocio jurídico celebrado en esa data y porqué se convirtió el 15 julio de 2015, en contrato de leasing habitacional, cuando carecía de un elemento esencial para adquirir esa connotación, pues realmente correspondía a uno de mutuo financiero.

Finalmente, reprochó la falta de pronunciamiento sobre la prueba trasladada, concretamente, el fallo emitido por el Tribunal Superior de Cundinamarca, respecto del mismo acuerdo de voluntades.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P.

Sabido es que nuestro ordenamiento jurídico prevé distintas modalidades de contratos y siempre que sean celebrados legalmente, a voces del canon 1602 del C.C. *"constituyen ley para las partes"*.

A su turno, el precepto 1501 del citado compendio, establece que "*Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales".*

Sobre la inexistencia de los convenios, la Honorable Corte Suprema de Justicia, precisó:

> *"Todo acto jurídico está constituido por la reunión de ciertos elementos esenciales que deben necesariamente hallarse en él. Si está ausente uno de esos elementos, el acto queda incompleto, no puede producir ninguno de los efectos que la ley asocia a su formación, o se dice que es inexistente*"[7].

En época reciente, estimó al respecto:

> *"Esta Corporación en fallo de 6 de agosto de 2010, exp. 2002-2010, se ocupó del citado fenómeno de la 'inexistencia del negocio jurídico' en el que se resaltaron sus características y cómo puede llegar a operar en la práctica, aspectos de los que se reproducen a continuación los siguientes apartes:*
> *(…).*
> *En ese orden de ideas, dentro de tal escenario suelen distinguirse, de manera general, tres categorías de acuerdos ineficaces en términos genéricos: los inexistentes, los inválidos y los inoponibles; así, puede decirse que el negocio jurídico es ineficaz cuando se opone a una norma imperativa, lo cual significa que la ley puede contemplar, y en efecto prevé, frente a los casos de violación de normas imperativas, consecuencias distintas; son éstas, precisamente, las que propician la necesidad de distinguir entre condiciones para la existencia, la validez y la eficacia.*
> *'Puestas de esa manera las cosas, ocurre entonces que el pacto, aparte de inválido, puede ser inexistente, esto es, aquél que no puede catalogarse como tal por carecer del mínimo esencial –in radice– que, en un cierto caso, permitiese hablar de contrato o de acto unilateral, el que no alcanza a nacer a la vida jurídica por faltarle una condición esencial, y, por ende, no produce efecto jurídico alguno o, como lo describió la Corporación, en términos generales 'la ineficacia comprende todo desconocimiento o alteración de dichos resultados, partiendo de la propia negativa del ser o inexistencia, fenómeno (…) que es de indispensable contemplación desde un punto de vista lógico y pragmático, frente a reales ocurrencias vitales, que se desenvuelven*

[7] Corte Suprema de Justicia, gaceta judicial tomo XLII 10 de abril de 1936, pág 351

con entera individualidad' (G.J., t. VII, 261; XVII, 128; L, 802/803; LVI, 125; LXVI, 351).
Así, si el negocio jurídico por definición consiste en la expresión de la voluntad dirigida a la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas, resulta obvio colegir que, al faltar aquella intención o el objeto al que apunta, podrá existir cualquier cosa o hecho, mas no un acto de esa índole, conclusión que asimismo se impone no sólo cuando el pacto es solemne y se pretermite la forma ad substantiam actus prescrita por la ley, porque, sin ésta, la voluntad se tiene por no manifestada, sino también en los casos en que se omiten los requisitos esenciales previstos por el ordenamiento para la especie de la que se llegara a tratar, ya que de ellos depende su formación específica, y sin los cuales el acuerdo tampoco existe o degenera en otro distinto; es que, cual lo expresara P., en todo convenio se 'distinguen tres cosas diferentes (…): las cosas que son de la esencia del contrato; las que son únicamente de la naturaleza del contrato, y las que son puramente accidentales al contrato', siendo que las primeras '(…) son aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir (existir substancialmente). En faltando una de ellas, ya no hay contrato, o bien es otra especie de contrato (...) La falta de una de las cosas que son de la esencia del contrato impide el que exista clase alguna de contrato; algunas veces esa falta cambia la naturaleza del contrato' (Tratado de las Obligaciones, Casa Editorial Araluce Cortés, 392, Barcelona, Tomo I, págs. 8 y 9).
Por tanto, conforme a la teoría que se viene desarrollando, la falta de los requisitos esenciales previstos para todos los contratos produce, inexorablemente, la inexistencia de ellos, al paso que la ausencia de los también esenciales pero referidos de modo específico a cada acto en particular, si bien impide la existencia de este, puede en últimas no aniquilar totalmente su eficacia, si desde una perspectiva jurídica distinta es viable su conversión en otro diferente."[8] (Resalta la Sala).

De los apartes citados, se advierte que la inexistencia de cualquier tipo de contrato se produce cuando carece de los elementos esenciales que son comunes a todos ellos, es decir, los contemplados en el canon 1502 del C.C., a saber: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita; mientras que, la inobservancia de un requisito esencial consagrado para determinada clase de convenio, aunque también impide el nacimiento del pacto bajo esa denominación, puede tener eficacia si resulta viable determinar que realmente corresponde a otro tipo de acuerdo.

Reprocha el apelante que el fallo cuestionado desestimó sus pretensiones principales, sin analizar que el Leasing habitacional No. 124742 es inexistente, por carecer de un elemento esencial, a saber, que la hoy convocada no era la propietaria del inmueble materia de ese acuerdo, para el 10 de marzo de 2011, cuando se suscribió, transformándose en una promesa de mutuo comercial.

Con respecto, al primero, la Alta Corporación mencionada explicó:

[8] Corte Suprema de Justicia, Radicación, Rad. 1100131030401999-01651-01

> "*Del contrato de leasing, cuyo clausulado es ahora objeto de estudio, dada la insuficiencia dimanante de la legislación aplicable a él, por no estar allí precisada y definida su morfología jurídica, a pesar de que sí existe un nomen juris, tiene dicho esta Corporación que:*
> *En este orden de ideas, como el legislador –rigurosamente- no se ha ocupado de reglamentar el contrato en cuestión, mejor aún, no le ha otorgado un tratamiento normativo hipotético, al cual, 'cuando sea del caso, habrá de adecuarse la declaración de voluntad de las personas, para aplicarle la regulación prevista en la regla general' (cas. civ. de 22 de octubre de 2001; exp: 5817), es menester considerar, desde la perspectiva en comento, que el leasing es un negocio jurídico atípico*, (*CSJ. SC Sentencia Dic 13 de 2002, radicación 6462).*
> *En palabras del profesor BROSETA PONT, tal apellido negocial obedece a 'la existencia de una operación de financiación a medio y largo plazo, mediante la cual quien necesita un bien (normalmente maquinarias o bienes de equipo) contrata con un intermediario financiero para que éste lo adquiera del fabricante, con el fin de cederle su uso por tiempo determinado durante el pago de un canon"*[9].

Además, precisó que se trata de un contrato consensual y bilateral, pues no requiere de solemnidad alguna y las partes adquieren obligaciones recíprocas; de tracto o ejecución sucesiva, en tanto aquellas no se agotan en un solo momento, sino que se cumplen en el transcurso del tiempo; oneroso, ya que se busca un beneficio económico y; por adhesión, como quiera que el usuario debe sujetarse a las cláusulas previamente establecidas –o fijadas ex ante-, con carácter uniforme por la compañía de leasing (condiciones generales dictadas por la entidad predisponente), sin posibilidad real de discutirlas[10].

Según la reglamentación sobre la materia, puede decirse que existen diferentes clases de leasing: financiero, operativo, lease back, inmobiliario y habitacional.

Con respecto a este último, que es el que aquí interesa, de cara al reproche medular de la alzada, es de señalar que la Ley 795 de 2003 *"Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones"*, autorizó a los establecimientos bancarios para que realizaran operaciones de la anotada naturaleza sobre inmuebles destinados a vivienda.

En complemento, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1787 de 2004, que derogó el 777 de 2003, dejando vigentes los artículos 10 y 11, facultando a los establecimientos financieros y compañías de

[9] BROSETA PONT, M. Manuel de Derecho Mercantil, Sexta Edición, Madrid, 1985.
[10] Corte Suprema de Justicia, SC9446-2015, Radicación 11001 31 03 039 2009 00161 01.

financiamiento comercial a realizar esa clase de negocios, para la adquisición de vivienda.

A su vez, el Decreto 2555 de 2010, contempló dos modalidades del "*leasing habitacional*", familiar y no familiar, según la destinación dada al bien raíz involucrado, la primera, si el locatario adquiere la tenencia del inmueble "*exclusivamente al uso habitacional y goce de su núcleo familiar*"; la segunda, cuando se detenta para una finalidad diversa, ambas a cambio del pago de un canon periódico; durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento el bien se restituye a su propietario o transfiere al locatario, si este último decide ejercer una opción de adquisición pactada a su favor y paga su valor.

De modo que ese acuerdo, debe reunir los siguientes elementos esenciales: (i) la entrega de un bien para el uso de cualquiera de las modalidades descritas (habitacional o no), (ii) el establecimiento de un canon periódico, (iii) la existencia, en favor del locatario, de una opción de adquisición al terminarse el plazo pactado en el contrato, siempre que se cumpla la anotada condición.

Como supuesto común de ambas modalidades, el artículo 2.28.1.3.1. establece: "*el bien inmueble entregado en leasing habitacional deberá ser de propiedad de la entidad autorizada durante el término del contrato, derecho de dominio que se transferirá cuando el locatario ejerza la opción de adquisición, pague su valor y se cumplan las normas aplicables sobre tradición de la propiedad. Lo anterior, sin perjuicio de que varias entidades autorizadas entreguen en leasing conjuntamente inmuebles de propiedad común mediante la modalidad de leasing habitacional sindicado".*

Sobre ese aspecto, vale acotar que la doctrina ha sentado:

> *"Se destaca este compromiso en el locador por formar una parte del contrato, en cuanto el cliente señala la clase del bien que le interesa para los fines de su actividad empresarial o profesional y la sociedad financiera debe proceder en consonancia con la voluntad expresada por el usuario. La no adquisición del bien y por ende la no entrega genera una situación de incumplimiento que legitima al cliente para resolver el contrato y reclamar los perjuicios que cause ese estado de desatención, no podrá, entonces, la empresa modificar la situación en un sentido de entregar un bien diferente al escogido por el locatario y mucho menos sin tener*

la condición de propietario"[11]. (subrayas fuera de texto)

Bajo tal tesitura, esta Corporación evidencia que el hecho invocado por el extremo activo, -no encontrarse la propiedad del bien objeto de leasing en cabeza del arrendador al celebrarse el contrato-, no tiene los efectos aniquilatorios cuyo reconocimiento pretende, pues como viene de verse, al no constituir un presupuesto esencial de esta naturaleza de convenios deviene improcedente fustigar la relación contractual.

Ahora, sobre la evocada regla 2.28.1.3.1 del citado Decreto, a la que alude el alzadista, resulta menester precisar que de la misma redacción se extrae que su finalidad se contrae a garantizar el ejercicio del derecho de compra que tiene el locatario, pues al imponer que el arrendador deba tener la titularidad del dominio del bien dado en leasing, se busca que la aludida facultad se despliegue de forma directa, eficiente y sin intermediarios, lo cual en todo caso, constituye una obligación a cargo de la compañía de financiamiento, cuya omisión, tal y como se reseñó en precedencia, compone un incumplimiento contractual.

En el caso *sub examine*, de las pruebas recaudadas, se advierte que el 10 de marzo de 2011, los demandantes y Leasing Bancolombia, suscribieron el contrato de leasing habitacional No. 124742, sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula No.176-111134, comprometiéndose a ejercer el derecho de compra[12].

En el anexo de ese convenio, se concertó el plazo y las fechas de pago de los cánones, previéndose como data inicial y final el 20 de junio de 2013 y el 1 de julio de 2033, respectivamente[13].

También obra la misiva suscrita por la evocada entidad y dirigida a Juan Fernando Olmos, informándole sobre la aprobación de la operación "*con un activo habitacional*" y que para iniciar el proceso era necesario firmar el referido convenio[14].

---

[11] Los Principales Contratos Civiles y Comerciales, Tomo II, Octava Edición, José Alejandro Bonivento Fernández, Pág. 428.
[12] Folio 3 a 7, Archivo "*01CuadernoPrincipal"* de la carpeta "01*CuadernoPrincipal"* de "*Primera Instancia".*
[13] Folio 9 a 17, *ibidem.*
[14] Folio 351, Archivo *"01EjecutivoSingular"* de la carpeta *"02ProcesoJuzgado02CircuitoZipaquira"* del

En la promesa de compraventa adiada 18 de mayo de 2011, suscrita por Leasing Bancolombia y Constructora Bellarea Ltda. como promitente vendedor y el extremo activo en calidad de promitentes compradores, se estipuló:

> "*CUARTA CLÁUSULA DE FINANCIACIÓN: el promitente comprador celebró con leasing Bancolombia S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO en adelante LEASING, una operación de leasing financiero como sistema de financiación para la adquisición de la propiedad de el (los) inmuebles(s) objeto de la presente promesa, por lo tanto, Leasing se obliga a pagar el precio acordado en la presente promesa. Por lo anterior, el promitente comprador cede irrevocablemente a título gratuito a favor de Leasing, la totalidad del derecho a adquirir la propiedad sobre el(los) inmuebles(s) descritos*"[15].

Aparece la Escritura Pública No. 6188 del 19 de junio de 2015, otorgada en la Notaría Treinta y Ocho del Círculo de Bogotá, mediante la cual Constructora Bellarea Ltda. le vende a Leasing Bancolombia- Compañía de Financiamiento el aludido predio[16].

De los anteriores medios de convicción, es claro que como lo indica el actor la compañía de financiamiento adquirió la nombrada heredad con posterioridad a la celebración del leasing habitacional; sin embargo, esa circunstancia no deriva en la inexistencia de tal convenio, pues como viene de verse, la exigencia relativa a que el dominio del bien raíz recaiga en cabeza del arrendador no constituye un elemento esencial y, más bien se impone como garantía al locatario en el ejercicio del derecho de compra, lo cual en este caso, de todos modos se cumplió, en la medida en que, como esa prerrogativa tiene lugar al finalizar el plazo del contrato, es evidente que para el 1 de julio de 2033, ostentaría la calidad de dueño, máxime si tampoco se acreditó que existiera algún pacto en virtud del cual deba ejecutarse de manera anticipada.

En ese orden de ideas, no era viable declarar la inexistencia del ya nombrado convenio, habida consideración que el anotado supuesto no constituye un motivo que lo autorice, aunado, a que tampoco se extrañan los requisitos generales o específicos del acuerdo, pues el señor Juan

---

"03Pruebas", ibidem.
[15] Folio 371 a 383 del Archivo "*01CuadernoPrincipal*" de la carpeta "*01CuadernoPrincipal*" de "*Primera Instancia*".
[16] Folio 30 a 46, *ibidem.*

Fernando Olmos Rubio confesó que a él y a Yamile Marcela Cifuentes Herrera, se les había entregado el bien, inclusive, al absolver el interrogatorio, aseveró que aún lo detentaba[17], se estableció un canon mensual y se estipuló que se ejercería la opción de compra; además, ningún reproche se enfiló a controvertir la capacidad, el consentimiento, la causa y el objeto lícito del contrato.

De otro lado, el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, prevé las siguientes exigencias para cualquier promesa:

> *"1a. Que la promesa conste por escrito;*
> *2a. Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511 del Código Civil;*
> *3a. Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato;*
> *4a. Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales".*

Reglas que, aplicadas al caso, no permiten establecer que el acuerdo de voluntades objeto de controversia corresponda a una promesa de mutuo financiero, como lo aduce el promotor del medio defensivo vertical, en tanto que los elementos suasorios allegados, no permiten colegirlo así, pues basta con precisar que su objeto comparado con el del leasing es claramente disímil, por cuanto el primero subyace en el compromiso de celebrar un contrato a futuro y tampoco están presentes los elementos antes referidos.

Por otra parte, con la finalidad de resolver todos los embates de la censura, es necesario establecer que al margen del yerro conceptual sobre las figuras de *"inexistencia"* e "*ineficacia"* que se le endilgan al sentenciador de primer nivel, este reproche no tiene vocación de prosperidad para derrotar el fallo cuestionado, porque como quedó ampliamente explicado, de ningún modo había lugar a declarar la inexistencia pretendida por el extremo actor.

La ausencia de remisión al texto del contrato discutido y el pagaré, en

[17] Hora 1:40: 16 del Archivo "11Auciendia26oct" *Ibídem.*

nada varían la aludida conclusión, por cuanto como quedó establecido de aquel no es dable predicar su ineficacia, dada la presencia de los elementos esenciales del convenio de leasing habitacional. Tampoco se pretendió con la demanda que se definiera la clase de negocio jurídico celebrado el 10 de marzo del 2011, sino declarar la inexistencia del leasing No. 124742, porque en concepto del demandante, realmente correspondía a una promesa de mutuo.

De modo que también es intrascendente el reparo enfilado a endilgar una presunta omisión del *a quo*, al no establecer la naturaleza jurídica del pacto objeto de controversia, por cuanto se trata de un leasing habitacional.

Finalmente, es insuficiente para acoger los pedimentos de la parte actora, la omisión del *a quo* en pronunciarse sobre la prueba trasladada, concretamente, el fallo emitido el 2 de octubre de 2020, por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca, al interior del proceso incoado por Yamile Marcela Cifuentes Herrera y Juan Fernando Olmos Rubio contra Bancolombia S.A. y Constructora Bellarea Ltda. identificado con el consecutivo 25899-31-03-002-2017-00190-02[18], en el que según el apelante, se calificó de *"torticera",* la actuación de la parte demandada.

Nótese que ese litigio versó sobre la nulidad absoluta de la Escritura Pública No. 6188 del 19 de junio de 2015, suscrita en la Notaría Treinta y Ocho del Círculo de Bogotá, a través de la cual la hoy demandada adquirió el dominio del bien raíz materia del contrato de leasing, trámite en el que se negaron las pretensiones.

En ese pronunciamiento, la aludida Corporación no aseveró que Leasing Bancolombia obrara de la forma en que describe el apelante, ni mucho menos, indicó alguna acción u omisión por parte de ese ente moral, para que pudiese tenerse en cuenta en este asunto; pues en esa oportunidad consideró:

---

[18] Archivo *"01CuadernoTribualNul"* de la carpeta "02*ProcesoJuzgado02CircuitoZipaquira" del "03Pruebas"* de "*Primera Instancia".*

> *"Lo que ve el Tribunal a la hora de emprender ese análisis de la nulidad en el contexto de la relación, es que con prescindencia de que se diga que hay manipulación y maniobras de la demandada pasibles de reproche, el problema al final, está en que si algo se censura de la leasing al haber obrado de ese manera, es el no haber honrado los compromisos que derivaron de la relación en que estaban comprometidos los demandantes con la compañía, de tal manera que si ello es así, la nulidad no puede ser el expediente para resolver"*[19].

Pero aun, al margen de ese argumento y, si se tuviera por cierta la afirmación del impugnante, la cual se itera es contraria a la realidad, los administradores de justicia, en desarrollo de su autonomía judicial, no quedan constreñidos por las valoraciones probatorias que en distintos escenarios hagan otros funcionarios.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada y se impondrá la respectiva condena en costas a la parte impugnante, de conformidad con lo normado en el numeral 1 del 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 5 de septiembre de 2022, por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte apelante. Para efectos de la liquidación, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.).

---

[19] Folio 59, Archivo *"01CuadernoTribualNul"* de la carpeta "02*ProcesoJuzgado02CircuitoZipaquira"* del *"03Pruebas"* de "*Primera Instancia"*.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la autoridad 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.,

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: **3f20960ce53461d43885d41aede0da9a6cecd2a79fc6fe68fd60fa21df2ce5ec**
Documento generado en 28/09/2023 04:17:08 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal – Responsabilidad civil contractual
Demandante	Conjunto Residencial Caicu P.H.
Demandado	Construcciones Arrecife S.A.S.
Radicado	110013103 015 2014 00542 02
Instancia	Segunda
Decisión	Decide recurso de apelación contra auto

ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de la sociedad demandada contra la decisión adoptada en el numeral 1 del auto del 12 de febrero de 2020, que negó una solicitud probatoria.

I. ANTECEDENTES

1. En auto del 12 de febrero de 2020, la judicatura resolvió entre otras determinaciones, *i)* negar la solicitud de la demandada consistente en oficiar a las aseguradoras vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, en procura de controvertir la exhibición de documentos desplegada por la contraparte; al denotarse que, la "*etapa procesal*" para "*solicitar pruebas se encuentra precluida*"; y *ii)* puso en conocimiento por el término de tres días la experticia acercada por la activa[1]. Decisión que fue recurrida en reposición y en subsidio apelación.

2. En interlocutorio del 12 de marzo de 2020 se dispuso no revocar los

[1] Cuaderno de primera instancia, cuaderno 02, archivo 01, páginas 413 y 414.

apartes impugnados y se negó por improcedente la alzada[2].

3. El 05 de febrero de 2021 se ordenó dar trámite al recurso de reposición y en subsidio queja[3].

4. El 15 de noviembre de 2022 se resolvió no revocar el auto objeto de reposición y remitir al superior funcional el recurso de queja[4].

5. Esta Corporación, en proveído del 28 de abril de 2023 declaró mal denegada la apelación en lo relacionado con el numeral 1, del auto del 12 de febrero de 2020; mientras que, tuvo por debidamente truncada la alzada en lo contenido en el numeral 4. En ese orden, dispuso conocer de fondo únicamente la negativa a la práctica de una prueba[5].

II. CONSIDERACIONES

1. Se procede a analizar si se encuentra ajustada a derecho la decisión por medio de la cual el *a quo* negó oficiar a distintas entidades, solicitada como contradicción a la exhibición de documentos. Desde ahora se advierte que el pronunciamiento rebatido será confirmado.

2. En cuanto a la procedencia del recurso se otea que el legajo es susceptible de alzada, al tratarse de un proceso tramitado en primera instancia; adicional, el debatido se halla dentro de los enunciados como apelables en el numeral 3, del artículo 321 del Código General del Proceso, para *"[el] que niegue el decreto o la práctica de pruebas*."

3. En el particular se tiene como sustento de lo resuelto en el inciso segundo, numeral 1 del proveído del 12 de febrero de 2020:

---

[2] Ibidem, archivo 01, páginas 422 y 423.
[3] Ibidem, archivo 01, página 611.
[4] Ibidem, archivo 11.
[5] Cuaderno de segunda instancia, archivo 02.

i) En el auto de pruebas del 06 de mayo de 2019 se ordenó que la demandada rindiera el interrogatorio de parte con exhibición de documentos[6], con la salvedad de que "*en cuanto al interrogatorio del representante legal del Conjunto Residencial Caicu, esta prueba ya fue recaudada en audiencia del art. 101 del C.P.C el 19 de marzo de 2019 (fl.499 a 501, c.1). Sin embargo [requerir] al extremo actor para que aporte la documental solicitada a folio 434 y 435 de esta encuadernación*" (sic).

Lo requerido consistía en la prueba solicitada por la Constructora Arrecife S.A.S., en el escrito de contestación a la demanda[7], como:

> *"6.5. [Exhibición de libros y documentos de la parte demandante]: De manera respetuosa ruego al Despacho se decrete la práctica de la [exhibición de libros y documentos de la propiedad horizontal Conjunto Residencial Caicu], en los siguientes términos:*
> *(…)*
>
> *a. La totalidad de las Actas de Asamblea General de Propietarios de Bienes Privados o Asamblea de Copropietarios, correspondientes a todas las reuniones en los términos del artículo 47 de la ley 675 de 2001, desde la constitución de la propiedad horizontal y hasta la fecha de práctica de la prueba.*
>
> *b. Las actas del Consejo de Administración, correspondientes a todas las reuniones celebradas por dicho órgano de administración, desde la constitución de la propiedad horizontal y hasta la fecha de práctica de la prueba.*
>
> *c. La totalidad de los contratos y demás documentos relacionados con las actividades de mantenimiento de la totalidad de las zonas comunes, desde la entrega de las mismas y hasta la fecha en que se realice la exhibición.*
>
> *d. La totalidad de las actas de entrega de las zonas comunes que fueron suscritas por la administración de la Propiedad Horizontal, incluidas y sin limitarse a las de fechas: 15 de diciembre de 2007, 16 de febrero de 2008, 29 de marzo de 2008, 29 de marzo de 2008, 19 de abril de 2008, 26 de abril de 2008 y 12 de septiembre de 2008.*
>
> *e. Pólizas de seguros que amparen las edificaciones del [Conjunto Residencial Caicu] P.H. y garanticen la reconstrucción total o parcial de los mismos, así como los soportes y documentos relacionados con reclamaciones o pagos efectuados con ocasión de la existencia de tales pólizas."*

ii) El Conjunto Residencial Caicu P.H., allegó diversos documentos de los requeridos como exhibición, en *"1689 folios y el certificado de la representación legal de la Copropiedad"*[8].

---

[6] Cuaderno de primera instancia, cuaderno principal, archivo 02, páginas 06 y 07.
[7] Ibidem, cuaderno 01, páginas 514 y 515.
[8] Ibidem, cuaderno 02, páginas 147 a 149, y CD 01 a 03, pruebas actas de asamblea.

iii) El 24 de octubre de 2019, en desarrollo de la sesión de audiencia del artículo 373 del Código General del Proceso, se dejó a disposición de las partes por el término de 03 días la documentación incorporada, ante lo cual, el mandatario judicial de la demandada acotó que "*lo que se había solicitado de su contraparte era una exhibición de documentos, luego entonces, tal conducta procesal debe ser valorada en su momento procesal oportuno*"[9].

iv) En el término de traslado la demandada acercó escrito[10] para indicar que, no se había dado cumplimiento a la orden judicial de la exhibición de documentos, entre otras razones, al no brindar certeza plena de su fuente, autenticidad y veracidad; para lo que reparó cada uno de los cuadernos anexos.

Seguido a lo anterior, solicitó como prueba de contradicción, se oficie "*a todas las aseguradoras vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, para que se sirvan certificar*" diferente información relacionada con la posible póliza de seguro expedida a favor del conjunto residencial.

v) En el numeral 1, del auto del 12 de febrero de 2020, se ordenó:

> *"1. Téngase en cuenta que la parte demandada se pronunció respecto de la documental que se le puso en conocimiento en audiencia anterior, ante lo cual realizó reparos a la misma, circunstancias que serán objeto de valoración en su momento procesal oportuno.*
>
> *Respecto de la solicitud de oficia (sic) a la Superintendencia Financiera de Colombia, se indicar que la misma se niega dado que la etapa procesal para solicitar pruebas se encuentra precluida.*
>
> *Ahora en cuanto a la renuencia de la parte actora frente a la exhibición de documentos, tal hecho será valorado en la oportunidad procesal que establece el art. 267 del C.G.P."*

4. En el caso, debe entenderse que la parte demandante introdujo en cumplimiento a la prueba de exhibición diferentes legajos, cuyo valor probatorio se anticipó, sería evaluado en el momento procesal oportuno. Ahora, tal inserción

[9] Ibidem, cuaderno 02, página 152.
[10] Ibidem, cuaderno 02, páginas 153 a 157.

fue la que generó en la constructora, a modo de contradicción, una nueva solicitud probatoria, de "*oficiar*" a diversas aseguradoras.

Sin embargo, y aunque se escude el interesado en el derecho que le asiste a refutar todas las pruebas que se practiquen, incluso las de oficio; ello no da lugar a fijar un estadio probatorio adicional, salvo cuando la norma permite ciertas habilitaciones como acaece con el inciso segundo del artículo 206, el numeral 6 del artículo 221 y el artículo 228 del estatuto procesal civil.

Para la exhibición de documentos el demandado podía explicar las razones en que fundaba la divergencia con lo acercado, como no estar completo lo mostrado o corresponder a otro asunto disímil; orientación bajo la cual, el juzgador se vería compelido a dar aplicación al artículo 267 *ejusdem*, que trata sobre el proceder y consecuencias de la renuencia y oposición al desarrollo de la diligencia.

Ahora, podía valerse del cotejo, la tacha de falsedad y el desconocimiento de los documentos, tal como regulan los cánones 246, 269, 270, 272 y 273 del C.G.P., sin que, el cuestionamiento sobre los archivos aducidos admita otra confrontación y menos aún, de paso a crear nuevos momentos para introducir lo que no se pidió en las oportunidades de Ley.

En este sentido, aceptar lo que propone la convocada sería postergar en el tiempo la contradicción, sin certeza alguna; porque a su vez, las nuevas probanzas se podrían reparar bajo cualquier medio ofrecido por la libertad probatoria.

5. Pese al sentir del apelante, en lo relativo a que, la orden de oficiar y los documentos que se generen, pueden ser aducidos como pruebas de oficio por el juzgador ante el deber legal de "*esclarecer los hechos objeto de controversia*"; debe recalcarse que:

i) Si la parte no se valió de lo que luego tuvo como necesario, no puede aspirar que se desconozcan las leyes procesales y su carácter de orden público para crear oportunidades no trazadas por el legislador, y para imponer determinado

obrar fuera de los contextos propios bajo la excusa de que, ello lo favorecería o mostraría la verdad; tal pretensión sería como beneficiarla de su propia culpa[11], lo que está proscrito.

ii) Sobre tal cariz, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha ampliado[12]:

> *"1.- A la luz de lo consagrado en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, se ha entendido que la ley le ha conferido a los jueces el poder-deber para decretar pruebas de oficio, «cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia». Sin embargo, se precisa que tal mandato no implica una orden irrestricta a los funcionarios judiciales dirigida a suplir la actividad probatoria de las partes. Desde una concepción mixta del proceso[13] -que corresponde a aquella bajo la cual está construida el Código General del Proceso-, si bien se confirieron poderes al fallador en procura de la búsqueda de la verdad, lo cierto es que ello no significa la supresión de la carga probatoria de las partes -propio de los sistemas dispositivos-. Por el contrario, salvo ciertas excepciones, aún corresponde a los litigantes obrar diligentemente en torno a demostrar el «supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»[14].*
>
> *En tal sentido, esta Sala ha indicado que «aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes»[15]. En otras palabras, este deber no puede convertirse en una excusa para que los contendientes se entiendan relevados de cumplir con la carga de la prueba impuesta por las normas adjetivas[16]. (…)"*

Bajo estas razones, no prospera el recurso vertical estudiado.

6. Lo dicho pone de manifiesto el fracaso de la alzada, por lo que se impone la confirmación de lo recurrido, con la respectiva condena en costas al no prosperar la segunda instancia, las que se tasarán en el mínimo a imponer, de conformidad con el numeral 7, del artículo 5°, del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

---

[11] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1304-2022. MP. Dr. Francisco Ternera Barrios.
Sobre la amplitud de la premisa "*a nadie se le permite beneficiarse de su propio dolo*" trajo a referencia la Corte:
Se trata, desde luego, de un principio con "*un gran contenido ético, fundado en el principio clásico que impide sacar provecho o repetición de la propia torpeza o conducta culpable*." SC, Sentencia SC4654-2019 del 30 de octubre de 2019. Es decir, *"[a]uscultado una vez más el punto de esta regla moral en las obligaciones, conocida desde los romanos, cabe puntualizar que la justicia debe denegar la protección cuando quien la exhorta ha actuado de una manera irregular, bien sea por simple descuido o culpa, o por dolo (nemo creditur turpitudinem suam allegans)*." SC, Sentencia SC4654-2019 del 30 de octubre de 2019. (Subrayado de este Tribunal).
[12] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC119-2023. MP. Dr. Francisco Ternera Barrios.
[13] fr. Hernando Devís Echandía, Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Ed. Temis, 1961. Pág 107.
[14] Artículo 167 del Código General del Proceso.
[15] CSJ, SC5676-2018.
[16] CSJ, SC3918-2021.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero: Confirmar el numeral 1, del auto proferido el 12 de febrero de 2020 por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., por medio del cual, se negó una solicitud probatoria.

Segundo: Condenar en costas a la parte apelante y en favor de la demandante. Como agencias en derecho, se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente. Liquídense en la forma indicada en el artículo 366 del C.G.P.

Tercero. Devolver las diligencias al juzgado de origen, una vez ejecutoriado este proveído.

NOTIFÍQUESE,

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:
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: **a015dc2be5e75cb348fc2563825d4b9f8598251a695105d2834e108607a6f0a3**
Documento generado en 28/09/2023 11:03:01 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso N.°	11001310301520170043701
Clase:	VERBAL – RESPONSABILIDAD MÉDICA
Demandante:	CLARA BURBANO YEPES Y OTROS
Demandada:	NUEVA EPS S.A. Y OTRO

En orden a resolver sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto por el apoderado de la parte aquí demandante contra la sentencia escrita que el Tribunal profirió el 25 de agosto del año en curso, dentro del proceso de la referencia, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

En materia de procedencia del recurso de casación, el artículo 334 del Código General del Proceso lo limita a determinadas "sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia", entre ellas, "las dictadas en toda clase de procesos declarativos", como acá, en el que, como pretensión principal, se rogó declarar la responsabilidad civil y solidaria de la Nueva EPS S.A. y la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, "por la afectación en la salud" ocasionada a una de las demandantes, Clara Burbano Yepes, derivada de "los errores cometidos por el personal médico y científico de este hospital, en la realización de una cirugía de cadera izquierda… y en su posterior diagnóstico y tratamiento".

La impugnación extraordinaria se formuló dentro de los 5 días siguientes a sentencia absolutoria de segundo grado, notificada por estados el 29 de agosto del año en curso, donde se confirmó la decisión del juzgado de primera instancia. Sobre la legitimación del recurso, cabe decir que, en este caso este es interpuesto por quienes resultaron desfavorecidos con el resultado de los fallos de ambos grados, por manera que se encuentran satisfechas las exigencias que en punto de oportunidad y legitimación contempla el artículo 337, *ibidem*.

Al respecto, conviene precisar que, la resolución judicial de primera instancia consistió en negar las pretensiones de la demanda reformada, con fundamento, en lo medular, en que no se logró demostrar la responsabilidad que alegaba la parte aquí demandante, contrario a ello, se declararon

probadas las excepciones propuestas por la Nueva EPS y la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, toda vez que el procedimiento quirúrgico se ajustó a la *lex artis* que correspondía a dicha intervención, absolviendo a los aquí demandados, postura que, al ser controvertida en apelación, fue confirmada por el Tribunal.

Ya en lo que atañe a la cuantía del interés para recurrir a la Corte Suprema de Justicia en casación, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 338 del CGP, si las pretensiones debatidas son "esencialmente económicas", el recurso de casación es viable "cuando el valor actual de la **resolución desfavorable** al recurrente sea superior a mil salarios mínimos legales mensuales vigentes…", que, para la fecha de la sentencia de segunda instancia, según el Decreto 2613 del 28 de diciembre del 2022 que fijó como salario mínimo la suma de $1´160.000, define así el requisito en $**1.160´000.000.**

En casos de responsabilidad médica, como este, ha dicho la jurisprudencia reciente, que "la parte demandante puede estar integrada por una pluralidad de sujetos, reunidos en un litisconsorcio facultativo. Cuando así acontece, ha explicado la Sala, "*(…) cada uno de ellos debe ser considerado en sus relaciones con los demandados como litigante separado (…)»*, según lo prevé el artículo 60 *ibídem*, motivo por el cual *«(…) el agravio que a su vez habilita la interposición del recurso de casación debe ser apreciado en forma individual, y no sumando el de todos los recurrentes (…)"*[1], de tal suerte que sólo se concederá cuando, interpuesto, por lo menos uno de los litigantes de la parte afectada haya arribado al interés necesario, o cuando la contraparte, con interés suficiente, lo hubiese propuesto (artículo 335 del CGP)"[2].

En la reformada demanda, los actores, Clara Burbano Yepes, Arcesio Ortiz Medina y Greace Karent Natalia, Jessica María y Jesús Mauricio Ortiz Burbano deprecaron que se les condene al pago de perjuicios inmateriales (daño moral: 100 smmlv, para cada uno; daño a la vida de relación: 100 smmlv, en favor de los dos primeros; y daño a la salud: 100 smmlv, para la primera) y materiales (daño emergente y lucro cesante: $96'076.198,78, para Clara Burbano Yepes; y $103'593.282,97 para Arcesio Ortiz Medina; y daño emergente: $36'271.561,94 para Greace Karent Natalia Ortiz Burbano; $38'775.561,00 para Jessica María Ortiz Burbano; y $36'271.561,94 para Jesús Mauricio Ortiz Burbano), tal como se evidencia en la siguiente tabla:

Demandantes	**Daño emergente**	**Daño emergente y Lucro cesante**	**Daño Moral**	**Daño vida relación**	**Daño a la salud**	**Total**
Clara Burbano Yepes		$96'076.198,78	100 smmlv ($116'000.000)	100 smmlv ($116'000.000)	100 smmlv ($116'000.000)	$444'076.199
Arcesio Ortiz Medina		$103'593.282,97	100 smmlv ($116'000.000)	100 smmlv ($116'000.000)		$335'593.282
Greace Karent Natalia Ortiz	$36'271.561,94		100 smmlv ($116'000.000)			$152'271.562

[1] CSJ SC. Auto 002 de 13 de enero de 2003, Radicación 0234-01.
[2] Auto de 17 de noviembre de 2017, AC7641-2017, rad. 201703008 00. M.P., dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

Burbano						
Jessica María Ortiz Burbano	$38'775.561,00		100 smmlv ($116'000.000)			$154'775.561
Jesús Mauricio Ortiz Burbano	$36'271.561,94		100 smmlv ($116'000.000)			$152'271.562

Debe atenderse que para efectos de la concesión del recurso en comento, en relación con los perjuicios extrapatrimoniales, el interés para recurrir no debe determinarse necesariamente con miras en las sumas contenidas en las pretensiones[3].

De manera que si "lo pretendido por cada uno de los demandantes", debe atender "los límites fijados por la jurisprudencia para tasar los daños extra patrimoniales pretendidos"[4], es claro que solo en tratándose de lesiones como las padecidas por la señora Clara Burbano Yepes, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria ha estimado la suma de $39'062.100[5], como monto máximo al que pueden ascender los daños morales se itera, en **forma individual**.

Ahora bien, en cuanto a los reclamados *"daño a la vida en relación"* y *"daño a la salud",* conviene precisar que, si bien los demandantes deprecaron de forma separada dichos perjuicios, y aun teniendo en cuenta que el denominado "*daño a la vida de relación"* es parte de la reparación integral y totalmente diferente al daño moral, los aludidos perjuicios forman en verdad parte de la misma categoría, pues como lo ha precisado la jurisprudencia, el daño a la vida en relación "se caracteriza por tratarse de un sufrimiento que afecta la esfera externa de las personas en relación con sus actividades cotidianas, concretándose en una alteración de carácter emocional como consecuencia del *"daño"* sufrido en el cuerpo o la salud generando la pérdida o mengua de la posibilidad de ejecución de actos y actividades que hacían más agradable la vida."[6]

Al respecto, también se ha precisado que:

> "El daño a la vida de relación, autónomo y diferenciado del daño moral, comenzó a ser reconocido, en primer término, por la jurisprudencia del Consejo de Estado a partir de 1993, designándolo en su devenir de diversas maneras (v.gr., **daño a la salud**, daño a la vida de relación, alteración de las condiciones de existencia, perjuicio fisiológico), pero a fin de cuentas extendiendo el concepto para comprender en él no solo las dificultades en el desenvolvimiento del diario vivir que produce una minoridad física ocasionada por el evento dañoso en el sujeto que la padece, sino en general, aquel

---

[3] Auto 213 del 7 de octubre del 2004, Exp. 00353, reiterado en auto del 11 de diciembre del 2009, Exp. 00445.
[4] Auto AC2336-2019 de 19 de junio de 2019, exp.11001-02-03-000-2019-00200-00.
[5] En aquella oportunidad, se trató de la "***amputación*** *de la pierna derecha*" de una persona (Sentencia de 12 de junio de 2018, SC2107-2018, exp. 11001-31-03-032-2011-00736-01. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona); en otro asunto, por **muerte** condenó por $72'000.000,oo (Sentencia de 19 de diciembre de 2018, SC5686-2018, exp. 05736 31 89 001 2004 00042 01. M.P. Margarita Cabello Blanco).
[6] CSJ STC16743-2019, 11 de diciembre de 2019. Rd. 11001-02-03-000-2019-03897-00. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

> menoscabo que rebasa la parte individual o íntima de la persona y además le afecta el área social, es decir, su relación con el mundo exterior"[7].

Así las cosas, y como se advirtió en precedencia, forman parte de un mismo concepto, y por lo tanto así se tendrán en cuenta para realizar su cuantificación.

Las cifras que se solicitaron en sumas de dinero, sostuvo igualmente la Corte, "**deben actualizarse hasta la fecha en que el juzgador de segunda instancia decidió el asunto**"[8], es decir, 25 de agosto de 2023 así:

Para la demandante Clara Burbano Yepes, su pretensiones serían: **a)** perjuicios materiales: (daño emergente y lucro cesante) $96'076.198,78, que indexada asciende $135'047.306[9] y **b)** inmateriales: (daño moral) $39'062.100, y (daño a la vida en relación) $232'000.000 para un total de $406'109.405; mientras tanto, para los demás demandantes, aceptando en gracia de discusión que el reclamado daño moral fuera de la misma intensidad que la de la referida paciente, a lo sumo, como se dijo, tendríamos como daño moral la suma de $39'062.100, que sumada a los demás perjuicios reclamados, arroja como resultado lo siguiente:

Para Arcesio Ortiz Medina, **a)** perjuicios materiales: (daño emergente y lucro cesante) $103'593.282,97, que indexada asciende $145'613.524[10] y **b)** inmateriales: (daño moral) $39'062.100, y (daño a la vida en relación) $116'000.000 para un total de $300'675.624.

Para Greace Karent Natalia y Jesús Mauricio Ortiz Burbano, a**)** perjuicios materiales: (daño emergente) $36'271.561,94, que indexada asciende $50'984.289,5[11] y **b)** inmateriales: (daño moral) $39'062.100, para un total de $90'046.389.5

Y para Jessica María Ortiz Burbano, **a)** perjuicios materiales: (daño emergente) $38'775.561,00 que indexada asciende $54'503.978,4[12] y **b)**

---

[7]Sentencia del 1° de agosto de 2007, exp. AG 2003-385.
[8] Auto AC2336-2019 de 19 de junio de 2019, exp.11001-02-03-000-2019-00200-00.
[9] Esta suma se obtuvo de la siguiente manera:

Ra = Rh Índice Final (IPC del mes de agosto de 2023 = 135,39)
_____
Índice Inicial (IPC de agosto de 2017 = 96,32)

$96'076.198,78, x 135,39/96,32=$135'047.306

[10] Esta suma se obtuvo de la siguiente manera:
$103'593.282,97, x 135,39/96,32=$145'613.524

[11] Esta suma se obtuvo de la siguiente manera:
$36'271.561,94, x 135,39/96,32=$50'984.289,5

[12] Esta suma se obtuvo de la siguiente manera:
$38**'**775.561,00 x 135,39/96,32=$54'503.978,4

inmateriales: (daño moral) $39’062.100, para un total de $93’566.078,4.

Lo hasta ahora discurrido conduce a concluir que la casación no puede concederse y así será declarado, pues ciertamente los impugnantes, como litigantes separados que son, no tienen el interés para recurrir que alegan, toda vez que considerada individualmente la lesión pecuniaria causada por la sentencia proferida el *ad quem*, no se alcanza el rango determinado en la ley ($**1.160´000.000**) para cuestionar esa providencia a través de la casación.

En consecuencia, se impone colegir que el extremo actor no tiene interés para recurrir en casación, motivo por el cual no se concederá el medio de impugnación extraordinario propuesto.

Por lo demás, y como quiera que el apoderado de la actora, doctor Mauricio Antonio Bohada Cárdenas al impetrar el recurso de casación, indicó que el mandato que le fue conferido término con la radicación del aludido escrito, de conformidad con el artículo 76 del Código General del Proceso, se acepta la renuncia así presentada; por lo que las intervenciones de la demandante Clara Burbano Yepes deberán realizarse a través de apoderado judicial.

Por consiguiente, el Tribunal,

RESUELVE

Primero. No conceder el recurso de casación interpuesto por los actores, Clara Burbano Yepes, Arcesio Ortiz Medina y Greace Karent Natalia, Jessica María y Jesús Mauricio Ortiz Burbano, contra la sentencia escrita de 25 de agosto de 2023 proferida por esta Corporación, dentro del proceso de la referencia.

Segundo. Aceptar la renuncia al poder efectuada por el abogado Mauricio Antonio Bohada Cárdenas, quien representó a los demandantes en el proceso de la referencia.

Tercero. Abstenerse de proveer sobre las solicitudes adosadas por la señora Clara Burbano Yepes, actuando en nombre propio.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **8e63764b7045bd622ac5c3f81afe17d94f5a831a3fb2f36232fd8db1371737e5**

Documento generado en 27/09/2023 08:37:27 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso:	Rendición Provocada de Cuentas
Demandante:	Clímaco Arturo Mendoza
Demandado:	Alejandra Ruíz Tinoco
Tema:	Auto

Se resuelve el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la demandada contra el auto contra el auto del 1 de junio de 2022[1], proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, que aprobó la liquidación de costas en lo que atañe a las agencias en derecho en la suma de $2 454 263 ($ 2 000 000 para la primera instancia; $454 263 en la segunda).

EL RECURSO

Indicó que la estimación debía hacerse como lo indica el Acuerdo PSAA-16-10554 de agosto de 2016 para los procesos verbales. Como las pretensiones del libelo oscilaron en la suma de $371 365 982, el cálculo que debía tenerse hacerse entre el "3% y 7.5%", para la primera instancia, es decir, en **$11 149 079** o $27 872 698. En la segunda, de 1 a 6 SMLMV; vale precisar, $908 526 y $5 541 156. Por tanto, solicitó se revocará la decisión, para en su lugar, "*se efectúe una nueva liquidación (…) de acuerdo a las liquidaciones presentadas en el presente recurso…"*[2].

CONSIDERACIONES

El despacho anticipa la confirmación del proveído -respecto del *quantum*

[1] Cuaderno Principal. "001CuadernoPrincipalFolio1al84". Fl. 80.
[2] Fls. 84 a 88

fijado para las agencias en primera instancia-, porque el proveído de 26 de abril de 2023 revocó parcialmente la anterior determinación y las fijó en **$11 149 079,** como pidió, en lugar de los $2 454 263 inicialmente otorgados; decisión que resultó favorable a sus intereses dado que uno de los valores coincide con el de su reparo, que apuntaba, bien al valor mínimo o al máximo, según el caso[3]. Además, en verdad no justificó razones específicas para acoger el mayor valor o uno intermedio. Tan es así que en el término previsto por el artículo 322 numeral 3 "*no agregó nuevos motivos de inconformidad*", como quedó expresado en el informe secretarial para la remisión del expediente a esta Corporación. Entonces, no tiene le tribunal un punto que analizar.

En cuanto a las de segunda, observa el despacho que el juez de primer nivel no se pronunció de fondo sobre la reposición esbozada. Simplemente, adujo que "*no es posible emitir pronunciamiento alguno puesto que se incurriría en la causal de 2 del artículo 133* [ibidem]". Razonamiento que no es de recibo puesto que las reglas del precepto 366 de la citada obra manda que se harán de *"forma concentrada"* por el "*secretario*", quien tomará en cuenta "*la totalidad de las condenas impuestas* (…) *en las sentencias de ambas instancias"* (se subraya), pero que el interesado puede protestar el auto que las aprueba con los recursos de **reposición** y apelación; de suerte, entonces, que se devolverán las diligencias únicamente para que se pronuncie sobre este aspecto, pues su omisión no está justificada. Observe que el auto del magistrado que fijó agencias no es una decisión en firme, como quiera que viene en un auto de cúmplase que no causa ejecutoria.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, **RESUELVE**: **CONFIRMAR** el auto de 1 de junio de 2022, proferido por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, en lo que atañe únicamente con las agencias derecho-tasadas en primera instancia, por las razones esbozadas.

ORDENAR al juez de primera instancia que resuelva de fondo el recurso de

[3] Ibidem. Fls. 96 a 98.

reposición y, de ser el caso, la apelación, sobre las agencias en segunda instancia.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Verbal
Demandante	Miller Alcides González
Demandado	ML Boutique Hotel S.A.S.
Recurso:	Apelación de auto

ASUNTO.

Se resuelve el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la demandada contra el auto del 4 de julio de 2023, mediante el cual la Superintendencia de Sociedades decretó la medida cautelar solicitada por la parte demandante consistente en suspender las decisiones tomadas en la asamblea general extraordinaria celebrada por el ente moral el 21 de marzo de 2023, en la que se dispuso aceptar la renuncia a la subgerencia que venía desempeñando el accionante, y se nombró a Luisa Fernanda Jiménez Medina[1].

EL RECURSO

Alegó que la decisión del *ad-quo*, constituye una interpretación errónea del artículo 590 del CGP, por cuanto el demandante no acreditó sumariamente la apariencia de buen derecho de sus pretensiones ni tampoco cuál es el posible perjuicio que se busca proteger con la imposición de la medida cautelar.

CONSIDERACIONES

1. Las cautelas atípicas, o innominadas, son instrumentos no contemplados

[1] Cuaderno Medidas cautelares.I. Archivo “016AutoTienePorPrestadaCaución”.

en el CGP enderezados a proteger de manera provisional, la integralidad del derecho controvertido, "*prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión, pero atendiendo a su carácter requieren de un estudio minucioso sobre las peculiaridades del caso sobre el que se solicita su imposición*"[2] (subrayado intencional).

Además, el artículo 590 *ejsudem* reclama, para su decreto, la configuración de la conocida apariencia de buen derecho, es decir, "*la verosimilitud de la* [pretensión] *alegada por el actor en su demanda*" con "*probabilidad de ser tutelable en el ordenamiento jurídico*"[3].

2. Con esta orientación jurisprudencial y doctrinaria, a partir de la revisión del material probatorio, se impone la confirmación de la providencia en virtud de que en el presente el demandante basa las irregularidades, principalmente, en que en la decisión suspendida, él -en su calidad de accionista- nunca fue convocado porque no estaba en el país; por tanto, no se conformó el *cuórum*[4] necesario para deliberar según los estatutos de la sociedad, aspecto que considera el despacho, no es de poca monta. Mas aun, la apariencia de buen derecho que habilitó la medida cautelar, en principio, aparece configurada, máxime cuando la entidad ya profirió sentencia el 8 de septiembre del mes cursante, ocasión en la que oficiosamente reconoció la ineficacia de las decisiones hoy fustigadas.

Por lo anterior, los reparos no prosperan. Sin condena en costas al no aparecer causadas.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil,

RESUELVE:

[2] STC-114036 de 2020
[3] C-379 de 2004.
[4] Según la Página de la Real Academia hoy en día se escribe así. https://www.rae.es/duda-linguistica/se-escribe-cuorum-o-quorum#:~:text=De%20acuerdo%20con%20la%20norma,tilde)%2C%20como%20latinismo%20crudo.

PRIMERO: **CONFIRMAR** el auto de 4 de julio de 2023, proferido por la Superintendencia de Sociedades, según las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	MILLER ALCIDES GONZALEZ
DEMANDADO	:	ML BOUTIQUE HOTEL S.A.S.
CLASE DE PROCESO	:	IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia que profirió el 8 de septiembre de 2023, la Dirección de Jurisdicción Societaria de la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso de la referencia.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que los apelantes tienen para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, se les declarará desierto; del escrito de sustentación que cada uno de los recurrentes presente se correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 12, en concordancia con el 9, de la Ley 2213 de 2022.

Las sustentaciones, como sus réplicas, se remitirán al correo electrónico secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co . Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 de la Ley mencionada, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría.

Notifíquese,

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013199003-202003191-01
Proceso	Acción de protección al consumidor financiero
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Juan Alfonso Cure Guete
Demandado	Davivienda S.A.
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido en Salas de Decisión del 2 de mayo y 8 de agosto de 2023 y aprobado en la última.

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de febrero de 2022 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro de la acción de protección al consumidor financiero de Juan Alfonso Cure Guete contra el Banco Davivienda S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda

Se solicitó: dar aplicación al silencio administrativo positivo y *"silencio administrativo reiterativo"*; declarar procedente la petición de alivios financieros por Covid-19 y se ordene descontar del capital de cada crédito la capitalización de intereses, entre ellos, el leasing

habitacional por la no notificación del rechazo; se ordene a la encausada anular o corregir la reestructuración aplicada el 18 de octubre de 2019 para el crédito de leasing habitacional, "*por imponer una tasa de interés superior a la permitida por el Comité del Banco de la República para créditos de vivienda*", al asignar cuotas que sobrepasan los ingresos mensuales del consumidor financiero, anular los cobros de costas del proceso por la ilegalidad presentada; obligar a la pasiva a dar cumplimiento al Decreto 468 de 2020 y a las Circulares Externas 007, 008, 009 y 014 de 2020 por Covid-19, con el alivio de la carga financiera del deudor afectado y ofrecer al actor nuevas alternativas que permitan la recuperación económica, como el mejoramiento de la tasa de interés, plazos más amplios y cuotas más accesibles; se fuerce al banco a descontar todos los pagos realizados en cada crédito o en su defecto ampliar las fechas de pago total por violar la tasa de interés pactada, y por no dar respuesta a los derechos de petición e inaplicar las normas previamente citadas, con lo que ocasionó daños al demandante; *"(…) exigir al Banco Davivienda dar explicación de el por qué si las cuotas de la nueva reestructuración habían quedado por un valor de $8.204.807 (…) las cuotas de octubre y noviembre exigieron el pago de $9.010.000 cada una (…)"*; *"(…) exigir a Banco Davivienda en base a qué argumento reestructura el crédito leasing habitacional con una tasa de 14.47% E.A. Leasing en la misma fecha se reestructura el crédito de consumo con una tasa de 8.73% E.A. (5.74% E.A. por debajo del crédito para vivienda), el por qué si la solicitud de reestructuración es por disminución de ingresos qué motivó la subida de tasa E.A. al crédito hipotecario leasing habitacional (de 7.7% E.A. que era la cobrada desde el inicio del contrato leasing, pasó a 14.47% E.A., el doble de lo pactado en el contrato inicial)"*.

En consecuencia, se condene a la entidad bancaria a pagar a Cure Guete la suma de $30.000.000 por perjuicios morales y $144.989.625 por concepto de daños materiales.

2. Fundamentos fácticos

En el libelo[1] se afirmaron los hechos que a continuación se sintetizan.

2.1. El 25 de julio de 2019 y el 27 de agosto de 2019, el actor radicó derechos de petición con propuesta de pago ante la pasiva, sin recibir respuesta. Fue citado para el 18 de septiembre de esa anualidad; allí se le hizo saber que el banco no estaba impedido para promover la demanda de restitución del inmueble dado en leasing, y para evitar dicho trámite la única manera era reestructurar los productos; entonces, accedió, y el 20 de septiembre siguiente firmó los documentos en blanco; sin embargo, el 30 del mismo mes y año, se presentó la demanda aludida, pese a que el 30 de octubre de 2019 quedó en firme la reestructuración.

2.2. La cuota correspondiente al mes de noviembre de 2019 se liquidó por $9.010.000, aunque antes de la reestructuración del crédito leasing ascendía a $6.200.000, por lo que consultó a personal de la pasiva y le respondió que únicamente debía cancelar tal valor por esa mensualidad y luego se normalizaría. El 16 de diciembre se le notificó la demanda en su contra, que fue retirada el mismo día.

2.3. El 18 de diciembre de 2019, la cuota fue de $8.180.000, presuntamente porque se incluyeron las costas del proceso judicial mencionado, pero el 3 de febrero de 2020, el Departamento de Operaciones de Reclamos del banco aclaró que las cuotas del crédito de leasing habitacional quedaron en ese monto mensual, valor que supera los ingresos del consumidor que fueron reportados al momento de reestructurar los créditos.

---

[1] Ver archivo *"001Demanda B. Davivienda Superfinanciera"* de la carpeta *"2020250467"* del *"Cuaderno primera instancia"* del expediente digital.

2.4. Revisada la proyección de pagos para el año 2020, advirtió que la encausada cambió la tasa de interés pactada en el contrato inicial de leasing, suscrito en diciembre de 2017 de 7.5% E.A. por 16.6% E.A., y ante el reclamo realizado por el actor se le puso de presente que al haber firmado las documentales para reestructurar los créditos aceptó las variaciones.

2.5. El 24 de marzo de 2020, a través de atención en línea APP (Chat) el demandante solicitó la aplicación de los beneficios de alivio financiero o período de gracia autorizados por el Gobierno Nacional por motivo del Covid-19, por lo que la trabajadora del banco le informó que en 3 días se reflejaría en sus productos el aplazamiento por 6 meses del crédito de leasing habitacional, mientras que los 2 créditos personales quedarían aplazados por 4 meses.

2.6. El 7 de septiembre de 2020, Cure Guete se acercó a una oficina de la entidad financiera y le hicieron saber que no se aplicó ningún alivio y presentaba mora de 300 días, aproximadamente, por lo cual sus obligaciones ya estaban a cargo de una casa de cobranzas y se requería el pago total de lo debido o se sometería al cobro judicial y al proceso de restitución del bien dado en leasing, a la par que los intereses en cada caso fueron capitalizados y ascendían a $110.000.000.

2.7. Posteriormente, una asesora del banco le manifestó que presuntamente no fue beneficiario de los alivios por presentar mora superior a 60 días con corte a febrero de 2020, *"lo cual se puede omitir toda vez que mi última cuota pagada fue el 23 de diciembre de 2019 y a esa fecha no presentaba mora alguna"*, puesto que todos los créditos fueron reestructurados en septiembre de 2019 y la primera cuota se pagó el 18 de noviembre del mismo año, mientras que la segunda el 23 de diciembre, *"por consiguiente solo estarían pendientes las cuotas*

de enero y febrero del 2020 a corte de febrero solo presentaba una mora de 30 días (…)". La demandada no le dio respuesta formal de la negación de la petición de alivios financieros.

3. Trámite procesal y posición de la convocada

La pasiva contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: "*pacta sunt servanda*", "*non venire contrafactum propium*", "*inexistencia de los perjuicios reclamados*", "*incumplimiento de los deberes del consumidor financiero*" y "*correcta utilización de los alivios ofrecidos con ocasión del Covid-19*"[2].

4. Sentencia de primer grado

El *a quo* encontró probadas las excepciones de "*pacta sunt servanda*", "*non venire contrafactum propium*", "*inexistencia de los perjuicios reclamados*" y "*correcta aplicación de los alivios ofrecidos con ocasión del Covid-19*", negó las pretensiones e impuso la condena en costas a la demandante[3].

Para decidir de ese modo, expuso:

Le corresponde a la Delegatura determinar si se configura un incumplimiento contractual de la encartada por la no aplicación de los alivios financieros solicitados por el señor Cure Guete en el año 2020 respecto de la operación de leasing No. 600202570015157-6, los créditos de normalización Nos. 059020297001 2987 y 059020297001 2995, y por la modificación de la tasa de interés del contrato de leasing habitacional.

---

[2] Ver folio 1 a 31 del archivo *"028Contestación Demanda y Anexos"* ídem.
[3] Ver archivos *"142Fallo Niega Pretensiones Proceso Verbal"* y audiencia *"145 Anexo Exp. 2020-3191 Audiencia 18-02-2022 2_00 pm-20220218 140457 Grabación de la reunión"* ídem.

El 24 de marzo de 2020, en sesión de chat, el actor manifestó su intención de obtener período de gracia en todos los productos que tenía con el banco y la señora Angie Oviedo le informó que lo ofertado para el leasing habitacional era el aplazamiento de las cuotas por 6 meses y de 4 meses frente a los otros créditos, a la par que la solicitud sería aplicada en 3 días hábiles, y se le remitiría una carta de confirmación; por ende, se tiene que la asesora le indicó que los alivios financieros pedidos para todos los productos serían aplicados dentro de los 3 días hábiles siguientes. Aunque la actividad financiera genera un régimen especial de responsabilidad contractual, ello no implica que el consumidor pueda desatender las obligaciones que le asisten, entre ellas, las dispuestas por el artículo 6 de la ley 1328 de 2009, esto, por cuanto en el interrogatorio de parte que absolvió el actor reconoció que se enteró de la no aplicación de los alivios 6 meses después de haber conversado con la señora Oviedo, lo que materializa un incumplimiento del banco, pues no acreditó que remitió la carta de confirmación al cliente, pero ello no eximió a este de pagar las cuotas pactadas, por lo que su conducta fue poco diligente frente a la revisión del estado de sus productos. Igualmente, en la declaración rendida manifestó el demandante que le llegaban los extractos de sus productos a la bandeja de correo no deseado y no la revisaba.

El citado incumplimiento del deber de información de Davivienda S.A. (art. 3 y 7 Ley 1328 de 2009) no generó ningún perjuicio para Cure Guete, porque cuando elevó la petición, el 24 de marzo de 2020, no reunía los requisitos para obtener los beneficios, en tanto presentaba mora superior a 60 días en todos los productos, en exceso del plazo referido de 30 días con corte a 29 de febrero en la Circular Externa de la Superintendencia Financiera No. 007 de 2020, aplicable en ese momento, y de 60 días en la No. 014, la cual solo se profirió el 30 de marzo de 2020. Al respecto se decretaron los dictámenes periciales de Rafael Arias Sánchez y Luis Gonzalo

Velásquez Posada, quienes discreparon en la interpretación del histórico de pagos del contrato de leasing, pero se le asignó mayor valor probatorio al de aquel, en el que se expuso que en atención a la fecha de impresión de tal documento (17 de noviembre de 2020) y al último pago efectuado (23 de diciembre de 2019), los días de mora desde el 18 de diciembre de 2019 se calculaban a partir de la diferencia entre la fecha de vencimiento de la cuota y la de creación del histórico, en consecuencia, para cuando se causó la cuota de febrero de 2020 el retraso era de 62 días y para la de marzo del mismo año de 91 días. Además, Velásquez Posada señaló en audiencia que la interpretación de los datos consignados no son su especialidad y que no hizo un análisis sistemático, mientras que Arias Sánchez si lo efectuó. Adicionalmente, en el año 2019, por incumplimientos del actor, se realizó una reestructuración de los productos, lo que impedía que se cobijara al consumidor con los alivios que reclamó, en la medida en que ya había sido sujeto de una evaluación de riesgo crediticio, la que dio como resultado que no podía otorgársele los beneficios por cuanto la cartera no se satisfizo en precedencia. No procede la pretensión de aplicación de alivios financieros y, en su lugar, si se abre paso la defensas de *"correcta utilización de los alivios ofrecidos con ocasión del Covid-19"*.

Se estudian las condiciones pactadas en el contrato de leasing No. 1576 para determinar si se presentaron cambios no consensuados. Respecto al contenido del contrato, dadas las alegaciones de la demandante frente a las deficiencias advertidas en el que se aportó digitalizado, oficiosamente se ordenó aportar el original en físico, y así se hizo, lo que permitió conocer con nitidez lo acordado en diciembre de 2017, entre otras cosas, que el locatario durante el plazo otorgado pagaría mensualmente intereses remuneratorios a la tasa del 16.47% E.A. sobre el monto en pesos. Se allegaron también las condiciones para la financiación de vivienda y/o inmueble diferente a vivienda como otrosí al concurso

de voluntades examinado, en el que se consignó que el banco concede una tasa de interés remunerativa preferencial diferente a la inicialmente fijada, siempre y cuando el crédito se encuentre al día cuando se pida el beneficio de la tasa y que no incurra en mora igual o superior a 30 días.

La controversia está dirigida a determinar también las condiciones inicialmente pactadas y posteriormente modificadas, especialmente las tasas de interés por lo que se decretaron dictámenes periciales de Luis Gonzalo Velásquez Posada y Jaime Gregorio Moreno Lara, sobre la autenticidad, coherencia e ilación de los documentos que indicaban dichas circunstancias, y que aparecen en el expediente tanto en formato digital como en físico, esto es: el contrato de leasing habitacional canon fijo tasa fija, la solicitud de reestructuración de productos de crédito, las condiciones para la financiación de vivienda y/o inmueble diferente a vivienda. Velásquez Posada concluyó que el contrato de leasing en medio magnético, no exhibe en la última página el encabezamiento y las características de contenido con las que le preceden, igual en el que se arrimó en físico. A su turno, Moreno Mora, indicó que el contrato de leasing no revela huellas de manipulación o adulteración por medios físicos, químicos o mixtos, por tanto, mantienen integridad material intacta y original, tienen el mismo tenor literal, pero legajados en diferente posición dentro del expediente, el contenido literal de los documentos lleva secuencia de texto y clausulado, no encuentra anomalías en la última hoja. El perito Velásquez señaló en audiencia que solamente analizó el digital y no el físico, pese a la instrucción que al respecto dio el Despacho, por lo que pierde valor probatorio su dictamen. Frente a los restantes documentos los peritos coincidieron en que fueron firmados por el actor, quien no desconoció haberlo hecho en su interrogatorio; que el de solicitud de reestructuración de productos de crédito no fueron diligenciados por Cure Guete, pero sí firmados

por él. El Despacho avista que hay 2 documentos obrantes del contrato de leasing, uno en copia con la contestación de la demanda y la diferencia es la página 11, el primero carece de coherencia y el otro, en original, no tiene esa falencia, por lo que obedeció aquello a una indebida digitalización. La falta de encabezado en la última página del físico no implica que no haga parte del acuerdo de voluntades, pues tiene membrete y código de barras, en condiciones físicas similares a lo demás. El Despacho tiene por acreditado que se trató de un mismo escrito y fue firmado el 19 de diciembre de 2017 por el consumidor, por lo que la tasa pactada correspondía al 16.47% E.A. conforme con la cláusula cuarta. En las condiciones especiales para financiación de vivienda y/o inmueble diferente a vivienda, los peritos tuvieron divergencias, dado que Velásquez Posada manifestó que en el digital no ha fecha de suscripción y en el otro sí, pero observa la Delegatura que la tasa preferencial diferente a la inicialmente fijada, siempre y cuando el locatario estuviera al día y no incurriera en mora igual o superior a 30 días, y en el interrogatorio de parte el cliente reconoció que incurrió en mora superior a 60 días en el pago de sus obligaciones, en consecuencia, el cambio de la tasa de interés obedecía a una facultad contractual del banco y no fue injustificada.

Frente a la solicitud de reestructuración de productos de créditos de persona natural suscrita el 20 de septiembre de 2020, los expertos señalaron que no los diligenció el actor, pero los firmó, por lo que, para el juzgador, expresó su voluntad y aceptó lo allí establecido, por lo que no hay incumplimiento de la encartada en la aplicación de la tasa de interés.

5. El recurso de apelación

La parte demandante presentó y sustentó los siguientes reparos:

5.1. *"Pérdida del alivio financiero del Gobierno Nacional"*. Apoyada en el contenido de la carta que el 3 de febrero de 2020 remitió la pasiva a Cure Guete y el extracto del contrato de leasing para el periodo liquidado de 18 de enero a 18 de febrero de 2020, que registra mora de 34 días, señaló que *"se puede observar claramente que sí cumple con los requisitos de la circular 014 de marzo de 2020",* y más adelante que, *"la reestructuración no se efectuó el 18 de octubre, como lo argumentó en todo el proceso, sino que se realizó el 19 de diciembre de 2019, como lo afirma la carta"*.

5.2. *"Reestructuración del crédito leasing habitacional No. 06002025700151576 del 18 de septiembre de 2019"*. Si bien el demandante firmó la solicitud de reestructuración y la misma se diligenció por un funcionario del banco, ello se hizo en virtud de la disminución de ingresos que tuvo aquel, y aun así se incrementó la cuota mensual de $5.600.000 a $8.180.000. El *iudex a quo* no tuvo en cuenta que con la contestación de la demanda se allegó una *"imagen compuesta, tomando partes entresacadas de dos documentos, omitiendo la relativa a la fecha de suscripción del mismo, para ocultar que pertenecía a otro crédito leasing, el cual inició en el mes de febrero del 2017 y fue negado en fecha octubre 12 de 2017, con el fin de enrostrar al demandante una presunta aceptación de pérdida de tasa de interés preferencial (…)"*. La pasiva anexó al expediente el archivo real y completo en las pruebas documentales y al abrirlo se observa que se firmó el 5 de mayo de 2017 para un leasing diferente al aquí debatido, el cual se aprobó el 14 de noviembre de 2017. La página 18 del *"libelo introductorio de respuesta a la demanda, no es el contenido de una hoja, sino de dos (2) hojas, como puede observarse en las imágenes 3[4] y 4[5], el cual es el archivo de donde se extrajo, a simple vista que fue cercenado el*

[4] Del documento *"Condiciones especiales para la financiación de vivienda y/o inmueble diferente de vivienda"*.
[5] Del documento *"Cesión crédito hipotecario cuando se encuentre titularizado"*.

primer párrafo de la hoja de la imagen 04 (…) queriendo omitir la fecha en que se realizó". El juez avaló los abusos e imposiciones exageradas impuestas al consumidor financiero.

5.3. *"Sustentación del análisis del contrato de leasing"*. Se le restó mérito probatorio al dictamen rendido por el perito designado por la demandante, según el juez, porque su trabajo se posó únicamente en los documentos digitalizados en contra de lo dispuesto por el Despacho, sin tener en cuenta que la orden impartida a la pasiva fue allegar en físico las pruebas que aportó en medio magnético con la contestación de la demanda, lo que no la facultó para agregar folios diferentes a los contenidos en aquella; por ende, aunque el experto Luis González Velásquez recibió lo que físicamente obraba en el plenario circunscribió su examen al material que acompañó la contestación, debido a que el banco incluyó otro diferente.

No se podía fallar con soporte en elementos de juicio arrimados después de haberse contestado el texto introductor. Es evidente que la hoja 11 del contrato de leasing pertenecía a uno diferente, aun así, se dijo en la sentencia que no existieron más, pese a que en mayo de 2017 se tramitó la concesión de una operación de dicha naturaleza, pero fue negada y posteriormente, el 14 de noviembre de 2017, se aprobó, es decir, que hubo 2 contratos, y el dispensador de justicia no observó que se mezclaron las hojas de uno y otro, ni las inconsistencias con la página ya mencionada, entre otras: no lleva el encabezado que tienen las demás; su texto no guarda relación con las anteriores; la frase final indica como calenda el 14 de noviembre de 2017 y que es un otrosí, entonces, no hace parte del contrato que se aportó al pronunciarse sobre la demanda, ya que realmente pertenece a la página 2 de uno diferente; en el contrato en físico se cambió la página en mención, dadas las divergencias en amplitud de márgenes, configuración, la longitud o

extensión de sus renglones, respecto a las 10 anteriores; las huellas de perforación son múltiples y no coinciden, lo que demuestra que fueron removidas y legajadas de nuevo. El perito del banco analizó lo que a este le convenía, sustrayéndose del deber de verificar si los documentos base del peritaje era los mismos que se allegaron con la contestación.

6. La parte demandada en oportunidad se pronunció frente al recurso de su opositora para pedir que sea desechado.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por la impugnante.

2. La acción de protección al consumidor financiero

La Ley 1328 de 2009 establece las reglas y principios que orientan la protección de los consumidores financieros respecto de las relaciones que tengan con las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, como es el caso de los bancos[6], en desarrollo de los postulados, derechos y garantías consagrados en el canon 78 de la Constitución Política.

---

[6] Artículos 189, numeral 24 de la Constitución y 1° del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Igualmente, el Estatuto del Consumidor -Ley 1480 de 2011- en el canon 57, en virtud del artículo 116 Constitucional, le otorga funciones jurisdiccionales a la Superintendencia Financiera para resolver los asuntos contenciosos allí mencionados, los que *"se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley"*; además, dicho artículo 58 contiene clara regulación del ámbito de actuación y decisión del juez de la causa en este tipo de litigios, toda vez que en su numeral 9, dispone que: "*[A]l adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir*".

3. Análisis del caso concreto

Insistió la apelante en que cumplía los requisitos impuestos por la Circular Externa de la Superintendencia Financiera No. 014 de 2020, para acceder a los alivios financieros; que no se tuvo en cuenta en la sentencia que con la contestación de la demanda se aportaron documentos modificados para ocultar la fecha de suscripción y así atribuir al actor la aceptación de la pérdida de la tasa de interés preferencial; que se apoyó la decisión fustigada en un dictamen que analizó pruebas que no se acompañaron al escrito defensivo de la encausada, en contravía de lo dispuesto por el mismo despacho e insistió en que la última página del contrato de leasing habitacional no pertenece al mismo.

Se procede a resolver en el orden propuesto.

3.1. Requisitos para acceder a beneficios financieros y valoración probatoria

Considera la recurrente que el 24 de marzo de 2020, cuando presentó su solicitud ante la entidad bancaria para la aplicación de los beneficios de alivio financiero o período de gracia autorizados por el Gobierno Nacional por motivo del Covid-19, cumplía con los requisitos establecidos por la Circular Externa No. 014 de la Superintendencia Financiera de Colombia para obtenerlos, dado que la mora en sus productos no superaba los 60 días a 29 de febrero de 2020. Adujo que su argumento encuentra respaldo en la carta que el 3 de febrero de 2020 le remitió el Banco, el extracto de sus productos de crédito liquidado de 18 de enero a 18 de febrero de 2020.

Es importante memorar que el 24 de marzo de 2020 se presentó por el actor la solicitud de auxilios económicos, tal como lo aseveró y fue aceptado por la demandada[7], mientras que la Circular Externa 014 de 2020 fue proferida el 30 de marzo de esa anualidad por la superintendencia mencionada y *"rige a partir de su expedición"*, por lo que no era aplicable al caso particular, tal como lo destacó el *iudex a quo*. De allí que lo perseguido por el consumidor en aquel momento debía ajustarse a los designios de la Circular Externa 007 de 17 de marzo de 2020, en la que se estableció, entre otras cosas:

> ***PRIMERA:*** *Los establecimientos de crédito deben establecer políticas y procedimientos efectivos para identificar los clientes que serán objeto de la aplicación ágil de medidas especiales para atender la coyuntura, dando énfasis a aquellos segmentos o sectores determinados como de especial atención por el Gobierno Nacional. Estas medidas consideran como mínimo:*
>
> > *i)* ***Para los créditos que al 29 de febrero de 2020 no presenten mora mayor o igual a 30 días*** *(incluidos modificados y/o reestructurados), podrán establecer periodos de gracia que atiendan la situación particular del cliente, sin que el mismo se considere como un factor de mayor riesgo. En estos casos la entidad podrá continuar la causación de intereses y demás conceptos durante este periodo.* (Negrilla no es del original)

[7] Ver folio 6 (respuesta al hecho primero de la demanda) del archivo *"028 Conestación Demanda y anexos"* de la carpeta *"2020250467"* del *"Cuaderno primera instancia"* del expediente digital.

Queda claro, entonces, que no le asiste razón a la inconforme a en torno a que debió recibir los beneficios contemplados por la Circular Externa 014, puesto que la misma no estaba vigente. Se revisa ahora, si con los extractos de los productos y la carta de 3 de febrero de 2020 se demostró que la mora estaba dentro del límite fijado por la Circular externa 007.

Extractos bancarios

El señor Cure Guete tiene 3 líneas de crédito con la pasiva, que son: operación de leasing No. 600202570015157-6, los créditos de normalización Nos. 059020297001 298-7 y 059020297001 299-5. La censora insiste en que fueron reestructurados el 19 de diciembre de 2019, por lo que no podía tener una mora mayor a la mencionada para obtener los alivios financieros, mientras que la entidad bancaria manifestó que aquello ocurrió en octubre de 2019.

En el expediente aparece el *"extracto contrato leasing 600202570015157-6"*[8] con la liquidación de los periodos con corte mensual entre enero 19 de 2019 hasta 21 de octubre del mismo año, y dan cuenta de la continuidad en el aumento de los días de mora, tanto que en el primero indicado se registraron 31 y en el último 244; a su vez, en este, se lee: *"No. de canon que se cancela 22 / No. Cánones pdtes. De pago 218"*.

No obstante, en el periodo de 18 de octubre de 2019 a 18 de noviembre siguiente[9] se documentaron 0 días de mora, sin que se haya efectuado pago alguno, al tiempo que el plazo es de 240 meses, de los cuales apenas transcurría el primero y estaban pendientes 239, lo que evidencia que hubo una reestructuración del producto en octubre de 2019. Hasta el 18 de diciembre no se presentó retraso

[8] Ver folio 460 a 474 ídem.
[9] Ver folio 478 ídem.

en el pago[10], pero el 18 de enero de 2020 ya se consignó 1[11], y desde allí hasta el 18 de febrero de 2020 eran 34 días en mora[12], que aumentaron a 63 para el 18 de marzo de 2020[13].

Las documentales bajo examen riñen con los dos ejes centrales de la alegación de la recurrente, es decir, que el historial del producto no acredita que la reestructuración del crédito de leasing tuviese lugar en diciembre de 2019 sino en octubre de esa anualidad y presentaba 63 días de mora para el 18 de marzo de 2020, lo que excede los 30 días que refería la Circular Externa No. 007 de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Esto implica, que el actor no reunía los requisitos para beneficiarse con lo estipulado en tal normativa.

En cuanto al crédito 590202970011298-7, también fueron aportados los extractos, en los que, en síntesis, se observa lo siguiente: entre el 16 de octubre, noviembre y el 30 de diciembre de 2019 apenas hubo una mora de 3 días, y se venció la segunda cuota de 180[14]. Sin embargo, para el 2 de marzo de 2020, al concretarse la cuarta cuota ya existía una mora de 62 días[15].

Los extractos del crédito 590202970011299-5 reportan que en el periodo de 16 de octubre de 2019 a diciembre 2 se generó la cuota No. 1 de 120 y no existía retraso en el pago[16], empero se incurrió en 62 días de mora para el 2 de marzo de 2020[17], cuando se debía atender la cuota No. 4.

Significa lo anterior, que fue en octubre cuando se reestructuraron los productos del demandante y se reinició el plazo

---

[10] Ver folio 480 ídem.
[11] Ver folio 482 ídem.
[12] Ver folio 484 ídem.
[13] Ver folio 486 ídem.
[14] Ver folio 412 y 414 ídem.
[15] Ver folio 418 ídem.
[16] Ver folio 436 ídem.
[17] Ver folio 442 ídem.

de cada uno y desde entonces se contabilizó el tiempo de mora que para marzo de 2020 ya superaba los 30 días que permitían acceder a los alivios, por lo que fracasa el reproche.

Ahora bien, la apelante esgrimió que con la carta fechada 3 de febrero de 2020 se reconoció por el banco que la reestructuración de los créditos se surtió en diciembre de 2019, por lo que es pertinente examinarla.

En tal misiva se dijo: *"Evidenciamos que su crédito leasing No. 0600***1576, con fecha de apertura 19 de diciembre de 2019, por valor de 641.481.308,83, a un plazo de 240 meses y manejando una tasa fija del 1.13%MV, con un saldo en mora de $9.369.577,76"*; además, que se cobraron las costas judiciales por $1.080.758 en virtud del trámite judicial que se adelantó previamente para el recaudo de las obligaciones, sin que tales valores puedan dejar de imputarse al deudor.

Es evidente que al mencionarse que la apertura del producto ocurrió el 19 de diciembre de 2019 lleva a pensar que en ese día se perfeccionó la reestructuración, empero al haberse traído el histórico del crédito y reportar, como se vio, que fue en octubre de 2019, no es dable acoger el alegato, más si se tiene presente que el 21 de febrero de 2020 el banco le informó al consumidor que *"la reestructuración de sus productos es una alternativa de pago que se le ofreció para normalizar las obligaciones en mora (…)"* y "quedaron liquidadas las obligaciones normalizadas" así: el leasing el 18 de octubre de 2019, los créditos terminados en 2987 y 299-5 el 16 de tales mes y año.

Igualmente, el 24 de marzo de 2020 a Cure Guete se le enviaron las solicitudes de servicios financieros, de reestructuración, de seguro de desempleo, el contrato de leasing habitacional, la carta de recibo de inmueble y de condiciones de tasa, a la vez que se le manifestó que el *"producto fue desembolsado en diciembre 19 de 2017 por valor de*

$600.000.000 a un plazo de 240 meses y una tasa del 9.77% EA, el cual fue reestructurado octubre 18 de 2019 a un plazo de 240 meses y una tasa de 14,47% EA". Con tales elementos de juicio, junto al dictamen pericial efectuado por Rafael Arias Sánchez, que fue tenido en cuenta por el *iudex a quo* para estos fines y no fue controvertido en esta instancia a ese tenor, se despeja cualquier duda en torno a la fecha de reestructuración de los créditos y los días de mora que cada uno presentaba al momento de solicitar la aplicación de los alivios, por lo que fenece el reparo.

3.2. El segundo motivo de disidencia encontró uno de sus pilares en que el demandante suscribió la solicitud de reestructuración porque sus ingresos disminuyeron y aún así la cuota se incrementó, pero sin definir en qué consistió a este respecto el presunto yerro del señor juez, quien, en todo caso, en la sentencia refirió, con soporte en las pruebas recaudadas, esto es, interrogatorio de parte del demandante, dictámenes periciales rendidos por Luis Gonzalo Velásquez Posada y Jaime Gregorio Moreno Lara, las documentales, así como en jurisprudencia de la Sala de Casación Civil (SC3201-2018), que las firmas vistas en los papeles que contienen la solicitud de reestructuración de los productos financieros provienen de Cure Guete, quien de ese modo aceptó y se obligó contractualmente a lo allí contenido, por lo que no es dable aseverar que el banco modificó a su arbitrio las condiciones de los créditos y de la operación de leasing, es decir, que motivó su decisión, sin que lograran ser rebatidas hasta aquí sus consideraciones.

Se resuelve ahora lo alegado en la alzada respecto a que con la contestación de la demanda se allegó una imagen compuesta, en la que se tomaron partes *"entresacadas"* de dos documentos con el objeto de ocultar la fecha de suscripción y que pertenecía a otro crédito de leasing de febrero de 2017, para de esta manera enrostrar al demandante la aceptación de la pérdida de la tasa preferencial, y

que los documentos denominados *"condiciones especiales para la financiación de vivienda y/o inmueble diferente de vivienda"* y *"cesión de crédito hipotecario cuando se encuentre titularizado"* fueron cercenadas.

Como puede observarse, básicamente lo que hizo la activa fue acusar a la demandada de adulterar los documentos aportados con la contestación de la demanda y previamente enlistados, o sea, el contrato de leasing, en específico la página 11, y *"condiciones especiales para la financiación de vivienda y/o inmueble diferente de vivienda"* y *"cesión de crédito hipotecario cuando se encuentre titularizado",* con el fin de inducir en error al dispensador de justicia. Ante semejante apreciación, es necesario señalar que la misma fue presentada en primera instancia al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, oportunidad en la que, entre otras cosas, se adujo: *"(…) opuesto a eso incurre en fraude procesal, tratando de inducir al error a su despacho una vez más, presentando pruebas que pertenecen a otros procesos y de otras temporadas (Hace un documento con contenido de (2) dos documentos diferentes, para tratar de hacerle ver al despacho que el demandante había aceptado lo que nunca existió"*, y, en relación con el contenido de la página 18 del escrito de contestación de demanda señaló que *"esta imagen es adulterada por la entidad demandada es colocada como 'prueba feaciente (sic) de una aceptación de compromisos que nunca existió' se encuentra en la página 18 (…)"*; agregó, que *"las 02 imágenes son las (2) dos hojas o imágenes originales que fueron utilizadas por la entidad demandada para crear la imagen del fraude e inducir al error a su despacho"*. Después esgrimió que la página 11 del contrato de leasing habitacional revela deficiencias que discriminó en los literales A) a D), *"por consiguiente los 2 (dos) contrato leasing aportado por la entidad demandada como prueba en los folios (…), hacen parte de un gran fraude"* y *"solicito se realice peritaje de sus autenticidades"*.

Dada la gravedad de lo afirmado por la promotora del litigio, el 30 de junio de 2020, en audiencia[18], se ordenó oficiosamente al Banco Davivienda S.A. que, dentro de los 20 días hábiles siguientes, allegara en físico original la totalidad de los documentos suscritos por el actor en torno al contrato de leasing habitacional y la reestructuración de los productos de crédito que tuviese con la entidad, a la par que por solicitud de parte decretó el dictamen pericial, para lo cual le otorgó el plazo prudencial, contado a partir de la entrega de tales elementos de juicio por su contraparte, para que el experto pudiese analizarlos.

El 29 de julio de 2021, la encausada entregó lo pedido[19]. La activa presentó el dictamen[20] en el que se consignó:

> *(…) Objeto del estudio: De acuerdo con sus precisas instrucciones el estudio tiene por objeto:*
>
> *(…) 1.2. Verificar la existencia y autenticidad del archivo No. 11585892.tif titulado "contrato leasing habitacional canon fijo-tasa fija"* ***presentado en la respuesta de la demanda*** *(…) y corroborar si la última hoja (la de las firmas) de este contrato "es uniprocedente del contrato" (…)*
> *(…) 2. Verificar la existencia y autenticidad del archivo No. 14883093.tif titulado "contrato leasing habitacional canon fijo-tasa fija"* ***presentado igualmente en la respuesta a la demanda*** *(…) y corroborar si la última hoja (la de las firmas) de este contrato "es uniprocedente del contrato" (…)*
> *3.- Verificar la existencia y autenticidad del archivo No. 15526321.tif* ***presentado en la respuesta a la demanda*** *(…) titulado "solicitud de reestructuración de productos de crédito" y comprobar si la página frontal del mismo fue o no "llenada con puño y letra del suscrito o titular del crédito" (sic).*
> *4. Verificar la existencia y autenticidad del archivo 9206014.tif,* ***presentado en la respuesta a la demanda*** *(…) titulado "condiciones para la financiación de vivienda y/o inmueble diferente vivienda (cesión crédito hipotecario cuando se encuentre titularizado), "comprobar su autenticidad y fecha registrada en el documento que fue firmado".*

---

[18] Ver archivo *"075 Actas Audiencias"* y *"078 Anexo Exp.2020-3191AudienciaArt.372junio3020219am (…)"* ídem.
[19] Ver archivo *"079 Prueba de entrega"*, *"081 Pruebas y Anexos"* y *"080 Pruebas y Anexos"* ídem.
[20] Ver archivo *"095 Dic-J A Cure Guete"* ídem.

En ese orden, el dictamen versó sobre las piezas digitalizadas que acompañaron la contestación de la demanda y a voces del propio Velásquez Posada, en audiencia de contradicción del dictamen, no examinó las que estaban en físico original, por lo que nada puede decir sobre si fueron o no alteradas.

La recurrente enfatizó, en su tercer reproche, que el experto que designó se abstuvo de estudiar los elementos de juicio que el banco entregó con ocasión de la orden oficiosa de la Delegatura, por cuanto no coincidían en un todo con los que se adjuntaron al proponer excepciones, sin tener presente que, precisamente, la disposición de la entonces juzgadora, fue poner a disposición todos los documentos relacionados con la operación de leasing habitacional y la reestructuración de los productos de crédito del señor Cure Guete, por tanto, no puede acogerse esa justificación brindada por la activa para que el perito se abstuviera de examinar las piezas que puntualmente se le ordenó, puesto que con tal conducta repudió la posibilidad de acreditar la presunta alteración del contenido que refirió.

Así las cosas, no se acreditó que las probanzas recaudadas fuesen alteradas o modificadas por obra de la entidad financiera, y la totalidad de aquellas fueron sometidas a su adecuado decreto, recaudo y contradicción, al tiempo que se les asignó mérito demostrativo en la sentencia (art. 280 C.G.P.).

Colofón de lo anterior, fracasan en integridad los reparos que fundamentaron la apelación.

III. CONCLUSIÓN

Toda vez que las pruebas analizadas no permiten modificar la decisión de primer grado, al no haberse demostrado la responsabilidad contractual del banco al no aplicar alivios

financieros al demandante ni al dar alcance a las condiciones contractuales pactadas, deberá refrendarse el fallo de primer grado.

Dado el resultado del recurso de apelación, se impondrá condena en costas por la segunda instancia a la recurrente (num. 1° art. 365 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada.

Se condena en costas por el trámite de la segunda instancia a la parte demandante a favor de la demandada, como quiera que ninguno de los recursos prosperó.

En su oportunidad, devuélvase la actuación digital, al Despacho de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

Magistrado

Sala Civil

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

Ricardo Acosta Buitrago

Magistrado

Sala Civil Despacho 015 Civil

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

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **a9e66c5d2f8383de04c6468c105059e3c91711b4ee3605f8ace1806323a4ea68**

Documento generado en 28/09/2023 10:59:05 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013199003-202003191-01
Proceso	Acción de protección al consumidor financiero
Asunto	Apelación sentencia
Demandante	Juan Alfonso Cure Guete
Demandado	Davivienda S.A.
Decisión	Señala agencias en derecho

El suscrito magistrado señala la suma de $800.000 a título de agencias en derecho, con fines de la liquidación de costas a que se contrae la sentencia de segundo grado de esta misma fecha.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA

Magistrado

Firmado Por:
Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **6de8aa5438b85078d4ae38d61049c9e1c7ef2e889e5b5f2c9cebdb70076b7984**

Documento generado en 28/09/2023 12:36:45 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 DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal – Resolución de contrato
Demandante	Henry López Arguello
Demandado	Mauricio Perdomo Rodríguez y otra
Radicado	110013103 004 2019 00523 02
Instancia	Segunda
Decisión	Declara improcedente recurso de súplica

Discutido y aprobado en Sala Dual de Decisión del 27 de septiembre de 2023

Asunto

1. En atención al escrito presentado por el apoderado de la parte demandante, denominado *"[recurso de súplica en contra] de la [sentencia] discutida y aprobada en sesión de sala no 31 de nueve (9) de agosto de dos mil veintitrés (2023)"*[1], tendiente a que se revoque la primera parte de la resolutiva; se advierte que, tal petición es improcedente.

2. Frente a la conformidad del mecanismo de impugnación que hoy llama la atención, debe atenderse lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 331 del Código General del Proceso que establece que, la súplica únicamente procede contra autos, es decir, tal instituto no fue establecido para contradecir el contenido de la sentencia:

> *"El recurso de súplica procede contra los* ***autos que por su naturaleza serían apelables****, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto*

[1] Cuaderno de segunda instancia, archivo 09.

> *que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja. (…).”*
> (Negrilla fuera del texto).

3. En el sentido anterior, y en tratándose la providencia reparada de la sentencia que puso fin al recurso vertical, se denota el promovido incompatible con los fines perseguidos, más cuando, la primera parte del artículo 285 *ejusdem*, reseña que, “*[la] sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció*”; para lo que debe notarse que, el suscrito magistrado aprobó la decisión que se repara, sin que en su contra proceda ningún recurso ordinario.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión Dual,

RESUELVE

Primero: Declarar la improcedencia del recurso de súplica interpuesto contra la sentencia del 16 de agosto de 2023, proferida por el doctor Manuel Alfonso Zamudio Mora, como Magistrado Ponente; en el asunto en referencia.

Segundo. Devolver el expediente al Despacho a cargo.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,[2]

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

[2] Documento con firma electrónica colegiada.

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Stella Maria Ayazo Perneth
Magistrada
Sala 04 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: **8bff75bdc7e188d35d559cb7c13a3761788cf72d2833a3087578a64802c39f20**
Documento generado en 27/09/2023 03:31:23 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 BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Fligorífico San Martín de Porres Ltda., en liquidación
Demandado	Bernardo Uribe Leyva y otros
Radicado	110013103 004 2022 00177 01
Instancia	Segunda
Decisión	Confirma auto

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte ejecutante contra el auto de 18 de julio de 2022, proferido por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se negó librar mandamiento de pago en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Frigorífico San Martín Porres Ltda., *"en liquidación",* promovió acción ejecutiva contra Bernardo Uribe Leyva y otros, encaminado a que se librara orden de apremio a su favor y a cargo de los demandados, para *"suscribir escritura pública de resciliación"*, con el fin de dejar sin valor ni efectos jurídicos el acto contenido en el documento público n.° 47 de 22 de enero de 2013 de la Notaría 31 de Bogotá[1].

2. Por auto de 14 de junio de 2022, el juez de primer grado inadmitió la demanda para que se adjuntara en debida forma el poder para actuar, así que instó para que la Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes Frigorífico San Martín de Porres, arrimara el poder otorgado por su representante legal.

[1] Archivo 01Demanda.pdf, cuaderno 1.

3. Aun cuando la demandante allegó escrito de subsanación, mediante proveído de 18 de julio de 2022[2], el *a quo* dispuso no librar el mandamiento ejecutivo pretendido por considerar que quien formuló la acción carece de personería sustantiva para ejercer la representación legal de la actora, la que, además, tampoco cuenta con existencia jurídica, al haberse extinguido, pues las cuentas finales de su liquidación se encuentran aprobadas e inscritas en Cámara de Comercio, luego, el patrimonio autónomo de los remanentes constituido se celebró con Fiduciaria La Previsora S.A., a la que se designó como su vocera.

4. En la oportunidad, el extremo ejecutante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación[3] con el propósito de conseguir la revocatoria de la decisión, al afirmar que *"la sociedad Frigorífico no está liquidada y por tanto es improcedente reconocer a Fiduprevisora como su supuesta representante legal"*. Refirió que el juez cognoscente omitió valorar el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Frigorífico, cuando esta *"es la única prueba idónea en la que consta que la sociedad Frigorífico no está liquidada"*.

5. En proveído de 27 de junio de 2023[4], el juzgador de primer grado mantuvo incólume la decisión impugnada al reiterar que si bien, el liquidador es quien está legitimado para administrar los recursos existentes y los que en el futuro llegare a tener la sociedad extinta, lo cierto es que, en esa función, constituyó un patrimonio autónomo de sus remanentes donde designó como su vocera a la fiduciaria La Previsora S. A.; en esos términos, concedió el recurso de apelación propuesto de forma subsidiaria.

6. Asignado por reparto, corresponde a esta Corporación desatar la alzada.

II. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico que debe dilucidarse en esta instancia, se circunscribe en determinar si en esta causa existió capacidad para ser parte en cabeza que quien pretendió promover la acción ejecutiva bajo estudio. Desde ahora se advierte que la decisión será confirmada.

---

[2] Archivo 15Niegamandamientodepago.pdf, cuaderno 1.
[3] Archivo 16RecursoReposiciónApelación.pdf, ibidem.
[4] Archivo 30ResuelveReposiciónyensubsidioapelación.pdf, ib.

2. En tratándose de derecho societario, la doctrina ha sido enfática en pautar una regla general sobre la extinción de la personalidad jurídica de sociedades, consistente en que el ente jurídico subsiste durante el proceso de liquidación y este permanece hasta cuando la sociedad se extinga, mediante la inscripción en el registro mercantil del documento que contiene la cuenta final de liquidación[5].

En ese orden, ha de decirse que le asiste razón al juez de primer grado en abstenerse de librar mandamiento ejecutivo dada la inexistencia de la persona jurídica que reclama por la vía ejecutiva.

Obsérvese que, aun cuando la apelante asegure, de forma insistente, que *"la sociedad Frigorífico no está liquidada",* pues expone que así lo acredita el certificado de existencia y representación legal, debe decirse que precisamente de la lectura efectuada del aludido documento que acompañó al escrito de subsanación, generado el 14 de junio de 2022[6], se desprenden actos jurídicos que acreditan lo contrario, como:

> • *Mediante Resolución No. 341-00687 de 28 de octubre de 2009, inscrita el 7 de abril de 2010, la Superintendencia de Sociedades, decretó la disolución y ordenó la liquidación de la sociedad de la referencia.*
> • *Por escritura pública No. 47 de 22 de enero de 2013 de la Notaría 31 de Bogotá D.C., se protocolizó el acta contentiva de la cuenta final de liquidación.*
> • ***La cuenta final de liquidación fue inscrita** en el registro mercantil el 25 de enero de 2013 bajo el No. 01700453 del libro IX.*
> • ***Matrícula mercantil No. 00020427 cancelada el 25 de enero de 2013**, inscrita el 25 de enero siguiente.*

Luego, bajo los anteriores derroteros, debe decirse que esta documental, por sí sola, constituye un medio de prueba suficiente para demostrar el estado jurídico de la sociedad, la cual no es otra que la extinción de la persona jurídica materializada con la inscripción de la cuenta final de la liquidación en el registro mercantil efectuada el 25 de enero de 2013 como se reveló en precedencia.

Ahora, aunque la censora cuestione que este instrumento no hace mención alguna a la Fiduprevisora S.A., esto no es óbice para reconocer la inexistencia de una persona jurídica ante su cancelación de la matrícula mercantil, cuando lo que

---

[5] Reyes Villamizar, Francisco. Derecho societario. Tercera Edición. Editorial Temis. Páginas 272 y 273.
[6] Folio 4, archivo "11Subsanación.pdf", cuaderno 1.

aquí interesaba era precisamente determinar si quien acudió a la vía ejecutiva, era sujeto de derecho y obligaciones, así que dada la extinción en la vida jurídica de la reclamante, no quedaba más remedio que despachar de forma desfavorable su súplica de librar mandamiento ejecutivo a su favor, razón por la cual se confirmará la determinación impugnada, sin condena en costas por no aparecer causadas.

Por lo expuesto y sin más ambages, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto proferido el 18 de julio de 2022 por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá en el asunto de la referencia; bajo lo señalado.

Segundo. No condenar en costas a la ejecutante, conforme a las razones antes expuestas.

Tercero. Devolver la actuación al juzgado de origen, ejecutoriado este proveído.

Notifíquese

Firma electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

Firmado Por:
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: **7bf23713fec6dd5261859ba1fdf1bbe78183fcac97564c03488f73c956e4aab3**
Documento generado en 28/09/2023 11:59:39 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., veintiocho de septiembre de dos mil veintitrés.

REFERENCIA:	***PROCESO EJECUTIVO***
DE	***VEHIFINANZAS S.A.S.***
CONTRA:	***CLAUDIA PATRICIA OJEDA***
RAD:	**005 2019 00145**

MAGISTRADA PONENTE: ADRIANA AYALA PULGARIN

Rituado como se encuentra, procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra el auto proferido el 13 de febrero de 2023, por la Juez Quinto Civil del Circuito de la ciudad.

ANTECEDENTES:

La apoderada de la parte demandante solicitó, entre otras cosas, que se ordenara a su favor la entrega de los vehículos TAU 230 y VEI 039, dado que la terminación del proceso fue con ocasión de una dación en pago celebrada por las partes.

Mediante el proveído apelado, el *a quo* negó la solicitud al considerar que el proceso se encuentra legalmente terminado desde el 13 de septiembre de 2019 y

que los pactos de la partes son ajenos al juzgado.

La apoderada de la parte actora formuló recurso de apelación pidiendo que se revoque y ordena a su poderdante la entrega de los vehículos dado que fue el convenio celebrado por las partes.

CONSIDERACIONES:

En el presente asunto no admite discusión que el proceso se terminó por pago total de la obligación conforme da cuenta el proveído de 13 de septiembre de 2019, previa solicitud de la parte actora en tal sentido, por lo que tiene razón la *a quo* cuando dice que el proceso está legalmente terminado.

Ahora bien, el punto en discusión es si es posible ordenar la entrega de los vehículos objeto del proceso ejecutivo con garantía prendaria a la ejecutante, la respuesta es positiva, porque si bien es cierto las partes no pusieron de presente el convenio celebrado que dio como resultado la terminación del proceso, por economía procesal y atendiendo las particularidades del caso tal orden se puede realizar no sólo porque se ajusta a lo pactado por las partes en la cláusula sexta de la dación sino porque la administración de justicia no puede cohonestar que se incumplan los pactos y ser ciega ante lo realmente pactado.

Por lo que, terminado el proceso por pago total en virtud de la dación en pago realizada, se deberá disponer que la entrega de los rodante se realice a la ejecutante.

D E C I S I ÓN:

En mérito de lo expuesto, la suscrita magistrada de la Sala Civil del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, D,C,

R E S U E L V E*:*

PRIMERO : **REVOCAR** el auto materia de apelación. En su lugar ordenar que los vehículos de placas TAU230 y VEI039 sean entregados a la parte actora. Por Secretaría ofíciese a quien corresponda para efectos de obtener dicha entrega.

SEGUNDO. Sin costas

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AAP

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: **b04592e8ef3209e883c277bd1b738a4e0fdad3d77d7ec8466d77631926c09a37**

Documento generado en 27/09/2023 07:14:04 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
SALA CIVIL

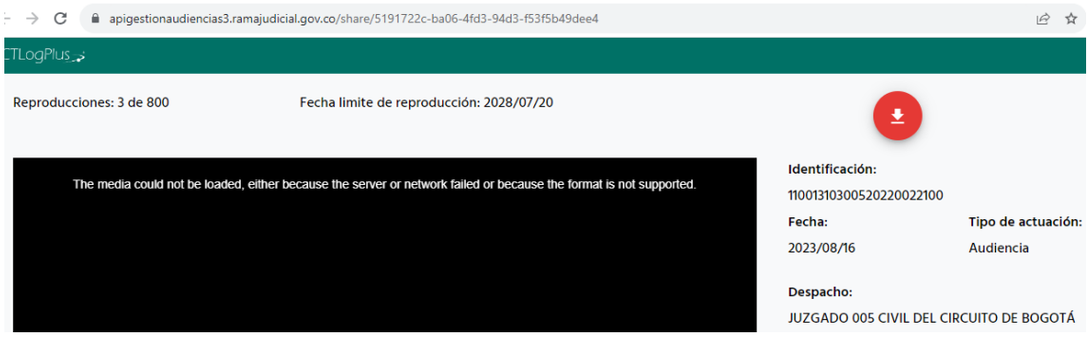
Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	LUIS ABEL PARRA RINCÓN
DEMANDADO	:	ROCIO DEL PILAR BERMUDEZ RODRIGUEZ
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL-NULIDAD ABSOLUTA
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

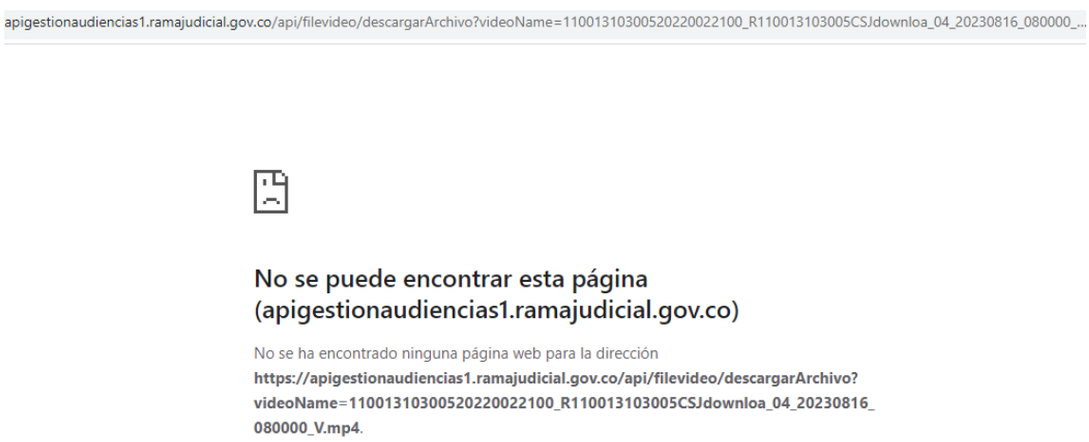
Sería del caso proveer sobre la admisión del recurso de apelación propuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el día 23 de agosto de 2023, por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá; no obstante, no se ha podido tener acceso a las grabaciones de las audiencias evacuadas ante la primera instancia, en las que se encuentra la sentencia misma y los reparos.

Por lo anterior, el día 15 de septiembre la Abogada Asesora del despacho solicitó a la judicatura en mención que remitieran las vistas públicas evacuadas, a lo que se informó por parte de los empleados que: *"Si por algún motivo no ha sido posible el acceso, es debido a la contingencia que se está presentando con los aplicativos de la Rama Judicial"*, esto es el ataque cibernético.

Como quiera que desde el día 21 de septiembre del año que avanza, se reanudaron los términos judiciales y se logró la restauración de la página web de la Rama Judicial, nuevamente se trató de acceder a las grabaciones y, aun cuando la dirección electrónica https://www.ramajudicial.gov.co/portal/inicio permitió su ingreso sin ningún contratiempo, al intentar reproducir las audiencias arrojó el siguiente resultado:



De otra parte, en el momento en el que se intentó el descargue de las diligencias judiciales en cuestión, se generó el siguiente error:



Por lo anterior, se ordena la devolución del proceso al juzgado de origen, con el fin que adopte las medidas del caso, en aras de que se remita al Tribunal, el expediente digital completo, es decir, con la totalidad de los videos contentivos de las audiencias debidamente descargados y relacionados. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese,

RICARDO ~~ACOSTA~~ BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3008 2019 00730 01 - Procedencia: Juzgado 8° Civil del Circuito
Proceso: Ejecutivo singular, NTS National Truck Service S.A.S. ***Vs***. Carbones La Juana S.A.S.
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual (27/09/2023). Aviso 34.
Decisión: **Revoca parcialmente.**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada de 16 de junio de 2023.

ANTECEDENTES

1. NTS National Truck Service S.A.S. presentó demanda ejecutiva[1] contra Carbones La Juana S.A.S. y Jhon Jairo Sánchez Fagua, para obtener el pago del crédito incorporado en el pagaré N° 071-688 (por $168’714.949), junto con los intereses de mora desde la exigibilidad[2] hasta que se verifique el pago.

2. En sustento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

a. Los demandados adquirieron un Cargador SEM 650 modelo 2019, y en virtud de tal negocio se suscribió el título.

b. Aquellos se comprometieron a pagar el monto contenido en el pagaré el 30 de septiembre de 2019.

[1] Demanda presentada el 6 de noviembre 2019 (folio 20 escaneado, pág. 27 archivo 01).
[2] 1° de octubre de 2019.

c. Pese a los múltiples requerimientos, los ejecutados han hecho caso omiso del pago de dicha obligación.

3. El mandamiento de pago se libró contra la sociedad Carbones La Juana S.A.S., y se negó respecto de Sánchez Fagua, pues en el documento base de la ejecución tal persona natural únicamente incluyó su firma como representante legal y no como codeudor a título personal.

Esta decisión fue ratificada por el *a quo* en sede de reposición, y aunque se concedió la alzada subsidiaria, posteriormente la parte demandante desistió de esa apelación, lo cual fue aceptado en auto de 1° de octubre de 2020.

4. Designado curador *ad litem* para la parte demandada, se pronunció frente a los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito *"el título valor fue girado con espacios en blanco"* y *"prescripción"*.

Como fundamento, expresó: que el pagaré fue llenado de manera previa a su presentación, *"sin que conste que había autorización para hacerlo por cuanto no se acompañó la carta de instrucciones"*; y que el título tiene fecha de vencimiento de 30 de septiembre de 2019, la orden de pago se libró el 13 de noviembre de 2019 y se notificó al día siguiente al ejecutante, y de conformidad con el artículo 94 Cgp, si el mandamiento *"no ha sido notificado dentro del año siguiente, la prescripción solo se interrumpe con la notificación que* [en este caso] *ha superado ampliamente el término de tres (3) años…"*.

5. En tiempo el extremo ejecutante descorrió el traslado de las excepciones.

6. Ambas partes alegaron de conclusión por escrito.

LA SENTENCIA ANTICIPADA APELADA[3]

Tras concluir que en el caso concurría uno de los presupuestos para proferir sentencia anticipada por no existir pruebas que practicar (inciso 2° artículo 278 Cgp), el a-quo declaró no probada la excepción de *"ausencia de carta de instrucciones"* y declaró próspera la excepción de prescripción.

En apoyo, señaló que si bien con la demanda no se aportó la carta de instrucciones, *"ajustándose el diligenciamiento del título a las directrices contenidas en el citado documento"* desestimó esa excepción. Y que en el caso el término de prescripción operó hasta el 25 de enero de 2023, teniendo en cuenta el tiempo de suspensión establecido en el Decreto 564 de 2020. Que pasó más de un año entre la notificación del mandamiento de pago a la parte ejecutante (14 de noviembre de 2019) y el enteramiento de esa providencia a la parte demandada (9 de febrero de 2023, mediante curador ad litem), por lo que dicho acto no logró interrumpir el lapso prescriptivo. Que trasncrurrieron más de 3 años desde la exigibilidad de la obligación hasta el enteramiento de la ejecutada. Que aún acogiendo la teoría que expuso la sociedad demandante, que se cimentó en las sentencias referidas en los alegatos de conclusión, tampoco se lograría interrumpir la prescripción, *"pues la inanición de la parte activa ante la notificación del demandado es un hecho notorio que no se puede negar"*. Y que *"en gracia de discusión,*

---

[3] Parte resolutiva:
PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de ausencia de carta de instrucciones, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones.
SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción de la acción, conforme las razones ut supra. En consecuencia.
TERCERO: DECRETAR LA TERMINACIÓN del proceso.
CUARTO: ORDENAR el levantamiento de las medidas cautelares en caso de existir embargo de remanentes, déjense a disposición de la autoridad solicitante. Ofíciese.
QUINTO: Sin costas, por no aparecer causadas, toda vez que la parte demandada se encuentra representada por curador ad-litem.
SEXTO: ARCHIVAR el expediente en su oportunidad, dejándose las constancias de rigor".

pese a que, hubo primigeniamente notificación personal del curador Silver Giovanni Rodríguez, el 16 de enero de 2023, dicha notificación fue dejada sin valor y efecto en auto del 26 de enero de 2023" y contra éste no se propuso ningún recurso.

LA APELACIÓN

1. El extremo ejecutante sostiene: que la regla general de prescripción e interrupción contenida en el artículo 94 Cgp, según la jurisprudencia, de manera excepcional admite que su aplicación no tenga automaticidad y que sea necesario establecer las razones por las que no fue posible cumplir temporáneamente con el cometido de notificación a los ejecutados, en últimas, que la omisión no le sea imputable al interesado; que el lapso de un año de que trata dicha norma no es objetivo sino subjetivo; que en el trámite del proceso *"han ocurrido hechos y situaciones"* que escapan a su dominio, como el traumatismo generado por la pandemia Covid y la congestión judicial que impide la resolución de sus solicitudes dirigidas a la práctica de las medidas cautelares decretadas; que siempre estuvo al tanto del trámite en espera de la resolución y materialización de las cautelas, y no se le puede atribuir una negligencia; que debe analizarse la situación en función de los espacios de tiempo en que fue diligente; que *"se puede concluir que en este caso la presentación de la demanda interrumpió los términos de prescripción"*; y que *si bien es cierto que la notificación de la orden de apremio no se dio dentro de los términos legales (un año)…, esta situación se dio por circunstancias externas y ajenas al querer o voluntad del ejecutante"*.

2. La parte demandada no ejerció su derecho a la réplica.

CONSIDERACIONES

1. La exigibilidad de la obligación consiste en la posibilidad que tiene el acreedor para solicitar de su contraparte el cumplimiento de lo debido por no encontrarse pendiente un plazo, el acaecimiento de una condición, o en últimas, porque la obligación nació pura y simple. Pero teniendo en cuenta que es posible que cuando la prestación se hace reclamable el obligado se resista a desplegar el comportamiento debido, el acreedor cuenta con la facultad de solicitar el concurso de la jurisdicción para forzar el cumplimiento de aquello a lo que tenga derecho.

No obstante, esa facultad de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, manifestada por el ejercicio de la acción, no se encuentra destinada a perdurar indefinidamente; al contrario, si no se intenta dentro del tiempo que define el ordenamiento el derecho de acción decae por efecto de la prescripción, figura jurídica que está definida como el modo de extinguir las acciones ajenas por no haberlas ejercido durante cierto lapso de tiempo (Art. 2512 C.C.), que arranca a computarse desde que la obligación se haya hecho exigible.

2. En el presente caso se tiene que el término de prescripción de la acción cambiaria, esto es, tres (3) años contados a partir de la fecha de exigibilidad (artículo 789 C.Co.), feneció el 25 de enero de 2023, conclusión a la que llegó el *a quo* en la sentencia de primera instancia y que no fue rebatida en parte alguna, de ahí que no sea necesario entrar a analizar ese aspecto temporal.

Bajo ese contexto, y al margen de si en este caso tenía cabida la aplicación del art. 94 Cgp para verificar si la presentación de la demanda logró interrumpir o no el fenómeno prescriptivo, y si el actuar de la demandante dirigida a notificar a su contraparte dentro del año siguiente al enteramiento del mandamiento de pago fue diligente o negligente, lo

cierto es que antes de que llegara la fecha advertida en el párrafo anterior, tuvo ocurrencia un acto de notificación que sí logró ese cometido de interrupción.

En efecto, nótese que luego de haberse dispuesto el emplazamiento de la sociedad ejecutada, y tras nombrarse a dos curadores ad litem que no tomaron posesión (Jairo Enrique García Olaya[4] y Nataly Andrea Hernández López[5]), en proveído de 7 de diciembre de 2022 se designó a Silver Giovanni Rodríguez para el cargo, y él acudió el 16 de enero de 2023 a notificarse del auto admisorio y de la providencia en que se le designó para la representación del ente societario demandado.

Así las cosas, dada la naturaleza de esa actuación, y no obstante ese auxiliar de la justicia declinó la aceptación del cargo mediante correo electrónico de 23 de enero de 2023, es claro que aquella sí debía tenerse en cuenta en el conteo a realizar en orden a establecer si el lapso de prescripción se consumó, o si por el contrario, concurrieron los presupuestos para entenderse interrumpida.

3. Ahora, aunque en el fallo apelado el Juzgado de primera instancia señaló que la referida notificación fue dejada sin efecto en auto de 26 de enero de 2023 ante la excusa que presentó Silver Giovanni Rodríguez y que frente a ello no se interpuso recurso alguno, dicha decisión en manera alguna habría podido restar valor a las consecuencias que la práctica de dicho enteramiento logró tener en el proceso y en la situación concreta de la acción ejercida, específicamente en lo que atañe a la interrupción de la prescripción.

---

[4] Auto de 6 de octubre de 2022.
[5] Providencia de 8 de noviembre de 2022.

Es de ver, al respecto, que si bien en la referida providencia se dispuso el relevó de dicho auxiliar de la justicia *"dejando sin efecto el acto de notificación"*, en realidad ello tuvo lugar, como se señaló en el mismo auto, ante la excusa del curador ya notificado y en aras de garantizar el debido proceso del emplazado, y con el propósito, por supuesto, de designar otro curador, de donde se sigue que, de todas maneras, en su momento éste sí se constituyó como un acto válido con plena repercusión en el conteo de la figura de prescripción.

Y es que aceptar la postura de la Juez a-quo implicaría que el nombramiento de un curador y su posterior aceptación del cargo y notificación efectiva, perdiera todo su valor y resultado por un hecho totalmente ajeno a la parte demandante e interesada, a saber, la ulterior declinación y excusa del profesional que en un inicio, al enterársele de manera personal del proceso concreto para el cual había sido designado como curador y de la admisión dispuesta en el trámite, no reparó en si la especialidad en que se desempeña le permitía acometer la defensa y representación legalmente encomendada, y que solo puso de presente tales circunstancias, que estimaba impeditivas, luego de aceptado el cargo y de notificado del auto de mandamiento ejecutivo.

Incluso, véase que en el correo electrónico que se le envió al mencionado auxiliar de la justicia (de fecha 13 de enero de 2023), se le indicó: *"sírvase concurrir a esta sede judicial dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presente comunicación, para tomar posesión de cargo, o manifestar al juzgado la no aceptación al cargo de curador"*, por lo que desde ese momento aquél tenía claro las posibilidades con las que contaba en cuanto a la designación que se le estaba enterando, y en ese orden, la notificación que se llevó a cabo el 16 de enero de 2023, en

la cual se le advirtió del término para contestar y se le entregó traslado de la demanda, sí estaba llamada repercutir sobre el lapso prescriptivo.

De tales circunstancias viene al caso considerar que decisiones de ese tenor no son vinculantes[6], que no se puede invalidar actos[7] que como una notificación debidamente realizada conlleva efectos trascendentales como, en este caso, la interrupción de la prescripción, y que si se aceptó la excusa del curador ya notificado, el tiempo transcurrido hasta que el cargo fue asumido por otro auxiliar no puede ser tenido en cuenta para verificar la oportunidad de las excepciones que este último formuló.

4. En suma, como existió un acto de notificación antes de que se cumpliera el término de tres (3) años establecido en el artículo 789 C.Co., es evidente que sí se interrumpió la prescripción de la acción, de ahí que la excepción que en este sentido propuso el curador ad litem en últimas designado, no tenía vocación de prosperidad.

Por tanto, dado que no se consumó el término de prescripción extintiva de la acción cambiaria, se revocará parcialmente la sentencia anticipada. En su lugar y como la restante excepción propuesta se declaró 'no probada' sin que el a-quo se abstuviera de su examen según lo prevé el inc. 3° del art. 282 cgp, y por no contar con reparos al respecto, se ordenará que siga le ejecución. Ante las resultas de la alzada, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

---

[6] *V.gr*. Corte suprema de Justicia, auto de 4 de febrero de 1981, en el cual se dispuso que el juzgador no puede quedar atado a autos que no se acomoden a la estrictez del procedimiento: "*La Corte no puede quedar obligada por su ejecutoria, pues los autos pronunciados con quebranto de las normas legales no tiene fuerza de sentencia, ni virtud para constreñirla a asumir una competencia de que carece, cometiendo así un nuevo error*".

[7] "[L]a teoría del llamado antiprocesalismo, de la cual se hizo uso y abuso antes del nuevo estatuto procesal civil, permitía considerar a discreción del juzgador, la existencia de irregularidades cuya gravedad y trascendencia no tenía pauta y que, al ser comúnmente aceptadas con ese carácter, implicaban derrumbar la estabilidad de los proceso por las más mínimas circunstancias con claro desconocimiento no solo del fenómeno y alcance de la preclusión procesal, sino de la misma lealtad debida al juez y a la parte" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 28 de 1979 MP. Alberto Ospina Botero).

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1°) REVOCAR los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia anticipada proferida el 16 de junio de 2023 por el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar: ***i.*** Declarar infundada la excepción de prescripción. ***ii.*** Seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago. ***iii.*** Practicar el avalúo y remate de los bienes embargados y que se embarguen para con su producto cubrir la obligación ejecutada. ***iv.*** Practicar la liquidación del crédito.

2°) Confirmar, en lo demás, la sentencia anticipada proferida el 16 de junio de 2023 por el Juzgado 8° Civil del Circuito de Bogotá.

3°) Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Ó**SCAR FERNANDO YAYA PEÑA** **ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**

Radicado: 1100 1310 3008 2019 00730 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil

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

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

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: **d0a068d1b3c0e06a152b2e83e80e109cbb845c2b415e3f2ce1c8363d4acf1279**
Documento generado en 28/09/2023 05:12:05 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado, Daniel Montaño Ferrer, contra el auto proferido el siete (7) de marzo del año en curso por el Juzgado Noveno (9) Civil del Circuito de esta urbe, allegado a esta corporación el pasado veintinueve (29) de agosto.

ANTECEDENTES

1. Mediante proveído del siete (7) de marzo del año en curso, se impartió la aprobación de la liquidación de costas elaborada por la secretaría del despacho citado, que arrojó la suma de cien millones de pesos ($100.000.000.oo), decisión que fue atacada por la parte demandada mediante recurso de reposición y en subsidio apelación[1] fundados en que la fijación de las agencias en derecho es excesiva y desborda la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por lo que solicita

[1] 08.RecursoReposiciónSubsidioApelación.pdf.

que sea fijado un valor proporcional al trámite llevado a cabo de conformidad con el artículo 366 del C.G. del P.

2. La contraparte, descorrió traslado[2] del recurso, argumentando que el valor a tener en cuenta para fijar las agencias en derecho se encuentra conforme a derecho, aun cuando es inferior a los límites establecidos en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, que señalan que en los procesos de mayor cuantía cuando se ordena seguir adelante la ejecución, las agencias deben liquidarse entre el 3% y 7.5% de las pretensiones y en el presente caso el valor fijado por el juez es, incluso menor, al 3%, motivo por el cual solicita no revocar el auto recurrido.

3. El juzgado de instancia, mediante proveído del pasado veintiocho (28) de julio desató el recurso manteniendo incólume su decisión fundado en que “el proceso tuvo debate jurídico y probatorio, donde su duración entre la presentación de la demanda y la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia fue aproximadamente de dos años, y ello obedeció a las impugnaciones formuladas por la parte pasiva, lo que hizo se obtuviera algún un grado de dificultad; circunstancias que evidencian que, teniendo en cuenta el monto ordenado pagar en el mandamiento de pago que ascendió a un total de $6.809.504.399,oo valor que corresponde al capital contenido en el pagaré No. 1260171599, más los intereses moratorios corridos desde la fecha de vencimiento: 27 de diciembre de 2017, las agencias señaladas en el monto de $100.000.000,oo para primera instancia, se compadecen en todo con el monto allí indicado y con la actividad que el extremo demandante llevó en el proceso”[3] y, a su vez, concedió la alzada.

CONSIDERACIONES.

[2] 99.DescorreTrasladoRecurso.pdf.
[3] 11AutoResuelveRecursoConcedeApelación.pdf..

4. Comporta resaltar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 366.4 del estatuto adjetivo, para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, destacando que “si aquellas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”.

5. De acuerdo con lo anterior, como el proceso se radicó el nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018)[4], la reglamentación que gobierna la liquidación de las agencias en derecho corresponde a lo descrito en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 –vigente desde el 5 de agosto de 2016, en el que en el artículo 5 se dispuso que las agencias en derecho para procesos ejecutivos de mayor cuantía que ordenen seguir adelante la ejecución oscilan entre el “3% y 7.5% del valor total que se ordenó pagar en el mandamiento de pago”.

6. Por igual, resalta la Sala Unitaria que revisado el material acopiado al expediente se concluye que en el mandamiento de pago adiado quince (15) de agosto de 2019 se ordenó pagar la suma de seis mil ochocientos nueve millones quinientos cuatro mil trescientos noventa y nueve pesos ($6.809.504.399,oo) correspondiente al capital contenido en el pagaré No. 1260171599 junto con los intereses de plazo y de mora, y que el monto fijado como agencias en derecho corresponde al 1,47% del capital, porcentaje, incluso, inferior al mínimo señalado en la normatividad aplicable y citada en líneas pretéritas, circunstancias factuales que impiden acceder al *petitum* del recurso, por lo que no hay lugar a su revocatoria. Decidir en sentido contrario implicaría transgredir los estándares que sobre el especial asunto (agencias en derecho)

[4] Folio 77. 01CuadernoUno.pdf.

prevé el Código General del Proceso y el Acuerdo regulatorio de esas tarifas, motivaciones suficientes por las que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Unitaria,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese,

HENEY VELASQUEZ ORTIZ

Magistrada

Exp. 11001310300920180039802

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: **00dbe6ddeda8f397c68fa00c85755420234ecacc05fb38ff39ec0cbb3b85aec3**
Documento generado en 28/09/2023 09:41:40 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora.

Ref. 10-2012-00367-02

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil - M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, mediante sentencia calendada 24 de marzo de 2023, que NO CASA la proferida el 11 de agosto de 2021 por parte de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Por la Secretaría del Tribunal devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

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

Código de verificación: **1bf9b63ca9a9cdce1d88f48d3393651ae0a28d36fad5d7970ac6bb4ccb9e235b**

Documento generado en 28/09/2023 02:51:42 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., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso:	Ejecutivo
Demandante:	BBVA Colombia S.A.
Demandado:	Miguel Enrique Quiñonez Grillo
Tema:	Auto

Se ocupa el despacho de resolver el recurso de apelación, subsidiariamente interpuesto por el demandado, contra el auto de 7 de julio de 2023, mediante el cual el Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá, negó una solicitud probatoria pues la oportunidad ya había fenecido[1].

EL RECURSO

Dijo el recurrente que los medios suasorios aportados para el "*trámite de incidente de terminación anormal del proceso*[2]" tenían que pedirse con posterioridad al auto de 16 de octubre de 2018 que dispuso seguir adelante la ejecución, porque fue donde las partes suscribieron un acuerdo conciliatorio sobre el crédito que hoy viene ejecutándose, celebrado en el trámite del proceso de protección al consumidor ante la Superintendencia Financiera de Colombia, luego la oportunidad no ha fenecido.

CONSIDERACIONES

1. E Código General del Proceso establece varias oportunidades para aportar los elementos de convicción. Entre otros eventos se destacan los siguientes: en la presentación de la demanda (núm. 6, art. 82); al momento de contestar

---

[1] Cuaderno Principal. Archivo Digital "025AutoResuelveSolicitud.pdf"

[2] El apelante se refiere a la 1. Grabación de la audiencia surtida el 28 de junio de 2021 en la Superintendencia Financiera de Colombia 2. Liquidación del crédito n° 4224 con corte de 30 de junio de 2022. 3 Oficio Bz 2019-12158649 relacionado con las instrucciones para diligenciar el pagaré 4. La practica de un dictamen pericial de un grafólogo.

el libelo (art. 96); al descorrer el traslado de las excepciones de mérito (art. 370); en el trámite de la segunda instancia (inciso 2, núm. 5, art. 327); cuando se planteen incidentes de nulidad (inciso 1, art. 129).

2. Con esta breve orientación normativa, prontamente se anticipa la confirmación de la providencia, porque el demandado se notificó mediante conducta concluyente el 29 de agosto de 2018 y no contestó el libelo; por consiguiente, el juez de instancia emitió auto el 16 de octubre de la citada anualidad que ordenó proseguir con el juicio compulsivo[3], de suerte que el plazo para aportar los medios que hoy solicita devienen extemporáneos.

Ahora, el trámite que denominó "*incidente de terminación"* basado en el acuerdo ajustado entre los contendientes, en el juicio de protección al consumidor (Rad. 2019-004776-0441-01), relacionados con el título-valor que originó el presente proceso, aunque puedan entenderse como hechos sobrevinientes, no configuran un escenario nuevo ni idóneo para reabrir debates probatorios sobre la obligación ejecutada si ya se clausuró la etapa, y lo que resta es la liquidación que ha de pagarse, en donde otra es la vía para discutir (arts. 446 y 447 C.G.P.).

3. Sin condena en costas, al no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, **CONFIRMA** el bien auto de 7 de julio de 2023, por las razones esbozadas en precedencia.

Sin condena en costas. Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

[3] Cuaderno Principal "01C01Principal" Fls. 34

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA CIVIL
Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal
Demandante	Gustavo Castilla Castilla
Demandado	RF Jcap S.A.S.
Radicado	110012203 000 2022 02066 00
Decisión	Recusación

Se decide el impedimento que planteó el Juez 53 Civil del Circuito en auto del 24 de julio de 2023[1], mismo que no fue admitido por el Juez 54 de la misma especialidad en proveído 4 de septiembre de la presente anualidad[2].

I. ANTECEDENTES

1. Gustavo Castilla Castilla, a través de apoderado, impetró demanda verbal de mayor cuantía en procura de que se ordene la prescripción extintiva de las obligaciones contenidas en el pagaré sin número con consecuente cancelación del contrato de prenda[3].

La demanda correspondió inicialmente al Juzgado 51 Civil del Circuito[4], autoridad que remitió el legajo al Juzgado 53 Civil del Circuito de esta ciudad, el cual fue creado mediante Acuerdo PCSJ22-12028 del 19 de diciembre de 2022

El Funcionario que recibió el asunto en providencia del 24 de julio de

[1] Archivo 08, cuaderno principal, cuaderno 02, archivo juzgado
[2] Archivo 04, cuaderno principal, archivo juzgado
[3] Archivo 04, cuaderno principal, cuaderno 02, archivo juzgado
[4] Archivo 02, cuaderno principal, cuaderno 02, archivo juzgado

2023[5], se declaró impedido para conocer del proceso, porque en su sentir, se encuentra impedido para conocer del asunto por configurarse la causal segunda del artículo 141 del C.G.P.[6], pues mencionó que fungió como Juez 2 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias en donde conoció del proceso ejecutivo 110013103 008 2015 00760 00, en el que se pretendía el cobro de las obligaciones cambiarias.

En ese orden, remitió el asunto al Juzgado 54 Civil del Civil del Circuito, quien, en auto del 4 de septiembre de 2023, no aceptó el impedimento, porque la causal invocada corresponde *"(…) aquellos asuntos que involucren el estudio de providencias y decisiones de la autoría del mismo funcionario con miras a evitar la natural predisposición a defender la posición asumida en otrora ocasión sobre el mismo asunto (…)"*

Concluyó que el proceso ejecutivo que conoció el Juez remitente difiere sustancialmente del asunto que ahora se pone en conocimiento, motivo por el que remitió las diligencias a esta Corporación[7], para que se dirimiera la controversia suscitada.

II. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico para resolver consiste en establecer si respecto del German Eduardo Rivero Salazar, Juez 53 Civil del Circuito de esta ciudad, se configura la causal de impedimento prevista en el numeral 2º del artículo 141 del estatuto procesal civil, por lo que se anticipa que se encuentra infundado.

2. Los impedimentos y recusaciones tienen como finalidad garantizar la imparcialidad del operador judicial en el proceso, y en tal virtud, el juez que se encuentre incurso en alguna de las causales previstas expresamente en el ordenamiento jurídico, debe manifestarlo a fin de apartarse de la actuación o resolver sobre la misma, de venir el señalamiento de alguna de las partes.

---

[5] Archivo 08, cuaderno uno, archivo Juzgado53
[6] 2. Haber 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.
[7] Archivo 04, cuaderno uno, archivo juzgado

Ahora bien, fue taxativo el legislador al establecer los presupuestos llamados a configurarlas, siendo estos y no otros, los que tienen la entidad de separar a quien viene conociendo y se erige como el juez de la causa.

3. En el particular, el Juez 53 Civil del Circuito se declaró impedido para conocer del proceso del epígrafe, porque fungió como Juez 2 Civil del Circuito de Ejecución de sentencias y allí conoció del proceso ejecutivo N° 110013103 008 2015 00760 00.

Empero, tal y como se advirtió, la causal aducida como impedimento no se configura, porque el arquetipo establecido en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P., expresa los siguiente *"Haber 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.",* supuesto de hecho que de no se establece por dos razones, i) porque el proceso declarativo que le fue asignado al Juez 53 no proviene de instancia anterior, y ii) las demandas (ejecutiva y declarativa) contienen unos hechos y pretensiones que difieren sustancialmente de cada uno.

En relación con la causal N° 2 del artículo 141 del C.G.P., la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, ha explicado que:[8]

> *"De ahí, la causal aducida, tiende a evitar que un mismo funcionario judicial, en instancia superior, conozca de su misma actuación anterior impugnada o de cualquier otra al interior realizada, proferida en grado inferior, porque si esto ocurre, se desconocería el derecho de las partes a tener otro juez sobre las cuestiones planteadas.*
>
> *Siendo esa la razón de ser de la norma, surge diamantino, ninguna decisión o actuación en un proceso, en correlación con otro, así entrambos exista alguna asociación sustancial, da lugar a la recusación o al impedimento de que se trata, porque simplemente, en todos, se trataría de materializar el deber constitucional y legal de administrar justicia.*"

En ese orden, es claro que quien debe conocer del proceso es el Juez 53 Civil del Circuito, pues, aunque existe una correlación entre la demanda declarativa y ejecutiva al tener en común las obligaciones cambiarias en donde es deudor el demandante, ello no da lugar a que el impedimento se configure, porque ambas

---

[8] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto del 18 de diciembre de 2013, Rad. 11001020300020100128400. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

acciones persiguen consecuencias jurídicas distintas, ello sin mencionar, que la demanda de la cual se apartó, no proviene de una instancia inferior, pues no se trata de resolver un recurso de impugnación.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala de Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Declarar infundado el impedimento que planteó el Doctor Germán Eduardo Rivero Salazar, en calidad de Juez 53 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones antes expuestas.

Segundo. Devolver la actuación al Juzgado 53 Civil del Circuito de Bogotá-

Tercero: Comuníquese lo aquí decidido al Juez 54 Civil del Circuito de Bogotá.

Notifíquese

Firma electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

Firmado Por:
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: **8c9bc6674c8205b60541a1eeeed20f03ff6ae539b2b40c1ccf3f4d47a73eed8d**

Documento generado en 28/09/2023 09:11:40 AM

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

República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador: **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) septiembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	ÁLVARO ANTONIO REVELO
DEMANDADOS	:	NEXOSS CONSTRUCTORA S.A.S. e INNOVA HOGAR INMOBILIARIA S.A.S. CARLOS HUGO BENAVIDES CHAMORRO y LUIS EDUARDO GARZON RUIZ
CLASE DE PROCESO	:	ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia proferida el 17 de mayo de 2023, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC-.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 7 de abril de 2022 y subsanada con posterioridad[1], la parte actora pidió que: (i) en ejercicio de las "facultades administrativas y jurisdiccionales… se

[1] archivo "22144071—0000300002", carpeta "03SubsanaciónDemanda"

adelante la correspondiente investigación con el fin de que se impongan las sanciones correspondientes" a los demandados; (ii) se les "ordene dar cumplimiento a la promesa de compraventa celebrada el 23 de noviembre de 2017", que recae sobre el apartamento 701 del edificio Nopal ubicado en la carrera 18A No.22B-59 de Pasto-Nariño; y (iii) se condene al "pago de la multa estipulada en la cláusula novena" del contrato.

2. El reclamante informó que: **(i)** el 23 de noviembre de 2017 celebró promesa para la compra del inmueble con Nexoss Constructora S.A.S. en el que el "representante legal de Innova Hogar Inmobiliaria S.A.S. figura como testigo"; **(ii)** el prometiente vendedor se obligó a transferir el "derecho de dominio y la posesión material" de un apartamento de 75,96 m^2 con las siguientes dependencias: sala-comedor, cocina, 3 alcobas -la principal con baño-, un baño social, área de lavandería y un parqueadero sencillo de 14,14$m^{2,}$ identificado con el número 22; **(iii)** el precio se pactó en $158 000 000, que se pagarían así: $100 000 000 el 23 de noviembre de 2017 "los cuales se toman como arras" y $58 000 000 en cuotas mensuales de $2 000 000 iniciando el 20 de enero de 2018; **(iv)** se acordó suscribir escritura pública "en una fecha tentativa en junio de 2020" en la Notaría 4 del Círculo de Pasto; **(v)** la cláusula "penal pecuniaria o multa" se fijó en $15 800 000, equivalente "al 10% del valor total del apartamento"; **(vi)** el vendedor suministró la información del proyecto de forma verbal junto con los planos y una "fotografía" de la fachada; **(vii)** el representante legal de Nexoss Constructora S.A.S. dijo que se encontraba "inhabilitado" para recibir los dineros de los apartamentos porque ostentaba un cargo público,

por lo que otorgó "potestad de continuar con los procesos" de venta a la Innova Inmobiliaria S.A.S.; **(vii)** el 23 de noviembre de 2017 realizó un "abono" de $51 000 000 en las oficinas de Innova y al día siguiente $100 000 000 a Nexoss; **(viii)** el 26 de enero de 2021 el representante legal de la inmobiliaria señor Luis Eduardo Garzón expidió un "paz y salvo" por "el pago total por el apartamento 701"; y **(ix)** el 25 de febrero de 2022 realizó reclamación directa a la inmobiliaria y el 8 de marzo del mismo año a la constructora, en los términos del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, sin respuesta.

3. La demanda se admitió el 23 de mayo de 2022[2]. Las demandadas no la contestaron, aunque la constructora interpuso recurso de reposición contra el auto que decretó las medidas cautelares.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para el juez de la SIC la relación de consumo entre del demandante con las sociedades demandadas se acreditó con el contrato de promesa de compraventa celebrado el 23 de noviembre de 2017, los recibos de pago más "el paz y salvo", pero respecto de las personas naturales no hay "legitimación en la causa por pasiva". El requisito de procedibilidad fue agotado con la reclamación directa a través del apoderado del señor Revelo. Resaltó que la no contestación de la demanda y la inasistencia a la audiencia da lugar a presumir ciertos los hechos susceptibles

[2] Archivo "2022062240AU0000000001", carpeta "05AutoAdmiteDemanda"

de confesión en ella contenidos por lo que aplicó los efectos previstos en los artículos 97 y 372 numeral 4° del C.G.P.

Abordó el estudio a partir de la efectividad de la garantía (núm. 6° del art. 11 Ley 1480 de 2011) porque comprende "la entrega del producto y de ser el caso el registro de manera oportuna" y en el presente caso, con la intención de adquirir un bien, el demandante pagó el precio, pero llegada la fecha acordada "aún no ha sido entregado… por lo que estamos frente a una vulneración a los derechos del consumidor" conforme a la norma citada. En el interrogatorio el actor manifestó que la obra no ha culminado, pues se ha construido "un 70 u 80 por ciento", pero no hay certeza de ese hecho, "no existe documento alguno que obre en el expediente que haga concluir… que efectivamente el proyecto ha culminado y, que sea posible o viable ordenar a la parte demanda la entrega de dicho bien". Por lo tanto, para tomar la decisión "más justa para las partes" dando aplicación al numeral 9° del artículo 58 del estatuto del Consumidor, en tanto que la pretensión subsidiaria fue "el reembolso del dinero cancelado por el bien objeto de controversia, ordenará a las sociedades demandadas proceder con el reembolso del dinero". En cuanto al pago de la cláusula penal adujo que esa entidad no tiene la facultad para dirimir asuntos de incumplimiento contractual.

En consecuencia, declaró la falta de legitimación por pasiva de los señores Benavidez y Garzón, la vulneración de los derechos del consumidor por parte de las sociedades convocadas y dispuso, a título de efectividad de la garantía, devolver al

demandante $158 000 000 indexados; ordenó a la sociedad Nexoss y al señor Revelo "dar por terminado el contrato firmado" el 23 de noviembre de 2017, entre otras decisiones.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sustentó los siguientes reparos: **(i)** insistió en la entrega de un inmueble de iguales características pues, si el "proyecto de construcción aún no se encuentra terminado", sabe que "actualmente se están ofertando y entregando apartamentos del proyecto", por lo que acepta recibir uno de los que "ya se encuentran habitables", como el 803 pues "hasta el momento es el único apartamento que cumple con las características… del descrito en la promesa"; y **(ii)** reiteró lo dicho en su alegato de conclusión sobre el poder otorgado por el representante legal de la constructora que presenta una "irregularidad", como "si un papel estuviere sobrepuesto, lo cual genera duda frente a su autenticidad" y solicitó compulsar copias a la Comisión Nacional de Disciplina.

CONSIDERACIONES

Reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal que invalide lo actuado, la decisión será de fondo.

Advierte de entrada la Sala que no se cuestionaron por parte del único apelante los fundamentos jurídicos de fallo ni se reprochó al *a quo* haber realizado una errada interpretación de la

norma sobre efectividad de la garantía, o una falta de valoración de la prueba, que permitiera variar la decisión.

Obsérvese que en materia de consumo la Ley 1480 de 2011 concede una protección "especial" al consumidor frente a los asuntos contractuales y permite al juez fallar de la forma que considere más justa para las partes, según lo probado en el proceso, otorgándole plenas facultades infra, ultra o extrapetita (arts. 34 y 58 num. 9°); lo segundo no corresponde a potestad ilimitada o "irrestricta", como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, pues "virtud del deber que les asiste a quienes ejercen jurisdicción" no está permitido soslayar "la carga de argumentar adecuada y suficientemente las razones por las cuales es necesario decidir la controversia de un modo distinto a lo exigido por el demandante, explicando a la luz de las evidencias recaudadas y las reglas previstas en el estatuto del consumidor por qué la medida adoptada en reemplazo del querer del demandante es la 'más justa para las partes'. Lo que exige, a su vez, un análisis crítico y juicioso de las pretensiones que el solicitante considera pertinentes para hacer efectiva la garantía de un servicio o producto, así como de sus fundamentos, su oposición y las probanzas recaudadas para respaldar las posturas de las partes. De suerte que pueda explicarse, plausiblemente, la pertinencia o improcedencia de los reclamos de quien acude a la administración de justicia en busca de que sus garantías como consumidor sean resguardadas"[3].

[3] STC 5704-2021

Bajo los anteriores postulados la solicitud efectuada por el actor en su apelación no puede ser acogida en esta instancia dado que, aún con las pruebas recaudadas oficiosamente, no hubo forma de constatar la correspondencia de las características físicas del inmueble prometido en venta (el apartamento 701) con el identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 240-313910 (correspondiente al 803)[4]; es cierto que el certificado público señala que ese inmueble tiene un área de 76,64 m^2; empero nada dice acerca de su distribución o dependencias pues sus "linderos y demás especificaciones obran en escritura 1776, 2022/04/05". Según el numeral 3° de la estipulación 2ª de la promesa de compraventa[5] el 701 prometido en venta sería de 75,95 m^2 y estaría compuesto por 3 alcobas, la principal con baño, sala, comedor, cocina, un baño social, área de lavandería, que tendría los siguientes acabados:

ACABADOS GENERALES DEL APARTAMENTO: A) LOS PISOS: son acabados en la zona social y alcobas en porcelanato beige, los guarda escobas son construidos en MDF, los pisos de baños son enchapados en cerámica a 2.25 m, y en pared de ducha la cerámica es formato 30 x 60, con sanitarios y lavamanos (combo happy 2 e incrustaciones marca corona), ducha con mezclador, sin división de duchas en los baños, lavadero enchapado en cerámica. B) LA COCINA, Muebles bajos de cocinas elaborados en melaminico interiormente en color blanco con cajones en correderas metálicas con sus divisiones internas y entrepaños, con su combinación de puertas según diseño, con mesón en granito pulido natural color rosa Europa, salpicadero del mismo granito pulido, instalación de lavaplatos con su grifería, muebles Altos de cocinas elaborados igualmente en melaminico, interiormente en color blanco, con platero portavasos y espacio para extractor de olores todo en canto regido y manija sobre puesta. (Sin estufa, sin extractor de olores y sin Calentador a gas). C) CARPINTERIA GENERAL: Las puertas elaboradas en melaminico calibre 5.5 mm, con estructura en maderas, con jampa y que deje luceta en la parte posterior de la puerta igualmente en melaminico calibre 15 mm, con sus respectivas carteras y totalmente instaladas, Closets elaborados igualmente en melaminico de 15 mm con sus respectivas divisiones y entrepaños, 3 cajones en correderas metálicas, tubo ovalado para ropa y maletero, línea deco, la puerta principal es reforzada y cuenta con chapa de doble seguro. D) ELECTRICOS: Accesorios, apliques eléctricos marca SICA y tableros de break son marca luminex. ***TERCERA:*** Que el inmueble

[4] Archivo 13CertificadoTradicionLibertad, cuaderno del tribunal
[5] pág. 24, archivo "22144071—0000000002", carpeta "00DemandaAnexos"

Además, la promesa involucra un parqueadero sencillo de 14,14 mts^2 distinguido con el número 22.

También, en esta sede a petición oficiosa del tribunal, la constructora demandada manifestó que "debido a la demanda interpuesta por el señor ÁLVARO ANTONIO REVELO, se procedió a no realizar ningún negocio con la propiedad Apartamento 701", inmueble que por el reglamento de propiedad horizontal "quedó como apartamento 801 del edificio El Nopal" y que se efectuó "el cambio de número… por orden de la curaduría urbana de Pasto"[6]; sin embargo, a título de efectividad de la garantía, no es posible ordenar al vendedor, simplemente, "entregar" el bien porque de la promesa sólo se deriva la obligación de hacer, es decir, otorgar la escritura de venta. Más aún, como en el presente caso, cuando la "entrega real y material" se acordó como consecuencia de la firma de ese instrumento público (cláusula cuarta). Entonces, el otorgamiento del título escriturario no es sólo un formalismo accesorio y para obtenerlo el legislador ha dispuesto otro tipo de acción. Por lo tanto, no le bastaba al demandante afirmar que el predio "cumple con las características" y que está dispuesto a recibirlo, para lograr la revocatoria de la sentencia que le fue favorable en su pretensión subsidiaria.

El reparo efectuado al poder otorgado por la constructora, que compareció para pedir el levantamiento de medidas cautelares, no es un asunto que guarde relación alguna con el contenido de la sentencia, por lo que no le corresponde a

[6] Archivo 19MemorialConstructora, carpeta del tribunal.

la Sala hacer pronunciamiento al respecto. El alegato de actor ni siquiera cuestiona la legitimación para actuar, por lo que si alguna duda le genera la forma escrita del documento puede acudir a la entidad competente para la respectiva denuncia dado que esa situación resulta intrascendente para la decisión del recurso que habilitó la competencia del tribunal.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión apelada.

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 **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de mayo de 2023 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Sin condena en costas en esta instancia.

En firme la decisión, devuélvase el expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,
Firma Con Aclaración De Voto

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **7f786098b203dd6ea7c6c117a49b6bdc478c9630bd878de68af547fe6bd401e1**
Documento generado en 28/09/2023 03:21:12 PM

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

ACLARACIÓN DE VOTO

Proceso verbal de Antonio Revelo contra Nexoss Constructora S.A.S. y otros

Rad. 11001319900120224407l 01

Con el acostumbrado respeto debo aclarar mi voto, porque la garantía legal prevista en los artículos 7 y 11 de la Ley 1480 de 2011 no es aplicable cuando las partes únicamente han celebrado un contrato de promesa. La razón es sencilla: de este negocio jurídico surge una obligación de hacer, jamás de dar; luego, el promitente comprador no puede -al amparo de dicha garantía y con soporte en el negocio preparatorio- aspirar a que se ordene la entrega material del bien y, en su caso, el registro correspondiente, deberes de prestación que, bien se sabe, sólo afloran de la compraventa propiamente dicha.

Este lamentable error del funcionario de la Superintendencia lo llevó a concluir que el demandante era consumidor, pese a que no es adquirente -como destinatario final- del inmueble que apenas le fue prometido (Ley 1480 de 2011, art. 5, num. 3).

Sin embargo, como el señor Revelo es apelante único, la Sala no podía hacer más gravosa su situación, según lo dispuesto en el artículo 328, inciso 4, del CGP. Por eso aclaro mi voto.

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: **867686bcc461167a25eff5cd7bba94499d11c4cdf4544d7dac11f51844204a8d**

Documento generado en 28/09/2023 03:09:57 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso:	Divisorio
Demandante:	Bertha Ruth Patiño Herrera
Demandados:	César Augusto Patiño Walteros y otros
Tema:	Apelación de auto

ASUNTO

Se ocupa el despacho de resolver el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la demandante contra el auto de 2 de diciembre de 2021, mediante el cual el Juzgado 47 Civil de Circuito de Bogotá decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, pues se configuró el evento previsto en el literal b del artículo 317 del CGP[1].

EL RECURSO

Dijo la censora que el expediente está para remate y ha "*insistido que le sea adjudicado el bien inmueble objeto de división, por cuanto compró los derechos de los titulares del derecho real*", excepto los de un demandado quien "*solo tiene una promesa de venta*", según se revisa el historial del folio[2].

CONSIDERACIONES

1. Una de las instituciones implementadas por el legislador con el fin de descongestionar los despachos judiciales y evitar la parálisis de las actuaciones es el desistimiento tácito consagrado en el canon 317 *ejúsdem*. En esta temática, ha sostenido la Corte que: "[la figura] *busca solucionar* [el

[1] Cuaderno Principal. Fl. 304
[2] Ibídem. Fls. 306 a 307.

estancamiento] *de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia"*[3].

Para lo que interesa en este asunto, la regla contenida en el literal b del numeral 2, establece que: "*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"*, misma que "*por obvias razones, **debe imputarse directamente a las partes, más no al despacho de conocimiento***"[4]. Sin embargo, el término se interrumpirá únicamente "*con actuaciones tendientes a la obtención del pago de la obligación o actos encaminados a lograr la cautela de bienes o derechos embargables del deudor, a fin de rematarlos y satisfacer el crédito perseguido*"[5] (negrilla y subrayado intencional).

2. El historial del folio de matrícula inmobiliaria 50C-282618 muestra lo siguiente[6]:

Anotación 6 adjudicación en sucesión	
De: Patio Bautista Telesforo	A: Patio Herrera Bertha Ruth 7.14%
	A: Patio Herrera Nelson Enrique 7.14%
	A: Patio Cesar Augusto 7.14%
	A: Patio Walteros Clara Lucia 7.14%
	A: Patio Walteros Gloria Alcira 7.14%
	A: Patio Walteros Marco Antonio 7.14%
	A: Patio Walteros María Zoraya 7.14%
	A: Walteros De Patio María De Jesús 50%

Anotación 11 compraventa de nuda propiedad de un 50%	
De: Walteros De Patio María De Jesús	A: Patio Merchán Sharick Carolina

Anotación 13 compra venta de nuda propiedad de:	
Patio Herrera Bertha Ruth 7.14%	A: Patio Merchán Sharick Carolina
Patio Walteros Clara Lucia 7.14%	
Patio Walteros Gloria Alcira 7.14%	
Patio Walteros Marco Antonio 7.14%	

[3] STC- 11191 de 2020
[4] STC-152 de 2023
[5] STC-4206 de 2021.
[6] Fls. 248 a 253

Patio Walteros María Zoraya 7.14%

Anotación 14 compra venta de usufructo de:	
Patio Herrera Bertha Ruth 7.14%	A: Merchán Suárez Isolina
Patio Walteros Clara Lucia 7.14%	A: Patio Walteros Cesar Augusto
Patio Walteros Gloria Alcira 7.14%	
Patio Walteros Marco Antonio 7.14%	
Patio Walteros María Zoraya 7.14%	

Anotación 17 -adjudicación en remate de:	
Nelson Enrique Patio Herrera 7.14%	A: Farfán Belarmino

2.1 Del anterior cuadro se puede extraer que, actualmente funge como propietaria la menor Patio Merchán Sharick Carolina[7] pues tiene el **85.7%** del inmueble, en virtud a la transferencia de la nuda propiedad que se le hizo. Luego, quedan las cuotas partes restantes correspondientes a Patio Walteros César Augusto[8] el **7.14%** y Farfán Belardino[9] el **7.14%**, quienes, dicho sea de paso, ya están vinculados al proceso, por manera que, mal puede enrostrarse a la parte actora desidia en el impulso de la actuación, pues estando trabaja la litis, le corresponde a la juzgadora -que no a la parte- continuar con las demás etapas del proceso ora adjudicando el fundo -si a ello hubiera lugar-, o decretando la división *ad valorem,* en los porcentajes que legalmente correspondan. De tal suerte, entonces, se revocará providencia.

Los distintos despachos por los que ha pasado el proceso no han prestado la suficiente atención a la actuación de sus predecesores y, concentrándose en exigir una notificación innecesaria a personas que ya no son titulares de derechos sobre el predio (por ejemplo, autos del 11 de abril de 2018. 11 de julio de 2019 y 8 de septiembre de 2020, págs. 230, 231, 298 y 302 del cuaderno principal), olvidaron que lo que falta es tomar las medidas para evitar la paralización del proceso, deber que les impone el numeral 1 del artículo 42 del C.G.P.

Sin condena en costas ante su prosperidad.

[7] En decisión del 11 de enero de 2019 se le reconoció personería a su abogada (fl. 263).
[8] Mediante auto de 14 de mayo de 2010 se tuvo notificado por conducta concluyente (fl. 134).
[9] En proveído de 11 de julio de 2019 se reconoció su intervención (fl. 298).

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: **REVOCAR** el auto proferido el 2 de diciembre de 2021, por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, atendiendo las razones esbozadas y, en su lugar, se ordena al juez continuar con el trámite.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia

Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente:	**CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación:	110013103002 2012 00216 01
Procedencia:	Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito
Demandante:	Astrid Trujillo Garavito
Demandados:	Institución Protección de la Joven Amparo de Niñas y otras
Proceso:	Verbal
Recurso:	Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 31 de agosto y 7 de septiembre de 2023. Actas 31 y 32.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 18 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **ASTRID TRUJILLO GARAVITO** contra la **INSTITUCIÓN PROTECCIÓN DE LA JOVEN AMPARO DE NIÑAS** y **PERSONAS INDETERMINADAS.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Astrid Trujillo Garavito, a través de apoderado judicial, formuló demanda contra la Institución Protección de la Joven Amparo de Niñas y personas indeterminadas, para que previos los trámites del proceso declarativo, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio la vivienda de interés social ubicada en la carrera 70 número 49 - 82 de esta capital, interior 5. el cual forma parte de otro bien de mayor extensión, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-393005 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos zona centro, cuyos linderos, junto con los que indican la primera heredad se encuentran descritos en el libelo genitor.

3.1.2. Ordenar la inscripción de la sentencia en la oficina competente.

3.1.3. Condenar en costas en caso de oposición[1].

3.2. Hechos

Las anteriores peticiones se apoyan en los supuestos fácticos, que se pueden resumir así:

Desde hacía más de seis años, para la época de presentación del libelo, ejercía la posesión pública, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señora y dueña, sin reconocer dominio ajeno sobre el predio descrito en las peticiones, el cual consta de dos niveles en obra gris, en el primero de ellos cuenta con un portón de acceso, sala comedor, cocina, un baño, dos habitaciones; en el superior, dos alcobas, baño y las escaleras que conducen a la cubierta. Sus pisos son en baldosín

[1] Folio 36 del archivo 001CuadernoUno, ubicado en la carpeta 01CuadernoUno.

y cemento, tiene servicios públicos de energía eléctrica, gas y acueducto.

Su valor es inferior a 135 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Ha efectuado mejoras, sin que quien figura como titular de derecho real de dominio se lo hubiera impedido, con ocasión de las cuales es reconocida como su poseedora.

No fue parte en el proceso adelantado para obtener la reivindicación del terreno de mayor extensión, se opuso a sus *"maniobras fraudulentas".* Las condiciones tanto económicas como sociales la hacen apta para incoar la acción.

Cumple con el tiempo exigido por la ley para adquirir por prescripción la morada de las características reseñadas. El lote donde la construcción se levantó, no se excluyó de las áreas en las cuales pueden desarrollarse edificaciones de esta naturaleza[2].

3.3. Trámite Procesal

El Juzgado que asumió el conocimiento en un principio, admitió el escrito introductorio el 4 de junio de 2012, ordenó el respectivo traslado al extremo pasivo y el emplazamiento de los indeterminados[3].

Efectuado, sin que comparecieran los citados, se les designó curador *ad litem*, quien se notificó el 1º de febrero de 2013, contestó la demanda sin plantear oposición[4].

Notificada por aviso la Fundación Protección de la Joven Amparo de Niñas[5], por medio de abogado, replicó los hechos, se opuso a las peticiones y formuló las excepciones rotuladas *"…**Imprescriptibilidad***

[2] Folios 36 y 37 *ibidem.*
[3] Folio 41 *ibidem*.
[4] Folios 50 a 68 *ibidem*.
[5] Folio 210 *ibidem.*

del bien objeto del presente proceso*…", "…****Inexistencia de declaración de inmueble objeto de programa de vivienda de interés social. Sujeción al régimen común de la prescripción adquisitiva****…", "…****Ilegalidad en el proceder de la demandante; imposibilidad de que la ilegalidad sea fuente de derechos****…", "…****Actos de la Fundación Protección a la Joven Amparo de Niñas que evidencian ánimo de señor y dueño, y desconocimiento público de los supuestos actos de posesión de la demandante****…", "…****Ausencia de pruebas que permiten acceder a las pretensiones de la demanda****…", "…****Indeterminación del inmueble objeto del presente proceso****…"* y la *"…****Genérica*** *…"*[6].

Mediante proveído de 19 de febrero de 2014, adicionado el 26 de mayo siguiente, se decretaron las pruebas solicitadas[7].

La fundación convocada formuló denuncia del pleito con el Distrito capital de Bogotá D.C. para que la defienda frente a las pretensiones planteadas, imparta órdenes precisas y directas a la Alcaldía Local de Engativá para que en este juicio tome acción en contra del proceder antijurídico de su promotora, y reconozca el valor de la franja litigada, en el evento de resultar vencida en la contienda.

Lo antecedente fue fundamentado en los supuestos fácticos que se enuncian a continuación:

A través de escritura pública número 7386 del 31 de diciembre de 1954, protocolizada en la Notaría Cuarta de esta urbe, el Municipio de Bogotá cedió de manera gratuita a favor de la fundación demandada, denominada para entonces Protección de la Joven, un predio que hacía parte del llamado "*El Bosque Popular*", con el fin que se construyera un edificio y una casa de depósito.

En la cláusula quinta de tal instrumento público se estipuló una

[6] Folios 197 a 203 *ibidem*.
[7] Folios 212 a 214 y 220 *ibidem*.

condición resolutoria, según la cual *"…en caso de cesar la existencia jurídica de la entidad cesionaria o que se modifique la destinación señalada en el punto anterior, el dominio cedido revertirá al Municipio, sin que éste quede obligado al pago de mejoras…".*

Ante el Distrito en su calidad de autoridad administrativa y de policía, se han interpuesto varias querellas policivas por contravención al régimen de obras y ocupación ilegal de porciones del predio de mayor extensión involucrado en la *litis*.

La actora ha ocupado ilegitima y antijurídicamente una porción de la heredad, en la cual levantó una construcción, sin contar con licencia para ello, en contravención de los Códigos Nacional y Distrital de Policía, como lo refrendan las querellas policivas y por vulneración al régimen de obras, promovidas ante la Alcaldía Local de Engativá, quien no las ha adelantado con celeridad.

Sobre la vivienda, a pesar de lo anterior, le asignó una entidad del distrito, como nomenclatura urbana avenida carrera 70 número 49 - 82, ningún programa le ha dado la connotación de interés social a tal morada, la actora entabló la acción de pertenencia, a la cual se ha opuesto[8].

Contestada, [9], [10], efectuó la audiencia regulada en el artículo 373 del Código General del Proceso, en la cual escuchó las alegaciones finales. Advirtió que el veredicto se emitiría por escrito[11].

El 18 de agosto de 2022 se dictó sentencia que negó las pretensiones y condenó en costas a su precursora[12].

---

[8] Folios 16 al 18 del archivo 001CuadernoCuatro, ubicado en la carpeta 04CuadernoCuatro.
[9] Folios 57 a 59 *ibidem*.
[10] Folios 61 a 63 *ibidem.*
[11] Archivo 004ActaAudiencia20220819, ubicado en la carpeta 05ContinuaciónExpedienteDigital.
[12] Folio 12 del archivo 005Sentencia20220819, *ibidem*.

Inconforme con la decisión, la litigante planteó recurso de alzada[13], concedido mediante providencia del 30 de noviembre de 2022[14]

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Funcionaria, luego estudiar el modo de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y los presupuestos necesarios para que salga avante, advirtió que no se cumple el relativo a ser la cosa susceptible de adquirirse por prescripción, al tenor de lo previsto en el artículo 2519 del Código Civil, en tanto el bien litigado es de uso público, al pertenecer al haber de la *"Alcaldía de Bogotá"*, atendiendo la destinación específica de la donación contenida en la escritura pública número 7386 del 31 de diciembre de 1954, protocolizada en la Notaría 4 del Círculo de esta capital.

Aseveró que la imposibilidad fue confirmada por documento público, con presunción de autenticidad, emanado del Departamento Administrativo del Espacio Público, quien resaltó la condición resolutoria a que se encuentra sujeto en caso de revertir la destinación para la que fue donado.

Lo anterior no varía así la apoderada de la fundación demandada hubiera manifestado en los alegatos que no se resistía a las pretensiones, por existir un proyecto de integración y proceso de titularidad mixta al que se convocaron todos los interesados del sector, tópico que escapa del análisis en la causa[15].

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado judicial de la parte activa, como fundamento de su solicitud revocatoria, esgrimió que erró la Juzgadora al no considerar el cambio de naturaleza jurídica del inmueble a usucapir, esto es, de

[13] Archivo 007ConstanciaRecepciónApelación20220824, *ibidem*.
[14] Archivo 009ConcedeApelaciónSupensivoAceptaRenuncia20221130, *ibidem.*
[15] Archivo 005Sentencia20220819, *ibidem*.

bien fiscal -no de uso público-, según lo dispuesto en el canon 674 del Código Civil, a de propiedad privada, condición adquirida en virtud de la donación del predio de mayor extensión, efectuada por el entonces Distrito Especial, la cual no ha sido revocada, ni la fundación encausada intervenida por el distrito o entidad oficial diferente.

Aunado, hubo indebida apreciación de las documentales allegadas, al otorgársele una condición que no tiene la morada, respecto de la cual se encuentra demostrados los antecedentes registrales o titulares de derechos reales inscritos, situación que permite acoger las pretensiones, máxime cuando así lo declararon las dos instancias surtidas, en el proceso de pertenencia que adelantó Luis Guillermo Romero Romero contra la aquí demandada, para otro terreno que forma parte de la heredad de mayor extensión involucrada en la litis[16].

5.2 La pasiva no hizo uso del derecho de réplica[17].

6. CONSIDERACIONES

6.1. No encuentra la Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico-procesales como son capacidad para ser parte; capacidad para comparecer al proceso; demanda en forma y competencia. Además, no se vislumbra vicio con entidad de anular en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

6.2. La prescripción como ‘modo’ originario de obtener el derecho de dominio, tiene ocurrencia, cuando una persona con título de propiedad previo o aún sin él, acredita los siguientes elementos:

6.2.1. Que el bien objeto de la pretensión usucapiente, sea susceptible de ser adquirido por este medio.

[16] Archivos 007ConstanciaRecepciónApelación20220824, *ibidem* y 08SustentaciónRecurso.
[17] Archivo 09InformeEntrada20230721.

6.2.2. Ánimo de señor y dueño por el término legal, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

6.2.3. El inmueble cuyo dominio se pretende, debe encontrarse debidamente identificado dentro del proceso.

Reiteradamente se ha sostenido que la prescripción adquisitiva, llamada también usucapión, está gobernada por el artículo 2518 del Código Civil, como un modo de ganar el dominio de las cosas corporales ajenas, muebles o inmuebles, y los demás derechos reales apropiables por tal medio, cuya consumación precisa la posesión de las cosas sobre las cuales recaen, en la forma y durante el término requerido por el legislador, modo de adquirir, que como se sabe, adopta dos modalidades: *ordinaria*: fundada sobre la posesión regular durante el tiempo que la ley ha señalado y, *extraordinaria*: apoyada en la posesión irregular, en la cual no es necesario título alguno, se presume de derecho la buena fe, siendo imperativo en ambos casos para que se configure legalmente, la posesión material por parte del actor prolongada por el período aludido, ejercitada, de manera pública, pacífica e ininterrumpida y que la cosa sobre la que recaiga sea susceptible de adquirirse por ese modo.

Sobre el particular, cumple memorar que la posesión, definida por el artículo 762 del Código Civil como "(...) *la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño...*", se manifiesta por su ejercicio con actos que impliquen dicho señorío, su estructuración queda sujeta a la demostración de los dos extremos que tradicionalmente se han señalado: el *animus* o comportamiento subjetivo de estar vinculado a la cosa como si fuera su propietario, sin reconocer dominio ajeno; y, el *corpus*, o sea la relación de hecho con la misma, lo que generalmente se cristaliza en procederes externos que impliquen explotación económica del mismo.

Entonces, como se pretende la prescripción extraordinaria, ya que así se invocó en la demanda, es claro, que son dos los requisitos que

debe acreditar la parte actora, para obtener la declaración de pertenencia de un bien a través de ese tipo de prescripción: posesión material y ejercicio público e ininterrumpido de la misma por el tiempo predeterminado en la ley.

Aunado, recuérdese que tal figura es una situación de hecho que exterioriza, por vía de ejemplo, la propiedad, lo que justifica la protección especial que le conceden las leyes, al punto que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. Desde luego que para ello no es suficiente detentar, pues se hace necesario, además, ejercer actos públicos excluyentes de tal linaje, que la persona que los ejecuta sea considerada como propietaria, justamente por gracia de los mismos.

6.3. Comoquiera que en el *sub-lite*, se pretende la declaración de pertenencia sobre un bien que su precursora cataloga como una vivienda de interés social, resultan aplicables la Ley 9ª de 1989 y sus modificaciones, disposiciones expedidas por el legislador con el propósito que la población más pobre acceda a la propiedad raíz.

La normatividad y posteriormente la Ley 338 de 1997 justifican el acceso al derecho sobre el suelo con el fin de atender las necesidades básicas insatisfechas de los hogares de bajos ingresos y primeramente la de vivienda, para morigerar los gastos al respecto.

En coherencia con tal propósito, el artículo 91 *ejúsdem* indica: "...[s]*e entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos. En cada Plan Nacional de Desarrollo el Gobierno Nacional establecerá el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros aspectos, las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda"*.

A su vez, el canon 134 *ibidem* señala: *"*[...l]*a definición de vivienda de interés social contenida en la Ley 9ª de 1989 continuará vigente hasta que se expida el próximo Plan Nacional de Desarrollo. En particular esta transición se aplicará a la calificación de programas para efectos de financiación o subsidios de vivienda y los procesos de pertenencia y demás mecanismos para su legalización o regularización urbanística...".*

Por su parte, el canon 104 de la Ley 812 indica: *"...*[d]*e conformidad con el artículo 91 de la Ley 388 de 1997, el valor máximo de una vivienda de interés social y subsidiable será de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales (135 smlm)...".*

Así mismo, el precepto 51 de la Ley 89 de 1989 refiere que "[a] *partir del primero (1) de enero de 1990, redúzcase a cinco (5) años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva extraordinaria de las viviendas de interés social.*

A partir del primero (1) de enero de 1990, redúzcase a tres (3) años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva ordinaria de las viviendas de interés social. Valdrá la posesión acumulada a la fecha establecida en los incisos anteriores...".

Además, la Corte constitucional en la sentencia C-067 destacó:

"…El proceso de declaración de pertenencia de bienes inmuebles destinados a la vivienda de interés social cumple una función social en cuanto permite que las personas de escasos recursos tengan certeza sobre los derechos de propiedad que pueden ejercer sobre el inmueble en el cual habitan. Esta función social es doble. Primero, propende por la materialización de la función social de la propiedad establecida expresamente en nuestro ordenamiento constitucional desde 1936 y ampliada en la Constitución de 1991 al haberse consagrado de manera expresa formas asociativas y solidarias de propiedad (artículo 58 de la C.P.) y haberse reconocido el derecho a

acceder a la propiedad (artículo 60, inciso primero de la C.P.), entre otras adiciones orientadas a concretar los principios fundamentales de Estado social de derecho y de democracia participativa. Segundo, busca dar eficacia a una de las formas mediante las cuales se concreta el derecho social a tener una vivienda digna. Asegurar el goce de este derecho social para todos los colombianos es responsabilidad del Estado el cual "fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho", entre otros deberes sociales específicamente enunciados en la Carta (artículo 51 C.P.)…".

6.4. Dicho lo anterior, acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos esbozados ante el señor Juez *a- quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscriben a determinar, si erró la Funcionaria en desestimar la acción de pertenencia invocada, con sustento en que el inmueble pretendido es de naturaleza pública.

Con el propósito de dilucidar el anterior cuestionamiento viene bien recordar que, según la Alta Corporación Civil:

"… *los bienes de la Unión se clasifican en dos: de un lado, los de uso público, como las calles, plazas, puentes y caminos, y, de otro, los fiscales, es decir, aquellos que no estando adscritos a la prestación de un servicio público, forman parte del patrimonio estatal, ya sea por disposición constitucional, o porque han sido adquiridos por la Nación, los departamentos, los municipios y, en general las entidades de derecho público, para destinarlos a la organización de los fines que le son propios, siendo su uso común restringido o reprimido, distinción ésta que, como es sabido, se funda en conceptos de un nítido perfil romanista"* (sentencia de 29 de julio de 1999, exp. 5074).

Ambos tipos de bienes hacen parte del patrimonio del Estado. La diferencia entre ellos radica en su destinación y régimen.

Los de uso público están a disposición de la comunidad, es ella quien los utiliza. En síntesis, sus características esenciales son: el titular del dominio es el Estado; están afectados al uso común de los asociados; no son susceptibles de comercializarse; son inalienables e imprescriptibles y su régimen es de derecho público.

Los denominados fiscales no están al servicio de la comunidad, sino para la utilización de su titular con miras a realizar sus fines, independientemente de su connotación de entidad pública. Inclusive, los administra como si fuera un particular, confluyendo en ellos atributos de la propiedad que le permiten gravarlos, enajenarlos o arrendarlos, entre otros actos. De ahí que el régimen jurídico aplicable es el del ordenamiento civil o comercial, sin perjuicio de la reglamentación general y especial aplicable, según el caso.

Sin embargo, a pesar de que su "uso no pertenece generalmente a los habitantes", por ese solo hecho no se desconocen las repercusiones favorables que su detentación irroga a todos los ciudadanos, pues, el propósito de la administración pública en conjunto no es otro sino el bienestar común, es por ello que de conformidad con el artículo 113 de la Constitución Política "[l]os diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines".

Es claro, entonces, que tanto los bienes de uso público como los fiscales están destinados al cumplimiento de los fines del Estado, y por ello son objeto de protección legal frente a las eventuales aspiraciones de los particulares para apropiarse de ellos. Y esa es la razón por la que la Constitución y la ley consagran la prohibición expresa de que se declare la pertenencia de los mismos…".

Empero, *"…existen eventos en los cuales es posible, no obstante la explícita prohibición legal, adquirir por prescripción el dominio de los bienes fiscales de una entidad de derecho público por cuanto en tales situaciones se predica la existencia y configuración de un derecho*

legítimamente adquirido, lo que ocurre cuando… [tuvo lugar] la consolidación del derecho a ganar por prescripción el dominio de un bien antes de 1971, cuando entró en vigencia el numeral 4º del artículo 413 del estatuto procesal, hoy 407 en virtud de la reforma del Decreto 2282 de 1989, o, en su defecto, cuando ello ocurre con anterioridad a que un ente público lo adquiera. Y, como se dijo, con ellas se garantizan, según el caso, los derechos adquiridos, la confianza legítima y la buena fe…"[18].

6.5. De cara a los anteriores lineamientos, le asiste razón a la recurrente, porque, contrario a lo aseverado por el a quo, las conclusiones del estudio técnico jurídico efectuado por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Estacio Público refrendan que el inmueble pretendido no es un bien de propiedad de una entidad de derecho público, pues este consignó:

"…el predio objeto de estudio, de acuerdo a la documentación jurídica corresponde a un predio privado, cuya titularidad recae en la Fundación Protección de la Joven Amparo de Niñas NIT. 86002553, propiedad que adquiere mediante la Escritura Pública Nº 7386 del 1954-12-31 otorgada por la Notaría 4 de Bogotá correspondiente al acta jurídico de DONACIÓN por parte del MUNICIPIO DE BOGOTÁ.

Este acto jurídico da apertura al folio de matrícula inmobiliaria 50C-393005 se inscribe en la Anotación Nro. 1 a fecha 15-09-1995.

…

Al verificar el título de transferencia de dominio se describe … el predio del Bosque Popular para la construcción del edificio de la protección de la joven… [y] *en la cláusula… Quinta. <u>En caso de que cesare la existencia jurídica de la entidad cesionaria o que se modificare la destinación señalada en el punto anterior, el dominio cedido se revertirá al municipio,</u> sin que quede obligado al pago de las*

[18] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de julio de 2013, expediente 0504531030012007-00074-01. Magistrado Ponente Doctor Fernando Giraldo Gutiérrez.

mejoras introducidas por dicha entidad cesionaria, a menos que este cambio de destinación fuere autorizado previamente por el municipio.

…

De acuerdo con las construcciones existentes… se pudo evidenciar que en el mismo existe construcción donde actualmente funciona [el memorado edificio, y] *49 construcciones de uso residencial, correspondientes a las mejoras registradas catastralmente y reportadas en el SIIC, y que se encuentran catastralmente a nombre de terceros (personas naturales), ocupando una parte del área.*

Por lo anterior, se concluye que este predio no está cumpliendo parcialmente con la destinación para la cual fue donado.

…

De acuerdo con lo anteriormente expuesto corresponde a la Oficina Asesora Jurídica de la entidad dentro de sus competencias analizar lo hasta aquí planteado e iniciar las acciones jurídicas que estimen pertinentes…"[19].

De ahí que, las aseveraciones antes reseñadas dejan sin sustento la respuesta emitida por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, la cual indicó que se revirtió la propiedad de la heredad por haberse cumplido la *condición resolutoria…*, convirtiéndola en imprescriptible[20].

Las circunstancias descritas, dada la contradicción que presenta el contenido de este documento, en relación con lo contemplado en el estudio técnico efectuado para elaborarlo, no goza de la contundencia demostrativa suficiente, para a partir de este concluir que el bien pretendido en usucapión actualmente integra uno que pertenece a la entidad de derecho público, pero tampoco puede desconocerse que se encuentra configurada la condición para revertirlo al Distrito y que existe la postura de hacer uso de las vías legales para superar lo que

[19] Folios 162 a 167 del archivo 001CuadernoTres, ubicado en la carpeta 03CuadernoTres.
[20] Folio 110 *ibídem*.

está ocurriendo, esto es, que terceros ingresen a un predio donado para una función específica, con miras a apropiarse de alguna de sus partes.

No obstante, lo anterior, examinada la situación del terreno, la titularidad del derecho real de dominio radica en la Fundación Protección de la Joven Amparo de Niñas, que se encuentra consolidado desde cuando se consumó la donación a su favor, como lo refleja el folio de matrícula inmobiliaria del mismo[21], sin que ningún acto o declaración posterior la hubiera revertido o retrotraído, o al menos no se acreditó lo contrario, pese a que el artículo 4º de la Ley 1579 de 2012[22] impone registrar cualquier modificación del derecho de dominio. Por ende, no le era dable a la Juzgadora de primer grado negar las pretensiones aduciendo esta condición.

Sin embargo, de especial extrañeza resulta para la Sala que habiendo operado la condición que permitía revertir la propiedad a su favor al anterior dueño, es decir, el ahora Distrito capital no hubiera adelantado los mecanismos legales pertinentes para lograr tal cometido.

Dicha desidia, por ir en detrimento del patrimonio de todos los Bogotanos, es cuestionable, como también lo es la posición asumida por la fundación demandada, quien pese a haber manifestado oposición a las peticiones de la causa, promovido las querellas correspondientes por violación al régimen de obras y ocupación ilegal, así como un juicio reivindicatorio en contra de otras personas diferentes a la aquí promotora, a punto de culminar el proceso, en las alegaciones finales, deprecara acoger el *petitum.*

---

[21] Folios 49 a 58 *ibidem*.

[22] El cual dispone: *"Están sujetos a registro:*
a) Todo acto, contrato, decisión contenido en escritura pública, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes inmuebles…".

Pese a ello, encuentra el Tribunal insuficiencia en las probanzas arrimadas, pues de estas no se logra desentrañar que el inmueble materia de usucapión pueda catalogarse como una vivienda de interés social; aunado, tampoco permiten su debida individualización, como pasa a explicarse.

En efecto, el dictamen adosado resulta anodino para establecer el requisito consagrado en el artículo 91 de la Ley 388 de 1997, esto es que el valor de inmueble a prescribir sea inferior a 135 salarios mínimos legales mensuales vigentes, puesto que determinó el precio comercial, -tras estimar la oferta y demanda del lote, su localización, los servicios públicos con que cuenta, el nivel socioeconómico, el estudio de planos, la vetustez y calidad de la construcción, entre otros- para el año 2018[23], época en que se realizó el laborío y no para cuando presuntamente se consumó el tiempo necesario para prescribir, como se requería.

Por esta razón no es viable valorar tal estimación, en la medida que la jurisprudencia nacional ha precisado:

"…Desde la sentencia de casación de 12 de abril de 2004, exp. 7077, la Corte señaló que la "vivienda de interés social" presenta sólo dos exigencias mínimas: destinación del inmueble y precio. En efecto, se dijo en dicho fallo: "En este derrotero la ley 9ª de 1989] se ocupó de establecer unas exigencias mínimas, que por supuesto parten primeramente de la destinación del inmueble; de allí que se advierta que debe tratarse de "soluciones de vivienda" para, adicionalmente, vincular a este requisito un factor común consistente en el precio de la "adquisición o adjudicación" que ellas corresponda o haya correspondido en la fecha de adquisición, expresado en salarios mínimos legales mensuales…"[24].

[23] Folios 25 al 29 del archivo 001CuadernoTres, ubicado en la carpeta 03CuadernoTres.
[24] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 de septiembre de 2012. Magistrado Ponente doctor Fernando Giraldo Gutiérrez.

Por demás, ninguno de los otros escritos incorporados al plenario es idóneo para establecer el valor del terreno litigado, para cuándo podría tenerse por satisfecho el lapso requerido para prescribir.

A lo anterior, se suma el hecho que no se identificó la heredad objeto de prescripción, ni aquélla de la cual forma parte, habida cuenta que en la diligencia de inspección judicial, oportunidad propicia para corroborar la identidad del inmueble descrito en la demanda con el que detenta la actora, no se confirmó tal aspecto, *"…*[n]*o obstante, en cualquier evento, la verificación en campo se impone por medio de la inspección judicial como prueba obligatoria en este tipo de procesos…"*[25], pues a grosso modo en esa ocasión se indicó la nomenclatura y recorrió el inmueble[26], sin verificar colindantes, extensión aproximada de linderos, ni circunstancia diferente que permitiera establecer que el bien auscultado corresponde al indicado en el escrito genitor, y forma parte del de mayor extensión descritos.

El trabajo pericial incorporado describió los linderos especiales del terreno y los del que este forma parte; empero, se evidencia que los primeros, en los costados norte y sur, difieren de los señalados en la demanda[27] pues, respectivamente, en el primer escrito consignan un metro y, un metro con 50 centímetros de más[28], respecto de lo registrado en el segundo.

Por lo tanto, en este escenario tal experticia no es idónea para individualizar el lote a usucapir, toda vez que lo allí contemplado no se corroboró en la inspección ocular.

Agregado a ello, si bien en reciente pronunciamiento de la Sala de

---

[25] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 7 de septiembre de 2020, expediente 50689-31-89-001-2004-00044-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.
[26] Carpeta 002CdVistoInspecciónJudicial20181025.
[27] Folio 36 del archivo 001CuadernoUno, ubicado en la carpeta 01CuadernoUno.
[28] Folios 16 y 17 del archivo 001CuadernoTres, ubicado en la carpeta 03CuadernoTres.

Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia[29], sostuvo que *"…la inexactitud aritmética o gráfica entre lo que describe la demanda y lo que se corrobora sobre el terreno, no constituye, per sé, óbice para desestimar la usucapión pretendida…",* también es cierto que no extendió tal argumento ante la existencia de discrepancia entre el área contemplada en el dictamen y la señalada en la demanda, sin que se hubiera logrado dilucidar cuál es la real extensión de los costados de la heredad involucrada en el proceso en la inspección judicial, como ocurrió en el presente asunto.

Así que, ante la falta de acreditación de los anteriores presupuestos, la acción de pertenencia deviene frustránea, sin que sea necesario estudiar los restantes requisitos necesarios para su prosperidad, pues la ausencia de demostración de uno de tales conduce a su fracaso.

6.6. De otra parte, es improcedente resolver el asunto en el mismo sentido que se hizo con la pertenencia adelantada por el señor Luis Guillermo Romero Romero, en razón a que como es bien sabido ese tipo de precedente no obliga a sus iguales, aunado, cada uno de los análisis denota las diferencias existentes, entre las cuales cabe resaltar que en el sub-lite no se acreditó que el inmueble pueda catalogarse como vivienda de interés social, ni se logró su identificación, como ya se consignó.

6.7. Como colofón de lo discurrido se ratificará la sentencia objeto de alzada, pero por las razones expuestas con antelación. Condenar en costas a la recurrente -numeral 1º artículo 365 Código General el Proceso-.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

[29]Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 7 de septiembre de 2020, expediente 50689-31-89-001-2004-00044-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

JUDICIAL DE BOGOTÁ, en **SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

7.1. CONFIRMAR la sentencia calendada 18 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

7.2. CONDENAR en costas de esta instancia a la apelante vencida. Liquidar en la forma establecida en el artículo 366 del Código General del Proceso.

7.3. DEVOLVER el expediente a su Despacho de origen. Oficiar y dejar constancia.

La Magistrada Ponente fija como agencias en derecho la suma de $1’500.000.oo.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

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

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **19b590e33338776292f8641dddafe168a265c9d57beb85f8abcc47a5a4a5ac8a**

Documento generado en 28/09/2023 02:47:49 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador: **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Discutido y aprobado en sala del 29 de agosto de 2023

DEMANDANTE	:	GRACE VICTORIA QUINTERO BERMÚDEZ
DEMANDADOS	:	QUINTERO E HIJOS LTDA. y GILBERTO ANTONIO QUINTERO BERMÚDEZ
CLASE DE PROCESO	:	IMPUGNACIÓN ACTAS DE ASAMBLEA y RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia proferida el 14 de junio de 2023, por la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 4 de junio de 2021[1], reformada y subsanada con posterioridad[2], la parte actora formuló las siguientes pretensiones declarativas:

[1] Archivo "004DemandaJurisdiccionalAnexoAAC2021-01-393990"
[2] Archivo "Reforma de la demanda subsanada",subcarepta "Anexo-AAA" carpeta "115Anexos CumplimentoOrdenadoAuto2022-01-778310"

La invalidez de las decisiones adoptadas en reunión del 5 de abril de 2021: para que se "declare la nulidad de las decisiones adoptadas por la Junta General de Socios de Quintero e Hijos Ltda. en reunión por derecho propio" celebrada el 5 de abril de 2021, en la que se aprobaron los estados financieros de los años "2018", 2019 y 2020, "por no reunir… los requisitos legales, en especial, los relativos a su certificación y dictamen, esto último, por parte del revisor fiscal de la sociedad".

La responsabilidad individual del representante legal de Quintero e Hijos Ltda. Gilberto Antonio Quintero Bermúdez: **(i)** por "no convocar a la socia Grace Victoria Quintero Bermúdez a reuniones ordinarias y/o extraordinarias del máximo órgano social… conforme lo previsto en el numeral 2° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995"; **(ii)** porque "vulneró los derechos políticos y económicos" de la demandante según lo establecido en el numeral 1° del artículo 379 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 372 *ibidem* y los numerales 2° y 6° del artículo 23 de la Ley 222 de 1995;y **(iii)** "por haber incumplido, con la conducta deliberadamente omisiva desplegada, consistente en no efectuar convocatoria individual a la socia Grace Victoria Quintero Bermúdez a reunión ordinaria de la Junta General de Socios correspondiente al año 2021, deberes que le imponen como administrador el Artículo 23 de la Ley 222 de 1995 y el Código de Comercio".

2. La reclamante informó que: **(i)** la sociedad fue constituida mediante escritura pública No. 5406 de 20 de

noviembre de 1967, con el objeto de invertir activos en bienes raíces con el ánimo de producir renta, con un capital de $100 000 000, dividido en 1000 cuotas, por valor nominal de $100 000 distribuido entre los socios así:

SOCIO	PARTICIPACIÓN
Gilberto Antonio Quintero Bermúdez	20%
Martha Ligia Quintero Bermúdez	20%
Lilia Constanza Quintero Bermúdez	20%
Lilia Aurora Bermúdez de Quintero	10%
Grace Victoria Quintero Bermúdez	20%
Manuel Antonio Quintero Morales (q.e.p.d.)	10%

(ii) a través de escritura pública No. 3145 de 5 de agosto de 1998 se nombró como gerente y representante legal a Gilberto Antonio Quintero Bermúdez; **(iii)** según el artículo undécimo de la escritura No. 6968 de 6 de septiembre de 1974 se estableció que *"Las juntas se reunirán ordinariamente, cada año, en los meses de febrero y marzo por convocatoria del Gerente o de un número plural de socios que represente no menos del cincuenta por ciento (50%) (…) en las extraordinarias se reunirán los socios en cualquier tiempo, por convocatoria que haga el gerente con no menos de ocho (8) días de anticipación"*; **(iv)** desde el año 2016 el representante legal ha omitido "su deber legal" de convocarla a las reuniones ordinarias y extraordinarias del máximo órgano social, pese a que conoce las direcciones físicas y electrónicas en las que puede ser citada; **(v)** los días 10 y 27 de febrero de 2021 remitió al correo del representante legal varios documentos mediante los cuales solicitó "el envío de la convocatoria a la reunión ordinaria de junta de socios correspondiente al año dos mil veintiuno (2021)", sin obtener respuesta, por lo que no le ha brindado un trato equitativo como

socia; **(vi)** la Superintendencia de Sociedades el 22 de agosto de 2017 profirió sentencia en la que declaró que "Gilberto Antonio Quintero Bermúdez incumplió sus deberes como administrador de Quintero e Hijos Ltda., por haber dado un trato inequitativo a los socios en los términos del numeral 6 del Artículo 23 de la Ley 222 de 1995"; **(vii)** el 5 de abril de 2021, en compañía de su abogado, asistió a la reunión ordinaria de la junta general de socios en la que se aprobaron los estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2019 y 2020, pese a que "NO CUMPLIERON con las formalidades propias para su certificación y dictamen" exigidas en los artículos 37, 38 y 46 de la Ley 222 de 1995, es decir, fueron aprobados "sin presumir de autenticidad" conforme lo señalado en el artículo 39 de la mencionada ley; **(viii)** también se aprobaron los informes del gerente de los años 2019 y 2020, "gestión que no se basó en el cumplimiento del objeto social… sino en la permanente operación inactiva de la sociedad" aunque sólo hizo referencia a las circunstancias tributarias de índole territorial y nacional, pues como utilidad reportó lo "que recibió la compañía solamente por el descuento de intereses y capital de impuestos"; **(ix)** los días 27 de abril y 5 de mayo de 2021 solicitó, por intermedio de su apoderado, copia del acta de la reunión que le fue enviada hasta el 17 del mismo mes en formato Word.

3. La demanda se admitió el 11 de noviembre de 2021[3] y su reforma el 17 de febrero de 2022[4]. Los demandados propusieron las excepciones que denominaron: "carencia de derecho en la demandante para reclamar lo pretendido a través

[3] Archivo "055AutoAdmisorio2021-01-645438"
[4] Archivo "116AutoAdmisorio2022-01-811216"

del libelo demandatorio"; "imposibilidad legal para afectar la eficacia del acto al encontrarse conforme a la ley"; "la fundada en el principio de equidad que nadie puede alegar a su favor, ni en favor de terceros su propio dolo, culpa o mala fe"; y "genérica o innominada que se llegare a probar".

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para negar la pretensión de nulidad de las decisiones adoptadas en reunión de 5 de abril de 2021 el *a quo* consideró que, "de conformidad con lo previsto en el artículo 190 del Código de Comercio, la nulidad de decisiones sociales es una sanción jurídica que opera en el evento en que un determinado acto jurídico (la decisión social) sea adoptado sin el número de votos previstos en la Ley o los estatutos o excediendo los límites del contrato social"; por lo tanto, "la simple existencia de inexactitudes en los documentos que se someten a consideración del máximo órgano social no constituye causal para que su aprobación se encuentre viciada de nulidad absoluta". De allí que, "al margen de [que] los estados financieros presentados como prueba … hubiesen atendido o no las formalidades que la ley exigía para su presentación… los argumentos de la demandante no dan lugar a restarle validez a la aprobación impartida por la junta de socios". Igualmente, "la referida afirmación, no da lugar o aval para asegurar que los estados financieros, así como el informe de gestión aprobados en aquella oportunidad, resultaran correctos o irrefutables", lo que "ni siquiera supondría una infracción a lo previsto en el artículo 190 del Código de Comercio".

En cuanto al petitum relacionado con la responsabilidad del administrador refirió que "no se encontró acreditado el señor Quintero Bermúdez estuviera incurso en algún incumplimiento de sus deberes previstos en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995", porque: (i) en declaración de parte señaló que "las convocatorias se realizaron a través de un diario de amplia circulación, además de referir que la señora Grace Victoria Quintero Bermúdez fue convocada de acuerdo con la ley. También narró que las mencionadas convocatorias se establecieron a partir del año 2017, cuando la Superintendencia de Sociedades lo ordenó"; (ii) la reunión del 5 de abril de 2021 se hizo por derecho propio y debido a la emergencia sanitaria no se realizó presencialmente, ni efectuó convocatoria por periódico; (iii) según los estatutos sociales no se señaló por qué medio debía realizarse, por lo que era procedente dar aplicación al art. 424 del Código de Comercio, pero como no lo hizo entre los años 2011 a 2015 fue sancionado por la Superintendencia de sociedades. En consecuencia, durante los años 2016 a 2019 realizó las publicaciones en los distintos diarios nacionales; y (iv) las asambleas ordinarias correspondientes al ejercicio del año 2019 se podían reunir hasta dentro del mes siguiente a la finalización de la emergencia sanitaria, como efectivamente se cumplió.

De igual manera, no se probó que el representante legal hubiere incurrido en alguna "violación" a los deberes consagrados en el art. 23 de la Ley 222 de 1995, respecto del "trato inequitativo" a la demandante, pues "las pretensiones… estaban encaminadas a lograr que el representante legal… efectuara la convocatoria a las reuniones ordinarias y

extraordinarias de forma directa, es decir, utilizando mecanismos no impuestos al administrador, ni por la ley, ni por los estatutos", además la actora intervino en la reunión del 5 de abril de 2021 junto con su apoderado.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sustentó los siguientes reparos: **(i)** No le es dable al juzgador negarse a declarar la nulidad de las decisiones impugnadas bajo el argumento que los requisitos de la Ley 222 de 1995 son meramente formales en lo que atañe a los estados financieros; y **(ii)** es deber de la Superintendencia de Sociedades declarar de oficio la nulidad absoluta de las decisiones impugnadas al configurarse la indebida representación de los socios y la falta de quorum deliberatorio y decisorio.

CONSIDERACIONES

Antes de examinar los reparos planteados es importante precisar que el apelante no disputó la negativa al reconocimiento de la responsabilidad del representante legal frente a la no convocatoria de la actora la asamblea de 5 de abril de 2021, la vulneración de sus derechos políticos y económicos y el "trato inequitativo" por no efectuar convocatoria individual, lo que significa que esa parte de la sentencia permanecerá incólume, pues ha cobrado ejecutoria. Igualmente, nada se dirá respecto de la gestión del administrador para los años 2019 y 2020, pues, si bien fue expuesto en los hechos, no se derivó ninguna pretensión relacionada con ellos. Entonces el Tribunal, en virtud a la

limitación de la competencia prevista en el artículo 328 del Código General del Proceso, no puede ocuparse de esas temáticas.

Por lo tanto, reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal que invalide lo actuado, la decisión será de fondo. La Sala abordará el estudio de los reparos iniciando con la nulidad absoluta de las decisiones que aprobaron los estados financieros correspondientes a los años 2019 y 2020, contenidas en actas 01 y 02 de 2021, y en caso de ser necesario seguirá la relacionada con la aprobación de los referidos documentos sin el cumplimiento de los requisitos legales, como lo son su certificación y dictamen.

De la nulidad absoluta de las decisiones tomadas en asamblea de 5 de abril de 2021.

La recurrente alegó que era deber del *a quo* declarar la nulidad absoluta de las decisiones tomadas en asamblea porque, en primer lugar, el representante legal suplente de la sociedad, Manuel Fernando Quintero Bermúdez, asistió a la reunión y votó en representación de Lilia Constanza Quintero Bermúdez y Lilia Aurora Bermúdez de Quintero, hecho aceptado por el representante legal principal Gilberto Antonio Quintero Bermúdez en interrogatorio, lo que configuró la "incompatibilidad" prevista en el artículo 185 del Código de Comercio y, por ende, la indebida representación de las socias, circunstancia que "afectó la validez jurídica de las decisiones adoptadas".

Y en segundo, no se cumplió con el quorum deliberatorio y decisorio porque tan solo estuvo presente el 70% del capital social, en contravención a lo establecido en el artículo undécimo de los estatutos sociales donde se estableció que "para deliberar" se requiere "la presencia de socios que representen no menos del ochenta por ciento (80%) de las partes o derechos en que se encuentre dividido el capital social" y todas las decisiones "habrán de tomarse por el voto de socios que representen no menos de ese ochenta por ciento (80%) de las partes o derechos en que está dividido su capital". También, que se vulneró la disposición contenida en el art. 429 del Código de Comercio, pues la asamblea por derecho propio no sesionó con un número plural de socios, Lilia Constanza y Lilia Aurora estaban indebidamente representadas, Gilberto Antonio en su condición de representante estaba impedido para votar y, por lo tanto, la única que estaba facultada era ella.

Aunque los anteriores supuestos fácticos, sobre los cuales cimentó su recurso, distan de los que fueron expuestos ante el juez de primera instancia, encuentra la Sala que por concernir con una nulidad absoluta se hace necesario su estudio en virtud de la facultad que la ley confiere al juez ante este tipo de vicio legal (artículo 899 del Código de Comercio, 1741 y 1742 del Código Civil).

Frente al primero de los reparos se debe tener en cuenta que el artículo 190 del Código de Comercio establece, a título de sanción, la nulidad absoluta de las decisiones sociales "que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos

o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social". La doctrina ha señalado que "la decisión social adoptada contrariando una norma imperativa, o que tenga objeto y causa ilícitos, será nula, aun cuando así no lo haya establecido el artículo 190"[5]. De modo que, las causales del artículo 899 *ibidem* se aplican a las decisiones sociales "siempre y cuando no sean incompatibles con la estructura particular que estas como acto jurídico tienen"[6].

La nulidad absoluta alegada se fundó en el hecho de haberse adoptado decisiones en asamblea, "sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes", porque dos socias se encontraban indebidamente representadas por el administrador suplente, Manuel Fernando Quintero Bermúdez. Al respecto, se hace necesario precisar que el 5 de abril de 2021 se realizaron dos reuniones de junta de socios, como quedó registrado en actas No. 1 y No. 2, de las que la doctrina ha catalogado como "deliberaciones especiales"[7] entre las cuales se encuentra "las reuniones por derecho propio[8]" que deben

[5] Cámara de Comercio de Bogotá: "El Derecho Societario Contemporáneo", año 1996 pág. 363
[6] Ib.
[7] Reyes Villamizar, F.: "Derecho Societario", año 2020, ed. Temis, pág. 599
[8] Sobre la finalidad de la reunión por derecho propio, ha señalado la Superintendencia de Sociedades que: La consagración legal de la reunión por derecho propio es imperativa y por tanto no es susceptible de ser modificada o derogada por acuerdos privados. De acuerdo con lo anterior, su realización únicamente puede tener lugar a las 10:00 a.m. del primer día hábil del mes de abril, para lo cual se precisa que si en las oficinas de administración de la sociedad se labora habitualmente los días sábados, estos se consideran hábiles para efectos de la reunión'.
En tal virtud, el citado artículo 422 del Código de Comercio consagra una reunión para la que taxativamente fijó las condiciones que determinan su procedencia y las que se requieren para su celebración, que supone una convocatoria de origen legal, de forma que hubiere certeza sobre el sitio, fecha y hora de su realización. Esto es justamente, lo que le otorga a los destinatarios la seguridad y certeza necesarias, y lo que, a su vez, les garantiza la realización efectiva de su derecho a reunirse para poder adoptar todas aquellas decisiones que reclamen el cumplimiento del objeto social y la suerte de la compañía". Capítulo Tercero de la Circular Externa 100-000005 del 4 de septiembre de 2015.

efectuarse, si no fuere convocada la asamblea ordinaria, "el primer día hábil del mes de abril, a las 10:00 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funciones la administración de la sociedad" (inciso 2° artículo 422 *ibidem*).

En aquellas reuniones se estableció el siguiente orden día[9]:

Acta No. 01 de 2021

1. Verificación del Quorum.
2. Lectura y aprobación del orden del día.
3. Elección de presidente y secretario.
4. Lectura y aprobación del acta anterior.
5. Informe del gerente.
6. Lectura y aprobación de Estados Financieros vigencia 2.019.
7. Proposiciones y varios.

Acta No. 01 de 2021

1. Verificación del Quorum.
2. Lectura y aprobación del orden del día.
3. Elección de presidente y secretario.
4. Lectura y aprobación del acta anterior.
5. Informe del gerente.
6. Lectura y aprobación de Estados Financieros vigencia 2.020.
7. Proposiciones y varios.

Como se trató de reuniones por derecho propio se encuentran sometidas "a las mismas condiciones sobre quórum y mayorías decisorias que rigen para las reuniones de segunda convocatoria"[10] -en concordancia con lo señalado en el artículo 372 *ibidem*-, dado que en las disposiciones estatutarias contenidas en la escritura pública No. 5406 de 20 de noviembre de 1967, especialmente lo estipulado en la cláusula décimo primera[11], nada se dijo acerca de este tipo especial de congregación social.

El artículo 429 *ibidem*, norma referida a las sociedades anónimas pero aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada por remisión del artículo 372 ib. en no lo previsto en la

[9] Págs. 14 y 25 archivo "Anexo-AAA", carpeta "121Anexos ContestaciónDemanda2022-01-949216"
[10] Reyes Villamizar, F.: "Derecho Societario", año 2020, ed. Temis, pág. 599
[11] Pág. 4 y 5, archivo "Anexo-AAA", Carpeta "140RemiteDocumentos2023-01-289564"

ley o los estatutos, regulando lo relacionado con las reuniones de segunda convocatoria y la "ordinaria por derecho propio", dispone que, en el primer caso, "sesionará y decidirá válidamente con un número plural de socios, cualquiera sea la cantidad de acciones que esté representada" (inc. 1°), y en el segundo, "podrá deliberar y decidir válidamente en los términos del inciso anterior" (inc. 2°).

Del quorum para sesionar.

El primer aspecto a revisar, para resolver el reparo planteado, es el relacionado con el quorum para sesionar. En las reuniones cuestionadas, la primera iniciada a las 10:00 a.m. y segunda a las 10:47 am., las Actas -No. 1 y No. 2- muestran que el quorum fue constituido de la misma manera como se muestra a continuación:[12]

NOMBRE DEL SOCIO	% PARTICIPACION	REPRESENTADO POR
Gilberto Antonio Quintero Bermúdez	20%	El mismo
Lilia Constanza Quintero Bermúdez	20%	Manuel Fernando Quintero Bermúdez
Grace Victoria Quintero Bermúdez	20%	Camilo Baracaldo
Lilia Aurora Bermúdez de Quintero	10%	Manuel Fernando Quintero Bermúdez
TOTALES	70%	

En ellas se dejó constancia que el señor Gilberto Antonio procedió a "validar" los poderes otorgados por las socias a Manuel Fernando Quintero Bermúdez y Camilo Andrés Baracaldo Cárdenas. El artículo 184 del Código de Comercio, establece que: "Todo socio podrá hacerse representar en las reuniones de la Junta de Socios o Asamblea mediante poder otorgado por escrito,

[12] Págs. 15 y 25 archivo "Anexo-AAA", carpeta "121Anexos ContestaciónDemanda2022-01-949216"

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".

No se discute la representación del capital social en cabeza de los señores Gilberto Antonio (20%) y Grace Victoria Quintero Bermúdez (20&) para sesionar. Sin embargo, no ocurre lo mismo frente a las socias Lilia Constanza (20%) y Lilia Aurora (10%), pues no podían ser representadas por el señor Manuel Fernando, dado que para la fecha de celebración de la reunión ostentaba el cargo de representante legal suplente de la compañía, como se evidencia en el certificado de existencia de representación legal de la sociedad expedido el 7 de mayo de 2021[13], donde se certificó que "por acta No. 00001-7 de junta de socios del 28 de julio de 1998, inscrita el 29 de septiembre de 1998" fue nombrado "subgerente". Lo que luce abiertamente contrario a lo previsto en el artículo 185 del Código de Comercio, pues: "Salvo los casos de representación legal, los administradores y empleados de la sociedad no podrán representar en las reuniones de la asamblea o junta de socios acciones distintas de las propias, mientras estén en ejercicio de sus cargos, ni sustituir los poderes que se les confieran"; concluyéndose, de esta manera, que las dos socias mencionadas estuvieron indebidamente representadas y, por lo tanto, no integraron el quorum para sesionar.

[13] Archivo "003DemandaJurisdiccionalAnexoAAB2021-01-393990"

No obstante, el quorum para sesionar se configuró con la representación del capital social en cabeza de Grace Victoria y Gilberto Antonio por lo cual podía dar inicio la junta de socios en los términos de ley.

Del quorum para decidir.

Para abordar el segundo aspecto se hace indispensable precisar que, aunque se reunió el número plural de socios para sesionar, no se cumplió el quorum para deliberar y aprobar los estados financieros correspondientes a los años 2019 y 2020, pues en este punto resulta imprescindible analizar la validez del voto, "ya que es mediante este acto jurídico que se logra la formación de la mayoría, y, por lo tanto, es necesario determinar la incidencia que puede llegar a tener en las decisiones sociales"[14].

Volviendo a lo consagrado por el artículo 429 del C. de Co. en las reuniones por derecho propio las decisiones se podrán tomar con un número plural de socios cualquiera que sea la cantidad de acciones representadas, lo que no significa que la votación pueda hacerse por cabezas, a menos que se trate de una sociedad por partes de interés. Para las mencionadas vigencias los estados financieros fueron aprobados de forma idéntica, con la siguiente votación:[15]

[14] Cámara de Comercio de Bogotá: "El Derecho Societario Contemporáneo", año 1996 pág. 364
[15] Págs. 17 y 28 ib.

SOCIO	PARTICIPACION	REPRESENTADO POR	VOTO FAVORABLE	VOTO DESFAVORABLE
Lilia Constanza Quintero Bermúdez	20%	Manuel Fernando Quintero Bermúdez	X	
Grace Victoria Quintero Bermúdez	20%	Camilo Baracaldo		X
Lilia Aurora Bermúdez de Quintero	10%	Manuel Fernando Quintero Bermúdez	X	
TOTALES	50%		30%	20%

El señor Gilberto Antonio no participó de la votación en virtud de la prohibición contemplada en el inciso final del artículo 185 del C. de Co. dada su condición de representante legal -Gerente-. Las socias Lilia Constanza y Lilia Aurora representadas por el señor Manuel Fernando Quintero Bermúdez votaron favorablemente logrando de esta manera su beneplácito por decisión mayoritaria, es decir, con el 30% del capital social, frente al 20% de la actora quien votó en sentido contrario. Empero, al haberse contrariado lo dispuesto el artículo 185, tantas veces mencionado, las referidas asociadas no podían sufragar a través del subgerente por indebida representación, lo que generó que sus votos no fueran válidos; y, por lo tanto, no era dable considerar aprobados los estados financieros de los años 2019 y 2020 pues el único voto posible en esas reuniones fue el de Grace Victoria, representando una cuota de interés social del 20%, que no fue a favor.

Siendo así, debido a la falta de quorum se configuró la nulidad absoluta prevista en el artículo 190 del Código de Comercio, que acorde con los artículos 1741, 1742 del Código Civil y 899 del Código de Comercio, puede y debe ser declarada de oficio por el juez, aun sin petición de parte, como lo ha previsto la jurisprudencia, cuando se cumplen los siguientes presupuestos:

> "el poder excepcional que al juez le otorga el artículo 2° de la ley 50 de 1936 para declarar de oficio la nulidad absoluta no es irrestricto o ilimitado, sino que por el contrario está condicionado por la concurrencia de tres circunstancias: 1ª que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato contenga, muestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derechos u obligaciones para las partes; y 3ª que al pleito concurran, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquel o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaratoria de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron". (CSJ SC abril 5 de 1946. G.J. LX-357, reiterada en SC jul. 14 de 2014, rad. 2006-00076-01)

En este caso se encuentran reunidos, pues: (i) las actas de junta de socios de No. 01 y 02 de 5 de abril de 2021 dejaron en evidencia la ostensible irregularidad respecto de la aprobación de los estados financieros de los años 2019 y 2020, porque no hubo pluralidad para decidir y no se obtuvieron los votos favorables; (ii) el acto disputado del cual deriva la obligación para los asociados fue invocado como fundamento de la pretensión reclamada y, (iii) los contendientes llamados al litigio son todos los sujetos a quienes el acto puede abarcar puesto que la demandante es una de las socias y la demandada, por tratarse de una persona jurídica, comprende a todos los asociados y se encuentran representados en el pleito por intermedio del representante legal de Quintero e Hijos Ltda., es decir, el mismo señor Gilberto Antonio Quintero, como los otros asociados Lilia Constanza Quintero, Lilia Aurora Bermúdez de Quintero e incluso

la cuota de interés del asociado fallecido Manuel Antonio Quintero Morales.

Así las cosas, la "inobservancia de la plenitud de los requisitos formales *ad substantiam actus"* requeridos para la toma de decisiones de un conglomerado societario, como lo es la aprobación de los estados financieros de la compañía, conlleva la sanción anunciada porque "es de presumir que, si la ley entraba con ellos el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, es porque el interés general está comprometido en el cumplimiento de tales requisitos con miras a la seguridad del comercio"[16], razón por la cual no se encuentra en esta instancia otro camino sino el de revocar la sentencia apelada y, en su lugar, declarar la nulidad absoluta de las decisiones mediante las cuales se aprobaron los estados financieros para los años 2019 y 2020 en las reuniones de junta de socios celebradas el 5 de abril de 2021 contenidas en actas 01 y 02 del mismo día y año.

Una cuestión adicional, derivada necesariamente de la anterior, tiene que ver con que la misma sanción cobijará a las otras decisiones societarias que requerían pluralidad de votos favorables para su aprobación. La Sala, aunque reconoce que ese debe ser el efecto lógico, no extenderá su pronunciamiento a las demás porque no existió pretensión relativa a ellas en el juicio.

Siendo así las cosas no hay lugar a que el Tribunal se ocupe del otro tema concerniente al complimiento de los

[16] Ospina Fernández, G. y Ospina Acosta, E.: "Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico", ed. Temis, año 2021, pág. 443

requisitos legales de los estados financieros, pues la conclusión a la que se arribó hace innecesario tal análisis.

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** parcialmente la sentencia proferida el 14 de junio de 2023, por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de la referencia en cuento negó las pretensiones de nulidad y, en su lugar, **RESUELVE**: DECLARAR la nulidad absoluta de de las decisiones mediante las cuales se aprobaron los estados financieros de los años 2019 y 2020 en las reuniones de junta de socios de Quintero e Hijos Ltda. celebradas el 5 de abril de 2021 y contenidas en actas 01 y 02 del mismo día y año.

La sentencia permanece incólume en cuanto negó las pretensiones invocadas en contra del señor Gilberto Antonio Quintero Bermúdez.

Se condena en costas de la primera instancia a la sociedad demandada en favor de la demandante, pero a su cargo correrán las costas a favor del demandado Gilberto Antonio Quintero Bermúdez. El juez de la Superintendencia fijará las agencias en derecho como corresponda.

No habrá condena en esta instancia por la prosperidad del recurso.

En firme esta decisión, devuélvase el expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,

El magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez no participó en las deliberaciones por encontrarse en uso de permiso

Firmado Por:

Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jaime Chavarro Mahecha
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2df96e957aa8913115f8e9f4313a7059ae4f97798cd88f1c6d75c9fe102c182e**
Documento generado en 28/09/2023 12:36:13 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Decide el Tribunal el recurso de apelación que Laucam Marítima S.A.S. interpuso contra el auto proferido el pasado 17 de julio por la Superintendencia de Sociedades, asignado a este despacho el 24 de agosto de 2023.

ANTECEDENTES

1. El funcionario de primer grado, rechazó por falta de legitimación para su invocación, la nulidad formulada con estribo en la causal 8º del artículo 133 del Código General del Proceso; rechazó por improcedentes, la orientada a controvertir la postura expuesta en la sentencia anticipada y la sustentada en el art. 29 de la C.P., con dicho propósito, argumentó (i) que el proponente no era la parte “afectada” con la nulidad, más aún, cuando la persona eventualmente perjudicada aseguró que quedó “debidamente notificada”, (ii) que los cuestionamientos en relación con la sentencia no “encajan en ninguna causal de nulidad”, y (iii) que las nulidades supra legales no están autorizadas por la codificación procesal.

1.1. De igual forma, en aquel proveído negó las nulidades consistentes en pretermitir la respectiva instancia y omitir las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas porque no fueron desarrollados los motivos que las fundaban, toda vez que éstas iban encaminadas a controvertir la sentencia anticipada proferida, sin ser la oportunidad para ello.

2. Contra tal determinación se interpuso el recurso de reposición, y en subsidio, apelación, para lo cual indicó que “no se trata pues de una solicitud de nulidad dirigida a controvertir la postura de ese despacho consignada en la sentencia anticipada emitida el 25 de mayo de 2023, pues si esa hubiese sido la intención del apoderado de Laucam Marítima S.A.S., se habría hecho uso del recurso de apelación, e insistió en que esa determinación se adoptó cuando no se había trabado el litigio que es el elemento que le da forma y existencia al proceso, porque el demandado no había sido notificado en debida forma.

2.1. Adicionalmente, se ocupó de reiterar lo expuesto en la petición nulidista, al concluir como incontrovertible que en el *sub-lite*, se han vulnerado los numerales 2º, 3º, y 8º del artículo 133, así como el 91 y 371 del Código General del Proceso, por cuanto se pretermitieron las reglas propias del debido proceso, amén del derecho a la defensa del demandante en reconvención.

3. La reposición se despachó desfavorablemente, y la alzada, se concedió, con sustento en que, quien invoca la irregularidad no es el lesionado con la indebida notificación alegada, y que el demandando asintió en su integridad con la que le fue surtida; además, reiteró los argumentos frente a la nulidad supralegal; y, finalmente, precisó que el apoderado formuló reparos contra la sentencia “sin realizar esfuerzo por conectarlos con las supuestas nulidades que invocó”.

CONSIDERACIONES

1. La institución del debido proceso tiene como propósito establecer las garantías jurídicas necesarias para la protección de las personas respecto de los actos arbitrarios, otorgándole los medios idóneos y las oportunidades suficientes de defensa para lograr la aplicación justa de las leyes, las normas y los reglamentos; entre ellos, el instrumento de las nulidades en las que puede incurrirse en la tramitación del proceso, cuyo régimen se encuentra presidido por los principios de la taxatividad o especificidad, la protección a la parte agraviada con el vicio de la actuación, la legitimación para alegarlas, la trascendencia de la irregularidad y la convalidación o saneamiento de la misma, cuando ello es posible conforme a la ley.

2. Sobre el tema de la proposición de las nulidades, debe recordarse que ante una petición de esa estirpe el juez de conocimiento puede, entre otras conductas, ordenar el trámite incidental con práctica de pruebas, resolver de fondo, previo traslado si no se requiere el decreto de pruebas, o rechazarlo de plano cuando: se funde en causal distinta de las determinadas en el estatuto procesal o en la ley; en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas; se propongan después de saneadas; o se interponga por quien carezca de legitimación.

3. Con el fin de abordar el caso bajo estudio ha de centrarse el análisis en cada uno de los supuestos que, en sentir del apelante, concitan las causales por él esgrimidas.

3.1. La primera, consistente en la indebida notificación del demandado reconvenido, causal que guarda estrecha relación y trascendencia con la garantía constitucional del derecho a la defensa y, por lo mismo, elevada a la categoría de nulidad procesal el no enterar al convocado, o hacerlo indebidamente, del auto que admite la demanda o

del mandamiento ejecutivo, cuya consecuencia deviene en la nulidad de la actuación procesal subsiguiente, siempre y cuando quede demostrado que con ello se vulneró de manera ostensible y grave el derecho de defensa del que todo sujeto procesal es titular.

3.2. En el caso concreto, alega la parte impugnante que el acto de enteramiento del auto admisorio de la demanda de reconvención se surtió sin las formalidades previstas en el artículo 91 de la codificación procesal pues no se cumplió con la entrega en medio físico o electrónico de "la copia de la demanda y sus anexos", ni se concedió el término -tres días- dispuestos para solicitar la reproducción de esos mismos documentos, lo que incide en el trámite de notificación del citado a juicio.

3.3. Ese aspecto, netamente procesal, debe definirse en contra del reclamante, habida cuenta que, quién la invoca representa los intereses de Laucam Marítima S.A.S., y no los del señor *"José Ernesto Galtés Machado"*, vislumbrándose que, en efecto, carece de legitimación para plantearla, pues aunque la causal 8º del artículo 133 aplica *"cuando no se práctica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquel o de éste..."*, a renglón seguido, el inciso 3° del artículo 135, enuncia que *"la nulidad por indebida representación o emplazamiento solo podrá alegarse por la persona afectada"*.

3.4. Adicionalmente, cabe precisar que tratándose de una actuación personal como lo es la intimación del sujeto procesal, en la gestionada con el convocado no se advierte yerro alguno que contamine ese enteramiento -realizado mediante anotación por estado, de cara a lo dispuesto en el artículo 371 del Código General del Proceso-, de donde se desgaja que pese a la eventual irregularidad que se incurrió al no correr el término de los tres días previsto en el artículo 91 ib., tal circunstancia es una prerrogativa conferida al demandado y que, por lo mismo, solo habilita al informalmente notificado para su alegación.

4. El artículo 278 del Código General del Proceso señala que en “en cualquier estado del proceso” el juez deberá dictar sentencia anticipada si advierte la presencia de uno de los siguientes tres eventos, a saber: *(i)* cuando las partes lo soliciten de mutuo acuerdo, *(ii)* cuando no haya pruebas por practicar, o *(iii)* cuando esté probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa. Uno de los supuestos normativos que habilitan la emisión de la sentencia anticipada, en consideración del Juez de conocimiento, se identificó en este caso y, de hecho, aquella se dictó tras considerar concurrir la falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. Conforme a lo anterior, tampoco podrían acaecer las causales de *“pretermitir íntegramente la respectiva instancia*”, ni la denominada “*cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas”* contempladas en los numerales 2 y 5 del artículo 133, pues en este caso, con la anticipación de la sentencia, se prescinde de algunas etapas procesales que rigen la actuación, toda vez que “…la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis habilitadas por el legislador para dicha forma de definición de la Litis.”[1]

Postura reiterada en la sentencia SC1902 de 2019, en la que, refiriéndose al deber impuesto al juez de proferir sentencia anticipada, dijo, “los juzgadores tienen la obligación, en el momento en que adviertan que no habrá debate probatorio o que el mismo es inocuo, de proferir sentencia definitiva sin otros trámites, los cuales, por cierto, se tornan innecesarios, al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso. Por consiguiente, el respeto a las formas propias de cada juicio se ve aminorado en virtud de los principios de celeridad y

[1] Sentencia SC 2776-2018, 17 de julio de 2018.

economía procesal, que reclaman decisiones prontas, adelantadas con el menor número de actuaciones posibles y sin dilaciones injustificadas. Total, que las formalidades están al servicio del derecho sustancial, por lo que cuando se advierta su futilidad deberán soslayarse, como cuando en la foliatura se tiene todo el material suasorio requerido para tomar una decisión inmediato"[2] .

6. Corolario de lo indicado, de cara a las previsiones que consagra el Código General del Proceso para la ocurrencia de las causales enarboladas por el inconforme, no se configuran, pues, el deber consagrado en el art. 278 del CGP., no permite siquiera, como ya se precisó, avanzar a las etapas echadas de menos en el escrito de apelación, y por contera, tampoco luce desacertada la decisión impugnada, en este puntual reparo.

7. Nuestro sistema procesal, desde el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 133 del Código General del Proceso, ha adoptado un régimen de enunciación taxativa de las causales de nulidad. La taxatividad en materia de las causales de nulidad significa que sólo se pueden considerar vicios invalidadores de una actuación aquellos expresamente señalados por el legislador y, excepcionalmente, por la Constitución, como el caso de la nulidad que se presenta por práctica de una prueba con violación del debido proceso. Ello se acompasa con la declaratoria de exequibilidad adoptada en la sentencia de la Corte Constitucional C-491 de 1995.

8. De allí que, el artículo 135 del Código General del Proceso sea preciso en señalar, como razón para el «rechazo de plano», el que «la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo», por lo que si una de las partes del proceso propone una contingencia que no respeta la especificidad aludida, negará su examen.

[2] Sentencia SC132-2018. 12 Feb. 2018. Rad. 2016-01173-00

9. A la par con lo expuesto, en la sentencia STC13864-2018, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, se ocupó de la nulidad constitucional y consideró que aquella quedó consagrada en el artículo 14 del CGP y que era factible su incorporación al contenido del artículo 133 ib, para lo cual consideró:

"*Ahora bien, la «nulidad de pleno derecho» que en vigencia del Código de Procedimiento Civil llamábamos «supralegal», porque no estaba contemplada en la ley pero sí en la norma superior, y que ocurría frente a «la prueba obtenida con violación al debido proceso»; en la actualidad, con la entrada en vigencia del nuevo estatuto de ritos civiles (Ley 1564 de 2012), está reglada en el artículo 14. La pregunta, entonces, que se ha suscitado, está dirigida a responder si este acaecimiento contemplado en el canon 14 del Código General del Proceso, al no integrar el capítulo II del Título IV, «nulidades procesales», de aquel compendio, no está sujeto a esta institución, toda vez que se rechazará de plano «la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo» (art. 135, subrayado de ahora).*

Es innegable la desafortunada redacción del precepto citado, dado que podría pensarse que la solución sería negativa; sin embargo, al dársele una connotación útil y siendo fiel a una lectura sistemática sobre la materia, es elemental afirmar que «la prueba obtenida con violación al debido proceso» también es «causal de nulidad procesal», tanto como «[l]a ausencia del juez o de los magistrados» a las audiencias o diligencias (Art. 107), o toda «la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia» (Art. 121), entre otros, porque sería baladí consagrar estas circunstancias como formas de desconocimiento del «proceso debido» sin que pudiera hacerse efectiva su reivindicación".

Sin embargo, y pese a ese avance en el que, sin duda, se busca el resguardo de un principio fundamental de nuestra carta de derechos, su concurrencia también está limitada a la «prueba obtenida con violación al debido proceso», supuesto factico que en el *sub-judice*, no se configura en tanto no se orientó por el censor con ese propósito, ni tampoco se podría entender así, dado que, ninguna prueba se decretó para la adopción anticipada y final de la litis.

Por manera que, cualquier otra irregularidad al interior del proceso que se estudia, o se convalidó, o amerita otro remedio, pero ajeno a los especiales límites impuestos a esta instancia.

Por lo que, en mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Unitaria,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia anotadas.
SEGUNDO. - Sin costas.
TERCERO. - Devuélvase el expediente a la entidad de origen.

Notifíquese,

HENEY VELASQUEZ 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: **84f2827fb0391809cafe598965090759ada4cf45ad1f41361ed9eccee041cba8**

Documento generado en 28/09/2023 09:42:06 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., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Verbal
Demandante	Garrido Gestión Operacional S.A.S.
Demandado	José Galo Campo Caballero y Cardiovida Santa Marta S.A.S
Radicado	11001-31-99-002-2022-00363-01
Instancia	Segunda
Asunto	Apelación de auto

I.- ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto de 20 de abril de 2023 proferido por la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso de la referencia, en virtud del cual decretó el desistimiento tácito del proceso.

II.- ANTECEDENTES

1. Mediante auto de 8 de febrero de 2023, se requirió a la demandante para que, dentro del término de treinta días, acreditara el cumplimiento del trámite de notificación a los demandados, so pena de desistimiento tácito.

2. Luego, en providencia de 20 de abril de 2023, el *A quo* decretó

el desistimiento tácito del proceso con fundamento en que la demandante no acreditó el cumplimiento de la carga impuesta; además, aclaró que la solicitud de nuevas medidas cautelas se presentó con posterioridad al vencimiento del término previsto en el artículo 317 del C.G.P.

3. Contra esa determinación, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación que sustentó:

a. El despacho rechazó por extemporáneos los recursos interpuestos contra el auto que negó la medida cautelar solicitada inicialmente, lo que no corresponde *"a la realidad material obrante en el expediente y la contabilización de términos"*, por lo que se debe proceder a *"sanear el proceso"* y resolverlos, teniendo en cuenta que no corresponde al momento procesal para requerirle la carga de notificar.

b. El 11 de abril de los corrientes, presentó nueva solicitud de medidas cautelares a la que no se le dio trámite; por tanto, alega que es crucial que antes de notificar a los demandados sea inscrita la demanda en el libro de accionistas.

Por ende, el despacho no debió decretar el desistimiento tácito ya que estaba pendiente la petición cautelar, de conformidad con el artículo 317 del C.G.P.

4. En consecuencia, el *A quo* mantuvo su decisión y concedió la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1.- El artículo 320 del Código General del Proceso consagra el recurso de apelación como una herramienta procesal mediante la cual, el superior examinará la cuestión sugerida por el *A quo*, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante.

2.- La decisión objeto de la alzada se advierte debe ser confirmada, como se pasa a ver.

3. Dispone el artículo 317 del C.G.P. en su en su numeral primero que *"cuando para continuar el trámite de la demanda, (…) se requiera el cumplimiento de una carga procesal (…), el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes…"*; *"vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación…"*.

Además, advierte la imposibilidad de requerir para la notificación de la contraparte *"cuando estén pendientes actuaciones encaminadas a consumar las medidas cautelares previas"*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia ha advertido que el desistimiento tácito es un requerimiento *"…a la parte para que realice una actuación de su exclusivo resorte, y sin la cual, la tramitación permanece paralizada. Y para que la exhortación no quede ahí, sino que se traduzca en un acto que verdaderamente agilice el litigio, el legislador contempló como sanción a la desatención de la orden judicial el desistimiento tácito, (…)"*[1].

[1] CSJ, SC, AC081-2022, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Véase, de igual forma, que *"... la exigencia de cumplir determinada carga procesal y aplicar la sanción ante la inobservancia regulada en el precepto citado, no puede ser irreflexiva de las circunstancias especiales previstas en el referido artículo 317 del Código General del Proceso, sino que debe obedecer a una evaluación particularizada de cada situación, es decir, del caso en concreto, para establecer si hay lugar a la imposición de la premisa legal.*

Lo anterior, porque la actividad judicial debe estar presidida por la virtud de la prudencia, que exige al juez obrar con cautela, moderación y sensatez a la hora de aplicar la ley, más cuando (…) la aplicación automática de las normas puede conducir a una restricción excesiva de derechos fundamentales, en este caso el derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia…"[2].

4.- Visto el anterior marco normativo y de cara a la actuación adelantada en el caso de marras, se observa lo siguiente:

a. Mediante auto de 16 de diciembre de 2022 se admitió la demanda y se ordenó la notificación de los demandados.

De igual forma, el 19 de diciembre de ese año, el despacho negó la solicitud de medidas cautelares de inscripción de la demanda en el libro de accionistas de Cardiovida Santa Marta S.A.S. *"para que se anote en los folios de todos los accionistas actuales que se beneficiaron de la adquisición de las acciones que incrementaron sus participaciones accionarias o que celebraron cualquier tipo de acto o contrato provenientes de esos mismos accionistas beneficiados con la celebración de los contratos firmados a favor del*

---

[2] CSJ, SC, Sentencia STC-236-2019, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

comprador de nombre JOSE GALO CAMPO CABALLERO: uno por el 76.5% de las acciones que poseía HEALTH DEVELOPMENT PROCESSES S.A.S. en la sociedad CARDIOVIDA SANTA MARTA S.A.S. de fecha 25 de mayo de 2021; y el contrato sobre el 15% de las acciones que poseía HEALTH DEVELOPMENT PROCESSES S.A.S. en la sociedad CARDIOVIDA SANTA MARTA S.A.S., de fecha 29 de junio de 2021".

b. El 17 de enero de 2023, el apoderado de la demandante interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación contra la decisión adversa a su petición de cautelas, el que fue rechazado en providencia del 19 de enero de esta anualidad por extemporáneo.

c. El 8 de febrero se le requirió, so pena de declarar el desistimiento tácito de la demanda cumpliera con la notificación de los demandados, decisión notificada por estado del día siguiente.

d. El 11 de abril, la parte convocante presentó nuevamente solicitud de medida cautelar en idénticos términos de la antes negada y con iguales fundamentos al recurso declarado extemporáneo, en el que pretendía debatir el argumento del *A quo* para denegarla.

.

e. No obstante, dada la inobservancia al requerimiento realizado, se decretó el desistimiento tácito en el proveído objeto de la alzada.

5.- De la anterior actuación, se precisa que el fundamento de la decisión de decretar el desistimiento tácito consistió en el incumplimiento de la carga de notificación a los demandados.

Véase, por un lado, que, para este caso, no existen "*pendientes actuaciones encaminadas a consumar las medidas cautelares previas"* que impidieran ordenar el requerimiento de notificación, pues las pedidas habían sido denegadas.

Y por otro, se advierte que para la época en que se requirió, la carga procesal que podía impulsar el trámite era el enteramiento de la parte convocada, pues, se itera, la solicitud de cautelas había sido despachada desfavorablemente y esa decisión estaba en firme.

Lo anterior comoquiera que, inclusive, la nueva solicitud no era más que una insistencia sobre unas medidas ya negadas en atención a que el recurso mediante el cual se debía debatir ese asunto se interpuso de forma extemporánea, coyuntura que no es posible reconocer como un acto que agilice el litigio.

Por último, frente a la extemporaneidad del recurso contra el auto que negó las cautelas, dicha temática no corresponde a lo examinado, esto es, el desistimiento tácito, pues este es el objeto de la apelación y, en consecuencia, no hay lugar a resolver sobre ese punto.

En los términos antedichos, la decisión aquí reprochada se ajustó a derecho, pues es el resultado de la dirección del proceso a cargo del juzgador a fin de finiquitar el trámite sin dilaciones o, en tal caso, sancionar la desidia de quien acudió a la jurisdicción con el deber de impulso a su cargo.

6.- Bajo estas consideraciones, habrá de confirmarse la providencia recurrida; en cuanto a las costas, no hay lugar a su imposición.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 20 de abril de 2023 proferido por la Superintendencia de Sociedades, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: sin condena en costas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

La Magistrada,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 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: **9aea9398af762822e65afc56be7bda3b17905a0da49b73c8aca9853a2d65f7ef**

Documento generado en 28/09/2023 12:37:22 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ejecutivo singular
Demandante	SLS Energy S.A.S. En Reorganización – Quantum Resources S.A.S. – High Performance Petroleum Services S.A.S.
Demandado	Invepetrol Limited Colombia, antes Gold Oil PCL Sucursal Colombia
Radicado	110013103 050 2020 00215 01
Instancia	Segunda
Decisión	Resuelve recurso de apelación contra auto

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de Invepetrol Limited Colombia, antes Gold Oil PCL Sucursal Colombia, contra la decisión proferida el 29 de agosto de 2022 por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se resolvió una nulidad.

I. ANTECEDENTES

1. El 27 de septiembre de 2021 el apoderado de la sociedad ejecutada presentó escrito de nulidad con fundamento en el "*artículo 133 del CGP numeral 4 «Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder»*", para lo que reparó que[1]:

Radicó diversos escritos al despacho de conocimiento (el 09, 16, 18 y 26 de febrero, 09 de marzo de 2021) en los que remitía documentación y solicitaba la remisión del expediente; el 05 de abril de 2021 en el que iteraba la solicitud del

[1] Cuaderno de primera instancia, archivos 40 y 41.

paginario; el 13 de mayo de 2021 con petición de agendamiento de cita para asistir a la sede del juzgado; y el 21 de mayo de 2021 de dependencia judicial.

Que, el 02 de agosto de 2021 se le reconoció personería para actuar, sin oportunidad de una legítima defensa; adicional, las actuaciones de su contrario y del juzgado no fueron notificadas en debida forma, como dispone el artículo 11 del decreto 806 de 2020.

El 08 de septiembre de 2021 le fue remitido el expediente digital, y para la cita presencial se le indicó que el legajo no se encontraba en físico; empero, al intentar acceder al link le era requerido un código de verificación, por lo que, no fue posible el acceso.

2. En decisión del 29 de agosto de 2022[2] el *a quo* denegó la nulidad propuesta, para lo que señaló que, esta se peticionó el 27 de septiembre de 2021, luego de proferida la decisión que tuvo como no contestada la demanda por dicho convocado, al permanecer silente en el término para ejercer su defensa.

En tal sentido, el auto del 02 de agosto de 2021 que lo tuvo por notificado y que indicó su pasividad, no fue objeto de recursos. Aun cuando se fundó la nulidad en la indebida representación, lo cuestionado obedecía a la decisión que tuvo por no contestada la demanda.

3. El ejecutado impetró recurso de reposición y en subsidio apelación, para lo que arguyó que simultáneamente a este proceso se sigue uno penal por presuntas conductas constitutivas de fraude procesal, por lo que operaría la prejudicialidad[3].

4. En decisión del 27 de abril de 2023 el estrado judicial dispuso no reponer la confutada, y conceder en el efecto devolutivo el recurso de alzada[4].

Para ello señaló que, debía entenderse como recurrido el auto que resolvió

[2] Ibidem, archivo 68.
[3] Ibidem, archivo 72.
[4] Ibidem, archivo 87.

la nulidad, que data del 29 de agosto de 2022; en tanto, el otro proveído de esa calenda corresponde al que ordena seguir adelante la ejecución.

Frente al rebatido iteró que la decisión que se emitió sobre la notificación no fue recurrida y que, dentro del término de traslado no se allegó escrito alguno, más cuando, el acto de enteramiento se dio en debida forma, puesto que, "*el correo se remitió a la dirección que la sociedad tiene habilitada para notificaciones conforme su certificado de existencia y de representación legal, se allegó constancia de entrega e incluso de apertura del mensaje de datos, y fueron remitidos los documentos pertinentes para que ejerciera su defensa*".

Sobre la prejudicialidad mencionó que, el auto atacado no se refería a tal figura, sino a la nulidad por indebida representación.

5. Asignado por reparto, corresponde a esta magistratura decidir lo propio.

I. CONSIDERACIONES

1. Se procede a analizar si se encuentra ajustada a derecho la decisión por medio de la cual el *a quo* negó declarar la nulidad procesal fundada en la indebida representación de la parte. Desde ahora se advierte que el pronunciamiento rebatido será confirmado.

2. Las nulidades procesales han sido definidas como *"la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados"*[5]. Igualmente, se ha entendido como una sanción que priva a los actos y a las etapas procesales de sus efectos normales desde su eficacia, en atención a la inobservancia de ciertas reglas fundamentales del postulado del debido proceso, como las referentes a las formas, la garantía de contradicción y las pautas propias del principio del juez natural.

3. Para resolver el caso concreto, se evalúa que, el escrito que sustenta el

5 CANOSA TORRADO, Fernando. Las Nulidades en el Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá: 2009. Pág. 2. Cita al tratadista Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Sexta edición actualizada. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot, 1986, pág. 387.

recurso de apelación formulado en subsidio al de apelación[6],no contiene una alusión específica que repare y contradiga lo resuelto por el juez; en tanto, el impugnante se ocupó de: *i)* historiar el devenir procesal, como lo había hecho en el memorial de nulidad, y adicional refirió que, se habían impulsado las excepciones previas de "*[habérsele] dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde*" e *"[ineptitud] de la demanda por falta de los requisitos formales*"; y *ii)* explicar cómo en el presente debió aplicarse la prejudicialidad.

Con ello, se configura la orfandad de un argumento que amplie el estudio direccionado a esta Corporación; en tanto, no bastaba con reprochar la decisión al no compartirla, sino que el ejercicio consistía en mostrar el defecto en que había incurrido el funcionario de origen, que debía llevar a la modificación o revocatoria.

Así, no se fijaron parámetros para volver sobre lo discurrido en el acotado interlocutorio, siquiera, sobre los términos que allí se contabilizaron para reponer, pagar o excepcionar; por lo que, al no proceder un estudio oficioso, deberán mantenerse pacíficos tales tópicos.

Recuérdese que, la competencia del segundo grado se circunscribe al examen de la cuestión decidida "*únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante*", tal como dispone el inciso segundo del artículo 320 del Código General del Proceso.

4. Con todo, se tiene que la recurrente no ejerció contradicción alguna contra el pronunciamiento del 02 de agosto de 2021[7], que le reconoció personería al "*Dr. [Juan Carlos Patrón Galvis] para actuar en calidad de apoderado del demandado [Gold Oil PLC Sucursal Colombia] hoy [Invepetrol Limited] en los términos del poder allegado"* y que, dispuso, tener *"por notificada en forma personal a la sociedad demandada, actuación que se surtió transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje, quien dentro del término respecto no formuló excepciones, en los términos del artículo 442 del C.G.P."* (sic).

Derivado de haberse promovido la nulidad por indebida representación,

[6] Cuaderno de primera instancia, archivo 72.
[7] Ibidem, archivo 34.

frente a actuaciones previas al mencionado 02 de agosto de 2021 y que, en últimas, se enfocaban a que se le permitiera el ejercicio del derecho de defensa la conminada al pago; y haber omitido cualquier clase de juicio contra la actuación que selló la notificación personal; debe entenderse por saneada cualquier irregularidad, al haber desaprovechado la ejecutada la ocasión para actuar con pertinencia, dentro de las etapas propias del proceso, creadas por el legislador para refutar lo desfavorable.

5. Verificada la inserción del auto del 02 de agosto de 2021 en el estado electrónico del micrositio del juzgado de remitente[8], se observa que fue debidamente incorporado para su publicidad, por lo que, estuvo disponible para su consulta y de ser el caso, atacado antes de cobrar ejecutoria.

6. Sobre el tema que ocupa la atención, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado:

> *"A su turno, el precedente concepto lleva directamente hasta uno de los postulados que informan la materia de las nulidades procesales: el de la convalidación; el cual implica, en pocas palabras, que, salvo en el evento de las nulidades insaneables, es posible que ya expresa, ora tácitamente, quede ratificada la actuación viciada, principio que encuentra consagración positiva en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *Y ya a propósito de la convalidación, dícese que existe una regla de oro que la 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, concepto que también encuentra su expresión en el artículo 144 numeral 1° ibídem, en tanto dispone que la nulidad se considera saneada '[c]uando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente'.*
>
> *Ahora, en lo relativo a dicha oportunidad, es preciso reafirmar aquí, utilizando palabras de la Corte que '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. (Sent. Revisión, diciembre 4 de 1995, exp. 5269).*
>
> *Y también en el punto se expresó en otra oportunidad:*
>
> *'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*

[8] Estado electrónico del 03 de agosto de 2021 – Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., consultado en: https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-50-civil-del-circuito-de-bogota/80 https://www.ramajudicial.gov.co/documents/35088702/80615907/50-2020-00215+Poder-condConcluyente-compartir+link-Rta+DIAN-Prejudicialidad-niega+levantar+medidas2.pdf/1051214c-6bb1-4819-bfa2-707fb9917515

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'. (…).[9]

7. Surge diáfano entonces que, el demandado no propuso oportunamente recurso o solicitud de nulidad contra la decisión que le fue contraria y que también negó decretar la prejudicialidad (del 02 de agosto de 2021); sumado a que, no formuló en debida forma la sustentación del medio que se estudia; por lo que se entiende, al tenor de lo establecido en el numeral primero del artículo 136 de la norma procesal civil, que las irregularidades se encuentran saneadas, al no detectarse que lo alegado se halle dentro de las insaneables enunciadas en el parágrafo del artículo 136[10], ya mencionado.

Bajo estas razones, no prospera el recurso vertical.

8. Lo dicho pone de manifiesto el fracaso de la alzada, por lo que se impone la confirmación de lo recurrido, con la respectiva condena en costas al no prosperar la segunda instancia, las que se tasarán en el mínimo a imponer, de conformidad con el numeral 7, del artículo 5°, del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto proferido el 29 de agosto de 2022 por el

[9] Sentencia de 27 de julio de 1998, exp. 6687, citada por la misma corporación en fallo de 8 de septiembre de 2011 (recurso de revisión), radicado 111001-0203-000-2009-02241-00, M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.

[10] Artículo 136 CG: Saneamiento De La Nulidad. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:
1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.
PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto de la referencia.

Segundo. Condenar en costas a la parte apelante y en favor de la ejecutante. Como agencias en derecho, se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente. Liquídense en la forma indicada en el artículo 366 del C.G.P.

Tercero. Ejecutoriado este proveído, devuélvase la actuación a la autoridad de origen.

Notifíquese

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:
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: **60e92a3539ce5c92ae797fb882b4a2d8e61c8e581cdfac24ccf898412aa3f9e3**
Documento generado en 28/09/2023 11:04:28 AM

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