

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Ref. Proceso verbal de **MARÍA OTILIA SÁNCHEZ MEDINA** contra **ANA LUCÍA SUÁREZ DELGADO** y otros. (Apelación auto). **Rad.** 11001-3103-045-2023-00223-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo en contra del auto del 5 de julio de 2023, proferido por el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil del Circuito de esta urbe, a través del cual se rechazó la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderado judicial, María Otilia Sánchez Medina demandó a Ana Lucía Suárez Delgado, Olga Lucía Cristancho Suárez, Gladis Elva, Dora Imelda, Fermín Cristancho Suárez, Liliana Lorena Cristancho Sánchez, Gloria Imelda Cristancho Moreno, John Jairo y Rubén Darío Briceño Cristancho, con el fin de que se declare la nulidad absoluta de la sucesión intestada del causante Benigno Cristancho García (Q.E.P.D.), protocolizada en la escritura pública No. 974 del 23 de noviembre de 2022, otorgada en la Notaría Única del Círculo de Tocancipá.

A la par, reclamó idéntica declaración con respecto al documento escriturario 602 del 23 de junio de la misma anualidad, conferido en esa oficina notarial, por medio del cual se hizo la venta de derechos

gananciales; igualmente, la invalidez de la liquidación de la sociedad conyugal Cristancho Suárez. En consecuencia, reintegrar los bienes a la masa sucesoral del citado difunto, cancelar la inscripción de la partición, efectuada en los folios de matrícula número 50S-40057738 y 50S-40063477.

Declarar que entre la parte actora y el fallecido se conformó una sociedad civil de hecho desde el 4 de noviembre de 1984 y el 13 de septiembre de 2010, que los citados terrenos hacen parte de ella, la cual debe disolverse para su posterior liquidación¹. Además, pidió decretar el embargo y secuestro de los aludidos terrenos².

2. El 13 de junio del hogaño, se inadmitió la demanda, so pena de rechazo, para que, entre otros aspectos, acataran los siguientes: (i) excluyera las pretensiones que no son de competencia de los jueces de la especialidad civil y aportara un nuevo poder, especificando el objeto de la demanda; (ii) eligiera uno solo de los criterios de competencia territorial y (iii) acreditara el agotamiento del requisito de conciliación prejudicial, así como el envío simultáneo al momento de la presentación de la demanda, al extremo convocado, precisándole que los embargos solicitados son improcedentes³.

3. Al subsanar el libelo insistió en las mismas pretensiones, excluyendo la dirigida a obtener la declaración de la nulidad de la sociedad conyugal Cristancho-Suárez; aportó el mandato para que se adelante ***“el trámite de nulidad de la escritura pública número 974 inscrita el día 23 de noviembre de 2022, otorgada en la notaría única del círculo notarial de Tocancipá Cundinamarca”***⁴

Con respecto al segundo punto precisó que la competencia *“la tiene el despacho, toda vez que el domicilio principal de la sociedad es la ciudad de Bogotá”*⁵.

¹ Archivo “001AnexosEscritoDeDemanda” del “C01Principal”.

² Folio 383, *eiusdem*.

³ Archivo “008AutoInadmite”, *ibidem*.

⁴ Folio 397, Archivo “012 Subsanación” del “C01Principal”.

⁵ Folio 1, *ibidem*.

Finalmente, frente al último aspecto, reseñó que reclamó el decreto de medidas cautelares, por lo que con apoyo en el parágrafo 1 del artículo 590 del C.G.P., no procede agotar el requerimiento exigido, aunado a que, según el “*numeral 6 de la Ley 2213*”, por esa misma razón no debía enviar de manera concomitante con la presentación de la demanda, copia de ella y sus anexos al extremo pasivo⁶.

En escrito separado, pidió la inscripción de ese escrito en los folios de matrícula de los bienes raíces ya referidos⁷.

4. Mediante el pronunciamiento materia de censura, se rechazó el escrito inaugural, al considerar inobservadas las mencionadas exigencias, porque el extremo activo insistió en formular pretensiones que le corresponde dirimir a los jueces de familia; no eligió un factor de competencia territorial acorde a alguno de los parámetros del canon 28 del C.G.P.; desatendió lo relativo a la conciliación prejudicial y la remisión de la demanda a la parte convocada, so pretexto de una solicitud cautelar improcedente⁸.

5. Inconforme con esa decisión, la demandante apeló, argumentando que el objeto del litigio se contrae a discutir la escritura pública No. 974 del 23 de noviembre de 2022, otorgada en la Notaría Única del Círculo de Tocancipá; sumado a que su reclamo se dirige a obtener la declaración de existencia de la sociedad civil de hecho constituida entre aquella y el causante Benigno Cristancho García (Q.E.P.D.) y que el 50% de los predios tantas veces referidos le corresponden a la actora, debiendo ser reintegrados en su totalidad a la masa sucesoral, cancelando las inscripciones realizadas en los folios de matrícula.

En lo que respecta a la conciliación prejudicial, destacó que pidió el decreto de medidas cautelares, motivo por el cual tampoco debía enviar copia de la demanda y los anexos a sus contradictores, pero que, en todo caso, la remitió a uno de los demandados el 22 de junio de 2023, pues de

⁶ Folio 1, *ibidem*.

⁷ Folio 3, Archivo “*010 Medida cautelar*”.

⁸ Archivo “*015AutoRechazaDemanda*” del “*C01Principal*”.

los demás manifestó desconocer su domicilio principal o correo electrónico⁹; acto seguido, el 25 de julio del hogaño, fue concedida la alzada¹⁰.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para dirimir la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 (numeral 1)¹¹ y 35¹² del C.G.P.; además, la decisión cuestionada es pasible de ese recurso, al tenor de lo previsto en el inciso quinto del precepto 90 de esa Codificación.

Se advierte que se revisará también, el auto del 13 de junio de la presente anualidad, por medio del cual se inadmitió la demanda, conforme con lo prescrito en la última regla referida¹³.

De manera general, es de señalar que los eventos que dan lugar a la inadmisión del escrito introductorio están claramente determinados por el legislador en la mencionada disposición normativa, de tal suerte que en esta labor sólo le es permitido al juez proceder de esa forma, cuando se encuentre configurada alguna de las causales taxativamente contempladas, sin que pueda, entre tanto, aplicar criterios analógicos para extenderlas a otros aspectos.

De atender al inciso cuarto del mencionado precepto, el administrador de justicia se halla facultado para rehusarla, cuando inadmitida inicialmente, su promotor no subsane los defectos que motivaron esa decisión, dentro del término, siempre y cuando esa orden obedezca a causas legales, no al simple capricho del juzgador.

Así las cosas, corresponde definir si existen motivos que ameritan su rechazo por falta de jurisdicción o competencia, cuando esté vencido el

⁹ Archivo "016RecursoDeApelación", *ibidem*.

¹⁰ Archivo "018AutoConcedeApelación", *ibidem*.

¹¹ "Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito".

¹² "El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión".

¹³ "Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano".

término de caducidad para instaurarla o, converge una razón que imponga inadmitirla y, si esto último ocurre, deberá ordenar a la parte interesada que proceda a subsanarla.

De conformidad con el numeral 1, inciso tercero del artículo 90 del estatuto ritual, se declarará inadmisibile el libelo “1. Cuando no reúna los requisitos formales”; al paso que las reglas 82 y 83 del Código, enumeran las exigencias que se deben cumplir para toda demanda, sin perjuicio de los presupuestos especiales o adicionales que se establezcan para cada una en especial, dada su trascendencia en la constitución, desarrollo y culminación del proceso a que le da origen; además, con ella se deben adjuntar los anexos pertinentes de que tratan las normas 84 y 85 *ejusdem* y acumular en debida forma las pretensiones, conforme al canon 88 de la misma normatividad.

Ese último precepto autoriza proceder de esa manera, siempre que “*el juez sea competente para conocer de todas [las pretensiones], sin tener en cuenta la cuantía*”. En complemento el numeral 19 de la norma 22 *idem* determina:

“Los jueces de familia conocen, en primera instancia, de los siguientes asuntos:
(...)
19. De la rescisión de la partición por lesión **o nulidad en las sucesiones por causa de muerte** y la liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales entre compañeros permanentes”.

En el caso presente, entre otros, el motivo que condujo a rehusar el conocimiento de la demanda consistió en que algunas de las pretensiones elevadas en el escrito de subsanación no fueron debidamente acumuladas, pues exceden la órbita de competencia de la autoridad de primer nivel, ya que la nulidad de la sucesión pedida corresponde a la jurisdicción ordinaria en la especialidad de familia y no a la civil.

En efecto, al subsanar el libelo puntualizó en los numerales 1.1. y 1.2. del acápite correspondiente:

“(…) que se declare la nulidad absoluta de la escritura número 974 del 23 de noviembre de 2022, otorgada en la Notaría Única del Círculo de Tocancipá, Cundinamarca por carecer de los requisitos esenciales previstos en el numeral 1°

del artículo 99 del decreto 960 de 1970, esto es falta de jurisdicción para asumir la sucesión de Benigno Cristancho García por fuera de los límites territoriales del Circuito Notarial, cuando el último domicilio y asiento principal de sus negocios del causante, fue la ciudad de Bogotá”

“1.2. Asimismo, solicito al honorable despacho, que se declare la nulidad absoluta de la escritura número 974 del 23 de noviembre de 2022, otorgada en la Notaría Única del Circuito de Tocancipá, Cundinamarca, mediante el cual se realizó sucesión intestada del causante Benigno Cristancho García, por falta de integración de todos los litis consortes como lo es María Otilia Sánchez Medina, al haber iniciado una sociedad civil de hecho por más de 26 años (...)”¹⁴.

Sin que fuera dable ordenar su envío por falta de competencia, a los jueces de esa especialidad, ya que otras de las pretensiones sí son del resorte del *a quo*.

De otro lado, para establecer la competencia territorial, precisó que se atribuía al *a quo*, por “*el domicilio principal de la sociedad es la ciudad de Bogotá*”, es decir, que aplicó el numeral 4 del canon 28 del C.G.P.; regla según la cual “*los procesos de nulidad, **disolución y liquidación de sociedades**, y en los que se susciten por controversias entre los socios en razón de la sociedad, civil o comercial, aun después de su liquidación, **es competente el juez del domicilio principal de la sociedad***” (negritas para destacar).

En ese sentido, razón le asiste al inconforme, pues entre sus reclamos imploró que se declare la existencia de la sociedad civil de hecho que dijo se conformó entre la demandante y el señor Benigno Cristancho García (Q.E.P.D.), para lo cual resulta pertinente la citada disposición.

Sobre el particular, en un asunto de idénticos matices, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria precisó:

*“...con respecto a sociedades, el artículo 23 numeral 6o del Código de Procedimiento Civil, establece que **el juez competente para conocer de los procesos que ‘se susciten por controversias entre socios en razón de la sociedad’, es el del ‘domicilio principal de la sociedad’**. Se trata de un fuero exclusivo, generador de competencia privativa, según el cual uno solo de los jueces ubicados en el territorio nacional, le corresponde conocer de esa especie de procesos, sin alternativa distinta, con el fin de facilitar, por la proximidad del lugar, el curso del proceso, especialmente en cuanto a la práctica de pruebas y demás elementos para la solución del conflicto.*

3 - Como se sabe, al lado de las sociedades regulares e irregulares, es decir, las

¹⁴ Folios 6 y 7, Archivo “012 Subsanción” del “C01Principal”.

que se constituyen y funcionan legalmente y las que no obstante la escritura pública no tienen permiso de funcionamiento, existen dos tipos de sociedades que se forman de hecho, unas conocidas como sociedades de hecho por derivación o degeneración y otras sociedades de hecho o por los hechos. Las primeras surgen cuando no obstante el consentimiento expresamente manifestado de asociación, los constituyentes han omitido una o varias de las solemnidades exigidas en la ley para su formación, mientras las segundas nacen sin que los socios se lo hayan propuesto, a partir de un consentimiento tácito o implícito.

Como la ley no distingue, es claro que en cualquier tipo de sociedades, el fuero exclusivo al que se hizo referencia, tratándose de controversias entre los socios en razón de la sociedad, indefectiblemente debe aplicarse, teniendo en cuenta para ello, como tiene dicho la Corte, en relación con las sociedades de hecho, que ‘el domicilio social ha de deducirse, conforme a su propia naturaleza, del lugar donde desarrolló la empresa social para lo cual estaba destinada, porque precisamente aquí, como para configurar su propia existencia, los hechos son los determinantes de una y otra connotación jurídica’¹⁵.

4- En el caso concreto, si bien una de las pretensiones se encamina a que se declare la existencia de la sociedad de hecho, no por esa circunstancia debe descartarse la aplicación del fuero exclusivo del domicilio principal de la sociedad para establecer la competencia territorial, porque no puede entenderse que el objeto del proceso tiene como mira conferir a la sociedad de hecho personalidad jurídica y, por ende, subsistencia legal, pues bien se sabe que no la tiene (artículos 498 y 499 del Código de Comercio), sino reconocer su existencia, pero en estado de disolución, como siempre ha estado¹⁶ (CSJ AC, 24 sep. 1999, rad. 7808)¹⁷.

Ahora, frente al requisito de procedibilidad, el numeral 7 del inciso tercero de la regla 90 citada, dispone que el juez declarará inadmisibile la demanda “7. Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”, carga que en principio le corresponde cumplir al extremo activo; empero, el parágrafo 1 del canon 590 *ibidem* establece que “en todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”.

En ese orden, aunque inicialmente el extremo activo reclamó el decreto del embargo de los inmuebles distinguidos con los folios de matrícula números 50S-40057738 y 50S-40063477, lo cierto es que, al subsanar el libelo, modificó esa solicitud, pidiendo la inscripción de ese escrito en aquellos, medida procedente a tono con el literal a), numeral 1 del artículo 590 del C.G.P..

¹⁵ Auto No. 207 de 11 de diciembre de 1998.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, G.J. Tomo CCXXVIII. Volumen II. Pág. 1448. Sentencia de 8 de junio de 1994.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, AC1357-2021, rad. 11001-02-03-000-2021-00805-00, 21 de abril de 2021.

En efecto, se pretende que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la sucesión intestada de Benigno Cristancho García (Q.E.P.D.), protocolizada en la escritura pública 974 del 23 de noviembre de 2022 y de la venta de gananciales contenida en el documento escriturario 602 del 23 de junio del mismo año, los inmuebles antes aludidos, sean restituidos a la masa sucesoral del citado causante, vale decir, que la demanda versa sobre el dominio de los anotados terrenos.

Por ello, tampoco era viable solicitar que, al presentarla se remitiera copia de ella y sus anexos al extremo pasivo, pues las medidas se pidieron y resultaban procedentes (inciso sexto, artículo 6 de la Ley 2213 de 2022).

En consecuencia, como la providencia censurada encuentra soporte en uno de los motivos de inadmisión, que sirvieron de apoyo para su posterior rechazo, se respaldará el pronunciamiento cuestionado, sin que haya lugar a imponer condena en costas, al no aparecer causadas.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR, pero por las razones esgrimidas en esta providencia, el auto proferido el 5 de julio de 2023, por el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil del Circuito de esta capital, que rechazó la demanda de la referencia.

Segundo. SIN CONDENAS en costas por no aparecer causadas (numeral 8, artículo 365 del C.G.P.).

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, se **ORDENA** devolver el expediente digital a la autoridad de origen. Por la secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **d5ef4375c32092bc817887e2e981819861fa6779e8e5659d1e9ff3efadd7ff0f**

Documento generado en 28/11/2023 09:14:42 AM

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) noviembre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	:	LUZ MILA MARTÍNEZ JIMÉNEZ
DEMANDADO	:	CORA PILAR RAMÍREZ GÓMEZ
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia que profirió el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, el día 15 de julio de 2022, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 28 de julio de 2020¹ Luz Mila Martínez Jiménez solicitó librar mandamiento de pago en contra de Cora Pilar Ramírez Gómez por \$300.000.000 como capital adeudado por la letra de cambio "de fecha de pago 30 de junio de 2020" y los intereses de mora liquidados desde su vencimiento hasta la fecha en que se pague la obligación².

2. El 20 de agosto de 2020 el juzgado libró la orden de apremio tal como se solicitó³. Notificada la ejecutada por conducta concluyente invocó como excepciones de fondo "cobro de lo no debido

¹ Archivo 03, carpeta 01CuadernoPrincipal

² Archivo 06, ib.

³ Archivo 08, ib.



-inexistencia de la obligación-” y “...omisión y/o falta de las formalidades y/o requisitos del título-valor”⁴.

3. Evacuadas las etapas probatoria y de alegaciones finales, mediante decisión escrita del 15 de julio de 2022, el *a quo* “declaró fundada la excepción de cobro de lo no debido –inexistencia de la obligación-, decretó la terminación del proceso, el levantamiento de cautelas y condenó al extremo ejecutante al pago de las costas.”⁵

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez encontró demostrado que la letra de cambio “fue parte de una negociación anterior más amplia que comprendía una colaboración para traer maquinaria y efectuar la fabricación de tapabocas”, pero “fue la demandante quien desistió del negocio” o “se arrepintió de aquella empresa”, como lo confirmó en el interrogatorio.

Adicionalmente, la ejecutada “reafirmó” que la suma de dinero indicada el instrumento “nunca fue recibida... sino que fue dirigida a una empresa que garantizaría la llegada de máquinas e insumos”. Entonces, “el instrumento no fue suscrito para su cobro sino para garantizar una negociación que impulsaría el acuerdo entre las partes”, es decir, que se trata de un “incumplimiento, pero por parte de la demandante, del contrato de colaboración lo que deberá resolverse en otro escenario y mediante el procedimiento correspondiente pero de ninguna forma la exigibilidad de una letra”; “no fue un mutuo de dinero” sino “firma de la letra en garantía de una gestión para el contrato de colaboración”.

⁴ Archivo 41

⁵ Archivo 76



Precisó que “llegadas las máquinas... es decir cumplida la gestión por la demandada lo que correspondía era dejar sin efecto la letra de cambio y, en su lugar, comenzar a desarrollar el objeto del contrato, de lo cual se sustrajo la propia demandante”.

Así las cosas, concluyó que “una de las excepciones en contra de la acción cambiaria es la correspondiente a la derivada del negocio original que dio lugar a la creación del título que se puede oponer, como en el caso, en contra del demandante que ha sido parte en el respectivo negocio” y que si “se truncó o no salió avante no fue por causa de la demandada quien, al contrario, cumplió con la aportación de las máquinas y su parte dentro del contrato de colaboración”.

EI RECURSO DE APELACIÓN

Con el fin de que se revoque en su integridad la sentencia atacada, indicó que “lo que se pretende con el título-valor (letra de Cambio) no es el cumplimiento del contrato, sino hacer exigirle el pago de una obligación” que “la demandada adquirió respaldándola con dicho instrumento” y que, pese a que “no recibió... el monto establecido, si es verdad que ella fue quien indicó que el desembolso de dicho dinero se realizara a las cuenta de una empresa, pues es el deudor quien determina la destinación del dinero suministrado”, quedando desvirtuada la falta de contraprestación “a la cual se encuentra obligada con la suscripción de la letra de cambio”.

Precisó que esa fue la razón por la cual en interrogatorio dijo que los trescientos millones “fueron entregados parcialmente a la empresa del hermano de la demanda, pues estas fueron las



instrucciones” de la señora Cora Pilar Ramírez, más aún porque “a la fecha de la radicación de la demanda, dicha maquinaria no había llegado al país, mucho menos había sido utilizadas para el objeto del contrato”. Entonces, “el tenedor del título-valor puede haber incumplido el contrato por el cual se suscribió... y aun así demandar el pago”.

CONSIDERACIONES

Por no encontrar una causal de nulidad que invalide lo actuado, la decisión será de fondo y desde ya, se anticipa, revocatoria totalmente de la de primer grado, conforme pasa a explicarse.

En el litigio no fue objeto de discusión que la letra de cambio cumple con los requisitos para dar sustento al cobro ejecutivo de conformidad con las disposiciones del Capítulo I, del Título Único sobre el proceso ejecutivo en el C.G.P. y los requisitos de los artículos 621 y 671 del C. de Co. Que está siendo cobrado por la beneficiaria contra quien se obligó por la orden que libró contra sí misma, como giradora, en la forma autorizada por el 676 ib.

Los reparos formulados por la parte actora se enfocaron en discutir la argumentación de la sentencia en cuanto concluyó que al título-valor le es oponible el negocio causal y la falta de contraprestación cambiaria.

Siendo estas las razones de la sentencia que ataca la parte apelante, cabe resaltar que cuando el documento sólo ha circulado cambiariamente entre el girador y el girado las características de literalidad y autonomía del título cobran cierta relatividad en la medida en que “la emisión o transferencia de un título-valor de contenido crediticio no producirá... extinción de la relación que [le] dio lugar” a



menos que “aparezca de modo inequívoco intención en contrario” (art. 643, ib). Por eso se puede proponer como excepción **“Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, *contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio ...*”** (Resaltado de la Sala. Art. 784 núm. 12, ib).

En esa dirección la Corte suprema de Justicia afirmó que "Es apenas lógico entender el por qué no puede predicarse absolutamente la literalidad entre quienes han sido partícipes del negocio causal o subyacente, determinante de la creación o la emisión del título valor, ya que en este caso no estaría en juego la seguridad en el tráfico jurídico, prevista como razón fundamental para su consagración legal. Por idéntico motivo, el alcance de presunción legal que ostenta este principio respecto de terceros, en el sentido de considerar que la existencia y magnitud del derecho se condiciona y mide por el contenido del documento mismo, cede ante la prueba que acredite el conocimiento de los mismos en torno a la situación subyacente, constitutiva de excepción personal frente a él (art. 784 del C. de Co.)"⁶.

El “contrato de colaboración”, conforme el dicho de la pasiva, fue la causa por la cual se giró la letra de cambio, pero tal negocio fue suscrito por Arte y Moda Dotaciones S.A.S., como “colaborador uno” y la ejecutada, “colaborador dos”; sin embargo, la letra la giró Cora Pilar Ramírez Gómez a Luz Mila Martínez Jiménez, quien no firmó tal convención a título personal, sino como representante legal de la sociedad en mención. Por tanto, la tenedora del título, en realidad, no fue parte del “respectivo negocio” y no se puede concluir que, por representar a la sociedad, e incluso llegar a ser

⁶ CSJ. Sentencia del 19 de abril de 1993



la única accionista, se trata de la misma persona, pues “la sociedad una vez constituida legalmente forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados” (art. 92, ib), ni que la obligación de ella sea la misma de la compañía. Por esa razón a la ejecutante no le podían ser oponibles las condiciones del contrato puesto que no se obligó contractualmente. Así las cosas, tampoco era del caso entrar a debatir si incumplió o no lo pactado, puesto que el principio de literalidad y autonomía de la letra lo impiden.

Si se admitiera, como dijo el juez, que se trata del “incumplimiento pero por parte de la demandante del contrato de colaboración lo que deberá resolverse en otro escenario y mediante el procedimiento correspondiente pero de ninguna forma la exigibilidad de una letra”, tal litigio sería entre Arte y Moda Dotaciones S.A.S. y Cora Pilar Ramírez Gómez, pero no con Luz Mila Martínez, tampoco con Cargotrans que recibió el dinero que la señora Ramírez Gómez se obligó a pagar, lo que deja en evidencia que en este caso el cobro de la letra y el incumplimiento del contrato de colaboración no son interdependientes. Y no era posible afirmar que la ejecutada cumplió con la aportación de las máquinas pues ese compromiso era de la sociedad Arte y Moda. El suyo, dar un aporte en dinero por \$131 247 000 y otros como “conocimientos, capacidad, conexiones personales y crédito personal y comercial”. Tampoco que cumplida la gestión de compra de las máquinas lo que correspondía era dejar sin efecto la letra y comenzar a desarrollar el objeto de convenio porque las máquinas aún están en poder del tercero que las importó, no fueron entregadas a la sociedad, lo que hizo imposible ejecutar lo convenido. En fin, no fue la ejecutante la que se sustrajo a cumplir aquel acuerdo de colaboración, ella no es parte del mismo.



La excepción que denominó “cobro de lo no debido”, en la que se dijo que “CORA PILAR RANIREZ GONEZ, a título personal, NO GIRÓ NI SE OBLIGÓ para con la acá demandante”, resulta desvirtuada con solo mirar la letra, pues los títulos-valores, como se sabe, tienen fuerza probatoria y, por ende, demuestran por sí solos el derecho en ellos incorporado; se bastan a sí mismos porque el suscriptor queda obligado conforme a su tenor literal (art. 626, ib) y si no hay prueba en contrario que sirva para desvirtuar que la ejecutada lo firmó, tampoco es posible afirmar que no se obligó. Aunque en su interrogatorio dijo que algunos espacios quedaron en blanco, como el destinado a su nombre y el del día y el mes de vencimiento, no así el año 2020, agregó “de resto todos son mis números y mi letra y mi firma y mi cédula”⁷.

Y la de “inexistencia de la obligación” porque “se giró no por obligación o mutuo entregado” a ella sino “para que garantizara que la persona encargada de la compra de las máquinas en China cumpliera con ese mandato”, pierde por sí sola su mérito puesto que en el mismo medio defensivo se confesó que “se le entregó el dinero, los \$300 millones, al señor HENRY POVEDA, esposo de [la ejecutada] y fue la persona que también las nacionalizó”. En interrogatorio la señora Ramírez dijo: “yo serví de intermediaria siempre, en cuanto a la parte de firmar la letra”; agregó que “el dinero que dio Luz Mila para traer las máquinas... ella dio el dinero en diferentes partes y las consignó a Cargotrans... Yo fui la que respaldé los trescientos millones y yo firmé esa letra”⁸. Cuando le preguntó el *a quo* a si hubo desembolso afirmó: “...sí señor, ella lo pagó en diferentes partes, pero eso es correcto... el desembolso a Cargotrans, a la empresa tercera que iba a importar las máquinas”. Y como insistiera el juez en preguntar ¿cómo fue pactado?,

⁷ Min. 1:51:38, archivo 74ConstanciaContinuacionAudiencia20220711

⁸ Min. 1:24:05, ib.



¿quién autorizó que se le desembolsara a ese otro, a esa sociedad?,
contesto: "Henry Poveda. Eso lo hizo entre Henry Poveda y Luz Mila
Martínez"⁹.

Por consiguiente, aunque la ejecutada insiste que no fue un préstamo porque era para comprar maquinaria, pero que sí firmó la letra, y ambas partes aceptan que el dinero se entregó, que lo fue a Cargotrans porque Cora Pilar Ramírez consintió en que la suma se diera a ese tercero, que las máquinas fueron efectivamente compradas en el exterior e importadas, conforme facturas adosadas con el escrito de contestación de la demanda¹⁰, no se puede cuestionar la causa onerosa del título. Ese fue el acuerdo, dar la suma como un "aporte" de la sociedad Arte y Moda Dotaciones S.A.S. "para la compra de una (1) máquina para la fabricación en serie de tapabocas y cinco (5) máquinas para soldadura de cauchos – bucles" (cláusula 1ª), pero que no fueron entregadas a la sociedad de la actora para iniciar la operación convenida en el contrato de colaboración, motivo por el que terminó la señora Ramírez Gómez firmando la letra. La razón por la cual la ejecutada decidió rubricar la letra, no a la sociedad con la que suscribió el contrato, sino directamente a la ejecutante, ni suscrita por la empresa que recibió el dinero para la compra de los bienes, no quedó revelada en el proceso. Las conversaciones de WhatsApp que se aportaron fueron entre la ejecutante y el señor de nombre Henry, pero tal persona no hace parte de la relación cambiaria ni suscribió el contrato de que tanto hizo alusión el extremo pasivo, de donde, al ser un tercero, nada quita o pone al ejercicio de la acción cambiaria.

⁹ Min. 1:49:35 en adelante, ib.

¹⁰ Hoja 21 y siguientes, archivo 42 C.1.



Lo anteriormente expuesto es suficiente para concluir, sin duda, que la letra de cambio fue suscrita por la demandada, por un monto efectivamente entregado del que no se acreditó el pago, así que ninguno de los medios exceptivos como fueron planteados estaba llamado a prosperar. Entonces, no podía terminar de ese modo el proceso de cobro, como lo sentenció el *a quo*.

Demostrados estos hechos, se acogen los reparos formulados por la parte ejecutante, se ordenará seguir adelante la ejecución con las consecuencias que de tal determinación se deriven. Por lo tanto, la sentencia atacada será revocada integralmente.

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** la sentencia proferida el 15 de julio de 2022, por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, de acuerdo a las consideraciones realizadas en precedencia. En su lugar, **RESUELVE:**

- 1.** Declarar no probadas las excepciones.
- 2.** Ordenar seguir adelante con la ejecución, conforme con los valores indicados en el mandamiento de pago.
- 3.** Ordenar a las partes que procedan a presentar la liquidación del crédito, según lo normado en el artículo 446 del C. G. del P.



4. Decretar el remate de los bienes embargados y los que se llegaren a embargar para que con su producto se solucione la obligación aquí ejecutada.

5. Condenar al pago de las costas de primera instancia a la parte actora. Las agencias en derecho serán fijadas por el *a quo*.

Sin condena en costas en esta instancia, al salir adelante la alzada propuesta.

Oportunamente, la secretaría devolverá las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,

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 Salvamento 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: **f013a580831b8e224d20785de54d1f6796deab703e850ffa21f6ccd468b2c4a4**

Documento generado en 28/11/2023 04:14:59 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	VERBAL
DEMANDANTE	ESPERANZA TORO RODRIGUEZ
DEMANDADO	FERNANDO ORTIZ OSORIO
RADICADO	11001310305020220003301
PROVIDENCIA	Interlocutorio nro. 130
DECISIÓN	<u>CONFIRMA</u>
FECHA	Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la providencia de fecha 25 de mayo de 2023, mediante la cual el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá, decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito.

2. ANTECEDENTES

2.1. El 10 de marzo de 2022 se admitió a trámite la demanda declarativa de pertenencia formulada por Esperanza Toro Rodríguez en contra de Fernando Ortiz Osorio y demás personas indeterminadas, providencia en la que se ordenó, entre otras, notificar al demandado, la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria del bien, emplazamiento de personas indeterminadas y aportar las fotografías de la valla o aviso instalado en la propiedad.¹

¹ PDF 09



El 23 de noviembre de 2022, el despacho requirió a la parte actora en los siguientes términos: *"que dentro los 30 días siguientes a la notificación de esta decisión i) despliegue las medidas tendientes a buscar la integración del demandado Fernando Ortiz Osorio; ii) se acredite la correspondiente inscripción de la demanda en el folio de matrícula del bien objeto de litigio; y iii) se aporten las constancias de la instalación de la valla y se aporten las fotografías que comprueben su fijación. Lo anterior so pena de decretar el desistimiento tácito conforme dispone el artículo 317 del C. G. P".*²

El 20 de febrero de 2023 ingresó el proceso al despacho con informe secretarial en el que se indicó que el término dado había fenecido sin pronunciamiento.³

2.2. Auto recurrido. El 25 de mayo de 2023, se terminó el proceso por desistimiento tácito, por considerar que la parte actora no cumplió con la carga impuesta en la providencia del 23 de noviembre de 2022, *"ni se explicó alguna imposibilidad de atender dichas exigencias, situación que obliga a imponer la sanción por desistimiento tácito de la norma en comento"*, por lo que su conducta se encontraba enmarcada dentro del artículo 317 del Código General del Proceso. Allí mismo, se ordenó el desglose de los documentos aportados y archivo del proceso.⁴

2.3. El recurso de reposición, en subsidio apelación. Inconforme con esa determinación, el apoderado de la demandante la recurrió con sustentó en que, tanto en el estado electrónico como en la consulta de procesos de la Rama Judicial no se incluyó anotación en la que se indicara que se estuviera corriendo el término del artículo 317 del C.G.P., solo se señaló que se agregaba a los autos algunos oficios. Y que *"por problemas ajenos al suscrito, no se pudo bajar el auto del sistema supuestamente de trámite."*⁵

² PDF 28

³ PDF 30

⁴ PDF 31

⁵ PDF 33



2.4. Concede recurso de apelación. En auto del 9 de octubre de 2023 el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, mantuvo la decisión atacada y concedió el recurso de alzada, para que la pugna fuese resuelta por esta magistratura.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El recurso de apelación, tal y como es menester de ley, tiene por objeto que el superior jerárquico examine la decisión adoptada en primera instancia, con el fin de revocarla o reformarla, si es el caso, únicamente cimentado en aquellos reparos formulados por el apelante.

3.2. Se ha sostenido por la jurisprudencia que el desistimiento tácito, constituye *"una forma de terminación anormal del proceso, que se sigue como consecuencia jurídica del incumplimiento de una carga procesal a cargo de la parte que promovió un trámite, y de la cual depende la continuación del proceso, pero no la cumple en un determinado lapso, con la cual se busca sancionar no sólo la desidia sino también el abuso de los derechos procesales. No todo desistimiento tácito significa la terminación del proceso, ya que la decisión judicial a tomar dependerá de la clase de trámite que esté pendiente de adelantarse."*⁶

Se erige de esta forma, como una institución sancionatoria de tipo eminentemente procesal, cobijada por los mandatos constitucionales (art. 29 y 229) que abogan por el otorgamiento de una justicia pronta y eficaz, en aras de materializar los asuntos sometidos a consideración de la jurisdicción, respecto de los cuales, las partes muestran interés en su resolución dando cumplimiento a las cargas que les imponen las normas adjetivas. Así, se erradican las dilaciones injustificadas, la inobservancia de los términos procesales, proscribiendo de tajo el mantenimiento eterno de

⁶ C-1186-08, Mg. Pte. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, sala Plena de la Corte Constitucional



medidas cautelares y la sujeción indefinida de los demandados a un litigio.

El artículo 317 del Código General del Proceso, estableció la figura del desistimiento tácito en dos modalidades de aplicación, a saber: i) el subjetivo, consagrado en el numeral 1º de la norma en cita, que impone la terminación del proceso o de la actuación, si el demandante o interesado no cumple con el requerimiento realizado por el juez relativo a que en 30 días se satisfaga la carga pendiente para la continuidad del trámite y; ii) el objetivo, que tiene lugar sin necesidad de requerimiento previo y sin miramiento en culpa alguna, toda vez que sanciona con terminación del proceso la mera inactividad total del trámite por un lapso superior a un año cuando en primera o en única instancia no se ha proferido sentencia u ora, cuando han transcurrido dos años desde la ejecutoria de la sentencia hallándose el expediente bajo completo abandono.

3.3. En el presente asunto, nos ubicamos en el primero de los escenarios planteados en el citado artículo 317 del Código General del Proceso. Así, revisado el auto que motivó la impugnación, se advierte que a través del mismo se terminó el proceso por desistimiento tácito, en razón a que la parte demandante no acreditó haber dado cumplimiento a la orden impartida en proveído del 23 de noviembre de 2022, en el que el despacho otorgó a la actora un término de 30 días para que *"i) despliegue las medidas tendientes a buscar la integración del demandado Fernando Ortiz Osorio; ii) se acredite la correspondiente inscripción de la demanda en el folio de matrícula del bien objeto de litigio; y iii) se aporten las constancias de la instalación de la valla y se aporten las fotografías que comprueben su fijación."*, so pena de las sanciones contenidas en el aludido precepto. Decisión contra la que no se interpuso recurso alguno.

Ahora bien, habiendo transcurrido más de seis meses desde la firmeza de la decisión referida, sin que la parte interesada hubiera demostrado que notificó al demandado ni realizado actuación alguna



de las requeridas, se dispuso la terminación del proceso por desistimiento tácito y consecuentemente se ordenó el archivo del proceso.

3.4. Conforme a lo expuesto, se evidencia que, el problema jurídico a resolver se limita a determinar si la causa que conllevó a la terminación del proceso, se ajusta a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 317 del Código General del Proceso, y si la anotación realizada en el estado electrónico y en la consulta de procesos de la página de la Rama Judicial en la que no se indicó explícitamente que se estaba requiriendo al demandante en los términos del canon 317 del C.G.P. son razonables para revocar la decisión atacada.

3.5. Como primera medida, en cuanto al supuesto fáctico del numeral 1 del canon 317 del estatuto procesal civil, de la revisión del expediente se observa que, vencido el término otorgado por el despacho en la providencia del 23 de noviembre de 2022, la cual, se itera, se encontraba debidamente ejecutoriada, no se acreditó el cumplimiento a los mandatos en ella impartidos, por lo que el juez de primer grado se encontraba habilitado para aplicar la sanción contenida en la norma en cita, pues feneció el periodo otorgado sin que se hubiera cumplido la carga o acto de parte ordenado.

Así mismo, se encuentra demostrado que el auto de requerimiento fue notificado por estado electrónico del 24 de noviembre de 2022⁷, lo que significa que el término de 30 días otorgado, empezó a contar a partir del día siguiente y transcurrió hasta el de 31 de enero de 2023, en silencio; que el 20 de febrero de 2023, ingresó el proceso al despacho, sin que se hubiera aportado soporte de actuación alguna del interesado en el sentido exigido por el *iudex*, e incluso, que el expediente permaneció allí hasta el 25 de mayo sin actuación de parte, cuando finalmente se terminó por desistimiento.

⁷ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-50-civil-del-circuito-de-bogota/93>



3.6. Ahora, en cuanto a la notificación de la decisión del 23 de noviembre de 2022, se resalta que el canon 9º de la Ley 2213 de 2022, vigente para la época, indica: *"Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva. No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal. (...) Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado."*

De dicho precepto se extrae que para que la notificación se ajuste a lo establecido por el legislador, se requiere la inserción de la providencia en el estado electrónico. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al sostener que *"«la notificación constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza **el conocimiento real de las decisiones judiciales** con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso» (destacado propio. Sentencia T-025-18). De donde fluye que el núcleo esencial de las «notificaciones» en general gira alrededor del conocimiento que puedan adquirir los justiciables respecto del pronunciamiento que se les informa, con sujeción a las formalidades prescritas por el legislador, en aras de consolidar el «principio» de publicidad de las «actuaciones judiciales»⁸.*

De la revisión de la información publicada en el micrositio del Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá se observa que la decisión que motivó la presente inconformidad se encuentra debidamente publicada en su portal, en el estado No. 145 del 24 de noviembre de 2022⁹, tal como lo exige la norma.

Advirtió el apelante en su escrito que *"por problemas ajenos al suscrito, no se pudo bajar el auto del sistema supuestamente de trámite"¹⁰*, no obstante, no especificó cuáles fueron los inconvenientes que le impidieron acceder a la providencia ni mucho menos los probó,

⁸ CSJ M.P. Octavio Tejeiro, Rad No. 52001-22-13-000-2020-00023-01

⁹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-50-civil-del-circuito-de-bogota/93>

¹⁰ PDF 33



debiendo memorar que según el artículo 167 del Código General del Proceso, que consagra la carga de la prueba, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho que alegan, lo cual omitió el inconforme, por lo que no es posible que solo con dicha afirmación se desvirtúe que se realizó la debida notificación de la providencia en los términos del canon 9° de la Ley 2213 de 2022.

Adicionalmente, se precisa que el precepto 295 del Código General del Proceso, no exige puntualizar en el estado el sentido de la decisión que se notifica, pues solo se requiere que la publicación contenga la determinación de cada proceso por su clase, la indicación de los nombres del demandante y del demandado, la fecha de la providencia, la fecha del estado y la firma del secretario. Y ello se debe a que el interesado puede acceder a la providencia de manera inmediata, la cual se encuentra disponible para descargar por las partes oprimiendo el enlace del número de radicado del proceso, tal como se observa en la captura de pantalla:

PUBLICATION CON EFECTOS PROCESALES		INFORMACIÓN GENERAL	
ATENCIÓN AL USUARIO	DE INTERÉS	VER MAS JUZGADOS	
			110013103050202100155
			110013103050202100225
			110013103050202100383
			110013103050202100383
			110013103050202200061
			110013103050202200061
			110013103050202100085
			110013103050202100085
			110013103050202100195
145	DESCARGAR	24 DE NOVIEMBRE DE 2022	110013103050202100482
			110013103050202100601
			110013103050202200033
			110013103050202200042

De lo reseñado se precisa, que la notificación del auto del 23 de noviembre de 2022 se realizó con apego a lo dispuesto en el artículo 295 del C.G.P. y canon 9 de la Ley 2213 de 2022, sin que el recurrente demostrara que tuvo problemas para acceder al auto referido, por lo que dicha decisión quedó debidamente notificada y en firme sin que la parte interesada la hubiese controvertido en oportunidad.



Tampoco se acreditó que a la fecha de terminación del proceso se hubiera adelantado actuación alguna para notificar al demandado, solicitar la inscripción de la demanda en el folio de matrícula del bien que se pretendía prescribir ni se aportaron las constancias de instalación de la valla respectiva.

3.7. En tal virtud, se colige que la parte demandante no desplegó todas las gestiones destinadas a cumplir con las ordenes impartidas, siendo una omisión únicamente imputable al inconforme y que por ende, no tiene la entidad suficiente para revocar la decisión protestada, por lo que en aplicación irrestricta de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 317 del Código General del Proceso, se impone la confirmación de la aludida determinación.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE

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

SEGUNDO: Oportunamente devuélvase lo actuado al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

Firmado Por:
Sandra Cecilia Rodríguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **c349b508f5e39fb22677782045203d06d5cdedcb3795edfac540d075527a5400**

Documento generado en 28/11/2023 03:45:21 PM

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

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

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

11001 3103 005 2018 00087 01

Ref. proceso verbal de declaración, disolución y liquidación de sociedad comercial de hecho de Julio Alberto Saavedra Salcedo frente a Xiomara Paola Narváez Chinchilla

Directamente y no a través de su apoderado judicial cual lo ordena el artículo 73 del C. G. del P. el señor Julio Alberto Saavedra Salcedo reclamó al suscrito funcionario la absolución de algunas dudas en punto al alcance del auto de 18 de agosto de 2023, con el que -en sede de alzada- se ordenó tramitar la fase liquidatoria del proceso verbal de la referencia.

Tal reclamación se formuló cuando ya había cobrado ejecutoria el auto en mención.

En esas condiciones no es atendible la reseñada solicitud, a lo que ha de añadirse que -como juez de apelación- el suscrito Magistrado agotó lo de su resorte respecto de ese tema del debate, por auto de 18 de agosto de 2023.

Recuérdese que, en tratándose de apelación de autos, el juez *ad quem* solo tiene competencia para decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias (art. 328, C. G. del P.).

DECISIÓN. Así las cosas, el suscrito Magistrado desatiende la solicitud en estudio y ordena la remisión de lo actuado al juzgado de primera instancia.

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: **4a510184154d34a8a6f377d4ce8c2e5236cd23b88ed09748124156654ba6cd4e**

Documento generado en 28/11/2023 03:21:31 PM

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

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

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

11 001 3103 0 45 2021 00231 01

Ref. proceso verbal de Wiston Alejandro Murillo Guzmán frente al Conjunto
Residencial Oviedo Apartamentos P.H.

Como quiera que la parte demandante no sustentó su recurso en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (que se computó a partir de la ejecutoria del auto de 10 de noviembre del año que avanza, mediante el cual se admitió el recurso vertical), el suscrito Magistrado DECLARA DESIERTA la alzada que se interpuso contra la sentencia que, en primera instancia, se profirió en el proceso de la referencia.

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

Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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

Código de verificación: **08c512c9b8d5feff7b3e7ccd8589919b5fc3df05aabfedd1dc12d6cb3956bab7**

Documento generado en 28/11/2023 03:29:52 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Ref.: Proceso divisorio de Nelly Cecilia García Guerrero contra Jorge Washington García Guerrero y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que la demandante interpuso contra el auto de 5 de septiembre de 2023, proferido por el Juzgado 52 Civil del Circuito de la ciudad para rechazar la demanda por no haberse subsanado conforme a la providencia que la inadmitió, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Más allá de la controversia planteada respecto de si fue o no subsanada la demanda, como la apelación del auto que la rechaza comprende la del que negó su admisión, es claro que la jueza se equivocó al requerir a la demandante para que aportara “el dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición, si fuere el caso, y el valor de las mejoras si las reclama”, por cuanto lo hizo desde un comienzo, como lo evidencia el avalúo que presentó como anexo¹, que da cuenta del precio estimado del inmueble cuya venta persigue (pretensión primera).

Tampoco había lugar a inadmitir la demanda para que añadiera hechos indicando “las razones por las que no se ha levantado la medida de embargo decretada en el proceso divisorio que se adelantó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ipiales, radicado 2008-00139”, porque el juzgador, en lo que atañe a los fundamentos de hecho, sólo puede verificar que estén

¹ Primera instancia, carp. 01PrimeraInstancia/C01Principal, pdf. 002.

República de Colombia



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

“debidamente determinados, clasificados y numerados”, como lo exige el numeral 5 del artículo 82 del CGP, sin que pueda exigir, por vía de inadmisión, que se incorporen nuevos enunciados o explicaciones sobre los que fueron presentados. Cosas del principio dispositivo. Si la jueza tiene dudas sobre esa cuestión, bien puede emplear sus poderes de ordenación e instrucción para esclarecer tales circunstancias. (art. 43, ib.).

2. Desde esta perspectiva, como no había lugar a inadmitir la demanda, es irrelevante comprobar si la subsanación fue o no presentada.

Y como la juzgadora consideró satisfechos los demás requisitos de la demanda, deberá proceder a su admisión. No lo hace el Tribunal por respeto al ejercicio del derecho de defensa que tiene la parte demandada a través de la impugnación del respectivo auto, más concretamente el de reposición. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **revoca** los autos de 29 de junio y de 5 de septiembre de 2023, proferidos por el Juzgado 52 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia. La jueza proceda a admitir la demanda.

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: **0bcdf05ccc3dd0386d84eb14b6e1d9bf459f346d99e46be9e0f07cef9a0de67c**

Documento generado en 28/11/2023 12:48:30 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 noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Rad. 020201900167 01

Se inadmite, por extemporáneo, el recurso de apelación que Emprelac S.A.S. interpuso contra la providencia de 28 de abril de 2023, proferida por el Juzgado 20 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia, dado que ese medio de impugnación debió plantearse “inmediatamente después de pronunciada” la decisión, como lo exige el numeral 1º del artículo 322 del CGP.

En efecto, la recurrente sólo apeló cuando la jueza resolvió la reposición que había esgrimido previamente¹, lo que significa que para ese momento ya había vencido la oportunidad para cuestionar la decisión, como claramente se desprende de la norma señalada. Por eso el numeral 2º de ese mismo artículo señala que la apelación podrá formularse “directamente o en subsidio de la reposición”, para que, en cualquiera de los dos casos, las partes lo hagan de manera inmediata.

Sobre la oportunidad para interponer esta clase de recurso, la Corte Constitucional ha precisado que,

...el artículo 322 del Código General del Proceso determina la oportunidad para interponer el mencionado recurso, así como los requisitos en torno a su fundamentación. En cuanto al momento en que debe presentarse el medio de impugnación, no varían las reglas respecto de autos y sentencias. Para

¹ Primera instancia, carp. 01CuadernoPrincipal, arch. 049, h. 1:53:10.

ambas situaciones, este depende de si la providencia que se pretende atacar fue proferida o no en audiencia o diligencia judicial; más precisamente, se vincula con la forma de notificación de la actuación, es decir, si se dio por estrado, por notificación personal o por estado.

En esta medida, cuando se da a conocer en el curso de una audiencia o diligencia judicial, el recurso se interpone de manera verbal inmediatamente después de pronunciada la decisión por parte de la autoridad judicial. En el otro caso, el apelante tiene la posibilidad de presentar este recurso, ya sea, en el acto de su notificación personal, o por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación por estado de la providencia. No sobra mencionar que, en cualquiera de los dos eventos, la interposición deberá surtirse ante el juez que resolvió el asunto². (se subraya)

Por secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

² Sentencia SU-418 de 2019.

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: **73022a3de4596009d41a34194ccc4d57aededab04b4b9346b83605ea6ba5ff96**

Documento generado en 28/11/2023 08:17:49 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 Dual de Decisión

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

**Ref. Proceso ordinario de José Guillermo Hernández
contra la Constructora C.F.C & Asociados S.A., Caja de Vivienda Popular y
personas indeterminadas.
Rad. 028201000385.¹**

Se rechaza, por improcedente, la súplica que el demandante interpuso contra el auto de 4 de noviembre de 2020, por medio del cual el Magistrado Sustanciador -al resolver un recurso de queja- declaró bien denegado el recurso de apelación que dicha parte formuló respecto de la providencia de 23 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 50 Civil de Bogotá D.C., puesto que esa decisión no es susceptible de dicho medio de impugnación, como expresamente lo dispone el artículo 331 del CGP. Más aún, ni siquiera procede el de reposición (art. 318, inc. 2, ib.)

NOTIFÍQUESE,

¹ Discutido y aprobado en sesión de 27 de noviembre.

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 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: **59fdf7934e4bd8d7c639f82292c115da645c0e2cb469b5a40c83820d77bbc119**

Documento generado en 28/11/2023 03:31:44 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 noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Asunto: Recurso de Revisión propuesto por la Sociedad Agropecuaria Peñablanca S.A.S., contra la sentencia que profirió la Delegatura de Procedimientos de la Superintendencia de Sociedades el 22 de octubre de 2023, dentro de la Acción Revocatoria con radicado 2020-480-00003 iniciado por las compañías Emporio Empresarial Del Meta S.A.S (en Liquidación) y Sainc Ingenieros Constructores S.A. En Reorganización contra La Primavera Desarrollo y Construcción S en C en Liquidación Judicial y otros.

Expediente: 00 2023 02714 00

Al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 357 del Código General del Proceso -CGP-, en concordancia con los artículos 82, 90 y 358 *ibidem*, se **INADMITE** la demanda de revisión, para que, en el término de cinco días, la recurrente la subsane, so pena de rechazo:

1. Dirijase la demanda contra todos los sujetos que intervinieron en el asunto, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 357 *del* CGP.

2. En los términos del numeral 4 del artículo 357 de la codificación procesal, nárrense los hechos concretos que le sirven de fundamento a la causal 6ª invocada. Para tal efecto, se debe tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ha explicado que tal causal se estructura siempre y cuando:

Las partes, o una de ellas, despliega una actividad deliberada, consciente e ilícita, encaminada a falsear la verdad, con miras a inducir en error al juzgador, malogrando los derechos que la ley concede a terceros o a los otros sujetos procesales, comportamiento que, obviamente debe aparecer plenamente probado, pues la presunción de buena fe (...) debe, en todo quebrarse» (CSJ SC, 30 jul. 1997, Exp. 5407, reiterada, entre otras, en CSJ SC681-2020, 4 mar.). Aunado a ello, esta Corporación ha señalado que «Aunque la norma no lo diga expresamente, constituye requisito inherente a dicha causal que las maniobras fraudulentas se hayan conocido con posterioridad al pronunciamiento del fallo impugnado, toda vez que es obvio que de haberse notado su presencia con anterioridad al mismo, ese discernimiento habría permitido la utilización de los medios de impugnación ordinarios que, en modo alguno, pueden ser suplidos por el recurso extraordinario de revisión» (CSJ SC, 29 oct. 2004. Exp. 03001, reiterada en providencia de 31 de agosto de 2011, Exp. 2006-

2041; SC, 7 nov. 2011, Rad. 2009- 00770; SC339-2019; y en CSJ SC681-2020, 4 mar.)”¹.

Para el caso, véase que dentro de los hechos narrados no se describe si correspondió a un acto de colusión o una maniobra fraudulenta, a penas da a entender que concernió a un acto de falsedad por parte del liquidador, sin que se refiera abiertamente a cual de las partes beneficiaría tal acto y en qué forma; al igual, la narración no ofrece una explicación motivada que indique, en qué aspecto, los datos que entregó el liquidador para determinar el monto de los pasivos de la sociedad incidieron en la decisión que tomó la autoridad en función jurisdiccional, nótese que no se trata simplemente de enunciar los hechos de manera somera, sino que deben estar dotados de tal claridad que de su sola lectura brote la ocurrencia de la causal elegida y su incidencia en la sentencia.

3. Dese cumplimiento al numeral 7° artículo 82 del CGP, relativo al juramento estimatorio, habida cuenta que, si bien en el acápite correspondiente pretendió cuantificar el daño ocasionado por la llamada “*pérdida de oportunidad*” y para ello definió que para hallarse debe utilizarse un “*método prospectivo, esto es, planteando escenarios hipotéticos de cómo podría haberse desenvuelto la situación de la víctima de no haber ocurrido el daño*”, lo cierto es que revisada la demanda, en realidad, sólo allegó un cuadro donde expone el valor de cada inmueble, los intereses aplicables y un importe final, sin que con ello quede cuantificado el daño. Nótese que no se acudió al método prospectivo anunciado, ni se demostró e identificó la fórmula matemática utilizada para anticipar el futuro financiero necesario para establecer en realidad la pérdida de oportunidad.

Conforme a lo reflexionado, la demandante deberá adecuar el juramento estimatorio, en el que en estrictez deberá explicar las operaciones aritméticas que utilizó en el método que dice debe aplicarse al caso concreto.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

Expediente: 00 2023 02714 00

¹ Corte Suprema de Justicia Sentencia SC4669-2021

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

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

Código de verificación: **391378dd92cd45894d947d775c199327c694827b90680087f796fea14b98124c**

Documento generado en 28/11/2023 10:56:22 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

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

Radicación : 11001 22 03 000 2023 01920 01.

Tipo : Laudo Arbitral.

Recurso : Anulación.

Convocante : SWPCOL S.A.S.

Convocadas : Idestra S.A., en reorganización, Pavimentaciones Morales SL sucursal en Colombia y VHA Empresa Constructora S.A. sucursal en Colombia (Consortio Renovación Colectores Zona 4) CRCZ4.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

(Discutido y aprobado en Salas de 9 y 16 de noviembre de 2023, actas 44 y 45)

Decide la Sala el recurso de anulación interpuesto por la convocante frente al laudo arbitral de 18 de mayo de 2023, proferido por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, constituido por Manuel Guillermo Sarmiento García, Ximena Tapias Delporte y Edgardo José Maya Villazón, dentro de la convocatoria realizada por SWPCOL S.A.S. (en adelante SWPCOL) a Idestra S.A., en reorganización, Pavimentaciones Morales SL sucursal en Colombia y V.H.A. Empresa Constructora S.A. sucursal en Colombia (Consortio Renovación Colectores Zona 4) (en adelante CRCZ4). (Trámite: 133368).

LA DEMANDA

1. SWPCOL solicitó declarar: *i*) que el 19 de julio de 2018 celebró un contrato de ejecución de obras civiles bajo la modalidad de precios unitarios

para la rehabilitación de alcantarillados empleando la tecnología Spiral Wound Pipe (SWP) con el CRCZ4, *ii*) por un precio mínimo de USD 2.765.827,09 incluido IVA, *iii*) que fue incumplido por esta última y, como consecuencia, *iv*) condenarlo a pagar USD 1.445.028,68 por concepto de: a) saldo del precio del contrato; b) 257 días de tiempo perdido; c) consumo adicional de mortero; d) daños ocasionados a los “*liners*”; e) costos en los que incurrió por la apertura y adecuación de tomas domiciliarias; f) gastos reembolsables; g) erogaciones de implementación de jaula adicional para la rehabilitación de tramos XL; h) impacto económico de los costos financieros y, *v*) ordenarle emitir un Acta de Terminación de Obra y una Certificación de Cantidades Ejecutadas.

2. Manifestó, en síntesis, ser la representante en Colombia de la tecnología Spirally Wound Pipe (“*Tecnología SWP*”) creada por SWP Systems GmbH empresa perteneciente al Grupo Ferdinand Stukerjürgen desarrolladora de productos, procedimientos y servicios de alta calidad en materiales plásticos desde Alemania, Estados Unidos y Australia, utilizada - entre otros- para sistemas de tubería de alcantarillado.

El 28 de diciembre de 2017 el Consorcio Renovación Colectores Zona 4, conformado por Idestra S.A., en reorganización, Pavimentaciones Morales SL sucursal en Colombia y V.H.A. Empresa Constructora S.A., sucursal en Colombia - CRCZ4 celebró el Contrato de Obra 1-01-34100-01188-2017 con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – E.A.A.B., para la renovación de los colectores San Miguel y Los Toches Fase I.

Para la ejecución del referido contrato CRCZ4 le solicitó una oferta por tratarse de una compañía con un alto reconocimiento y experiencia en la renovación de colectores mediante Tecnología SWP, oferta que le presentó el 8 de junio de 2018 para realizar los trabajos de rehabilitación de redes de alcantarillado previstas en la correspondiente invitación.

El 19 de julio de ese año, las partes firmaron el contrato objeto de la controversia, cuyo plazo inicial sería hasta abril de 2019, sin embargo, por

causas no imputables a ella, la duración del proyecto se extendió considerablemente, por lo que realizaron tres (3) otrosíes para ampliar la vigencia del convenio inicial, lo que le generó costos significativos.

Las modificaciones realizadas al presupuesto inicialmente previsto para el contrato no fueron atendidas por el CRCZ4, por lo que se conservó el precio mínimo de este en USD 2.765.827,09, cifra que no cubría la totalidad de las cantidades necesarias para la rehabilitación de los tramos en comento, lo que provocó un desbalance de partidas que no fue considerado por la demandada. El 30 de octubre del 2019 acordaron la presentación de una propuesta para balancear las partidas del contrato a cargo del Consorcio demandado, la que fue finalmente formalizada en USD 2.739.799.

El monto total de diecisiete (17) actas de obra presentadas y aceptadas por el Consorcio ascendieron a la suma de USD 2.425.317,19, por lo que la diferencia neta del precio mínimo pactado en el contrato inaugural se concretó en USD 340.509,90; así, deduciendo los conceptos legales, el saldo pendiente por cancelar era de USD 178.025,24, al que debían sumarse los costos ocasionados por el tiempo perdido o sobre permanencia en la obra, conforme a la cláusula 4ª, literal I del contrato (más de 120 semanas).

Los costos por dicho concepto fueron desembolsados en su totalidad, lo que provocó un serio desequilibrio económico del contrato y un flujo de caja negativo; sin embargo, a pesar de las fuertes limitaciones de recursos y la evidente improductividad en obra, confiando en que el Consorcio honraría lo establecido en el contrato finalizó el proyecto.

La falta de atención y reparación oportuna de las socavaciones existentes en los tramos a rehabilitar, la variedad de diámetros y las diferencias geométricas de las tuberías anfitrionas generaron un gasto adicional de mortero que no estaba previsto ni debía asumir, cuyo costo ascendió a USD 34.881,00.

Durante los años 2019 y 2020, a raíz de unas fuertes lluvias que arrastraron materiales y escombros, junto con el derrumbe parcial de varios

pozos intervenidos se dañaron unos “liners”, situación que se hubiera evitado si el Consorcio no hubiese retrasado la atención del control de agua para poder colocar los sellos en los extremos de los pozos; aspectos estos que, sumados a la ausencia de coordinación entre los contratistas para la limpieza de los túneles, ocasionaron la pérdida de aquéllos, daños que ascendieron a USD 103.464,50 y USD 127.628,65, respectivamente.

Según la matriz de responsabilidades del contrato, el Consorcio debía realizar la apertura y reinstalación de las tomas domiciliarias, pero no lo hizo, omisión por la que procedió a realizarlas y a expedir la factura SFVE17 de 3 de febrero del 2021, para reclamarle USD 44.638,00.

Como gastos por gestiones adicionales y aún no pagados por el Consorcio se encontraban: i) \$53.988.590, en virtud de la cuadrilla conformada para el control y manejo de aguas, y ii) \$3.912.732 por el uso de diversos materiales en la reparación de pisos, paredes y sellos, ocurridos con la pérdida de los *liners* en noviembre de 2020. Conceptos que, como gastos reembolsables, fueron avalados por ambas gerencias el 14 de noviembre de 2020. Aunque, en virtud del acuerdo, la jaula fue importada a Colombia en enero del 2020, situación evidenciada por EAAB y el Consorcio, esta última no reconoció su valor por USD 9,400.00.

De esa forma, señaló el incumplimiento reseñado, así como sendos retrasos en la entrega de los anticipos pactados y del pago oportuno de las facturas por concepto de “*Actas de Obra*”, omisiones por las que, afirmó, le asistía el derecho al pago de intereses de mora. Por último, le endilgó mora en la entrega en el acta de recepción definitiva de la obra, cuya solicitud reiteró en varias oportunidades y aunque el 14 de mayo de 2021 le otorgó respuesta a las múltiples insistencias sobre el punto, el documento entregado no cumplía con los parámetros establecidos en el Contrato.¹

¹ Cfr. Folio 01_Subsanacion_20211206 Archivo: “PRINCIPAL_02”

LA CONTESTACIÓN

Idestra S.A., en reorganización, Pavimentaciones Morales SL sucursal en Colombia y V.H.A. Empresa Constructora S.A., sucursal en Colombia (Consortio Renovación Colectores Zona 4) - CRCZ4 se opusieron a las pretensiones y, como excepciones de mérito invocaron: i) *“Improcedencia para reclamar perjuicios y/o penalidad porque SWPCOL no fue un contratante cumplido”*; ii) *“Contrato no cumplido y falta de experiencia técnica por parte de SWPCOL”*; iii) *“Improcedencia del cobro de USD \$866.884,00 correspondiente al pago de 257 días por el tiempo supuestamente perdido, en virtud del fenómeno jurídico conocido como fuerza mayor y caso fortuito y convalidación expresa de prórroga del tiempo de ejecución del contrato”*; iv) *“Las sociedades que integran el consorcio no están obligados a pagar las demás condenas pedidas en la demanda”*; v) *“Compensación”* y; vi) *“Excepciones oficiosas del Tribunal”*.

Sostuvieron, que la demandante incumplió sus obligaciones en cuanto a la rehabilitación del tramo a su cargo, el que no pudo realizar por falta de idoneidad y experiencia, lo que le generó una incidencia en la ejecución del contrato, y aunque en la etapa precontractual se mostró una faceta de experticia para la obra contratada, lo cierto es que la técnica no era la adecuada para la rehabilitación de tramos curvos, lo que ocasionó retrasos considerables.

Lo anterior -señaló- devino en la contratación de la sociedad Mexichen Colombia S.A.S., a fin de ejecutar las obras en los tramos curvos, que representó un costo de \$509.562.167. El tiempo supuestamente perdido ocurrió por la parálisis originada por la pandemia de la Covid-19, y por voluntad de las partes que convinieron prorrogar el término de ejecución del contrato.

Los pagos realizados a la demandante por \$115.293.850 por la suspensión del contrato por la pandemia para cubrir salarios y otros ítems, \$72.781.115 con ocasión de los trabajos realizados en las tomas domiciliarias, \$110.000.000 para el manejo de aguas y \$20.000.000 para la adquisición de equipos tales como motobombas y plantas eléctricas, no fueron utilizados por SWPCOL S.A.S. ni devueltos al Consorcio.

En lo que respecta al daño en los “*Limiers*”, uso de las cantidades adicionales de mortero, adquisición adicional de una jaula, materiales para la reposición de pisos y paredes de los pozos, era deber de la demandante cumplir las condiciones contractuales y entregar la obra con las condiciones acordadas de calidad, por lo que, al causarse algún daño sobre sus materiales, era la sociedad convocante la que debía responder directamente por encontrarse estos bajo su custodia.

Solicitó la compensación, a su favor, de los materiales no usados en los diámetros más pequeños y aplicarlos a los tramos más grandes, y la declaración de manera oficiosa de los hechos que constituyeran excepciones que la favorecieran.²

LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

1. CRCZ4 interpuso demanda de reconvencción y solicitó: *i*) declarar que SWPCOL S.A.S. incumplió el contrato de ejecución de obras civiles bajo la modalidad de precios unitarios para la rehabilitación de alcantarillados, de fecha 19 de julio de 2018, al no haber rehabilitado tres (3) tramos de alcantarillado y, *ii*) condenarla a pagar la suma de \$509.562.167.

2. Manifestó, en compendio, haber suscrito el citado contrato, sin embargo, la sociedad SWPCOL S.A.S. no rehabilitó los tramos de alcantarillado denominados 116, 117 y 118 porque los mismos se encontraban en curva, y la tecnología que poseían solo les permitía rehabilitar tramos rectos.

Adicionaron, que, en virtud de ese incumplimiento, contrataron a la empresa Mexichen Colombia S.A.S., a la que le pararon \$509.562.167, a fin de honrar las obligaciones contraídas con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá - EAAB.³

² Cfr. Folio 05_Contestacion_20220112 Archivo: “PRINCIPAL_02”

³ Cfr. Folio 11_Subsanacion_reconveccion_20220214 Archivo: “PRINCIPAL_02”

LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN

SWPCOL S.A.S. se opuso a las pretensiones de la reconvencción, objetó el juramento estimatorio y excepcionó: a) “*Pacta sunt servanda: SWPCOL no estaba obligada a ejecutar los tramos curvos objeto de la demanda de reconvencción*”; b) “*Venire contra factum proprium*”; c) “*No se cumplen los presupuestos para declarar la responsabilidad contractual de SWPCOL*”; d) “*Ausencia de mitigación del supuesto daño*” y, e) “*Compensación*”.⁴

EL LAUDO IMPUGNADO

Declaró “*de oficio*” la nulidad absoluta por objeto ilícito del contrato de obra civil celebrado entre las partes el 19 de julio de 2018, declaración que cobijó los “*otros sí*” realizados el 3 de julio de 2019, 29 de enero y 24 de Julio de 2020, junto con todas sus modificaciones y adiciones; lo anterior, en tanto que se contrarió una norma imperativa cual fue el artículo 6° de la Ley 80 de 1993.

Concluyó, que el Consorcio demandado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, si bien era plenamente capaz para celebrar contratos de obra de carácter Estatal conforme con el artículo 6° referido, no lo era así en tratándose de convenios de obra civil de naturaleza comercial y privada, como el del objeto del litigio, lo que configuró “*la causal de nulidad absoluta de los contratos comerciales prevista en el numeral primero del artículo 899 del Código de Comercio*”.

Encontró probada la causal segunda del artículo 899 *ibidem*, en razón a que la ley en cita es una norma de orden público de estricto cumplimiento por parte de los particulares que circunscribía su “*capacidad contractual para celebrar contratos exclusivamente con las entidades estatales, contratos y entidades que igualmente están expresamente señalados en el estatuto de contratación estatal*”⁵.

⁴ Cfr. Archivo: “12_Contestacion_reconvenccion_20220318”.

⁵ARTICULO 1519. <OBJETO ILICITO>. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación.

Con vista en el artículo 1742 del Código Civil, analizó, pero no encontró saneadas ninguna de las antedichas nulidades, en razón a que no hubo *“ratificación expresa, esta no se dio en ninguno de los tres “otro si” que se hicieron al contrato de obra civil”*, como tampoco ratificación tácita, porque *“todas las actuaciones relacionadas con la ejecución del contrato fueron realizadas y coordinadas exclusivamente con el consorcio a través de su representante Mateo Borrero Pabón, sin participación alguna de las sociedades integrantes del consorcio, como lo reflejan los hechos de la demanda y su contestación”*, tampoco se dieron los presupuestos de la prescripción extraordinaria, en tanto que no había fenecido el término legal; siendo entonces su obligación declarar *“de oficio”* la nulidad absoluta del contrato⁶.

Por último, señaló improcedente ordenar *“restituciones mutuas”*, en la medida en que se ejecutaron *“la totalidad de las obras civiles, objeto del contrato, por parte del contratista, y (fueron) recibidas a satisfacción por parte del contratante, (por lo que) resulta(ba) un imposible y un absurdo físico y jurídico, que estas puedan deshacerse”*.⁷

EL RECURSO DE ANULACIÓN

Lo interpuso la convocante para señalar, que el Tribunal de Arbitramento había fallado *“en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho”* (Causal 7ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012) Se aplicó la Ley 80 de 1993, norma especial de la contratación estatal *“ajena al derecho común, civil o privado, con base en la cual el Tribunal Arbitral decide anular un contrato que se rige por éste y no por aquel”* no siendo entonces la normativa aplicable al caso concreto.

De haberse aplicado *“las normas civiles y comerciales, como debía, al ser las únicas aplicables al caso, el Contrato no habría sido anulado”*; los consorcios son *“esquemas contractuales como los contratos de colaboración o joint venture”*; el demandado fue *“creado a través del acuerdo consorcial, mediante el cual los integrantes*

⁶ARTICULO 1742. <OBLIGACION DE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA>. <Artículo subrogado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1936. El nuevo texto es el siguiente:> La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato.

⁷ Cfr. Folios 07_Laudo_Arbitral_Salvamento_voto_133368 Archivo: “PRINCIPAL_03”

del mismo le brindaron facultades representativas al señor Borrero”, quien al momento de la presentación de la demanda era además representante legal de Idestra S.A.

Conforme con los artículos 832 a 844 del Código de Comercio, sobre la representación, y los artículos 2142 y siguientes del Código Civil, junto a los artículos 1262 a 1278 del primero de los estatutos en comento, sobre el mandato, señalaban que *“con sus actuaciones, el representante del consorcio CRCZA vinculó las esferas jurídicas de los integrantes del mismo, haciéndolas parte del Contrato”,* por lo que desconocer esa realidad *“pone al descubierto que la mayoría del Tribunal Arbitral se apartó del derecho y falló con base en su íntima convicción y fuero interno, y no con base en las reglas de derecho”.*

Como segunda causal de anulación, invocó la novena (9ª *ibidem*) para lo que indicó que la declaración de la nulidad absoluta debía aparecer de manifiesto en el acto o contrato, sin embargo, la nulidad decretada *no era tal y, por lo mismo, no aparece ni apareció ni podía aparecer de manifiesto”,* y como el artículo 6º de la Ley 80 de 1993 *“no incluye prohibición alguna, por lo que no hay manera de concluir que la supuesta nulidad identificada”* era evidente, se transgredió el principio de congruencia, en tanto era *“un aspecto no sujeto a la decisión de los árbitros”,* ya que *“no había sido puesta en su conocimiento por las partes”.*

La falta de capacidad del Consorcio para celebrar un contrato de derecho privado *“a la luz de los artículos 899 y 900 del Código de Comercio y 1741 del Código Civil, (...) no es una causal de nulidad absoluta, sino relativa, la cual debe ser necesariamente alegada por las partes, según lo dispone el artículo 1743 del Código Civil”,* motivo por el que no podía declararse de oficio.

En consecuencia, solicitó la nulidad del Laudo Arbitral y ordenar a los árbitros reembolsar la segunda mitad de los honorarios recibidos a su favor.⁸

⁸ Cfr. Folios 20_Recurso_Extraordinario_Anulacion_SWPCOL_20230725 Archivo: “PRINCIPAL_03”.

LA RÉPLICA DEL NO RECURRENTE

Los convocados solicitaron el rechazo “*de plano*” del recurso de anulación, tras considerar que su autora no se encontraba legitimada para interponerlo, en tanto que la abogada que lo radicó, ya no ejercía su representación, pues su apoderado principal reasumió el poder que le había sustituido a esta para las audiencias en las que “*intervino muy poco tiempo como apoderada sustituta*”; además, no se aportó sustitución y no se utilizó el correo electrónico “*alberto.acevedo@garrigues.com*”, sino “*valentina.gomez@garrigues.com*”.⁹

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se precisa que la supuesta falencia señalada por el extremo “*no recurrente*” es inexistente y, por lo tanto, no podía constituir una patente de corso para cercenar el derecho al acceso a la administración de justicia que le asistía a la inconforme, motivo por el cual, este Tribunal estudiará los fundamentos del recurso de anulación, sin parar mientes en tan accesorio inconveniente, máxime si se toma en cuenta que, si bien, el escrito correspondiente no fue remitido desde el correo electrónico del abogado principal de la convocante, aquél aparece suscrito por el aludido profesional del derecho, lo que, independientemente de la ruta por la cual hubiese arribado al expediente (ya física, ora digital) es claro que por esto no se le podían restar efectos. Nótese, en todo caso, que, en el referido mensaje de datos, su remitente aclaró que lo hacía “*Por instrucciones del doctor Alberto Acevedo, apoderado principal de SWPCOL S.A.S.*”.

2. Puntualizado lo anterior debe recordarse que el recurso de anulación no implica una instancia adicional para revisar los fundamentos jurídicos que respaldan la decisión del tribunal de arbitramento, sólo está habilitado para examinar el respectivo fallo desde una óptica formal, como se desprende de las causales de anulación consagradas en el artículo 41 de la Ley 1563 de 2012¹⁰, amén de la directriz impartida en el inciso 4º del artículo

⁹ Cfr. Archivo: “CONSORCIO DESCORRE RECURSO ANULACIÓN”.

¹⁰ Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones.

42 *eiusdem* que dispone: “La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”.

2.1. Sobre el particular, la jurisprudencia ha puntualizado, que “*el recurso de anulación de laudos arbitrales es de carácter excepcional, restrictivo y extraordinario, sin que constituya una instancia más dentro del correspondiente proceso. La finalidad del recurso se orienta a cuestionar la decisión arbitral por errores in procedendo (por violación de leyes procesales), que comprometen la ritualidad de las actuaciones, por quebrantar normas reguladoras de la actividad procesal, desviar el juicio o vulnerar las garantías del derecho de defensa y del debido proceso*”¹¹.

3. La recurrente alegó que el Tribunal Arbitral falló en conciencia o equidad, cuando debió hacerlo en derecho, porque no aplicó la totalidad de las normas que regían el caso concreto, así como que decidió sobre una materia cuya competencia no le fue otorgada por las partes, ya que ninguna alegó la nulidad absoluta del contrato en alguna de sus correspondientes oportunidades, lo que transgredió el principio de congruencia y, por lo tanto, amerita la invalidación del laudo.

3.1. De la causal de “*Haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo.*”.

3.1.1. Al punto, dígase que un fallo en conciencia debe ser evidente y ostensible, por lo que, para su demostración, no es necesario acudir a mayores argumentaciones ya que para su configuración se requiere, que:

“el tribunal arbitral se apart(e) totalmente del marco jurídico aplicable a la controversia o de las pruebas puestas a su disposición. En esa medida, el laudo es en conciencia cuando la decisión carece de fundamento jurídico; se funda en la íntima convicción de los árbitros desconociendo el derecho aplicable o cuando se profiere desconociendo las pruebas con base en las cuales debía resolverse el litigio.

¹¹ Cfr. C.E. Sección Tercera Subsección C. Sent. 10-09-2014. C.P. Olga Melida Valle de la Hoz. Exp. No. 11001-03-26-000-2014-00036-00.

(...) Las controversias relativas al contenido y la valoración de los medios probatorios con fundamento en los cuales se profiere la decisión, lo que incluye evidentemente el alcance de las estipulaciones del contrato que da lugar al proceso, o de la determinación del derecho aplicable al mismo y la interpretación de sus disposiciones, no pueden plantearse en sede de anulación, en la cual el examen de la configuración del fallo en conciencia tiene que ver más con la motivación suficiente, que con la motivación adecuada.

Cuando las partes apelan una decisión judicial, pueden formular reparos sobre el contenido y la valoración de los medios probatorios con fundamento en los cuales se profiere la decisión a fin de que el superior resuelva sobre las objeciones que el recurrente haga en relación con las normas que el juez de primera instancia tuvo como base de su decisión y su interpretación, así como las relativas al valor y análisis de las pruebas. Esta forma de impugnación no cabe en relación con un laudo arbitral porque en tal caso las partes, por su libre voluntad, han optado por delegar en los árbitros designados la resolución -en única instancia- de los conflictos derivados de un contrato en el que se estipula el pacto arbitral”¹².

Asimismo, se ha adoctrinado lo siguiente:

“El fallo en conciencia, para que configure la causal de anulación del laudo, exige que “esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo” –art. 163.6, Decreto 1818 de 1998-, de modo que en virtud de este requisito el legislador impuso una exigencia superlativa para valorarlo. Por esta razón, identificarlo no debería imponer mayores esfuerzos intelectuales, porque la ley exige que la circunstancia sea manifiesta, lo que en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua significa –según la acepción apropiada a este contexto-: “. adj. Descubierta, patente, claro”, de manera que un laudo en conciencia debe ser evidente, es decir, no admitir duda sobre su carácter. Si el laudo ofrece dudas respecto a su calidad no puede calificarse como dictado en conciencia. La Sala ya ha destacado esta nota, porque “De la simple lectura de la norma transcrita emerge que la causal se estructura cuando se presenta la circunstancia de haber fallado en conciencia y este hecho resulta patente en el laudo, esto es, sin que se requiera de mayores argumentaciones para demostrar ese acontecimiento pues es ostensible.” – Sección Tercera, Subsección C, sentencia de marzo 24 de 2011. Exp. 38.484- (...)”.

“(...) En estos términos, la ley procesal establece una especie de presunción, por cuya virtud ha de entenderse que un laudo se dicta en derecho, pero si la parte lo pone en duda debe recurrir para demostrar lo contrario, cuya apreciación exige un análisis simple. Si el estudio que se requiere es complejo, si la calificación admite dudas o debates, no es posible calificar la providencia como laudo en conciencia, porque el legislador exige una evidencia protuberante del vicio, que lo haga indiscutible. Esta Sección ya lo ha destacado -sentencia del 20 de junio de 2002, exp. 20.129-: “Para que se configure la causal segunda de anulación del laudo prevista en el art. 72 de la ley 80 de 1993 es necesario que la separación de los árbitros de la aplicación de las reglas de derecho ‘aparezca manifiesta en el laudo’, y en el que se examina no se evidencia tal despropósito de los árbitros (...)”.

“(...) Este requisito dista en demasía de lo que estableció el legislador para las demás causales de anulación, donde la omisión de una condición semejante significa que esta Corporación debe auscultar intensamente la eventual configuración del vicio que se alega, lo que amerita estudios exhaustivos de sus elementos constitutivos. Por ejemplo, si la causal es por fallo extemporáneo, inevitablemente se revisarán las providencias que influyeron en el término para dictarlo, sin que se admita un estudio somero, general o que eluda la valoración completa de los documentos que indican en la causal. Lo propio aplica al vicio por fallo extrapetita, cuya valoración exige ponderar la demanda, su contestación –con las pretensiones y excepciones- y el laudo, para concretar con mucho rigor técnico si se incurrió o no en él (...)”.

¹² Sentencia 2019-00078 3 de agosto de 2020 Consejo de Estado.

“(…) Por el contrario, si la norma estableciera que estos dos vicios se configuran sólo si es manifiesta su materialización, no cabe duda que la ponderación cambiaría, porque la intensidad de la apreciación variaría sustancialmente. En el caso concreto, la acreditación del laudo en conciencia no impone -ni puede hacerlo- un estudio profundo y detallado de carácter normativo o probatorio, sino uno externo y más superficial, sin que sea incompleto, que acredite que el laudo se dictó en conciencia sin mayores intervenciones conceptuales de fondo. Esta técnica de control al laudo, a través de esta causal, protege una elección que las partes del contrato hicieron cuando prefirieron la justicia alternativa a la natural: la decisión de única instancia. En estos términos, un laudo se dicta en conciencia cuando a prima facie, sin mayores esfuerzos de comprensión jurídica, se descubre que la decisión no se fundamenta en las normas y en el razonamiento jurídico en general, sino en la convicción íntima del juez, con independencia de las directrices y determinaciones que provienen del sistema jurídico (…)”.

“(…) Según lo expuesto, para que un laudo se considere proferido en conciencia debe omitir la referencia al régimen jurídico aplicable a la controversia. En este sentido, expresó la sentencia de 27 de abril de 1999: “Por consiguiente, si en el laudo se hace la más mínima referencia al derecho entendido en su más amplia acepción (normas de derecho positivo, principios generales, doctrina constitucional, o, jurisprudencia) es calificable como ‘en derecho’ y no en conciencia. “El fallo en conciencia se caracteriza porque el juez dicta la providencia sin efectuar razonamientos de orden jurídico; toma determinaciones siguiendo lo que le dicta su propia conciencia, basado o no en el principio de la equidad, de manera que bien puede identificarse con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada (…)”.

“(…) En sentencia de 9 de agosto de 2001 se reiteró la misma ideas: “Por consiguiente, si en el laudo se hace referencia al derecho positivo vigente se entiende que el fallo es en derecho y no en conciencia, el cual se caracteriza, en su contenido de motivación por la ausencia de razonamientos jurídicos; el juzgador decide de acuerdo con su propia conciencia y de acuerdo, hay veces, con la equidad, de manera que bien puede identificarse el fallo en conciencia con el concepto de verdad sabida y buena fe guardada (…)”.

“(…) En sentencia de 6 de julio de 2005 se señaló que el fallo en conciencia excluye la reflexión jurídica, dejando en el fuero interno del árbitro no sólo la motivación de la decisión, sino, y sobre todo, el parámetro o marco de referencia dentro del cual se juzga la controversia. En tal sentido agregó: “De hecho, para que se pueda hablar de un fallo en conciencia, la decisión judicial arbitral debe adolecer de toda referencia al régimen jurídico aplicable a la controversia contractual, de manera que sea posible sostener que, efectivamente, al margen del derecho, la decisión ha partido del fuero interno de los árbitros, sin justificación normativa alguna (…)”.

“(…)”.

(…) En ocasiones se ha agregado, de la mano de lo que dispone la ley, que la causal se configura cuando los árbitros se apartan de la aplicación de las reglas de derecho en forma ‘manifiesta’, es decir, que la inobservancia de la normatividad debe ser evidente, luego, no se trata de una simple o discutida omisión normativa o de falta de referencia constante a las normas del ordenamiento jurídico, sino que es necesario que esa circunstancia se refleje claramente en el laudo (…)”.

“(…) No obstante, el art. 115 no se limita a señalar que fallo en derecho es el que se dicta apoyado en derecho positivo, sino que agrega que debe ser derecho vigente. De esta manera, surge la primera acepción de la expresión que aproxima de manera casi natural la idea de fallo en conciencia: es el que no se apoya en el derecho, debiendo hacerlo, o apoyándose en el derecho no lo hace en el vigente sino en el derogado, en el declarado nulo o inexecutable o el que se apoya en normas, principios o criterios jurídicos que no existen o carecen de vigencia y validez. En la sentencia del 9 de agosto de 2001 manifestó la Sala que: “Esas cuatro anotaciones jurídicas del laudo hacen visible que fue proferido en derecho positivo vigente. En efecto se cumplen los supuestos de esa modalidad de arbitraje. En primer lugar porque se citaron normas jurídicas y, en segundo lugar, porque ellas

eran las vigentes para ese momento, tanto en los aspectos de caducidad de la acción contractual como en los de liquidación de los contratos estatales (...)”.

“(...) De esta manera, la primera acepción jurisprudencial -de origen legal- de lo que constituye laudo en conciencia es la decisión con fundamento en normas inexistentes al momento de dictar el laudo, y agregó la Sala que lo será siempre que la norma sea definitiva para resolver el caso concreto, porque de no serlo no habría tenido incidencia en la decisión de los árbitros. No obstante, resulta extraño, desde el punto de vista conceptual, que este defecto del juicio lo tome la ley como un caso de fallo en conciencia, porque en tal supuesto los árbitros no actúan según su leal saber y entender el conflicto y su solución, sino que yerran en la normativa aplicable, de allí que el defecto más que de conciencia, de subjetividad, de solución en equidad, es un caso típico de error o desconocimiento del derecho. Sin embargo, bien podía el legislador, en ejercicio de la libertad de configuración de las causales de anulación de los laudos arbitrales, erigir este defecto en un supuesto de fallo en conciencia o equidad (...)”.

“(...) Rigurosamente, la decisión donde el sistema jurídico no es el referente para formarse un juicio de valor no se denomina fallo en conciencia sino en equidad, según se desprende del art. 115 del Decreto 1.818 de 1998: “El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico”, y agrega: “El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad.” A juzgar por este precepto la noción de fallo en conciencia carece de respaldo normativo (...)”.

“(...) Sin embargo, dicho concepto –laudo o fallo en conciencia- proviene del artículo 163.6 del mismo Decreto 1.818, concepto que funge como equivalente al de fallo en equidad, al señalar que es causal de nulidad del laudo: “haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho.” Esto significa que fallo en equidad o conciencia alude al que no se dicta en derecho ni en criterios técnicos, es decir –en términos del art 115 mencionado- donde se decide según el sentido común y la equidad, o sea, los que no se fundamentan en derecho positivo vigente ni en los criterios de una ciencia (...)”.

“(...)”

“(...) En este orden de ideas, para que un fallo sea considerado en conciencia, se exige que su contenido no se haya apoyado en el derecho objetivo que regula la controversia, y que por tanto sea producto de la libre apreciación del juez, sin consideración alguna a las normas del ordenamiento jurídico, además de que el aspecto probatorio debe guardar armonía con esta idea, en tanto que el sentido de la decisión debe ser expresión de las pruebas que obran en el proceso, y su valoración según las reglas de la sana crítica (...)”¹³.

3.1.2. En este punto, memórese que el laudo criticado, tras relacionar -detalladamente- los fundamentos de hecho y de derecho que trajeron a colación las partes, sus puntuales pretensiones, las cuales versaron, en lo medular, sobre un presunto incumplimiento mutuo de las obligaciones pactadas por estas en el “*Contrato de Ejecución de Obras Civiles bajo la modalidad de precios unitarios, para la rehabilitación de alcantarillados empleando la tecnología Spiral Wound Pipe (SWP) en la ciudad de Bogotá, República de Colombia*” de 19 de julio de 2018, y describir el trámite suministrado, así como las pruebas arrimadas al mismo, entró a analizar la “*Naturaleza jurídica del contrato*”, para

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 11001-03-26-000-2013-00111-00(48117) Reiterado en STC 14794-2019.

concluir que se trataba de un convenio “*mercantil*” que debía regirse “*de preferencia*” por la Codificación Comercial conforme con los artículos 1° y 2° de dicho estatuto.

A la luz del artículo 6° de la Ley 80 de 1993 (ratificado por el 1° de la Ley 2160 de 2021) múltiples sentencias emitidas por la Corte Constitucional, las salas Civil y Agraria, así como Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, así como conceptos de la Superintendencia Financiera sobre el particular, analizó la capacidad de las partes para realizar el aludido contrato y definió, que “*los consorcios y uniones temporales sólo tienen capacidad contractual para celebrar contratos con el Estado (...) pero esta capacidad legal no es extensiva para celebrar contratos de carácter privado, por cuanto estas agrupaciones contractuales no son sujetos de derecho, ni tienen una personalidad jurídica distinta de las personas naturales o jurídicas que integran estos tipos contractuales.*”.

De esa manera, como el aludido contrato tenía la connotación privada (civil) en comento, entró a revisar la capacidad del Consorcio CRCZ4 para celebrarlo y, con base en los artículos 822 del Código de Comercio y 1502 del Código Civil, acompasados con jurisprudencia emitida sobre el particular, estableció que si bien “*tenía plena capacidad contractual para celebrar el contrato de obra de carácter estatal con la (EAAB) por expresa habilitación legal, como se desprende de la disposición contenida en el artículo 6° de la ley 80 de 1.980 (...) no tenía capacidad contractual de carácter legal para celebrar dicho contrato, por cuanto al revisar el contenido contractual el consorcio en su condición de contratante actúa a nombre propio a través de su representante, sin siquiera mencionar a los integrantes del consorcio, quienes como personas jurídicas eran las idóneas para suscribir el contrato, por cuanto la capacidad contractual de carácter legal que le otorgaba el artículo 6° de la ley 80 de 1.983, , para celebrar el contrato estatal con la (EAAB) no era extensiva para suscribir el contrato de obra civil y de naturaleza comercial con la sociedad SWPCOL S.A.S., así este contrato tuviera por objeto ejecutar las obras contratadas con la entidad distrital*”.

Puntualizó, que contaba con la obligación de declarar “*de oficio*” las nulidades que encontrara configuradas y no saneadas en el contrato objeto

del litigio, facultad que encontró otorgada en los artículos 822 y 899 del Código de Comercio, 1742 del Código Civil y 2° de la Ley 50 de 1936, así como en sentencias emitidas por la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia y doctrina foránea relacionada.

Destacó, con vista en el antedicho artículo 899 del Co. Co. que sería “*nulo absolutamente el negocio jurídico cuando contraría una norma imperativa*” como lo era la Ley 80 de 1993 (Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública) la que visualizó transgredida en tanto que era “*aplicable*” al contrato, pues, tanto el derecho civil como el comercial, exigían “*la condición de “persona” como requisito indispensable para obligarse*”, y como “*el Consorcio Renovación Colectores Zona 4 no es una persona, en los términos del artículo 73 del Código Civil, no contaba con capacidad legal para suscribirlo, “configurándose así el presupuesto previsto en el numeral 1° del artículo 889 del Código de Comercio en tanto que, por una parte, no ostentaba capacidad legal para celebrar el referido contrato y, por otro lado, la aptitud o facultad para celebrar contratos se circunscribe únicamente a los de naturaleza pública o estatal según el artículo 6° de la ley 80 de 1993.”*. Concretamente, dijo:

“resulta absolutamente claro que el contrato de obra civil bajo la modalidad de precios unitarios para la rehabilitación de alcantarillados empleando la tecnología Spiral Wound Pipe, se opone y ha contrariado expresamente el artículo 6° de la ley 80 de 1.983, vigente al momento de la celebración del contrato, por cuanto la capacidad contractual que estas normas le otorgaron al Consorcio Renovacion -sic- Colectores Zona 4 (CRCZ4) para celebrar el contrato estatal con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogota -sic-, así no tuviera personalidad jurídica distinta a sus integrantes, no lo habilitaba para contratar con la sociedad SWPCOL S.A.S., subcontratando –además– contra expresa prohibición del contrato estatal, las obras objeto del contrato estatal, como claramente lo establece la cláusula decima cuarta de dicho contrato.

De tal manera que las partes contratantes al haber celebrado el contrato sin tener el Consorcio Renovacion -sic- Colectores Zona 4 (CRCZ4) la condición de sujeto de derecho, ni encontrarse -sic- en la hipótesis normativa prevista en el artículo 6° de la ley 80 de 1.983, contrariaron abiertamente una norma de carácter imperativo que establece clara y perentoriamente que los consorcios solo tienen capacidad contractual para celebrar contratos de carácter estatal.

En este caso tanto el contratista SWPCOL S.A.S. como el contratante Consorcio Renovacion -sic- Colectores Zona 4 (CRCZ4) consideraron que el artículo 6° de la ley 80 de 1.983, los habilitaba para celebrar el contrato de obra civil de naturaleza comercial, contrariando expresamente una norma que tiene un carácter imperativo y de ninguna manera puede ser considerada supletoria.

La práctica comercial que han utilizado los consorcios y las uniones temporales para celebrar los contratos de naturaleza privada con terceros, que tengan por objeto la ejecución del contrato estatal,

como son los contratos de crédito o los contratos de obra, es que dichos contratos se celebren directamente por los integrantes del consorcio, ya sean personas naturales o personas jurídicas, que al tener la condición de sujetos de derecho tienen plena capacidad contractual, de la cual adolecen los consorcios y uniones temporales.”.

Sumado a lo anterior, previo a revisar lo dicho por el artículo 1519 del Código Civil, doctrina y jurisprudencia relacionada, dilucidó *“que el estatuto general de contratación de la administración pública, contenido en la ley 80 de 1.983, hace parte integrante del derecho público de la Nación, y en particular el artículo 6° de esta ley es una norma imperativa y de orden público, por lo tanto el contrato de obra civil de naturaleza comercial celebrado entre SWPCOL S.A.S. y el Consorcio Renovacion -sic- Colectores Zona 4 (CRCZ4) es un contrato absolutamente nulo por objeto ilícito, por cuanto las partes contravinieron el derecho público de la Nación contenido en el artículo 6° de la ley 80 de 1.983, que sólo le otorga capacidad contractual a los consorcios y uniones temporales para celebrar contratos de carácter estatal”.*

En todo caso, pese a haber analizado si alguna de las anotadas falencias, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1472 del Código Civil y 822 del Código de Comercio, habían sido saneadas, su resultado fue infructuoso, pues, tras revisar todos los hechos de la demanda, las pruebas aportadas y practicadas, no encontró medio de convicción que señalara *“que el contrato fuera ratificado ni expresa ni tácitamente por el contratista SWPCOL S.A.S. y las tres sociedades que conforman el Consorcio Renovacion -sic- Colectores Zona 4 (CRCZ4), no se cumplen los requisitos de validez de la ratificación, establecidos en el artículo 1.755 del Código Civil, en virtud del cual: “ni la ratificación expresa ni la tácita serán válidas si no emanan de la parte o partes que tienen derecho de alegar la nulidad”, y tampoco podría decirse que respecto a la participación en la ejecución del contrato del Consorcio Renovacion -sic- Colectores Zona 4 (CRCZ4), esta pueda considerarse una ratificación tácita, ya que el artículo 1.756 establece claramente que: “No vale la ratificación expresa o tácita del que no es capaz de contratar”, y ya se ha explicado clara y suficientemente en este laudo que los consorcios no son sujetos de derecho ni tienen capacidad para contratar en el ámbito del derecho privado.”.*

Asimismo, descartó la posibilidad de una prescripción extraordinaria en torno a la nulidad absoluta por objeto ilícito de que trata el artículo 1742 del

Código Civil, pues no había transcurrido el término legal, referido en el artículo 2532 del mismo estatuto sustancial, y la Ley 791 de 2002 (10 años.)

Finalmente, con base en los artículos 1525 y 1746 del Código Civil en torno al objeto ilícito, se abstuvo de condenar a las partes a restituciones mutuas, pues, *“la parte convocante SWPCOL S.A.S., como la parte convocada conformada por los integrantes del CONSORCIO Renovacion Colectores Zona 4 (CRCZA) son empresas que tienen experiencia en la contratación estatal y conocen las reglas establecidas en el estatuto general de contratación administrativa, por lo tanto no le eran ajenas las disposiciones legales en virtud de las cuales los consorcios solo tienen capacidad contractual para celebrar contratos estatales”*, la sub contratación del contrato principal estaba prohibida, y *“No se podría alegar en contrario, que las partes convocante y convocada desconocían la norma mencionada y sus consecuencias, por cuanto aquí resulta aplicable el principio contenido en el artículo 9º del Código Civil, en virtud del cual: “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa””*

3.1.3. Al revisar la parte motiva del laudo se pudo constatar que, contrario a lo someramente afirmado por la recurrente, los árbitros por ella misma designados llevaron a cabo una hermenéutica razonable fundamentada, no solo en los hechos expuestos por los intervinientes, sino en normas de derecho tanto procesal como sustancial vigentes, que de ninguna manera podía calificarse como desprovista de un fundamento jurídico.

Recuérdese que un fallo en conciencia se caracteriza por prescindir de pruebas, normas y razonamientos jurídicos, o por basarse en el concepto de verdad sabida y buena fe guardada. De este modo, el fallador fundamenta la decisión en su íntima convicción, sin expresar las razones de su decisión y prescinde de **toda** consideración jurídica y probatoria, situaciones que, evidentemente, acá no acontecen.

3.1.3.1. Sobre el particular, la jurisprudencia ha enfatizado que *“el fallo en conciencia solo se evidencia cuando la sentencia proferida no se sujeta al marco jurídico que debía acatar y solo se basa en la mera equidad, o cuando haya desconocido abiertamente*

*el material probatorio incorporado al proceso, que le impidiera al juez darle el alcance adecuado a todos los medios de convicción, al punto de proferir una sentencia contraevidente*¹⁴.

3.1.4. En el laudo recurrido no se vislumbró la ausencia del análisis probatorio de rigor y, por el contrario, la autoridad efectuó expresa mención a los elementos de convicción que objetivamente fundamentan las determinaciones adoptadas. Dicho en otras palabras, el fallo muestra una relación clara entre la valoración probatoria y las decisiones adoptadas por los árbitros.

Si se miran con estrictez, los argumentos expuestos por el recurrente para sustentar la causal en estudio, se advierte sin dificultad que toda su inconformidad deriva del análisis probatorio que desplegó el Tribunal de Arbitramento, cuestión que, se itera, escapa del objeto propio del recurso de anulación (artículo 42 de la Ley 1563 de 2012). Ergo, la causal invocada no tenía prosperidad.

3.2. De la causal de “*Haber recaído el laudo sobre aspectos no sujetos a la decisión de los árbitros, haber concedido más de lo pedido o no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento.*”.

3.2.1. El artículo 116 de la Constitución Política¹⁵ inviste a los particulares de la facultad transitoria de administrar justicia, obrando como árbitros habilitados por las partes en virtud de una convención, para emitir fallos en derecho o en equidad, ora mediante cláusula compromisoria ya por compromiso.

La justicia arbitral constituye un mecanismo alternativo de solución de conflictos fundado conforme a lo reiterado la jurisprudencia, en “*la autonomía privada, libertad contractual o de contratación, (el mismo, además,) origina un proceso*

¹⁴ Cfr. C.E. Sección Tercera, abril 26 de 2002.

¹⁵ “(...) Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la Ley (...)”.

judicial sujeto a las directrices preordenadas por el legislador y comporta el ejercicio concreto, transitorio o temporal de la función pública de administrar justicia. La naturaleza judicial del proceso arbitral está igualmente consagrada en los artículos 8º y 13 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en los artículos 3 y 111 de la Ley 446 de 1998”¹⁶.

3.2.1.1. Sobre el tema, la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia ha resaltado:

“el fundamento prístino del arbitramento como mecanismo solutorio singular, excepcional, temporal y alternativo de heterocomposición de conflictos (...) es la libertad contractual o de contratación, “autonomía de la voluntad” o, más exactamente, la autonomía privada dispositiva reconocida expresamente a propósito ex artículo 116 de la Constitución Política modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo número 003 de 2002, consagratorio del “derecho al arbitraje” (Sala de Casación Civil, sentencia de 21 de febrero de 1996, [S-011-06], exp. 5340) en virtud del cual “los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

“En línea de principio, la fuente generatriz del arbitramento es un acto dispositivo, rectius, “pacto arbitral” o negocio jurídico “compromisorio” (cas. civ. sentencia de junio 17 de 1997, exp. 4781), fruto de la autonomía privada, por cuya inteligencia, las partes de un conflicto, litigio, disputa o res dubia, determinado, actual y presente (compromiso, compromissum de cum promittere, [tanto como prometer]; simil promittere stare setentiae arbitri [prometer al mismo tiempo, atenerse al parecer de un árbitro], artículo 117 de la ley 446 de 1998) o de una, varias o todas las controversias contingentes, hipotéticas, potenciales e inminentes derivadas de la formación, celebración, ejecución y terminación de un contrato mediante acuerdo contenido en cláusula expresa (accidentalia negotia) o en documento anexo (cláusula compromisoria, pactum de compromittendo, artículo 116 de la ley 446 de 1998), con sujeción al ordenamiento jurídico disponen someter su conocimiento y decisión a un tribunal arbitral (arbitrator ex compromisso) investido en virtud de la disposición de las partes por mandato constitucional expreso de la función pública jurisdiccional de administrar justicia, idénticos poderes disciplinarios, de coerción, ordenación, investigación, deberes y responsabilidades de los jueces permanentes, esto es, dotado por excepción, en forma temporal y transitoria de iurisdictio, auctoritas, potestas e imperium, originando un proceso judicial de única instancia por carencia de superior funcional, sujeto a las directrices preordenadas por las partes y el legislador, al respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales, (...), comprensivo de un procedimiento integrado de diversas etapas procesales en las cuales se profieren providencias judiciales de trámite o interlocutorias, concluyéndose mediante un laudo o sentencia arbitral definitiva decisoria de la litis planteada (Sala de Casación Civil, Sentencia de revisión 13 de agosto de 1998, [S-069-1998], exp. 6903), con plenos efectos vinculantes de cosa juzgada respecto de los asuntos transigibles arbitrables ratione materiae (arbitralidad objetiva) o ratione personae (arbitralidad subjetiva) incluidos en el pacto arbitral sobre los cuales prima facie asumió competencia (kompetenz-kompetenz, artículos 124 de la Ley 446 de 1998 y 147 del Decreto 1818 de 1998) sin perjuicio de su concreción ulterior en el laudo y susceptible del recurso extraordinario de anulación en materia civil, comercial y contencioso administrativa o de

¹⁶ CSJ. STC de 26 de junio de 2008, exp. T. 2008-00942-00, reiterada en sentencia de 18 de abril de 2012, exp. 05001-22-03-000-2012-00213-01

*homologación en materia laboral, y del recurso extraordinario de revisión, éste también procedente frente a la providencia decisoria de aquél*¹⁷.

3.2.1.2. Así, los involucrados en un litigio de tal naturaleza cuentan - entre otros- con el recurso extraordinario de anulación y revisión frente al respectivo laudo o sentencia de arbitramento, de acuerdo con lo reglado para los procedimientos civiles en los cánones 107 de la Ley 1563 de 2012¹⁸ y 354 y siguientes del Código General del Proceso.

Conforme a la primera preceptiva citada, artículos 1° y 2°, el arbitramento “(...) *es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes desfieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice (...)*”, seguido bajo los principios de “(...) *imparcialidad, idoneidad, celeridad, **igualdad**, oralidad, **publicidad** y **contradicción** (...)*” (se destaca).

3.2.2. Se trata, además, de una justicia temporal, pues si las partes no acuerdan su duración, la misma normatividad reglamenta su expiración –art. 10, Ley 1563 de 2012-, por virtud de su carácter extraordinario y excepcional. Sobre ese aspecto, la Corporación en cita ha dicho:

“la extinción del pacto arbitral y la cesación de funciones del Tribunal de Arbitramento comporta la conclusión de la habilitación de las partes y del ejercicio de la función jurisdiccional otorgada temporalmente a los árbitros, quienes en tal caso, al carecer de la misma, no pueden pronunciarse nuevamente sobre ningún asunto, ni siquiera cuando se anula el laudo arbitral, “de modo que, agotado el proceso, cesan las funciones del Tribunal Arbitral por expresa disposición” legal, y cesando “en sus funciones, mal puede entrar a proferir un nuevo laudo”¹⁹ o providencia alguna.

“Más exactamente, la especial connotación dispositiva, efímera, transitoria y temporal de la jurisdicción arbitral, representa un escollo insalvable para que agotado el pacto arbitral o concluidas las funciones del Tribunal de Arbitramento, en particular, por vencimiento del término de duración del trámite arbitral, los árbitros vuelvan a pronunciarse o se les ordene hacerlo.

“En perspectiva exacta, ni el juez constitucional ni ninguno otro, puede disponer, siquiera por ficción, que los árbitros se pronuncien de nuevo, “a pesar de estar vencido el término de duración del trámite dirigido por aquéllos”, por absoluta carencia de la función jurisdiccional extinguida definitivamente al vencimiento del plazo o por las restantes causas legales”²⁰.

¹⁷ CSJ. SC de 1° de julio de 2009, exp. 11001-3103-039-2000-00310-01.

¹⁸ Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional

¹⁹ Cfr. CSJ Sentencia de 15 de diciembre de 2006, exp. T-1100102030002006-01794-00)

²⁰ CSJ. Sentencia de 19 de mayo de 2011, exp. T. 2011-00412-01, reiterada en sentencia de 18 de abril de 2012, exp. 05001-22-03-000-2012-00213-01

3.2.3. Así, como el arbitramento apareja una delegación constitucional, legal y contractual de administrar justicia en los particulares, ello implica que quienes están dotados de esa potestad, deben sujetar sus actuaciones al respeto a los principios, valores y derechos previstos en la Constitución Política.

3.2.3.1. Sobre esta temática, la Corte Constitucional ha sostenido que:

“el artículo 116 C.P. reconoce, bajo condiciones de excepcionalidad y temporalidad, a la justicia arbitral. En ese sentido, es posible considerar que el actual modelo constitucional en cuanto al arbitraje adopta la postura mixta, puesto que (i) somete la justicia arbitral a la regulación legal del Estado, por ejemplo excluyendo determinadas materias de dicho mecanismo de resolución de conflictos, o fijando el procedimiento aplicable al tribunal de arbitramento; y simultáneamente (ii) acepta que la activación de dicho mecanismo exige la preexistencia de un pacto arbitral a través del cual las partes habiliten la actividad jurisdiccional de los árbitros

(...)

Esto implica que el ejercicio de la justicia arbitral debe cumplir con los postulados propios del derecho al debido proceso, puesto que ello no solo es imprescindible en términos de vigencia de los derechos fundamentales, sino también implícito a la naturaleza jurisdiccional del arbitraje. Sobre este particular, la sentencia en comento destaca cómo “...es claro que en el arbitraje debe respetarse el derecho al debido proceso, puesto que para este Tribunal, las partes al atribuir la solución de un conflicto al arbitraje deben actuar “...dentro de los presupuestos y pautas del debido proceso con unos límites en el tiempo, fijados -según lo dicho- por las propias partes y por la ley a falta de lo que éstas dispongan.”²¹ Bajo esta misma línea, estableció la Corte que a la ley le corresponde determinar: i) los asuntos y la forma en que los particulares pueden administrar justicia en la condición de árbitros; ii) los límites y términos en que los árbitros están habilitados para administrar justicia, y iii) sus funciones y facultades, que son las mismas que tienen los jueces²².” (...)

“(...) En este mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que la aceptación de la validez de la justicia arbitral debe, en todo caso, reconocer la vigencia de la jurisdicción pública y permanente del Estado. Así, “el arbitraje no solamente guarda relación con el debido proceso, sino que además en su establecimiento debe garantizarse el acceso a la administración de justicia, razón por la cual, están proscritos constitucionalmente acuerdos privados que prohíban de manera absoluta acudir a la justicia ordinaria o impongan sanciones, cargas desproporcionadas o irrealizables que constituyen una barrera para su acceso.”²³ (...)

“(...) Las características esenciales del arbitraje, según el precedente expuesto, son la voluntariedad, la temporalidad, la excepcionalidad y su naturaleza procesal (...)

“(...) La voluntariedad se basa en reconocer que la activación de la justicia arbitral en cada caso concreto es una variable dependiente del acuerdo previo, libre y voluntario de las partes de someter a los árbitros la solución del caso. Como se indica en la sentencia C-947 de 2014 “al ser un instrumento jurídico que desplaza a la jurisdicción ordinaria en el conocimiento de ciertos asuntos, “... tiene que partir de la base de que es la voluntad de las partes en conflicto, potencial o actual,

²¹ Sentencia C-426 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²² Sentencia C-431 de 1995 M.P. Hernando Herrera Vergara.

²³ Corte Constitucional, sentencia C-947 de 2014, fundamento jurídico 58.

*la que habilita a los árbitros para actuar*²⁴. En ese orden de ideas, “... es deber de las partes, con el propósito de dotar de eficacia a sus determinaciones, establecer con precisión los efectos que se siguen de acudir a la justicia arbitral y conocer las consecuencias jurídicas y económicas subsiguientes a su decisión; sólo así se puede hablar de un verdadero acuerdo.”²⁵ (...).”

“(...) La temporalidad significa en que la actividad jurisdiccional encomendada a los árbitros es de carácter transitorio y está circunscrita a la decisión del caso sometido por la partes a estos. Por ende, en modo alguno desplaza de forma permanente la función estatal de adjudicación (...).”

“(...) La excepcionalidad radica en el carácter limitado de los asuntos que pueden ser sometidos a la justicia arbitral. En efecto, solo aquellos bienes jurídicos que puedan ser sujetos de transacción pueden someterse a este mecanismo, resultando inejecutables los pactos arbitrales que dispongan la inclusión de asuntos diferentes, como son aquellos relacionados con la garantía de los derechos fundamentales. En estos casos, la competencia privativa de adjudicación corresponde a los jueces (...).”

“(...) Finalmente, el carácter procesal del arbitraje tiene que ver con la sujeción del mecanismo a las reglas previas en la Constitución y la ley, en particular las garantías que integran la cláusula del debido proceso. Por ende, en el arbitraje tendrá que garantizarse los derechos de contradicción y defensa, la publicación de las actuaciones, la existencia de un procedimiento previo y conocido por las partes, la adecuada valoración de la prueba, la igualdad de oportunidades para las partes, etc. (...).”

3.3. De acuerdo con la Ley 1563 de 2012²⁶, los árbitros criticados estaban facultados para dirimir la controversia contractual suscitada entre las partes, en torno al convenio denominado “*Contrato de Ejecución de Obras Civiles bajo la modalidad de precios unitarios, para la rehabilitación de alcantarillados empleando la tecnología Spiral Wound Pipe (SWP) en la ciudad de Bogotá, República de Colombia*” de 19 de julio de 2018, lo cual implicaba, al tenor de lo dispuesto en la Ley 50 de 1936²⁷, verificar los requisitos de validez y eficacia de dicho acuerdo de voluntades.

En efecto, el artículo 2° *ibídem* enseña que: “***La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede***

²⁴ Corte Constitucional Sentencia C-294 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía

²⁵ Sentencia C-330 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁶ “(...) Artículo 24. Audiencia de conciliación. Vencido el término de traslado de las excepciones de mérito propuestas contra la demanda inicial o la de reconvenición, o contestadas sin que se hubieren propuesto excepciones, o vencido sin contestación el término de traslado de la demanda, el tribunal señalará día y hora para celebrar la audiencia de conciliación, a la que deberán concurrir tanto las partes como sus apoderados (...). En la audiencia de conciliación el tribunal arbitral instará a las partes a que resuelvan sus diferencias mediante conciliación, para lo cual podrá proponerles fórmulas, sin que ello implique prejuzgamiento. Si las partes llegaren a una conciliación, el tribunal la aprobará mediante auto que hace tránsito a cosa juzgada y que, en caso de contener una obligación expresa, clara y exigible, prestará mérito ejecutivo (...). El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrán intervenir activamente en la audiencia con el fin de lograr que las partes concilien sus diferencias y expresar sus puntos de vista sobre las fórmulas que se propongan (...).”

²⁷ Sobre prescripciones y nulidades civiles.

asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa lícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.” (Énfasis no original).

De esta manera, como sucede en el ámbito de la justicia ordinaria, el juez está facultado y obligado a declarar de oficio la nulidad de los contratos que, puestos en su conocimiento, verifiquen las condiciones necesarias para así proceder, sin que se trate de una posibilidad de la que pudiesen escapar los árbitros que, como se vio, investidos de la facultad transitoria de administrar justicia, puedan hacer a un lado de lo que logren evidenciar de las pruebas aportadas al expediente y que, como en este caso, los mismos estimaron evidentemente manifiesto den solo contrato cuestionado, sin que otros alegatos de las partes hubiesen obrado en tal sentido.

En otras palabras, independientemente de la limitación que en las materias a decidir otorguen las partes que previamente hayan convenido someter sus diferencias a esta particular forma de justicia, no porque alguna de estas no haga referencia a un evidente tema de derecho público, como lo podría ser la transgresión a una ley de contratación estatal como la 80 de 1993, los árbitros deben hacer ojos ciegos y pasar por alto lo que, como se vio, es una de sus obligaciones; tal argumentación carece, del todo, de lógica y derecho.

4. Corolario de lo anterior es que se declarará infundado el recurso de anulación estudiado y se le condenará en costas a la recurrente.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, la Sala Cuarta Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR infundado el recurso de anulación interpuesto por la convocante frente al laudo arbitral de 18 de mayo de 2023, proferido por el Tribunal Arbitral del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, constituido por Manuel Guillermo Sarmiento García, Ximena Tapias Delporte y Edgardo José Maya Villazón, dentro de la convocatoria realizada por SWPCOL S.A.S. a Idestra S.A., en reorganización, Pavimentaciones Morales SL sucursal en Colombia y V.H.A. Empresa Constructora S.A. sucursal en Colombia (Consortio Renovación Colectores Zona 4). (Trámite: 133368).

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la recurrente. La Magistrada sustanciadora fija como agencias en derechos la suma de \$2'000.000.
Liquidense.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²⁸.

²⁸ Acceso al expediente digital: 11001220300020230192001.

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: **37ec7071306c6cd9339cc968bf4b4ad3d087ab7fb58724bb43afdd3c9aa5078c**

Documento generado en 27/11/2023 07:01:25 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

000 2023 02555 00

No se accede a la solicitud de adición ni de aclaración que antecede, puesto que no se dan los presupuestos establecidos en los cánones 285 y 287 del Código General del Proceso.

Adviértase que la primera de las figuras evocadas procede cuando una providencia ofrece conceptos o frases que generen verdadero motivo de duda. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que lo pretendido con dicha herramienta es que sean remediadas, eventualmente, aquellas inconsistencias derivadas de premisas o expresiones que generen una duda cierta, seria, real y objetiva que incida en la decisión¹.

De modo que no puede ser utilizada para reabrir el debate planteado, pretender modificar el tema decidido o la revocatoria de la providencia respecto de la que se impetra.

¹ Ver Auto AC758-2020 de 5 de marzo de 2020, rad. 11001 02 03 000 2014-01006-00 y Sentencia de 10 de agosto de 2010, exp. 11001-3103-032-2001-00847-01.



Algo similar acontece con la adición, cuyo propósito es que el juez o magistrado se pronuncie sobre aspectos que dejó de solucionar. De lo que se trata es de complementar un proveído o sentencia deficitario o inacabado, mas no de modificar lo resuelto a fin de obtener una decisión diferente a la emitida².

En ese orden de ideas, no hay lugar a despejar ninguna duda en la providencia censurada si en cuenta se tiene que el término “conjeturas” no ofrece ambivalencia o anfibología. Con mayor razón, tampoco procede su complementación respecto de temas propios que le competen al juez de conocimiento como lo es el relacionado con el control de legalidad solicitado por el memorialista y que por tanto escapan al objeto de la recusación que no se halló probada para apartarlo del conocimiento del asunto; menos aún sobre el mandato de remisión del proceso para que se dé continuidad a su trámite ni respecto de la práctica de pruebas sobre la cual se pronunció esta Magistratura al considerar que se podía dar solución de plano a la recusación formulada, a la luz de lo previsto en el inciso 3º del artículo 143 del Código General del Proceso.

En ese orden de ideas, por Secretaría dese cumplimiento a los numerales segundo y tercero del proveído de 9 de noviembre de 2023.

NOTIFÍQUESE,

² Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: Autos 5522-2022 de 15 de diciembre de 2022, rad. 05001-31-03-017-2008-00402-01; de 27 de enero de 2006, expediente 25941 y AC4055-2019 de 24 de septiembre de 2019, rad. 11001-02-03-000-2018-01735- 00.



SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **b030809443c6dbc8e7e5b04266375755d6f07b7934aa84179c7884cb5fd168ff**

Documento generado en 28/11/2023 04:36:23 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

001 2019 00187 01

Se niega la aclaración solicitada en tanto que el auto de 30 de octubre anterior no ofrece ningún concepto o frase que genere duda. Máxime, si la norma invocada en aquella decisión establece el deber que le asiste tanto a las partes, como a sus apoderados.

Lo anterior, de conformidad con el canon 285 del C.G.P.

En firme esta providencia, por secretaría hágase el ingreso del expediente al Despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:
Sandra Cecilia Rodríguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b9584ca53081da15b1496781ff5c0edabf291e82e5d64227b3cda14d910ca5b6**

Documento generado en 28/11/2023 04:54:21 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
CIVIL**

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

**Expediente No. 11001-31-03-001-2017-00360-03
Demandante: FRANCISCO HENRY POVEDA TRIANA y otros.
Demandado: POLITÉCNICO INTERNACIONAL INSTITUCIÓN DE
EDUCACIÓN SUPERIOR y otros.**

Procede la Magistrada a resolver sobre la concesión del recurso extraordinario de casación, interpuesto por el Politécnico Internacional Institución de Educación Superior¹, Confortrans S.A.S., Jairo Alberto Parrado Jiménez y Gustavo Herrera Herrera² contra la sentencia de segundo grado proferida dentro del asunto de la referencia.

CONSIDERACIONES

Cumple memorar, conforme lo dispuesto en los cánones 334 y siguientes del Código General del Proceso, que el recurso de casación procede contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores en segunda instancia al interior de los procesos declarativos, en los casos en que la resolución desfavorable al interesado, sea o exceda los mil salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del proferir el fallo, los que, para la época en que se produjo la sentencia dictada en este asunto, correspondían a la suma de \$1.160.000.000 (año 2023).

En palabras de la Corte Suprema de Justicia³, “[d]icho interés está supeditado a la tasación económica de la relación jurídica sustancial que se conceda o niegue en la sentencia, es decir, **a la cuantía de la afectación o desventaja patrimonial sufrida por el recurrente con**

¹ Archivo No. 47InterponeRecursoCasacion.pdf

² Archivo No. 49RecursoCasacion.pdf

³ CSJ. AC2814-2023 del 26 de septiembre de 2023. M.P. Hilda González Neira.

la resolución desfavorable a sus intereses, evaluación que debe efectuarse para el día del fallo” (se destaca).

De cara a la tasación del interés económico, prevé el artículo 339 *ibidem* que “[c]uando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión”.

Así pues, confrontados los presupuestos que anteceden con el medio intentado, bien pronto queda al descubierto la procedencia de ambos recursos, comoquiera que se cumplió con el requisito económico relacionado, luego de acreditarse que, el valor del perjuicio irrogado a los recurrentes, es igual o superior al interés requerido. Veamos.

1. Del recurso de casación del Politécnico Internacional.

Para calcular el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente, se tuvieron en cuenta los siguientes tres aspectos:

Primero: Las condenas impuestas al Politécnico Internacional, con el fin de resarcir la muerte de las estudiantes Karen Andrea Herrera Rubiano, Laura Fernanda Reyes García y Mayra Alejandra Ovalle Navarro, y las graves lesiones padecidas por el discente Jonnathan Duván Beltrán Jiménez, ascendieron a \$ **1.577.305.385,39**.

El anterior guarismo, corresponde al equivalente actual de los salarios mínimos concedidos a título de daño moral y daño a la vida de relación (970), sumado a los valores directamente calculados por el Tribunal, por concepto de lucro cesante para los deudos alimentarios.

Segundo: En las consideraciones del fallo de 28 de septiembre de 2023 y la providencia que denegó su adición y aclaración del 24 de octubre siguiente, se precisó que habría lugar a descontar los pagos anticipados por cuenta de las aseguradoras que respondieron por el accidente y transaron las pretensiones con anticipación. Al respecto, debe verse que, por lo menos procesalmente, se acreditó que Zúrich S.A. fue

quien transigió las pretensiones que contra ésta se enarbolaron y, a su turno, indemnizaron de forma parcial a todos los demandantes.

Tercero: De acuerdo a la exposición efectuada por Zúrich en audiencia de conciliación judicial y lo aprobado por el *a-Quo* al respecto, se tiene, en lo pertinente, el siguiente acuerdo transaccional:

a) A favor de los familiares de la fallecida Karen Andrea Herrera Rubiano que sí resultaron favorecidos con la sentencia de segunda instancia, se pagaron \$109.182.193,33.

b) A favor de todos los familiares de la fallecida Mayra Alejandra Ovalle Navarro, se pagaron \$112.281.862.

c) A favor de los familiares de la fallecida Laura Fernanda Reyes García que sí resultaron favorecidos con la sentencia de segunda instancia, se pagaron \$57.700.453,66.

d) El lesionado Jonnathan Duván Beltrán Jiménez y su progenitora Blanca Elvira Jiménez recibieron \$126.448.628.

Sumas transadas para un total de \$**405.613.136,99**.

Así pues, debe verse que el valor conciliado de \$**405.613.136,99**, restado al monto total de las condenas por el deceso de las estudiantes y las lesiones del alumno (\$**1.577.305.385,39**), dan como resultado \$**1.171.692.248,40**, monto que supera la cuantía mínima para recurrir en casación en el año 2023 (\$1.160.000.000), sin que dentro del proceso exista otro elemento suasorio que permita inferir que tal valuación se redujo a menos de los 1000 SMLMV.

Con todo, procede la concesión del recurso erigido por el Politécnico Internacional Institución de Educación Superior

2. Del recurso de casación de Confortrans S.A.S., Jairo Alberto Parrado Jiménez y Gustavo Herrera Herrera.

Para determinar el interés que le asiste a los transportadores demandados, basta sumar a los \$**1.171.692.248,40** calculados en

premisa precedente, los valores concedidos al grupo familiar del docente Johnny Poveda Bolívar (\$**185.600.000**) menos el valor que éstos deudos conciliaron con Zúrich S.A. (\$**112.281.862**).

Operación matemática cuyo resultado es \$**1.245.010.386,40**, de donde aflora, sin mayor discusión, la viabilidad de la casación promovida por este grupo de accionados.

Se aclara, tiene el único el propósito de determinar el interés legítimo de los litigantes vencidos para recurrir extraordinariamente ante la Corte Suprema de Justicia. Ello, sin perjuicio de las imputaciones que, al tenor de los artículos 1653 y 1654 del Código Civil, se acrediten ante el juez de la ejecución, pues, como se dijo en el fallo objeto de casación, los pagos y compensaciones que ya haya satisfecho las condenas impuestas, deberán ser verificados y descontados por el *a-Quo*, en la fase de cobro compulsivo.

3. De la suspensión del cumplimiento de la providencia.

Fijado este punto, memórese que, a voces del inciso cuarto del artículo 341 del Código General del Proceso, en la oportunidad para interponer la censura, “*el recurrente **podrá solicitar la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, ofreciendo caución para garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria**, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella. El monto y la naturaleza de la caución serán fijados en el auto que conceda el recurso, y esta deberá constituirse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de aquel, so pena de que se ejecuten los mandatos de la sentencia recurrida. Corresponderá al magistrado sustanciador calificar la caución prestada. Si la considera suficiente, decretará en el mismo auto la suspensión del cumplimiento de la providencia*” (se destaca).

3.1. De la caución a cargo del Politécnico Internacional.

Recuérdese, una vez más, que la resolución desfavorable a cargo del Politécnico Internacional Institución de Educación Superior se estableció en los \$**1.171.692.248,40**, suma aproximada sobre la cual se causarán intereses legales a la tasa del 6% anual de conformidad con lo previsto en el canon 1617 del Código Civil. Ahora bien, teniendo en cuenta que la

duración aproximada del trámite en casación ante la Corte Suprema de Justicia es de tres años, por ese lapso se hará la estimación del perjuicio que traería la suspensión de la sentencia, así:

Interés legal que causará la condena:

$(\$1.171.692.248,40 \times 6\%) \times 3 \text{ años} = \$210.904.604,70$

Perjuicio derivado de la suspensión:

$\$1.171.692.248,40 + \$210.904.604,70 = \$1.382.596.853,10$

En consecuencia, el Politécnico Internacional deberá, dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta providencia, constituir póliza otorgada por compañía de seguros, por $\$1.382.596.853,10$, con el propósito de suspender el cumplimiento del fallo de segunda instancia.

3.2. De la caución a cargo de Confortrans S.A.S., Jairo Alberto Parrado Jiménez y Gustavo Herrera Herrera.

Las resultas desfavorables para este grupo de demandantes ascendieron a $\$1.245.010.386,40$ y, en la misma manera en que se calculó la caución a cargo del Politécnico, se procederá como sigue:

Interés legal que causará la condena:

$(\$1.245.010.386,40 \times 6\%) \times 3 \text{ años} = \$224.101.869,50$

Perjuicio derivado de la suspensión:

$\$1.245.010.386,40 + \$224.101.869,50 = \$1.469.112.255,90$

Con todo, en *sub iudice*, debe memorarse que, por tratarse de un asunto de responsabilidad civil extracontractual, nos encontramos ante un litisconsorcio facultativo y, además, se resalta, las pretensiones se concedieron en contra de todos los recurrentes de forma solidaria, según indican los artículos 1568 y 1579 del Código Civil.

Por ende, la caución fijada deberá prestarse individualmente por valor de $\$1.469.112.255,90$, teniendo en cuenta que, a voces del precepto 60 procesal, “*los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como **litigantes separados***” (se destaca).

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, RESUELVE:**

PRIMERO: CONCEDER el recurso de casación interpuesto por el Politécnico Internacional Institución de Educación Superior, Confortrans S.A.S., Jairo Alberto Parrado Jiménez y Gustavo Herrera Herrera, contra la sentencia del 28 de septiembre de 2023 y la providencia que denegó su adición y aclaración del 24 de octubre siguiente, proferida por este Tribunal en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **Politécnico Internacional Institución de Educación Superior** que, dentro del término legal de los diez días siguientes a la notificación de este proveído, **PRESTE** caución mediante póliza de entidad aseguradora, por la suma de \$1.382.596.853,10, so pena de autorizar la ejecución de la sentencia.

TERCERO: ORDENAR a **Confortrans S.A.S.** y a los señores **Jairo Alberto Parrado Jiménez y Gustavo Herrera Herrera** que, dentro del término legal de los diez días siguientes a la notificación de este proveído, **PRESTEN INDIVIDUALMENTE** caución mediante póliza de entidad aseguradora, por la suma de \$1.469.112.255,90, so pena de autorizar la ejecución de la sentencia.

Vencido el término otorgado, por Secretaría **REINGRESE** el expediente al Despacho con miras a proveer lo que corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

DEMANDANTE	:	MARÍA LETICIA CADAVID CADAVID
DEMANDADOS	:	MARÍA TERESA GONZÁLEZ CAICEDO Y OTROS
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL-PERTENENCIA
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

En aplicación de los principios de preclusión y eventualidad se declara DESIERTO el recurso de apelación presentado por la parte actora, admitido mediante auto de 3 de noviembre de 2023, toda vez que el apoderado judicial del extremo demandante, no lo sustentó dentro de la oportunidad prevista en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, que rige el trámite de esta segunda instancia.

El Despacho tiene pleno conocimiento de que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia viene sosteniendo que el escrito que se presenta ante el juez “cumple con la carga de sustentar la apelación, por lo tanto, resulta improcedente que se imponga como sanción la deserción del mismo, lo cual, ineludiblemente, conduce a la pérdida del derecho constitucional a impugnar la decisión que concluyó la primera instancia”, pero reiterativamente la Sala Laboral, en distintas decisiones, una reciente del 18 de enero de 2023 -CSJ STL 0028-2023-, donde recapitula otras anteriores, entre ellas las sentencias STL7317-2021, STL-11190-2022 STL12646-2022, STL12574-2022, viene sosteniendo que debe sustentarse ante el juez superior porque es quien resuelve la apelación.

Esta dualidad de posturas en el Corte Suprema ha tenido implicaciones, pues en el Tribunal hay quienes toman partido por una y por otra de las tesis. Pero, este Despacho ha optado por la reiterada en la Sala de Casación Laboral y lo deja en evidencia desde el auto admisorio del recurso, poniendo de presente la necesidad de sustentar ante el Tribunal, citando las normas pertinentes y advirtiendo la consecuencia legal de no hacerlo. Entonces, al recurrente se le precisaron las condiciones para acceder al trámite de la apelación -sustentación en 2a instancia o deserción-y las acató porque no protestó ese auto. Aun así, la demandante no lo sustentó.

República de Colombia



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

Como consecuencia de la determinación anunciada, en firme el presente auto, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen.

Notifíquese,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

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

Radicación : 11001 31 03 001 2022 00456 01.
Tipo : Verbal.
Demandante : PUB CORP S.A.S.
Demandados : TPL Colombia Limitada Sucursal Colombia y otro.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra el auto dictado en audiencia de 2 de octubre de 2023, a través del cual, se le negó una solicitud de nulidad.

ANTECEDENTES

1. En audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, celebrada el 15 de agosto de 2023, el Despacho de primer grado, previo a consultar con los abogados de las partes, fijó como fecha para continuar con aquélla y evacuar “*los testimonios decretados*”, el 8 de septiembre subsiguiente, a las 9:00 a.m.¹

2. El día 5 del último de los meses en mención, el profesional del derecho que representa a la sociedad demandante, solicitó que se fijara una nueva fecha, toda vez que, por auto de 11 de agosto inmediatamente anterior, el Juzgado

¹ Cfr. Archivo: “025VideoAudiencia”.

Sexto de Familia de Bogotá, D.C. le había reprogramado una audiencia de inventarios y avalúos adicionales que debía celebrarse el mismo día, a las 8:30 a.m.²

3. Constituido en la audiencia programada, el juzgado le corrió traslado de la ausencia de su contraparte a la demandada, quien manifestó que había asistido a esa vista pública acompañada de sus testigos y que se encontraba preparada para lo pertinente. Ante esto, el juez de conocimiento negó la solicitud de aplazamiento referida, pues observó que el peticionario, para el momento en el que se dispuso la diligencia, ya tenía conocimiento de la aludida reprogramación, no obstante, guardó silencio y estuvo de acuerdo con la fijación de la fecha; en consecuencia, practicó los testimonios de los declarantes presentes.³

4. Inconforme, con posterioridad a la diligencia (13 de septiembre) la parte demandante presentó *“incidente de nulidad por violación al debido proceso (...) defensa (y) principio de contradicción de la prueba”*; invocó la causal 5ª del artículo 133 del Código General del Proceso, y solicitó la *“nulidad absoluta de la audiencia donde el señor Juez recibió los testimonios de los señores Lina Paola Scholl Barbosa y Elver Francisco Herrera Hernandez”*, por cuanto *“se permitió que todos los testigos e interrogados estuvieran presente(s) al mismo tiempo”*; adicionó, que solicitó el aplazamiento debido a que en otro juzgado le habían reprogramado una diligencia para el mismo día, a las 8:30 a.m.

Aseveró, que *“Si bien el auto que notifica la audiencia está publicado el 14 de agosto de 2023, no tuv(o) oportunidad de verlo por estar preparando la audiencia (...) además tuv(o) cita para pruebas de una nueva prótesis de mano, la cual utiliz(a) desde (su) amputación (...) por actos del conflicto armado y así puntualmente se lo hi(z)o saber de manera personal en conversación telefónica sostenida con el señor Juez, por cuanto no se encontraba en Bogotá.”*, sin embargo, el juzgado no emitió auto sobre el particular.

² Cfr. Archivo: “027SolicitudAplazamiento”.

³ Cfr. Archivo: “028VideoAudienciaTestimonios”.

Agregó, que no podía pedir aplazamiento en el juzgado de familia, por cuanto la audiencia ya había sido pospuesta por una incapacidad medica que presentó.

Destacó, que, aunque la Ley 2213 de 2022 permitía el uso de las tecnologías, *“las audiencias donde se practique mas -sic- de un testimonio deben ser presenciales y así lo permite la norma, las 2 audiencias adelantadas (...) han sido virtuales y con la presencia de todos los testigos e interrogados (por lo que) estos se contamina(ron, resultando) inocuas y con total falta de legalidad”*.

Reiteró, que el juzgado no se pronunció oportunamente, y que cuando habló por teléfono con el juez, este le dijo que tenía conocimiento del memorial, pero que tenía que buscar a otro colega que lo sustituyera, lo que consideró imposible *“a las 2 de la tarde del día anterior, ningún abogado responsable lo hace, además que no es ético de (su) parte ni para con la judicatura ni para con (su) poderdante, porque ningún profesional del derecho va a entender el proceso de manera rápida y no va a preparar testimonios y alegatos de conclusión como era el propósito del despacho.”*.

Cuestionó, que se hubiese realizado la diligencia en presencia de su contraparte y ante su ausencia, motivo por el que se le violó el debido proceso, máxime que había justificado su inasistencia.⁴

5. A pesar del traslado que de la nulidad se realizó por auto de 22 de septiembre de 2023, la parte demandada guardó silencio.⁵

6. En audiencia de 2 de octubre siguiente, el juez denegó la nulidad solicitada, habida cuenta que la fecha programada se hizo bajo el conocimiento del nulitante, sin que hubiese manifestado inconveniente alguno para comparecer, motivo por el que no se trató de una actuación intempestiva o sorpresiva para las partes; no sustituyó el poder para la diligencia que tenía programada en el juzgado de familia; no invocó una causal específica de nulidad,

⁴ Cfr. Archivo: “001EscritoIncidente”.

⁵ Cfr. Archivo: “003AutoTrasladoNulidad”.

ni los hechos narrados se acomodaron a alguna de las existentes en la ley; estimó, que, si el aludido mandatario no asistió a la diligencia fue por su propia decisión, por lo que no podía alegar el no haber podido ejercer su derecho a la contradicción de las pruebas practicadas.

En cuanto al tema de los testigos, señaló que no era posible controlar su presencia en las audiencias virtuales, lo cual señaló complejo; sin embargo, destacó que no le solicitó al testigo posterior que se retirara, ya que iba a declarar sobre un tema distinto al de la anterior. Insistió, en que, si se hubiese hecho presente el abogado en desacuerdo, hubiere podido contrainterrogar a los testigos o solicitar la no presencia del segundo deponente, para valorar el punto.⁶

7. En oposición, el apoderado judicial de la demandante presentó recurso de apelación, concedido el cual, tuvo a bien replicar lo dicho en su escrito de nulidad, y adicionar que no pudo contrainterrogar a los dichos testigos, por una “*incontingencia -sic- o imprevisto*” con lo que se vulneraron sus derechos fundamentales; asimismo, que sí invocó una causal de nulidad, esto es, el numeral 5° del artículo 133 del Código General del Proceso.⁷

8. Al descorrer el respectivo traslado, la demandada señaló que el interesado no había sustentado su recurso de apelación, en la medida en que lo que hizo fue reiterar los argumentos expuestos en su escrito de nulidad. Sin embargo, defendió la decisión del juzgado, pues el referido profesional tenía conocimiento de la fecha, fue consultado sobre su programación, tuvo un (1) mes para informar su inconveniente o sustituir el poder otorgado, pero solo vino a sorprender al proceso tres (3) días antes de la diligencia.

Añadió que el peticionario había dado lugar a la supuesta nulidad alegada, y que los testigos escuchados dieron versiones de temas distintos, por lo que no existía vicio que enmendar.⁸

⁶ Cfr. Minutos 12:00 a 22:06 Archivo: “031VideoAudienciaResuelveNulidadyAlegatos”.

⁷ Cfr. Archivo: “033SustentacionRecurso”.

⁸ Cfr. Archivo: “033SustentacionRecurso”.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 133 del Código General del Proceso, establece que el trámite será nulo en todo o en parte -entre otros escenarios- *“5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.”*

2. El extremo apelante indicó, que el juzgado de primer grado incurrió en la precitada causal de nulidad, por cuanto, a pesar de haberle solicitado que aplazara la audiencia que previamente se había programado para el 8 de septiembre de 2023, a partir de las 9:00 a.m., en la que se evacuarían los testimonios decretados en sesión anterior del 15 de agosto del mismo año, no emitió una decisión sobre el particular, sino que abrió la mencionada diligencia y negó su pedimento a pesar de su ausencia, lo que vulneró el debido proceso.

Adicionó, que la práctica de los testimonios allí escuchados era cuestionable, pues se permitió que todos los declarantes estuvieran presentes en la sala virtual, lo que contaminó la prueba y omitió que la Ley 2213 de 2022, obligaba la celebración de una vista de tales características, pero de manera presencial.

3. El numeral 3° del artículo 322 del CGP enseña que *“En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.”*

4. De esa manera, bastaría con tomar en cuenta que el aquí recurrente, en realidad, no sustentó su recurso de apelación, pues solo se limitó a replicar lo dicho en su escrito de nulidad, sin señalar -puntualmente- cuáles fueron las fallas en las que -supuestamente- incurrió el director del asunto al resolver su petición de nulidad, para proceder a declararlo desierto. En cualquier caso, es

claro que la nulidad alegada no se configuró, ya que, al realizar el análisis de las decisiones controvertidas, ninguna merecía reparos.

5. En efecto, al revisar el expediente, se observó, que el abogado de la parte demandante, para el momento en el que se fijó la fecha para la diligencia de 8 de septiembre de 2023, esto es, en la audiencia de 15 de agosto del mismo año, ya tenía conocimiento de la reprogramación realizada por el Juzgado Sexto de Familia de la ciudad, en auto que se publicó por estado del día 14 inmediatamente anterior, sin embargo, no manifestó el inconveniente que solo hasta después de veintiún (21) días (5 de septiembre) es decir, a tres (3) días de la audiencia puso en conocimiento del Despacho, reclamando pronunciamiento inmediato -sin parar mientes en que- así el expediente hubiese ingresado para proferir el respectivo auto, este no hubiese alcanzado su ejecutoria para la fecha en la que debía celebrarse la vista pública programada, razón por la cual, haber diferido su resolución para dicho escenario, resultaba ser lo más apropiado en aras de no sorprender a la contraparte con tan intempestivo pedimento.

Memórese, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 5° del código de ritos, el juez debe *“programar las audiencias y diligencias de manera que el objeto de cada una de ellas se cumpla sin solución de continuidad. No podrá aplazar una audiencia o diligencia, ni suspenderla, salvo por las razones que expresamente autoriza este código.”*; a su turno, el numeral 3° del canon 372 del mismo plexo normativo, indica que *“Si la parte y su apoderado o solo la parte se excusan con anterioridad a la audiencia y el juez acepta la justificación, se fijará nueva fecha y hora para su celebración”*.

Siendo claro que solo la excusa de la parte y su apoderado o solo la parte, son aceptables con anterioridad a la diligencia, pero no la del solo abogado, esa no es excusable, ya que existen en el ordenamiento procesal figuras que le permite a estos actuar a través de otros profesionales, sin dejar de asistir a los actos connaturales al mandato conferido por sus clientes.

Sumado a lo anterior y pese a lo “poco apropiada” que fue la llamada telefónica a través de la cual el juez de conocimiento le indicó al representante

judicial de la demandante que debía sustituir el poder para alguno de los procesos en conflicto con la fecha, el referido profesional decidió no comparecer a esta, ni delegar en otro mandatario su labor, por lo que, si no tuvo acceso a las oportunidades que solo hasta presentar su nulidad echó de menos, fue por su propia determinación, ya que, es evidente que la ley le otorgaba las herramientas pertinentes para evitar lo que consideró irregular en dicha vista pública.

6. Así las cosas, lo relevante es que no se configuró la única causal alegada con la solicitud de nulidad, pues no se probó la presunta pretermisión de alguna oportunidad *“para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria”*, ya que la parte demandante solicitó las que encontró pertinentes, las procedentes fueron decretadas en audiencia inicial y, se insiste, si no logró su práctica (a manera de conainterrogatorio) no fue por algún tipo de error del *a quo*, sino por la incuria del interesado, el que tuvo más de veinte días para preparar la diligencia o solucionar el impase que se le presentó. Al respecto, repárese en el principio general del derecho que atiende a decir que *“nadie puede alegar su propia culpa”* (nemo auditur propiam turpitudinem allegans).

Mírese bien que la audiencia de *“inventarios y avalúos”* a la que dijo que tuvo que comparecer y que le impidió asistir a la aquí cuestionada, no se adelantó en su totalidad, debido a que *“los inventarios presentados no se (encontraron) ajustados a derecho (motivo por el que solo se requirió) a las pates que en el término de diez (10) días”* los volvieran a presentar para, posteriormente, fijar una nueva fecha⁹, con lo que es claro que el abogado tuvo la oportunidad de asistir a la diligencia que abandonó, asumirla en el estado en el que se encontrara (Art. 107 del CGP) y continuarla, pero no lo hizo, se insiste, por su propia voluntad.

Por lo demás, no existe norma que imponga que la celebración de una audiencia en la que se deban escuchar dos (2) o más testimonios, exija inexorablemente presencialidad, pues, si bien la Ley 2213 de 2022 menciona

⁹ Cfr. Archivo: “001EscritoIncidente”.

una situación asimilable, se trata de una eventualidad que requiere “*solicitud motivada*” o decisión oficiosa del juzgador (Art. 7^o¹⁰) lo que brilla por su ausencia. Finalmente, ni la manera en la que el director del proceso hubiese recibido los testimonios aludidos, ni la ausencia de presencialidad anotada, materializaban los supuestos de hechos que daban lugar a la nulidad solicitada.

7. Consecuencia de todo lo anterior es que se confirmará el auto apelado y se condenará en costas a la apelante.

DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia ya conocidas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la apelante. Se fijan \$800.000 como agencias en derecho. **Liquidense.**

Previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹¹,

¹⁰ No obstante, con autorización del titular del despacho, cualquier empleado podrá comunicarse con los sujetos procesales, antes de la realización de las audiencias, con el fin de informarles sobre la herramienta tecnológica que se utilizará en ellas o para concertar una distinta. Cuando las circunstancias de seguridad, inmediatez y fidelidad excepcionalmente lo requieran, serán presenciales las audiencias y diligencias destinadas a la práctica de pruebas. La práctica presencial de la prueba se dispondrá por el juez de oficio o por solicitud motivada de cualquiera de las partes.

¹¹ Link expediente digital: 11001 31 03 001 2022 00456 01

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: **1d64ea4f61516a37f9e76a3a1fa432f089e0ce5390eabba9e609acc0a7371b5f**

Documento generado en 28/11/2023 02:46:16 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrada Ponente
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	VERBAL
DEMANDANTE	ESCOBAR Y CIA LTDA EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADO	HERNAN DARÍO ESCOBAR PINEDA
RADICADO	11001319900220210011505
PROVIDENCIA	Interlocutorio No. 134
DECISIÓN	<u>BIEN DENEGADO</u>
FECHA	Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

Se decide el sobre el recurso de queja interpuesto por el apoderado de Luz María Escobar e Isabel Cristina Escobar contra la providencia del 2 de junio de 2023 mediante la cual el Director de Jurisdicción Societaria II de la Superintendencia de Sociedades negó la concesión del recurso de alzada presentado contra el auto de 1 de marzo anterior.

2. ANTECEDENTES

2.1. La demanda. El 18 de mayo de 2018, se admitió la demanda de Escobar & Cia Ltda en contra de Hernán Darío Escobar Pineda por el incumplimiento de sus deberes como gerente, subgerente y administrador de la referida sociedad y la nulidad absoluta de los negocios jurídicos celebrados en ejercicio del cargo.

2.2. Las recurrentes solicitaron que sean integradas al presente proceso como litisconsortes cuasinecesarias, pero su intervención les fue negada en auto de 28 de febrero de 2023. En el curso del



proceso, el 1 de marzo del mismo año, se aceptó la transacción presentada por las partes, por lo que se declaró terminado el proceso. Contra dicha determinación presentaron recursos de reposición en subsidio apelación. Dichos remedios fueron rechazados por improcedentes el 2 de junio de 2023, por carecer de legitimación para interponer los mecanismos de defensa por no ser parte dentro del proceso, de conformidad con lo normado por el inciso 2 del artículo 320 del Código General del Proceso.

2.3. Luz María Escobar e Isabel Cristina Escobar interpusieron recurso de reposición y en subsidio queja y el *a quo*, por auto de 26 de septiembre pasado, negó la reposición y ordenó la remisión del expediente al superior para que se surtiera el de queja.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Por sabido se tiene que el recurso de queja tiene por objeto que el superior funcional, a instancia de parte legítima, conceda o no el recurso de apelación o el de casación que hubiese denegado el Juzgador de primera instancia o el Tribunal, según el caso, si éste fuere procedente, tal como se desprende del artículo 352 del Código General del Proceso.

Así las cosas, en esta instancia la decisión se circunscribirá a determinar si las recurrentes estaban legitimadas para presentar el recurso de alzada contra el auto que aceptó la transacción y ordenó la terminación del asunto, en la medida en que este Tribunal ostenta competencia solo para ello, sin que pueda ser materia de su conocimiento cuanto se refiere a si el *a quo* acertó o no con la determinación que profirió mediante el auto opugnado.

De lo esbozado en el acápite de antecedentes y verificadas las piezas digitales arrimadas al dossier, advierte esta Magistratura que la decisión adoptada por el Juez de instancia de rechazar el recurso de alzada, lo que se traduce en su negación respecto de su



concesión, se ajusta a derecho, en tanto que el proveído atacado pese a encontrarse contemplado en el artículo 312 *ibidem*, como pasible de apelación, lo cierto es que las recurrentes no podían ejercer dicho remedio por no ser parte dentro del proceso.

Nótese que, el Juez cognoscente aceptó la terminación anormal del proceso, pero en anterior oportunidad había negado la intervención de las recurrentes como parte dentro del asunto en la calidad de litis consortes cuasinecesarias, lo que de plano permite colegir que las mismas no se encuentran vinculadas al mismo.

El inciso segundo del artículo 320 del Código General del Proceso indica que estarán legitimadas por presentar el respectivo recurso de alzada “la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71”. En ese orden, el opugnante debe satisfacer plenamente dos condiciones: i) ser parte dentro del asunto o coadyuvante y ii) haberse visto afectado negativamente por la decisión que censura.

Conforme lo anterior, se observa que las recurrentes no son parte dentro del asunto y mucho menos ostentan la condición de coadyuvantes. En ese orden, aquellas, tal como advirtió la *a quo* no se encontraban legitimadas para formular la alzada contra el auto que terminó el proceso por transacción, lo que deviene en improcedente el dicho recurso y, por ende, debe declararse bien denegado.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE



PRIMERO: DECLARAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto, por los motivos expuestos en las consideraciones de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **beaa9cbd31c2ae535c28f4ed7fce1fb3779f3adf8ffda9dca2d40983f9df0ac**

Documento generado en 28/11/2023 03:46:02 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

003 2022 05635 01

En atención a la solicitud de decretar pruebas en esta instancia para oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil a efectos de que informe el estado civil de Luz Dary Álvarez, identificada con cédula ciudadanía 66.725.650 para el 10 de febrero de 2022, así como su estado civil al 17 de mayo de 2022; el estado civil de Julián Andrés Gallego Rojas, identificado con cédula de ciudadanía 1.093.212.410 al 10 de febrero de 2020; y cuál era el estado civil de Angie Vanessa Piraquive Acevedo, identificada con celular de ciudadanía 1.116.276.840, se verifica que, en principio, concurre el presupuesto contemplado en el numeral 2º del canon 327 del C.G.P. puesto que dicha probanza fue pedida en la contestación de la demanda¹ y decretada en primera instancia, conforme se aprecia en auto emitido en audiencia de 26 de abril de 2023², sin que en el plazo concedido se hubiese allegado respuesta; no obstante, se estima que no resulta pertinente para el tema de la alzada planteada en virtud a que los reparos propuestos versan sobre:

¹ PDF 013 Anexo; fls. 46-47.

² MP4 045 EXP 2022-5635 AUDIENCIA 260423 PARTE 4 DE 4; Min. 8"47"."



La ocurrencia o no del fallecimiento de la señora Luz Dary Álvarez y sobre el cual se erige la inexistencia del siniestro. Para ese propósito, la censora expresó que es espurio el registro civil de defunción de la señora Álvarez, en consideración a que no fue atendida en la institución hospitalaria en donde se produjo su deceso ni por el médico que extendió el certificado de defunción, su cuerpo no fue cremado en el “*Valle del Descanso*”, como tampoco su velación se surtió en la funeraria en que se adujo.

Adicionalmente, expresó el censor que no había lugar a la indemnización por concurrir mala fe por presentar un documento falso como es el certificado de cremación.

Y, por último, argumentó que hubo reticencia por no haberse indicado por la señora Álvarez su verdadero estado de salud, cuando uno de sus padecimientos fue la hipertensión arterial.

Temas los anteriores que escapan al objeto de la prueba de oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, puesto que la finalidad de ese medio suasorio era “*acreditar la nulidad relativa del seguro por reticencia e inexactitud respecto **al verdadero estado civil** de la asegurada en la fecha de suscripción de la póliza con SURAMERICANA (vicios del consentimiento).*”³ (Se resalta).

³ PDF 013 Anexo; fl. 47.



En este orden de ideas, no es dable acceder al decreto de pruebas solicitado ante esta Sede.

Por secretaría dese estricto cumplimiento a lo ordenado en auto de 15 de noviembre anterior, para contabilizar el plazo de cinco días a efectos de que se surta la sustentación de la alzada y, posteriormente, se le corra traslado a la parte contraria por el mismo lapso a fin de que ejerza su derecho de contradicción.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:
Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **6badf598f17ca6d093faebe206b2f58db58bac8b209136f561689c697cf9689b**

Documento generado en 28/11/2023 04:27:05 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintisiete de noviembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 99 003 2023 00477 01

De la revisión del expediente se evidencia que luego de la emisión del auto en que se tuvo por no contestada la demanda por parte del Banco de Occidenteg y del proveído en que se resolvió el recurso de reposición y se concedió la apelación contra dicha determinación, y antes de la remisión de la actuación a este Tribunal, aparece radicada en el expediente una reforma de la demanda (1° de noviembre de 2023).

Por tanto, dada la necesidad de pronunciarse sobre la reforma, en la actualidad la apelación sobre la contestación de la demanda inicial del referido Banco carece de objeto por sustracción de materia ante el hecho de una nueva demanda

Así las cosas, se dispone la devolución del expediente a la autoridad jurisdiccional de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 99 003 2023 00477 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: **289b723de58145df54b278ce88011bef9345adfa3af2d324c798fc371f56c85a**

Documento generado en 27/11/2023 04:58:22 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

005 2017 00524 01

No se accede a la solicitud que antecede por tres razones:

La primera. No se trata de hechos ocurridos después de la oportunidad para pedir pruebas puesto que la demanda fue radicada el 14 de septiembre de 2017 y los registros civiles son anteriores. Incluso, el más reciente y que concierne a la defunción de la señora Gladys Miranda de Arandia fue inscrito el 17 de abril de 2017 y la copia allegada se expidió el 21 de abril de ese año.

La segunda. Tampoco se dan los demás presupuestos del canon 327 del C.G.P. para su decreto.

La tercera. Resulta inviable su decreto oficioso puesto que el recurso de apelación está dirigido a que se acceda a declarar que los demandantes sí ejercieron actos de señores y dueños, aun cuando su señora madre estuviese con ellos. Aunado a que los censores advirtieron que es excluyente la suma de la posesión que ejercía la señora Miranda de Arandia, respecto de



la de ellos, cuestiones que serán dilucidadas en el fallo de mérito que se adopte en esta instancia.

En ese orden de ideas, no luce procedente ni conducente el decreto de las documentales allegadas pues no sería útil para el fin de la alzada.

Así las cosas, por Secretaría dese estricto cumplimiento a lo ordenado en auto de 16 de noviembre anterior, para contabilizar el plazo de cinco días a efectos de que se surta la sustentación de la alzada y, posteriormente, se le corra traslado a la parte contraria por el mismo lapso para que ejerza su derecho de contradicción.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **8a0f0287005e0789bd916fb070a46a40f8932f9d73a9b2115a9044d1231f40ba**

Documento generado en 28/11/2023 04:24:52 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

DEMANDANTE	:	LUIS ABEL PARRA RINCÓN
DEMANDADO	:	ROCIO DEL PILAR BERMÚDEZ RODRÍGUEZ
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL-NULIDAD ESCRITURA PÚBLICA
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Puesto que el auto fechado el 21 de noviembre que se notificó por estado del 22 de noviembre no fue firmado, se procese a emitir la providencia correspondiente para se aclare y corrija la anotación en el sistema siglo XXI. En consecuencia.

En aplicación de los principios de preclusión y eventualidad se declara DESIERTO el recurso de apelación presentado por la parte actora, admitido mediante auto de 3 de noviembre de 2023, toda vez que el apoderado judicial del extremo demandante, no lo sustentó dentro de la oportunidad prevista en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, que rige el trámite de esta segunda instancia.

El Despacho tiene pleno conocimiento de que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia viene sosteniendo que el escrito que se presenta ante el juez “cumple con la carga de sustentar la apelación, por lo tanto, resulta improcedente que se imponga como sanción la deserción del mismo, lo cual, ineludiblemente, conduce a la pérdida del derecho constitucional a impugnar la decisión que concluyó la primera instancia”, pero reiterativamente la Sala Laboral, en distintas decisiones, una reciente del 18 de enero de 2023 -CSJ STL 0028-2023-, donde recapitula otras anteriores, entre ellas las sentencias STL7317-2021, STL-11190-2022 STL12646-2022, STL12574-2022, viene sosteniendo que debe sustentarse ante el juez superior porque es quien resuelve la apelación.

Esta dualidad de posturas en el Corte Suprema ha tenido implicaciones, pues en el Tribunal hay quienes toman partido por una y por otra de las tesis. Pero, este Despacho ha optado por la reiterada en la Sala de Casación Laboral y lo deja en evidencia desde el auto admisorio del recurso, poniendo de presente la necesidad de sustentarse ante el Tribunal, citando las normas pertinentes y advirtiendo la



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

consecuencia legal de no hacerlo. Entonces, al recurrente se le precisaron las condiciones para acceder al trámite de la apelación -sustentación en 2a instancia o deserción- y las acató porque no protestó ese auto. Aun así, el demandante no lo sustentó.

Como consecuencia de la determinación anunciada, en firme el presente auto, devuélvase las diligencias al Juzgado de origen.

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 noviembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Gilma Otilia Sicachá Cortés
DEMANDADA	Gladys Margot Reyes de Sicachá y o.
RADICADO	110013103 009 2014 00530 05
INSTANCIA	Segunda – <i>apelación sentencia</i> -
DECISIÓN	Decreta prueba de oficio

Por considerarla útil y necesaria para verificar los hechos expuestos por las partes y en uso de las facultades otorgadas por los artículos 169, 170 y 327 del Código General del Proceso, el suscrito Magistrado decreta oficiosamente la obtención de la siguiente prueba:

La demandante en reconvenición, dentro de los 5 días siguientes a la notificación que por estado electrónico se realice de este auto, allegará copia de la escritura pública No. 227 del 29 de noviembre de 1975 otorgada ante la Notaría 11 de Bogotá, la cual aparece inscrita en la anotación No. 3 del folio de matrícula inmobiliaria 50C-302808

De ser allegado tempestivamente el elemento de juicio referido, se ordenará su incorporación al expediente y someterá a la respectiva contradicción de las partes para lo pertinente.

Vencido el indicado término, regresen las diligencias al Despacho para el trámite que corresponda.

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: **4d02a84491846f8eb23562716cc582dc1d8a7e8ef456bf3183892a948553930f**

Documento generado en 28/11/2023 01:48:06 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 noviembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 009 2006 00362 03 - Procedencia: Juzgado 48 Civil del Circuito.
Verbal: Codensa Vs. Edificio La Soledad.
Asunto: **Apelación de auto que aceptó desistimiento demanda y negó costas.**

Para resolver el recurso de apelación que la parte demandada interpuso por la parte demandada contra el auto de 28 de febrero de 2022, por medio del cual el Juzgado 48 Civil del Circuito resolvió aceptar el desistimiento de las pretensiones de la demanda, decretar la terminación del proceso, decretar el levantamiento de las medidas cautelares y no condenar en costas, basta señalar:

1. El aducido interés que manifiesta tener dicho extremo en la obtención de una sentencia de fondo que defina la situación relativa a la servidumbre de la subestación eléctrica, en manera alguna puede modificar la decisión de aceptar el desistimiento, pues no existe excepción alguna en cuanto a la aplicación de esa forma de terminación anormal en procesos de servidumbre.

Así las cosas, es claro que le era permitido a la entidad demandante desistir de las pretensiones de la demanda, con o sin la concurrencia, voluntad o anuencia de la parte demandada.

2. No obstante lo anterior, sí le asiste razón al extremo apelante en cuanto a la imposición de costas y condena en perjuicios, habida cuenta que el inciso 3° del artículo 316 Cgp establece que: *“El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas”*, y que, además, el caso no se enmarca en las hipótesis en que es dado abstenerse de imponer en costas (que el mismo artículo regula), y en

materia de procesos de servidumbre no se ha consagrado excepción alguna a tal regla general.

3. Por tanto, se revocará parcialmente el auto apelado, para acceder a la condena en costas y en perjuicios por el levantamiento de las cautelas (condena ésta preceptiva), sobre la cual no se puede precipitar concreción, pues dependería de la oportuna iniciativa del interesado, siendo del resorte del juzgado la fijación del monto de agencias en derecho y posterior liquidación de costas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el numeral 4 del auto proferido el 28 de febrero de 2022 por el Juzgado 48 Civil del Circuito, y en su lugar, se condena en costas y perjuicios a la parte demandante en favor de la parte demandada, conforme lo dicho en la parte considerativa. Por ser de su resorte, el Juzgado deberá proveer sobre la fijación del monto de agencias en derecho y posterior liquidación de costas. En lo demás, **se confirma** la providencia apelada.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 009 2006 00362 03

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: **1aeab8def6439c4bf3822c788d6fa3a87249456c1b1668cd15a1718617e42bc0**

Documento generado en 28/11/2023 05:02:20 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

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

Radicación : 11001 31 03 010 2017 00700 01.

Tipo : Verbal.

Demandante : Forzza S.A.S.

Demandada : Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

(Discutido y aprobado en Salas de 2 y 9 de noviembre de 2023, actas 42 y 43)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, frente a la sentencia de 12 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, D.C. dentro del proceso verbal instaurado por Forzza S.A.S. contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A. (en adelante la Fiduciaria)

ANTECEDENTES

1. La compañía accionante solicitó: i) declarar: a) la existencia del Contrato de Encargo Fiduciario número 0001100010253 suscrito entre esta y la Fiduciaria demandada, el 6 de mayo de 2014, por un valor de \$2.061.115.000 “*correspondientes al precio de adquisición del local comercial 3-041 del Centro Comercial Marcas Mall*”; b) “*el incumplimiento contractual de la Fiduciaria producto de la entrega al Promotor de los recursos pagados por Forzza, en virtud del Contrato (...) sin que se hubiese dado cumplimiento efectivo del punto de equilibrio del*

proyecto”; c) la entrega indebida a Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. (en adelante el Promotor) de “\$872.408.329 (...) correspondientes al dinero que había sido pagado por *Forzxa* en virtud del Contrato (...) con lo que se le ha causado un daño patrimonial que debe ser remediado” y, en consecuencia, *ii*) condenarla a pagar: 1) el monto de dinero referido en el literal inmediatamente anterior (c)); 2) “*los intereses moratorios mercantiles causados*” desde el 1° de mayo de 2016 “*fecha en la que se produjo el último pago*”¹, hasta que se verifique la erogación antedicha y, 3) \$23.000.000 por concepto de daño emergente.

2. Manifestó haberse vinculado al proyecto inmobiliario denominado “*Marcas Mall*” de la ciudad de Cali, Valle del Cauca, mediante la carta de intención de 6 de mayo de 2014 y “*la promesa de compraventa (...) escrito privado 3-041*” firmado el 27 de noviembre de ese mismo año sobre el local de idéntica numeración que constaba de 588.89 metros cuadrados, por el precio de \$2.061.115.000.

Detalló que dicho dinero sería canalizado a través del patrimonio autónomo creado con el encargo fiduciario suscrito entre el Promotor y la Fiduciaria el 17 de diciembre de 2013 (MR-799) el que motivó la creación del contrato de encargo fiduciario individual número 0001100010253 suscrito el 6 de mayo de 2014 entre las partes.

Aseveró que, conforme al último de los convenios en cita, tales fondos deberían ponerse a disposición del Promotor cuando “*se alcanzara el punto de equilibrio financiero*”, previo el cumplimiento de ocho (8) condiciones específicas con fecha máxima al 20 de mayo de 2015, prorrogables por otro año a consideración del gestor; el 11 de febrero de 2016 a las 3:00 p.m. se suscribiría la respectiva escritura pública y el día 18 subsiguiente se realizaría la entrega del inmueble prometido en venta, por lo que, conforme al plan de pagos pactado, realizó desembolsos periódicos a la Fiduciaria hasta por un valor de \$872.408.329.

¹ Cfr. Hecho 32 Archivo: “01Principal” folio 103.

Adicionó que, pese a que la ejecución del proyecto no se adelantó de acuerdo con el cronograma descrito, se incumplieron las fechas de avance parcial, entrega definitiva, perfeccionamiento de la tradición del bien y la apertura del proyecto, la Fiduciaria apreció “acreditado” el “*punto de equilibrio*” y entregó al Promotor la totalidad de los dineros abonados, en detrimento de sus intereses.

Puntualizó que el 23 de agosto de 2016, la Fiduciaria le advirtió la suspensión temporal del proyecto, el giro de los recursos referidos y el cambio de la gerencia, la cual asumió la sociedad Urbanizar S.A., la que igualmente incurrió en similares incumplimientos.

Indicó que el promotor y el gerente del proyecto luego de reestructurarlo de forma unilateral (modificar dimensiones y características) le presentaron diversas propuestas de renegociación y otrosí a los contratos vigentes, pero no los aceptó, por la infracción en la que incurrió la Fiduciaria, así como porque no se incluyeron fórmulas adecuadas de resarcimiento o compensación de los daños causados.

Por último, sostuvo que la Fiduciaria le entregó información incompleta sobre el estado de la obra, lo que le impidió tomar una decisión adecuada para dar continuidad a su vinculación, no rindió cuentas ni informó la forma en la que encontró acreditado y cumplido el punto de equilibrio para justificar la entrega de los recursos. Asimismo, informó que la llamó a conciliación, pero resultó fallida.²

3. Admitida la acción³ y notificada la Fiduciaria demandada, esta se opuso a las pretensiones, e invocó como excepciones de mérito las que denominó: i) “*cumplimiento de las obligaciones a cargo de acción fiduciaria S.A., en su calidad de administradora del MR-799 Marcas Mall*”; ii) “*ni el encargo, ni la fiduciaria,*

² Cfr. Folios 1 a 108 Archivo: “01Principal”.

³ Cfr. Folio 115 Archivo: “01Principal”.

son legalmente, ni contractualmente responsables de la construcción del proyecto. La fiduciaria ha cumplido con sus obligaciones contractuales. La fiduciaria no es el constructor, ni es tampoco el dueño del proyecto, ni es en encargado de realizar y finalizar las obras. Inexistencia del nexo causal”; iii) “ilegalidad de las pretensiones en contra de la fiduciaria”; iv) “incumplimiento de las obligaciones de la parte demandante”.

Alegó que actuó como administradora fiduciaria del encargo mencionado sin tener responsabilidad alguna sobre el desarrollo del proyecto adelantado por el promotor, razón por la que las condiciones de entrega se modificaron a través del Otrosí N° 1 de 27 de octubre de 2014, acordando modificar la cláusula primera del contrato de encargo individual para convenir solo seis (6) requisitos que debían ser acreditados a más tardar el 15 de diciembre de 2014, término prorrogable unilateralmente por el promotor a seis (6) meses más, sin embargo, como esas condiciones se acreditaron dentro del tiempo acordado, procedió con la entrega de los recursos consignados por los inversionistas al Promotor.

Echó de menos un nexo causal entre sus actividades y el daño endilgado, debido a que el incumplimiento reseñado se configuró sobre obligaciones que se encontraban a cargo de otras personas, en tanto que el contrato incumplido fue el de promesa de compraventa y no el de encargo fiduciario, negocio jurídico último este dentro del cual, los dineros eran de propiedad del fideicomitente o constituyente y nunca de la fiduciaria, lo que impedía su devolución.

Señaló que la demandante le entregó \$872.408.329 en calidad de inversionista, pero el valor total del plan de pagos era de \$2.061.115.000, de forma que no podía exigir la resolución del contrato de encargo fiduciario, debido a su incumplimiento. Finalmente, solicitó la aplicación de un “*mutuo disenso tácito*”, dado que aquel, al haber pagado solo una parte de lo pactado no quería continuar con el negocio.⁴

⁴ Cfr. Folios 128 a 159 Archivo: “01Principal”.

3.1. Por otra parte, como excepción previa, solicitó la integración del contradictorio por pasiva con la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. pedimento que fue denegado en auto de 30 de octubre de 2018, sin que se hubiesen presentado recursos en contra de dicha negativa.⁵

4. Agotadas las etapas correspondientes (sin la presencia de llamados en garantía u otras figuras similares) la primera instancia culminó con sentencia que denegó todas las pretensiones, habida cuenta que, tras encontrar configurados los requisitos de eficacia y validez del contrato de encargo fiduciario cuestionado, así como que su objeto consistía en que la Fiduciaria entregaría los dineros recibidos a la Promotora, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos que se puntualizaron en otrosí de 27 octubre de 2014, los cuales se apreciaron acreditados, no se demostró el incumplimiento endilgado y, por tanto, no procedía la condena solicitada.

Destacó, que la sociedad querellante no estaba legitimada para iniciar la acción en estudio, en tanto que no demostró haber acatado a cabalidad sus obligaciones contractuales, tal como lo confesó su representante legal *“en tanto solo entregó parte de los dineros a que se habían comprometido en el contrato de encargo fiduciario”*, con lo que incumplió uno de sus compromisos. Por el contrario, tuvo por probado el cumplimiento de los que se encontraban a cargo de la demandada, en desarrollo del encargo, sin que fuera objeto de debate la viabilidad del proyecto, al no ser de cargo de la Fiduciaria.⁶

5. Inconforme, Forzza S.A.S. presentó recurso de apelación para señalar que no se habían aplicado *“los antecedentes judiciales que gobernaban el caso”*, pues este Tribunal Superior en diversos procesos iniciados en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., ya había definido que con sus conductas *“hubo incumplimientos sumamente graves (...) en la administración de los recursos de los inversionistas y una completa falta de transparencia e información de la fiduciaria”*;

⁵ Cfr. Folios 20 a 22 Archivo: “00C02ExcepcionesPrevias”.

⁶ Audiencia de instrucción en Carpeta 13Audiencia373CGP 12 agosto 2021, desde 01:01:18.

razonamientos “*enteramente aplicables a este caso, por tratarse de conflictos en los que Acción era responsable por haber transferido los recursos de sus inversionistas con fundamento en encargos fiduciarios similares y del mismo proyecto comercial*”.

5.1. Refirió la falta de valoración probatoria al estar acreditados los incumplimientos de los demandados, quienes no atendieron “*con su obligación contractual de verificar y acreditar el cumplimiento de todas las condiciones de transferencia de los recursos del Proyecto, según lo obligaba la cláusula primera del contrato*”.

5.2. Precisó que el proyecto sí requería de un crédito constructor, ya que, conforme a las condiciones de transferencia, esta sólo se podía tener por satisfecha con la aprobación o preaprobación de aquél, sin que la demandada o el promotor estuvieran autorizados para suprimir esa exigencia, pues no era un requisito potestativo, por ello, el Juez no podía tenerlo por probado con una certificación contable.

5.3. Subrayó que el inmueble, donde debía levantarse la construcción, no fue transferido oportunamente al Fideicomiso, sino un mes después de emitida el acta en la que se “*verificó y acreditó*” el supuesto cumplimiento de condiciones, hecho afirmado por los representantes legales de la demandada en el proceso judicial adelantado ante el “*Juzgado (séptimo) Civil del Circuito de Cali y cuya sentencia obra en el expediente al haber sido aportada por el testigo Roberto Sarmiento*”; argumento frente al que no se tuvo en cuenta la denuncia penal aportada, ni lo contenido en el expediente administrativo de la Curaduría Urbana.

5.4. Enfatizó en la falta de licencias de construcción, cuya titularidad no recaía ni en el Promotor o en Acción Sociedad Fiduciaria S.A. a través de sus Fideicomisos “*como falsamente se afirm(ó) en el “Acta de Verificación de Cumplimiento*”, es más, “*la licencia de construcción aportada por Acción fue renunciada por sus titulares*”, lo que constituyó otro incumplimiento de las obligaciones legales y contractuales de suministrar “*información transparente, clara, veraz,*

oportuna acerca de sus productos y servicios” ofrecidos, tampoco se realizó una rendición de cuentas de gestión y,

5.5. Recalcó que si se encontraba legitimada en la causa, debido a que no se podía declarar que había sido incumplida, porque al ser obligaciones sucesivas *“cumplidas por las partes en distintos momentos, el primer incumplimiento de una de ellas habilita a la otra parte para demandarla por el incumplimiento en que haya incurrido”*, siendo cumplidas las de su cargo, plan de pagos, de manera sucesiva, mientras que la demandada tenía la obligación de verificar el cumplimiento de las condiciones antes de entregar los recursos al promotor; enfatizó en que demostró que la fiduciaria incumplió y que, *“Forzosa había pagado todas las cuotas que le correspondían de forma oportuna y cumplida”*.⁷

6. Al sustentar en esta instancia, ratificó sus argumentos y aportó múltiples fallos de este Tribunal, emitidos en casos de visos similares al suyo, los que, solicitó, fueran tenidos en cuenta para decidir.⁸

7. Para descorrer el traslado de dicha sustentación, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. criticó que la apelante hubiese allegado *“sendas sentencias para que sean tenidas en cuenta”*, en una *“actuación (...) desleal al allegar documentales de forma extemporánea. Buscando que el Tribunal aplique un precedente que para el caso en concreto es improcedente.”*; resaltó que el juez estaba *“supeditado a lo probado Enel-sic- proceso”*.

Insistió en que la demandada debió vincular en su petitorio a la Promotora Marcas Mall y Urbanizar ya que hacían parte del contrato de encargo fiduciario MR-799, que fue el que se alegó como incumplido para promover las pretensiones.

Indicó que la sentencia fue congruente, este Tribunal no podía desnaturalizar el proceso y traer como probados hechos que no se alegaron

⁷ Cfr. Archivo: “02ExcirtoReparos”.

⁸ Cfr. Folios 201 a 2018 Archivo: “01C1 TRIBUNAL 010-2021-00700-01”.

por la parte demandante, pues *“ante la precariedad probatoria (...) busca ahora probar con sentencias extemporáneas situaciones que no se asemejan al caso concreto”*.

Acentuó, en la existencia de un supuesto incumplimiento contractual por su parte, que este *“jamás fue(...) alegado(...) por la Demandante y nada tuvieron que ver con las pretensiones”*, por lo que no era responsable civilmente, ya que no se daban los presupuestos del artículo 1604 del Código Civil, en tanto que nunca actuó: i) en contra de los deberes legales y contractuales que le eran exigibles; ii) a partir de una conducta antijurídica -conforme al grado de diligencia que le era exigible-; y iii) no generó ningún tipo de daño real, directo, efectivo y determinado o determinable a la demandante, *“la Demandante no ha sufrido ningún tipo de aminoración antijurídica a raíz de los hechos en los que fundamentaron sus pretensiones”*

Asimismo, que de cara al encargo fiduciario MR-799 y el de fiducia de administración FA-2351, no le era atribuible una conducta antijurídica, pues, respecto al tema de acreditación de los requisitos, probó que cumplió con la verificación, como consta en el acta de 4 de noviembre de 2014, en cuyos anexos se podía establecer que los procedimientos y los requisitos se desarrollaron de conformidad al encargo fiduciario y al contrato matriz, *“el Representante Legal de la Demandante no pudo dar cuenta de los requisitos que presuntamente pasó por alto Acción y tampoco pudo identificar cuáles requisitos eran los que se exigía para la transferencia de recursos.”*

Señaló, que obedeció a las voluntades de los titulares del negocio, permitiéndoles el ejercicio de sus derechos en la forma acordada; que los boletines informativos enviados por Urbanizar y Promotora Marcas Mall daban cuenta de la información enviada a los inversionistas sobre la necesidad de modificar el proyecto y suscribir las modificaciones a los contratos, con lo que *“informó a los inversionistas sobre el estado del proyecto y se indicó de manera inequívoca las etapas del mismo”*, y encontró satisfecho su deber de información.

Reiteró, que en el presente caso no existió “*un daño cierto, real o determinado, ya que como se explicó en los alegatos de conclusión de primera instancia, existe en la actualidad un proceso liquidatorio que se encuentra en estudio de admisión.*”, por lo que sería “*arriesgado*” condenarla ya que “*es imposible determinar si de los activos que posee el proyecto al día de hoy es posible o no retornar los recursos aportados por los diferentes inversionistas.*”.

Echó de menos la existencia de un nexo causal, pues, “*no tenía el deber de verificar, acreditar e informar el cumplimiento de los requisitos que se habían definido para que la transferencia dineraria fuera procedente -el llamado “punto de equilibrio”-, pues todo ello había quedado contractualmente en cabeza del Promotor y, en algunos casos, del Interventor del -sic- proyecto. Tal y como se probó en este proceso, las obligaciones contractuales de Acción estaban circunscritas a recibir del Promotor del proyecto y/o del Interventor la información que acreditará -sic- el cumplimiento de los mismos e instrucciones de transferencia de los recursos, para a continuación proceder con el traspaso de los dineros al Fideicomiso FA-2351.*”.

Sostuvo que “*quien en realidad estaba obligado a verificar y cumplir con los requisitos técnicos para que procediera la transferencia de recursos era MARCAS MALL CALI -en su calidad de Promotor- (...) Por consiguiente, si en efecto la Demandante sufrió algún daño, el mismo encuentra su causa en la conducta que -sic- MARCAS MALL CALI desplegó, al haber sido ella quien —conforme a lo pactado— tenía la obligación de acreditar el cumplimiento o no de las condiciones que se habían trazado. En otras palabras, de la conducta que llevó a cabo mi representada no es viable desprender -sic- ningún vínculo con el daño que alegó la Demandante.*”, todo lo cual, concluyó, no fue probado por la parte actora.⁹

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se encontraron acreditados, no se observó causal de nulidad que pudiese invalidar lo actuado, ni impedimento para proferir la decisión de fondo que a continuación se sustentará.

⁹ Cfr. Folios 220 a 238 Archivo: “01C1 TRIBUNAL 010-2021-00700-01”.

2. En el caso bajo estudio, Forzza S.A. (en calidad de “*inversionista*”) alegó un presunto incumplimiento del contrato de “*encargo fiduciario*” número 0001100010253 de 6 de mayo de 2014, suscrito con Acción Sociedad Fiduciaria S.A. (en calidad de “*Fiduciaria*”) en tanto que esta última, no obstante que no se atendió con diligencia el cronograma pactado en dicho convenio y sus otros sí, pues, se inobservaron las fechas de avance parcial y entrega definitiva del proyecto denominado “*Marcas Mall*” de Cali, así como el perfeccionamiento de la tradición del inmueble involucrado en este y la apertura del aludido emprendimiento, encontró acreditado -sin estarlo- el “*punto de equilibrio*” señalado en dicho documento, como hito específico para entregar al Promotor designado, la totalidad de los dineros abonados por aquélla, lo que puso en detrimento sus intereses, en la medida en que el anotado requisito no se había cumplido a cabalidad, lo que tampoco le fue informado oportuna y debidamente.

Por su parte, la accionada refutó las acusaciones en comento y dijo que había cumplido con todas sus obligaciones contractuales, mientras la demandante no, debido a que no le entregó la totalidad del dinero del precio acordado en el encargo varias veces mencionado.

3. En ese orden, importaba recordar que para la prosperidad de tales pretensiones, era necesario demostrar la concurrencia de los siguientes presupuestos axiológicos, a saber: a) la existencia de un contrato válido celebrado entre las partes; b) el incumplimiento (por parte de la demandada) de alguna obligación de dicha naturaleza (contractual) proveniente del respectivo convenio; c) la existencia de un daño sufrido por la demandante y, d) una relación de causalidad (nexo) entre los elementos recitados en líneas precedentes (b) y c)).

4. Al respecto, no se discutió que las partes estaban vinculadas por el contrato líneas arriba referido, en sus connotadas calidades, ni se materializaron dudas sobre la existencia y validez del mismo, y mucho menos

en que su objeto y obligación principal (a cargo de la Fiduciaria) era “*la administración de los recursos que deposit(arían) el(los) Inversionista(s), correspondiente a las sumas de dinero acordadas entre Promotora Marcas Mall Cali S.A.S. (...) en su calidad de Promotor del proyecto inmobiliario (...) con el fin de que estos recursos (fueran) transferidos al Promotor, una vez se cumpl(ieran) por estos, las condiciones de transferencia de recursos*”¹⁰; lo antedicho, claro está, con vista en el Otrosí No. 01 de 27 de octubre de 2014, para el cumplimiento y verificación de las siguientes seis (6) condiciones -a más tardar- al 15 de diciembre de esa anualidad, esto es, la existencia de:

“1. Constancia de radicación del permiso de ventas para el Proyecto o para cada etapa del Proyecto, si es el caso.

2. Licencia de urbanismo y construcción vigentes para el Proyecto o para cada etapa del Proyecto, si es el caso.

3. Carta de aprobación o pre aprobación del crédito constructor otorgado por una entidad financiera para el desarrollo del Proyecto o para cada etapa del Proyecto, si es el caso.

4. Haber celebrado un total de contratos de encargos fiduciarios individuales de preventa inversionista que equivalgan al cincuenta y dos por ciento (52%) de las ventas estimadas del Proyecto o para cada etapa del Proyecto, si es el caso.

5. Haber suministrado el presupuesto de construcción y el flujo de caja Proyecto debidamente aprobado por el Interventor del Proyecto y por el Promotor.

*6. Certificado de tradición y actualizado del lote de terreno sobre el cual se desarrollará el Proyecto, en donde conste que la propiedad del mismo está en cabeza de un fideicomiso administrado por Acción Sociedad Fiduciaria”*¹¹.

5. En este punto, con vista en una las consideraciones más trascendentales acogidas por el *a quo* para denegar las pretensiones de la demanda, y pese a que, si bien, constituyó el último de los reparos concretos realizados por la apelante para criticar dicho veredicto, debido a su importancia para determinar si se puede o no continuar con el estudio que plantea la ley en materia de competencia para esta sede de impugnación (art. 328 del Código General del Proceso) esto es, la “*legitimación en la causa*” por activa, se impone recordar que, en estos escenarios, se trata de una exigencia procesal de

¹⁰ Cfr. Archivo: “01Principal” folio 36.

¹¹ Cfr. Archivo: “01Principal” folio 43.

imperativa definición, al punto que su ausencia enervaría de tajo la posibilidad de pronunciarse frente a las súplicas del líbello petitorio, pues, el demandante de que se trate no sería entonces la persona habilitada para reclamar o ejercer el derecho de acción -como lo dictaminó el juez de primer grado- resultando necesario -como primera medida- establecer si, en el caso concreto, Forzza S.A.S. contaba o no, con dicha facultad.

5.1. Para el efecto, memórese que la obligación principal de la aquí demandante (inversionista) con vista en el prementado contrato, consistían en entregar a la Fiduciaria el valor estipulado en la promesa de compraventa que aquella suscribió con el Promotor, esto es, \$2.061.115.000, conforme al plan de pagos convenido, así: i) tres (3) cuotas mensuales por valor de \$57.253.194 entre mayo y julio de 2014; ii) tres (3) cuotas por valor de \$57.674.869 entre agosto y octubre de 2014; iii) cuatro (4) cuotas por valor de \$58.147.776 entre marzo y julio de 2015; iv) sin cuota en mayo; v) una (1) cuota por valor de \$22.364.530 en agosto de 2015; vi) trece (13) cuotas por valor \$31.629.834 entre septiembre de 2015 y septiembre de 2016 y, vii) una (1) cuota final por valor de \$1.030.557.500.00 para noviembre de 2016¹², de los que, como lo aseveró la actora y corroboró la pasiva, solo se consignaron \$872.408.329 hasta el mes de mayo de 2016.

5.2. La Sala Civil, agraria y rural de la Corte Suprema de Justicia, al analizar el contenido del artículo 1546 del Código Civil, entendió que pretender la resolución o el cumplimiento de un contrato con su correspondiente indemnización de perjuicios, es una *“facultad a favor del contratante cumplido (...) frente al extremo contrario del negocio que no respetó las obligaciones que adquirió”*¹³. En ese sentido, dicha Corporación ha precisado, que:

“en el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por

¹² Cfr. Archivo: “01Principal” folios 47 y 48.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC1209-2018 de 20 abril de 2018. Rad.11001310302520040060201. M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo”¹⁴.

Sin embargo, en tratándose de obligaciones asumidas por ambos extremos contractuales que no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, también ha dicho, que: *“al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada”¹⁵.*

5.3. En línea con tales premisas normativas y jurisprudenciales, es claro que -en principio- las pretensiones planteadas por la aquí convocante solo podían prosperar si probare que fue una contratante cumplida, entendida como aquella *“que ejecutó las obligaciones que adquirió, así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar”¹⁶.*

5.4. Sobre este tópico -como ya se vio- se afirmó desde la presentación de la demanda y así fue reconocido por la misma demandada, que Forzza S.A.S. desembolsó múltiples cuotas por valores que ascendieron a \$872.408.329 hasta mayo de 2016, información que a su vez se desprendió del informe rendido por la Fiduciaria a la demandante en julio de 2017, por lo que era evidente que aquella ejecutó el plan de pagos hasta dicha data, sin que censura contraria se hubiese realizado con el período antecesor¹⁷, panorama que, con una visión rápida como la realizada por el juzgador de primer grado, llevaría a concluir, sin más reparos, que la demandante incumplió su obligación principal y demandó *“sin parar mientes”* en que no había sido proba en honrar su compromiso contractual.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 7 de marzo de 2000. Exp.5319, citada en lb.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC1209-2018 de 20 abr. 2018. Rad. 11001310302520040060201. M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

¹⁷ Cfr. Archivo: “01Principal” folio 70.

5.5. Sin embargo -y debe adelantarse- como se verá a espacio, el 4 de noviembre de 2014, es decir, antes de que Forzza S.A.S. dejara de cumplir con el aludido plan de pagos, la Fiduciaria demandada ya había incumplido sus deberes, cuando dio por acreditados los requisitos de transferencia de los recursos mencionados y procedió a entregárselos al Promotor sin el cumplimiento de los elementos necesarios para tal fin, por lo que -como no quedará duda- este desobedecimiento fue anterior al prementado, siendo improcedente decirse, entonces, que la accionante no estaba legitimada para demandar como contratante cumplida, pues era todo lo contrario, hasta ese momento, había observado a cabalidad sus obligaciones y, es más, lo hizo durante un (1) año y seis (6) meses posteriores, escenario que desvirtuaba de tajo la excepción alegada por la convocada en tal sentido y le daba paso al estudio detallado de las aspiraciones de la querellante.

6. Aclarado lo anterior y conforme a la delimitación de los reparos del recurso *sub examine*, el análisis subsiguiente recaerá sobre las condiciones de transferencia número 2, 3 y 6 del contrato de encargo fiduciario (referidas *supra* (Num. 4º)) -pues nada se alegó sobre las restantes (1, 4 y 5)- primeras frente a las que el juez de primer grado concluyó, que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. había cumplido con sus obligaciones, al encontrarlas acreditadas con “*la resolución U-76001-2-14-021 de 2014 por la cual se expide licencia de construcción para el centro comercial marcas mall, certificación de promotora Marcas Mall Cali del 4 de noviembre de 2015, según la cual el proyecto no requiere crédito constructor; el documento ‘presupuesto complejo comercial marcas mall Cali’ del 4 de noviembre de 2014 aprobado por la interventora (...) certificado de tradición y libertad del folio de matrícula 370695299 -sic- en la anotación número 11 consta que el propietario del inmueble es Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso Marcas Mall*”¹⁸.

6.1. No sobra referir, a manera de ambientación temática, que dichos pactos (encargos fiduciarios) se encuentran enmarcados dentro de los

¹⁸ Audiencia de instrucción, desde 00:57:45.

denominados negocios fiduciarios o de confianza, los que se caracterizan, a diferencia de otros de su tipo, por la no formación de un patrimonio autónomo, ni la transferencia de la propiedad de los bienes encargados; así, “cuando hay transferencia de la propiedad de los bienes se está ante la denominada fiducia mercantil regulada en el art. 1226 y siguientes del C.Cio. (ya que) Si no hay transferencia de la propiedad se está ante un encargo fiduciario y aplican a éstos las disposiciones que regulan el contrato de fiducia mercantil y, subsidiariamente, las disposiciones del C.Cio en relación con el contrato de mandato en los términos señalados en el numeral 1 del art. 146 del EOSF (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero)”¹⁹.

Tampoco lo es la definición de la aludida “fiducia mercantil”, la que, por su parte, “es un contrato por el cual, una persona encarga a otra para que cumpla con una finalidad específica en relación a unos bienes concretos, cuya titularidad le transmitirá con el propósito de que pueda cumplir el fin propuesto, a favor de uno o varios beneficiarios”²⁰, en la que se configura, entonces, una operación triangular entre el fiduciante o fideicomitente, la fiduciaria y el beneficiario, requiriéndose - en ambos casos- siempre de una entidad profesional dedicada - exclusivamente- a dichas operaciones, que tiene a su cargo tres (3) tipos de obligaciones profesionales, legales y contractuales.

6.1.1. Dentro de los deberes que por la naturaleza del contrato asume por mandato legal la Fiduciaria, se encuentra, conforme al artículo 1234 del Código de Comercio, los siguientes:

- “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;

¹⁹ Circular Básica Jurídica (C.E. 029/14) de la Superintendencia Financiera. Parte II (Mercado Intermediario). Título II (Instrucciones generales relativas a las operaciones de servicios financieros). Capítulo I (Disposiciones aplicables a los negocios fiduciarios). 1. Negocios Fiduciarios. 1.1. Conceptos.

²⁰ Arrubla Paucar. Jaime. Contratos mercantiles, tomo IV, pág. 154).

- 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 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.”*

Lo anterior -entre otros- so pena de la responsabilidad estatuida en el canon 1243 del mismo estatuto comercial, según el cual: *“El fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión.”*

6.1.2. Por su parte, el numeral 2.2.1.2.3 del capítulo I, título II, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera, establece el deber de protección de los bienes fideicomitidos, frente al que el fiduciario *“debe proteger y defender los bienes fideicomitidos contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente para conseguir la finalidad prevista en el contrato.”*

7. Del análisis conjunto a las pruebas, acompasado con las normas y la jurisprudencia descritas, era posible verificar:

7.1. Que la condición 2^a sí se encontraba acreditada antes de la fecha máxima estipulada en el contrato (en la misma fecha del acta de verificación) porque la Resolución U-76001-2-14-021 de 4 de noviembre de 2014, resolvió conceder la licencia de construcción para el proyecto *“Marcas Mall”*²¹, pues, las renunciaciones o modificaciones que recayeron sobre dicha licencia con posterioridad a la verificación de esas condiciones, no eran ni podían ser

²¹ PDF.001 Carpeta C01Principal, fl.193

imputables a Acción Sociedad Fiduciaria S.A., como parte del contrato de encargo fiduciario.

7.2. Sin embargo, en lo que respecta a la condición 3ª, esto es, la aprobación o preaprobación de un crédito constructor, esta no se podía tener por cumplida con una certificación unilateral del Promotor, respecto a la supuesta carencia de necesidad del referido préstamo, máxime que en esa cláusula tampoco se observó una condición alternativa o una forma de probar que no se requería cumplir esa condición. No existe siquiera la manifestación, y mucho menos prueba documental que diera cuenta de la existencia del mencionado crédito.

7.3. Ahora bien, para entender en su dimensión la condición 6ª, cabe advertir que, en el párrafo segundo de la cláusula primera del otrosí en cita, se estipuló que, *“el proyecto inmobiliario denominado ‘MARCAS MALL’, se construirá sobre el lote de terreno identificado con el folio de matrícula inmobiliaria número 370-695292 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali y sobre cualquier otro inmueble que se adquiriera para el desarrollo del proyecto”*²², quiere decir lo anterior, que el certificado de tradición a revisar para el cumplimiento de la condición era, únicamente, el del inmueble reseñado²³, el que en su anotación número 11 permitía colegir que, por lo menos, para el 19 de noviembre de 2014, cuando se suscribió la escritura pública 2845 de la Notaría Once de Cali, el predio aún continuaba en propiedad del *“Laboratorios Baxter S.A.S.”*, y no de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., la que solo vino a ocupar ese lugar hasta el 1º de diciembre de esa misma anualidad, es decir, de manera extemporánea.

7.3.1. En interrogatorio de parte, la representante legal de la demandada afirmó la existencia de un acta de verificación de cumplimiento de los dichos requisitos, respecto a lo cual dijo: *“el contrato de encargo fiduciario*

²² PDF.001 Carpeta C01Principal, fl.43

²³ Y no el “370695299” -como erradamente lo dijo el juez de instancia-

*establecía claramente cuáles eran las condiciones que debería acreditar para este caso el constituyente, y esas condiciones efectivamente fueron acreditadas por dicha sociedad y ello consta en un acta suscrita el 4 de noviembre de 2014*²⁴.

7.3.2. *Contrario sensu* el testigo Roberto Sarmiento, quien sostuvo que las condiciones de transferencia no se cumplieron en el momento en que la fiduciaria lo certificó²⁵, indicó que la fiduciaria, “*nos confirmó que las condiciones de giro habían sido cumplidas sobre el mes de octubre de 2014 o sobre los primeros días de noviembre de 2014 (...) (y) es claro que ellos no hubieran podido certificar (...) la información entregada por el promotor*”²⁶. Para respaldar su dicho, el testigo aportó el Acta verificación de cumplimiento de requisitos, cuya incorporación fue aceptada por el despacho en audiencia²⁷, confirmándose lo dicho por este, pues el acta fue firmada el 4 de noviembre de 2014 y en ella se afirma que el bien ya había sido transferido al Fideicomiso, porque en la parte final se indica que encuentran verificadas las condiciones, “*por lo tanto la fiduciaria procederá a poner a disposición de dicho fideicomiso los recursos recaudados*”²⁸.

7.4. De tal manera, era imposible que la Fiduciaria hubiese tenido por acreditado el cumplimiento del requisito mencionado (6°) y mucho menos que procediera a la entrega de los dineros al Promotor el 4 de noviembre de 2014, pues para esa fecha, en la que la demandada afirmó haber encontrado acreditados los requisitos, claramente estos no se habían cumplido, lo que resultaba suficiente para tener por incumplido el pluricitado contrato, por culpa de la pasiva.

7.5. Por si lo anterior no fuera poco -que no lo es- además de lo dicho por la representante legal de la Fiduciaria y lo aportado por el testigo, el informe periódico del año 2017, entregado por la Fiduciaria a Forzza S.A.S.,

²⁴ Audiencia Inicial en Carpeta02Sustitución del poder, desde: 00:31:00

²⁵ Audiencia de Instrucción en Carpeta04, desde 00:16:48

²⁶ Audiencia de Instrucción en Carpeta04, desde 00:18:17

²⁷ Audiencia de Instrucción en Carpeta04, desde 00:55:30. Este documento se encuentra anexo a una denuncia penal referida y aportada por el testigo. PDF01DenunciaPenal en Carpeta 05Entrega Documentos Testimonio, fl.113 a 116

²⁸ PDF.001 Carpeta 05 Denuncia Penal. Entrega Documentos Testimonio, fl.116

claramente ocultó información al inversionista, habida cuenta que en el acápite número “8” únicamente se hizo referencia a la licencia de construcción, como condición cumplida al 31 de octubre de 2014 pero, nada se dijo sobre las demás condiciones. En efecto, se puede leer en ese documento que: *“las condiciones de entrega de los recursos o punto de equilibrio establecido en el contrato se encuentran cumplidas. El mismo fue decretado el día no se registra fecha”*²⁹.

7.5.1. Cuando se indagó a la representante legal sobre si informó del cumplimiento de las condiciones al inversionista, respondió que no tenía la obligación contractual ni legal de hacerlo³⁰, por lo que era dable concluir que existió, cuando menos, un déficit de información que implicaba una desatención de las obligaciones legales de la Fiduciaria; evidente omisión que hoy se constituye en un indicio en su contra.

8. Todos los elementos reseñados permitían concluir que la Fiduciaria suscribió un acta de cumplimiento de condiciones, sin realmente haber verificado o contrastado con los documentos, que en efecto estas estuvieran satisfechas, con lo que incumplió sus deberes legales y profesionales de información con el inversionista. Y es que, al revisar la cláusula segunda, numeral 3° del contrato de encargo, era claro que la Fiduciaria debía tener copia de los documentos para constatar el cumplimiento de las condiciones, siendo por demás inverosímil que eso se hubiese realizado.

8.1. Olvidó la demandada que, como sociedad fiduciaria que es, en tratándose de este tipo de encargos, de acuerdo con el literal c) del artículo 3° de la Ley 1328 de 2009³¹, tenía sendos deberes de *“Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna”*, según lo cual, debió suministrarle a la inversionista *“información cierta, suficiente, clara y oportuna, que (le) permit(iera) especialmente (conocer) adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas”*.

²⁹ PDF.001 Carpeta C01Principal, fl.69

³⁰ Audiencia Inicial, Carpeta02Sustitución del poder. Desde: 00:44:30.

³¹ Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.

Asimismo, que los numerales 2.2.1.2.1, 2.2.1.2.2, 2.2.1.2.3., 2.2.1.2.4 y 2.2.1.2.5 del Capítulo I, Título II de la Parte II de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, enfatizaron en la importancia de que en asuntos como estos, en los que se involucran operaciones fiduciarias, lo correcto es atender, no solo el reseñado deber, sino también aquellos relacionados con la orientación y aseguramiento de los recursos fideicomitidos, y la diligencia, profesionalidad y especialidad a la que ha hecho mención la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia³².

Y es que el mismo plexo normativo (numeral 5.2., Capítulo I, Título V), obliga a las sociedades fiduciarias, de un lado, a *“realizar el análisis del riesgo que involucra cada proyecto”*, y de otro, a aplicar los procedimientos de control interno para corroborar las situaciones, a saber: a) que *“los terrenos en los cuales se va a desarrollar el proyecto se hayan adquirido o hayan sido aportados de manera definitiva y con el lleno de las formalidades que la ley exige para este tipo de negociaciones”*; b) que *“el punto de equilibrio establecido por parte del fideicomitente o partícipe no comprometa la viabilidad del proyecto”*; c) que *“se encuentren dadas las condiciones técnicas y jurídicas para que el proyecto llegue a término”*; d) que *“el constructor o promotor del proyecto cumpla con unos niveles mínimos de solvencia, capacidad técnica, administrativa y financiera, acordes con la magnitud del proyecto”*, y e) que *“exista certeza acerca de la obtención de los créditos indispensables para la ejecución de la obra.”* y,

Finalmente, lo que la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia ha dicho sobre su responsabilidad profesional:

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

Conforme a una difundida opinión jurisprudencial, la responsabilidad profesional “es extensa, desde la negligencia grave hasta el acto doloso puede derivarse del incumplimiento o violación de un contrato, o consistir en un acto u omisión que sin emanar de ningún pacto cause perjuicio a otro”, impregnándose no solo de la “aplicación de los principios técnicos y científicos” exigibles, sino de

³² Cfr. CSJ en sentencia SC18614-2016.

“normas protectoras del individuo y de la sociedad”, que a más de conocimientos y experiencia, presuponen especial cuidado y previsión (cas civ. sentencia del 5 de marzo de 1940, XLIX, 177); por regla general, la responsabilidad contractual del profesional, está referida a las obligaciones de medios, resultado, garantía y seguridad (...) y al conjunto de reglas o directrices explícitas e implícitas que regulan el ejercicio de las profesiones, incluidos los deberes o compromisos derivados de la lex artis, los de las cláusulas generales o estándares de comportamiento, en especial, los de corrección, probidad, lealtad, fides, sagacidad, previsión, advertencia con especificidad, concreción e individuación a los servicios técnicos, financieros o prácticos y a la concreta relación o posición de las partes”³³.

9. Frente a lo dicho por el no recurrente, nótese que nada se discute acá sobre la viabilidad técnica, gerencial o financiera del proyecto, ni se sugiere siquiera lo evidente, que la Fiduciaria en desarrollo del encargo suscrito con la inversionista tuviera injerencia en la forma en que se desarrollaría el proyecto constructivo, como tampoco se plantea que se esté en presencia de una obligación de resultado, sin embargo, está claro que la demandada tenía unos deberes de diligencia e información ligados exclusivamente al contrato de encargo fiduciario suscrito con Forzza S.A.S., que fueron flagrantemente desatendidos.

En lo que toca con que debió vincularse a la Promotora y a Urbanizar S.A. por hacer parte del contrato del encargo fiduciario MR-799, es evidente que sobre ese contrato nada se discutió. De esa manera, solo era viable vincular como obligados de dicho convenio a las partes aquí en conflicto. Aunado a que avizora la Sala que lo que pretendía el no recurrente era reabrir una discusión que fue zanjada mediante auto del 30 de octubre de 2018, en el que al *a quo* resolvió la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario³⁴.

10. Como corolario, solo queda concluir que todas las defensas y alegaciones enfocadas en el cumplimiento de las obligaciones por parte de la Fiduciaria, resultaban infructuosas, Por lo que tampoco era posible afirmar - como lo hizo la no recurrente- que el incumplimiento contractual de Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no fue un hecho alegado en el proceso, ni fue objeto de pretensión.

³³ Cfr. CSJ SC-2009, 1º jul., exp. 2000-00310-01 reiterada en SC2879-2022.

³⁴ Cfr. Archivo: “00C02ExcepcionesPrevias” folios 20 a 22.

10.1. Véase bien que el demandante, tras detallar las condiciones que debían cumplirse para el desembolso, indicó: “*los recursos fueron entregados por la fiduciaria al promotor, a sabiendas que no se habían acreditado la totalidad de los requisitos exigidos para alcanzar el punto de equilibrio*”³⁵; además, la pretensión segunda es de declaración de incumplimiento contractual por parte de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., del encargo fiduciario, careciendo de todo sentido la alegación del demandado en esta instancia cuando sostiene que dar por probado el incumplimiento sería desnaturalizar el proceso por parte del Tribunal.

11. En resumen, como lo ha establecido este Tribunal en incontables casos de visos similares al analizado³⁶, e incluso fue recientemente ratificado por la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia³⁷, está demostrada la responsabilidad de la demandada en el caso analizado, por cuanto:

11.1. La desatención de su deber contractual, a título de culpa leve en el cumplimiento de su gestión, tal como lo regula el artículo 1243 del Código de Comercio, en concordancia con los cánones 63 y 1604 del Código Civil, en la medida en que no podía transferir los recursos de la demandante (inversionista) a la Promotora, sin estar cumplidos los requisitos atrás estudiados, de suerte que, la falta a ella atribuida, como lo indica el artículo 63 *supra*, no atendió “*el cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios*” (culpa leve) razón por la que debía asumir las consecuencias adversas de su actuar despreocupado³⁸;

11.2. El incumplimiento produjo un daño; es decir, una lesión en el patrimonio de la demandante Forzza S.A.S, habida cuenta que en el encargo fiduciario no hubo transferencia de la propiedad a la sociedad fiduciaria, por lo que era claro que si fue ella quien dio lugar a la entrega de los dineros al

³⁵ Cfr. Archivo: “01Principal” folio 101.

³⁶ Entre muchos otros, 11001319900320180125401, 11001319900320180117901, 11001319900320187284501, 11001319900320190225201, 110013199003201801694 y 1460 01, 11001319900320180118101, 11001319900320190272801 y 11001319900320180118001.

³⁷ Cfr. CSJ SC098-2023.

³⁸ En tal sentido Cfr. CSJ STC11843-2019.

Promotor, sin la verificación que se esperaba contractual y profesionalmente de su parte, en manera alguna podía pretender evadir su responsabilidad, para ahora dirigirla a un proceso de liquidación de cuya suerte se desconoce, cuando, a fin de cuentas, ninguna necesidad esta tendría de acudir al dicho concurso, de haber cumplido a cabalidad la Fiduciaria con lo convenido y,

11.3. Se verificó la existencia de un nexo de causalidad entre lo primero y lo segundo (i y ii) pues la demandante sufrió el daño, que se materializó en la pérdida del dinero que invirtió en el proyecto y la imposibilidad actual en que se construya el “*Centro Comercial Marcas Mall*” en Cali, Valle del Cauca, en el cual se ubicaría el local comercial que quería adquirir, todo por culpa de la sociedad fiduciaria, quien le entregó los recursos al promotor y constructor sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales, último este quien a la postre incumplió la ejecución de la obra y ahora está en trámite de liquidación de su patrimonio por cesación de pagos, conforme a lo informado por la no recurrente.

12. Restando a esta Colegiatura pronunciarse sobre la solicitud de declaración de mutuo disenso propuesta en la contestación de la demanda como subsidiaria, a estos efectos, basta reseñar que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que para dar por terminado un acto negocial, bajo este espectro, es necesario que, la “*desatención o abandono contractual, debe aparecer como hecho concluyente del mutuo disenso, el inequívoco interés de las partes por no continuar con el negocio jurídico, esto es, por desistir del mismo y de las obligaciones que allí se incorporan*”³⁹.

12.1. En el caso concreto, no concurre ningún elemento que dé lugar a la declaración del mutuo disenso, porque contrario a lo exigido en las premisas normativas anotadas, lo demostrado es que no coexistió ese acuerdo, ni tácito ni expreso, de no continuar con las obligaciones por parte de los contratantes. Se evidencia que la demandada rindió informe periódico

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC3666-2021, 25 ago. 2021. Rad. 66001310300320120006101. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo.

para el año 2017 y que Forzza S.A.S., requirió información ese mismo año refiriendo que “*ha estado atento al tanto y presto a atender sus requerimientos derivados de la necesidad de concretar los acuerdos de los nuevos términos contractuales*”⁴⁰, esos dos actos tienen la virtualidad de descartar de entrada la existencia del mutuo disenso alegado por la parte demandada en su contestación, sin que se requieran mayor esfuerzo argumentativo.

13. En cuanto a la condena patrimonial solicitada, mírese que en el contrato de encargo fiduciario se advirtió, tanto en el numeral 4° de su cláusula segunda⁴¹, como en el numeral 6° de la cláusula octava⁴², como así también lo ratificó la declaración que hizo la representante legal de la demandada⁴³ que, en caso de no cumplirse las pluricitadas condiciones, la Fiduciaria debía poner a disposición de los inversionistas los dineros entregados.

Así, como la Fiduciaria no honró sus obligaciones legales ni contractuales, dio uso indebido a los dineros del inversionista, y teniendo en cuenta que ni siquiera se discutió que Forzza S.A.S. desembolsó la suma de \$872.408.329 en cumplimiento del contrato de encargo fiduciario que suscribió con Acción Sociedad Fiduciaria S.A., no era difícil hallar el nexo de causalidad entre la conducta que se imputó a la demandada y el daño sufrido por la demandante. Es por ello que, dichos rubros deben reconocerse con los respectivos intereses.

13.1. Ahora, si bien los intereses se reclamaron desde el 1° de mayo de 2016, lo cierto es que, por la naturaleza de la obligación, y que se pidieron como “*moratorios*” a título de indemnización, solo podrán reconocerse desde el momento de la constitución en mora. En efecto, bien es sabido que el incumplimiento y la mora son dos asuntos diferentes, y así lo ha distinguido

⁴⁰ Cfr. Archivo: “01Principal” folio 62.

⁴¹ Cfr. Archivo: “01Principal” folio 36.

⁴² Cfr. Archivo: “01Principal” folio 38.

⁴³ Audiencia Inicial. Carpeta02 Sustitución del poder. Desde: 00:31:23.

de antaño la jurisprudencia civil⁴⁴. La mora, en términos del artículo 1608 del Código Civil, se presenta cuando la obligación no se cumplió en un término estipulado o cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino en un tiempo específico, y no se hizo.

13.2. En el caso de marras, la incumplida es una obligación de hacer (verificar diligentemente el cumplimiento de unos requisitos para el desembolso de un dinero a un tercero, y unos específicos deberes de información) lo que recae en el supuesto del numeral 3° del precitado artículo, es decir, se presentaba mora, “*cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido*”. Así, al tenor de lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 94 del Código General del Proceso, en esta ocasión, la mora se constituyó con la notificación del auto admisorio de la demanda, esto es, el día 25 de abril de 2018⁴⁵, momento a partir del cual, se ordenará retribuir los réditos puntualmente solicitados.

14. En lo referente al valor reclamado como daño emergente, “*correspondiente a las inversiones y gastos con ocasión del incumplimiento de los contratos*”⁴⁶, nótese que no se aportó medio de prueba alguno que respaldase tales emolumentos, de hecho, cuando se le preguntó al representante en su interrogatorio de parte, por la razón de esa tasación, no fue capaz de dar cuenta de ningún solo elemento que permitiera sugerir la existencia de ese daño⁴⁷, por lo que no habrá de reconocerse.

15. Consecuencia de todo lo anterior es que se revocará la sentencia apelada, para, en su lugar, desestimar las excepciones propuestas por la demandada y acceder parcialmente las pretensiones de la demandante. Se condenará en costas de ambas instancias a la pasiva.

⁴⁴ Al respecto, véanse, entre otras, las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil del 24 de septiembre y del 7 de diciembre de 1982, del 10 de julio de 1995, todas citadas en la sentencia SC1170-2022 de 22 abr. 2022, Rad. 11001310303620130003102. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁴⁵ Cfr. Archivo: “01Principal” folio 128.

⁴⁶ Cfr. Archivo: “01Principal” folio 104.

⁴⁷ Cfr. Archivo: “AUDIEN-1”.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia de fecha y procedencia conocidas para, en su lugar,

PRIMERO: DECLARAR imprósperas las excepciones propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. incumplió el contrato de encargo fiduciario número 0001100010253 suscrito con la sociedad Forzza S.A.S.

TERCERO: CONDENAR, en consecuencia, a Acción Sociedad Fiduciaria S.A. a restituir a Forzza S.A.S. la suma de \$872.408.379, más intereses moratorios calculados a la tasa moratoria máxima legal permitida, sobre la cifra antedicha desde el 25 de abril de 2018 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

CUARTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la demandada. La Magistrada Ponente fija como agencias en derecho la suma de \$ 2.000.000. **Liquidense**.

Secretaría devuelva el expediente al despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁴⁸

⁴⁸ Expediente 11001310301020170070001.

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: **c9e75e9167da5d676c1f63b98a9906d334fd16a9f93bc652c1cafb00aa50e69d**

Documento generado en 27/11/2023 07:01:39 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 D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

010 2018 00123 01

Se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 10 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 10º Civil del Circuito de esta ciudad.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por la Ley 2213 de 2022¹, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días para que sea sustentado, so pena de declararlo desierto.

¹ Artículo 12: "El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso."



Vencido ese plazo y cumplida la carga anotada, se correrá traslado a la parte contraria por el mismo lapso, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de dicha normatividad.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **78fc712b6c3e154ccbb17e3af1fd121feeb21b9d8f601380484062aef84cc7f5**

Documento generado en 28/11/2023 04:29:57 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
BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL**

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

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Radicación: 110013103013 2018 00566 01

2. PROPÓSITO DE LA DECISIÓN

Sería el caso resolver la apelación interpuesta contra la sentencia proferida el 8 de mayo de 2023, por el Juzgado 13 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **JAIME ANDRÉS RODRÍGUEZ MURILLO** contra **EDSON ARMANDO MACHADO BURBANO y HEREDEROS INDETERMINADOS DE DOLLY BURBANO MARTÍNEZ (q.e.p.d.)**, no obstante, al revisar el trámite surtido, se observa que se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del canon 133 del Código General del Proceso, que debe declararse.

3. CONSIDERACIONES

Es sabido, que para el decurso normal de las actuaciones judiciales es menester que existan reglas preestablecidas para su impulso y resolución que deben ser atendidas tanto por los extremos litigiosos como por el Funcionario al que se le sometió a consideración el asunto.

De ahí dimana la obligatoriedad de las formas procesales, cuya desatención comporta la invalidez de la tramitación. Es apenas natural que, si un acto o una serie de éstos se cumplieron de modo irregular, no deban tener efectos vinculantes.

Las nulidades procesales surgen entonces como una salvaguarda de las formas procedimentales indispensables dentro del juicio, que a su vez responden a la necesidad de un debido proceso, principio éste que hoy por hoy se erige de rango Constitucional, y no persiguen fin distinto que servir como garantía de justicia y de igualdad; es decir, que el ideal último no es el formalismo como tal, sino la preservación de estas prerrogativas.

Así, nuestra codificación procesal en el artículo 133 enlista las causales que dan lugar a tal irregularidad, puntualmente el numeral 8° de esa regla, prevé: *“...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...”*.

A su turno, el inciso quinto del canon 108 de la citada codificación, dispone: *“...Efectuada la publicación de que tratan los incisos anteriores, la parte interesada remitirá una comunicación al Registro Nacional de Personas Emplazadas incluyendo el nombre del sujeto emplazado, su número de identificación, si se conoce, las partes del proceso, su naturaleza y el juzgado que lo requiere (...)”*.

En desarrollo de tal mandato, el canon 3 del Acuerdo PSAA14-10118 del 4 de marzo de 2014, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, establece que los Registros Nacionales reglamentados mediante esa disposición *“...estarán disponibles al público en general*

a través de la página web de la Rama Judicial: www.ramajudicial.gov.com, para facilitar su acceso, consulta y disponibilidad de la información en todo momento...”.

Así mismo, el canon 5 de esa normatividad determina: “...Una vez efectuada la publicación en uno de los medios expresamente señalados por el juez, la parte interesada deberá solicitar la inclusión de los datos de la persona requerida en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, para lo cual el despacho ordenará previo el cumplimiento de los requisitos legales la inclusión de la siguiente información en la base de datos: 1. Nombre del sujeto emplazado, si es persona determinada, o la mención de que se trata de personas indeterminadas, o herederos indeterminados de un determinado causante, o interesados en un específico proceso 2. Documento y número de identificación, si se conoce. 3. El nombre de las partes del proceso 4. Clase de proceso 5. Juzgado que requiere al emplazado 6. Fecha de la providencia que ordenó el emplazamiento 7. Número de radicación del proceso...”.

En el presente asunto, al auscultar las actuaciones adelantadas se observa que el mandamiento de pago librado el 7 de noviembre de 2018, fue proferido contra Edson Armando Machado Burbano y los Herederos Indeterminados de Dolly Burbano Martínez (q.e.p.d.)¹, ordenándose el emplazamiento de estos últimos, acto seguido, fue allegada la constancia de publicación en el periódico el Espectador².

Ulteriormente, se realizó la respectiva inclusión en la aludida plataforma³; empero, ello no se hizo en legal forma, pues a pesar de que se incluyeron los datos en el Registro Nacional de Personas Emplazadas, la publicación es privada y no permite el acceso a los terceros, como a continuación se evidencia:

¹ Folio 104 Archivo “01ExpedienteDigitalizado”

² Folios 108 a 109 ibídem.

³ Folios 179 a 180 ibídem.

PROCESO

CÓDIGO DEL PROCESO 11001310301320180056600

Instancia PRIMERA INSTANCIA/UNICA INSTANCIA	Año 2018
Departamento BOGOTA	Ciudad BOGOTA, D.C.
Corporación JUZGADO DE CIRCUITO	Especialidad JUZGADO DE CIRCUITO CIVIL ESCRITURAL
Tipo Ley No Aplica	
Despacho Juzgado De Circuito - Civil 013 Bogota Dc	Distrito/Circuito Municipales BOGOTA D.C - BOGOTA D.C - Cir
z/Magistrado GABRIEL RICARDO GUEVARA CARILLO	
Número Consecutivo 00566	Número Interpuestos 00
Tipo Proceso EJECUTIVO C.G.P	Clase Proceso EJECUTIVO HIPOTECARIO
SubClase En General	Es Privado <input checked="" type="checkbox"/>

INFORMACIÓN DEL SUJETO

Sujetos Del Proceso			
Tipo Sujeto	Tipo De Identificación	Número Identificación	Nombre Sujeto
Demandante/Accionante	CÉDULA DE CIUDADANÍA	1020736916	JAIME ANDRES RODRIGUEZ MURILLO

INFORMACIÓN DE LAS ACTUACIONES

CREAR ACTUACIÓN

Ciclo	GENERALES *	Tipo Actuación	AUTO EMPLAZA *
Etapas Procesal	TRÁMITE	Fecha Actuación	03/07/2019 *
Anotación			

En suma, cuando se intenta realizar la consulta por proceso, la información no puede ser corroborada, contraviniendo lo establecido en el canon 2 del Acuerdo PSAA14-10118 del 4 de marzo de 20147, según el cual los Registros Nacionales de Personas Emplazadas serán públicos y permanentes.

 **TYBA** Ayuda Emplazados Inicio Contacto

Consulta de Emplazados en la Rama Judicial.

¡Advertencia! X

Se visualizan proceso(s) no disponible(s) para consulta, diríjase al despacho judicial correspondiente.

Proceso Ciudadano Predio	
Departamento Proceso	BOGOTA 11
Ciudad Proceso	BOGOTA, D.C. 11001
Corporación	JUZGADO DE CIRCUITO 31
Especialidad	JUZGADO DE CIRCUITO CIVIL ESC
Despacho	JUZGADO DE CIRCUITO - CIVIL 01:
Código Proceso	11001310301320180056600

No soy un robot 

reCAPTCHA
Privacidad - Condiciones

Bajo ese panorama, la irregularidad evidenciada, provoca el acaecimiento de la invalidez de las actuaciones, al estructurarse la circunstancia reseñada, por cuanto la designación del curador ad litem que representa a los herederos indeterminados tuvo su génesis

en un emplazamiento no agotado en legal forma. Sobre el particular el Alto Órgano de Cierre de la Jurisdicción Civil, puntualizó: *“...De ninguna manera se puede dar por emplazado legamente a un demandado sin que hayan observado rigurosamente la totalidad de las formas legales exigidas para utilizar esta modalidad de notificación personal, principio este que se inspira en nociones fundamentales de las que esta sala ha hecho memoria en numerosas ocasiones, ejemplo de ellas la sentencia del 30 de mayo de 1979, que expresa en uno de sus considerandos: ‘...las formalidades impuestas por la ley para la citación o emplazamiento de cualquier demandado, trátase de persona cierta o incierta, son de muy estricto cumplimiento porque en ellas va envuelto el derecho de defensa sin garantía, del cual no es posible adelantar válidamente ningún proceso. Por lo tanto, la inobservancia de cualquiera de estas formalidades entraña indebida representación del sujeto o sujetos objeto de emplazamiento, puesto que el curador Ad-litem que en tales circunstancias irregulares actúa, carece de la personería de sus presuntos representados...’”*⁴.

Con todo, importa relieves que la aludida omisión no permite colegir que el acto procesal haya cumplido su finalidad, por más que al juicio compareciera un heredero determinado de la causante, aunado a que, si bien es cierto la Normatividad Adjetiva Civil establece que quien se encuentra legitimado para alegarla es la persona afectada – en este caso las indeterminadas- y que la misma es de carácter saneable, por lo que debería ser puesta en conocimiento del afectado, no lo es menos que en el asunto en mención es imposible remediar las falencias aludidas, por resultar afectados quienes están representados por curador ad-litem, auxiliar de la justicia a quien no le es dable enmendar la irregularidad; lo cual abre paso a su declaración oficiosa, postura que desde viaja data ha sido acogida por la Corte Suprema de Justicia, precisando:

“(...) ...en lo atañadero a la causal 9 del artículo 140 del C. de P.C.,

⁴ Corte Suprema de Justicia Sala de casación Civil, auto de 6 de febrero de 1991, Magistrado Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo Scholss, proferido dentro del proceso de separación de cuerpos de Luis Elías Ochoa contra Uriela Reina.

se tiene que si bien es cierto que no puede ser puesta en conocimiento para que los indebidamente citados la convaliden, lo que la convierte virtualmente en insubsanable, no lo es menos que ello no significa que cualquiera de las partes resulte habilitada para alegarla, puesto que en el punto se mantiene inquebrantable la exigencia conforme a la cual sólo puede proponerla quien se encuentre legitimado para ello, es decir, aquel que no hubiere sido citado al proceso, sin perjuicio de que el juez de instancia decreta dentro de las oportunidades que para ello le otorga la ley (Casación Civil de 28 de abril de 1995, reiterada, entre otras, por la sentencia del 22 de febrero de 2000). Débese precisar en todo caso, para evitar malos entendidos, que cuando la Corte ha calificado de ‘virtualmente insubsanable’ la nulidad surgida por el indebido emplazamiento de personas indeterminadas, ha querido significar con ello que, por razones obvias, no le es dado al juez, una vez advierta su existencia, ponerla en conocimiento de los afectados, en los términos del artículo 145 Código de Procedimiento Civil, para que estos se pronuncien sobre su saneamiento. No quiere decirse, por consiguiente, que frente a quien encontrándose comprendido en el llamamiento edictal indebidamente realizado comparece al proceso sin alegar la irregularidad, no se surta el saneamiento, pues, por el contrario, como claramente lo señalara esta Sala en providencia del 8 de mayo de 1992, ‘se trata de una nulidad esencialmente saneable como que es precisamente un motivo anulatorio que mira más bien al interés del indebidamente notificado y éste en consecuencia perfectamente puede convalidar expresa o tácitamente...’⁵.

Puestas de ese modo las cosas, se declarará la invalidez de todo lo actuado a partir de la inclusión del emplazamiento en el Registro Nacional de Emplazados, con excepción de las pruebas practicadas respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas.

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

⁵ Corte Suprema de Justicia Sala de casación Civil, sentencia del 15 de febrero de 2001, expediente No. 5741

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado a partir de la inclusión del emplazamiento en el Registro Nacional de Emplazados. Las pruebas conservan validez en los términos del artículo 138 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: DEVOLVER en oportunidad el expediente al estrado de origen, previas las anotaciones de rigor.

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: **2b30c076e2390fc12629be24771c49f710d79f81c43967041b87f38834967652**

Documento generado en 28/11/2023 02:56:23 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

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

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103015202100302 01

Clase: EJECUTIVO

Ejecutante: G&R ENERGY S.A.S.

Ejecutadas: UNIÓN TEMPORAL PSC SPA Y ESINCO y
ESTUDIOS DE INGENIERÍA Y
CONSTRUCCIONES ESINCO S.P.A.,
SUCURSAL EXTRANJERA EN COLOMBIA

Sentencia discutida y aprobada en sesiones n.º 41 y 42 de 18 y 25 de octubre de 2023

El Tribunal emite sentencia escrita, con motivo de la apelación que la parte ejecutada interpuso contra el fallo de 11 de agosto de 2023, proferido por el Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual declaró infundadas sus excepciones de mérito y, en consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución en los términos de la orden de apremio, con la modificación allí introducida.

ANTECEDENTES

1. G&R Energy S.A.S. formuló demanda ejecutiva contra Estudios de Ingeniería y Construcciones Esinco S.P.A. Sucursal Extranjera en Colombia y PSC S.P.A. Sucursal Colombia, integrantes de la Unión Temporal PSC SPA y Esinco, con el propósito de obtener el pago de las siguientes sumas de dinero, incorporadas en el documento denominado “acta de acuerdo de pago de acreencias...”:

1. \$ 40.000.000, vencida el 15 de abril de 2021.
2. \$ 30.000.000, vencida el 30 de abril de 2021.
3. \$ 50.000.000, vencida el 30 de mayo de 2021.
4. \$ 48.612.407, vencida el 30 de junio de 2021.

Adicionalmente, solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios respecto de cada uno de los anteriores montos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 884 del Código de Comercio.

2. Para soportar sus pretensiones, manifestó, en síntesis, lo siguiente:

i) Le prestó servicios a la Unión Temporal denominada PSC SPA y Esinco, conformada por las dos sociedades aquí demandadas, por los cuales le expidió diversas facturas.

ii) Al no obtener el pago de los dineros incorporados en los reseñados títulos-valores, convocó a las demandadas a conciliación extrajudicial, en cuyo escenario, el 7 de abril del 2021, suscribieron un acta de acuerdo de pago, que aquí sirve de título ejecutivo.

iii) Dicho documento contiene el reconocimiento, por parte de las aquí convocadas, de obligaciones dinerarias a su cargo pendientes de solución. Por tal razón, acorde con lo plasmado en el punto 4 del referido acuerdo, se obligaron a satisfacer tales acreencias de la siguiente forma:

1. \$17.196.783, el 9 de abril de 2021
2. \$40.000.000, el 15 de abril de 2021
3. \$30.000.000, el 30 de abril de 2021
4. \$50.000.000, el 30 de mayo de 2021
5. \$48.612.407, el 30 de junio de 2021

iv) No obstante, las demandadas tan solo honraron el compromiso de pago respecto de la primera cantidad, sin hacerlo en relación con las demás sumas antes indicadas.

v) El documento por medio del cual se plasmó el acuerdo conciliatorio y se describieron las obligaciones dinerarias a cargo de las demandadas, constituye el título ejecutivo que se presenta para recaudo, por contener los requisitos a que alude el artículo 422 del C.G.P.

vi) Las sociedades que conforman la Unión Temporal son solidariamente responsables de las obligaciones adquiridas por aquella, por carecer de personalidad jurídica.

3. El mandamiento de pago fue proferido el 10 de diciembre de 2021, conforme se solicitó.

4. Una vez notificadas, las demandadas, por conducto de un mismo representante judicial, propusieron las excepciones tituladas “derivada del negocio jurídico causal...”, “cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones que contiene el contrato objeto de recaudo” y “abuso del derecho, mala fe y acción temeraria”.

Tales medios enervantes se soportaron, en síntesis, en que no están en mora de cumplir sus obligaciones hasta tanto la ejecutante honre las suyas, especialmente, aquella a que alude el punto número quinto del negocio jurídico que soporta la ejecución, y que se refiere a la garantía de indemnidad.

Al punto, explicaron que, en desarrollo de la relación comercial que mantuvieron ambas partes, la compañía demandante les vendió herramientas y dotaciones, entre otros; sin embargo, las entregas de dichos elementos en varias ocasiones fueron realizadas por el señor José Caro, tercero ajeno a la persona jurídica aquí ejecutante.

Con posterioridad, este último les remitió varias comunicaciones, en las que les manifestó ser el propietario de parte de la mercancía vendida. Y, ante la falta de pago del valor correspondiente por parte de G&R Energy S.A.S., amenazó con iniciar las acciones legales respectivas en contra de la unión temporal y de sus sociedades integrantes.

De ahí que, a sabiendas de las reclamaciones del señor Caro, en el acuerdo conciliatorio que sirve de venero a la presente acción ejecutiva, se hubiere pactado “indemnidad” en favor de las sociedades aquí demandadas; es decir, la actora se comprometió a liberar a su contraparte “de cualquier reclamación propia o de terceros por cobros relacionados con lo facturado”.

Así, comoquiera que la persona jurídica promotora no acreditó haber solventado las obligaciones pendientes con el señor Caro y, por contera, no cumplió su compromiso de mantenerlas indemnes frente a cualquier reclamación proveniente de terceros, se suspendieron los pagos programados, hasta tanto no se tuviera “claridad” de su “posible afectación a la empresa”.

Añadieron que, una vez pusieron en conocimiento de la aquí ejecutante los reclamos del señor Caro, esta se limitó a exigir la

reanudación de los pagos acordados en el acuerdo, “para saldar sus deudas con el peticionario José Caro”, pero no presentó “constancia de no amenaza o contingencia de un posible litigio por este tercero”.

5. La sentencia de primera instancia

El juzgador de primer grado dictó sentencia con la que desestimó las excepciones de mérito planteadas por las compañías ejecutadas. En consecuencia, ordenó seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago, pero con la advertencia de que deberá tenerse en cuenta el abono que, respecto de la segunda cuota a que alude el título ejecutivo, realizó la parte demandada.

Para soportar su veredicto, comenzó por precisar que el problema jurídico consistía en determinar si la cláusula quinta del documento aportado como título ejecutivo tenía alguna incidencia frente a la exigibilidad de las obligaciones a cargo de las demandadas.

Al respecto, manifestó que la obligación es exigible cuando a pesar de estar sometida a plazo o a condición, se halla vencido el primero o cumplida la segunda, en los términos de los artículos 1551 y 1531 del Código Civil, respectivamente.

Luego, se refirió a la naturaleza jurídica de la cláusula de indemnidad, que definió como un acto jurídico en virtud del cual se crea, en cabeza del deudor, una obligación de reparar los perjuicios que surjan de un evento determinado, siempre que ocurra en las condiciones suspensivas previstas en el pacto y dentro de los términos materia de regulación por los agentes intervinientes.

Concluyó que dicho acuerdo conlleva un matiz resarcitorio, pues impone la indemnización de los perjuicios que se puedan producir por la materialización de una contingencia; de ahí que, con fundamento en la jurisprudencia que citó, estimara que la cláusula de indemnidad tiene relación con los presupuestos de la responsabilidad civil y, concretamente, con la obligación de reparar.

Lo anterior es así, si se tiene en cuenta que el objeto de la indemnidad no viene a ser otro distinto a que la parte demandada asuma la reparación de un perjuicio, siempre que ocurra el evento futuro e incierto al que se condiciona el pacto respectivo.

Entonces, aplicada la naturaleza jurídica del pacto de indemnidad al caso concreto, consideró que las excepciones no estaban llamadas a prosperar, porque dicha figura, a la que acudieron

las partes, no supone un débito automático o inmediato; antes bien, requiere que se acrediten cabalmente los presupuestos estructurales de la responsabilidad civil, entre ellos, el daño.

En suma, la obligación a cargo de la ejecutante no puede calificarse como pura y simple, dado su carácter indemnizatorio. Dicho de otra manera, la cláusula de indemnidad no está llamada a prevenir la materialización de un perjuicio, sino que tiene por objeto indemnizar un daño padecido, siempre que sea consecuencia del hecho generador a que hace referencia el pacto respectivo.

Sin embargo, aquí no quedó establecida la generación de un perjuicio que les permitiera a las demandadas anteponer la garantía de indemnidad al cumplimiento de sus obligaciones.

Amén de lo anterior, no puede perderse de vista que, acorde con una de las reglas de interpretación de los contratos, conocida claramente la intención de los contratantes se estará a ella más que a lo literal de las palabras.

Y, aplicada dicha noción al caso concreto se concluye que la intención de ambas partes fue que la cláusula de indemnidad tendría sentido tras la satisfacción de las obligaciones económicas a cargo de las ejecutadas, incorporadas en el acuerdo conciliatorio.

No solo así lo entendió el representante legal de la parte actora, sino su homólogo Francesco Romero, gestor de las aquí demandadas. En verdad, este último asintió a las preguntas que se le realizaron en ese sentido, vale decir, acerca de que la activación de la cláusula de indemnidad requería la previa satisfacción de las obligaciones a cargo de las personas jurídicas que representa.

Las partes entonces coincidieron en afirmar que el pacto de indemnidad necesariamente tendría aplicación luego del pago de los valores consignados en el documento que se presentó para recaudo ejecutivo.

Ahora, no es de recibo que el señor Romeo no tuviera un buen dominio del idioma castellano, lo que le impidió responder con claridad, no solo porque de principio a fin contestó todo lo que se le preguntó, sino porque, si bien manifestó que tenía inconvenientes de salud, eso no fue impedimento para que compareciera a la audiencia y diera su versión de los hechos.

Para ahondar, el juzgador de primer grado estimó que de la comunicación que el señor José Caro le remitió a las aquí demandadas no puede colegirse la existencia de un perjuicio, ni tan siquiera un requerimiento conminatorio, pues se trató, simplemente, de una misiva en la que el remitente puso de presente la situación apremiante en la que se encontraba, por la falta de pago de las mercancías de las que era propietario.

Recalcó que, a partir de la naturaleza jurídica de la cláusula de indemnidad, el perjuicio padecido, como en cualquier régimen de responsabilidad civil, debe ser cierto y no apenas hipotético o eventual.

Para finalizar ese punto, estimó que, si fuera cierto lo afirmado por las demandadas, acerca de que no realizaron los pagos acordados, por la falta de cumplimiento, atribuible a la ejecutante, del pacto de indemnidad, no hubieran realizado las dos primeras consignaciones a que alude el acuerdo conciliatorio; es decir, si el motivo para no honrar sus obligaciones fue la falta de inmunidad, por virtud de la reclamación efectuada por el señor Caro, no tendría sentido que hubieran dado comienzo a la ejecución del acuerdo conciliatorio, si se tiene en cuenta, además, que antes de su suscripción el extremo pasivo ya tenía conocimiento de las exigencias de aquel.

Por manera que, con todo y el conocimiento de la situación presentada con el señor Caro, eso no le impidió a las aquí ejecutadas dar cumplimiento, con alcance parcial, al acuerdo conciliatorio.

De hecho, lo anterior concuerda con lo manifestado por el señor Romeo, quien señaló que mientras la compañía estuvo en operación, por virtud de la ejecución de un contrato con Enel Codensa, se realizaron los pagos pactados en el acuerdo; empero, fue a partir de la terminación de esa relación contractual que no se pudieron realizar los siguientes. A lo anterior, agregó el embargo de las cuentas bancarias, por uno de sus proveedores, circunstancia que imposibilitó concluir los compromisos pactados.

En suma, fue por las razones antes expuestas, mas no por el presunto incumplimiento de la cláusula de indemnidad, que no se honraron las obligaciones plasmadas en el acuerdo. Es más, en respuesta a una de las preguntas que se le formularon, fue el mismo señor Romeo quien manifestó, con vehemencia, que fueron esas las únicas razones por las cuales las compañías que representa no acataron el acuerdo de pago suscrito.

Por último, juzgó necesario declarar probada de oficio la excepción de pago parcial de la obligación, al amparo de lo previsto en el artículo 278 del C.G.P., en lo que concierne a la segunda cuota pactada en el título ejecutivo, por valor de \$40.000.000, con fecha de pago el 15 de abril de 2021.

Lo anterior, puesto que, en la fase de fijación del litigio, ambas partes convinieron que la pasiva sufragó no solo la primera cuota, sino también la segunda, amén de que así lo refrenda el comprobante de pago anexo al libelo de réplica. Sin embargo, no puede pasarse inadvertido que el mencionado desembolso no se realizó en la fecha acordada para ello, sino hasta el 26 de mayo de 2021, es decir, con posterioridad a su exigibilidad, por lo que su imputación debe efectuarse de conformidad con lo normado en el artículo 1653 del Código Civil; es decir, primero a intereses y luego a capital.

Así, después de realizar la operación aritmética respectiva, queda un saldo, respecto de esa segunda cuota, de \$723.071,54. Es por esa razón que se modificará el mandamiento de pago en ese sentido, vale decir, para determinar que el valor del segundo instalamento corresponde a ese, mas no al que se indicó en la orden de apremio.

El recurso de apelación

Inconforme con esa decisión, la parte demandada la impugnó, cuyos reparos concretos adujo oportunamente por escrito tras la notificación del veredicto, además de sustentar dichos motivos de inconformidad dentro del término a que alude el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con apoyo, en esencia, en lo siguiente:

(i) Existió una indebida interpretación de la cláusula de indemnidad incorporada en el acuerdo de pago suscrito el 7 de abril de 2021, que soporta la presente ejecución.

De acuerdo con dicha estipulación, la compañía aquí ejecutante se obligó a liberar a su contraparte de cualquier reclamación propia o de terceros por cobros relacionados con lo facturado. Empero, dicho compromiso resultó menospreciado, en atención a que el señor José Caro le presentó una reclamación a las compañías aquí ejecutadas, por medio de la cual denunció que G&R Energy le adeudaba unas sumas de dinero relacionadas con la mercancía que esta previamente les había vendido.

De suerte que operó la excepción de contrato no cumplido, que le permitía a las demandadas abstenerse de cumplir las obligaciones a su cargo.

(ii) Hubo una indebida interpretación del interrogatorio rendido por el representante legal de las demandadas. Si bien su declaración satisface gran parte de los requisitos a que alude el artículo 191 del C.G.P. para que opere la confesión, lo cierto es que no fue “consciente”, pues “su idioma natal no es el español sino el italiano”.

Además, pese a que en la audiencia inicial se le permitió hacer lectura de la cláusula de indemnidad, no puede olvidarse que esta “contiene un lenguaje jurídico y especializado, y una estructura de difícil comprensión para alguien que no solo no es abogado, sino que además tiene un idioma extranjero como nativo”. Así, entonces, el deponente “expresó y expuso lo que la presión del momento y las herramientas del lenguaje a su alcance le permitieron, sin oportunidad real de generar una manifestación enteramente consciente”. A lo que se suma que, en el curso de la audiencia, manifestó que estaba enfermo, circunstancia que le dificultó comprender lo que allí se discutió.

(iii) El juez *a quo* condenó en costas a las demandadas, sin parámetros en que, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 365 del Código General del Proceso, el juzgador bien puede abstenerse de hacerlo cuando la demanda prospere parcialmente. En el caso concreto, se declaró de oficio una excepción de pago parcial que redujo sustancialmente el monto de las pretensiones, por lo que, al no haberse ordenado la continuación del recaudo por la suma reclamada, no debió imponerse condena en costas.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que comprometan la validez de lo actuado, se proferirá decisión de fondo, en los términos y con las limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º), 327 (inciso final), 328 (inciso primero) del C.G.P. y la jurisprudencia (CSJ. STC13242/2017 de agosto 30¹).

¹ “El apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P).” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

1.1. En relación con las facultades decisorias del *ad quem*, ha precisado la Corte Suprema de Justicia que “la decisión del superior habrá de sujetarse a las restricciones que le impone la ley misma y, sobre todo, a las actuaciones del recurrente”, de tal suerte que, “cuando la apelación la introdujo una sola de las partes, o cuando a pesar de provenir de ambas, los recursos no abarcan la totalidad del fallo cuestionado, las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los ‘argumentos expuestos’ por el o los impugnantes...” (CSJ. SC3148-2021, 28 jul.).

2. Aunque sobre este tema no discuten mayormente las partes, sea lo primero indicar que el “acta de acuerdo de pago de acreencias” que se adosó a la demanda reúne los requisitos previstos en el artículo 422 del Código General del Proceso. Ciertamente, el reseñado documento contiene obligaciones expresas, claras y exigibles, proviene de las aquí demandadas y constituye plena prueba en su contra.

3. Ahora bien, se sabe que a la parte ejecutada que alega unos hechos tendientes a derruir la eficacia jurídica del título ejecutivo le compete la carga de probar tales supuestos de hecho, so pena de que su inercia implique la continuación del recaudo.

Ello encuentra sustento en el ámbito del derecho probatorio, pues si el acreedor señala que el deudor no ha satisfecho una obligación a su favor, concierne a este desplegar una actividad demostrativa dirigida a rebatir esa negación indefinida, ya que, si bien la regla general enseña que “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, no lo es menos que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba” (art. 167, CGP).

4. Pues bien, el caso concreto impone la recapitulación de los siguientes hechos relevantes:

a) El origen del título ejecutivo lo constituye la venta de herramientas y dotaciones que la sociedad aquí demandante efectuó en favor de sus adversarias.

b) No obstante, la entrega de dichos elementos en varias ocasiones las realizó el señor José Caro.

c) Este último remitió varias comunicaciones a las aquí demandadas, en las que les manifestó ser el propietario de parte de la

mercancía vendida. Y, ante la falta de pago del valor correspondiente por parte de G&R Energy S.A.S., amenazó con iniciar las acciones legales respectivas en su contra.

d) Fue por ello que en el “acta de acuerdo de pago de acreencias”, que sirve de vengero a la presente ejecución, se pactó “indemnidad” en favor de las sociedades integrantes de la Unión Temporal; es decir, la actora se comprometió a liberar a su contraparte “de cualquier reclamación propia o de terceros por cobros relacionados con lo facturado”.

A partir del anterior resumen, las demandadas alegaron en su defensa que la aquí ejecutante no las mantuvo indemnes de las reclamaciones efectuadas por el señor Caro, respecto de los cobros relacionados con los bienes facturados, pues no acreditó haber solventado las obligaciones a su cargo; razón por la cual “suspendieron” los pagos programados, hasta tanto no se tuviera “claridad” de la “posible afectación a la empresa”.

De ese modo, estiman que la demandante incumplió el numeral 5º del acuerdo conciliatorio.

4.1. La discusión entonces se centra en establecer el alcance de la memorada estipulación, a fin de determinar si su presunto incumplimiento les permitió a las aquí demandadas abstenerse de honrar sus compromisos dinerarios.

Con el propósito de escudriñar la inteligencia que las partes otorgaron a la reseñada cláusula, es del caso reproducir el texto contractual sobre el que giró el debate.

La estipulación es del siguiente tenor:

“Que las partes acá firmantes declaran[,] una vez efectuado[s] los pagos antes relacionados a conformidad, estar a paz y salvo por todo concepto y dar por concluida la relación comercial de los saldos adeudados hasta la fecha de corte de febrero de 2021[,] por los conceptos enunciados, renunciando a cualquier reclamación adicional posterior a lo acá indicado. Por lo cual se aplica indemnidad: que GYR ENERGY S.A.S. libera a ESINCO y la UNIÓN TEMPORAL PSC SPA Y ESINCO de cualquier reclamación propia o de terceros por cobros relacionados con lo facturado[y,] de ser así[,] la empresa se reserva el derecho de tomar las acciones pertinentes legales a que haya lugar hasta tanto se resuelva el asunto” (se resalta).

4.2 De su lectura integral, se puede sintetizar la que fue la genuina intención de las partes: realizados los pagos adeudados, de un lado, los contratantes daban por terminada su relación comercial en forma amistosa y, de otro, emergía el derecho de las deudoras de exigir a su contraparte un débito específico: mantenerlas indemnes frente a cualquier reclamación propia o de terceros por cobros relacionados con los bienes facturados.

Es que, del análisis integral de la cláusula citada emerge que los pagos a cargo de las sociedades aquí demandadas daban lugar a: i) poner a paz y salvo a las partes por todo concepto, ii) dar por concluida su relación comercial, iii) restringir cualquier reclamación adicional posterior por los saldos y por los conceptos allí mencionados y iv) liberar a las deudoras de cualquier reclamación por cobros asociados a los bienes facturados y pagados.

No de otra manera se explica que las partes utilizaran la locución adverbial “por lo cual” para anteceder el sustantivo “indemnidad”. Dicho en otros términos: efectuado el pago de los valores a cargo de las aquí demandadas surgía su derecho a permanecer indemnes frente a cualquier reclamación posterior.

Lo anterior también se explica desde el significado mismo del vocablo “por lo cual”, o de su sinónimo “por lo tanto”, que, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, quiere decir “por consiguiente, por lo que antes se ha dicho, por el motivo o las razones de que acaba de hablarse”², y que aplicado al caso concreto, no viene a significar otra cosa que, una vez consumados los pagos acordados, las aquí demandadas tendrían derecho a permanecer indemnes frente a cualquier reclamación propia o de terceros.

4.3 La cláusula no admite una inteligencia distinta, pues de su redacción no se extrae un alcance diferente al que ha quedado previamente expuesto.

En ese orden, no puede desfigurarse la intención de las partes claramente establecida en el acuerdo conciliatorio, para extraer de allí, a partir de una interpretación aislada, un alcance que no tiene. Recuérdese que lo pactado ha de acogerse como la nítida voluntad de los contratantes; esto es, “[n]o hay necesidad de rastrear por sus antecedentes la verdadera intención de los contratantes, cuando ella

² Consultar: <https://dle.rae.es/tanto?m=form#Acvlsi>

aparece declarada expresamente en las cláusulas del instrumento que otorgan”³.

La jurisprudencia ha sido enfática en señalar que si el convenio consagra cláusulas precisas y claras -que no dan lugar a interpretaciones diversas-, lo allí pactado ha de acogerse como la nítida voluntad de los contratantes.

Así, por ejemplo, en SC3047-2018, 31 jul. se indicó:

“La labor hermenéutica de las estipulaciones contractuales, se hace particularmente imprescindible cuando las mismas presentan vacíos o exteriorizan ausencia de claridad, originada en manifestaciones confusas o contradictorias, o por cualquier otra circunstancia que se erija como un obstáculo para comprender el querer de los contratantes, y dado que corresponde a una labor técnica, el juzgador no goza de plena o irrestricta libertad para realizarla, por lo que se debe apoyar para desarrollar esa tarea, entre otras, en las pautas o directrices legales”.

En el *sub judice*, el sentido idiomático, literal o textual de las palabras utilizadas por las partes reflejan claridad y precisión, sin que se presente divergencia alguna.

En ese orden, es claro que las aquí demandadas realizaron una interpretación del numeral 5º del acuerdo conciliatorio que riñe con su verdadero sentido genuino. De ahí que, de acuerdo con el tenor literal de la estipulación, no fuera menester una “constancia de no amenaza o contingencia de un posible litigio” como condición previa para honrar sus compromisos dinerarios. Ello, en el entendido, claro está, de que la garantía de indemnidad, de la que son destinatarias, emergía tras la satisfacción del débito económico a su cargo.

5. Con todo, más allá de lo que refleja la interpretación literal o textual de la cláusula antes aludida, no puede perderse vista que, acorde con el artículo 1618 del Código Civil, “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”.

Al respecto, la jurisprudencia ha precisado: “[e]sa búsqueda –o rastreo *ex post*- de la intención común, por lo demás, no debe ser

³ CSJ. G.J. XXIV, p. 121, sentencia de 30 de mayo de 1914.

erradicada por el hecho de que las palabras usadas por los contratantes reflejen, *prima facie*, claridad y precisión, pues no hay que olvidar que si la voluntad común de las partes es diferente y se conoce, a ella hay que plegarse más que al tenor literal, el que, *in radice*, en precisas circunstancias, puede llegar a eclipsar y, por ende, desfigurar, la verdadera voluntad de los convencionistas, *ratio* medular del laborio hermenéutico. No en vano, como bien lo señala la antigua máxima, ‘la letra mata, y el espíritu vivifica’” (CSJ. SC, 28 feb. 2005, rad. n.º 7504).

5.1. De ahí que, a efecto de averiguar cuál fue el verdadero designio de las partes, y si es coincidente con el que refleja la interpretación literal de la estipulación quinta del acuerdo, sea útil acudir a lo que manifestaron, a viva voz y en forma espontánea, al rendir sus declaraciones de parte.

5.2. Así, Mario Roberto Reyes, representante legal de la aquí ejecutante, dijo que, una vez realizados los pagos a que alude el acuerdo conciliatorio, la sociedad que representa se comprometió a mantener indemnes a las compañías aquí demandadas de cualquier reclamación propia o de terceros.

Según su entendimiento, es precisamente a partir de los pagos que realicen las demandadas que podrá solventar la deuda existente con el señor José Caro y, en consecuencia, liberar a su contraparte de cualquier reclamación proveniente de él y de cualquier otro tercero.

Por su parte, Francesco Romeo, en representación del extremo pasivo, al responder las preguntas que se le formularon al respecto, afirmó que la cláusula de indemnidad resultaba exigible una vez se efectuaran los pagos previstos en el acuerdo conciliatorio.

En su opinión, la satisfacción de sus obligaciones económicas le permitía a la aquí demandante cumplir la suya de mantenerlas indemnes frente a cualquier reclamación propia o de terceros.

En síntesis, precisó que solo hasta que la unión temporal (UT) estuviera a paz y salvo con Energy, esta podría honrar el pacto de indemnidad.

Es más, en forma espontánea, vale decir, sin pregunta previa en ese sentido, expuso las razones por las cuales, a su juicio, las compañías que representa no pudieron ejecutar integralmente el acuerdo de pago celebrado con la persona jurídica demandante.

Y, lejos de señalar que lo fue porque esta última incumplió su compromiso de mantenerlas indemnes, apuntó a problemas de liquidez.

En palabras del deponente, el acuerdo conciliatorio se ejecutó en forma parcial, porque i) para cuando se celebró, la UT pasaba por un buen momento económico, habida cuenta que “se encontraba en operación”, en virtud de un contrato suscrito con Enel Codensa, por el que se “tenía facturación pendiente”, ii) la situación descrita cambió con posterioridad, pues un proveedor embargó sus cuentas bancarias, lo que les imposibilitó tener acceso a esos recursos, iii) además, la relación comercial con la empresa de energía terminó, lo que conllevó el cese de operaciones y la carencia de ingresos.

En resumidas cuentas, señaló que fue un “problema financiero” el que impidió el cumplimiento de los pagos acordados, al punto que en la actualidad las sociedades integrantes de la UT carecen de liquidez, lo que propició la cesación de pagos no solo con la aquí demandante, sino con otros proveedores, así como la imposibilidad de pagar los salarios de sus trabajadores.

5.3. Lo anterior denota, de un lado, que el designio de las partes coincide con el que prohija la interpretación literal de la estipulación quinta del acuerdo amistoso y, de otro, que, en realidad, no fue por virtud del presunto incumplimiento de la garantía de indemnidad allí pactada que las sociedades aquí demandadas interrumpieron la ejecución de los pagos a su cargo.

5.4. Lo dicho ciertamente impone desestimar los reparos concretos propuestos, si se considera que, en materia de interpretación de los contratos en general, de investigación de su sentido, significado efectivo y genuino, el criterio reiterado muchas veces por la jurisprudencia es el previsto en el artículo 1618 del Código Civil: “la voluntad humana es con respecto a ella misma su propia ley”⁴. Es por ello que el querer de las partes ha de recibirse como la regla principal o estructural de la interpretación: es el “perno fundamental.”⁵

De ahí que le resulte vedado al juez crear la norma contractual, pues, como bien se ha dicho, esta ha sido edificada por los contratantes. Ello, en el entendido que “[i]nterpretar un contrato no

⁴ Carbonnier, Jean. *Droit Civil. Obligations*. Themis, París, 1956, pág. 45

⁵ Messineo, Francesco. *Doctrina general del contrato*. T. II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, pág.97.

es modificarlo”⁶ (CSJ, sentencia del 30 de marzo de 1927, G.J. XXXIV, p. 69).⁷

Por lo demás, “el contrato a los ojos de la ley y del Juez no es ni puede ser otro que el que resulta de los hechos, **aunque los interesados por ignorancia o fines especiales quieran revestirlo de una calidad que no tiene**”⁸ (resaltado por fuera del texto original).

6. Y, aunque las aquí demandadas, en lo que constituye el argumento toral de su inconformidad, advirtieron que la declaración del señor Romeo no fue “consciente”, habida cuenta que, por un lado, “su idioma natal no es el español sino el italiano” y, por otro, padecía 40° de fiebre, lo que le dificultó comprender lo que allí se discutió; para la Sala no son de recibo tales exculpaciones, por lo siguiente:

6.1. En cuanto atañe a que se encontraba convaleciente, debe decirse que con antelación a la vista pública no presentó ninguna prueba siquiera sumaria -expedida por un profesional en la materia-, constitutiva de una justa causa que excusara su asistencia.

Menos aún, solicitó, con soporte en esa misma circunstancia, la reprogramación de la audiencia, como lo permite el numeral 3° del artículo 372 del C.G.P.

Desde luego que la sola afirmación del señor Romeo no permite tener por acreditado que en la reseñada vista pública padeciera el aludido quebranto de salud, si se tiene en cuenta que, como también lo ha puntualizado la jurisprudencia, una decisión no puede “fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga”⁹. Ha explicado la Corte, en tiempo más reciente, que el dicho de una de las partes adquiere relevancia, sí y solo sí, armoniza con las pruebas que obran en el proceso y que respaldan esa versión de los hechos; en efecto, el

⁶ Laurent. Cours élémentaire de Droit civil. T.I. Bruylant-Christophe. Bruselas, 1881, pág.9.

⁷ La interpretación es, pues, la pesquisa y determinación de la *lex contractus*. Su propósito es “precisar el sentido de las disposiciones contractuales.” Marty, Gabriel y Raynaud, Pierre. Les Obligations. T. 1. Sirey, París, 1988, pág. 249

⁸ CSJ. G.J. VII, p. 92, sentencia del 18 de febrero de 1892.

Es decir, “dentro este mismo aspecto psicológico una clave valorativa muy significativa pudiera ser el factor motivacional *quisque praesumitur consentire in id quod utilitatem offert* (se presume que cada cual consiente en lo que le proporciona utilidad).” Muñoz, Lluís. Tratado de probática judicial. Bosch, Zaragoza, 1992, pág. 187 -ortografía original-.

⁹ Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pág. 405.

legislador “positivizó [la declaración de parte], y lo hizo cuando autorizó a cada litigante para brindar al proceso su versión de los hechos y previno al juez para que la valore en comunión con las demás pruebas”¹⁰.

No obstante, de admitir como cierta la dolencia a la que hizo alusión el declarante, se llegaría a igual conclusión sobre lo impróspero del reparo, comoquiera que, con todo y su estado de salud, asistió a la audiencia y dio su versión de los hechos.

En efecto, el interrogado en modo alguno puso de presente que se sintiera indispuerto para no permanecer en la audiencia y, menos, que su estado de convalecencia le impidiera comprender a cabalidad las preguntas que se le formularon.

A partir de lo anterior, es claro que el padecimiento -de existir- no afectó su aptitud mental para comprender el cuestionario que se le realizó.

En ese orden, estima este colegiado que no es la enfermedad, considerada en forma aislada, sino su repercusión e incidencia en relación con la capacidad intelectual del interrogado, lo que permite concluir si su declaración no resultó “expresa, consciente y libre”.

Sin embargo, en el caso concreto, la presunta patología no fue obstáculo para que el señor Romeo i) asistiera a la audiencia, ii) discerniera sobre las preguntas que se le formularon y iii) diera su impresión, en forma clara y precisa, sobre los hechos que conocía.

Nótese, el precitado, antes que manifestar que se sentía indispuerto, respondió con suficiente nitidez todo aquello que se le preguntó, de suerte que la enfermedad no nubló su capacidad de comprensión y discernimiento.

En resumidas cuentas, aunque no se demostró la dolencia o el padecimiento de quien representa a las aquí demandadas, lo cierto es que, de acuerdo con las circunstancias que rodearon el caso concreto, no implicó tal gravedad que le impidiera al afectado comparecer a la audiencia, comprender el alcance de aquello que se le preguntó y contestar, en forma libre y consiente.

6.2. En cuanto atañe a que “su idioma natal no es el español sino

¹⁰ CSJ. STC9197-2022, 19 jul., rad. n.º 2022-02165-00.

el italiano”, lo que sumado al lenguaje jurídico que antecedió el interrogatorio, afectó su capacidad de entendimiento, huelga manifestar lo siguiente:

Véase que, en verdad, aquí no quedó acreditada dicha circunstancia, vale decir, que el señor Romeo tuviera nacionalidad italiana y que fuera italo hablante.

Además, en la vista pública inicial ningún interrogante se le formuló por su apoderado judicial para corroborar sus propios argumentos de defensa, encaminados a poner de presente que i) es ciudadano italiano, ii) que su lengua materna es la italiana y iii) que tiene un escaso dominio del idioma castellano; circunstancias que, por ende, permanecieron huérfanas de prueba.

Con todo, al margen de la clara falencia probatoria antes referida, lo cierto es que el deponente i) no manifestó no comprender alguna de las preguntas que se le hicieron, ii) no solicitó la reformulación de alguna en particular, de no comprenderla, iii) no refirió tener un dominio regular del idioma español, que le impidiera entablar una conversación fluida con el director del proceso y iv) no solicitó la asistencia de un traductor o intérprete entrenado o capacitado en lengua foránea.

Lejos de ocurrir una de tales vicisitudes, el señor Romeo demostró su habilidad para comprender el lenguaje nacional, al punto que respondió todo lo que se le preguntó con suficiente elocuencia y comprensión y, ello es medular, expuso en forma espontánea y en un claro dominio del idioma español, las razones por las que, en su criterio, las sociedades que representa dejaron de cumplir el acuerdo conciliatorio suscrito con la aquí ejecutante. Fue él quien expuso, en forma inteligible por demás, las situaciones que conllevaron la falta de ejecución del convenio amistoso.

6.3. En lo que respecta a que, si bien en la audiencia se le permitió hacer lectura de la cláusula de indemnidad, esta “contiene un lenguaje jurídico y especializado y una estructura de difícil comprensión para alguien que no solo no es abogado, sino que además tiene un idioma extranjero como nativo”, se hace necesario indicar no le asiste razón a las censoras, por las siguientes razones:

La primera, porque la audiencia en la que el señor Romeo tendría que declarar sobre los hechos materia de debate, se programó con bastante antelación, lo que le permitió llegar suficientemente

informado de todos los aspectos fácticos relacionados con el presente juicio, incluido, por supuesto, lo atinente a la cláusula de indemnidad.

Nótese, la vista pública se programó por auto de 8 de noviembre de 2022, en tanto que vino a evacuarse hasta el 21 de marzo de 2023.

La segunda, porque quien representa a las aquí demandadas no podía ignorar el contenido y alcance de la denominada cláusula de indemnidad. Así se lo imponía el inciso 3º del artículo 198 del C.G.P., según el cual el representante legal de la persona jurídica "... deberá concurrir a absolver el interrogatorio, sin que pueda invocar limitaciones de tiempo, cuantía o materia o manifestar que no le constan los hechos, que no esté facultado para obrar separadamente o que no está dentro de sus competencias, funciones o atribuciones. Para estos efectos es responsabilidad del representante informarse suficientemente".

La tercera, toda vez que no solo por disposición legal el absolvente debía llegar suficientemente informado de los aspectos propios de este litigio, sino porque, en verdad, el documento que soporta la ejecución, y que contiene la cláusula de indemnidad, no le era del todo ajeno al representante legal de las aquí demandadas, si se tiene en cuenta que, precisamente en esa calidad lo suscribió.

La cuarta, puesto que, aún al margen de todo lo que viene de exponerse, lo cierto es que se le permitió leer el documento, una vez más, en el curso de la reseñada audiencia, luego de lo cual respondió las preguntas que se le formularon y, además, por su propia iniciativa expuso las razones que impidieron dar cumplimiento a los pagos escalonados previstos en el acuerdo conciliatorio.

Lo dicho -sobre todo esto último-, vale decir, su relato libre y espontáneo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que le imposibilitaron honrar sus compromisos dinerarios, descarta una "difícil comprensión" del documento y de la memorada cláusula de indemnidad.

Nótese, además, que, acorde con las respuestas que ofreció, quedó claro que i) solo la satisfacción del débito a cargo de las sociedades que representa le permitía a su contraparte cumplir su compromiso de mantenerlas indemnes frente a cualquier reclamación propia o de terceros, y ii) lejos de suspender la ejecución de los pagos por el presunto incumplimiento de esta última prestación, la mora se debió al embargo de sus cuentas bancarias y a la terminación del

contrato suscrito con una empresa de energía, que conllevó el cese de sus operaciones y la falta de liquidez.

Entonces, en modo alguno el deponente “expresó y expuso lo que la presión del momento y las herramientas del lenguaje a su alcance le permitieron, sin oportunidad real de generar una manifestación enteramente consciente”; todo lo contrario, su declaración fue libre, reflexiva y espontánea.

7. Aunque lo dicho sería suficiente para sellar la suerte adversa de la apelación, conviene recordar que el fallo impugnado se soportó en otras premisas que no fueron si quiera rebatidas tangencialmente por las recurrentes y que, por sí solas, lo mantienen en pie. Estas fueron:

A) La naturaleza jurídica de la cláusula de indemnidad

Sobre el referido tópico, el juez de primer grado realizó las siguientes anotaciones que no le merecieron ningún comentario a las aquí recurrentes:

a) La garantía de indemnidad es la obligación, a cargo del deudor, de reparar los perjuicios padecidos por el acreedor, siempre que sean el resultado de las condiciones suspensivas materia de regulación por los agentes intervinientes.

Desde esa perspectiva, la figura antes aludida no está llamada a prevenir la materialización de un perjuicio, como lo sugirió la parte demandada, sino que tiene por objeto indemnizar un daño padecido, siempre que sea consecuencia del hecho generador a que hace referencia el pacto respectivo.

b) De acuerdo con su matiz resarcitorio, la garantía de indemnidad no escapa a la acreditación de los presupuestos de la responsabilidad civil.

Dentro de los arquetípicos requisitos del deber de reparar cobra especial relevancia el daño, que debe descansar sobre bases sólidas o, lo que es lo mismo, ser cierto y no conjetural, hipotético o eventual.

c) De la comunicación que el señor José Caro remitió a las aquí demandadas el 9 de marzo de 2021, no se extrae la existencia de un perjuicio cierto; antes bien, se trató de una misiva en la que les puso de presente, tan solo, la falta de pago por parte de G&R Energy.

Menos aún se acreditó la interposición de alguna demanda civil o comercial en su contra.

En suma, la falta de acreditación del primer elemento de la responsabilidad civil conllevó la inexigibilidad de la cláusula de indemnidad, la que, por tanto, no se erigió en una limitante para que las demandadas dejaran de cumplir sus compromisos económicos.

B) El comportamiento asumido por las ejecutadas

Sostuvo el juzgador de primer grado que el presunto incumplimiento del pacto de indemnidad no les impidió a las ejecutadas empezar a cumplir el acuerdo conciliatorio.

En verdad, pese a que desde el 9 de marzo de 2021 tenían conocimiento de la reclamación proveniente del señor José Caro, ello no se convirtió en un obstáculo para que, de un lado, suscribieran el acuerdo conciliatorio materia de la presente ejecución el 7 de abril siguiente, y, de otro, efectuaran los pagos de las dos primeras cuotas allí pactadas.

De suerte que, si como lo ha sostenido el extremo demandado, el motivo para no honrar sus obligaciones se debió a que la compañía aquí ejecutante no las mantuvo indemnes frente al reclamo efectuado por el señor Caro, no tenía ningún sentido que, conocedoras de esa situación, no solo suscribieran el acuerdo conciliatorio, sino que dieran comienzo a su ejecución. Desde luego que *venire contra factum proprium non valet*.

Lo anterior armoniza con lo expuesto por el mismo Francesco Romeo, quien lejos de aludir al incumplimiento de la garantía de indemnidad, hizo referencia a una falta de liquidez como la causa nuclear que impidió la ejecución satisfactoria del acuerdo conciliatorio.

Desde luego que, dada la ausencia de cuestionamientos puntuales en relación con los argumentos que han quedado previamente expuestos, el Tribunal no puede emprender un análisis oficioso, dadas las limitaciones que consagra el artículo 328 del C.G.P.

Lo dicho por igual permite concluir que, así se les otorgara crédito a los motivos de inconformidad expuestos, aun subsistirían otros argumentos que no fueron rebatidos y que cuentan con entidad suficiente para que el pronunciamiento combativo permanezca

erguido.

En resumidas cuentas, los reparos concretos propuestos no tienen la entidad suficiente de afectar lo ultimado por el juez de primera instancia, en tanto no abarcaron la totalidad de las razones de su decisión.

8. Por último, en lo que concierne a que, de conformidad con el numeral 5º del artículo 365 del CGP, el juez de primer grado debió abstenerse de condenar en costas o cuando menos, pronunciar condena parcial, por haber prosperado parcialmente la demanda, debe decirse que encuentra acogida, por lo siguiente:

8.1. Dicho juzgador declaró probada de oficio la excepción de “pago parcial”, en lo que concierne a la segunda cuota a que alude el título ejecutivo. De ahí que, respecto de ese instalamento, ordenó continuar la ejecución por la suma de \$723.071,54, mas no por \$40.000.000, como inicialmente se había dispuesto en el mandamiento de pago.

8.2. Por tanto, como la demanda prosperó, pero solo con alcance parcial, el juez *a quo* debió armonizar lo previsto en los numerales 1º y 5º del artículo 365 de la codificación civil; es decir, imponer condena en costas a la parte que resultó vencida en juicio, pero disminuida, por virtud de la prosperidad de la excepción de oficio.

8.3. Así, si bien al momento de calcular el monto de las agencias en derecho el juez de primera instancia aplicó el porcentaje mínimo previsto en el artículo 5º, numeral 4º, literal c) del Acuerdo n.º PSAA16-10554, lo cierto es que la condena debió reducirse en atención a la bonanza de la referida excepción.

En tal orden de ideas, estima la Sala que el importe señalado por concepto de agencias en derecho en primera instancia (\$3.800.000) debe reducirse en un 30%, con lo cual se obtiene un valor final de \$2.660.000, por ese rubro.

9. Desde esa perspectiva, prospera parcialmente la apelación, lo que conduce a modificar el ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia de primer grado. En todo lo demás, se confirmará, con la consecuente condena en costas en esta instancia, a cargo de las recurrentes, por el auge parcial de su alzada, en los términos del numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Modificar el ordinal sexto de la sentencia de 11 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión, el cual quedará así:

“Condenar a la parte ejecutada a las costas de esta instancia en favor del extremo ejecutante. Inclúyanse como agencias en derecho la cantidad de **\$2.660.000**, conforme a lo normado en el canon 366 del Código General del Proceso y el artículo 5º, núm. 4º, literal c) del Acuerdo PSAA16-10554. Líquidense por secretaría”.

En lo demás, se confirma el fallo de fecha y origen prenotados.

Segundo. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada. Líquidense por el juez *a quo*, e inclúyase como agencias en derecho el equivalente a 2 s.m.m.l.v., de conformidad con lo previsto en el artículo 5º, numeral 4º del Acuerdo n.º PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, expedido por la presidencia del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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: **586f07e05fe7b2632095f2fd2ac60b298f37adaab01d61ed9fabf730c749ab65**

Documento generado en 27/11/2023 05:36:50 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) noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Discutido y aprobado en sala del 30 de octubre de 2023.

DEMANDANTE	:	COOPERATIVA INTEGRAL AGROPECUARIA Y MINERA DE SANTA ROSA DEL SUR LTDA.
DEMANDADO	:	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia que profirió el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza-Cundinamarca, el día 16 de diciembre de 2021, en cumplimiento de la medida de descongestión prevista en los Acuerdos PCSJA19-11277 y PCSJA21-11819 del Consejo Superior de la Judicatura.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Cooperativa Integral Agropecuaria y Minera de Santa Rosa del Sur Ltda., Coagrosur, formuló demanda ordinaria en la que, una vez subsanada¹, solicitó declarar que el Banco Agrario de Colombia S.A. -Banagrario-: **(i)** es "responsable en la modalidad de responsabilidad contractual por el incumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato de depósito de ahorros" Nos. 4-1270-001292-8,

¹ Hojas 375 a 393, archivo 01CuadernoTomol, Carpeta 01CuadernoUnoTomol



0-1270-700052-8, y "cuenta corriente" No. 0-1270-000049-5; **(ii)** que se le condene "a pagar... por concepto de daño emergente" las siguientes sumas de dinero: \$79 992 745, \$79 129 967 y \$39 816 961, por cada una de las cuentas bancarias, "aplicándoseles la corrección monetaria contabilizada desde el 30 de noviembre de 2008 y hasta la fecha en que el pago se realice"; **(iii)** por "lucro cesante los intereses liquidados sobre las sumas mencionadas... a la tasa de interés que se haya demostrado dentro del proceso", liquidados por el mismo periodo de tiempo y los "intereses de mora... liquidados desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda hasta la fecha en que se realice el pago de dichas sumas"; **(iv)** por "los daños y perjuicios" que se estiman en \$200.000.000, "sin perjuicio de los mayores valores demostrados... aplicándosele la corrección monetaria contabilizada desde la fecha de causación del respectivo daño".

Como declaraciones y condenas subsidiarias, elevó los mismos pedimentos de las súplicas principales, pero prescindió de la pretensión por daños y perjuicios.

2. Para sustentar la reclamación la demandante informó que entre los extremos procesales se suscribieron los "contratos de depósito bancario" mencionados, que preveían "en favor de la entidad depositante el reconocimiento y pago periódico de intereses". Para el día 20 de noviembre de 2008, la cuenta de ahorros 001292-8, tenía \$82 068 220,49 conforme con certificación suministrada por la oficina; el 30 de septiembre de 2008, la cuenta 700052-8, \$87 807 433, según el estado de cuenta, y se "realizaron operaciones... que dan como resultado" \$79 843 500 al 30 de noviembre; el 31 de octubre de 2008 la cuenta corriente 000049-5 reportaba \$40 797 799,08, por estado de cuenta y al 30 de noviembre, por operaciones realizadas, el saldo de \$42 727 695,08.



Luego de cerrar la oficina del municipio de Santa Rosa del Sur -Bolívar-, "con motivo de irregularidades y hechos de corrupción ocurridos [en su] interior", el día 3 de diciembre de 2008 el banco "suministró... nuevos estados de cuenta respecto de los mismos periodos" que "contenían información completamente disímil y saldos abismalmente inferiores" a los anteriormente informados y que a noviembre de 2008 "esos nuevos estados de cuenta" fueron apenas de \$2 075 475,49 y \$713 533,00 para las cuentas de ahorros 700052-8, y 001292-8, y de \$2 910 734,08 para la corriente 0000049-5. Que ante el "despojo" que los nuevos saldos reflejaban, Coagrosur "formuló y ha formulado reiterados requerimientos para su restitución, frente a los cuales Banagrario se ha negado injustificada y culpablemente a hacerlo" e, "incluso, ha variado la información contenida en esos nuevos estados de cuenta suministrados en diciembre de 2008", indicando que existe un "saldo a cargo" de la demandante "en cada una de las cuentas involucradas" a pesar de que "los verdaderos saldos" son los ya mencionados "para el final de noviembre de 2008" y que "si en alguna forma los respectivos depósitos se vieron afectados por las irregularidades y hechos de corrupción... solamente resultan imputables a Banagrario", debiendo "restituir" las sumas que tenía depositadas "para el 20 de noviembre de 2008" en la cuenta de ahorros número 001292-8, y para el 30 del mismo mes y año en la 700052-8 y la corriente 000049-5. Así que descontados o "deducidos los saldos irrisorios que fueron reconocidos" las sumas a restituir son las indicadas en las pretensiones.

La negativa del Banco ha ocasionado "daños" como (i) "la "iliquidez" de Coagrosur "a finales del año 2008 e inicios de 2009" que la "forzó" a pedir préstamos; (ii) la "imposibilidad... de colocar los recursos" y "las utilidades que hubiere obtenido", al no recibir "redescuentos" de Bancoldex y otras instituciones; y (iii) traslado de directivos, asesorías legal y papelería para la reclamación.



3. La demanda fue admitida el 8 de octubre de 2013. El Banco reconoció la existencia de los contratos bancarios, pero se opuso a los hechos relacionados con su responsabilidad proponiendo medios exceptivos de fondo que denominó: "*falta de pruebas*"; "*eficacia y pertinencia de la prueba*"; y "*violación al principio del derecho reglado*"².

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Sin duda sobre la existencia de los contratos de cuenta de ahorros y corriente, el pronunciamiento se encaminó en establecer si existió una inejecución, cumplimiento tardío o defectuoso en las obligaciones adquiridas por el Banco, y determinó que los empleados "tomaron" dineros de Coagrosur y los "desaparecieron de sus cuentas al momento de la intervención" y "no les fueron restituidos con la rentabilidad pactada".

Analizó las pruebas recaudadas (el proceso disciplinario interno adelantado contra los empleados de la oficina, la acción penal en donde no solamente se vio afectada la demandante, sino otros clientes, como la alcaldía municipal, el hospital, y los distintos testimonios) para concluir que "se causó un daño" por el "actuar de los funcionarios del Banco, quienes sustraían de las cuentas de los cuentahabientes los dineros y los hurtaban" y pese a "los múltiples reclamos no fueron reintegrados por el banco", aunque aceptó el saldo en una de las cuentas (la de ahorros 1292-8 por \$79 701 672).

Para determinar los perjuicios materiales echó mano de los dictámenes periciales, en particular "la forma como concluyó que el

² Hojas 549 a 561 ib.



valor de los dineros consignados en las cuentas”, desechó la objeción por error grave formulada por la pasiva contra el perito Octavio Medina Hernández, tuvo en cuenta la exhibición de documentos contables de Coagrosur, frente a la del banco que “había sido adulterada” como lo reconoció su representante; sin embargo, no encontró demostrada la totalidad de los perjuicios reclamados.

Así las cosas, declaró no prósperas las excepciones de mérito propuestas y condenó al pago de: **a)** \$198 939 673, “valor de los saldos” de las cuentas bancarias; **b)** \$116 088 699 por indexación desde el 30 de noviembre de 2008 al 16 de diciembre de 2021; **c)** \$88 846 458 por intereses remuneratorios en el mismo periodo de la indexación; **d)** \$4 280 535 por concepto de “los gastos acreditados dentro del presente proceso” de reclamación ante el Banco; **e)** los réditos de mora que “se generen desde la ejecutoria de la sentencia” sobre los valores de los “literales a, b y d”; negó las demás pretensiones e impuso condena en costas al demandado.

EL RECURSO DE APELACIÓN³

Dijo que la sentencia erró al indicar que el Banco “incumplió sus obligaciones” por “haberse presentado algunos ilícitos en la oficina” ya que en los procesos disciplinarios y penales no “existe prueba o si quiera mención” a la Cooperativa “como afectada por la actuación delictiva” y que el banco por las “reclamaciones presentadas determinó... que no procedía la devolución de los dineros” a la demandante “con la información provista por [sus] representantes”. Así mismo, que la responsabilidad de las entidades bancarias no es objetiva ni “puede aplicarse la culpa presunta”, conforme con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 3 de agosto de 2004).

³ Archivo 06 C. Tribunal



Que el Banco siempre estuvo “presto a resolver las inquietudes” que sobre el particular le formuló su cliente, quien no estuvo “pronto a entregar el libro de bancos de los periodos 2003 a 2008, ni los soportes de las conciliaciones bancarias”, lo que “configura culpa de la sociedad demandante” que debió ser valorada por el juzgado al momento de emitir el fallo.

Sobre el nexo causal y el daño manifestó que “no obra... prueba idónea que demuestre la responsabilidad” bancaria, conforme con la carga que le corresponde al demandante, y que “no se acreditó el valor que debía estar depositado en las cuentas”; que “pretende” tenerlo por demostrado con testimonios de dos empleados de la parte actora “a pesar de que las declaraciones fueron disímiles e indicaron sumas diferentes”. Que “la supuesta pérdida de las sumas de dinero... no tiene como causa directa la ocurrencia de los hechos delictuales ocurridos en la sucursal Santa Rosa”, sino por “las actuaciones y movimientos bancarios” del cuentacorrentista, “respaldado con los soportes” y “revisión conjunta que adelantó el BANCO con funcionarios de la sociedad demandante”, es decir, “corresponden a situaciones únicamente endilgarles [a Coagrosur] quien era la única autorizada para realizar movimientos en sus cuentas bancarias”, es decir, “fueron estos los que ocasionaron una variación en los estados de cuenta y no la actuación de terceros”, e incluso, “originaron un saldo a cargo del cliente”.

Alegó la indebida valoración del dictamen pericial al “haberle atribuido un poder demostrativo” de los perjuicios que no tiene, pues el experto se “limitó a calcular el monto total de los dineros retirados de las cuentas y el valor los intereses”, pero “no existe pronunciamiento de la autoridad penal que haya considerado a la sociedad demandante como víctima de la actividad delictiva”, se



“fundamentó en las cifras entregadas por la entidad demandante las cuales no se encontraban acreditadas”, sino discutidas en el proceso.

Cuantificó indebidamente el daño puesto que la reparación depende de la prueba de su “ocurrencia y extensión” y alegó que el *a quo* “no tenía la posibilidad de decretar la indexación [e] intereses remuneratorios” de forma simultánea, toda vez que la Corte Suprema de Justicia estableció que ellos “contienen el riesgo de la operación y la depreciación monetaria o inflación”. También desconoció que “las cuentas corrientes no generan rentas de ningún tipo, dado que, por su naturaleza, únicamente se encuentran destinadas a realizar el manejo de capital y a mantener el flujo de caja”; en ese orden de ideas “no le era posible ordenar el pago de réditos remuneratorios frente a la cuenta corriente”.

CONSIDERACIONES

Atendiendo los reparos formulados el fallo analizará los temas en el orden propuesto por el recurrente, previas algunas precisiones sobre los contratos bancarios de cuenta corriente y de ahorros; así como del tipo de responsabilidad invocada en la demanda.

1. Contratos de cuenta corriente y depósitos de ahorros.

El estatuto comercial, en su libro cuarto, regulando los denominados contratos bancarios, definió el de cuenta corriente y el depósito de ahorros (arts. 1382 y 1396) que, en términos generales, corresponden a la transacción por la cual el cuentacorrentista o el cuenta ahorrador, deposita dinero, o valores equivalentes, en una cuenta contratada con el establecimiento bancario pudiendo disponer de ellos, “total o parcialmente” y la entidad financiera debiendo no solo



velar por la custodia, sino responder al titular por “el pago de haga de un cheque” falso o alterado en su cantidad (art. 1391) o “por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular” (art 1398).

2. La responsabilidad civil contractual reclamada.

Se presenta por la violación de una obligación específica, como la que emana de un contrato, para lo que es menester demostrar sus presupuestos derivados del principio universal consistente en que todo el que por su conducta causa daño a otro debe indemnizarlo, ya se por sí o por medio de sus agentes, o derive de un hecho o culpa suyos, pues queda jurídicamente obligado a resarcirlos (art. 2341 y siguientes del Código Civil); y, según las normas reguladoras de la carga de la prueba, quien en tal supuesto demanda la indemnización corre con el deber de demostrar i) el daño padecido; ii) el hecho intencional o culposo del demandado; iii) la relación de causalidad entre el proceder o la omisión de éste y el daño sufrido por aquél.

Conforme con lo anterior, sin discusión en el proceso sobre la existencia de los contratos de cuentas de ahorros Nos. 4-1270-001292-8, 0-1270-700052-8, y corriente No. 0-1270-000049-5, porque los hechos sobre tales convenciones fueron aceptados en la contestación de la demanda, es del caso iniciar el análisis de los reparos formulados, el primero que busca atacar los presupuestos para declarar la responsabilidad civil.

3. Sobre el incumplimiento de las obligaciones por parte del Banco Agrario.

Sin vacilación alguna en el proceso se demostró que los empleados de la sucursal del Banco en el municipio de Santa Rosa del



Sur -Bolívar-, realizaron operaciones irregulares sobre las cuentas bancarias de los clientes. En efecto, en el trámite disciplinario interno adelantado por el manejo de la precitada sucursal, la señora Gladys Fuentes Chanaga, directora de la oficina, en la diligencia de versión libre, fue preguntada sobre la pérdida de más de mil millones de pesos, y contestó: *"...Si es verdad, ese faltante en la posición de efectivo de la oficina existe y somos responsables del mismo..."* y para no ser detectado *"se hacían transferencias entre cuentas"*⁴. En el mismo sentido manifestaron su responsabilidad los exempleados, Yenny Piedad Martínez y Alexander Peñaloza Torralba, cajera principal y oficial operativo, quienes expusieron el modo en que actuaron con el fin de ocultar dichos movimientos y el faltante de caja y efectivo⁵. Aunque en sus versiones solo se refirieron a algunos clientes como APROCASUR, ASOCAFE, ALCALDIA y el Hospital MANUEL ELKIN PATARROYO, desde donde "trasladaban dinero para cubrir el faltante", mencionó la cajera, y porque en la zona son "empresas que mueven considerables cantidades de dinero, dijo el oficial operativo. Aunque no señalaron a la Cooperativa, tampoco se discute que sí fueron afectadas sus cuentas pues la reclamación siempre fue considerada por Banagrario, como lo demuestran, entre otros, el informe preliminar de seguridad de la regional Santander -del 2 de diciembre de 2008- registrando 20 reclamaciones entre ellas "varias cuentas" de Coagrosur por \$198 510 963⁶; el resultado preliminar de las pruebas efectuadas en el informe al gerente regional del 4 de diciembre⁷; el reporte de actualización, "caso Oficina Santa Rosa del Sur", al Jefe de la Oficina de control interno -del 20 de diciembre de 2008- donde menciona las "reclamaciones más relevantes" (Coagrosur, Arpocasur, Municipio de Santa Rosa y Asocafé), en el que la Cooperativa exige \$198 510 963 y

⁴ Hojas 10 a 13. Archivo 01CuadernoCopiasProcesoFiscalia, Carpeta 01CuadernoUnoCopiasProcesoFiscalia, en la carpeta 04CuadernoCopiasProcesoFiscalia del Cuaderno Principal.

⁵ Hojas 14 a 22. Ib.

⁶ Hojas 107 a 109, archivo 01CuadernoUnoTomoIII, carpeta 03CuadernoUnoTomoIII.

⁷ Hojas 434 y 435, archivo 01CuadernoUnoTomoIV, carpeta 04CuadernoUnoTomoIV.



las cuatro solicitantes un total de \$1 885 388 650, explicando que el proceso de conciliación se hizo “tomando los extractos reales de las cuentas, los documentos soportes de las contabilidades diarias de la oficina y la información presentada por los clientes en las que se encuentra el extracto falso”⁸; la respuesta del 2 de enero de 2009 de la regional Santander -seguridad bancaria- al presidente del Banco por el requerimiento de información de la Superintendencia financiera, afirmando que ya se han “presentado 80 reclamaciones... por valor de \$2.557.640.823”, haciendo referencia a la de Coagrosur⁹.

Entonces, con independencia de que el actuar de sus dependientes sea o no punible, la conducta que abre paso a la responsabilidad del banco, si se demuestran los demás requisitos que la estructuran -daño y nexos causal-, fue en manejo inadecuado de los dineros depositados por la Cooperativa bajo los contratos bancarios mencionados.

Por lo anterior, no existe duda de que la parte demandada no cumplió con la obligación contractual, prevista en el reglamento de cuenta corriente, de permitir al cliente “disponer, total o parcialmente de sus saldos, mediante el giro de cheques, retiros con tarjeta débito o por los canales, sistemas y medios autorizados por BANAGRARIO para estos efectos” (cláusula 1ª), o las pactada en los de depósito de ahorro, como fue pagar “a la vista, los fondos que el Titular quiera retirar”, pues ninguna condición de reserva se puso de presente para “exigir aviso anticipado hasta de sesenta (60) días para atender cualquier retiro”, o de “disponer de sus depósitos únicamente hasta la concurrencia del saldo mínimo reglamentado... para cada tipo de cuenta” (condiciones de manejo 4.6 y 4.7)¹⁰. Tampoco cumplió obligaciones legales puesto

⁸ Hojas 599 a 603, archivo 01CuadernoUnoTomoIII.

⁹ Hojas 596 a 598, archivo 01CuadernoUnoTomoIII, carpeta 03CuadernoUnoTomoIII, ib.

¹⁰ Hojas 318 a 320, archivo 01CuadernoUnoTomoIII, carpeta 03CuadernoUnoTomoIII



que la parte actora no pudo "...disponer, total o parcialmente, de sus saldos..." conforme lo establece el artículo 1382 del C de Co. y porque, descubiertas las irregularidades del caso, no pudo establecer si el dinero que certificó la directora de la oficina, con corte al mes de noviembre del año 2008, correspondía en realidad al depositado en una de las cuentas, pues no contaba con la información que debía tener sobre los movimientos. Así se establece el referido incumplimiento.

Respecto de la obligación de custodia de los dineros consignados por los clientes la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia acotó:

"...la institución bancaria no solo tiene la obligación de custodia de los dineros recibidos del depositante, sino de garantizar la seguridad de los servicios que ofrece y de las operaciones que permite realizar en relación con tales depósitos, labores en las que, como las demás inherentes a su actividad, debe obrar con la diligencia propia de un profesional, de tal forma que el sector no pierda la confianza del público."

...(...)...

Por otra parte, entre el Banco y sus clientes se entabla una relación de consumo, en la cual los últimos son reconocidos como la parte débil, de ahí que el ordenamiento jurídico promueva su protección y exija a la entidad un proceder consonante con el interés colectivo trascendente de protección al consumidor que emana de lo estatuido por los artículos 78 y 335 de la Constitución Política, lo que justifica la serie de obligaciones, cargas y conductas exigibles a dicho profesional, amén de un régimen de responsabilidad diferente del común."¹¹

Que no se diga que era el cliente quien debería suministrarle al banco la información para que pudiera establecer cuál era la cantidad depositada, o que no proporcionó la información que le permitiera saber el monto "real de los saldos". No es admisible que la entidad financiera, encargada de llevar la "cuenta" y de mantener la contabilidad de la oficina de Santa Rosa del Sur, al contestar la

¹¹ CSJ. Sentencia del 16 de diciembre de 2016. No. SC18614-2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.



demanda, se ampare en el oficio No.0524-09 de fecha julio 27 de 2009, de la Vicepresidencia de Operaciones, a través de su Gerencia de Productos pasivos, para poner en entredicho *"partidas que llamaron nuestra atención especialmente desde el mes de octubre de 2000"*, por la reclamación de los saldos de noviembre de 2008, y que considere *"prudente realizar la revisión de la totalidad de las transacciones hechas desde esa fecha... con el fin de garantizar que las mismas estén debidamente procesadas y soportadas"* para que, a propósito de su propia apreciación, le exija al cliente *"informarnos cuáles de las operaciones que aparecen relacionadas en los anexos enviados con nuestra comunicación de julio 2 de 2009, fueron efectivamente realizadas por Coagrosur y cuáles no para efectos de hacer las verificaciones de autenticidad pertinentes. Así como remitirnos copias de los soportes de las operaciones que no les aparecen debidamente registradas en sus cuentas"*, dado que las *"inconsistencias detectadas"* en la oficina bancaria tuvieron origen en *"Partidas que aparecen procesadas en el sistema, pero sin evidencia en los archivos físicos del Banco"*, o *"Partidas con soporte documental sin proceso en nuestro sistema"* o *"sin soporte documental ni registro en el sistema"*. para que sea Coagrosur quien la permita *"verificar su autenticidad"*, todo con el propósito de *"determinar el valor real de la diferencia existente entre los registros contables del cliente y los saldos de nuestro sistema"*¹² (se subraya para destacar). Es que la afectación devino de las maniobras fraudulentas de sus empleados, conforme las propias declaraciones a las que se hizo alusión anteriormente, y no de actos desplegados por la Cooperativa para alterar los sistemas del Banco o los saldos de cada cuenta.

Tampoco se puede atribuir culpa a Coagrosur con el argumento de no haber entregado *"todos"* los documentos de las

¹² Contestación al hecho 7 de la demanda, hoja 550, archivo 01CuadernoUnoTomoI.



operaciones bancarias de los periodos 2003 a 2008 que le permitieran al Banco reconstruir o recuperar la trazabilidad de las transacciones realizadas en los depósitos del cliente si quien falló en ese compromiso, porque no mantuvo el control de la cuenta al que se comprometió contractualmente, fue el demandado. No se olvide que la Cooperativa presentó extraprocesalmente lo que el Banco le solicitaba, como aparece en la comunicación del 26 de agosto de 2009 y del 16 de febrero de 2010¹³, y en el "ACTA COMISION DE REVISION DE CUENTAS COAGROSUR Y BAC" levantada con ocasión de la reunión de tres días - 29, 30 de enero y 1 de febrero de 2012-¹⁴ y, en el proceso, la información contable que le fue requerida procesalmente mediante exhibición¹⁵.

El Banco incumplió el deber establecido en la Circular Básica Jurídica emitida por la Superintendencia Financiera, puesto que el cliente no pudo consultar "*...los movimientos del depósito, la periodicidad y forma de liquidar los rendimientos, así como los cambios que se presenten respecto de esta información*"¹⁶, de una forma clara y verídica en los extractos.

Sobre la importancia de los documentos en mención, la jurisprudencia ha dicho:

"Tratándose de establecimientos bancarios, dado el trascendental papel que cumplen en el plano de la economía de un país, como intermediarios crediticios y financieros que son y, en especial, por ser depositarios del ahorro privado, su actividad es una de las más severamente vigiladas por el Estado. Por la confianza que dichas entidades generan tanto en quienes mantienen en ellas depositados sus dineros, como frente a toda la comunidad, el legislador

¹³ Hojas 51 a 58 y 66, ib.

¹⁴ Hojas 386 a 394, archivo 01CuadernoUnoTomoVIII

¹⁵ Ver el archivo 01CuadernoUnoTomoV.

¹⁶ Parte II, Mercado Intermediado. Título I Instrucciones generales relativas a las operaciones de los establecimientos de crédito y otros. Capítulo III: Disposiciones especiales aplicables a las operaciones pasivas. 6. Disposiciones comunes a los depósitos de bajo monto y depósitos ordinarios. Numeral 6.3.



incluyó expresamente como documentos cuya autenticidad se presume los "...contratos de cuentas corrientes bancarias, extractos del movimiento de éstas y de cuentas con aquellos establecimientos, recibos de consignación y comprobantes de créditos, de débitos y de entrega de chequeras, emitidos por los mismos establecimientos...". (artículo 252 del C. de P.C.)¹⁷

Adicionalmente, la lectura de la decisión objeto de alzada, no evidencia que la imputación de responsabilidad que hizo la juez fuera objetiva, sino que, partió de los elementos probatorios y encontró demostrado el actuar irregular de los empleados del demandado. No se niega que el banco haya estado presto a investigar internamente lo ocurrido en su oficina y que, también, estuvo dispuesto a resolver las inquietudes de los clientes, pero eso no es suficiente; al fin y al cabo, es innegable el actuar negligente en el desarrollo de su actividad empresarial financiera y la falta de control de sus dependientes en la oficina involucrada en los fraudes.

Todas las razones anteriores impiden acoger los argumentos referentes a que no se probó el incumplimiento de los deberes legales y contractuales de Banagrario.

4. Sobre el nexo causal y la producción del daño.

La relación causa efecto viene acreditada por la conducta de los empleados de la oficina del Banco y la disminución en los saldos de las cuentas bancarias de la demandante que no registraban fielmente las operaciones, ni revelan con precisión los saldos de las cuentas, porque perdieron el control sin dar razón de cuáles fueron las "maniobras" en las tres cuentas, pese a lo cual expidieron para el cliente certificaciones y extractos.

¹⁷ CSJ. Sentencia del 9 de mayo de 1997. Expediente No. 4534. M. P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.



Con ocasión a lo ocurrido, el día 3 de diciembre de 2008, la demandante informó las irregularidades en las 3 cuentas y pidió las aclaraciones sobre las ostensibles diferencias en los saldos; en respuesta, el presidente de la entidad financiera demandada, el día 12 de diciembre de 2008, manifestó: *"Es lamentable el hecho de corrupción en el cual se encuentran presuntamente involucrados trabajadores de la Entidad, pero queremos expresarle que de ninguna manera afectará nuestra relación con los clientes y su confianza con el Banco. Usted puede estar tranquilo, pues sus recursos están asegurados y como lo ha podido verificar, el Banco Agrario de Colombia ha continuado prestando servicios de manera normal en el Municipio"*¹⁸.

Sin embargo, no pudo establecer los valores que en realidad estaban depositados en las cuentas de la Cooperativa; en efecto, en escrito de fecha 2 de julio de 2009, el banco le dijo a la parte actora: *"De las 03 cuentas analizadas resulta un valor preliminar a cargo de esa Entidad por \$2,251.474.146.co, que corresponden entre otras a operaciones procesadas sobre las cuales no se evidenciaron soportes documentos u operaciones debidamente soportadas que se encontraban sin procesar; razón por la cual le agradecemos su colaboración para efectos de convocar una reunión a la mayor brevedad posible con las personas encargadas en su Entidad para que en conjunto con uno de nuestros funcionarios complementen la información requerida"*¹⁹.

Como los hechos descubiertos fueron la causa de la protesta de la Cooperativa y la respuesta del Banco fue tratar de atender la reclamación, buscar la información perdida, adelantar un procedimiento de conciliación de cuentas para poder responderle al cliente, queda demostrada la conexidad, por acción y reacción, propia

¹⁸ Hoja 40 archivo 01CuadernoUnoTomoI.

¹⁹ Hojas 45 y 46 ib.



de la causalidad jurídica que se requiere para imputar responsabilidad. Falta por dilucidar el daño que también fue objeto del reparo.

El Banco dijo que no quedaron demostrados los valores que debían estar depositados y que no se pueden probar por testimonios.

Se resalta por la Sala que en la contestación de la demanda la entidad bancaria afirmó que *"el resultado del proceso de conciliación genera un valor a cargo"* del cliente por valor de *"\$950,520,338.00"* pero en líneas posteriores aseveró: *"...los representantes legales de Coagrosur, no han facilitado su colaboración para verificar soportes de sus conciliaciones bancarias, su libro de bancos para el periodo 2003-2008, así como la correspondencia cruzada entre Coagrosur y el Banco Agrario, en relación con la reclamación efectuada... Lo anterior, son conductas de hechos inherentes a la parte demandante que dificultan el interés del Banco, en aclarar la totalidad de las operaciones en controversia que se encuentran en proceso de verificación."* (hoja 504 archivo tomo I)

Además, el Banco elaboró el documento denominado *"informe final de la conciliación integral oficina de Santa Rosa del Sur de Bolívar"*, de fecha 30 de septiembre de 2010²⁰, para realizar la verificación "contable y operativa... sobre las transacciones ocurridas durante el periodo (COBIS) comprendido entre el 1 de junio de 2004 y el 30 de noviembre de 2008". Allí indicó que la "Conciliación Integral consiste en verificar y cotejar simultáneamente los soportes físicos de las operaciones en poder de la oficina (Documentos fuente de la Contabilidad), contra lo procesado por sistemas en las terminales de Caja (liras de auditoría de Caja), lo procesado en los aplicativos de los productos (como son los extractos de las cuentas corrientes, las

²⁰ Hojas 397 a 434, archivo 01CuadernoUnoTomoIXDigitalizado,



cuentas de ahorros, la cartera, los Depósitos Judiciales) y lo registrado en la contabilidad”, también, que *“el proceso de atención y documentación de las reclamaciones y el reconocimiento de reintegros realizados hasta la fecha... se adelantó a partir de los soportes presentados por los clientes que hasta ahora han reclamado al Banco”*²¹. Luego, pretende demeritar la ocurrencia del daño acudiendo a la falta de coincidencia entre los documentos contables del cliente y los propios, dando prioridad a los últimos a pesar saber que no estaba correctamente llevada la contabilidad, que no se registraban todas las operaciones, que encontró un faltante de dinero y variados tipos de operaciones no procesadas, como las relatadas en los anexos del informe de la Gerencia de Operaciones del 9 de enero de 2009 dirigido al Vicepresidente Jurídico (*retiros encontrados en el archivo que no han sido procesadas en la oficina de Santa Rosa; consignaciones de cheques -sin cheque físico- que no han sido procesadas; comunicaciones de transferencias de fondos sin procesar en el archivo de la oficina; consignaciones entregadas por ALEXANDER PENALOZA TORRALBA, Oficial Operativo; cheques pagados sin procesar y retiros de ahorros entregados por ALEXANDER PENALOZA*)²².

Conforme lo acotado, si el Banco no tiene la claridad respecto de la totalidad de las operaciones realizadas, ¿cómo puede afirmar que es el demandante quien presenta un saldo a favor del establecimiento bancario?.

El representante legal, en el interrogatorio de parte, manifestó la imposibilidad del Banco para esclarecer tal circunstancia, puesto que afirmó: *“Básicamente en no poderse establecer contablemente el saldo que se tenía a la fecha del ilícito...”* Agregó que las investigaciones arrojaron *“evidencias tales como, la doble contabilidad que se estaba llevando en dicha oficina... precisamente los*

²¹ Hoja 399 ib.

²² Hojas 832 a 938 archivo 01CuadernoUnoTomoIV.



empleados del Banco adulteraron toda la contabilidad" (hojas 856-857, archivo tomoII).

Confirma lo afirmado la carta del 26 de agosto de 2009 en la que la Cooperativa protesta que el banco "*nos requiera para que demostremos operaciones con soportes que no tenemos*", que "*las únicas transacciones válidamente efectuadas y reconocidas por la Cooperativa son las reflejadas en los extractos recibidos mes a mes por parte de esta entidad*" (hoja 53, archivo tomoI) y el acta de la comisión de revisión de cuentas cuando, el día 30 de enero del año 2012, en un intento más por conciliar los valores de las cuentas, se dejó escrito: "*...el Banco insiste en solicitar soportes sobre transferencias de fondos que nunca han sido realizadas por la Cooperativa, que son producto de los malos manejos de los funcionarios del Banco en ese momento y que nadie tiene soporte y que el banco insiste en cobrar*" (Hoja 386, Archivo tomoVIII), manifestación que tiene la connotación de negación indefinida por cuanto se refiere a un hecho que se dice no ocurrió (art. 167 inciso final, C.G.P.), Entonces, si la custodia del dinero está en cabeza del Banco y era quien tenía el deber de llevar la "cuenta", o el control de los recursos mediante extractos, debía estar en plena capacidad contable de probar el movimiento real de cada una de ellas.

Lo anterior cobra relevancia porque la parte actora, en la reclamación formulada los primeros días del mes de diciembre del año 2008, objetó el contenido de los nuevos extractos que le fueron enviados a raíz de su solicitud del 3 de diciembre de 2008 (hoja 34, archivo tomoI) como está establecido en el Reglamento de la Cuenta Corriente (hoja 318, archivo tomoIII), mas el Banco no hizo lo propio con las certificaciones emitidas por su directora de oficina, ni con los extractos de las cuentas que presentó la demandante de los meses y años anteriores, pues si alega que son falsos, como aparece en el reporte de actualización del caso del 20 de diciembre de 2008, ya citado



(Hoja 599, archivo TomoIII), o que los anteriores habían sido adulterados, pero no por el demandante, sino por los propios funcionarios de la entidad bancaria, ha debido refutarlos en el proceso, como ordenaba el artículo 289 C.P.C. vigente para cuando se contestó la demanda (hoy art. 268 del C.G.P.). Es decir, si el cliente tenía solamente 15 días para “objetar” el extracto, so pena de que se entienda que “aceptó lo contenido en él” (cláusula 14), aplicable también a los expedidos para la cuenta de ahorros, aunque no hay estipulación expresa, la misma consecuencia vincula al banco. En sana lógica los estados de la cuenta que expide tienen efecto en doble vía, pues si no son revirados por el cliente, tampoco la entidad financiera puede, después, desconocer su contenido sino bajo prueba fehaciente de que no fueron correctamente expedidos, lo cual no se logra con la afirmación de haber intentado la conciliación con los soportes que le presentara el cliente y menos acudiendo a sus registros pues, como ha quedado demostrado con sus propios informes, la contabilidad de la oficina no estaba bien llevada por los actos de infidelidad de sus empleados que no registraron los movimientos que en verdad ocurrieron. No le basta, entonces, arrojar un manto de duda sobre los valores que menciona el extracto facilitado al cliente antes del conflicto y oponer los posteriores que emitió, cuando detectó el fraude de sus colaboradores.

Pero como lo que interesa al recurrente es el estudio de la prueba que obra en su contra, la Sala aborda su análisis cuenta por cuenta:

A. Cuenta de ahorro tradicional N° 4-1270-001292-8

De entrada, se advierte que los extractos presentados tanto en la demanda -desde diciembre de 2007 a noviembre de 2008- y en la exhibición de documentos -enero de 2007 a noviembre de 2008- por



la Cooperativa, como los presentados con la contestación de la demanda -enero de 2007 a diciembre de 2008- son iguales. La disputa está en el saldo que se reportó al cierre del mes de noviembre - \$2 075 475,49-, diferencia que se remonta al saldo del mes de mayo de 2008, pues el extracto menciona un "débito por transferencia a cuenta corriente" de \$80 000 000 y el GMF por \$320 000, ocurrida el 19, el mismo día en que la directora de la oficina certificó que el saldo era \$81 762 751,49 (hoja 33, archivo tomoI). Los extractos siguientes, junio a noviembre, no revelan transacciones significativas; sólo tres abonos (\$7 141 por intereses en junio, \$618 328 en julio y \$7 255 por intereses en septiembre). Las conciliaciones bancarias de la actora para esos meses registraron esa transacción como "Notas debito bancarias que figuran en los extractos disminuyendo el saldo en el extracto pero que todavía se hallan pendientes de registrar en la contabilidad" (hojas 378, 382, 385, 388, 391 y 394, archivo tomoV) y el "auxiliar de cuentas" de su contabilidad cierra el mes así (Hoja 380 tomoV):

COAGROSUR LTDA. COAGROSUR AUXILIAR DE CUENTAS			
MAYO DE 2008			PAGINA: 1
1120.05.02	BANCO AGRARIO DE 412700012928		81.463.769,49
30/04/2008	Saldos a 30/04/2008		81.463.769,49
TOTALES		0.00 0.00	81.463.769,49

Lo mismo se repite al cierre de los meses junio a noviembre (hojas. 384, 387, 390, 393, 396 y 400 tomoV).

A su vez, la directora de la oficina "certificó" al cliente saldos en la cuenta, sin deducir la transferencia ni su gravamen, el 24 de julio y los días 20 de agosto, octubre y noviembre, todos por \$82 068 220,49 (hoja 32, 31, 30 y 29, archivo tomoII).



Coagrosur explicó al Banco la razón de mantener un saldo como el que venía registrando en su contabilidad, en carta del 26 de agosto de 2009, en la que indicó que *“los dineros depositados en la cuenta de ahorros N° 4-1270-001292-8, corresponden ni más ni menos que al patrimonio básico de la Cooperativa (Fondo de Liquidez), exigido por la Circular Básica Contable y Financiera”*. Agregó que después de esa certificación bancaria no media *“operación alguna que permita demostrar el retiro del valor primeramente mencionado... La diferencia de \$604,451 que existe entre el primer valor en libros \$81,463,769,49 (anexo 01) y la certificación del Banco de fecha 20 de noviembre de 2008 (Anexo 09) \$ 82.068.220,49 asumimos corresponde a los rendimientos financieros esperados para el periodo 01 de enero de 2008 hasta 31 de octubre de 2008, ya que hasta la fecha de la intervención de la Agencia en diciembre de 2008... no se habían recibido extractos bancarios que permitiesen causar debidamente estos dineros... (Rendimientos Financieros y Retenciones)”*. Concluyó que el valor a reclamar al banco se obtenía del certificado el 20 de noviembre menos el saldo del extracto, esto es: \$82 068 220,49 menos \$2 075 475,49 igual a \$79 992 745 (hojas 53, 55 y 56, archivo tomoI).

Banagrario contestó la reclamación con la carta del 6 de noviembre de 2009, “informe de verificación de transacciones”, en la que dijo a la Cooperativa que enviaba “una nueva propuesta de conciliación” con un “ajuste sobre los soportes de transacciones remitidos” y que el saldo de esta cuenta arrojaba \$36 597 494 (hoja 61, archivo tomoI). En carta del 27 de abril de 2010, envió “la nueva propuesta que incluye los soportes enviados en su comunicación de febrero 16 de 2010” con el “ajuste final” por “\$79 701 672”, indicando que la transferencia del 19 de mayo de 2008 por \$80 320 000 fue reversada (hoja 516, ib). Así las cosas, no hay forma de discutir que al menos el saldo que debía existir en esa cuenta es el que afirmó el banco



en su ajuste final. Por tanto, será un valor menor al de la pretensión en \$291 073 el que el tribunal reconocerá, es decir \$79 701 672.

B. Cuenta de ahorro activa N° 0-1270-700052-8

Los depósitos de esta cuenta aparecen en los extractos de diciembre de 2007 y los trimestrales al corte de septiembre de 2008, presentados con la demanda, y en los extractos mensuales que exhibió el banco desde enero de 2007 a diciembre de 2008. El saldo al cierre de diciembre de 2007 -\$480 456- y el saldo que viene del mes anterior en el extracto trimestral de enero-marzo de 2008 -\$140 051 514-, presenta una discrepancia de \$139 561 058. La diferencia se mantiene, aunque por menor valor, en los siguientes meses:

Saldo actual en extractos trimestrales 2008 presentados por Coagrosur con la demanda (hojas 309, 312 y 315, archivo tomoI)		Saldo actual en extractos mensuales al final de cada trimestre 2008 exhibidos por el banco (hojas 17, 21 y 24, archivo tomoIII)	
Ene-mar	\$317 648 641	Marzo	\$9 048 679
Abr-jun	-\$ 27 873 173	Junio	\$ 521 535
Jul-sep	\$ 87 807 433	septiembre	\$1 828 173

La conciliación bancaria de Coagrosur para los tres trimestres se hizo con los extractos que había entregado el banco, por tanto, hizo cierre contable con los valores registrados en ellos y asentó las operaciones, día a día, en el auxiliar de cuentas (hojas 308, 310, 311, 313,314 y 316, archivo tomoV), exhibido en audiencia del 18 de septiembre de 2012 (acta en hojas 3 y 4 archivo tomoIX).

Una vez se conoció la situación de la oficina de Santa Rosa del Sur, la Cooperativa solicitó extractos de las cuentas mediante carta del 2 de diciembre (hoja 32, archivo tomoI) y al día siguiente protestó su contenido escribiendo al banco "*Habiéndose generado en el día de hoy por parte de sus funcionarios extractos de nuestras cuentas desde Julio de 2008 hasta Noviembre de este año, hemos encontrado*



inconsistencias en los movimientos y saldos de las mismas, por lo que manifestamos una no conformidad entre esta información” (hoja 33, ib.) y puso en conocimiento el hecho a las Superintendencias Financiera y de Economía Solidaria (hojas 34 a 38, ib).

Esta objeción, sin duda, cumple el propósito contractual de desconocer el contenido del extracto e implica que la entidad ha de revisar la cuenta. Así, desde el punto de vista procesal y probatorio, la Cooperativa presentó con la demanda los extractos que tenía antes de conocer la defraudación de los empleados y el banco no los tachó de falsos (art. 252 num. 3 C de P.C. vigente cuando demandó -7 de mayo de 2010-, hoy 244 C.G.P.). Además, presentó los extractos mensuales entre enero y noviembre de 2008, excepto abril, que le fueron entregados después del 2 de diciembre de 2008 (hojas 111 a 121, archivo tomoI), pero en los hechos de la demanda (numerados 6º, 7º y 8º, hoja 376, ib.) repudió sus registros; los mismos documentos fueron exhibidos posteriormente por el banco en audiencia del 12 de septiembre de 2012 (acta en hojas 71 y 72, archivo tomoV), pero el juez no consideró necesario verificar su autenticidad para su decisión.

Por tanto, si los extractos trimestrales iniciales no fueron cuestionados por ningún aspecto y menos tachados de falsos por la entidad bancaria, se les debe reconocer eficacia probatoria como documentos provenientes del demandado, por ser auténticos. En efecto, los bancos al emitir reportes del estado de un depósito deben proporcionar información veraz y certera garantizando a los clientes que lo allí informado es consecuente con la situación real de su cuenta. A pesar de la confusión que tal conducta produce en el cliente el Banco no puede desconocer que expedir extractos con la relación de abonos, cargos y la cantidad actual depositada, en virtud de la relación jurídica contractual, genera confianza en el titular y, recíprocamente,



compromete a la entidad crediticia por el principio de respeto del acto propio.

En un caso relacionado con el crédito hipotecario de vivienda la Corte Constitucional hizo mención al respeto del acto propio, aclarando que: “Los actos generados por las entidades bancarias al expedir los extractos bancarios suponen una posición jurídica determinada en relación con el deudor... quien asume una posición de seguridad frente a la información allí contenida, confiado en su veracidad por el hecho mismo de ser expedida en virtud de la prestación de un servicio público”²³.

Así las cosas, la Sala ha de partir del saldo que registró la cuenta al cierre trimestral del mes de septiembre de 2008 por \$87 807 433 y centrarse en las diferencias que le opone Banagrario con los extractos posteriores de octubre y noviembre. El saldo inicial para el primero de los meses mencionados no guarda coherencia con el final del mes de septiembre porque aparece reducido a \$1 828 173; en ese periodo aparecen múltiples movimientos (24 abonos: \$24 004 080 y 9 cargos: \$25 119 266) para cerrar con un saldo actual de \$712 999. Este valor inicia el saldo de noviembre y en el mes solo aparece el abono de intereses por \$518 pesos, para finalizar con \$713 514.

Aunque la Cooperativa no presentó la conciliación bancaria de octubre, la del mes de noviembre partió del saldo en el libro auxiliar de contabilidad con \$79 843 500 (hoja 103, archivo tomoY). La explicación que dio Coagrosur al Banco para reclamar como valor verdaderamente depositado al cierre de noviembre de 2008 la suma de \$79 129 967, en la carta del 26 de agosto de 2009, parte del saldo del

²³ T-672 de 2010



30 de septiembre de \$87 807 433 del extracto trimestral y fue la siguiente (resaltados para destacar):

Octubre de 2008: Se consignó la suma de \$35.000.000 el día primero (01), el veintisiete se retira el valor de \$20.000.000, lo anterior quiere decir que sumado y restado los anteriores valores al saldo de septiembre de 2008 de acuerdo al extracto aportado por Banagrario y por la conciliación bancaria y auxiliar contable de la Cooperativa a treinta y uno (31) de octubre de 2008 quedaba un saldo disponible en la cuenta N° 0-1270-7000052-8, por valor de \$102.807.433. En el mes de noviembre de 2008: Se retiró un valor de \$40.000.000 el día dieciocho (18) de noviembre, se consignó la suma de \$4.000.000 el diecinueve (19), y el día veintisiete se consignó el valor de \$15.000.000, no se efectuaron mas operaciones en este período. La diferencia de \$105.933 que existe entre el primer valor en libros \$ 79.949.433,00 (anexo 01) y el que se presenta hoy de \$ 79.843.500,00 corresponde a los rendimientos financieros esperados para ese periodo de \$518,00 y \$4.089,00 según anexo 21 ver notas contables N595 y N596 y registro de Nota contable acreditando un valor de \$110.540, (Por concepto de gastos bancarios \$30.418, y GMF \$80.122) por comisiones y gastos financieros, como nota de contabilidad N°597. (En esta oportunidad se arrima copia informal de la conciliación bancaria, el auxiliar contable, así como también los soportes de las operaciones mencionadas en los meses de octubre y noviembre como anexos 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28). En

Esta versión viene respaldada por el registro de su auxiliar de cuentas donde asentó (hoja 104, ib y hoja 103, archivo tomoI):

COAGROSUR LTDA. COAGROSUR AUXILIAR DE CUENTAS			
OCTUBRE DE 2008 - NOVIEMBRE DE 2008		Anexo 01	
			PAGINA: 1
110.05.02.005 BCO AGRARIO DE COL. CTA			85,949,433.00
1/10/2008 E-9896	COAGROSUR LTDA	: consignacion banco agrario	35,000,000.00
7/10/2008 E-10773	COAGROSUR LTDA	: retiro de cuenta de ahorros para caja	20,000,000.00
8/11/2008 E-11474	COAGROSUR LTDA:	retiro de cuenta de ahorros banco agrario para caja	40,000,000.00
9/11/2008 E-11503	IGLESIAS RODRIGUEZ MIGUEL:	abono préstamo co cuo.6-16	4,000,000.00
7/11/2008 E-11830	COAGROSUR LTDA	: consignacion banco agrario cuenta de	15,000,000.00
8/11/2008 N-595	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA:	registramos rendimientos del mes de	518.00
8/11/2008 N-596	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA:	registramos rendimientos del mes de	4,089.00
8/11/2008 N-597	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA:	registramos notas debito durante el mes	110,540.00
DTALES			54,004,607.00 60,110,540.00 79,843,500.00

Los soportes de estos registros fueron presentados con la demanda (hojas 104 a 110 del archivo tomoI), sin que el banco los pusiera en duda.

El Banco a manera de prueba de refutación contestó con las comunicaciones del 6 de noviembre de 2009 y 27 de abril de 2010, citadas para el caso anterior, en las que expuso la verificación que había hecho y las propuestas de ajuste inicial y final que le arrojaron un saldo



negativo de -\$706 821 626, explicando que la diferencia “corresponde a transacciones que no habían sido tenidas en cuenta dentro de la propuesta inicial” por un “retiro de ahorros de enero 31/2005 por valor de \$30,000,000” y una “consignación en efectivo de marzo 08/2006 por valor de \$1.866.539” (hoja 517, archivo tomoI), que como se aprecia no alcanzan a justificar la diferencia ni corresponden a la época en discusión. En el expediente digital no aparece la documentación que explique el resultado de la propuesta final de ajuste, pese a que el “Acta 40 del Comité de Dirección General” del Banco, de la misma fecha dice que “en los documentos anexos se encuentra el detalle de cada una de las partidas que fueron objeto de análisis y en consecuencia de ajuste o reversión según correspondía” (hojas 101 a 106, archivo tomoIII).

El informe de la visita y arqueo de la oficina del 4 de enero de 2009 (hoja 934 935, archivo tomoIV) menciona el hallazgo de un comprobante de “retiro de ahorros” realizado el 1 de noviembre que no está en el extracto elaborado el Banco porque inicia los registros a partir del día 4 (hoja 111, archivo tomoI). El auxiliar de cuentas del Coagrosur asentó un retiro por ese valor, pero con fecha diferente, el día 18; sin embargo, el comprobante del Coagrosur y el que se encontró en la oficina bancaria, a pesar de tener fechas diferentes, es el mismo. Veamos:

Comprobante en la contabilidad de Coagrosur (hoja 107, archivo tomoI)	Comprobante encontrado en el Banco (hoja 935, archivo tomoIV)



Luego, tampoco es un hecho que deba reconocerse para disminuir el saldo efectivo de la cuenta como ha pretendido la entidad demandada.

El dictamen pericial de Romero Vega se ocupó de recapitular los movimientos de la cuenta, mes a mes, entre marzo y noviembre de 2008, según la conciliación bancaria de Coagrosur, confrontando sus valores con los del extracto. Y aunque no fue muy explicativo en su análisis, llegó a concluir que el valor reclamado era el que debía reconocer el banco.

Entonces, el escenario probatorio descrito solo permite afirmar que Banagrario debe reintegrar al cliente Coagrosur la suma que le había reclamado antes del proceso y que reiteró en la demanda por \$79 129 967.

C. Cuenta Corriente N° 0-1270-000049-5

Sobre esta cuenta existen extractos diferentes entre diciembre de 2007 a octubre de 2008, que sólo se igualan en noviembre y es fácil advertirlo comparando los presentados en la demanda por Coagrosur con los exhibidos por el Banco (resaltado para destacar):

	Extractos Coagrosur (hojas 123 a 188, archivo tomol)		Extractos Banagrario (hojas 28 a 57, archivo tomollll)	
	SALDO ANTERIOR	SALDO ACTUAL	SALDO ANTERIOR	SALDO ACTUAL
dic-07			\$ 179.433.465,08	\$ 7.157.037,08
ene-08	\$ 67.397.037,08	\$ 323.213.504,08	\$ 7.157.037,08	\$ 13.724.576,08
feb-08	No indica	\$ 222.352.451,08	\$ 13.724.676,08	\$ 20.863.623,08
mar-08	\$ 232.352.451,08	\$ 40.198.522,08	\$ 20.863.623,08	\$ 7.704.473,08
abr-08	\$ 40.198.522,08	\$ 35.831.222,08	\$ 7.704.473,08	\$ 8.337.173,08
may-08	\$ 35.831.222,08	\$ 42.690.119,08	\$ 8.337.173,08	\$ 3.916.070,08
jun-08	\$ 42.690.119,08	\$ 163.243.187,08	\$ 3.916.070,08	\$ 1.445.938,08
jul-08	\$ 163.243.187,08	\$ 74.186.964,08	\$ 1.445.938,08	\$ 1.185.047,08
ago-08	\$ 74.186.964,08	\$ 126.818.727,08	\$ 1.185.047,08	\$ 4.108.810,08



sep-08	\$ 126.818.727,08	\$ 93.626.740,08		\$ 4.108.810,08	\$ 2.040.823,08
oct-08	\$ 93.626.740,08	\$ 40.797.799,08		\$ 2.040.823,08	\$ 2.323.882,08
nov-08				\$ 2.323.882,08	\$ 2.910.734,08

Aquí resalta la discrepancia que aparece en el saldo inicial del mes de enero de 2008 del extracto que trajo Coagrosur que no coincide con el saldo al cierre del mes de diciembre de 2007 en el exhibido por el Banco, presentando un aumento de \$60 240 000 (de \$7 157 037,08 pasa a \$67 397 037,08).

Coagrosur con su demanda adosó como prueba los dos juegos de extractos; los de "enero a octubre de 2008 suministrados... por la oficina de Banagrario de Santa Rosa del Sur" y "los nuevos Estados de Cuenta Corriente de Diciembre de 2007 a Noviembre de 2008 remitidos por Banagrario en Diciembre de 2008" (hoja 381, archivo tomoI) para evidenciar lo manifestado en el hecho 7° de que los segundos "contenían información completamente disímil y saldos abismalmente inferiores de los que hasta ese momento habían sido informados" (hoja 176, ib), es decir, desconociendo nuevamente su contenido como lo había ya manifestado extraprocesalmente en las cartas del 2 y 3 de diciembre de 2008 (hojas 32 y ib.). El Banco lo contestó explicando todo lo que había hecho cuando descubrió los actos irregulares de sus empleados y los esfuerzos por verificar y conciliar la cuentas del cliente, pero no tachó de falsos por primeros estados de cuenta que le hizo oponibles su demandante (art. 252, núm. 3, C. de P.C.). Como ya se dijo en el caso de la cuenta 052-8, ese proceder otorgó autenticidad y, colateralmente efecto probatorio en su contra, a los extractos que Coagrosur tenía en su poder antes de conocer las conductas irregulares de los empleados bancarios de la oficina del municipio, recordando aquí lo dicho antes sobre el respecto del acto propio y el doble efecto que tiene la no objeción de la información contenida en los estados de cuenta emitidos antes del 2 de diciembre por el cliente, pero sí desconocido el contenido de los posteriores.



Es más, la Cooperativa registró en la contabilidad del año 2008 los hechos económicos asociados a las cuentas contratadas con las transacciones registradas en esos documentos y así quedó evidenciado en las conciliaciones bancarias que hizo para los meses de enero a octubre (hojas 125, 129, 132, 134, 139, 143, 147, 151, 154 y 157, respectivamente. Archivo tomoI). En detalle es oportuno resaltar que la conciliación de la cuenta corriente se hizo con el extracto que registraba como saldo anterior, es decir al cierre de diciembre de 2007, \$67 397 037,08 y actual \$323 213 504,08 (hoja 123; ib).

Y para acentuar la disputa, resulta que para el mes de diciembre de 2007 hay dos extractos más, distintos al que presentó el Banco, y que salieron a relucir con la exhibición de documentos de Coagrosur:

	SALDO ANTERIOR	SALDO DISPONIBLE	Ubicación: Archivo tomoV
dic-07	No indica	\$67.397.037,08	Hoja 89
dic-07	No indica	\$160.389.060,08	Hoja 500

Lo notable aquí es que estos otros extractos muestran un aumento del saldo actual o disponible de \$92 992 023 (de \$67.397.037,08 sube a \$160.389.060,08).

Ahora bien, aunque la secuencia de extractos exhibidos por el Banco para el año 2007 da lugar a considerar que el saldo real a diciembre es de \$7 157 037,08. (ver hojas 43 a 56, archivo tomoIII), lo cierto es que Coagrosur no contó con la información de esos extractos, particularmente porque la conciliación del mes de diciembre para el cierre contable del año 2007 fue hecha con el estado de cuenta que visiblemente reportaba lo siguiente (hoja 497, archivo tomoV):



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

El banco que hace crecer el campo Nº: 800.037.800-8		ESTADO DE CUENTA CORRIENTE 125	
SEÑOR(ES): COOAGROSUR CRA 13 9 36 SANTA ROSA DEL BOLIVAR		MES: DICIEMBRE	AÑO: 2.007
		NÚMERO DE CUENTA:	185
		0-1270-000049-5	3376
		OFICINA:	1270 SANTA ROSA DEL
RESUMEN DE MOVIMIENTO			
SALDO ANTERIOR	Nº Transacciones	Valor	SALDO ACTUAL
		179.433.465,08	67.397.037,08
TOTAL ABONOS	0.000.015	161.103.928,00	PROMEDIO MES
TOTAL CARGOS	0.000.022	273.140.356,00	112.199.618,69
INFORMACIÓN IMPORTANTE			

Luego, probatoriamente, no le queda a la Sala otro camino que considerar que el saldo final al corte anual del 2007 fue \$67 397 037,08 y, por tanto, el inicial para el mes de enero de 2008 comenzaba con la misma suma, como aparece en la contabilidad de la Cooperativa, pues la conciliación bancaria de enero se hizo, a su vez, con el extracto que reportaba la siguiente información (hoa 123, archivo tomoI):

Banco Agrario de Colombia El Banco que hace crecer el campo Nº: 800.037.800-8		ESTADO DE CUENTA CORRIENTE 2008	
SEÑOR(ES): COOAGROSUR CRA 13 9 36 S. A ROSA DEL BOLIVAR		MES: ENERO	AÑO: 2.008
		NÚMERO DE CUENTA:	0-1270-000049-5
		OFICINA:	1270 SANTA ROSA DEL
SALDO ANTERIOR	Nº Transacciones	Valor	SALDO ACTUAL
		67.397.037,08	323.213.504,08
TOTAL ABONOS	0.000.017	406.521.179,00	PROMEDIO MES
TOTAL CARGOS	0.000.046	150.704.712,00	372.347.747,45

Entonces, si en los restantes meses, febrero a octubre, la demandante elaboró su contabilidad con base en el contenido de los extractos que había conocido hasta ese momento, y en ellos aparece una secuencia matemática coherente entre el saldo que viene del periodo anterior y el que pasa al mes siguiente, no hay forma de reprochar el reclamo que hace la actora para que al cierre de octubre se tenga por establecido que la suma consignada en la cuenta era



\$40 797 799,08, en lugar de los \$2 323 882,08 que muestra el mismo extracto que aportó el banco pero emitido con posterioridad a los hechos defraudatorios de que fue víctima, como lo afirmó en la demanda su contradictora.

¿Cuáles fueron, entonces, las transacciones del mes de noviembre? Coagrosur las explicó al Banco a partir del saldo de octubre **-\$40 797 799,08-**, en la ya citada carta del 26 de agosto de 2009 de la siguiente manera (resaltados para destacar. hoja 58, archivo tomoI):

Posterior a este valor solo se efectuaron las operaciones relacionadas en el auxiliar contable de la Cooperativa. (En esta oportunidad se arrima copia informal de la conciliación bancaria, el auxiliar contable, así como también los soportes de las operaciones mencionadas en el mes de noviembre como anexos 62 al 71). La diferencia de \$ 69.808 que existe entre el primer valor en libros \$42.797.503,08 (anexo 01) y el que se presenta hoy de \$42.727.695,08 corresponde a comisiones y gastos financieros, como aparece reflejado en el anexo 63, como nota de contabilidad N°590. En consecuencia y descontando los valores reportados por Banco Agrario (\$2.910.734,08) para la cuenta 0-1270-000049-5 los dineros reclamados son **\$ 39.816.961,00 TREINTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS DIECISEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UN PESOS M/CTE.**

Su afirmación viene respaldada por la conciliación bancaria y los asientos contables del libro auxiliar de cuentas que presentó con la demanda (hojas 160 a 168, ib). Y como Coagrosur no está obligada a probar lo que no ha hecho, o "soportar las operaciones efectuadas en forma fraudulenta dentro del Banco... con soportes que no tenemos", porque "las únicas transacciones válidamente efectuadas y reconocidas por la Cooperativa son las reflejadas en los extractos recibidos mes a mes por parte de esta entidad", como se lo dijo en la misiva citada, le correspondía al banco traer la prueba contundente y firme que derruyera lo que en sus extractos había plasmado, pero francamente no lo hizo. Basta con hacer mención al informe de verificación de transacciones fechado el 6 de noviembre de 2009 y la carta del 27 de abril de 2010 para constatar sus lacónicas justificaciones encaminadas a informarle al cliente "el resultado del análisis realizado en el cual se incluye el detalle de las diferencias que se evidenciaron" y darle una



propuesta final en la que, en lugar de restablecer los derechos del depositante, al menos en parte, le imputa haberse apropiado, a través del manejo de la cuenta corriente -por demás a cargo de la entidad financiera-, de dineros no consignados en la suma de \$321 400 384, sin presentar en el curso del proceso, porque no los tiene el expediente digital remitido, los soportes del trabajo que realizó para llegar a tamaña conclusión.

La Sala no pasa por alto el hallazgo que el día 9 de enero de 2009 informó la Gerencia de Operaciones al Vicepresidente Jurídico del Banco sobre las irregularidades presentadas, exponiendo que Alexander Peñaloza, oficial operativo de la oficina de Santa Rosa del Sur, le entregó al Coordinador de Control Interno un comprobante de consignación por \$4 196 222, fechado el 18 de noviembre de 2008, pues nada de irregular se puede extraer de ese documento porque si bien esa transacción no se registró en el extracto que el banco emitió para ese mes, la Cooperativa sí la contabilizó en los registros auxiliares (hoja 160, archivo tomoI), con su respectivo soporte (hoja 167, ib) que coincide con el digitalizado en aquel anexo 4 del informe bancario (hoja 880, archivo tomoIV). Tampoco se ha omitido considerar la entrega por parte del señor Peñaloza de dos cheques de la cuenta 049-5, que el informe dice fueron "pagados sin procesar", cada uno por valor de \$30 000 000 de pesos fechados el 23 y 30 de septiembre de 2008, anexo 9, porque ya habían sido incluidos en el sistema del banco y descontados de la cuenta, uno en el extracto del mismo mes bajo la descripción "pago de cheque por ventanilla" el mismo día de su fecha, y el otro en el mes de octubre como "ajuste pago de cheque por ventanilla" registrado el 31 de ese mes (hojas 153 y 156 archivo tomoI), al menos en los extractos que tenía Coagrosur, porque en los nuevos que expidió el banco, y exhibió, curiosamente, no aparecen (hojas 39 y 40 archivo tomoIII). Agréguese que tal hecho económico



se contabilizó y obra su asiento en el auxiliar de cuentas de la Cooperativa en esos dos meses (hojas 155 y 158, archivo tomoI).

Los peritos no se ocuparon de todos los detalles que se han revelado aquí, pero no se puede desconocer que en su calidad de contadores, aplicando sus conocimientos en el dictamen, concluyeron que el valor reclamado por Coagrosur era el verdaderamente existente en la cuenta al 30 de noviembre de 2008.

A partir del valor probatorio que surge de la información contable allegada por el extremo actor, conforme lo ya explicado, el Banco demandado, en virtud de las irregularidades desplegadas por sus funcionarios, no pudo controvertir los montos alegados por Coagrosur por cuanto, sencillamente, no sabe cuáles fueron las operaciones que se realizaron realmente con las cuentas de sus clientes en la sucursal de Santa Rosa del Sur Bolívar; por ende, no le es dable sustentar su dicho únicamente en lo que dicen los extractos emitidos con posterioridad al 30 de noviembre de 2008, si los ha obtenido con base en los registros de su propio sistema, que se sabe no son fidedignos de las transacciones que se realizaron con anterioridad a dicha calenda, por el fraude del que fue víctima. Entonces, se accederá a lo pretendido sobre la cuenta corriente para el reintegro de los \$39 816 961 pesos.

En resumen, solo por la primera de las cuentas la cifra por la de debe responder el banco es ligeramente menor; en las restantes será la misma reclamada y reconocida en la sentencia apelada:

Cuenta	Valor
Ahorro tradicional N° 4-1270-001292-8	\$ 79 701 672
Ahorro activa N° 0-1270-700052-8	\$ 79 129 967
Corriente N° 0-1270-000049-5	\$ 39 816 961
Total	\$ 198 648 600



Lo anterior implica modificar el literal a) del numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia respecto del valor de la cuenta de ahorro 292-8.

5. De la indebida valoración probatoria del dictamen pericial allegado.

Este reproche pierde mérito fácilmente con solo advertir que la sustentación del recurso no señaló cuál dictamen fue el indebidamente apreciado por el juez y porqué. Entendiendo que se trató del presentado por el contador Medina Hernández el 19 de junio de 2013²⁴, que se adicionó el 27 de septiembre²⁵, en razón a que fue el objetado por el Banco al considerar que para su emisión el experto partió de premisas equívocas²⁶, baste decir que el objeto de esa prueba no fue establecer el monto que se encontraba depositado en cada cuenta sino obtener la “corrección monetaria e intereses sobre las sumas” pretendidas, la cuantía del “perjuicio” por el préstamo que la actora solicitó a Coopcentral y por los gastos por traslados, asesoría, papelería en el proceso de reclamación al Banco. En esa tarea bien podía partir de las cifras incluidas en la pretensión de la demandante porque su trabajo tenía que considerar esa base y no escrutar si eso era lo debido por el banco, pues otra era la discusión para ese tema, como otro el peritaje que se pidió para respaldarlo.

Pero, si en gracia de lo discutido, se entendiera que fue el dictamen rendido en virtud de la objeción planteada por la parte recurrente contra la experticia anterior²⁷, es decir el presentado por el contador Pablo Emilio Romero Vega el 30 de septiembre de 2014 (hojas 294 a 334, archivo tomoIX), cabe decir que a él sí se le encargó

²⁴ Hojas 136 a 151 ib.

²⁵ Hojas 168 y 133, ib.

²⁶ Hojas 168 a 180, ib.

²⁷ Hojas 188 a 192 C. 01 Tomo IX.



descubrir cuáles eran los valores depositados en las cuentas, complementado por petición de la misma parte con escrito del 10 de diciembre de 2014 (hojas 343 a346, ib), que se basó en los documentos contables de Coagrosur.

El dictamen tomó como “base los extractos bancarios, conciliaciones bancarias, libros auxiliares de cuentas que fueron anexados por la demandante” y, aunque no aparece un análisis detallado de las cifras, su trabajo sirve para esclarecer que los documentos de la contabilidad de Coagrosur “cumplen todos los requerimientos para ser utilizados en un sistema contable confiable”, según afirmó.

los registros fueron hechos atendiendo las prácticas generalmente aceptadas para la contabilidad, están acompañados de los estados financieros debidamente certificados y dictaminados; luego, sus conclusiones parte de bases ciertas y confiables.

Respecto a la valoración de los dictámenes en general, tanto la experticia inicial como la que se rindió con ocasión a la objeción presentada por la parte demandada, se resalta que ambas coinciden en los valores indicados en el escrito de demanda como faltantes en las cuentas, los cuales se sustentaron en la contabilidad de la demandante que ha sido analizada. Adicionalmente, considerando que las pruebas documentales y algunas testimoniales apuntan al mismo resultado que concluyeron los expertos, no puede tener acogida el reparo puesto que del análisis del caudal probatorio, en su conjunto, se extrae que las sumas pretendidas como capital de las cuentas bancarias causa de la litis, con corte al mes de noviembre de 2008, sí corresponden a lo demostrado dentro del presente proceso, con la única salvedad de la suma de \$291 073 en la cuenta de ahorro 292-8.



Que en la acción penal contra el o los victimarios no se ha determinado qué dineros de la demandante fueron sustraídos de sus cuentas en virtud de las irregularidades de los empleados del Banco, no se opone a que en la acción contractual se demuestre la responsabilidad del Banco quien fue la víctima directa de la defraudación. Es decir, el obligado a restituir los dineros depositados es Banagrario pero los empleados enjuiciados responderán al banco, no al cliente.

No está de más mencionar que la circular GT-CR- 107 "REINTEGRO DE DINERO A CLIENTES Y USUARIOS AFECTADOS POR IRREGULARIDADES", emanada de la Presidencia del Banco el 31 de marzo de 2009 (hoja 523 a 540, archivo tomoI), definió los procedimientos para la atención de reclamaciones en caso de afectación masiva o eventos individuales para el "cabal cumplimiento de los compromisos contractuales con los depositarios de los recursos... donde, sea necesario establecer si se han afectado irregular o ilícitamente los saldos de productos y, por ende, haya lugar a la autorización del reintegro", pero no puede ser un obstáculo que justifique la demora o la renuencia para el reembolso cuando media la orden judicial.

6. La indebida cuantificación del daño:

La recurrente discutió dos de las condenas: La indexación de las sumas depositadas en las cuentas de ahorro y los réditos de la cuenta corriente.

Tiene razón el primer reparo porque el *a quo* no debió decretar la indexación y de forma simultánea los intereses remuneratorios pactados en la cuenta porque son de tipo comercial. Así lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia en varios



pronunciamientos advirtiendo que sólo cuando se trata del interés civil la indexación es compatible, de lo contrario no:

“Por supuesto que en frente de obligaciones de linaje civil y, puntualmente, en aquellos casos en que tan sólo se reconoce el denominado interés puro, como sucede con el interés legal civil (inc. 2 nral. 1 art. 1617 e inc. 2 art.2232 C.C.), nada obsta para que se disponga que el pago se realice incluyendo, además de dichos réditos, la corrección monetaria, pues en este evento la tasa en cuestión únicamente refleja el precio adeudado por el uso del dinero, sin miramiento a su poder adquisitivo (unicidad funcional) (Cfme: cas. civ. de 15 de junio de 1995, CCXXXIV, pág. 873). Al fin y al cabo, la metodología materia de comentario, esto es, la indexación indirecta a través de los intereses referidos a la tasa bancaria, sólo se aplica en los casos de responsabilidad contractual de origen mercantil”²⁸

“cuando el pago involucra el reconocimiento de intereses, no es dable ordenar el ajuste monetario, tratándose de intereses de naturaleza comercial, sean ellos remuneratorios o moratorios, so pena de cohonestar un doble pago, porque en el interés bancario corriente que sirve de parámetro para su cuantificación, también se comprende la aludida corrección (Cfr. CCXL-707, CCXXXVII-910; sentencia de 19 de noviembre de 2001, expediente 6094) -PM Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo”²⁹

En efecto, conforme con las circulares del propio demandado se tiene que, el banco reconocería, de acuerdo a los saldos existentes, en este caso al 30 de noviembre de 2008, las siguientes tasas (hoja 84 y 87, archivo tomoIII):

Cuenta Ahorro 292-8 tradicional						
CIRCULAR	DESDE	HASTA	DESDE	HASTA	TASA E.A.	TASA NOMINAL PAGADERA TRIMESTRE VENCIDO
RF-CR 261	10/09/2009	30/11/2009	0	300.000	0.00%	0.000%
			300.001	5.000.000	1.00%	0.996%
			5.000.001	10.000.000	1.20%	1.195%
			10.000.001	20.000.000	1.50%	1.492%
			20.000.001	50.000.000	1.60%	1.590%
			50.000.001	en adelante	1.70%	1.689%

Cuenta Ahorro 052-8 Activo -Circular 29 de septiembre de 2009-				
\$	Rango	\$	Tasa de Captación E.A.	Factor diario de liquidación base 365
50.000.001	A	100.000.000	1.70%	0.00004618

²⁸ CSJ Sentencia del 19 noviembre de 2001 exp. 6094, magistrado Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo)

²⁹ CSJ. Sentencia del 23 de abril de 2002. Expediente No. 5998



Entonces si para ambas cuentas de ahorro el interés pactado con el Banco tiene naturaleza comercial, independientemente de su tasa, lo procedente es reconocerlo pues fue el rédito acordado, acogiendo la protesta ya que al concederlos no se podía imponer la corrección monetaria. Luego, se modificará la decisión eliminando la condena por la indexación de las sumas faltantes en talas cuentas. Consecuencialmente, no se podía ordenar un interés distinto, como lo hizo el juzgado que no se ajustó a lo convenido con el Banco sobre el monto de los intereses según el rango en que se encontraba el saldo y aplicó una tasa diferente *"el 3.30% efectivo anual, que es el más alto, a fin de que la demandante con el paso del tiempo, no vea afectados los frutos que pudo percibir"*³⁰, inadvirtiendo que esa rentabilidad en la cuenta tradicional no era la aplicable y en la activa es para depósitos superiores a veinte mil millones, en tanto que los montos que tenía el demandado estaban en el rango de 50 a 100 millones, Así que necesariamente se deberá, también, modificar la tasa de liquidación al 1.70% E.A. o se equivalente diario ($1.70\%/365\text{días}=0.004657\%$).

Con estos criterios, se procederá a recalcular los intereses de las cuentas de ahorro entre el 1 de diciembre de 2008 hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia -28 de noviembre de 2023, a la tasa del 1.70% E.A. o su equivalente. La Operación arroja lo siguiente:

cuenta 292-8	\$	79.701.672
Cuanta 052-8	\$	79.129.967
Capital	\$	158.831.639
Periodo de liquidación		
fecha de inicial		30/11/2008
fecha final		28/11/2023
días del periodo		5476
Tasa de interés		
efectiva anual		1,70%
efectiva diaria (365 días)		0,004657%
Intereses del periodo	\$	40.509.466

³⁰ Hoja 563 C. 01 Tomo IX.



Se hace notar que Coagrosur había pedido los remuneratorios hasta la notificación de la demanda, 23 de febrero de 2011 (por aviso. Hoja 415, archivo tomoI), según estaba dispuesto por el inciso 2º del artículo 90 del C. de P.C. vigente para cuando se propuso la demanda y se vinculó procesalmente al Banco, lo que le fue negado, pero la Sala no podrá alterar esa decisión porque la Cooperativa se conformó con ella y no se puede desmejorar la situación del apelante único (art. 328 inc. 4). Entonces los intereses pacados se reconocerán hasta la sentencia de segunda instancia, los subsiguientes serán los moratorios comerciales como dispuso la juez.

El en segundo reparo, por el reconocimiento de intereses en la cuenta corriente, la parte demandada indicó que cuando se contrató el producto no se pactaron réditos. Contrastada la afirmación con el reglamento de la cuenta³¹ se constata su veracidad; en consonancia, el artículo 128 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, señaló que las tasas de interés que se reconozcan por operaciones pasivas "*...serán fijadas libremente por la entidad depositaria e informadas al público...*". Y, revisados los extractos de la cuenta en mención, no se advierte la inclusión de este concepto, de donde se puede concluir que el Banco no los otorgó, conforme lo facultaba la Ley.

Bajo tales supuestos se accederá a lo reclamado con el fin de negar esa pretensión; no obstante, se deberá mantener la indexación de la suma consignada en el producto bancario (\$39.816.971), puesto que dicho pedimento sí se elevó, y como quiera que el dinero se deprecia con el pasar del tiempo, tal perjuicio debe ser resarcido; además, para atender la regla de la condena en concreto el

³¹ Hojas 318 y 319, archivo tomoII



tribunal extenderá la indexación hasta la fecha de esta sentencia (inc. 2 art. 283 C.G.P.) para lo que se aplicará la conocida fórmula:

$$V_r = V_h (\text{IPC actual} | \text{IPC inicial})$$

V_r: es el valor actual a reintegrar.

V_h: es el monto cuya devolución se ordenó inicialmente.

IPC: Índice de Precios al Consumidor³²

acumulado octubre año 2021 = 135,45

acumulado noviembre año 2008 = 69,49

$$\$39\,816\,971 (5.26 | 7.73) = \$78\,184\,281$$

Luego la sola indexación de los dineros depositados en la cuenta corriente No. 0-1270-000049-5, por la que se condenará, será \$38 367 310 (\$78 184 281 menos \$39 816 971).

7. Conclusión

La prosperidad parcial de los reparos impone modificar el numeral tercero de la decisión atacada así: el literal **a)** respecto del valor a reconocer por la cuenta de ahorro 292-8 que será de \$79 701 672; el literal **b)** porque la indexación sólo comprenderá la suma consignada en la cuenta de corriente; y el **c)** pues los intereses remuneratorios solamente se reconocerán sobre los valores que se hallaban depositados en las cuentas de ahorro.

La modificación parcial de la sentencia implica que la condena en costas de primera instancia al banco se reducirá a un 80%. El juez hará el ajuste de las agencias en derecho fijadas a este porcentaje. No se condenará en costas por lo actuado en esta instancia al Banco como autorizan los numerales 1 y 5 del artículo 365 C.G.P.

³² IPC Serie de empalme tomado de: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-informacion-tecnica#indices-y-ponderaciones> Indices.



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, **MODIFICA** el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2021, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cáqueza-Cundinamarca, el cual quedará así:

Literal a) Por el valor de los saldos de las mencionadas cuentas equivalentes a \$79 701 672, \$79 129 967 y \$39 816 961, respectivamente, para un total de **\$198 648 600**.

Literal b) Por el valor de la indexación de la suma depositada en la cuenta corriente No. 0-1270-000049-5, desde el mes de noviembre de 2008 hasta noviembre de 2023 que asciende a la suma de **\$38 367 310**.

Literal c) Por el valor de los intereses remuneratorios de sobre la suma de \$158 831 639, dineros depositados en las cuentas de ahorro Nos. 4-1270-001292-8 y 0-1270-700052-8, desde el 1 de diciembre de 2008, hasta el 28 de noviembre de 2023 que corresponden a la suma de **\$40 509 466**.

MODIFICA el numeral 5 para reducir la condena en costas de la primera instancia a un 80%.

Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE,

El magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez no participó en las deliberaciones por encontrarse en compensación de vacaciones

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: **4621b6cd0341e61857b86e21a432f7ac78c27f045e6755be4e6f2a36e7f9245d**

Documento generado en 28/11/2023 04:18:22 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

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

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103017201900404 01
Clase: VERBAL - REIVINDICATORIO
Demandante: BÁRBARA INÉS RAMÍREZ RODRÍGUEZ y otros
Demandado: VÍCTOR MANUEL GRANADOS RAMÍREZ

Sentencia discutida y aprobada en sesión n.º 42 de 25 de octubre bogaño

En atención a que por la falta de sustentación de la parte demandante el magistrado sustanciador declaró desierta su alzada¹, el Tribunal emite sentencia escrita, en los términos del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, solo con motivo de la apelación que el demandado interpuso contra la sentencia que el 19 de enero de 2021 profirió el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual, en síntesis, declaró imprósperas sus excepciones y, en consecuencia, le ordenó restituir a la parte actora el inmueble objeto del litigio.

ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción reivindicatoria, Pastora Ramírez de Pachón, y Bárbara Inés, Eleuterio, Olga Belén, Édgar Germán y Gustavo Ramírez Rodríguez demandaron a Víctor Manuel Granados Ramírez para que les restituya el inmueble ubicado en la Carrera 111 A n.º 23 A – 52 de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula n.º 50C-304386; además, para que fuera condenado al pago de los frutos naturales y civiles, “desde el día siguiente” en que adquirieron la propiedad, hasta que se produzca la entrega.

Para soportar sus pretensiones, adujeron que el predio antes reseñado perteneció a Ana Josefa Ramírez Rodríguez, quien falleció el 10 de mayo de 2013.

¹ Lo que tuvo lugar por auto de 26 de marzo de 2021.

Ante la Notaría 58 del Círculo de Bogotá se surtió el trámite de sucesión intestada de la fallecida.

Mediante la escritura pública n.º 300 de 20 de febrero de 2017, se les adjudicó “el 100% de la propiedad del bien inmueble objeto de entrega”.

El aquí demandado “sostuvo vínculos sentimentales” con la causante y, además, es quien “ocupa” en la actualidad el predio.

Pese a los varios requerimientos efectuados, el señor Granados Ramírez “no quiso hacerse parte de la sucesión adelantada, ni tampoco ejerció los derechos que le asistían dentro del término que señala la norma”.

El inmueble reclamado “se encuentra produciendo cánones de arrendamiento, sin que dichos dividendos sean percibidos por los aquí demandantes”.

2. Notificado, el demandado excepcionó “carencia de legitimación en la causa por activa y por pasiva para [ejercer] la acción reivindicatoria”, “inexistencia de requisitos sustanciales para demandar la reivindicación del inmueble” y “prejudicialidad civil”.

La primera se soportó en que si bien es cierto los actores acreditaron su calidad de propietarios a través de la escritura pública n.º 300 de 20 de febrero de 2017, mediante la cual se liquidó la herencia de la causante Ana Josefa Ramírez Rodríguez, no es menos cierto que el Juzgado 15 de Familia de Bogotá conoce la demanda que presentó, con miras a que se le reconozca su calidad de compañero permanente de aquella, su vocación hereditaria y, en consecuencia, se rescinda y rehaga la partición.

Desde luego que, eventualmente, una decisión en este último escenario producirá la “ineficacia e invalidez” del título que les permitió a los actores incoar la acción de dominio.

A través de los dos últimos medios enervantes, se solicitó la suspensión del presente juicio, hasta que se dicte sentencia en el proceso con radicado n.º 2019 00732, que conoce el juez de familia, pues de salir avante sus pretensiones en dicho trámite, se “dejaría sin piso jurídico esta demanda reivindicatoria..., puesto que se anulará integralmente el instrumento notarial que se quería hacer valer en este juicio”.

3. La sentencia de primera instancia

Mediante la sentencia recurrida, de 19 de enero de 2021, el juzgador de primer grado declaró imprósperas las excepciones de mérito y, en consecuencia, le ordenó al demandado restituir a la parte actora el inmueble objeto del litigio.

Estimó que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si se encontraban acreditados los requisitos que reclama la acción reivindicatoria y, de concurrir, si alguna de las excepciones estaba llamada a prosperar.

Antes de dar solución al interrogante planteado, consideró necesario referirse al medio enervante con el que se pidió la suspensión del proceso por prejudicialidad.

Al respecto, indicó que no concurre el requisito a que alude el artículo 162 de la Ley 1564 de 2012, pues el proceso no se encuentra en estado de dictar sentencia de única o segunda instancia; ello depara en la falta de auge de la excepción propuesta.

Ya en cuanto a los elementos de la acción reivindicatoria, precisó que correspondía verificar los siguientes: a) derecho de dominio en el demandante, b) calidad de poseedor en el demandado, c) que la demanda verse sobre cosa singular o cuota determinada proindiviso de aquella y d) que exista identidad entre el bien objeto de reivindicación y el poseído por el demandado.

a) Para acreditar el primero, los demandantes aportaron copia de la escritura pública n.º 300 de 20 de febrero de 2017, otorgada en la Notaría 58 del Círculo de esta ciudad, por medio de la cual se liquidó la herencia de la causante Ana Josefa Ramírez Rodríguez y se les adjudicó del inmueble objeto del litigio.

A dicho instrumento se acopió el registro civil de defunción de la fallecida, que da cuenta de su deceso ocurrido el 10 de mayo de 2013.

A la par, se acompañó el folio de matrícula n.º 50C-304386, en cuya anotación 8ª aparece la inscripción del documento notarial antes aludido.

Por consiguiente, es claro que los promotores acreditaron el primero de los requisitos de la acción de dominio.

b) En cuanto atañe a la segunda de las exigencias antes expuestas, al proceso se allegaron pruebas que acreditan el inicio de una acción judicial tendiente a que se declare al aquí demandado compañero permanente de la fallecida Ana Josefa Ramírez Rodríguez, así como su calidad de heredero, conforme al tercer orden de sucesión.

Así, de accederse a sus pretensiones en ese escenario, “estaría implícito el reconocimiento de dominio ajeno de quienes hoy son sus contradictores”, por la petición de herencia que compete dilucidar al juez de familia.

Sin embargo, con todo y que las cosas fuesen de ese modo, no se puede pasar inadvertido que quienes aquí depusieron dieron cuenta de verdaderos actos ejercidos por el demandado, que ponen al descubierto su calidad de poseedor.

En verdad, la prueba testimonial da cuenta que el señor Granados Ramírez en la hora actual se comporta como señor y dueño, al punto que arrendó una parte del inmueble y no le rinde cuentas a nadie. De igual manera, al rendir su interrogatorio de parte, él mismo se autoproclamó como tal.

Y, si bien es cierto que ante el juez de familia, como ya se dijo, se solicitó la declaración de la unión marital de hecho, el reconocimiento de su calidad de heredero, así como que se rescinda y se ordene rehacer la partición de los bienes relictos de la causante, la decisión que le ponga fin a ese proceso no deja de ser un suceso “futuro e incierto”, respecto del cual no hay certeza de cómo vaya a concluir, pues pueden o no acogerse las pretensiones.

De ahí que, por igual, las excepciones de falta de legitimación por activa y pasiva, soportadas en esa misma premisa fáctica, no tengan vocación de acogimiento.

c) Singularidad e identidad: al expediente se aportó la escritura pública y el folio de matrícula ya reseñados. Así mismo, se allegó la certificación catastral, que da cuenta de la nomenclatura urbana actual del inmueble. Por lo demás, el demandado no formuló reproches respecto de este requisito.

Así las cosas, se encuentran satisfechos los elementos estructurales de la acción reivindicatoria, lo que permite abrirle paso a las pretensiones, si se considera, además, que ninguna de las defensas perentorias propuestas resultó fructífera.

Por último, en cuanto atañe a los frutos reclamados, las pruebas practicadas no ponen en evidencia que el demandado sea poseedor de mala fe.

Con todo, no hay lugar a acceder a su reconocimiento en este asunto, acorde con lo previsto en el artículo 281 del C.G.P., si se tiene en cuenta que la pretensión dineraria “no está plenamente descrita en la

demanda”, pues en el libelo “no se formuló reclamación económica alguna”.

Y, si bien es cierto se realizó el juramento estimatorio de rigor, en él no se incluyó el monto pretendido “con precisión y claridad”.

Por lo demás, se abstuvo de impartir condena en costas.

4. Los recursos de apelación

4.1. Como antes se dijo, a los demandantes les fue declarado desierto su alzamiento, por lo que no es del caso traer a cuento sus reparos.

4.2. El demandado disintió de lo resuelto, en lo medular, porque i) no se acreditó que fuera poseedor del inmueble objeto de la acción reivindicatoria; por tanto, esta no podía abrirse paso, ii) debió suspenderse el presente juicio civil, “en razón a que... la declaratoria judicial de la unión marital de hecho que cursa en el Juzgado 15 de Familia de Bogotá..., produce *ipso iure* la rescisión o anulación de la partición de la causante Ana Josefa Ramírez Rodríguez [a que alude] la escritura pública n.º 300 de 20 de febrero de 2017 de la Notaría 58 de Bogotá...”, y iii) era procedente condenar en costas al extremo demandante.

Dichos reparos concretos fueron sustentados en la oportunidad que prevé el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

5. La suspensión y reactivación del juicio

5.1. En razón a que el apoderado del demandado manifestó que el Juzgado 15 de Familia de Bogotá conocía de un juicio de unión marital de hecho acumulado con petición de herencia y rescisión de la partición de los bienes sucesorales de la causante Ana Josefa Ramírez Rodríguez; por reunir los requisitos del numeral 1º del artículo 161 e inciso 2º del artículo 162 del C.G.P., el magistrado sustanciador, mediante proveído de 9 de abril de 2021, decretó la suspensión de este asunto hasta tanto se profiriera el fallo respectivo (de primero o segundo grado), toda vez que la sentencia que aquí habría de dictarse dependía de lo que se debatiera en el expediente verbal a que se alude, esto es, el radicado bajo el n.º 110013110015201900732 00.

5.2. El 27 de septiembre del año en curso, la mencionada autoridad judicial aportó copia de la sentencia de 28 de agosto de 2023, debidamente ejecutoriada, mediante la cual, en síntesis, i) declaró que entre Víctor Manuel Granados Ramírez -aquí demandado- y Ana Josefa Ramírez Rodríguez existió una unión marital de hecho, ii) reconoció la

vocación hereditaria del señor Granados, en calidad de compañero permanente, por estar dentro del tercer orden sucesoral, de acuerdo con el inciso 1º del artículo 1047 del Código Civil, iii) declaró ineficaz, e inoponible al aquí demandado, la partición y adjudicación efectuada en la sucesión de la causante Ana Josefa Ramírez Rodríguez, ante la Notaría 58 del Círculo de Bogotá, según escritura pública n.º 300 de 20 de febrero de 2017, iv) en consecuencia, ordenó cancelar la anotación n.º 8 del folio de matrícula n.º 50C-304386 y v) dispuso rehacer la partición de los bienes relictos de la causante.

5.3. Por auto de 12 de octubre del año en curso, se decretó la reanudación del juicio, por haber desaparecido la causa que motivó su suspensión, de conformidad con lo previsto en el artículo 163 del Código General del Proceso.

CONSIDERACIONES

6. La actuación se desarrolló con normalidad, no hay causal de nulidad que declarar, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y el Tribunal es competente para decidir la apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del C.G.P. y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia².

6.1. Sobre la legitimación en la causa, es bien sabido que, “(...) para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva).”³

Sobre el mismo tópico, ha precisado la jurisprudencia:

“(...) la *‘legitimatío ad causam’* consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, 185)” (G.J. CXXXVIII, 364/65), por lo cual, “el juzgador debe verificar la *legitimatío ad causam* con independencia de la actividad de las partes y sujetos procesales, al constituir una exigencia

² “El apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P.)” (CSJ, sentencia del 1º de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

³ CHIOVENDA, Giusepe. "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Volumen I, Conceptos fundamentales, la doctrina de las acciones, Cárdenas Editor y Distribuidor, Primera Edición. México D.F. 1989.

de la sentencia estimatoria o desestimatoria, según quien pretende y frente a quien se reclama el derecho sea o no su titular”⁴.

6.2. Aclarado el concepto de legitimación en la causa, es claro entonces que, si se descarta su presencia en el proceso, sea por activa o por pasiva, no se podrá acceder a las pretensiones de la demanda, al constituir un presupuesto de mérito de la sentencia.

7. Es verdad averiguada que el ejercicio de la *actio reivindicatio* se encuentra reservada al titular del *ius in re*, esto es, al “que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa” (arts. 946 y 950, CC).

7.1 De ahí que, para legitimarse en esta clase de certámenes, al demandante compete demostrar el derecho de propiedad de la cosa cuya reivindicación solicita.

Total, ese el primer presupuesto de la acción reivindicatoria, a saber: “(i) el derecho real de propiedad en el demandante...”⁵.

7.2. En tal contexto, la carga de la prueba corre por cuenta del actor, a quien corresponde acreditar que antes de que el demandado hubiera entrado en posesión de la cosa, él había adquirido la propiedad, por haber obrado alguno de los modos de adquirir que el sistema jurídico establece para el efecto (art. 673, C.C.), los cuales, bien se sabe, pueden ostentar naturaleza originaria o derivativa. Son ejemplos de la primera clase: ocupación, accesión o prescripción, y de la segunda: tradición o sucesión por causa de muerte.

7.3. En el caso concreto, los demandantes adujeron haber adquirido la propiedad del inmueble objeto de esta demanda, por el modo sucesión por causa de muerte.

Para tal efecto, aportaron copia de la escritura pública n.º 300 de 20 de febrero de 2017, otorgada en la Notaría 58 del Círculo de esta ciudad, que contiene la liquidación de la herencia de la causante Ana Josefa Ramírez Rodríguez, en la que se les adjudicó el inmueble objeto de este proceso.

Por igual, aportaron copia del folio de matrícula n.º 50C-304386, en cuya anotación 8ª aparece la inscripción del instrumento público antes aludido.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil doce (2012). Ref.: Exp. N° 11001-31-03-035-2006-00403-01. MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

⁵ CSJ. SC21822-2017 de 15 de diciembre, exp: 002 2001 00192 01. M.P. Margarita Cabello Blanco.

7.4. Sucede, sin embargo, que el Juzgado 15 de Familia de Bogotá, al proferir la sentencia de 28 de agosto de 2023, que se encuentra ejecutoriada, dejó sin efectos jurídicos la partición y adjudicación a que se refiere la escritura pública n.º 300 de 20 de febrero de 2017 de la Notaría 58 del Círculo de Bogotá, así como la anotación n.º 8ª del folio de matrícula n.º 50C-304386.

En esa misma oportunidad, tras reconocer la vocación hereditaria del señor Víctor Manuel Granados Ramírez, como compañero permanente de la causante Ana Josefa Ramírez Rodríguez, en los términos del inciso 1º del artículo 1047 del Código Civil, ordenó rehacer la partición de los bienes relictos de esta.

7.5. La circunstancia antes anotada frustra toda posibilidad de abrirle paso a la acción dominical, por ausencia del derecho que se reclama en la demanda o, dicho de otro modo, por estar en entredicho la eficacia del título del cual los demandantes pretendieron derivar los efectos reclamados.

Lo anterior, en el entendido que, al indagar por la existencia del derecho de dominio en los actores, respecto del bien pretendido en reivindicación, sobrevino un hecho indicador de la ausencia de tal derecho, como lo es la ineficacia del título que sirvió de manantial a los demandantes para justificar la propiedad que dijeron ostentar sobre el bien objeto de su pretensión.

7.6. Lo dicho por igual avizora la falta de legitimación en la causa de los aquí promotores, quienes pidieron para sí, al amparo de lo previsto en el artículo 946 del Código Civil, la reivindicación del inmueble de marras, no obstante que, la sentencia pronunciada por el juez de familia reconoció la vocación hereditaria del demandado y ordenó rehacer la partición; de suerte que, una vez cumplido lo allí resuelto, tan solo ostentarán la propiedad de una porción o cuota parte del mismo.

En verdad, con ocasión de la sentencia proferida por el juez de familia, vale decir, una vez se registre la nueva partición, el inmueble pertenecerá en común y proindiviso tanto a los demandantes como al demandado.

Desde esa perspectiva, la acción que debieron promover es la prevista en el artículo 949 del Código Civil, que permite al titular de una cuota determinada de una cosa singular obtener la restitución del poseedor, mas no la consagrada en el artículo 946, *ídem*, que posibilita al propietario de una cosa singular conseguir idéntico objetivo.

Ello es así, si se repara en que, en el caso de existencia de una eventual comunidad -como acá- el comunero (titular de dominio de una cuota), no podrá reclamar para sí o para su beneficio propio o exclusivo, sino el porcentaje del que es titular. En ese sentido, ha puntualizado la jurisprudencia:

“[N]o sólo el dueño de una cosa singular puede ejercer la referida acción de dominio, sino, también, quien es propietario de una cuota determinada proindiviso de un bien; **empero, a este último no le es dable reivindicar para él, en los términos del citado artículo 946, la totalidad del bien o parte específica del mismo, como si se tratase de un cuerpo cierto.** Así, lo ha entendido la jurisprudencia, pues invariablemente ha sostenido que ‘no siendo el actor dueño de todo el predio sino de una parte indivisa, su acción no podía ser la consagrada en el artículo 946 del Código Civil sino la establecida en el artículo 949 de la misma obra, ya que el comunero no puede reivindicar para sí sino la cuota de que no está en posesión, y al hacerlo debe determinarla y singularizar el bien sobre el cual está radicada’ (G.J.XCL. Pág. 528). Y es que si la titularidad del derecho de propiedad de un bien está fraccionada entre dos o más sujetos, resulta palmario que la cuota que a cada uno de ellos le corresponde constituye la expresión del derecho de dominio adscrito al respectivo copartícipe, **de ahí que su titular puede reivindicar para sí solamente dicha cuota y no todo el bien como cuerpo cierto.** Si bien es cierto que la cuota de dominio considerada en sí misma sólo es contemplable en un plano abstracto o ideal, vale decir, como ‘el símbolo de la participación en un derecho’, también lo es que su titular la puede enajenar, gravar o reivindicar, esto es, ejercer sobre ella ciertos actos característicos del dominio, como si fuera el objeto exclusivo de éste; por supuesto, que esa exclusividad es aparente porque la verdad es que no cabe desligar la cuota del objeto común de dicho derecho. De todas maneras, la realidad jurídica es que cada cuota, en sí misma considerada, es individual y, por ende, diferente a las demás, cuestión que permite a su titular reivindicarla para sí, pues al fin y al cabo, iterase, es la expresión del derecho de dominio adscrito al copartícipe. Desde esa perspectiva, la restitución de la cuota parte del bien se efectúa poniendo al comunero reivindicante en capacidad de ejercer los derechos que tiene en la cosa común⁶” (se resalta).

Para puntualizar aún más la distinción entre las acciones de los artículos 946 y 949 del Código Civil, la Corte en sentencia de casación de 19 de septiembre de 2000, exp. 5405, indicó que

“[L]a acción reivindicatoria difiere cuando la pretensión versa sobre ‘una cosa singular’, de la que el demandante propietario ‘no está en posesión’, de aquella que tiene por objeto ‘una cuota

⁶ CSJ SC de 14 de agosto de 2007, exp. 15829.

determinada proindiviso de una cosa singular’, porque mientras que en el primer caso la norma a regir es el art. 946 del C.C., en el segundo ésta se entronca con el art. 949 *ibidem.* (...). **En el campo de la legitimación en la causa, también se verifica el tratamiento diverso, porque en el caso del art. 949 el enfrentamiento se da entre comuneros, puesto que el titular de la pretensión es aquél que ha perdido la posesión de su cuota porque otros comuneros le han desconocido ese derecho de copropietario,** pues de ser un tercero el poseedor, la acción a incoar es la reivindicación de la cosa singular, la cual por activa la puede proponer cualquier comunero en pro de la comunidad” (resaltado a propósito).

De ese modo las cosas, es claro que no podía acudirse a la jurisdicción para solicitar “la entrega material e inmediata del bien inmueble ubicado en la Carrera 111 A n.º 23 A – 52 de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula n.º 50C-304386...”, por cuanto, al ser los demandantes propietarios de una cuota proindiviso, no podían reclamar para sí o para su beneficio propio o exclusivo, sino el porcentaje del que son titulares en dicho predio.

Como ello no ocurrió -pues reclamaron la restitución íntegra del bien-, dicha vicisitud redundaba en el fracaso de sus pretensiones.

7.7. Y, aunque la sentencia de 28 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado 15 de Familia de Bogotá ciertamente se dio a conocer después de la presentación de la demanda e, inclusive, con posterioridad al fallo pronunciado por el juez *a quo*, se trata de un hecho modificativo del derecho sustancial sobre el cual versa el litigio que debe ser tenido en cuenta en esta oportunidad, acorde con lo previsto en el inciso 4º del artículo 281 del C.G.P.

En efecto, no solo se trata un hecho que se encuentra debidamente acreditado en el proceso, sino que la ley permite considerar de oficio, habida cuenta que, de un lado, la acreditación del derecho de dominio es presupuesto basilar de la acción dominical y, de otro, porque así lo impone el inciso 1º del artículo 282, *ídem*, al señalar 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”.

Es palmario entonces que el hecho sobreviniente imponía un examen riguroso del derecho de propiedad en los actores, en consideración a estar frente a un elemento de la acción reivindicatoria concerniente a la propia legitimación en la causa y porque, como lo ha precisado la jurisprudencia, “verdaderamente sería un contrasentido que si el juzgador encuentra demostrada la [ineficacia del título] con arreglo

a derecho, tenga sin embargo que reconocerle plenitud de efectos, en perjuicio del demandado, a un acto ciertamente ficticio, como si fuese real y válido. ...Y si todo esto es así, mal puede ser que por ello se altere la relación jurídico procesal, comprensiva de todas estas posibilidades, o que haya incongruencia entre lo fallado y lo pedido, o que sobrevenga la deslealtad o desigualdad de contención entre las partes...” (CSJ. G.J. T. CIII, pág. 255, y CV, pág. 263).

8. En conclusión, como no se encuentran satisfechos los presupuestos que reclama la acción reivindicatoria promovida, habrá de revocarse la sentencia impugnada. No habrá lugar a imponer condena en costas en ninguna de las instancias, comoquiera que la resolución que aquí se adopta encontró sustento en un hecho sobreviniente y no tanto en las alegaciones de las partes (art. 365, CGP).

Lo dicho releva a la Sala de efectuar alguna otra consideración adicional respecto de los reparos concretos propuestos por el apelante.

Con todo, es bueno hacerle saber al recurrente que la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho, de conformidad con lo previsto en el numeral 5º del artículo 366 del CGP, solo podrán controvertirse “(...) mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas (...)”.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. Revocar la sentencia de 19 de enero de 2021 proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, desestimar la acción reivindicatoria promovida por los aquí demandantes, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Sin costas en ninguna de las instancias (artículo 365 del CGP).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

Firmado Por:

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

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

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: **7e4418f508f4045303ed18e56f855060058b386c3f6dafdb30d5f7915646ab55**

Documento generado en 27/11/2023 05:36:57 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Ref. Proceso verbal de **LUZ JAZMÍN JOYA MORENO** y otro contra **CONSTRUCTORA MARBOL S.A.S.** y otros. (Apelación auto). **Rad.** 11001-3103-018-2023-00095-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo en contra del auto proferido el 16 de junio de 2023, por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de esta ciudad, a través del cual se rechazó la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderado judicial, Luz Jazmín Joya Moreno y Wyder Ariel Garzón Bermúdez demandaron a Constructora Marbol S.A.S., Lorenzo Bolaños Muñoz y Moisés Martínez Torres, para que se declare la existencia de la promesa de compraventa denominada “*opción de compra*”, otorgada el 6 de octubre de 2020, suscrita entre los actores y la persona jurídica convocada, a quien debe ordenársele cumplir con las obligaciones pactadas en ese compromiso, esto es, entregarle los inmuebles distinguidos con los folios de matrícula 50S-40563124 y 50S-571063, suscribir la correspondiente escritura pública de venta y pagarle la cláusula penal equivalente al 100% del valor del negocio¹.

2. El 11 de mayo de 2023, se inadmitió el libelo, so pena de rechazo, para que, entre otros aspectos, acatara el siguiente: “*II Allegue el documento que contenga la cláusula penal que pretende cobrar por el 100% del valor principal*”

¹ Archivo “03DemandayAnexos” del “01CudernoPrincipal”.

del negocio”².

3. Al subsanarlo, el extremo activo manifestó que aportaba nuevamente el documento contractual que contiene la cláusula penal, cuyo cobro pretende, en una suma equivalente al 100% del valor principal del negocio, es decir, ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000)³.

4. En providencia del 16 de junio del hogaño, se rechazó la demanda, al estimar que se inobservó el mandato emitido⁴.

5. Inconforme la parte demandante interpuso apelación, argumentando que en la cláusula cuarta del referido documento se pactó que “*No obstante el incumplimiento de las obligaciones por cualquiera de las partes tendrá como penalidad y de forma bilateral sanciones económicas*”, sin convenir un valor, cuyo tope limitó la ley, en concreto, el artículo 1601 del C.C., de modo que en aplicación de ese precepto reclamó el 100% del monto del negocio principal.

Destacó que no se puede confundir la penalidad del 10% en beneficio del “*opcionante*” si desiste del negocio, con la sanción económica pactada por incumplimiento de alguno de los contratantes⁵; luego, el 19 de julio del hogaño, fue concedida la alzada⁶.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para dirimir la apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en los artículos 31 (numeral 1)⁷ y 35⁸ del C.G.P.; además, la decisión cuestionada es pasible de ese recurso, al tenor de lo previsto en el inciso quinto del precepto 90 de esa Codificación.

² Archivo “04AutoInadmite”, *ibidem*.

³ Archivo “05SubsanaDemanda”, *ibidem*.

⁴ Archivo “06AutoRechaza”, *ibidem*.

⁵ Archivo “07RecursoDeApelación”, *ibidem*.

⁶ Archivo “08AutoConcede”, *ibidem*.

⁷ “Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: 1. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera los jueces civiles de circuito”.

⁸ “El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión”.

Se advierte que se revisará también, el auto del 11 de mayo de la presente anualidad, por medio del cual se inadmitió la demanda, conforme con lo prescrito en la última regla referida⁹.

De manera general, es de señalar que los eventos que dan lugar a la inadmisión del escrito introductorio están claramente determinados por el legislador en la mencionada disposición normativa, de tal suerte que en esta labor sólo le es permitido al juez proceder de esa forma, cuando se encuentre configurada alguna de las causales taxativamente contempladas, sin que pueda, entre tanto, aplicar criterios analógicos para extenderlas a otros aspectos.

De atender al inciso cuarto del mencionado precepto, el administrador de justicia se halla facultado para rehusarla, cuando inadmitida inicialmente, su promotor no subsane los defectos que motivaron esa decisión, dentro del término, siempre y cuando esa orden obedezca a causas legales, no al simple capricho del juzgador.

Así las cosas, corresponde definir si existen motivos que ameritan su rechazo por falta de jurisdicción o competencia, cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla o, converge una razón que imponga inadmitirla y, si esto último ocurre, deberá ordenar a la parte interesada que proceda a subsanarla.

De conformidad con el numeral 1, inciso tercero del artículo 90 del estatuto ritual, se declarará inadmisibile el libelo “1. Cuando no reúna los requisitos formales”; al paso que las reglas 82 y 83 del Código, enumeran las exigencias que se deben cumplir para toda demanda, sin perjuicio de los presupuestos especiales o adicionales que se establezcan para cada una en especial, dada su trascendencia en la constitución, desarrollo y culminación del proceso a que le da origen; además, con ella se deben adjuntar los anexos pertinentes de que tratan las normas 84 y 85 *ejusdem* y acumular en debida forma las pretensiones, conforme al canon 88 de la misma normatividad.

⁹ “Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano”.

Para lo que interesa a este asunto el citado precepto 84, previene en los numerales 3 y 5, que a la demanda deben acompañarse: “3. Las pruebas extraprocesales y los documentos que se pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante” y “5. Los demás que la ley exija”.

En el caso concreto, en el libelo se anunció que se allegaba como medio suasorio el “*documento contractual opción de venta apartamento y parqueadero (...)*”, el cual efectivamente se adjuntó y, entre otros aspectos, se convino:

“CLAUSULA CUARTA: NO OBSTANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES POR CUALQUIERA DE LAS PARTES, TENDRÁ COMO PENALIDAD Y DE FORMA BILATERAL SANCIONES ECONÓMICAS.

PARÁGRAFO: (1) EL OPCIONANTE EN CUALQUIER MOMENTO DE LA VIGENCIA DEL PRESENTE DOCUMENTO COMUNICARÁ POR ESCRITO A **SOCIEDAD CONSTRUCTORA MARBOL S.A.S.** SU VOLUNTAD UNILATERAL DE DESISTIR DEL NEGOCIO, EN CONSECUENCIA DEBERÁ PAGAR A ESTA, A TÍTULO DE PENALIDAD EL 10% (...).”

Efectivamente, como lo anunció el *a quo* en ese instrumento no aparece acuerdo alguno sobre que el monto de la pena corresponda a la cantidad pedida por el demandante, motivo por el cual ordenó que se allegara la documental que respaldara su pedimento, omisión que condujo a rehusar el libelo.

Empero, pese a que no se acató ese mandato, tampoco era viable adoptar la determinación reprochada, pues si bien es deber del actor allegar las pruebas que tenga en su poder, con el fin de acreditar los hechos que son materia del proceso, la ausencia del elemento persuasivo que demuestre la cuantía de la pena pedida, no es imprescindible para dar curso a la demanda, independientemente de las consecuencias que su falta de aporte pueda traer para el momento en que deba definirse de fondo el asunto.

Destáquese que, tratándose de los motivos para inadmitir y rechazar el libelo impera como criterio hermenéutico la interpretación restrictiva, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, se revocará la determinación censurada, para que, en su lugar, se continúe con el trámite que corresponda.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la **SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

RESUELVE

Primero. REVOCAR el auto proferido el 16 de junio de 2023, por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de esta urbe, para en su lugar **DISPONER** que se continúe con el trámite que corresponda a la demanda.

Segundo. Sin lugar a condenar en costas.

Tercero. ORDENAR devolver el expediente digitalizado a la autoridad de origen. Por la Secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **9e71a9785dd640dbab903e60d2264d2076e7fda24b9e3c7a4a7b96f79e17e1a1**

Documento generado en 28/11/2023 03:02:06 PM

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

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Ref. Proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real de **RECIBANC S.A.S.** contra **ROSA TULIA DÍAZ VEGA**. (Apelación de sentencia). **Rad.** 11001-3103-030-2019-00172-02.

De conformidad con lo previsto en el artículo 316 del Código General del Proceso y, en virtud de lo manifestado por la parte pasiva, a través de su apoderada judicial¹, se **ACEPTA** el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por ese extremo de la lid en contra de la sentencia proferida el 1 de junio del año en curso, por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de esta capital². Sin lugar a imponer condena en costas, por no aparecer causadas.

Sobre la terminación del juicio resolverá en su oportunidad el *a quo*.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen. Por la Secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 Civil

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

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

Código de verificación: **fd9a997c5b34620bc1e10bf0351ef3efd9faaffcee091b198134a2021c1fce8c**

¹ Archivo "07 Desistimiento" de la carpeta "02 Cuaderno Tribunal".

² Archivo "46 Sentencia Primera Instancia" de la carpeta "Cuaderno No. 1 principal".

Documento generado en 28/11/2023 04:02:48 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Radicación : 11001 31 03 **032 2017 00071** 05.
Tipo : Verbal (restitución de tenencia).
Demandantes : Edificio Las Pirámides - PH y Camilo Ferreira Reyes.
Demandada : Asociación de Copropietarios Barrio La Carolina Uno.
Opositora : Parroquia San Juan Evangelista.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra el auto de 31 de mayo de 2023, a través del cual, se aprobó una liquidación de costas.

ANTECEDENTES

1. Los demandantes solicitaron la restitución de tenencia que su contraparte sostenía sobre 160 M² del bien inmueble ubicado en la calle 127 B N° 14 - 59 de la ciudad de Bogotá, D.C, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N-517403.

2. El 17 de enero de 2019, se dictó sentencia de segunda instancia, con la que este Tribunal -entre otros- ordenó la entrega del referido predio a su peticionaria y condenó en costas de ambas instancias a la pasiva, con \$3.000.000 por concepto de “*agencias en derecho*”.

3. Para dar cumplimiento a lo anterior, el *a quo* libró el Despacho Comisorio número 098 de 2019, cuyo trámite le fue asignado al Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá.

4. Durante dicha etapa, la Parroquia San Juan Evangelista (en adelante la Parroquia) se opuso a la diligencia de entrega, oposición que fue admitida por el comisionado, desestimada por el comitente en audiencia de 2 de marzo de 2022, en el que la condenó en costas por \$1.500.000 de agencias en derecho, decisión posteriormente confirmada por esta Colegiatura en determinación de 4 de mayo de 2023, en el que, además, se le condenó en costas en \$750.000 por el mismo concepto. Por otra parte, en auto de 19 de enero de 2021, al resolver una nulidad de tercero opositor, se le condenó por idéntico concepto con un valor de \$300.000.

5. En el auto objeto de censura se aprobó la correspondiente liquidación de costas, incluidos los antedichos conceptos.

6. Inconformes, los demandantes presentaron recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, en síntesis, porque consideraron que las agencias en derecho señaladas eran muy bajas, si en cuenta se tomaba que el predio a restituir contaba con un avalúo “estimado” de \$320.000.000, motivo por el cual, al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, correspondía asignarle \$19.200.000 por dicho ítem, equivalente al 6% del valor de lo pretendido.

7. Desestimada la réplica horizontal, con base en que las agencias en derecho cuestionadas se fijaron dentro de un trámite incidental (oposición a la entrega) de acuerdo con la citada normativa el valor de estas no podía superar cuatro (4) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, se concedió la vertical, en el efecto “*diferido*”.

8. Si bien es cierto, dentro del término señalado en el artículo 322 del Código General del Proceso, el extremo recurrente no sustentó su impugnación

ni adicionó otros argumentos, no menos lo es que, desde que planteó su queja principal, anunció que se serviría de las mismas explicaciones para tales fines.

9. Durante el traslado de que trata el artículo 326 *Ibidem* tanto la parte demandada como la opositora, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 365 del Código General del Proceso, establece que “(e)n los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”.

2. Por su parte, el numeral 4° del artículo 366 *Ibidem*, señala que “Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez

tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”, mientras el 5° destaca, que “(l)a 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.”.

3. A su turno, el numeral 8° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, enseña que el valor de las “agencias en derecho” en “incidentes y asuntos asimilables (...) Cuando se trate de trámites distintos a los ya regulados dentro de este Acuerdo (estará) entre 1/2 y 4 S.M.M.L.V.”.

4. En el caso bajo estudio, es claro que el valor de las agencias en derecho criticadas por la recurrente debían ser tasadas conforme a uno de aquéllos trámites “asimilables”, cual fue el de la oposición a la entrega de que tratan los artículos 308 y 309 del Código General del Proceso, y no dentro de la actuación principal (restitución de tenencia) en la que, como se observó, ya se había condenado al pago de dicho concepto a la demandada principal por \$3.000.000 -aspecto último este que, en todo caso, no es objeto de discusión en esta oportunidad-.

5. Ahora bien, al revisar los referidos montos se pudo concluir, que los designados por el *a quo* al momento de decidir el alusivo incidente de nulidad de tercero poseedor (\$300.000) y, por esta Corporación, al confirmar el auto que desestimó la oposición (\$750.000) no fueron tasados dentro del reseñado margen, si en cuenta se toma, que el Salario Mínimo Mensual Legal Vigente para el año 2021 fue de \$908.526 y, que, para el presente (2023) es de \$1.160.000, luego, eran posibles sumas entre los \$454.263 y \$800.000 (1/2 S.M.M.L.V), y \$4.000.000 y \$6.400.000 (4 S.M.M.L.V) respectivamente, siendo, entonces, inferiores los primeros.

6. No lo mismo sucedió con las agencias en derecho fijadas por el juez de primer grado cuando desestimó la oposición varias veces mencionada (\$1.500.000) pues dicho valor de referencia, para el año 2022, fue de \$1.000.000, lo que indica que aquél fue superior al 1/2 S.M.M.L.V. e inferior a cuatro (4).

7. Así las cosas, emerge evidente una sensible diferencia entre los valores que legalmente estaban instituidos para tasar las tantas veces mencionadas agencias en derecho, lo que torna parcialmente próspera la apelación e impone señalar que el monto de las agencias en derecho de “2ª inst.” y “(nulidad fl. 105 C04)” incluidas en la liquidación de costas aprobada, equivalen a \$1.100.000 para las primeras y, \$800.000 para las segundas, en total, junto con las de “1ª inst.” \$3.400.000.

8. No sobra precisar, que no le asistía razón a la inconforme en cuanto que tales guarismos debían corresponder al 6% del valor estimado del predio cuya restitución pretendía², se insiste, porque estas se cuantificaron dentro de un trámite incidental de los que trata el Acuerdo PSAA16-10554 *supra* aludido.

9. Por lo demás, para la nueva tasación que al respecto se realizará en la parte resolutive de esta providencia, se tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado que defendió los derechos de los demandantes, el valor estimado del bien y la demora que pudo ocasionar el trámite de oposición en comento, sin exceder el máximo de las tarifas fijadas por la precitada autoridad (CJS).

10. Consecuencia de todo lo anterior es que se revocará parcialmente el auto apelado, se adoptaran las presiones del caso y se confirmará en lo demás. Sin condena en costas.

¹ \$1.500.000.

² \$19.200.000.

DECISIÓN

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

ÚNICO: REVOCAR PARCIALMENTE el auto de fecha y procedencia conocidas para, en su lugar, señalar que el monto de las agencias en derecho de aprobadas es de **\$3.400.000 en total**. En lo demás se mantiene incólume.

Sin condena en costas ante la prosperidad parcial del recurso. Previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE³,

³ Link expediente digital: [11001 31 03 032 2017 00071 05](https://www.cajadecolombia.gov.co/consulta/verExpediente?expediente=11001310303220170007105)

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: **c78a498ab3872c387a565bb296b80ca3545b1b0d6726a3ea91d561e0965e1afc**

Documento generado en 28/11/2023 02:45:09 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

036 2016 00048 01

1. No se accede a la solicitud que antecede, relativa a la aceptación de la renuncia de la togada Linda Catherine Raba Arango al mandato conferido por CML Sociedad en Comandita, puesto que la comunicación fue enviada a dos direcciones de correo electrónico que no están registradas en la Cámara de Comercio para la sociedad CML S en C.

Aunado a que el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente está desactualizado para efectos de verificar si se remitió al representante legal de la persona jurídica referida, conforme lo exige el inciso 4º del canon 76 del C.G.P.

Por tanto, deberá ceñirse su solicitud a lo previamente expuesto y deberá presentarla ante el *a quo*.

2. De otra parte, como la culminación del amparo de pobreza es un tema que escapa a la competencia que fue asignada a



esta Corporación, esa petición debe ser resuelta por el juez de primer grado tras la devolución de las presentes diligencias.

Memórese que este Tribunal únicamente estaba facultado para estudiar si fue acertada la decisión de mérito del funcionario de primera instancia y dado que ya se agotó esa actuación, no puede extenderla a escrutar otras determinaciones.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

(2)

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: 128d6190335fb56959d256fdcd6194725be4e24bddf6c72c3dcfa576b203fa6

Documento generado en 28/11/2023 04:17:44 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

036 2016 00048 01

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Por otro lado, dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral tercero de la sentencia de 14 de marzo de 2023 proferida por esta Corporación, a efectos de realizar la respectiva liquidación de costas, conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **29a5722ce2097eddfc02b57e5a40fb3fab2af1addead48b2d08ec5192829bdb9**

Documento generado en 28/11/2023 04:20:24 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 D.C.
Sala Civil de Decisión

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

037 2021 00421 01

Se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesta por los extremos en contienda y la llamada en garantía contra la sentencia de 4 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado 37 Civil del Circuito de esta ciudad.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por la Ley 2213 de 2022¹, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días para que sea sustentado, so pena de declararlo desierto.

¹ Artículo 12: "El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso."



Vencido ese plazo y cumplida la carga anotada, se correrá traslado a la parte contraria por el mismo lapso, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de dicha normatividad.

NOTIFÍQUESE,

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Código de verificación: **950552436d8cc5614e216df3047692a2bfce2365aaf525b149a74a138c18ba82**

Documento generado en 28/11/2023 04:46:19 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 noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicación 110013103042 2016 00786 04

Por encontrarse legalmente procedente, el Despacho dispone:

Admitir en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2023¹, por el Juzgado 42 Civil del Circuito de esta ciudad.

Una vez cobre ejecutoria esta providencia, regrese al Despacho para lo que corresponda.

NOTIFÍQUESE.

¹ Archivo "012Sentencia Primera Instancia.pdf" del "11CuadernoEjecutivoContinuación" de la carpeta "PrimeraInstancia".

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: **1fe8dfd0d2bd864f47af52b69e3f56bd21aad0c14baabb7c10871f67e9c11b59**

Documento generado en 28/11/2023 08:27:20 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 noviembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Responsabilidad Contractual
Demandante	Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo
Demandado	Consorcio PSA y otro
Motivo	Cumplimiento orden superior

ASUNTO

En cumplimiento de lo ordenado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que mediante fallo de tutela STC-13119 de 2023 de 22 de noviembre de los cursantes dejó sin valor ni efecto el auto de 15 de marzo pasado, a través del cual se declaró desierto el recurso de apelación formulado por los demandados contra la sentencia que profirió el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá el 1 de julio de 2022, se requiere a la sede judicial de primera instancia para que, de forma inmediata, remita a este Tribunal el expediente contentivo del proceso ejecutivo de la referencia con el fin de dar cumplimiento a la orden constitucional.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE,


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 noviembre de dos mil veintitrés (2023).

**Expediente No. 11001-31-03-043-2013-00537-01
Demandante: ALONSO HOMERO BOSCH NOGUERA
Demandado: ANDRÉS IGNACIO AMADO AMADO y otros.**

Agotada la fase probatoria en el asunto del epígrafe sin pronunciamiento por las partes, es del caso proceder con las alegaciones finales, de conformidad con los artículos 327 del Código General del Proceso y 12 de la Ley 2213 de 2022.

En consecuencia, se **REQUIERE** a la parte apelante para que, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de este proveído sustente el recurso contra la sentencia del 01 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito, con la advertencia que, de guardar silencio, **se declarará desierto el mecanismo de impugnación.**

Notifíquese y Cúmplase,


**FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
MAGISTRADA**