

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Ref.: Proceso verbal de Inversiones MMB S.A.S. contra Riparo Garage S.A.S., en Liquidación, y otros.

Para resolver el recurso de queja que la parte demandada interpuso contra la providencia de 15 de noviembre de 2023, en virtud de la cual la Superintendencia de Sociedades negó la apelación formulada respecto del auto de 18 de octubre 2023, que desestimó las excepciones previas, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Bien pronto se advierte que no era posible conceder el recurso de apelación porque ninguna norma jurídica, ni general, ni especial (CGP, art. 321 y 101), le concede segunda instancia -por esa vía- a la decisión que niega las excepciones previas, como la propia apoderada recurrente lo reconoció en su escrito de impugnación.

Podría afirmarse que si prospera una de ellas y, como consecuencia, el proceso termina (CGP, art.101, num. 2), el auto sería apelable por autorizarlo el numeral 7º del artículo 321 de esa codificación. He aquí una discusión. Pero en este caso la Superintendencia negó las defensas de ese linaje que la parte demandada planteó, circunstancia que excluye la posibilidad de acudir a esa hipótesis y a dicha regla, menos aún si se repara en el principio de taxatividad que gobierna la apelación de autos.

República de Colombia



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

Por lo demás, el Tribunal no puede, en sede de queja, ocuparse del análisis de las razones que justificaron tales defensas, como se propone en el recurso, puesto que su competencia se circunscribe, única y exclusivamente, a verificar si la providencia de 18 de octubre de 2023 es o no apelable (CGP, art. 352). Eso es todo.

Por estas razones, se declarará bien denegado el recurso, con la consecuente condena en costas a la parte recurrente.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, declara bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 18 de octubre de 2023, proferido por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de la referencia.

Condenar en costas a la parte recurrente. En la liquidación se incluirá la suma de \$500 000 por concepto de agencias en derecho.

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: **d01e244074e47210ea6d944453acc699a6d14acfd535f95462a7c028e8d9b4cd**

Documento generado en 15/12/2023 03:06:40 PM

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

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013199002202300361 01**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **LUZ MARINA ESCOBAR PINEDA**
DEMANDADO: **JOSÉ FERNANDO PINEDA Y OTRO**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Declárese inadmisibile el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de fecha 25 de septiembre de 2023, por medio del cual la Dirección de Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades dispuso "(...) *Primero. Rechazar la demanda presentada [por falta de competencia]. Segundo. Por Secretaria, remítase el expediente completo, en forma virtual, a los Jueces Civiles del Circuito de Medellín, para su reparto*".

En efecto, prontamente debe indicarse que la providencia por la cual se declara la falta de competencia no es apelable, por cuanto el artículo 139 del Código General del Procesal, dispone: "*Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso, ordenará remitirlo al que estime competente (...)*", y agrega: "***Estas decisiones no admiten recurso***".

(Negrilla fuera del texto)

Sin lugar a dudas la preceptiva en comento enseña la improcedencia del recurso de alzada en esta oportunidad, así la falta de competencia hubiese generado el rechazo del líbello introductor, como en pretérita oportunidad lo puntualizó este Tribunal, al señalar “(...) *que la procedibilidad del aludido recurso vertical contra el auto de rechazo de la demanda, debe ser entendida como una regla general que admite excepciones, como la de rechazo por falta de competencia, a cuyo propósito es de recordar que el reglado 351-1 del estatuto procesal civil [hoy 321-1 del C.G.P.] dispone que es apelable el auto 'que rechace la demanda (...)'. Y, precisamente, la excepción o 'disposición en contrario está prevista para los casos en que el rechazo es debido a la falta de competencia del juez.*

*Anótase, por demás, que el Código de Procedimiento Civil [actualmente Código General del Proceso] es sistemáticamente reacio a la procedibilidad del recurso de apelación cuando el juez decide lo relativo a la competencia, pues [así] lo niega en el ya citado artículo 148 [canon 139 del C.G.P.], (...) Y resulta natural que así sea, **de tener presente, además, que en esos eventos el rechazo no conlleva devolución de la demanda y sus anexos, con la consecuente afectación de un derecho por la pérdida de ese acto procesal de introducción, ya que el expediente debe remitirse al que se considere competente (...)**”¹. (Negrilla propia de la Sala).*

De ahí que la apelación contra el auto que rechaza la demanda, previsto en los artículos 90 y 321 del vigente Estatuto Adjetivo Civil, “*es para causas distintas de la declaración de incompetencia, ya que para ésta hay las normas especiales antes citadas, que tienen aplicación preferente, conforme al artículo 5-1 de la ley 57 de 1887 (lex specialis, derogat generali), además de un fundamento razonable, como se dijo*”².

¹ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, auto del 19 jul. 2007, rad. 31-2006-00379 01

² Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, auto del 23 jun. 2011, rad. 04-2011-00229-01

Así las cosas, al no encontrarse dentro de aquellas providencias susceptibles de alzada el auto aquí rebatido, es claro que este no puede ser objeto de examen por esta senda procedimental.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar inadmisibile el recurso de apelación formulado por la parte demandante en contra del auto proferido el 25 de septiembre de 2023, dictado por la Dirección de Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades.

SEGUNDO: En firme esta providencia, remítanse las diligencias al Despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada.

Firmado Por:

Angela Maria Pelaez Arenas

Magistrada

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **78d5f600064295a282b8c5b40f1b5a89449f224ee1789c17e1fd1f0c6eb8113b**

Documento generado en 15/12/2023 12:19:19 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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

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

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 6 de diciembre de 2022 por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se aprobó la liquidación de costas.

I. ANTECEDENTES

Culminado el trámite procesal del asunto, se profirió sentencia el 30 de mayo de 2018, en la que se accedieron a las pretensiones de la parte demandante; decisión que fue revocada en segunda instancia, lo que conllevó a la condena en costas de la parte actora.

En proveído que ahora se cuestiona, el Juez de conocimiento aprobó la liquidación de costas por un valor correspondiente a la suma de \$3.658.104.00; contra esta decisión el gestor judicial de la parte demandada interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación censurando que el valor impuesto por concepto de agencias en derecho, no tuvo en cuenta la duración del proceso y la gestión que desarrolló el extremo pasivo, así como tampoco los límites establecidos para las agencias en derecho, pues en su criterio se debían calcular entre el 3% y 7.5% de lo pedido, es decir, \$300.000.000.

En proveído del 29 de junio de 2023, el fallador de primer grado mantuvo incólume la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

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

En el caso concreto se discute, si la suma impuesta por agencias en derecho en la sentencia de primera instancia, se ajusta a la duración del conflicto, la gestión desplegada por la parte vencedora en el juicio y a los parámetros señalados en el artículo 366 del C. G. P y en el Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta que el Acuerdo PSAA16-10554 de la misma entidad, solo rige para las causas iniciadas con posterioridad al 5 de agosto de 2016, tal como lo dispone el canon 7 de esa normatividad.

En la cuantificación de las agencias en derecho se deben tener en cuenta los parámetros establecidos en los acuerdos vigentes expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura. El artículo sexto del referido Acuerdo 1887 de 2003 regula las tarifas en asuntos de naturaleza civil, agrario y familia, para lo cual señaló las pautas a las que se debe someter el funcionario en su cuantificación, sin que le esté permitido superar el rango impuesto por éstas, es decir que para su aplicación se tendrá en cuenta la naturaleza del proceso, calidad y duración de la gestión desplegada por la parte victoriosa y, además, todo elemento de juicio que le permita valorar la labor jurídica desarrollada, sin saltar los mínimos y máximos.

Para el asunto objeto de estudio, se tiene que en los procesos declarativos en primera instancia las tarifas de agencias en derecho serán fijadas *“hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Si ésta, además, reconoce o niega obligaciones de hacer, se incrementará hasta cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes por este concepto”*. La juez *a quo* estableció como agencias en derecho la suma de \$3.658.104.00, conforme a las pautas contempladas en el acuerdo referido en líneas atrás.

En ese orden, el *A quo* debe ceñirse al rango que se ha determinado como aplicable a este caso, que –se itera- oscila entre 0% y hasta el 20% y no el límite mínimo del 3% y el máximo del 7,5% como reseño el recurrente. Entonces, la suma señalada como agencias en derecho en primera instancia está acorde con los parámetros señalados en el acuerdo al que se hizo mención líneas atrás, comoquiera que se encuentra dentro de los límites que regula esa normatividad, habida cuenta las actuaciones procesales desarrolladas por el apoderado de la pasiva- contestar el libelo, presentar excepciones de mérito dentro del término conferido para la defensa; presentó alegatos de conclusión y asumió una actividad diligente en la representación de su poderdante en los más de 4 años que duró la primera instancia.

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

III.- DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR el auto adiado el 6 de diciembre de 2022, por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DUAL DE DECISIÓN

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso	Responsabilidad Contractual
Demandante	Arango Ocampo e Hijos S.A.S.
Demandado	Alianza Fiduciaria S.A.
Recurso:	Súplica

ASUNTO.

Resuelve la Sala Dual el recurso de súplica interpuesto por el demandante contra el auto de 13 de octubre de 2023¹, mediante el cual el magistrado Jaime Chavarro Mahecha negó una solicitud de nulidad por indebida notificación de la providencia de 8 de marzo pasado, que admitió los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, el 28 de febrero de 2022.

Para el ponente el estado del día 9 de marzo del presente año se publicó con inserción de la decisión. El yerro enrostrado al informe secretarial que dijo que el término vencía el 28 del citado mes, es inexistente.

A pesar de que se cometió una equivocación respecto del nombre de la parte actora en la página web de la Rama Judicial, eso “*no tiene la trascendencia de impedir a las partes conocer la decisión a notificar, como quiera que los ítems correspondientes a [la] demandada y [el] número de radicación, que son criterios de búsqueda, aparecen correctamente*”.

EL RECURSO

¹ Cuaderno Tribunal. Archivo Digital “14AutoNiegaNulidad”.

Pidió la revocaría de la resolución. Insistió en que los términos para sustentar la alzada comenzaron el 15 de marzo y finalizaron el 29 ulterior. Agregó que debían aplicarse “*las normas procesales correspondientes [a] (...) los artículos 352, 359 y 360 del CPC*” por ser un trámite escritural; por contera, tenía “*hasta el día 10*” para cumplir con la carga. Tesis que apoyó en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia.

Al cierre, recabó en la pifia cometida en el registro web que trasgrede su garantía fundamental al debido proceso².

CONSIDERACIONES.

1.- Para no ir más lejos de lo que reclama la censura: si la determinación denunciada se emitió el día 8 de marzo y, conforme el artículo 12 del artículo 12 de la ley 2213, “*Ejecutoriado el auto que admite el recurso (...) el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes (...) Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto...*”; quiere decir que si fue notificada en estado del 9 de marzo su ejecutoria ocurrió el 14 siguiente. El tiempo para presentar el escrito de apelación venció el 22 posterior, sin que se acompañara el memorial de sustentación. Luego, en ninguna irregularidad pudo incurrirse pues el magistrado aplicó la consecuencia que deriva la norma; por tanto, la información consignada por el secretario se ajusta a la realidad.

No es de recibo el argumento que pide emplear normas del Código de Procedimiento Civil, pues este cuerpo normativo fue derogado por el actual Código General del Proceso con el que viene adelantándose el trámite, pues la demanda se inició en el año 2020. Menos aún, el precedente vertido en la sentencia de tutela proferida por la Corte Suprema STC-3508 de 2022, porque en esa ocasión se abordó el tema de la validez de la sustentación en primera instancia, asunto ajeno al presente debate.

Finalmente, la falla que se cometió en el registro de actuaciones,

²Ibídem. Archivo Digital “17RecursoReposicionSubsidioSuplica”.

puntualmente, en la casilla de los sujetos procesales, donde se anotó el nombre del abogado y no el de la sociedad, no pasa de ser un *lapsus calami*, que en nada impide consultar las actuaciones, como lo enseñan estos diagramas:

23 / 23

CONSULTAR NUEVA CONSULTA

DETALLE DEL PROCESO

11001319900320200191701

Fecha de consulta:

2023-12-06 19:10:34.75

Fecha de replicación de datos:

2023-12-06 19:00:33.54 i

Descargar DOC

Descargar CSV

2023-03-28	Al Despacho				2023-03-28
2023-03-08	Notificación por Estado	Actuación registrada el 08/03/2023 a las 11:31:19.	2023-03-09	2023-03-09	2023-03-08
2023-03-08	Auto que Admite Recurso	ADMITE EN EFECTO SUSPENSIVO EL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR AMBAS PARTES CONTRA LA SENTENCIA DEL 28 DE FEBRERO DE 2022 // 5 DIAS A PARTIR DE LA EJECUTORIA PARA SUSTENTAR EL RECURSO // PRESETADA LA SUSTENTACION CORRASE TRASLADO POR 5 DIAS A LA PARTE CONTRARIA // SE PRORROGA EL TÉRMINO PARA TAL FIN POR SEIS (6) MESES, CONTADOS A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE AL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO INICIAL (ML) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/148			2023-03-08
2022-08-09	Al despacho por Reparto	LZ			2022-08-09
2022-08-09	Reparto del Proceso	a las 15:13:44 Repartido a:JAIME CHAVARRO MAHECHA	2022-08-09	2022-08-09	2022-08-09
2022-08-09	Radicación de Proceso	Actuación de Radicación de Proceso realizada el 09/08/2022 a las 15:12:13	2022-08-09	2022-08-09	2022-08-09

Por eso la jurisprudencia ha sostenido que: ***“las anotaciones registradas en el Sistema de Gestión Justicia Siglo XXI, es un medio apenas de información que procura el uso de las TIC, más no de notificación de las providencias judiciales como lo impone el artículo 295 del Código General del Proceso, por ende “...no relevaba al actor de vigilar el proceso por el comentado medio virtual de enteramiento, tal como lo ha sostenido esta Sala en numerosas ocasiones, pues «es deber de las partes e intervinientes en el proceso, interesadas en las resultas de una actuación, seguir el estado del proceso y ejercer su debida vigilancia»³ (negrilla intencional).***

2. Por lo anterior, se confirmará el proveído. Sin condena en costas por no

³ STC-1178 de 2016, entre otros.

aparecer causadas.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Dual de Decisión, **RESUELVE: Confirmar** el auto de 13 de octubre de 2023, proferido por el magistrado Jaime Chavarro Mahecha, según las consideraciones expuestas en precedencia. Sin condena en costas.

NOTÍFIQUESE,

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.,

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: **18182df1fa7e47e458f130e9e3453b26d28986f3016fe8ccb739c61e2a336164**

Documento generado en 15/12/2023 08:15:08 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Proceso	Ejecutivo de mayor cuantía
Demandante	Construcción y Urbanismo Crecer S.A.S.
Demandado	Somnomédica Clínica Especializada en Medicina del Sueño SAS., y Medplus Medicina Prepagada S.A. - MEDPLUS
Radicado	110013103 003 2021 00503 01
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por Medplus Medicina Prepagada S.A., contra la sentencia proferida el 11 de julio de 2023 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹.

3. Ejecutoriado este auto, el extremo apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

4. De la sustentación presentada oportunamente, por secretaría, córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

¹ De conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 modificado por el artículo 624 del C.G.P. “(...) los recursos interpuestos (...) se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos (...)”.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

6. Advertir que, de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

8. Informar al juzgado de origen el efecto en que se admite el recurso, de conformidad con el inciso segundo del artículo 323 del C.G.P., en concordancia con el inciso final del canon 325 *ibidem*. Por secretaría, procédase de conformidad.

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **917805a2445df56b81003bbcee2fde54b59a4914ebe8a873d8c93cb8e98da03f**

Documento generado en 15/12/2023 03:52:33 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Proceso N.º 110013199003202101935 01
Clase: VERBAL –PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR
Demandante: LUZ VERDE REPRESENTACIONES S.A.S.
Demandada: ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A. y
otro

De conformidad con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, por el término de seis (6) meses, la competencia para emitir decisión en esta instancia.

La anterior determinación no admite recurso en los términos de la disposición en cita.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **76c17c7cbc29a935935d13a7b299d9b0e656a61c106a073e9027a232eaae8fcb**

Documento generado en 15/12/2023 12:11:25 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Ref: VERBAL de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de LÁMINAS PLÁSTICAS EXTRUIDAS S.A.S. contra ITAÚ, BANCO CORPBANCA. Exp. 003-2022-01776-01.

En atención al informe que antecede y comoquiera que dentro de la oportunidad prevista en el inciso 3° del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, la parte demandada -apelante- no sustentó ante esta instancia el recurso interpuesto, a pesar de que a través de providencia adiada 1° de diciembre de la presente anualidad se corrió traslado por el término de cinco (5) días con tal propósito, siendo notificada en estado electrónico del día 19 del mismo mes y año publicado en la página web de la Rama Judicial¹, ocasión en la cual también se enteró por medio de los correos electrónicos que obran al interior del proceso a los interesados, se declarará desierta la alzada promovida.

Téngase en cuenta que si bien la interesada presentó memorial ante el juez de primera instancia, ello no suple la sustentación que debe hacerse en esta etapa conforme impone el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso.

*Normativa cuyo tenor literal prevé: “Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, **sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior**”; sumado a que “el juez de segunda instancia **declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado**” (resaltado fuera del original).*

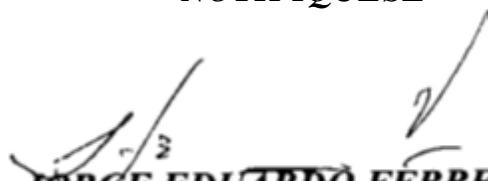
Cabe precisar que esa postura ha sido aceptada por la Sala de Casación Laboral (STL2791-2021, entre otras) en atención con lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU-418 de 2019. Pronunciamientos en los que se destaca la obligatoriedad de la actuación procesal que en este caso se echa de menos.

En esas condiciones, se dispone:

1.- Declarar *DESIERTO* el recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2023 por el Coordinador del Grupo de Funciones Jurisdiccionales Tres de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

2.- En firme esta providencia, retorne el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Proceso N.º 110013103004202000086 06
Clase: VERBAL – RC
Demandante: OLITOCOMPU LTDA.
Demandados: JAIME y MARIO GERARDO VALDIVIESO
CAMACHO, y CORPORACIÓN DE
CAPACITADORES NUEVO MILENIO
LTDA.

1. De acuerdo con la constancia secretarial de la fecha, y comoquiera que la demandada, Corporación de Capacitadores Nuevo Milenio Ltda., dentro de la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 (cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió su alzamiento, cuyo plazo feneció el 14 de diciembre del año en curso, por su habilitación que tuvo lugar mediante proveído de 30 de noviembre de esa misma anualidad¹), no sustentó el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia que el 11 de septiembre de 2023 profirió el Juzgado 4º Civil del Circuito de Bogotá, se declara DESIERTO su alzamiento, de conformidad con la norma reseñada en precedencia², en concordancia con los artículos 322 (*in fine*³), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias SU418 de 2019 y C-420 de 2020), la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (sentencias STC12927-2022; STC705-2021; STC3472-2021; y STC13242-2017) y la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación (sentencias STL7274-2022, rad. 97805; STL16088-2022, rad. 100491; STL15350-2022, rad. 99817, entre otras).

Sin costas por no aparecer causadas (art. 365. 8, CGP).

Oportunamente, devuélvase el expediente al juzgado de primera instancia.

2. Se ordena, por conducto de la secretaría de esta sala, la expedición de copias disciplinarias para ante la H. Comisión Seccional

¹ Notificado por estado electrónico de 1º de diciembre de 2023.

² Según la cual “**ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. (...) Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto” (se subraya y resalta).**

³ Norma según la cual “**el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”.** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

de Disciplina Judicial de Bogotá, para que ejerza la potestad sancionatoria a que hubiere lugar contra la abogada Ruth Celina Rodríguez Erazo, con motivo de lo acontecido en la audiencia evacuada el 7 de diciembre de 2022. Allí, se advierte la presencia subrepticia del testigo Juan Pablo López Benavides, pese a que mientras las partes depusieran no podía estar presente ningún testigo, tal como con insistencia lo hizo saber el juez *a quo* en esa misma oportunidad. No obstante, a partir del minuto 1:06:53 de la grabación, se observa cómo, por un error en la desactivación del micrófono, la aludida profesional del derecho le pide al señalado deponente que se retire del lugar en el que se encuentran, “sin que lo vean”, y le advierte que espere mientras apaga la cámara.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **084355cd15247a7955fe3c1abd1b853f4f8e09bd5b4e04e065c561dfabdb9e3e**

Documento generado en 15/12/2023 12:12:23 PM

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

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

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



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

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ

Magistrada Ponente

Radicación No. 11001310300520160047203

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 07 y 14 de diciembre de 2023. Actas Nos. 49 y 50.

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación intentado por Magitronic de Colombia Ltda., en Liquidación, contra el auto proferido el 07 de septiembre de 2018¹ por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, como comisionado del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó de plano la oposición a la diligencia de entrega del bien.

I. ANTECEDENTES

Para lo que interesa al pleito en esta oportunidad, basta memorar que María Isabel Cleves de Carriazo demandó a Magitronic de Colombia Ltda. en Liquidación², en proceso verbal de resolución de promesa de compraventa cuyas pretensiones se contrajeron a: **i)** declarar resuelta la negociación realizada entre las partes sobre las oficinas 401 y 402 del Edificio Grupo Panamericano ubicado en la carrera 13 No. 44-49 /44-53 /44-57, en Bogotá y, en consecuencia, **ii)** ordenar la restitución de los bienes y **iii)** condenar a su contraparte a perder las arras, así como a pagar la indemnización por daños y perjuicios.

¹ Página 449. Archivo No. 0001Cuaderno01.pdf. C. C01Principal.

² Páginas 42-53. Archivo No. 0001Cuaderno01.pdf. C. C01Principal.

Como peticiones subsidiarias, requirió se disponga la terminación del contrato de tenencia suscrito con Magitronic el 17 de mayo de 1990, la devolución de las oficinas y el pago de las sumas a que se comprometió la empresa en el convenio referido.

El asunto culminó el 06 de marzo de 2018 con sentencia de segunda instancia, que modificó la decisión emitida por el Juzgado Quinto, en la cual se resolvió, entre otras cosas, lo siguiente: **i)** declarar terminado el contrato de tenencia del 17 de mayo de 1990 y **ii)** restituir los inmuebles objeto del acuerdo anterior, esto es las oficinas 401 y 402 ubicadas en el Edificio Grupo Panamericano³.

En línea con lo expuesto, la Juez Quinta libró despacho comisorio para realizar la entrega de los bienes mencionados, identificados con matrículas inmobiliarias Nos. 050C-0706518 y 050C-0706517, del cual le correspondió conocer al Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal de Bogotá, quien programó como fecha para la diligencia el 07 de septiembre de 2018⁴.

Llegado el día de la vista pública, Rodrigo Alfonso Ocampo Perdomo, en su calidad de representante legal de Magitronic de Colombia⁵, se opuso a la entrega y relievó que esa sociedad es la poseedora de los fundos, para lo cual, adosó como pruebas documentales el auto admisorio de la demanda de pertenencia que promovió la empresa ante el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito, los certificados de tradición y libertad donde consta su inscripción y un contrato de arrendamiento⁶.

El Comisionado rechazó de plano la solicitud, con fundamento en que fue elevada por la misma persona contra quien produce efectos la sentencia.

³ Página 13. Archivo No. 01Cuaderno02.pdf. C. C02SegundaInstanciaTribunal.

⁴ Página 396. Archivo No. 0001Cuaderno01.pdf. C. C01Principal.

⁵ Página 419. Ibid.

⁶ Página 449. Ibid.

El memorado auto fue objeto de reparo horizontal, con resultas desfavorables en decisión de esa misma fecha⁷, y en subsidio reproche vertical, razón por la cual se remitieron las diligencias al Juzgado Quinto Civil del Circuito para que dispusiera lo pertinente.

No obstante, una vez recibida la encuadernación, el Juzgado advirtió deficiencias en el audio de los vídeos, circunstancia que impedía evidenciar las actuaciones surtidas en la diligencia. Por lo anterior, mediante providencias del 25 de enero⁸ y 16 de diciembre de 2019⁹, 01¹⁰ y 28 de septiembre de 2021¹¹, 18 de agosto¹², 22 de noviembre¹³ y 05 de diciembre de 2022¹⁴, requirió al Juzgado Cuarenta y Ocho para que remitiera copia del medio magnético con buena calidad de sonido o gestionara lo pertinente para su reconstrucción.

Con todo, el 09 de diciembre del año pasado, el Juez Cuarenta y Ocho Civil Municipal procedió a la reconstrucción del vídeo contentivo de la diligencia de entrega¹⁵, donde se estableció que: **i)** Magitronic, por medio de su representante legal, se opuso a la entrega de las oficinas 401 y 402, pues adujo que esa empresa ejercía la posesión sobre esos bienes, **ii)** se rechazó de plano la solicitud y **iii)** la opositora elevó recurso de reposición, en subsidio de apelación, despachado desfavorablemente el primero, se concedió el segundo en el efecto devolutivo.

Finalmente, el 14 de diciembre de 2022¹⁶, una vez el Juzgado Quinto recibió copia de la actuación reconstruida, ordenó la remisión del expediente al Superior con el fin que desate el

⁷ Ibid.

⁸ Página 454.

⁹ Página 496.

¹⁰ Archivo No. 0008AutoRequiere.pdf. C. C02ActuacionesJuzgado5ccto. C. 0005ActuacionesLanzamiento.

¹¹ Archivo No. 0015AutoRequiere2.pdf. Ibid.

¹² Archivo No. 0023AutoRequiere.pdf.

¹³ Archivo No. 0027AutoRequiere.pdf.

¹⁴ Archivo No. 0033AutoTramiteComisorio.pdf.

¹⁵ Archivo No. 42AudienciaReconstruccion09Dic2022.mp4. C. C01ActuacionesJdo48cmpl C. 0005ActuacionesLanzamiento.

¹⁶ Archivo No. 0039AutoOrdenaRemitir.pdf. C. C02ActuacionesJuzgado5ccto. C. 0005ActuacionesLanzamiento.

recurso vertical. Razón por la cual se encuentra el asunto en este Tribunal para decidir lo pertinente.

Ahora bien, la apelante en su censura insistió en sus argumentos iniciales, pues arguyó que su calidad de poseedor se prueba con el proceso por prescripción extraordinaria de dominio que encuentra en trámite ante otro Despacho judicial.

CONSIDERACIONES

Es del caso memorar que el artículo 309.2 del Código General del Proceso establece que a la entrega “**[p]odrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos**, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre” (destaca el Tribunal).

En concordancia con lo anterior, el precepto en cita en su numeral primero previó que “[e]l juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella”.

Sobre el tópico, la doctrina afirma que “[l]a razón es obvia; mal puede el vencido en juicio pretender el desconocimiento de la sentencia que le fue desfavorable oponiéndose directamente o por medio de un tenedor a su nombre, lo que se explica porque se trata precisamente de hacer acatar el fallo, de ahí que sea interviniendo de manera directa o por medio de un tenedor que derive sus derechos de la parte vencida en el proceso, que debe el juez sin dilación y de plano, lo cual significa sin necesidad de practicar prueba alguna, rechazar la oposición”¹⁷.

De donde aflora, que habrá de confirmarse el proveído dictado por la *a-Quo*, pues dar aplicación distinta a una norma,

¹⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso – Parte General. Segunda Edición. Ed. Dupré Editores, Bogotá. 2019, pp. 732.

respecto a la cual el legislador definió de manera expresa que el mismo demandado sobre el cual recae la orden de restitución del predio no puede resistirse en la diligencia, trastocaría seriamente el ordenamiento jurídico.

Ello cobra mayor relevancia en el caso en particular, si se tiene en cuenta que, precisamente en la sentencia de segunda instancia este Tribunal dispuso “*DECLARAR TERMINADO el contrato de tenencia celebrado por las partes el 17 de mayo de 1990*” y, en consecuencia, ordeno a la “*demandada Magitronic de Colombia Ltda., en Liquidación, RESTITUIR los inmuebles objeto del contrato de tenencia*”. Luego, a la empresa opositora se le tuvo como mera tenedora¹⁸. Lo anterior, entonces, era una situación respecto a la cual existía cosa juzgada, sin que le fuera dado desconocer, en este momento, lo dispuesto por el Tribunal.

Y fijado este punto, no puede darse pábulo al recurso interpuesto, por lo cual se confirmará la decisión apelada. Se condenará en costas a la recurrente, por el fracaso de su censura.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión tomada en diligencia del 07 de septiembre de 2018, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil Municipal, quien actuó como comisionado del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, de acuerdo con las consideraciones vertidas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la apelante. La Magistrada fija como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.

¹⁸ Página 13. Archivo No. 01Cuaderno02.pdf. C. C02SegundaInstanciaTribunal.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente digital al Juzgado de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
Magistrada

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Flor Margoth Gonzalez Florez
Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **c07819c71701c55b8a3244160ac92e71c9ae2fce622d6fda650444b893b7e044**

Documento generado en 15/12/2023 03:54:40 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal
Radicado No.	11001 3199 005 2021 20877 01.
Demandante.	Actores Sociedad Colombiana de Gestión
Demandado.	Inversiones Spiwak S.A.S.

1. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el abogado judicial de la parte demandante de la referencia, en contra del auto proferido el 10 de julio de 2023 (archivo 44 Cdo 1), mediante el cual, la Dirección Nacional de derechos de autor, negó la solicitud de pruebas denominadas “exhibición de documentos e inspección judicial”¹

2. ANTECEDENTES

El Juez de primera instancia, mediante auto censurado negó la práctica de exhibición de los documentos solicitados, tales como “*Los contratos celebrados por INVERSIONES SPIWAK con los prestadores del servicio de televisión que se han utilizado en el HOTEL DANN desde el mes de marzo de 2012 hasta la fecha de la exhibición*”, dado que, en la contestación a la demanda allegada por la pasiva, con respecto a los hechos décimo sexto, décimo séptimo y décimo noveno, dicho ente reconoce como cierto que ha contado con el servicio de televisión por suscripción del operador DIRECTV y hace referencia a los canales que se observan en la parrilla de programación, lo que torna inútil la prueba solicitada.

2.2. Como con esta decisión no estuvo de acuerdo la parte demandante, fue objeto de censura impetrando recurso de reposición y subsidiariamente

¹ Asignado al Despacho por reparto del 3 de agosto de 2023, secuencia 6696

el de apelación, manifestando que contrario a lo manifestado por el *A quo*, “al examinar los contratos aportados con la contestación de la demanda, es posible advertir que no son celebrados por la demandada sino por la sociedad Administradora Hotelera Dann S.A.S. Así mismo, se observa que la dirección donde se presta el servicio contratado es la Av. 15 # 103 – 60, que corresponde al establecimiento “HOTEL DANN CARTON” y no al establecimiento de propiedad de la aquí demandada denominado “HOTEL DANN”, que se encuentra ubicado en la Calle 19 # 5 – 72. En consecuencia, resulta evidente que los contratos aportados no corresponden a los documentos respecto de los cuales se solicitó la exhibición, ni a los documentos que el Despacho ordenó aportar en el auto admisorio de la demanda”

2.3. No repuesta la decisión se concedió el recurso subsidio, el cual procede esta Sala a resolver. (archivo 54 cdo 1)

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para conocer del asunto, en razón a lo previsto en el numeral 3º del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el canon 35 *ibídem*.

3.2. Para desatar la alzada se hace necesario memorar el contenido del art. 183 del C. G. del P. que reza:

“Podrán practicarse pruebas extraprocesales con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecidas en este código.

Cuando se soliciten con citación de la contraparte, la notificación de esta deberá hacerse personalmente, de acuerdo con los artículos 291 y 292, con no menos de cinco (5) días de antelación a la fecha de la respectiva diligencia.”.

Por su parte el artículo 186 *ejúsdem*, nos indica:

“El que se proponga demandar o tema que se le demande, podrá pedir de su presunta contraparte o de terceros la exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles.

La oposición a la exhibición se resolverá por medio de incidente.”

Y el artículo 266, enseña:

*“Quien pida la exhibición **expresará los hechos que pretende demostrar y deberá afirmar que el documento o la cosa se encuentran en poder de la persona llamada a exhibirlos, su clase y la relación que tenga con aquellos hechos.** Si la solicitud reúne los anteriores requisitos el juez ordenará que se realice la exhibición en la respectiva audiencia y señalará la forma en que deba hacerse.*

Cuando la persona a quien se ordena la exhibición sea un tercero, el auto respectivo se le notificará por aviso.

Presentado el documento el juez lo hará transcribir o reproducir, a menos que

quien lo exhiba permita que se incorpore al expediente. De la misma manera procederá cuando se exhiba espontáneamente un documento. Si se trata de cosa distinta de documento el juez ordenará elaborar una representación física mediante fotografías, videograbación o cualquier otro medio idóneo.” (resalta la sala)

3.3. Caso concreto

Conforme a los preceptos legales citados, no resultaba procedente el decreto de la práctica de exhibición, como lo solicitó el recurrente en su escrito de inconformidad, en razón a que, tal y como lo indicó el Juez de primera instancia, la parte demandada, aceptó y reconoció como cierto lo que se pretende con la aludida prueba, cuando en los hechos 16, 17 y 19, manifestó que ha contado con el servicio de televisión por suscripción del operador DIRECTV, así:

“DÉCIMO SEXTO: Es cierto que el Hotel cuenta con servicio de televisión en sus habitaciones, el cual está debidamente suscrito con las empresas de cable de la ciudad.

DECIMO SÉPTIMO: Es cierto que el hotel cuenta con servicio de televisión por suscripción.

...

DÉCIMO NOVENO: Es cierto, estos canales están en la parrilla de DirecTV.”

Ello, nos lleva a confirmar el auto opugnado, toda vez que, a voces del artículo 168 del CGP², la prueba solicitada resulta manifiestamente inútil, atendiendo se itera, que la misma parte demandada aceptó tener en el Hotel servicio de televisión por cable en cada de las habitaciones.

Bajo los anteriores derroteros, se confirmará el auto opugnado. Y se condenará en costas a la parte apelante, ante la confirmación de esta decisión (numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

4. RESUELVE

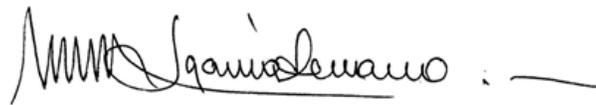
PRIMERO: CONFIRMAR el auto fechado 10 de julio de 2023 (archivo 044 Cdo 1), dentro de proceso verbal de la referencia, proferido por el subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales Dirección Nacional de Derechos de Autor de esta Ciudad, mediante el cual, negó la solicitud de pruebas denominadas “exhibición de documentos e inspección Judicial”, por ser de aquellas que Nuestra Codificación Civil, denomina inútiles.

² El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte ejecutante. Inclúyanse como agencias en derecho, la suma de \$500.000.00.

TERCERO: INCORPORAR por Secretaría incorpórese esta decisión al trámite que se está surtiendo con respecto a la apelación de la sentencia proferida en el asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(2)

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9e1bb92ee94140b183a4efdfd32340e417c7389fd66216bc75ef406aac66a25a**

Documento generado en 14/12/2023 04:54:08 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal
Radicado No.	11001 3199 005 2021 20877 01.
Demandante.	Actores Sociedad Colombiana de Gestión
Demandado.	Inversiones Spiwak S.A.S.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante de la referencia, contra la decisión emitida el 31 de octubre de 2023, notificado en el Estado de 1 de noviembre de la misma anualidad¹, que resolvió “*DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto proferido el 10 de julio de 2023 (archivo 44 Cdo 1), por el Subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales Dirección Nacional de Derechos de Autor de esta Ciudad, mediante el cual, negó la solicitud de pruebas denominadas “exhibición de documentos e inspección judicial. ...”*”

2. ANTECEDENTES

La inconformidad, radica, contrario a lo manifestado en auto del pasado 31 de octubre, que dicha parte recurrió dentro del término concedido para ello, los ordinales 5º y 6º de la sentencia fechada 5 de septiembre de 2023, por lo que, no resulta procedente declarar desierto el recurso de apelación del auto que negó la prueba de exhibición a las voces del artículo 322 del C.G. del P; en consecuencia, solicita se dé el trámite correspondiente al recurso de apelación contra el auto fechado 10 de julio de 2023 (archivo 44 Cdo 1).

¹ Asignado al Despacho por reparto del 3 de agosto de 2023.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para conocer del asunto, en razón a lo previsto en el canon 35 del CGP

3.2. El recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo funcionario Judicial que dictó la decisión impugnada la revoque o reforme, en caso de haber incurrido en algún error, para que en su lugar profiera una nueva, razón por la cual, se consagra solamente para los autos (art. 318 C.G.P.)

3.2. En el presente asunto, pretende el recurrente, se dé el trámite correspondiente al recurso de apelación contra del auto por medio del cual *A quo* negó la prueba de exhibición, pedimento que resulta procedente, dado que, en efecto el abogado de la parte actora apeló los ordinales 5 y 6 de la parte resolutive de la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2023, que hace referencia a

“QUINTO: Condenar a la sociedad INVERSIONES SPIWAK S.A.S. a pagar a favor de la demandante ACTORES S.C.G. dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$49'286.188) por concepto de lucro cesante derivado del no pago del derecho de remuneración desde el 6 de marzo de 2012 hasta diciembre de 2021.

SEXTO: Condenar a la demandada a pagar a favor de la demandante dentro de los 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de este fallo OCHO MILLONES CIENTO VEINTE MIL DOSCIENTOS PESOS M/CTE (\$8'120.200), por concepto del valor del pago del derecho de remuneración para el año 2022 y lo transcurrido del año 2023”.

Así las cosas, resulta razonable revocar el auto adiado treinta y uno (31) de octubre de 2023 (archivo 05 Cdo Tribunal), y en su lugar se procederá en auto separado a decidir sobre el recurso de alzada.

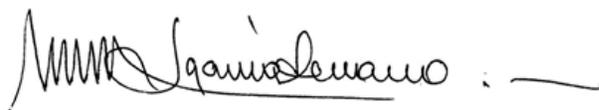
En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

4. RESUELVE

PRIMERIO: REPONER el proveído calendado 31 de octubre de 2023, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo resuelto conforme a ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(2)

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **1d0de4bb8afac6c4c07315d6a9fac3cdcd77e94a5170f1d81e475793d551c173**

Documento generado en 14/12/2023 04:53:52 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Verbal
Radicado No.	11001 3199 005 2021 20877 02.
Demandante.	Actores Sociedad Colombiana de Gestión
Demandado.	Inversiones Spiwak S.A.S.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada de la referencia, en relación con el auto de 22 de septiembre de 2023 (archivo 79 Cdo 1), proferido por el subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales Dirección Nacional de Derechos de Auto de esta Ciudad, que rechazó el recurso de apelación por extemporáneo en contra de la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2023 (archivo 71 Cdo 1)¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Mediante providencia calendada 5 de septiembre de 2023, notificado en el estado del día 6 del mismo mes y año, el Juez *A quo* profirió sentencia y, dictó otras determinaciones.

2.2. Inconforme con tal determinación, la parte demandada formuló recurso de apelación a través de escrito enviado vía correo electrónico el (*miércoles, 13 de septiembre de 2023 6:24 p. m.*).

2.3. Por auto de 22 de septiembre del mismo año, la autoridad judicial rechazó dicho mecanismo "*por extemporáneo, toda vez que a la luz del numeral 2 del art. 322 del C.G.P., debió interponerse a más tardar el 11 de septiembre de 2023, sin embargo, fue presentado el 13 siguiente.*".

2.4. Enseguida se acudió en reposición y en subsidio en queja, procediendo el Funcionario de primer grado por auto de 26 de octubre de 2023 (archivo 85 Cdo 1), a mantener incólume la decisión recurrida

¹ Asunto asignado mediante Acta Individual de Reparto de fecha 3 de agosto de 2023, Secuencia 6696.

«auto de 22 de septiembre de 2023» y ordenó la expedición de copias para surtir el recurso de queja que nos ocupa.

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. El recurso de queja tiene como finalidad que el superior funcional del juez de primer grado, conceda el recurso de apelación denegado por éste, si fuere procedente. A eso y nada más se circunscribe la competencia del Tribunal, de conformidad con el artículo 352 del Código General del Proceso y, seguidamente, el canon 353 *ibídem*, establece que:

*“El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que **denegó la apelación** o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria”* (Resaltado fuera de texto).

Lo anterior, sin que pueda pasarse por alto que, desde la óptica procesal, siempre deben concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite. Tales como: a) Legitimación. Se refiere a que quien interpone un recurso sea parte dentro del proceso; b) Interés para recurrir. Además de la legitimación que le permite impugnar, es necesario que la providencia atacada le cause un perjuicio que puede ser total o parcial; **c) Oportunidad.** d) Sustentación. Todo medio de impugnación requiere que el recurrente lo sustente, es decir, que exponga cuál(es) es(son) el(los) motivo(s) de su inconformidad; e) Cumplir con ciertas cargas procesales; y f) Procedencia².

3.2. Descendiendo al *sub lite*, como se dejó sentado en los antecedentes, el subdirector Técnico de Asuntos Jurisdiccionales Dirección Nacional de Derechos de Auto de esta Ciudad, por auto de 22 de septiembre de 2023, rechazó por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la providencia de 5 de septiembre de 2023 (notificada en el estado del día 6 del mismo y año), que profirió sentencia condenando a la entidad demandada a pagar unas sumas de dinero y, adoptando otras determinaciones.

El quejoso formuló en contra de dicha determinación, recurso de reposición y en subsidio en queja, argumentando que, conforme lo establece el artículo 8 de la ley 2213 de 2022, el término para presentar el mecanismo de defensa en contra de la sentencia proferida, corre, vencido 2 días después de su notificación, y no al siguiente día del estado como lo indica el ente fallador.

² LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil Colombiano, parte general, 2012, 11ª edición, Dupré Editores, ps.746-765.

En ese contexto, conviene precisar que, el artículo 322 del Estatuto Procesal Civil, sobre el recurso de apelación dispone en la parte final del numeral primero, lo siguiente:

“La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.” (Se resalta)

Siendo que la norma transcrita tiene que ver con la oportunidad en la interposición de dicho mecanismo vertical, es pertinente ilustrar el tema con el pensamiento del profesor Miguel Enrique Rojas, quien explicita³:

“(…) La oportunidad para interponer el recurso se extiende hasta el vencimiento del término de ejecutoria, es decir hasta un momento después de pronunciada verbalmente la providencia (CGP, art. 302-1, o hasta el tercer día después de notificada la que haya sido emitida por escrito (CGP, arts. 302-3 y 322.1-2). No obstante, recuérdese que si se pide aclaración o adición de la providencia, o si de oficio se aclara o adiciona, la oportunidad para apelar de decisión inicial se amplía hasta la ejecutoria de la nueva (CGP, arts. 285, 287, 302-2 y 322.2). (…)” (Se resalta)

Así las cosas, como quiera que el recurso de apelación, no se presentó dentro del término de ejecutoria de la decisión fechada 5 de septiembre de 2023, notificada en el estado del día 6 del mismo mes y año; puesto que, dicho evento tuvo lugar los días jueves 7, viernes 8 y lunes 11; por consiguiente, al haberse presentado el escrito el día 13, según la revisión del expediente⁴, es claro que el mismo se encontraba fuera del término de oportunidad establecido por el legislador para su formulación.

De tal manera, se declarará bien denegado el recurso de apelación propuesto; máxime cuando no es procedente revivir términos precluidos, ante la desatención del proceso, cuando las actuaciones han sido notificadas en debida forma.

3.3. Así las cosas, se ratifica la decisión de primer grado y ante la adversidad de esta decisión, se condenará en costas al recurrente, de acuerdo con lo previsto en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

4. RESUELVE

³ ROJAS GOMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de Derecho Procesal, tomo II, 5ª edición, Bogotá DC, 2013, p.349.

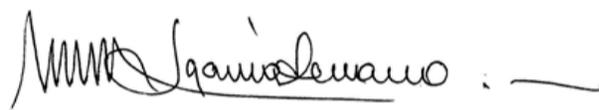
⁴ Expediente Digital 11001 3103 008 2019 00754 01 007, carpeta “PrimeraInstancia”, subcarpeta “01CuadernoPrincipal”, documento pdf. 007, pág. 31-49.

PRIMERO: DECLARAR bien denegado el recurso de apelación contra la providencia de fecha y procedencia anotadas.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al recurrente. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000.00 M/c.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **5ab476bd5e5830decaf1320ed9fec67c2a449f2579a67a3d3606e1a7d1d345d5**

Documento generado en 14/12/2023 06:00:31 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 D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001319900520212087703
Demandante: Actores Sociedad Colombiana de Gestión.
Demandado: Inversiones Spiwak S.A.S.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la parte demandante de la referencia contra la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2023 por la Dirección Nacional de Derechos de Autor, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano'.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:
Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9b40f59492c6fe9a41814967db0b0f94a14e5a0083184635160497a5811379ae**

Documento generado en 15/12/2023 03:29:56 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., quince de diciembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 007 2018 **00618 02**

Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 7° Civil del Circuito en audiencia celebrada el 8 de noviembre de 2023, dentro del proceso promovido por María del Carmen Carvajal y Otros contra María Elibeth Reyes.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, **para sustentar en esta instancia los precisos reparos** en los que fundamentó su recurso de apelación, frente a lo cual la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica. Además, téngase en cuenta que la no sustentación de la alzada en esta instancia impone **declararla desierta** según el artículo 12 de la referida normatividad, sin perjuicio de que el apelante acuda al Tribunal por escrito a dar alcance o reiterar lo manifestado en primera instancia al momento de la interposición del recurso y dentro de los 3 días siguientes a la audiencia de fallo.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 007 2018 00618 02

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **17dcb9c4f6965cf7ff0c0886939a5357fc548068b709d2f1f0cef2ea9daa0d96**

Documento generado en 15/12/2023 04:37:54 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

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal – Responsabilidad civil extracontractual
Demandante	Oscar Manuel Canasto Garzón y otros
Demandado	Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, Transporte Automotor Moderno Público Asociado Distrito Capital S.A.S. - TAMPA D.C. S.A.S., y otros
Radicado	110013103 008 2013 00563 01
Instancia	Segunda
Decisión	Fija fecha para audiencia. Artículo 327 C.G.P.

De conformidad con lo previsto en el artículo 327 del Código General del Proceso, se fija la hora de las **10:00 a.m.**, del miércoles **veinticuatro (24) de enero de 2024**, para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo, misma que se realizará de forma virtual.

Las partes y apoderados ingresarán a la audiencia en la hora y fecha antes indicados, a través del enlace que oportunamente se remitirá a la dirección de correo de estos que milita en el expediente.

En caso de llegar a presentar algún inconveniente para el ingreso a la audiencia, los interesados pondrán en conocimiento tal circunstancia a través de los celulares 312 2846253 o 312 4953068.

NOTIFÍQUESE,

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **871fbc6d002e9135187238e6049f7ae77fa0a1e22ac003155d65a866b128257e**

Documento generado en 15/12/2023 03:49:51 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., quince de diciembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 009 2014 **00564** 02

Revisado en detalle el expediente, y advertida en esta ocasión la integridad del mismo con la certificación acerca de la temporaneidad de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de primer grado, emitida el 4 de mayo de 2022, éstos se admiten en el efecto **SUSPENSIVO**.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020 y la actual Ley 2213 de 2022, los apelantes cuentan con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, **para sustentar en esta instancia los precisos reparos** en los que fundamentaron sus recursos de apelación, frente a lo cual la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica. Además, téngase en cuenta que la no sustentación de la alzada en esta instancia impone **declararla desierta** según los artículos 14 y 12 de las referidas normatividades, sin perjuicio de que los apelantes acudan al Tribunal por escrito a dar alcance o reiterar lo manifestado en primera instancia.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 009 2014 00564 02

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **aed942288521535c8316af07c7508ef1104e784b97bac742ebb829df3d1c223d**

Documento generado en 15/12/2023 04:36:19 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 D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001310301020200008801
Demandante: Carmen Alicia Zapata Molina y Otros.
Demandado: Seguros Generales Suramericana S.A. y Otro.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 23 de octubre de 2023 por el Juez 10 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano'.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:
Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **148397815fd5592b4ca9c35c46105f2d390db4275cc9c4f6c4e64c1991e3b6d3**

Documento generado en 15/12/2023 02:21:23 PM

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

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



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

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

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

Ref. Acción popular de **LIBARDO MELO VEGA** contra **MEALS MERCADEO DE ALIMENTOS DE COLOMBIA S.A.S.** y otra. (Apelación de Sentencia). **Rad.** 11001-3103-010-2020-00327-01.

ADMITIR en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto por el demandante, en contra de la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2023, por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de esta ciudad.

En firme esta providencia, ingrese el expediente al Despacho.

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: **87c102401f0f70a05696f9136ea660751b788b033752281dbd4ceac96b507006**

Documento generado en 15/12/2023 09:21:41 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., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso: Imposición de Servidumbre Eléctrica
Demandante: Grupo de Energía de Bogotá S.A. ESP
Demandado: Manuel Castilla Beltrán y otro
Tema: Apelación de auto

ASUNTO

Se ocupa el despacho de resolver el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la demandante contra el auto de 14 de agosto de 2023, mediante el cual el Juzgado 10 Civil de Circuito de Bogotá rechazó la demanda al no subsanar las órdenes impuestas en auto del 13 de julio, año mencionado, en las que requirió a la actora para que dirigiera el libelo contra los herederos determinados e indeterminados de Manuel Castilla Beltrán (q.e.p.d.) y en tal sentido, adecuar el poder¹.

EL RECURSO

Adujo la censora que el señor Luis Manuel Castilla Ferreira fue reconocido previamente como sucesor del occiso -ya vinculado al pleito-, por eso la subsanación "*incluye*" a la precitada persona, a quien se le había remitido copia del pliego introductor.

CONSIDERACIONES

1. Para revocar la decisión, es suficiente con sostener que aun cuando en el poder y el libelo no se mencionó al heredero Manuel Castilla, tal como lo

1 Cuaderno Principal. Archivos Digital: "42AutoResuelveNulidad" y "49AutoRechazaDemanda.pdf".

acepta el Grupo de Energía demandante, desde el auto de 19 de enero de este año fue reconocida su calidad “*sucesor procesal*” y se le consideró enterado del pleito por conducta concluyente, quien contestó en tiempo; de suerte pues, la precitada exigencia constituye un exceso ritual manifiesto, el cual acaece “*cuando el funcionario judicial utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, de forma que, por esa vía, sus actuaciones resultan en una denegación de justicia, vulnerando así el debido proceso*”², pues si la contradictora -el heredero del fallecido demandado- ya está enterado del proceso qué objeto tiene rechazar la demanda, para qué modificar el poder si el juez ya admitió al heredero y sabe que por la muerte del señor Castilla Beltrán debe emplazar a todos los demás conocidos o no; por tanto, se insiste, la falta de mención en el poder y en la demanda ahora es intrascendente.

2. Sin condena en costas

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, **RESUELVE: REVOCAR** el auto proferido el 14 de agosto de 2023, por el Juzgado 10 Civil de Circuito Bogotá. Sin condena en costas.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

²STC- 101305 de 2022

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

*REF: DIVISORIO de ATTORNEYS
CONSULTANSTS S.A.S. contra la SOCIEDAD LEQUITY GROUP S.A.S. y
OTROS. Exp.: 010-2022-00189-01.*

*Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el
recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto
proferido el 14 de agosto de 2023 en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de
Bogotá, por el cual se declaró la terminación del proceso por desistimiento
tácito.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El juez a quo en la decisión censurada terminó el
proceso por desistimiento tácito de conformidad con lo dispuesto en el numeral
1º del artículo 317 C.G del P., en consecuencia, ordenó levantar la medida
cautelar decretada, condenar en costas a la parte demandante, entre otras
decisiones consecuenciales.*

*2.- Inconforme con esa determinación la parte
convocante interpuso recurso reposición y en subsidio el de apelación,
argumentando que debe revocarse la misma, para en su lugar, “se resuelva tener
por legalmente notificado al demandado señor JOSÉ HUMBERTO ESPINEL
MARTÍNEZ”, comoquiera que: **i).** Se acreditó el diligenciamiento de la
notificación por aviso prevista en el artículo 292 del Código General del Proceso,
“donde la certificación emitida por la oficina autorizada de correo dice haberse
acompañado también copia debidamente cotejada del auto admisorio”; **ii).** El
juzgado tuvo por “no cumplida en su integridad la forma de realizar la
notificación por lo que dispuso se rehiciera el ejercicio y concedió el término de
(...) (30) (sic) para el efecto como efecto de un recurso de reposición formulado
por el suscrito apoderado”; **iii).** “Lo que verdaderamente aconteció fue que la
oficina de correos autorizada para estos menesteres extravió la copia del auto
admisorio debidamente cotejada y por esa razón no se agregó a la certificación,
pero en realidad de verdad si se cumplió con el requisito ya que así lo dice la
certificación”; **iv).** “Para efectos de localizar esta copia cotejada del auto
admisorio de la demanda que fuera anexo al diligenciamiento de la notificación
por aviso del artículo 292, la oficina de correos se tomó mas (sic) tiempo del
previsto en el auto requisitorio para el cumplimiento so pena de declarar la
terminación por desistimiento tácito”; y, **v).** “A la fecha de radicación del
presente memorial ya se cuenta con la copia debidamente cotejada y sellada por*

la oficina de correos con la cual se diligenció en debida forma la notificación por aviso, por lo que procede tener por debida y legalmente notificado al demandado señor JOSÉ HUMBERTO ESPINEL MARTÍNEZ y se disponga lo que en derecho corresponde”.

3.- En proveído del 26 de octubre de 2023 el fallador de primer grado despachó de forma desfavorable la censura destacando que “(p)ara el caso en particular, el despacho hizo uso de la prerrogativa consagrada en el numeral 1º del artículo 317 del C.G.P., de modo que, en auto adiado 13 de marzo de 2023, ordenó a la parte demandante proceder con la notificación del total del extremo pasivo”; sin embargo, transcurridos 2 meses desde que dispusiera en auto adiado 14 de junio contabilizar el respectivo término, la parte actora no aportó prueba de la notificación de los demandados José Humberto Espinel Martínez y Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.

Agregó, “como bien refiere el recurrente el auto admisorio cotejado, fue aportado con motivo del recurso impetrado y aunque refiere que se presentó mora por parte de la empresa de mensajería lo cierto es que dicha situación no le fue expuesta al despacho”.

Por último, “(a)unado a lo anterior, olvida la parte actora que la demanda fue dirigida en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y que dicha entidad no fue notificada, luego, no solo no aportó oportunamente los documentos que permitían tener por notificado al señor José Humberto Espinel Martínez, sino que no desplegó ninguna gestión con relación a la Administradora de Pensiones, lo que constituye claramente en la inobservancia a la orden impartida.

De otra parte, ha de memorarse que durante el término que otorga el artículo 317 del C.G.P., no se allegó solicitud o documental alguna que permitiera interrumpir el plazo concedido, entonces, mal puede invocar la parte demandante que hubo lugar a la misma”.

II. CONSIDERACIONES

1.- Consagra el artículo 317 del Código General del Proceso la figura del DESISTIMIENTO TÁCITO que se aplica a los eventos y en la forma allí señalada, en específico estipula dos hipótesis en las que opera, la que se aplicó en el sub-examine, a la letra dice:

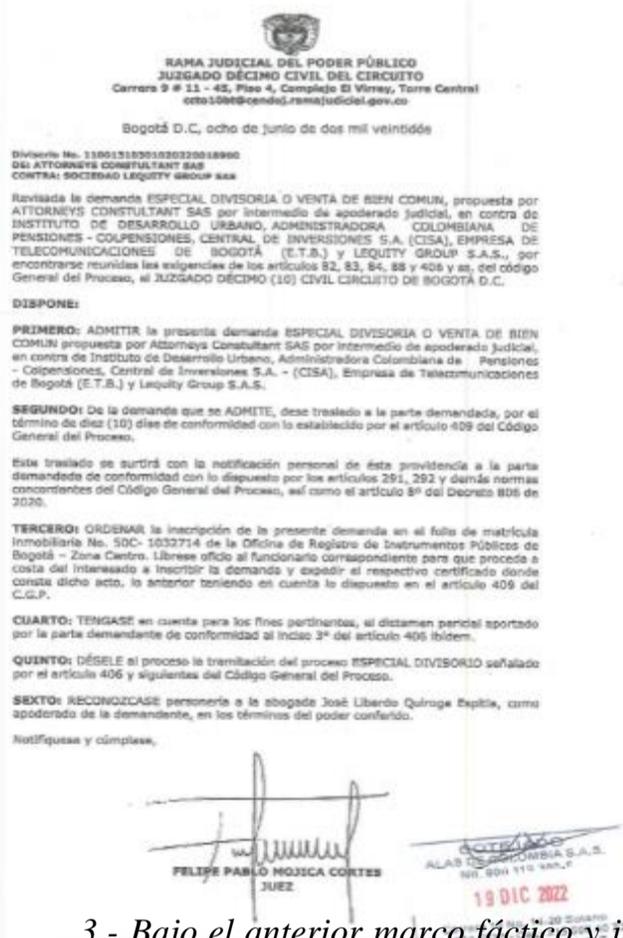
“1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente, o de cualquier otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquélla o promovido estos, el juez le ordenará cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes mediante providencia que se notificará por estado”.

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

providencia en la que además impondrá condena en costas”. (Subraya el Despacho).

2.- En este caso, escrutado el expediente se observa que mediante proveído de 13 de marzo de 2023, el juzgado de conocimiento de un lado, dispuso que “(l)a notificación por aviso al señor Espinel Martínez no se tiene en cuenta por no cumplirse los presupuestos del inciso segundo del artículo 292 del CGP”; y, de otro, requirió a la parte actora para que en el término de 30 días acreditara “la notificación en legal forma a todas las personas que conforman el extremo pasivo, so pena de declararle el desistimiento tácito de las pretensiones”; determinación que fue objeto de impugnación por la parte actora en lo que toca al primer ítem, mas con efectos fallidos, habida cuenta que “(s)e evidencia que se remitió el escrito de demanda, pero no el auto admisorio de la misma, siendo ello un requisitos legal, conforme al artículo citado” (Derivado 47 del expediente digital).

2.1. Más adelante, el juzgado profirió el auto confutado, y con las respectivas impugnaciones, el actor allegó la copia cotejada del auto admisorio de la demanda. Así:



3.- Bajo el anterior marco fáctico y jurídico pronto se advierte que el auto impugnado debe revocarse, pues pese a que en el término concedido por el funcionario de primer grado, la parte demandante no acreditó la materialización de su carga, esto es, la notificación de la parte demandada, y no solamente del demandado José Humberto Espinel Martínez, no debe pasar por alto el juez a quo, que en este tipo de trámite -DIVISORIO- el desistimiento tácito no tiene cabida, comoquiera que de aplicarse, los bienes quedarían en indivisión y los condueños continuarían en la comunidad indefinidamente. En otras palabras, es que el fin de dicho trámite es el concluir con la comunidad.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que en trámites de división no podrá aplicarse el desistimiento tácito con ocasión de la naturaleza del petitum. Al respecto, tenemos:

“Del mismo modo señaló que:

«Bajo ese criterio, además de los procesos en los que se involucran prerrogativas fundamentales de niños y adolescentes, la Corte ha exceptuado la terminación por desistimiento tácito en asuntos en los que, independientemente de la calidad o condición del demandante, impliquen la definición o variación del estado civil de una persona, así como en los pleitos de naturaleza liquidatoria, en particular sucesiones, liquidaciones de sociedad conyugal y patrimonial, y divisorios, advirtiendo respecto de éstos, que de aplicarse, provocaría que los bienes queden «indefinidamente en indivisión y los interesados en continua comunidad» (CSJ STC, 5 ago. 2013, rad. 00241- 01)» (STC11421-2020, 11 dic. 2020, rad. 00575-01).”¹.

Adicionalmente, “(...) Sobre la aplicación del desistimiento tácito la jurisprudencia de esta Sala, en principio, eximió de ese tipo de terminación al proceso de sucesión, al señalar que de aceptarse lo contrario, “por esa vía se llegaría a la inaceptable conclusión de que, operado el desistimiento tácito por segunda vez, una masa sucesoral jamás podría llegar a ser materia de repartición, dejando a los herederos perennemente desprovistos de su legítima asignación que por virtud de ley les pueda corresponder, lo que acarrearía, por ende, quedar los bienes relictos indefinidamente en indivisión y los interesados en continua comunidad” (CSJ STC, 5 ago. 2013, rad. 00241-01).

Bajo ese criterio, se han sumado los de liquidación de sociedades conyugales y patrimoniales, los divisorios, así como los que involucran el estado civil de las personas y también los de alimentos, estos, dada la naturaleza de la acción y el interés superior y prevalente de los niños. Pese a ello, es menester un análisis individualmente ponderado, pues además de los efectos inter partes de los fallos de tutela, dadas las consecuencias de la sanción, se requiere del juez un estricto escrutinio de cada caso en particular”².

4.- Sean las sucintas razones suficientes para revocar el auto censurado. Sin condena en costas en esta instancia al no aparecer causadas.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. - Sala Civil,

RESUELVE:

¹ Cfr. STC13673-2021 de 13 de octubre de 2021.

² Cfr. C.S.J. T 11001-02-03-000-2020-02509-00.

1.- **REVOCAR** el auto de 14 de agosto de 2023 proferido en el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá, que decretó el desistimiento tácito del proceso.

2.- Sin condena en costas.

3.- Devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Ejecutivo con Garantía Real
Radicación N°: 11001310301220190061101
Demandante: María Mercedes Rodríguez Núñez.
Demandado: Myriam Consuelo Orbegozo Pulido

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la demandada de la referencia contra la sentencia proferida el 2 de marzo de 2023 por el Juez 12 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano'.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:
Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **38dfc2d7c1007b5170d85c60970beea91dc609f39de46013a521501fe4005922**

Documento generado en 15/12/2023 02:21:06 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 D.C.**



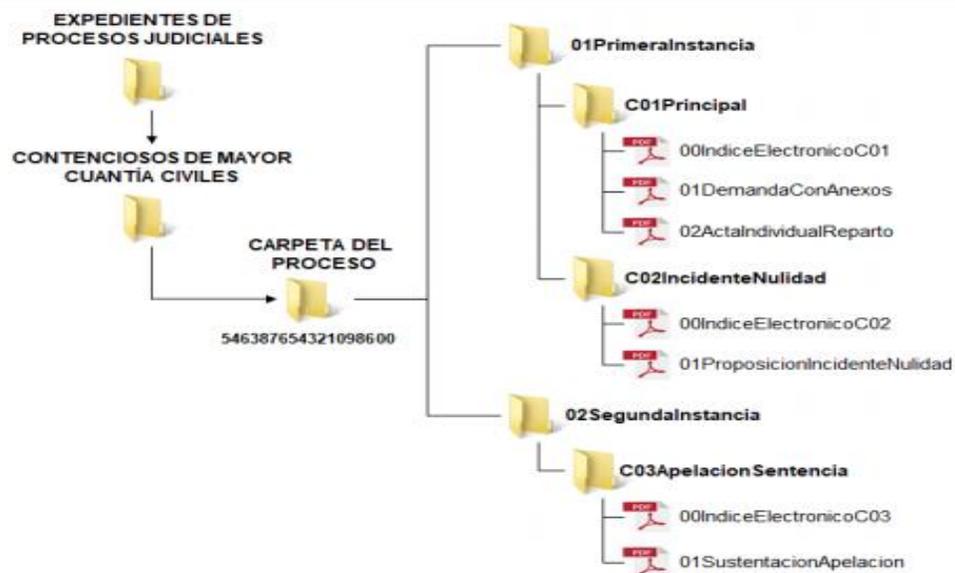
SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso.	Ejecutivo
Radicado N.º	11001 3103 013 2011 00727 02.
Demandante.	Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A.
Demandado.	Luis Alberto Ortiz y otros

Una vez revisado el expediente del proceso remitido¹ se advierte que los documentos que conforman el mismo no cumplen con los requerimientos de protocolo impuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Circular PCSJC21-6 (Anexo 1), el cual prevé la organización del expediente, tal como se indica:



¹ Asunto asignado al despacho de la Magistrada Ponente el 20 de noviembre de 2023, secuencia 9938.

7.3 Identificación

Las carpetas y documentos electrónicos deben ser nombradas siguiendo una estructura semántica apropiada que facilite su organización y consulta:

Parámetro	Uso adecuado	Uso inadecuado
Se recomienda una longitud de máximo 40 caracteres para el nombre del archivo. Si el nombre es muy extenso, puede afectar procesos de backup, copia, migración, transferencia o compatibilidad entre sistemas.		
No incluir guiones ni espacios.	NotificacionTutela	Notificación Tutela Notificación-Tutela
Utilizar caracteres alfanuméricos, no utilizar caracteres especiales como /#%&:<>().¿?., o tildes.	SentenciaRevisionCorteConstitucional	SentenciaRevisión/CorteConstitucional
Usar mayúscula inicial. Si el nombre es compuesto, usar mayúscula al inicio de cada palabra.	FalloTutela	FALLOTUTELA Fallotutela
Evitar el uso de pronombres (p.ej. el, la los), preposiciones (p.ej. de, por, para) y abreviaturas.	AutoAperturaIndagacionPreliminar	AutoDeAperturaDeIndagaciónPrelim.
Si el nombre contiene un número y éste es un solo dígito, debe ser antecedido por el 0.	01Demanda 02AnexosDemanda	1Demanda 2AnexosDemanda
Si el nombre contiene una fecha, se debe usar el formato AAAAMMDD, en donde AAAA son los dígitos del año, MM los dígitos del mes, y DD los dígitos del día.	Citacion20200625	Citación25-06-2020

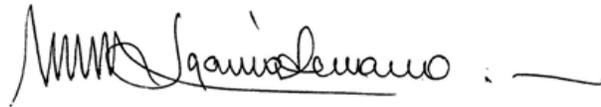
Es así como se observa que el expediente se encuentra indebidamente conformado, ya que los archivos que contiene se encuentran todos en un mismo archivo, no identificándose de forma adecuada, pues no refieren a su contenido, existen archivo minimizados, no vislumbrándose la totalidad del expediente, y NO allegándose en forma legible ni la liquidación que fuera aprobada en proveído del pasado 13 de julio, ni la aportada como mecanismo de defensa de la objeción, estados estos que son la columna vertebral de la alzada, entre otras falencias; asimismo, se echa de menos el debido diligenciamiento del índice electrónico, pues existen archivos que no indican su peso y que debe contener la totalidad de archivos que comprende la carpeta, el número asignado, entre los demás ítems que aparecen regulados en el referido protocolo.

Conforme lo anterior, se **REQUIERE** al Juez de primera instancia a fin de que, dentro de los términos del artículo 324 del C.H.P., al recibo de la comunicación, proceda a **organizar, integrar y devolver**, adecuadamente el expediente (conforme el protocolo expedido para tal fin), incorporando el índice electrónico debidamente diligenciado, renombrando cada uno de los archivos de acuerdo a su contenido y otorgándole una secuencia numérica que coincida con el orden cronológico, es decir, atendiendo a la misma estructura legal procedimental que se realizaba con el expediente físico.

Por Secretaria de la Sala, remítase copia de este auto a la Juez 3 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias y en el correo electrónico insértese los anexos a la Circular PCSJC21-6, esto es los contentivos del protocolo para la gestión de documentos, digitalización y conformación del expediente documental y del índice electrónico.

Realizado lo anterior por la *A quo*, retorne el expediente al despacho para resolver lo que en derecho corresponda. Adviértasele que, si no se da cumplimiento a lo anterior de forma ordenada y adecuada, se tomaran los correctivos del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **e86c9d61ea7eb93417631d5f30002304e5022235195d987795bc583c4b5c70a8**

Documento generado en 15/12/2023 02:37:51 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA Magistrada Sustanciadora

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

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el 16 de agosto de 2023, por el Juzgado Cincuenta y seis Civil del Circuito de Bogotá, que negó la solicitud de sustitución de medida cautelar.

I. ANTECEDENTES

1.- Intraenergy Solutions Ltda. presentó demandó a la Compañía Colombiana de Créditos y Fianzas S.A.S. para que se declare que esta última incumplió la fianza (póliza 4467) que garantizaba el desembolso de €7.000.000 en favor de la accionante. En consecuencia, se condene al pago de €1.000.000 conforme a lo normado por el artículo 1546 del Código Civil.

Con apoyo en lo anterior, la demandante solicitó como medidas cautelares “(...)la inscripción de la presente demanda sobre los bienes inmuebles que se identifican a continuación: 1. Bien inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria número 166-31869, denominado como predio El Edén, ubicado en el municipio de La Mesa, Cundinamarca. 2. Bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 166-6803, denominado como predio La Valentina, ubicado en el municipio de La Mesa, Cundinamarca.” y “el embargo y secuestro de los derechos fiduciarios que tenga el demandados en las siguientes entidades financieras: Alianza Fiduciaria S.A., Fiduciaria Bancolombia, Fiduciaria Bogotá S.A., BTG

Pactual S.A., Fiduciaria Central S.A., Fiduciaria Davivienda S.A., Fiduagraria S.A., Fiduciaria de Occidente S.A., Fiduprevisora S.A., Fiduciaria Popular S.A., Skandia Fiduciaria S.A., Fiduciaria Sura S.A., Santander CACEIS Colombia S.A., Fiducoldex S.A., Cititrust Colombia S.A., Fiduciaria Colmena S.A., Fiducoomeva S.A., Fiduciaria Scotiabank Colpatria S.A., Credicorp Capital Fiduciaria S.A., Fiduciaria Corficolombiana S.A., Itaú Asset Management Colombia S.A., Renta 4 Global Fiduciaria S.A., Servitrust GNB Sudameris S.A., Bnp Paribas Securities Services Sociedad Fiduciaria S.A. y BBVA Asset Management Sociedad Fiduciaria S.A.”

La juez de instancia decretó la inscripción de la demanda respecto de los bienes con folio de matrícula inmobiliaria 166-31869 y 166-6803 y una vez cumplido ello, se resolvería sobre la otra cautela; sin embargo, la demandante solicitó que se cambie la inscripción de la demanda por el embargo y secuestro de los derechos fiduciarios en las entidades financieras referidas. A lo cual la instructora, mediante el auto objeto de censura, entre otras determinaciones, negó la solicitud de sustitución de cautela como quiera que no es viable a la luz del artículo 590 del CGP, en la medida en que la contemplada allí, es la inscripción de la demanda y la innominada. Esta última, no significa que se pueda decretar cualquiera de las que el legislador contempló, por lo que aquella no puede ser usada para embargar y secuestrar como lo solicitó la accionante.

Inconforme con la decisión, el demandante interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando, en síntesis, que las decretadas resultan ilusorias, por estar los bienes embargados y con inscripciones anteriores, y ya se constituyó la respectiva caución. Por ello, se debe garantizar que las preventivas cumplan su cometido, esto es, garantizar el pago de las condenas en el caso que prosperen las pretensiones, sin importar que sean típicas o atípicas. Para dar soporte a sus afirmaciones citó antecedentes, en sede de tutela, de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corporación.

La demandada se opuso a la prosperidad del recurso. Refirió que el decretó de las medidas cautelares debe estar ceñido exclusivamente a los parámetros del artículo 590 del CGP. Así, el embargo como no está establecido para la causa que se adelanta, su decretó es inviable.

2.- En auto del 15 de noviembre de 2023, el fallador de primer grado resolvió no revocar la decisión y concedió la apelación, lo que explica la presencia del proceso en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

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

4.- Es del caso señalar primeramente que las medidas cautelares se destacan por “(...) *su carácter eminentemente accesorio e instrumental, sólo busca reafirmar el cumplimiento del derecho solicitado por el demandante...*”¹ y, de manera preventiva, en ciertos casos, por fuera del proceso, antes o en el curso del mismo, siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos.

El tema al que alude el conflicto planteado se encuentra regulado en el artículo 590 del Código General del Proceso, a cuyo tenor:

“**ARTÍCULO 590. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS.** *En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:*

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

(...) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

¹ López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, tomo II, pág. 875. 9ª edición. Dupré Editores. Bogotá D.C., 2009

Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.

Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente a la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada (...).

5.- En este caso, la demandante discute que la inscripción de la demanda en dos bienes no resulta suficiente para garantizar las pretensiones pecuniarias de la demanda, por lo que solicita se modifique la misma por el embargo y secuestro de los derechos fiduciarios.

Para emprender el estudio de la alzada, es menester traer las bases doctrinales de las medidas cautelares innominadas y los requisitos para su procedibilidad.

La Corte Constitucional en Sentencia C-835 de 2013, asentó:

“Las medidas innominadas son aquellas que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para “prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra”

Con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, algunos doctrinantes han abordado el tema de las cautelas innominadas, reseñando algunos de los requisitos para que se puedan decretar, así:

“1. Que lo pretendido por el demandante sea probablemente lo que se acogerá en la sentencia (apariencia de buen derecho), lo cual supone estudiar el derecho material que legitima la pretensión. El juez para hacer esa proyección, debe estudiar juiciosamente la demanda y las pruebas que se hayan acompañado con la demanda.

(...)

2. *Que se pruebe que se producirá un daño si no se toma la medida. Como el juez tiene de acuerdo con inciso 3 de la letra c), la posibilidad de decretar la medida si es necesaria. Calificar la necesidad queda a la ponderación del juez, que debe hacer un test racional si no se toma la medida (indispensable) el daño se produce, en caso contrario la debe negar (...) La prueba debe ejercer regencia sobre la racionalidad del juez para que se represente la imperiosa necesidad de tomar la medida. Podemos afirmar que la libertad del juez para decretarla, resulta sitiada por la necesidad.*

3. *La efectividad, se toma en el sentido que sea idónea”²*

Sobre la apariencia de buen derecho la doctrina citada³, ha sostenido que el juez: *“tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho (fumus boni juris), es decir, siendo el derecho del demandante más probable que el del demandado. La verosimilitud depende del contenido del derecho material de la “alegación”, el cual debe ser identificado con base en la tutela pretendida y en los fundamentos invocados para su obtención. De modo que el derecho a obtener esta participación, no se contenta con la mera constatación de la verosimilitud, como de la mera “alegación” sin contenido, sino que la verosimilitud solamente puede ser comprendida a partir de las diferentes necesidades del derecho material (tipos de tutela y variedad de sus presupuestos)”*.

Y en cuanto a la oportunidad, para decretar la medida cautelar, *“el juez puede posponer su pronunciamiento, cuando se la ha solicitado con la demanda, hasta que se haya trabado la relación jurídica procesal, con el fin de tener en cuenta lo que diga el demandado, para tener un mayor sustento del fumus boni iuris, pero debe en esta hipótesis tener en cuenta los criterios de necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida”⁴.*

De lo anterior se desprende sin dubitación alguna, que para que la medida cautelar sea decretada por el juez, no basta con la formulación de la demanda y la solicitud de parte, sino que la misma no sea de las que el legislador ha contemplado y nominado

² PARRA QUIJANO, Jairo., “Medidas cautelares innominadas, XXXIV CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL, 1ª Edición, Bogotá D.C. Editorial Universidad Libre, 2013.

³ Ibid

⁴ Ídem.

para otro tipo de asuntos, pues aceptar otro postulado implicaría desconocer el principio de taxatividad que gobierna la materia.

Sobre el particular la Corte refiere que “(...) *el decreto de cautelas, desde antaño, ha tenido un manejo muy restringido, pues sólo podrán ordenarse las que expresamente autorice el legislador, y en las oportunidades que el mismo ordenamiento dispone (...)*” (SC, CSJ. 8 may 2018. AC1813)

Al margen de lo expuesto, así se partiera del hipotético caso en que el embargo y secuestro fueran viables por el sendero escogido por la accionante, lo cierto es que en el proceso tampoco se acreditan los elementos hagan viable la medida cautelar solicitada, recuérdese que la apariencia de buen derecho, se traduce en que el demandante se encuentra compelido a aportar un principio de prueba de que su pretensión se encuentra fundada, al menos en apariencia, circunstancia que en el sub-lite brilla por su ausencia, al punto que ni siquiera se realizó algún tipo de esfuerzo argumentativo en la petición.

6.- Así las cosas, la apelación planteada, carece de vocación de prosperidad, por tanto, el Tribunal confirmará el auto cuestionado.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 16 de agosto de 2023, por el Juzgado Cincuenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO. - Oportunamente devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

Radicación	110013103017-2012-00555-01
Proceso	Verbal
Asunto	Sentencia
Demandante	Olga Rocío Espinosa Vivas y o.
Demandado	Rubén Darío Tafur González
Decisión	Señala agencias en derecho

El suscrito magistrado señala la suma de \$1.000.000 a título de agencias en derecho, con fines de la liquidación de costas a que se contrae la sentencia proferida en este segundo grado.

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: **c0af89019e1f09ab89ebbf5b1204cc61a6d4d1bb4e167dff0bb6571dd1a2fee7**

Documento generado en 15/12/2023 08:30:49 AM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación	110013103017-2012-00555-01
Proceso	Verbal
Asunto	Sentencia
Demandante	Olga Rocío Espinosa Vivas y o.
Demandado	Rubén Darío Tafur González
Decisión	Confirma

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala del 4 de diciembre de 2023

Se decide el recurso de apelación formulado por el demandado inicial y demandante en reconvenición contra la sentencia proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, el 7 de febrero de 2023, dentro del proceso reivindicatorio promovido por OLGA ROCÍO y CLAUDIA PATRICIA ESPINOSA VIVAS contra RUBÉN DARÍO TAFUR GONZÁLEZ.

I. ANTECEDENTES

1. Las demandantes reclamaron la reivindicación del dominio que tienen sobre *i)* el apartamento 102 del interior 41 de Tintala 1, etapa 2, Agrupación 4 P.H., ubicado en la carrera 98 No. 6-37 de Bogotá, cuyo folio de matrícula inmobiliaria es 50C-1457514 y *ii)* el automóvil Volkswagen Gol, modelo 2005, con placas BSI030. En consecuencia, se ordene al demandado restituírseles y pagarle los

frutos civiles generados, sin que la activa deba indemnizar por concepto de expensas necesarias (art. 965 C.C.) por ser el encausado poseedor de mala fe¹.

2. Fundamentos fácticos

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

El 23 de agosto de 2007, mediante escritura pública 1920, otorgada ante la Notaría 7 de Bogotá, Sandra Patricia Villamil Garnica le vendió el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1457514 a Rosa Helena Vivas González, quien el 14 de julio de 2011 lo enajenó a Olga Rocío y Claudia Patricia Espinosa Vivas, a través de la escritura pública No. 2074 de la Notaría 18 de esta ciudad.

El 4 de enero de 2007 Olga Rocío Espinosa Vivas transfirió el dominio del rodante de placas BSI030 a María Luisa Vivas de Espinosa. El 3 de noviembre de 2010, tal como consta en instrumento público No. 4221 de la Notaría 18 de Bogotá, le fue adjudicado a las actoras el rodante.

Las propietarias inscritas de los bienes no los han enajenado, pero se encuentran privadas de la posesión, ya que la ejerce Rubén Darío Tafur González.

3. Posición de la parte accionada

Se opuso a las pretensiones e impetró las excepciones previas de *“falta de requisitos formales de la demanda”* y *“pleito pendiente”*, las cuales se declararon no probadas. Igualmente, presentó las defensas

¹ Ver folio 59 a 73 del archivo *“001CuadernoPrincipal”* de la carpeta *“001CuadernoPrincipal”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

denominadas “prescripción adquisitiva de dominio frente al bien inmueble ubicado en la calle 6ª No. 87 A-15 Bloque 41 Apto 102 de la urbanización Tintalá Etapa I, Segunda Agrupación”, “prescripción adquisitiva de dominio frente al vehículo automotor”, “buena fe del demandado”, “mala fe y temeridad” y “genérica”².

Presentó demanda en reconvención para obtener el dominio del inmueble y el rodante por pertenencia, pero el 12 de abril de 2019 se declaró la terminación por desistimiento tácito³.

4. Sentencia de primer grado⁴

La *iudex a quo* declaró que las demandantes tienen mejor derecho sobre los bienes y ordenó al demandado restituirlos en el término de 3 días siguientes a la ejecutoria, sin imponerle condena por concepto de frutos civiles.

Para decidir de ese modo, expuso:

Se acreditó con la escritura pública No. 2074 de 14 de julio de 2011, junto con la anotación 12 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1457514 y el certificado de tradición del vehículo, que las actoras son las propietarias de los bienes objeto de la acción. La posesión del demandado respecto del apartamento y el carro se probó con los documentos que allegó al contestar la demanda. La identidad del bien raíz y del automotor pretendido por la activa y poseídos por el encausado no generó controversia para las partes.

² Ver folios 572 a 588 ídem.

³ Ver archivo “07ContestaciónDemanda220214” ídem.

⁴ Ver archivo “076ActaAudiencia-LinVideoArt373CGP20221130” en “Link de visualización de la audiencia segunda parte Click aquí 11001310304020180027700” de la carpeta “01CuadernoPrincipal” ídem.

El fracaso de la excepción de prescripción adquisitiva surge al tener presente que la posesión alegada por Tafur González se ejerció de manera conjunta con María Luisa Vivas de Espinosa hasta el 24 de mayo de 2010, cuando ella falleció. Esto, por cuanto así se manifestó en el libelo introductor y la contestación. Los testigos no dieron cuenta del ánimo de señor y dueño de Rubén Darío, quien no especificó si se refirió a la prescripción ordinaria o extraordinaria; no obstante, al no aportarse documento que pudiese servir de justo título se analizó la segunda y, en torno al apartamento, bajo el entendido que es una vivienda de interés social. En todo caso, no se consolidó el término para ganar el dominio por esta vía, por cuanto hasta la muerte de Espinosa de Vivas, el señorío fue conjunto, y de tal data hasta la de presentación de la demanda, el 31 de agosto de 2012, no transcurrieron siquiera 3 años. Frente al rodante, si bien alegó que lo detenta con ánimo de señor y dueño desde el 4 de enero de 2007 y allegó documentos en respaldo de su afirmación, lo cierto es que tampoco se materializó el tiempo requerido por el legislador para hacerse a la propiedad, debido a que María Luisa era la dueña y solo luego de su muerte podría ejercerse la posesión, por ende, no se da el elemento temporal. Además, aquella y Tafur González se encargaban de pagar las expensas del parqueadero comunal del conjunto residencial. Los testigos señalaron que Rubén Darío solo era el conductor.

No se acreditó la temeridad de las demandantes al promover la acción. Tampoco se demostró la mala fe del demandado, dado que ingresó al bien y tuvo el automotor sin violencia. No se condenó al pago de frutos por ausencia de prueba.

5. El recurso de apelación

El demandado originario planteó y sustentó los siguientes reparos:

5.1. “Error de hecho manifiesto, por falta de valoración y apreciación de las pruebas”, porque en la contestación de la demanda se mencionó que existía un proceso judicial en curso para obtener la declaración de sociedad de hecho entre Tafur González y María Luisa Espinosa de Vivas, al cabo del cual, mediante sentencia de 16 de septiembre de 2013, el juzgado acogió la pretensión y señaló que perduró desde el 5 de noviembre de 1999 hasta el 24 de mayo de 2010, cuando murió la señora.

5.2. “Violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del inciso 4 del artículo 281 del CGP (...)”, debido a que en el trámite antes aludido las sentencias de primera y segunda instancia fueron emitidas con posterioridad al momento en que se contestó la demanda aquí impetrada; sin embargo, se allegaron desde la conciliación que se realizó en el año 2014 y mediante correo electrónico de 22 de agosto de 2022 para que se decretaran como pruebas de oficio, a la par que fueron mencionadas en el alegato de conclusión de la pasiva, pero no fueron valoradas por la juez, pasando por alto que las mismas confirmaron la convivencia de los compañeros permanentes y que en desarrollo de esa relación consiguieron los bienes que se pretenden reivindicar. La omisión anotada conlleva la vulneración de los derechos de defensa y al debido proceso.

5.3. “Violación directa de la ley y la jurisprudencia, por cuanto no se dan los presupuestos para declarar la acción reivindicatoria”, pues el encausado tiene la posesión desde 1999, la cual deviene de la sociedad de hecho conformada con María Luisa, por lo tanto *“mi representado también tiene el derecho de dominio o propiedad que le otorga la ley, mediante los fallos judiciales aludidos (...) claramente se prueba, que el bien a reivindicar fue conseguido durante la sociedad de hecho declarada”* y conforme con la jurisprudencia la acción dominical no procede cuando los bienes se consiguieron en unión marital. Las demandantes de mala fe se

apropiaron de lo que por ley le correspondía a Rubén Darío dentro de la sociedad enunciada, pues pese a que conocían el vínculo que lo había ligado a la progenitora de aquellas realizaron la sucesión notarial de dicha causante manifestando que no sabían de otros herederos o interesados. No se identificaron plenamente los bienes poseídos, como quiera que las actoras renunciaron a la inspección judicial y el certificado de libertad es insuficiente para ese fin.

5.4. “Violación a la ley por vulneración al debido proceso por no permitírsele el interrogatorio de parte al demandado señor Rubén Darío Tafur González, ni a sus testigos”, toda vez que se solicitó la suspensión de la audiencia porque el demandado por circunstancias de salud le era imposible asistir y el testigo solicitado regresaba de Australia a Bogotá.

Con base en tales argumentos solicitó la revocatoria del fallo apelado.

6. La demandante inicial no se pronunció frente a lo alegado por su contraparte.

II. CONSIDERACIONES

1. Concurren en este asunto los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, sin que se advierta causal de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado, por manera que se procede a resolver el asunto en referencia, en orden a lo cual se precisa que, por mandato del artículo 328 del Código General del Proceso, la actividad del Tribunal se concretará a los precisos reparos debidamente sustentados por el impugnante.

2. La acción reivindicatoria

El artículo 946 del Código Civil expresamente dispone: *“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*. De modo que los elementos estructurales de la pretensión reivindicatoria son: *i)* Que el actor sea el titular del derecho de dominio sobre la cosa objeto de reivindicación; *ii)* Que el demandado tenga la condición de poseedor actual de esa misma; *iii)* Que la cosa sea singular, o cuota determinada de ella; y *iv)* Que haya identidad entre el bien poseído por el demandado y el pretendido en reivindicación. En ausencia de cualquiera de estos elementos, forzosamente fracasa la pretensión.

De otra parte, al tenor del artículo 952 del Código Civil, la acción de dominio se dirige contra el actual poseedor, es decir, contra quien demuestre que ostenta esa calidad al momento de presentar la correspondiente demanda. Tal norma consagra la legitimación en la causa por pasiva y prevé regulación precisa sobre uno de los elementos esenciales y necesarios de la acción de dominio.

En definitiva, como lo ha reiterado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, *“-en lo concerniente al derecho de dominio y a la acción reivindicatoria- que uno de los atributos arquetípicos del primero es el de persecución, en virtud del cual al propietario se inviste de la facultad de reclamar la restitución del bien que no se encuentra en su poder, de cara a aquel que sí lo detente.”*⁵. Así, es condición *sine qua non*, que el demandado sea en verdad un poseedor.

La Corte Suprema de Justicia en SC-433 de 2020, en relación con la prueba de la condición de poseedor del demandado explicó:

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC. 15 de agosto de 2001, exp. 6219.

“Pregonado como fue por los reivindicantes que Agripina León de Forero «es la actual poseedora»⁶ del bien pretendido, lo que ella aceptó de manera expresa al formular el libelo de mutua petición, **tal reconocimiento recíproco se constituyó en un aspecto pacífico.**

En ese sentido como se indicó en CSJ SC 18 oct. 2000, rad. 5673,

(...) frente a la convergencia de los elementos prototípicos de la acción reivindicatoria, como son la titularidad del dominio en cabeza del demandante; la singularización e identidad del objeto reivindicado y la posesión en el demandado, éste último puede alegar en su defensa, como excepción, la prescripción extintiva de dicha acción, e igualmente como demanda de mutua petición –o de reconvenición- la adquisitiva del dominio del mencionado bien.

Formulada la mencionada excepción, le corresponde entonces al demandado demostrar los supuestos de hecho en que descansa su mecanismo defensivo: la posesión llevada a cabo, la prescriptibilidad del objeto y el plazo correspondiente a la prescripción ordinaria o extraordinaria aducida. Es así, entonces, como a la parte pasiva le incumbe la carga de la demostración de su posesión, a la par que de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la misma.

De otro lado, en la medida en que, en caso dado, **el demandado, al aceptar a través de la contestación de la demanda, la posesión o la calidad de poseedor que le haya atribuido el demandante en su libelo introductorio, en cuanto éste hecho le resulta desfavorable, debe entenderse que confiesa esta circunstancia, lo que sirve de medio de convicción al juzgador frente al primer elemento axiológico de la pretensión de dominio antes indicado.**

(...)

En un asunto similar en sus contornos en el que una de las partes intentó variar una calidad que ya había admitido, tratado en CSJ SC2805-2016, se llamó la atención en que

[n]inguna discusión se propone en relación con la presencia de todos los requisitos de éxito en la acción de dominio, que concuerdan a su vez con la mayoría de los de viabilidad de la pertenencia, siendo el único desacuerdo el tiempo de posesión acreditado.

Es así vano predicar que «al tener por establecido como un hecho cierto que los demandantes prescribientes, después de ocurrida la muerte de (...) el 28 de marzo de 1995, intervirtieron el título de meros tenedores en poseedores» lo indicado era «la desestimación de la demanda por improcedencia de la reivindicación pretendida», en vista de que «mientras el vínculo negocial en cuestión no desaparezca, es ley para las partes y sus derechohabientes».

⁶ Así figura en el hecho sexto de la demanda de reivindicación (fl. 49 cno. 1).

Esa manifestación de los recurrentes distorsiona tanto los aspectos factuales admitidos por todos ellos cuando comparecieron al pleito, como lo que tuvo por establecido el fallador, ya que ambas partes coincidieron en que al momento en que empezó la contienda los demandados eran «poseedores», indistintamente de la forma como llegaron al predio.

Tan es así que en la contestación los opositores aceptaron ser «poseedores de un predio que aparece inscrito en mayor extensión, a nombre de las demandantes» y simultáneamente reconvinieron en pertenencia, por lo que como lo tiene decantado la jurisprudencia

(...) si con ocasión de la acción reivindicatoria el demandado confiesa ser poseedor del bien perseguido por el demandante o alega la prescripción adquisitiva respecto de él, esa confesión apareja dos consecuencias probatorias: a) el demandante queda exonerado de demostrar la posesión y la identidad del bien, porque el primer elemento resulta confesado y el segundo admitido, b) el juzgador queda relevado de analizar otras probanzas tendientes a demostrar la posesión. (CSJ SC 003 de 14 mar. 1997, reiterada en SC 14 dic. 2000 y SC. 12 de diciembre de 2001, entre otras).

Y a pesar de que tal situación se ha atemperado en los casos donde la «confesión» viene aparejada de otras circunstancias que la condicionan, como cuando se acepta ser poseedor pero como consecuencia de un título de dominio que entra a discutir con el de la contraparte o existe disparidad total o relevante entre las áreas que reclama cada quien, en el evento de que se constate una coincidencia entre lo que ambas buscan esa aceptación de quienes tienen en su poder el bien con ánimo de señores y dueños pero sin ser propietarios, cobra relevancia.

Bajo ese escenario esbozado por los litigantes, en el cual la titularidad del derecho de dominio de los demandantes originarios estaba definida, la prescribiente era poseedora indiscutida del inmueble y ninguna discusión existía sobre la individualización de éste, lo que no ameritaba un esfuerzo del fallador distinto a determinar si el ejercicio del señorío «no alcanza siquiera los diez (10) años»⁷, como lo afirmaron los primeros en un comienzo, o según el dicho de la contradictora era de «más de veinte años»⁸, sin necesidad de elucidar otros aspectos.» (Negrillas a propósito)

3. Examen del asunto *sub judice*.

De entrada, se advierte que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, por los motivos que pasan a exponerse.

⁷ Hecho segundo de la demanda de reivindicación (fl. 49 cno. 1).

⁸ Hecho segundo del libelo de reconvención (fl.100 cno. 2).

Respecto al primer requisito axial mencionado, es decir, que el reivindicante sea el titular del derecho real de dominio, en relación con el inmueble, se acreditó con la escritura pública No. 2074 del 14 de julio de 2011⁹, otorgada en la Notaría 18 de Bogotá, a través de la cual Rosa Helena Vivas González le vendió a Olga Rocío y Claudia Patricia Espinosa Vivas el apartamento 102 del interior 41 del Multifamiliar Tintala Uno, etapa 2, agrupación 4 P.H., ubicado en la carrera 87^a No. 6-37 de Bogotá, registrada en la anotación 12 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1457514¹⁰. La titularidad del automotor se demostró con el certificado de tradición respectivo en el que están inscritas Claudia Patricia y Olga Rocío¹¹.

3.2. Del segundo presupuesto requerido, vale referir lo que sigue.

En armonía con la jurisprudencia citada, en torno a la prueba de la posesión del demandado, al contestar la demanda presentó las excepciones de *“prescripción adquisitiva de dominio frente al bien inmueble ubicado en la calle 6^a No. 87 A-15 Bloque 41 Apto 102 de la urbanización Tintalá Etapa I, Segunda Agrupación”* y *“prescripción adquisitiva de dominio frente al vehículo automotor”*. Además, por vía de acción Tafur González reclamó la prescripción adquisitiva de dominio del inmueble y el rodante. De este modo, en los términos del artículo 193 del Código General del Proceso, confesó su condición de poseedor, con el correlativo efecto de sustraer al administrador de justicia de indagar sobre tal calidad y acerca de la **identidad de los bienes poseídos con los que son objeto de reivindicación**.

⁹ Ver folio 8 a 28 del archivo *“001CuadernoPrincipal”* de la carpeta *“001CuadernoPrincipal”* de *“PrimeraInstancia”* del expediente digital.

¹⁰ Ver folio 30 a 33 ídem.

¹¹ Ver folio 54 ídem.

Así las cosas, no queda duda de que Rubén Darío es poseedor del apartamento y el vehículo mencionados, pero no por el tiempo suficiente para que prosperen sus defensas.

Lo anterior, como quiera que María Luisa Espinosa de Vivas habitó el fundo junto al encausado hasta su fallecimiento el 24 de mayo de 2010, motivo por el que no podría Tafur González alegar un señorío exclusivo y excluyente del predio con anterioridad a esa calenda; no obstante, refirió que lo ostentó desde el 27 de agosto de 2007¹², sin tener en cuenta que al pronunciarse sobre el hecho 5, “*en cuanto a los hechos frente al bien inmueble*”, adujo que “*(...) ha vivido allí desde que fue adquirido junto con María Luisa Vivas, esto es desde septiembre de 2007, además lo ha poseído de manera quieta, pacífica e ininterrumpida y de buena fe, en su calidad de compañero sobreviviente de la Sra. María Luisa Vivas (...)*”. De allí que al haberse presentado la demanda el 31 de agosto de 2012, el ánimo de señor y dueño apenas se ostentó por 2 años, 3 meses y 7 días.

Con la cadena de títulos conformada por la escritura pública No. 2447 de 3 de septiembre de 1997, otorgada en la Notaría 7 de Bogotá, que contiene la venta a favor de Sandra Patricia Villamil Garnica¹³, la escritura pública No. 1920 de 23 de agosto de 2007, en la que esta le enajenó a Rosa Helena Vivas González y la ya mencionada escritura pública No. 2074 de 14 de julio de 2011 con la que se hicieron al dominio las actoras, junto al respectivo folio de matrícula inmobiliaria, se demostró que la propiedad de las demandantes precedió los actos de señorío, por lo que resultaron ineficaces para ganar el dominio.

Lo mismo acaeció con el automotor, dado que al plenario se allegó el certificado de tradición con el histórico de propietarios y los

¹² Ver contestación al hecho No. 6, que dice “*No es cierto como lo quieren hacer ver las demandantes, el Sr. Rubén Darío tafur González es el poseedor de buena fe desde el 27 de agosto de 2007 (...)*”. Fl. 574 ídem.

¹³ Ver folio 590 a 614 ídem.

documentos que soportaron el traspaso sucesivo desde el primer titular hasta las últimas¹⁴, sin pasar por alto que al fallecimiento de María Luisa ella era la dueña y disfrutaba del mismo, lo que es un acto inequívoco de su ejercicio como propietaria, pues el mismo encausado al pronunciarse sobre “*los hechos frente al automotor*” en el 1. dijo que “*la compradora María Luisa Vivas (q.e.p.d.) era la compañera permanente de mi representado Rubén Darío Tafur González hasta el día de su fallecimiento, esto es 24 de mayo de 2010 y quienes tenían el vehículo en posesión material y real*”. Por ende, no era posesión exclusiva la que dijo ejercer el demandado, antes de la muerte de su compañera.

3.3. Para el examen atinente a que *i)* la cosa sea singular, o cuota determinada de ella, y *ii)* la identidad entre el bien poseído por la encausada y el pretendido en reivindicación, es pertinente memorar lo que en SC4046-2019 sostuvo el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil:

2.- Entre los requisitos necesarios para viabilizar la acción de dominio se encuentran que ésta recaiga sobre una cosa singular o cuota determinada de cosa singular, y la identidad entre el bien objeto de reivindicación y el poseído por los demandados. Estos presupuestos deben concurrir en armonía, comoquiera que la cosa singular, esto es aquella caracterizada como especie o cuerpo cierto que se torna inconfundible, y sobre la cual el demandante alega y demuestra dominio, debe ser la misma poseída materialmente en forma total o parcial por aquel de quien se reclama la restitución.

Frente a estos conceptos, en CSJ SC 25 nov. 2002, rad. 7698, reiterada en SC 13 oct. 2011, rad. 2002-00530-01, se precisó que,

*(...) la singularidad de la cosa, tratándose de un inmueble, hace relación a que se trate de una especie o cuerpo cierto, por tanto inconfundible con otro; por consiguiente, no están al alcance de la reivindicación las universalidades jurídicas, como el patrimonio y la herencia, o aquellos predios que no estén debidamente individualizados o determinados. **En esa medida, cabe señalar que no pierde la condición de ser cosa singular el inmueble objeto de reivindicación por el hecho de que se haya***

¹⁴ Ver folio 162 a 209 del archivo “003ContinuaciónCuadernoReconvención” de la carpeta “002CuadernoReconvención” ídem.

especificado en la demanda un predio, y luego se demuestre que el dominio o la posesión recae sobre una porción menor del mismo, pues ésta se impregna de esa misma característica, claro está, hallándose perfectamente determinada como parte integrante del bien disputado.

3. **El segundo, la identidad, simplemente llama a constatar la coincidencia entre todo o parte del bien cuya restitución reclama el demandante en su condición de dueño, con el que efectivamente posee el demandado; y si apenas resulta afectada en esa correlación una porción del mismo, simplemente se impone aplicar lo dispuesto en el artículo 305 del C. de P. C., según el cual “si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último”.**

4. **Es decir, uniendo ambos requisitos, la cosa singular debe ser una misma, sea en todo o en parte, tanto aquella respecto de la cual el demandante alega dominio, como la que posee materialmente el demandado a quien aquél le reclama la restitución. **La singularidad ni la identidad, pues, desmerece por el hecho de que el demandante haya singularizado un predio del cual apenas parcialmente ejerce posesión el demandado; tal supuesto no se verifica entre lo que se demanda y lo que se otorga en la sentencia, sino entre la cosa de la cual afirma y demuestra dominio el actor y lo que respecto de ella posee el demandado. (...)**¹⁵.**

Posteriormente, en SC 211-2017, rad. 2005-00124-01, se refirió,

(...) Conviene empezar señalando que la «identidad» requerida en esta estirpe de controversias ostenta un alcance dual, pues de una parte, atañe a la coincidencia que debe existir entre la heredad cuya reivindicación se reclama y la de propiedad del demandante, y a la correspondencia de la cosa poseída por el accionado con la reclamada por aquél.

La carencia de cualquiera de los elementos axiológicos que integran la acción reivindicatoria trunca el propósito restitutorio. Se limita el escenario y alcance de la acción, al no demostrarse uno solo de los elementos, así concurran los otros requisitos, frustrando su acogimiento. Al respecto, la Corte ha estructurado una doctrina intangible a fin de dar seguridad a las relaciones jurídicas en el marco del derecho de las cosas. Con relación al requisito de singularidad expuso:

“La determinación y singularidad de la cosa pretendida circunscribe el campo de la acción reivindicatoria, porque como lo tiene dicho la Corte, ‘cuando la cosa que se intenta reivindicar no se ha podido determinar no se puede decretar la reivindicación’. De

¹⁵ En el mismo sentido pueden consultarse, entre otros, el fallo de 28 de junio de 2002, exp. N° 6192.

modo que este elemento atisba a la seguridad y certeza de la decisión, amén de su entronque íntimo con el derecho protegido, pues no puede olvidarse que tratándose de la acción reivindicatoria, tutela del derecho real de dominio y expresión del ius perseguendi, la determinación misma de la cosa se torna en elemento sine qua non, porque el derecho real de dominio sólo puede hacerse realidad como poder directo y efectivo sobre una cosa determinada, es decir, una cosa individualizada como un cuerpo cierto”¹⁶.

Luego, enfatizó que la “(...) singularidad de la cosa reivindicada (...) apunta a que la pretensión recaiga sobre una cosa particular, o una cuota determinada proindiviso de ella, puesto que la reivindicación es una acción de defensa de la propiedad, que supone, como objeto, un bien individualmente determinado, requerimiento que por ende se colma singularizándolo objetivamente, en forma que no sea dable confundirlo con otro (...)”¹⁷» (...).

4.3. La verificación de la identidad del bien reivindicable se obtiene de cotejar objetivamente la prueba de la propiedad en cabeza del actor, la demanda y los medios de persuasión útiles para el efecto. Ese ejercicio permite determinar si el terreno detentado por el accionado, en realidad corresponde al reclamado por aquél. (subraya intencional). (Negrilla no es del original)

Acorde con los raseros de la alta Corporación, puede decirse que en este caso la reivindicación recayó en bienes singularizados, a la vez que existe identidad entre lo que reclaman las actoras y lo que posee la pasiva.

No hay duda, entonces, de la presencia del tercer elemento examinado, el cual no decae por la falta de realización de la inspección judicial, como alegó la censora, debido a que tal medio de prueba no está impuesto legalmente como forzoso o idóneo para tal fin, menos cuando, como viene de verse, la jurisprudencia dispone que, ante el reconocimiento del demandado de ser poseedor, como aquí ocurrió, se releva al juzgador de ahondar en tal ítem.

De cara al alcance demostrativo que le da la pasiva a las sentencias de primer y segundo grado emitidas en el proceso de declaración de sociedad de hecho y a la falta de valoración que le

¹⁶ CSJ: Civil. Sentencia de 14 de marzo de 1997, radicación 3692

¹⁷ CSJ. Civil. Sentencia de 1º noviembre de 2005, expediente 00556.

atribuyó a la *iudex a quo* de tales elementos de juicio, es pertinente mencionar que, pese a ser aportadas en desarrollo de la primera instancia, no se ordenó agregarlas al expediente y la encausada guardó silencio a este tenor. Ahora bien, si en gracia de discusión se tuviesen en cuenta, lo cierto es que en nada cambian la orientación del fallo nugatorio de las defensas de fondo, como quiera que declaran la existencia de la sociedad de hecho entre el demandado y la señora Espinosa de Vivas, pero recuérdese que el apartamento nunca estuvo a nombre de ésta, sino que desde antes de su fallecimiento eran sus hijas las titulares del dominio, lo que de suyo hace que se mantenga incólume la presencia del primer requisito de esta acción. En punto del rodante no es diferente la situación, dado que al acudir al aparato judicial estaban registradas las demandantes.

Cobra importancia memorar que, en todo caso, el reconocimiento de la sociedad de hecho no dice necesariamente que todos los bienes de la socia hagan parte de la sociedad, porque en la liquidación debe demostrarse su vinculación con ella. Al fin y al cabo, no es sociedad de gananciales.

En ese orden, cualquier discusión relacionada con eventuales derechos a favor de Tafur González o fraudes presuntamente cometidos por las señoras Vivas Espinosa no puede ser ventilada al interior de este trámite reivindicatorio.

La ausencia de recaudo del interrogatorio de parte con Rubén Darío por su condición de salud o de la testimonial que en oportunidad solicitó, no es en realidad un reproche contra la sentencia sino contra otra actuación precedente, por lo que fracasa, sin olvidar que el proceso civil está diseñado por etapas y fincado en el principio de preclusión, que se materializa en la eventualidad, es decir, que agotado uno de tales momentos, no es dable revivirlo como pretende la recurrente.

III. CONCLUSIÓN

En síntesis, la parte demandante probó los necesarios presupuestos axiales de la reivindicación para tener éxito en su pretensión, por lo que deberá confirmarse la sentencia.

Dado el resultado del recurso de apelación, se impondrá condena en costas por la segunda instancia a la parte demandada primigenia (num. 1° art. 365 C.G.P.).

IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

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

En la debida oportunidad, la secretaría remita la actuación digital al juzgado de origen.

Notifíquese.

Magistrados integrantes de la Sala

JAIME CHAVARRO MAHECHA

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **1a9085b5a235d52aec1c095311e2292cecc5ec4d54bd7a23835d88c84ed62bc3**

Documento generado en 15/12/2023 08:13:58 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal – Pertenencia
Demandante	José Ricardo Fajardo Gutiérrez
Demandado	Lucía Fajado y otros
Radicado	110013103 017 2015 00730 01
Instancia	Segunda
Decisión	Rechaza de plano nulidad

ASUNTO

Se pasa a resolver lo pertinente en atención a la solicitud de nulidad impetrada por la mandataria judicial del demandante¹, contra la decisión del 25 de octubre de 2022 que declaró desierto el recurso de apelación promovido contra la sentencia de primera instancia, por falta de sustentación; la que fundó en el numeral 6, del artículo 133 del estatuto procesal civil y en los derechos al debido proceso, igualdad y defensa.

CONSIDERACIONES

1. Sobre el tema que ocupa la atención, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado desde antaño, la postura que también es aplicable en el vigente Código General del Proceso:

“A su turno, el precedente concepto lleva directamente hasta uno de los postulados que informan la materia de las nulidades procesales: el de la convalidación; el cual implica, en pocas palabras, que, salvo en el evento de las nulidades insaneables, es posible que ya expresa, ora tácitamente, quede

¹ Cuaderno de primera instancia, archivo 09.

ratificada la actuación viciada, principio que encuentra consagración positiva en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Y ya a propósito de la convalidación, dicese que existe una regla de oro que la informa, cual es la de que la actuación se entiende refrendada si el vicio no es alegado como tal por el interesado tan pronto le nace la ocasión para hacerlo, concepto que también encuentra su expresión en el artículo 144 numeral 1° ibídem, en tanto dispone que la nulidad se considera saneada '[c]uando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente'.

Ahora, en lo relativo a dicha oportunidad, es preciso reafirmar aquí, utilizando palabras de la Corte que 'no sólo se tiene por saneada la nulidad si actuando no se alega en la primera oportunidad, pues también la convalidación puede operar cuando el afectado, a sabiendas de la existencia del proceso, sin causa alguna se abstiene de concurrir al mismo, reservándose mañosamente la nulidad para invocarla en el momento y forma que le convenga, si es que le llega a convenir, actitud con la cual, no sólo demuestra su desprecio por los postulados de la lealtad y de la buena fe, sino que hace patente la inocuidad de un vicio que, en sentido estricto, deja de serlo cuando aquél a quien pudo perjudicar, permite que florezca y perdure. (Sent. Revisión, diciembre 4 de 1995, exp. 5269).

Y también en el punto se expresó en otra oportunidad:

'Subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le conviene. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza'. (...).²

(Subraya fuera del texto)

Igualmente, ha señalado el Alto Tribunal sobre la convalidación de los actos:

"Según el principio de convalidación que rige en el derecho procesal civil, por regla general, todas las irregularidades procesales (inclusive las nulidades) se convalidan por el consentimiento de las partes: «si el acto procesal nulo no es impugnado legalmente, queda revalidado por la aquiescencia tácita o expresa de la parte que sufre lesión por la nulidad. (...) De lo anterior se infiere que las nulidades de los actos procesales, por regla general no son absolutas, ya que pueden quedar revalidadas en la forma supradicha...».³"

Y sobre el deber de consulta de los estados electrónicos⁴:

"2.- Sumado a lo antelado, es pertinente precisar que el Sistema de Consulta de Procesos de la Rama Judicial se ofrece como una plataforma de publicidad de las actuaciones y no como un equivalente o sustituto de las formas de «notificación» reguladas en la codificación adjetiva pertinente, por lo que, frente a la eventual carencia de información compilada en el aplicativo web mencionado, corresponde «a la parte interesada, por intermedio de su apoderada, asegurarse de estar al tanto del desarrollo de la actuación consultando los estados electrónicos o el microsítio web dispuesto en la página web de la Rama Judicial para el despacho convocado, es decir, un compromiso más diligente

² Sentencia de 27 de julio de 1998, exp. 6687, citada por la misma corporación en fallo de 8 de septiembre de 2011 (recurso de revisión), radicado 111001-0203-000-2009-02241-00, M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. STC14449-2019. MP. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. STC10703-2022. MP. Dra. Hilda González Neira.

con el trámite en caso de presentar inconvenientes para obtener el historial del expediente» (STC4590-2022 y STC8494-2022).

En un asunto con alguna similitud, esta Corporación estableció que, «ante la falta de registro del expediente en Internet, el accionante en acatamiento a los deberes que implican el ejercicio de la profesión, debió acudir de forma personal a la secretaría de la Corporación y cerciorarse de las actuaciones a las que éste había sido sometido» (STC4590-2022 y STC8494-2022).”

2. En el presente caso y sin mayor miramiento, la causal de nulidad controvertida debe entenderse convalidada, en tanto, la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla. Tal como se pasa a explicar:

2.1. La figura planteada se adujo acaecida con la decisión del 25 de octubre de 2022, notificada en el estado electrónico E-194 del 26 de octubre de la anterior calenda⁵; sin embargo, tal proveído no fue recurrido y por mucho se encuentra ejecutoriado, bajo los postulados del artículo 302 del Código General del Proceso. Así, la ocasión fenecida fue la propicia para refutar los impases y de ser el caso, solicitar la corrección que imprecisamente alude en los puntos 7 y 8, del escrito acercado.

Al respecto se visualiza que, la petición de nulidad fue direccionada a la secretaría de esta Corporación el 27 de noviembre de 2023, a las 9:56 am⁶, es decir, rebasado algo más de un año desde su publicación, sin que en el memorial auscultado se indique alguna razón a considerar para entenderla oportunamente impetrada.

No basta con que la parte guardara silencio o se cuidara de cualquier actuación hasta ahora; porque estuvo en condición de conocer las providencias dictadas y controvertirlas adecuadamente; adicional, era obligación del extremo estar atento a los estados electrónicos y por contera, está desprovisto de un aval que justifique reparar hasta ahora un vicio saneable por el transcurrir del tiempo.

2.2. Al radicarse la nulidad estaba fenecido el momento para exponer los reproches; por lo que, se entiende al tenor del párrafo del artículo 133 y en el

⁵ Estado electrónico: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/125241037/E-194+OCTUBRE+26+DE+2022.pdf/3640c79e-b916-4e64-86ef-c781bc1d43a2>

Providencia, páginas 54 y 55: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/125241037/PROVIDENCIAS+E-194+OCTUBRE+26+DE+2022.pdf/32c6c2bb-a90a-4d74-93ac-930b82518c9a>

⁶ Ibidem, archivo 09, páginas 02 y 03.

numeral primero del artículo 136 de la norma procesal civil que, la o las irregularidades que pudieron presentarse quedaron saneadas, al no detectarse que lo alegado se ubique dentro de las nulidades insaneables enunciadas en el párrafo del artículo 136⁷, de la obra en mención.

3. Así las cosas, no hay lugar a desplegar el trámite previsto para saldar de fondo las cuestiones formuladas, tal como autoriza el inciso final del canon 135 del C.G.P; puesto que, “[e]l juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

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

RESUELVE

Primero. Rechazar de plano el trámite de nulidad planteado por el demandante, en el asunto de la referencia.

Segundo. Devolver el expediente a la autoridad de origen, una vez ejecutoriada esta providencia.

NOTIFÍQUESE,

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

⁷ Artículo 136 CG: Saneamiento De La Nulidad. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

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

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

Código de verificación: **bc36c4e6725bcd3bb631fe8b1052441508ea20a60091de91b902f0c1409d8624**

Documento generado en 15/12/2023 03:50:05 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

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

Rad. N° 110013103 014 2019 00232 01

Del pronunciamiento efectuado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con ocasión de la consulta realizada por esta Corporación, córrase traslado a las partes por el término de tres (3) días, contados a partir de la ejecutoria del presente proveído.

Acaecido el intervalo anterior ingrese a Despacho el expediente para continuar con su trámite.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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: **f9747b0fd27b127f96f4de8737020ab34e444b6267c6ebabc3e7e07cf3955971**

Documento generado en 15/12/2023 09:14:09 AM

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN RV: RESPUESTA URGENTE OFICIO 1030 EN PROCESO 018-2019-00232-01 DR ADRIANA AYALA PULGARIN - Respuesta a consulta 14-2023

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 14/12/2023 15:49

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (194 KB)

Oficio 1074-S-TJCA-2023 - Respuesta a consulta 14-2023 (acto aclarado).pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA AYALA PULGARIN

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Blanca Stella Hernandez Ibanez <bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 14 de diciembre de 2023 15:42

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Mario Santos <consultas_acto_aclarado@tribunalandino.org>

Asunto: RESPUESTA URGENTE OFICIO 1030 EN PROCESO 018-2019-00232-01 DR ADRIANA AYALA PULGARIN - Respuesta a consulta 14-2023

Cordial saludo,

Remito para su conocimiento.

Blanca Stella Hernández Ibañez.

Notificadora Grado IV

Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil.

Respuestas únicamente al correo:

"Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota"
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: Mario Santos <consultas_acto_aclarado@tribunalandino.org>

Enviado: jueves, 14 de diciembre de 2023 15:28

Para: Blanca Stella Hernandez Ibanez <bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Tribunal de Justicia CAN <secretaria@tribunalandino.org>; Karla Margot Rodríguez Noblejas <karla.rodriguez@tribunalandino.org>

Asunto: RE: URGENTE OFICIO 1030 EN PROCESO 018-2019-00232-01 DR ADRIANA AYALA PULGARIN - Respuesta a consulta 14-2023

Honorable

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Referencia: Consulta 14-2023

A tiempo de saludarle cordialmente y por instrucciones de la Dra. Karla Rodríguez Noblejas, Secretaria General, me permito enviar en anexo y para su conocimiento el Oficio No. 1074-S-TJCA-2023.

Gentilmente solicito acusar recibo del presente correo electrónico.

Atentamente,

Enviado desde [Correo](#) para Windows

De: [Blanca Stella Hernandez Ibanez](#)

Enviado: martes, 28 de noviembre de 2023 12:07

Para: [Fernando Medina Basantes](#); tjcan@tribunalandino.org; [Mario Santos](#)

CC: [Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.](#)

Asunto: URGENTE OFICIO 1030 EN PROCESO 018-2019-00232-01 DR ADRIANA AYALA PULGARIN

LINK:  [11001310301820190023201](#)

Bogotá D. C., 28 de noviembre de 2023

Oficio No. C-1030

Doctora

KARLA MARGOTRODRIGUEZ NOBLEJAS

Secretaria General

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

secretaria@tribunalandino.org

tjcan@tribunalandino.org

consultas_acto_aclarado@tribunalandino.org

La Ciudad.

REF: ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO No.11001310301820190023201 de LIBARDO MELO VEGA contra BELLEZA EXPRESS S.A.

Para los efectos y fines legales me permito comunicarle que mediante providencia de fecha 23 de noviembre de 2023, proferida por el (la) Magistrado(a) Dr (a) **ADRIANA AYALA PULGARIN**, dentro del proceso de la referencia **RESOLVIÓ**:

“Previo a resolver lo que en derecho corresponda, se ordena oficiar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina - TJCA para que, en el menor tiempo posible, atendiendo el tipo de acción constitucional que aquí se tramita y con vista en su Acuerdo n°. 06-2023-TJCA, informe si sus Decisiones 516 de 2002 y 833 de 2018, relacionadas con la “Armonización de Legislaciones en materia de Productos Cosméticos” han sido objeto de interpretaciones prejudiciales distintas a las consignadas en la “clasificación temática” publicada en su sitio web de jurisprudencia, esto es, las número 352-IP-2021,

340-IP-2019 y 242-IP-20161, así como si estas constituyen o no, un “acto aclarado” sobre el tema. En caso afirmativo, para que remita copias de las adicionales en formato digital; contrario sensu, para que informe sobre el particular

Secretaría envíe la respectiva comunicación al correo electrónico *“consultas_acto_aclarado@tribunalandino.org”, junto con acceso al expediente digital”.*

Se remite adjunto copia de la providencia en mención.

Atentamente,


OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Judicial

Blanca Stella Hernández Ibañez.

Notificadora Grado IV

Tribunal Superior de Bogotá - Sala Civil.

Respuestas únicamente al correo:

"Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota"

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no

ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



Libre de virus. www.avast.com

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 14 de diciembre de 2023

OFICIO N° 1074-S-TJCA-2023

Honorable

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de la República de Colombia

Presente. –

Referencia: Consulta 14-2023 (criterios jurídicos interpretativos que constituyen acto aclarado relacionados con las Decisiones 516 — «Armonización de Legislaciones en materia de Productos Cosméticos» y 833 — «Armonización de Legislaciones en materia de Productos Cosméticos», ambas de la Comisión de la Comunidad Andina)

De mi consideración:

Me dirijo a usted con relación a su correo electrónico del 28 de noviembre de 2023, mediante el cual solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que informe si existen actos aclarados —de conformidad con jurisprudencia emitida por este Tribunal en las sentencias de interpretación prejudicial de fecha 13 de marzo de 2023, recaídas en los procesos 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022¹ y 391-IP-2022²— diferentes a los señalados en la sección de «jurisprudencia por clasificación temática» de la página web del TJCA, que versen sobre las

¹ Publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5146 del 13 de marzo de 2023.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205146.pdf>

² Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5147 del 13 de marzo de 2023.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205147.pdf>





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Decisiones 516 y 883 y que informe si las interpretaciones prejudiciales allí contenidas constituyen actos aclarados.

Sobre este particular, me permito comunicarle que, en efecto, las siguientes interpretaciones prejudiciales constituyen un acto aclarado:

- La Sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 242-IP-2016 del 14 de diciembre de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3866 del 18 de diciembre de 2019, la cual interpretó los artículos 2 y 26 de la Decisión 516, tratando el tema de «Vigilancia sanitaria en la comercialización de cosméticos».

Disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%203866.pdf>

(Ver páginas 12 a 17 de Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3866 del 18 de diciembre de 2019)

- La Sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 340-IP-2019 del 29 de julio de 2020, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4037 del 30 del mismo mes, la cual interpretó el artículo 7.1.d. de la Decisión 516, tratando los temas de «Los principios del ordenamiento comunitario andino: preeminencia, de aplicación inmediata, de efecto directo y de complemento indispensable»; «Las importaciones paralelas. El agotamiento del derecho marcario»; y, «La importación (proveniente de otro país miembro) de productos cosméticos».



Disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204037.pdf>

(Ver páginas 27 a 48 de Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4037 del 30 de julio de 2020)

- La Sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 352-IP-2021 del 15 de diciembre de 2022, publicada en la Gaceta Oficial del



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Acuerdo de Cartagena 5107 del 25 de enero de 2023, la cual interpretó los artículos 18 y 19 de la Decisión 516, tratando el tema de «La determinación del momento a partir del cual es exigible el etiquetado de productos cosméticos en función de lo establecido en los Artículos 18 y 19 de la Decisión 516».

Disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205107.pdf>

(Ver páginas 9 a 14 de Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5107 del 25 de enero de 2023)

Por lo demás, este Tribunal se ha pronunciado sobre la Decisión 516 en la siguiente interpretación prejudicial:

- La Sentencia de interpretación prejudicial recaída en el proceso 29-IP-2012 del 23 de enero de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2162 del 11 de marzo de 2013.

Disponible en el siguiente enlace:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gace2162.pdf>

(Ver páginas 45 a 60 de Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2162 del 11 de marzo de 2013)

Su autoridad podrá revisar los criterios jurídicos interpretativos contemplados en las providencias citadas previamente y deberá analizar si se vinculan o no con el asunto controvertido del caso concreto que se tramita ante su despacho. Ello, considerando que la Decisión 833 — «Armonización de Legislaciones en materia de Productos Cosméticos» de la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3450 del 26 de noviembre de 2018, no ha sido objeto de interpretación por parte de este Tribunal.

Con ello, de ser aplicable esta norma, y en caso de que los criterios jurídicos interpretativos contenidos en las interpretaciones prejudiciales previamente citadas no se vinculen con el asunto controvertido del proceso interno en





TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

cuestión, su despacho deberá solicitar interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA y 123 de su Estatuto.

Finalmente, le comparto el Acuerdo 06-2023-TJCA del 7 de julio de 2023 por medio del cual se aprobó la «Nota informativa sobre Guía para la aplicación del criterio jurídico interpretativo del acto aclarado en las solicitudes de interpretación prejudicial», publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5241 del 10 de julio de 2023 y disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205241.pdf>

Es todo por cuanto puedo comunicar.

Atentamente,

Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria General
Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Ejecutivo
Radicación N°: 11001310301820190044401
Demandante: Claudia Isabel Cárdenas Hernández y Otra.
Demandado: Alexander Tamayo Torres.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por el demandado de la referencia contra la sentencia proferida en audiencia el 20 de noviembre de 2023 por la Juez 18 Civil del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano'.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:
Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **6a01877ee4ffd228bfe792605d1e0962a5ee8c33e659dc73adf7d75baeb61584**

Documento generado en 15/12/2023 02:21:52 PM

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

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

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

Radicación 018 2021 00136 01

A efectos de proveer acerca de la solicitud elevada por el apoderado del extremo actor, enfilada a declarar sin valor ni efecto la providencia emitida el 8 de noviembre pasado, -mediante la cual se ordenó poner en conocimiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado la nulidad fundada en que no se le notificó la demanda, como lo impone el inciso 6º del artículo 612 del Código General del Proceso-, ya que, según criterio de aquél, la convocada, Emgesa S.A., conforme la actual composición accionaria no es una entidad estatal¹, para que sea imperioso surtir tal enteramiento, cumple precisar:

En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que:

“...Cuando un juez profiere un auto manifiestamente contrario al ordenamiento jurídico, lo allí resuelto no es vinculante en su contra, y puede ser revocado en procura de la legalidad. Esta doctrina, que algunos han conocido como el “antiprocesalismo” o la doctrina de los autos ilegales”, sostiene que, salvo en el caso de la sentencia, que desata el litigio planteado por las partes, la ejecutoria de las demás providencias judiciales no obsta para que el mismo juez que las profirió se aparte luego de su contenido cuando encuentre que lo dicho en ellas no responde a lo ordenado en el ordenamiento

¹ Archivo 16ApoderadoRemiteComposiciónAccionaria.

jurídico...’’².

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia T-519 precisó que *“...Hay autos interlocutorios que tienen la fuerza de sentencia..., y por ello su ilegalidad posterior es impensable a la luz de las normas procesales civiles, de cara al orden y la marcha segura del proceso...”*.

No obstante, es inviable aplicar la doctrina de los autos ilegales al proveído memorado, en tanto el mismo encuentra su fundamento en el precepto que regula la causal de invalidez advertida por el Despacho, la cual se estimó estructurada, tras tener en cuenta el porcentaje de acciones perteneciente al accionista mayoritario de la empresa intimada -Grupo de Energía de Boyacá S.A.-, **para cuando se presentó el libelo y no en la época actual, como lo pretende el memorialista.**

Agregado a lo precedente, debe decirse que la inconformidad manifestada sobre lo resuelto en el memorado pronunciamiento es un aspecto que debió controvertirse, a través del medio de impugnación procedente, dentro del término legal establecido, y no invocando la figura antes señalada, cuando el auto no solo está ejecutoriado, sino que fue cumplido sin objeción de ninguna naturaleza.

Por todo lo dicho, no se abre paso la petición enarbolada por la parte actora, ni resulta ser obstáculo para definir el fondo del asunto.

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil Sentencia STC 14594-2014. Magistrado Ponente doctor Jesús Val de Ruten Ruiz.

RESUELVE:

DESESTIMAR la petición de la referencia, por lo dicho.

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: **1ff5568bba803faa13e40584d45c3f86454e317930810a8e069fd2192a2f1264**

Documento generado en 15/12/2023 03:30:09 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 - SALA CIVIL**

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

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103018 2021 00136 01
Procedencia: Juzgado Dieciocho Civil del Circuito
Demandante: Heber Alberto Hurtado Pérez
Demandados: Emgesa S.A. E.S.P. hoy Enel Colombia S.A.
E.S.P.
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 30 de noviembre y 7 de diciembre de 2023. Actas 43 y 44.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 5 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso **VERBAL** instaurado por **HEBER ALBERTO HURTADO PÉREZ** contra **EMGESA S.A. E.S.P.** hoy **ENEL COLOMBIA S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda

Heber Alberto Hurtado Pérez, a través de apoderado judicial, interpuso demanda contra Emgesa S.A. E.S.P. hoy Enel Colombia S.A. E.S.P., con el propósito que se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar que la convocada es civil y extracontractualmente responsable, por los perjuicios extrapatrimoniales causados con las inundaciones acaecidas entre el 16 y el 23 de abril 2011 en los predios “*El Hoyo o El Peñón*” y “*La Garcera*”, de los cuales, para entonces, era en su orden propietario y arrendatario, ubicados en la vereda La Palmita del municipio de Natagaima – Tolima, que generaron la pérdida de cultivos de algodón transgénico.

3.1.2. Condenarla, en consecuencia, a pagarle, con la respectiva indexación, por los agravios causados, respectivamente, en los predios antes mencionados: daño emergente \$61.742.187.00 y \$11.223.337.00; lucro cesante \$47.331.909.00 y \$8.718.846.00; detrimento moral \$7.500.000.00 y \$2.000.000.00; por menoscabo al buen nombre, la propia imagen y la dignidad \$12.500.000.00 y \$3.000.000.00, así como las costas procesales¹.

3.2. Hechos

El inmueble denominado “*El Hoyo o El Peñol*” para la época del insuceso, cuenta con una extensión de 3.386 metros cuadrados, de los cuales 30 hectáreas fueron cultivadas con algodón transgénico, ubicadas a más de 30 metros de distancia del canal de riego y de 600 metros del cauce principal del Río Magdalena.

¹ Folios 608 a 610 del archivo 01CuadernoPrincipal.

Del área, resultaron afectadas 21 hectáreas 1591 metros cuadrados por el desbordamiento del Río Magdalena, derivado del manejo irresponsable de cotas del Embalse de Betania, en el período de invierno mencionado.

Ocho hectáreas 8984 metros cuadrados, de las 11 hectáreas 4035 metros cuadrados de extensión del terreno La Garcera, plantadas con el mismo producto se perdieron por el desbordamiento del Río Magdalena durante una semana y, consecuente represamiento del Río Patá que no pudo descargar sus caudales en tal afluente, las cuales estaban situadas 500 o 600 metros lineales aproximadamente de la primera fuente hídrica y a 100 metros de la segunda.

Las memoradas heredades no son isla, ni humedal, están por fuera de la zona de protección de los torrentes mencionados. La inundación acaeció por falta de control de los niveles recomendados en el manual de operaciones de construcción del embalse, que en época de invierno ascendía a 560.91 msnm., así como por el manejo irresponsable y desordenado de las compuertas del Embalse Betania, días antes del 16 de abril de 2011, a lo que se suma que 6 meses atrás las descargas de aguas abajo del embalse fueron muy inferiores a los caudales de entrada.

Según el manual de operación del embalse, elaborado por la firma SEDIC Ltda. en 1987, aún vigente, se debía mantener el nivel en 559.50 msnm antes de iniciar el invierno, para almacenar corrientes normales de 2500 m³/s, sin descargar agua por los vertederos. Este límite fue aumentado en el año 2003 a una de cota a 560.91 msnm por el manual de elaborado por INGETEC, con lo cual se puso en riesgo aguas abajo a los rivereños; así mismo modificó el margen máximo de vertimientos a 561.20 msnm.

La demandada no acató el orden de apertura de compuertas indicado

en el numeral 2.4.2. del primer manual, según el cual si el embalse comienza a subir y alcanza la cota de 561.10 deben abrirse 1.0 mts todas las compuertas, iniciando con las central -C2, C3-, para evacuar en total 520 m³/s, tampoco el indicado en el segundo, que impone el orden de apertura sincronizado de la puerta 1 y la 4, así como de las 2 y 3 simultáneamente.

Las crecientes de los ríos Magdalena y sus afluentes eran perfectamente previsibles, pues el compendio de SEDIC indicó que la estación de invierno va de mayo a diciembre, y la de verano de este mes a abril.

En los meses de enero a marzo de 2011, la Estación Puerto Santander, ubicada en el municipio de Neiva reportó como valor máximo del caudal 1066 m³/s, 860 m³/s y 1408, respectivamente; sin embargo, en abril del mismo año, el manejo inadecuado de las descargas lo hizo incrementar a 2.500 m³/s, circunstancia que ocasionó las inundaciones.

La demandada antes, durante y después del interregno comprendido entre el 16 y el 23 de abril de 2011 no conservó el nivel de 560.91 msnm en el Embalse Betania para esperar la época de fuertes lluvias; en cambio, realizó descargas al Río Magdalena aumentando los caudales a los 2.500 m³/s que se registraron al paso por la Estación Puerto Santander.

En los dos manuales de operaciones mencionados se señaló que el embalse debía mantener 1.0 o 1.5 mts por debajo de la cota 561; empero, la demandada no observó la recomendación de disminuir tal nivel, incumpliendo, de paso con el deber de regular las crecientes de la represa y aguas debajo, causando daños a los agricultores rivereños, con el único propósito de producir energía.

La Corte Suprema de Justicia en sentencias del 27 de febrero y del 6 de agosto de 2009 condenó a la aquí convocada por hechos similares e incluso discutió la actividad peligrosa, que se encuentra inmersa en la teoría del riesgo creado, por caudales por debajo de los presentados en el mes de abril de 2011.

El actor a raíz del hecho infortunado incumplió con el pago de los créditos para ejecutar sus cultivos con la Comercializadora Algodones del Huila S.A., por lo que fue ejecutado, se le embargaron dos de sus propiedades y resultó reportado en las centrales de riesgo

Consecuencia del manejo inadecuado del Embalse Betania al efectuar descargas de agua al orden de los 2500 m³/s, la demandada le ha causado daños materiales, así como sufrimiento, aflicción, congoja, afectación al buen nombre, la propia imagen, libertad, privacidad y dignidad, los cuales ascienden a las cuantías relatadas.

Por todo lo dicho se estructuran los elementos configurativos de la responsabilidad civil alegada².

3.3. Trámite Procesal.

El libelo principal fue admitido por auto del 7 de julio de 2021. Dispuso la notificación al extremo pasivo, con el correspondiente traslado³.

Enterada la entidad intimada, a través de apoderada, replicó la demanda, se resistió a las peticiones y formuló las excepciones denominadas “...**Fenómeno de la Niña – como causa eficiente de las inundaciones de abril de 2011...**”, “...**Inexistencia de “inundaciones artificiales” durante el año 2010 a 2011 en la cuenca Alta-Media del Río Magdalena (Departamentos del Huila**

² Folios 614 a 621 *ibídem*.

³ Folio 629 *ibidem*.

y Tolima)...”, “...Falta de legitimación en la causa por activa...”, “...Falta de legitimación en la causa por pasiva...”, “...Inexistencia de los Predios...”, “...Ubicación de los predios y cultivos en zona de ronda del río Magdalena...”, “...Inexistencia o cualidad de hipotético del perjuicio que se dice causado...”, “...Exposición al riesgo por el demandante...”, “...Intervención de un elemento extraño (Causa extraña)...”, “...Ausencia de relación causal entre la función desarrollada por quien manipulaba la represa de Betania y los perjuicios que asegura sufrió el demandante...” y la “...Innominada...”. Adicionalmente, objetó el juramento estimatorio⁴.

Surtidos los traslados correspondientes⁵, se convocó a las audiencias reguladas en los cánones 372 y 373 del Código General del Proceso⁶, evacuadas cada una de sus fases⁷, emitió veredicto que dispuso declarar probada la excepción denominada “...fenómeno de la niña como causa de las inundaciones en la cuenca media del río Magdalena...”, negó las pretensiones y no impuso pago de costas procesales por no aparecer causadas.

Inconforme con lo así resuelto, el promotor formuló recurso de apelación, concedido en el acto⁸.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

La señora Juez, luego de destacar la legitimación de los extremos procesales, la presencia de los presupuestos procesales, que la conducta de las partes se encuentra ajustada a derecho, excepto el incumplimiento de la demandante en aportar unos documentos

⁴ Archivo 1014 a 1048 *ibidem*.

⁵ Archivos 03ContestaExcepciones, 04ContestaExcepciones y 05EscritoContestaciónExcepciones.

⁶ Archivo 06AutoFijaFechaAudienc.

⁷ Archivos 19Audiencia y 23GrabaciónAudiencia.

⁸ Archivo 24Sentencia.

requeridos, lo cual apreciaría más adelante de ser necesario, efectuó un breve recuento de los antecedentes.

El represamiento de agua para la generación de energía es una actividad peligrosa, por ende, se presume la culpa, de manera que para demostrar la responsabilidad de quien la ejecuta solo es necesario acreditar, el daño y el nexo causal.

Confirmó el vínculo del actor respecto de los inmuebles afectados, dado que respecto de uno es el propietario y del otro arrendatario, las documentales incorporadas y algunos testimonios respaldan que los cultivos de algodón y maíz plantados resultaron afectados por las inundaciones ocurridas entre el 16 al 23 de abril y del 8 al 16 de diciembre de 2011; además, entre julio de 2010 y abril de 2011 se presentó el fenómeno de la niña.

No obstante, el manejo dado a la cota del embalse, ni las operaciones de las compuertas son la causa eficiente y exclusiva de pérdida de las labranzas, en razón a que durante el período en que ocurrió se presentó la calamidad climática enunciada, no se probó que en dicho lapso los caudales descargados fueron superiores a los recibidos, pues se receptaron de 2600 a 2800m³/s y se liberaron 1386 m³/s, o que la intimada estuviera almacenando el líquido vital para arrojarlo incontroladamente, ni que, conforme a lo consignado en el reporte, la operación de las compuertas hubiera contrariado el manual de operaciones, toda vez que en este no se señala que ello debe seguir un orden determinado, a lo que se suma que los caudales del Río Magdalena aumentaron por las excesivas lluvias presentadas durante la temporada, ninguna evidencia refrendó un manejo inadecuado de la cota de agua y el informe del IDEAM indicó se debió descargar la represa, porque el nivel del embalse subió, para evitar la inundación del municipio de Yaguará.

El dictamen de autoría del ingeniero Nelson Celis incumplió los presupuestos regulados en el artículo 226 del Código General del Proceso, en tanto no precisó la metodología empleada para establecer la cuantía de las pérdidas reclamadas por el demandante, ni los métodos y operaciones ejecutados para elaborar la experticia, tampoco lo sustentó desde un punto de vista científico o técnico, al preguntársele sobre el particular, solo mencionó que había indagado a ingenieros agrónomos pues era ingeniero civil, agregado a ello, no adosó soportes de pagos y gastos del cultivo; además, resultó contradictorio en cuanto a que los terrenos no era inundables.

Efectuado el análisis de todos los elementos de convicción aportados concluyó no reflejan que los agravios causados al actor hubieran derivado de la inadecuada operación de la intimada, motivo por el cual, no es imputable a ella el resarcimiento pretendido, máxime cuando la experticia realizada por el ingeniero Jhon Alexander Chavarro da cuenta que los hechos dañosos ocurrieron por el fenómeno de las lluvias y las condiciones del suelo de los predios.

Por lo anterior, acogió el enervante fundado en tales hechos, desestimó las pretensiones, sin imponer costas a la intimada⁹.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado del actor indicó que, contrario a lo estimado por la funcionaria, las documentales adosadas, en particular, los cuadros número 1 valores máximos de caudales IDEAM abril de 2011, control de crecientes marzo y abril de 2011, apertura de compuertas, nivel de embalse, caudal total de ingreso y descarga expedido por la demandada, caudales históricos de los meses de febrero, marzo y abril de 2011, entre otros, acreditan que el manejo inadecuado e irresponsable de los niveles del embalse, al desobedecer el manual

⁹ Hora 3:35 a 4:05 del archivo 23GrabaciónAudiencia.

de operaciones de 2003 vigente, fue la causa eficiente de las inundaciones, tal como lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia en otros casos frente a la demandada.

A diferencia de lo señalado, la convocada arrojó grandes caudales de agua en época de invierno, al no haber reservado la cota recomendada por el manual de operaciones en 560.91 msnm entre el 9 al 12 de abril de 2011, lo cual conllevó a que el día 15 siguiente perdiera el control hasta el 24 de abril del mismo año.

La Juzgadora no valoró las pruebas, a la luz de la sana crítica, dio por cierto sin serlo, solo porque el perito escuchado por solicitud de la encausada -quien actuó en favor de esta litigante-, afirmó que las compuertas del embalse si se pueden operar de manera desordenada, a pesar de que los manuales de operaciones de los años 1987 y 2003, a los que aquel experto le restó importancia, señalan que existe un orden coordinado de aperturas y cierres.

Se respaldó en que la inundación fue atribuible al fenómeno de la niña, cuando la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con radicación 2021 01192 indicó era predecible que lo sucedido desde el año 1994 volviera a ocurrir, razón por la cual además desconoció dicho precedente.

Analizó parcialmente el dictamen adosado por la activa, para reprochar la cuantía de los daños, sin estimar los soportes, ni referirse al juramento estimatorio que no fue objetado, por lo que constituye prueba de la indemnización reclamada.

Desconoció la omisión en presentar documentos para atacar el estado de salud del actor y los daños inmateriales deprecados, así como que, en la ejecución de actividades peligrosas, el agente solo puede exonerarse de la responsabilidad endilgada tras demostrar una

causa extraña, motivo por el cual no basta la acreditación de su prudencia y cuidado¹⁰.

A lo anterior, agregó, al sustentar la alzada, que la sociedad no atendió los deberes de vigilancia, prudencia y cuidado en el manejo del embalse, conforme con lo ordenado en el Manual de Operaciones que recomendaba para marzo una cota de 560.14 msnm y para abril de manera extraordinaria en 558.97 msnm, pues, como lo respalda el cuadro de compuertas, el 15 de abril de 2011 dio apertura en desorden a 3 compuertas, cuando el embalse sobrepasaba 561.24 msnm a más del 100% de su capacidad, recibiendo un caudal de 894.66mts³/s, descargando 1006.04 mtrs³/s en pleno invierno, para el día siguiente abrió 4 compuertas, ya que la cota se encontraba en 561.41 msnm, cuando debía estar en 560.91 msnm, con lo cual arrojó cantidades de fluido extraordinarias en época de invierno que ocasionaron el desbordamiento del Río Magdalena, comportamiento que repitió hasta el día 24 posterior, generando crecientes que causaron daños, como ocurrió en abril de 1994.

En contradicción a lo aseverado por la Funcionaria, en respuesta al derecho de petición formulado el 29 de enero de 2019, la intimada aceptó que entre el 5 y el 16 de abril de 2011, los caudales de ingreso eran inferiores a los descargados, por lo que entre el 17 y el 24 del mismo mes y año, empezó a almacenar menos agua y a realizar grandes descargas, proceder con el cual originó las inundaciones de los predios afectados.

Los manuales de operaciones de compuertas de los años 1987 y 2003 establecen un orden sincronizado en la apertura, a diferencia de lo señalado por el experto escuchado a solicitud de la contraparte.

Insistió en que deben tenerse en cuenta las sentencias de 3 de marzo

¹⁰ Archivo 25ReparosContraSentencia.

de 2004, expediente 7623 y de 25 de febrero de 2005, expediente 1994 7356 02. La primera instancia desconoció también el precedente del 28 de abril de 2021, expediente 2021 01192, sin explicar por qué, en el cual al analizar un caso de similar ocurrencia en el que fue demandada también Emgesa, estimó la Alta Corporación que no se configuraba una causa extraña por un hecho de la naturaleza, ya que las inundaciones ocurrieron por el manejo inadecuado e irresponsable del embalse.

Por su parte, la objeción presentada por la encausada frente al juramento estimatorio no cumple los requisitos previstos en el artículo 206 del Código General del Proceso, al punto que no especificó razonadamente la inexactitud atribuida.

La indebida valoración se extiende a la conclusión que la demandada realizó una operación diligente, cuando ello no es argumento suficiente para exonerarla de responsabilidad, requería demostrar la presencia de una causa extraña por estar frente al ejercicio de una actividad peligrosa¹¹.

5.2. La profesional del derecho que representa a la pasiva replicó que la Estación Puente Santander se encuentra ubicada a 43.3 kilómetros aguas debajo de la descarga del Embalse de Betania, por lo que no refleja exclusivamente las condiciones de la operación central, pues en el recorrido recibe aguas de otros tributarios, de forma tal que, durante los fenómenos del niño y la niña, registra un 25.1% más caudal de lo descargado por el embalse.

La cantidad promedio a lo largo de la Estación es de 489.5 m³/s, por lo que los superiores a este valor no deben ser considerados como bajos, aunado los topes reportados por el IDEAM para abril y mayo no fueron medidos en dicho lugar y se estimaron por otros métodos.

¹¹ Archivo 08SustentaciónApelación.

Los predios inundados se ubican a 72.7 kilómetros aguas debajo de la Estación Puerto Santander, por ende, a 116 kilómetros de Betania, motivo por el cual el valor máximo del mes no es un criterio justificable para validar la causa efecto entre la operación y la inundación, sino como lo hizo el ingeniero Jhon Alexander Chavarro en el capítulo 10 del peritaje.

Según el estudio, la central entre el 16 y el 23 de abril de 2011 no superó el umbral máximo de descarga de 1600m³/s fijado por el manual de operaciones, pues el más alto fue el último día en mención de 1318.46 m³/s, así que el aumento del caudal de la Estación Puerto Santander a 2.500 m³/s obedece al fenómeno de la niña.

La experticia anotó que la central habilitó un cuarto de la capacidad del embalse al descender sus niveles para el 2 de abril al 75.9%, por lo tanto, los niveles del embalse no son los que generan las inundaciones.

El caudal descargado resulta determinante para la evaluación de amenazas por inundación, mas no a la operación de las compuertas que es un criterio de mantenimiento; en todo caso, los aumentos del caudal al 219% en el lugar de los hechos se generaron por el fenómeno climático que acechaba al país.

Se amortiguaron crecientes de hasta 2800m³/s, sin que se violara el manual de instrucciones vigente para la época. Los predios aledaños al curso de las aguas están bajo la influencia del Río Patá, tributario del Río Magdalena.

El número de compuertas y las alturas del embalse son irrelevantes al momento de evaluar el riesgo de inundación; pero, los caudales descargados, es decir, los volúmenes de agua entregados se desbordan y causan la inundación, los cuales, según el peritaje

realizado por el ingeniero, fueron superiores a los liberados por la actora. Ello, al margen que exista jurisprudencia relacionada con hechos similares a los debatidos, pues lo cierto es que uno de los predios relacionados en la demanda no se encuentra en la zona de influencia del Río Magdalena, sino del Río Patá.

El laborío practicado por el perito Néstor Rolando Celis, con el cual su contendor pretende demostrar el perjuicio y su cuantía, debe ser valorado integralmente, y no solo este último aspecto como lo pretende el impugnante; además, no debe ser estimado por cuanto su autor aunque aportó una certificación expedida por el Registro Abierto de Avaluadores, no acreditó ser el profesional idóneo para la realización de su actividad, con lo cual incumplió la Ley 1673 de 2013, ya que para cuando realizó el dictamen dicho documento no estaba vigente.

Concluyó que la valoración de los elementos suasorios aportados al proceso, permiten ratificar la sentencia apelada. Las afirmaciones contenidas en el dictamen presentado por la contraparte fueron desvirtuadas por la pericia arrimada por la demandante¹².

6. CONSIDERACIONES.

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

6.2. Examinados los reparos concretos y la sustentación del recurso

¹² Archivo 09DescorreApelación.

de apelación, las inconformidades de los opugnantes se circunscriben a determinar, si la Juez de primera instancia se equivocó en la valoración probatoria efectuada que la llevó a concluir que no se configura la responsabilidad civil extracontractual demandada.

A efectos de proveer respecto de lo precedente, resulta propicio recordar que del texto del artículo 2341 del Código Civil, según el cual, “...[e]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido...”, se edifica la responsabilidad civil extranegocial, la cual es fuente de las obligaciones ante la presencia de tres elementos concurrentes, a saber: un comportamiento, activo u omisivo, que –por regla– debe ser jurídicamente reprochable, a título de dolo o culpa; un perjuicio indemnizable, padecido por la víctima; y, el necesario nexo de causalidad entre una y otra.

La Corte Suprema de Justicia ha enseñado que, por constituir una actividad peligrosa, la generación eléctrica, así como el manejo de los caudales con apertura y cierre de las compuertas que permiten liberar o retener el agua, se presume la culpa en los eventuales perjuicios que se ocasionen, la cual solo se desvirtúa ante la presencia de una carga extraña.

En ese sentido indicó:

“...toda la operación que parte desde la interrupción artificial del flujo de las aguas en represas con el propósito de generar energía eléctrica, así como el manejo de los caudales con apertura y cierre de las compuertas que permiten liberar o retener el fluido vital, constituyen una actividad peligrosa, pues grandes volúmenes de agua retenidos y la fuerza de la gravedad ocasionan un evidente

estado de riesgo en su manejo, lo cual crea una categoría distinta de responsabilidad a partir de la presunción de culpa, máxime si como reluce de los elementos aportados al expediente, la demandada comercializa la energía que produce, obteniendo lucro de tal empresa, de donde viene la carga de soportar, salvo prueba de fuerza mayor, el peso de la culpa presunta por los perjuicios que eventualmente ocasione con el manejo del embalse..”¹³.

También ha dicho la aludida Corporación:

“...Debido a la fuente de energía que se le reconoce a las aguas y a la capacidad destructora que las mismas per se tienen, su manipulación en los embalses, por retención de caudales destinados a la generación eléctrica, sin duda alguna constituye una actividad peligrosa, porque sin parar mientes en las precauciones que se puedan adoptar en su manejo, de todas formas encierra potenciales peligros para los asociados, quienes por no haber participado en la creación del riesgo, tampoco están obligados a soportar los daños que ellas puedan causar.

...En este orden de ideas, descontando que para la generación de energía eléctrica fue construido el embalse, mediante manipulación de caudales, como así se admite desde la contestación de la demanda, no se puede aceptar que la ‘magnitud y alto nivel de ingeniería’ de la obra, es signo de ‘seguridad y confiabilidad’, porque así esto sea cierto, no es lo mismo el curso normal de las aguas por cauces labrados naturalmente durante años que el fluir de las corrientes a partir de la detención artificial de millones de metros cúbicos de agua, cuyo almacenamiento por sí implica un potencial riesgo para las personas y bienes abajo de la represa...”¹⁴.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de abril de 2005, expediente 8909.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 3 de marzo de 2004, expediente 7623.

Dicho lo anterior, advierte la Sala que al tenor del artículo 2342 del Código Civil, tienen legitimación para reclamar los perjuicios derivados de la responsabilidad civil extracontractual “... *no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso...*”.

En el presente asunto, tenemos que el demandante acudió al juicio en calidad de propietario de predio identificado con matrícula inmobiliaria número 368-2072 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Purificación, ubicado en la vereda La Palmita del municipio de Natagaima¹⁵; también en condición de arrendatario para la época del insuceso de dos terrenos más en donde plantó las labranzas afectadas, uno de ellos denominado La Garcera, situado en la misma vereda y pueblo citados¹⁶.

Dado que dichos documentos no fueron tachados de falsos, y respaldan la extensión de los predios, el nombre de los mismos, el tipo de cultivo sembrados en la zona inundada por el Río Magdalena, aspecto que también refrenda el informe de las visitas realizadas por la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente de Natagaima, así como por Algodones del Huila Ltda.¹⁷ para la época en que ocurrieron los hechos, emerge palmario que le asiste facultad al demandante para acudir a la jurisdicción, con el propósito que le resarzan los menoscabos que aduce le fueron irrogados con las actuaciones de la pasiva.

Por las anteriores razones, no tienen acogida las exceptivas rotuladas “...**Falta de legitimación en la causa por activa...**” e “...**Inexistencia de los Predios...**”.

¹⁵ Folios 508 al 510 del archivo 01CuadernoPrincipal.

¹⁶ Folios 501 al 507 *ibidem*.

¹⁷ Folios 101 y 102 *ibidem*.

También fracasa la defensa denominada "...**Falta de legitimación en la causa por pasiva...**", en razón a que la convocada era quien ejercía el control de la actividad objeto de reproche en esta causa; aunado, los argumentos expuestos para fundamentarla lucen ajenos al soporte sustancial de la misma, pues se alega una culpa exclusiva de la víctima y una causa extraña, situaciones que corresponde abordar más adelante, cuando se analicen las causales eximentes de responsabilidad.

6.3. Superado el anterior tópico, es necesario abordar el estudio del nexo causal y si logró romperse ante la presencia de una causa extraña o la culpa exclusiva de la víctima, en la medida que la pasiva para eximirse de la responsabilidad endilgada aduce que el promotor no debió plantar en una zona que sabía era inundable y al haberlo hecho debe soportar las consecuencias, adicionalmente porque las crecientes del río Magdalena se debieron al fenómeno de la niña y no al vertimiento de aguas de la represa de Betania.

Con ese fin debe memorarse que culpa exclusiva de la víctima, se ha entendido como "*...la conducta imprudente o negligente del sujeto damnificado, que por sí sola resultó suficiente para causar el daño. Tal proceder u omisión exime de responsabilidad si se constituye en la única causa generadora del perjuicio sufrido, pues de lo contrario solo autoriza una reducción de la indemnización, en la forma y términos previstos en el artículo 2357 del Código Civil. ... la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción*

*en la víctima...*¹⁸.

El deber de control de la actividad peligrosa que ejerce la demandada desvanece el argumento atinente a la culpa de la víctima por sembrar en una tierra que se anega constantemente, pues le corresponde adoptar medidas sobre los vertimientos graduales, o incluso, evitarlos, en procura de no afectar las áreas ribereñas que se hallan aguas abajo o aguas arriba.

Además, no es dable soslayar que las empresas que operan las represas para la producción de energía tienen que desplegar todas las acciones necesarias para la protección del medio ambiente, por lo que la comunidad de la zona aledaña a tales sitios no cuenta con la carga de asumir las consecuencias de sus errores en el ejercicio de una actividad peligrosa.

Por demás, según respuesta frente al derecho de petición formulado por el actor ante la Alcaldía Municipal de Natagaima, *“...el detonante principal de las inundaciones a los predios del 16 al 23 de abril de 2011 y del 8 al 16 de diciembre de 2011 fue durante el tiempo que abrieron las compuertas de la represa Betania que hizo que el nivel de las inundaciones en los cultivos permaneciera por más de ocho días..., después en los cuales se dimension[aron] los daños ocasionados dando con la pérdida de la mayoría de los cultivos inundados...”*¹⁹. Ello desvirtúa la afirmación atinente a que el desbordamiento del Río Magdalena ocurrió por el fenómeno de la niña y no con ocasión de las inundaciones artificiales.

Los anteriores motivos conducen a declarar imprósperas las exceptivas rotuladas ***“...Inexistencia de “inundaciones artificiales” durante el año 2010 a 2011 en la cuenca Alta-***

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil. sentencia civil de 16 de diciembre de 2010, expediente 1989- 00042-01.

¹⁹ Folio 82 del archivo 03ContestaciónExcepciones.

Media del Río Magdalena (Departamentos del Huila y Tolima ...”, “...Fenómeno de la Niña – como causa eficiente de las inundaciones de abril de 2011...”, “...Ubicación de los predios y cultivos en zona de ronda del río Magdalena...” y “...Exposición al riesgo por el demandante...”.

6.4. Tocante a la causa extraña, estima relieves a voces de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia *“...la circulación de aguas a partir de la presa de Betania no es una obra totalmente de la naturaleza, sino de la conducta humana imputable en este caso a la empresa demandada, pues ella ha distorsionado el discurrir natural de las aguas...”*²⁰

Por lo tanto, los hechos ocurridos entre el 16 y el 23 de abril de 2011 no constituyen una fuerza mayor o un caso fortuito, en tanto, no eran imprevisibles, dado que ya había ocurrido y podía volver a pasar en el mes de abril, máxime cuando así lo advirtió la Corporación antes aludida en sentencia 2011- 152, en la cual resaltó que ello es así debido a que, para los meses de abril de los años 1965, 1969, 1971 y 1982 hubo caudales de 2.690, 4.010 y 3023 m³/s.

Aspecto sobre el cual, al señalar un caso análogo destacó, *“...basta que el acontecimiento resulte humanamente previsible para excluir que la demandada pueda salvar su responsabilidad al amparo del carácter extraordinario del fenómeno sobreviniente...”*²¹.

Agregado a ello, dijo: *“...en el caso concreto se echa de ver que un proyecto hidroeléctrico tiene como uno de sus elementos esenciales la predicción. En efecto, en la producción de energía a partir de la contención de las aguas, no son las obras civiles la consideración más importante, pues a pesar del desafío de ingeniería que comporta la*

²⁰ Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia con radicación 002 2001 00161 01.

²¹ Cfr. *idem*.

construcción de los muros, redes, máquinas, manejo de las caídas de agua, y la propia generación de energía eléctrica valiéndose del uso de la gravedad; tales componentes, así como los instrumentos de capital y de técnica se hallan razonablemente a disposición de quien acomete un proyecto de esta magnitud. De esta manera, la conjugación de todos esos recursos materiales y técnicos puede lograrse por un acto de la voluntad, de los gobiernos o de las empresas según sea el caso.

Pero de todos los elementos que convergen a la realización de un proyecto hidroeléctrico, hay uno que no depende de la voluntad sino del capricho incontrolable de la naturaleza: el régimen de lluvias. Absurdo sería, pues, emprender un proyecto hidroeléctrico con escaso conocimiento del comportamiento climático y del sistema de precipitaciones, porque la materia prima básica e insustituible de un emprendimiento de esa naturaleza son las lluvias y la gravedad.

...Pero, aunque la naturaleza del clima es un fenómeno incontrolable, no por ello es totalmente impredecible. En esta materia el propio lenguaje ha sido moldeado por el avance de la ciencia, tanto, que hoy se habla cómodamente de un régimen de lluvias, idea que descarta la anarquía absoluta y entroniza el concepto de regularidad.

...A esta altura de la digresión, es claro que el fenómeno pluvial presenta cierto comportamiento homogéneo, unas regularidades y periodicidades estacionales que permiten un considerable grado de predictibilidad, tanto, que históricamente la agricultura y las prácticas de acopio se ajustan al estudio y cálculo de esas frecuencias; todo lo dicho sirve al propósito de resaltar que es posible hacer vaticinios acerca del régimen de lluvias, y cómo esas expectativas racionales se fundan en evidencias empíricas que permiten predecir acontecimientos futuros con gran probabilidad de acierto. A ello se suma que quienes emprenden o explotan un proyecto de generación

*hidroeléctrica, deben saber cómo el que más, acerca del sistema de lluvias, no sólo porque de esto depende la rentabilidad esperada, sino porque un mal cálculo puede causar tragedias de grandes proporciones. Dicho en breve, la predicción es muy importante en esta actividad y los errores en ella no pueden afectar a terceros..."*²²

Sumado, aun cuando el embalse se hubiera manejado conforme al Manual de Operaciones, "...no otorga al episodio climático el carácter de fuerza mayor, pues además de que tal instructivo procede de la misma parte demandada y sus reglas no son axiomáticas, no puede perderse de vista que la construcción y manejo de la presa tiene como propósito la utilización eficiente y económicamente rentable del agua en la generación de energía eléctrica ..."²³.

Lo argüido sirve de sustento para declarar fracasado el enervante "***...Intervención de un elemento extraño (Causa extraña) ...***".

6.5. Así las cosas, para el *sub examine*, además de la ya mencionada presunción de culpa y del hecho que no es predicable una causa extraña, se atisban circunstancias acreditadas que evidencian la falta de prudencia de la demandada, que refrendan un actuar indebido en el manejo del nivel del embalse, situación que generó los menoscabos alegados.

En efecto, el manual de operaciones elaborado por INGELTEC S.A. en el año 2003, en el ítem 5.4. estableció un filo del agua para amortización de crecientes de 560.14 msnm en el mes de marzo, previo al período lluvioso y en abril de 558.97 msnm²⁴; sin embargo, según da cuenta el cuadro de control de crecientes la demandada en el primer intervalo

²² Cfr. *idem*.

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de junio de 2007, expediente 73319- 31 -03-002-2001-00152-01.

²⁴ Folio 164 del archivo 01CuadernoPrincipal.

llevó la represa a una cota de 560.90 msnm, aumentando a un 97.46% su capacidad, y para el segundo, pese a que el fenómeno de la niña estaba anunciado, incrementó el caudal a un 561.63% msnm, alcanzando un 103.7% de su capacidad²⁵.

A pesar de las indicaciones de dicho manual, según se aprecia en los reportes diarios de entradas y salidas, el embalse entre el 14 y el 24 de abril de 2011, tuvo niveles superiores a los 558.97 msnm, lo cual le resta su capacidad de almacenamiento²⁶.

Pese a que era un hecho previsible las fuertes lluvias que se avecinaban ante la presencia del fenómeno de la niña, los días 16, 21, 22 y 23 de abril de 2011, se observa que la entidad encausada tuvo caudales muy superiores a los registrados desde el 1º de febrero de la misma anualidad²⁷; aunado, entre el 15 y el 24 de abril se efectuó una cantidad total de descarga de agua en m³/s bastante considerable²⁸; que, a diferencia de lo sostenido por la intimada, supera el pico de descargas de 1600 m³/s, permitido en el numeral 5.1. del manual de operación del Embalse de Betania de octubre de 2003²⁹.

Ello indudablemente explica la razón por la cual, la estación que se encuentra más cerca aguas abajo del embalse, esto es, la de Puente Santander tuvo para el mencionado mes de abril un nivel desproporcionado de 2500 m³/s³⁰.

De todo lo dicho se colige, entonces, que la intimada no efectuó un adecuado control de lluvias durante abril de 2011, pues el embalse estaba muy por encima de la cota recomendada en el manual de operaciones, haber evitado esta irregularidad, según las reglas de la

²⁵ Folios 579 y 580 *ibidem*.

²⁶ Folios 640 a 644 *ibidem*.

²⁷ Folio 604 *ibidem*.

²⁸ Folio 603 *ibidem*.

²⁹ Folio 1199 *ibidem*.

³⁰ Folio 562 *ibidem*.

lógica, garantizaba una capacidad de almacenamiento mayor en la estación antes citada para la recepción de fluidos que provenían de otras fuentes distintas a la central.

A esto se suma que el numeral 5.3. del manual del embalse de 2003, establece una secuencia de operación de compuertas del vertedero, cuando sobrepasa la cota 561.20 msnm³¹, el cual no fue atendido en los descargues de fluido vital, llevados a cabo entre el 15 y el 24 de abril de 2011.

Las conclusiones precedentes no se desvirtúan por lo consignado en el laborio efectuado por el ingeniero Jhon Alexander Chavarro, -según el cual la mayor parte del tiempo la demandada amortiguó las crecientes afluentes al embalse descargando un menor caudal y se preparó para el lapso de máximas avenidas descendiendo los niveles-³², en tanto dicha experticia no es pertinente acogerla como medio de convicción, pues, aunque en términos generales cumple con los requerimientos contenidos en el artículo 226 del Código General del Proceso, incumplió con acreditar el consagrado en el numeral 3º, es decir, aportar los títulos académicos y la prueba de la experiencia de su autor.

Al respecto, la Sala de Casación Civil ha señalado: *"...el artículo 226 del Código General del Proceso prescribe que todo dictamen, **para asignársele mérito demostrativo**, debe cumplir con unas exigencias, que por su importancia frente al caso se destacan las siguientes: (i) ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; (ii) explicar los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas; (iii) exponer los fundamentos técnicos y científicos de las conclusiones; (iv) incluir los datos de contacto del perito; (v) explicitar la profesión, oficio, arte o actividad que es ejercida por el experto,*

³¹ Folio 163 *ibídem*

³² Folios 1 al 63 del archivo 113Dictamen07Diciembre2022.

anexando los títulos académicos y la prueba de su experiencia; (vi) señalar los casos en que el perito ha participado y, en caso de haber aplicado técnicas diferentes a la considerada para el caso, indicar las razones para ello; y (vii) manifestar que no se encuentra en una situación que le impida actuar como perito...”³³ –negrilla fuera de texto-.

Los anteriores argumentos, dicho sea de paso, son el sustento para señalar que no tiene recibo la exceptiva titulada “...**Ausencia de relación causal entre la función desarrollada por quien manipulaba la represa de Betania y los perjuicios que asegura sufrió el demandante...**”.

Así que, en las circunstancias descritas, sin que sea necesario referirse a las demás probanzas o argumentos blandidos por el apelante sobre lo resuelto en casos análogos, ante la suficiente acreditación de lo alegado en el escrito introductorio y en la sustentación de la alzada, a diferencia de lo estimado por la Juez, la demandada si fue la responsable de las anegaciones causadas a los predios en donde se situaban los cultivos del precursor, por ende, aquélla debe salir a resarcir los perjuicios ocasionados, más aún cuando los enervantes analizados en precedencia no lograron desvirtuar las pretensiones. Por lo tanto, se revocará la decisión apelada, para en su lugar, así declararlo.

6.6. Determinado como está que se estructura la responsabilidad civil extracontractual alegada y que corresponde a la intimada indemnizar los detrimentos reclamados, la Sala ahonda en su análisis.

Para ese fin, viene bien recordar que daño y perjuicio “...no

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Auto AC1911-2018 del 15 de mayo de 2018. Expediente 11001-02-03-000-2018-00972-00. Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

responden a lo mismo, son categorías diferentes pero complementarias... Por lo tanto, el primero es resultado de la conducta dañosa, es la pérdida, el deterioro, la vulneración o detrimento de un derecho subjetivo que sufre la víctima, el cual puede ser material (daño emergente y lucro cesante) o inmaterial (perjuicios morales, daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia, sumados a la eventual reparación simbólica); mientras tanto, el perjuicio es el efecto, consistente en la obligación de indemnizar al dañado o perjudicado, es la compensación que se exige a quien ha causado el daño con el fin de repararlo; por consiguiente, en la relación causa-efecto, al paso que, el daño es la causa, el perjuicio es consecuencia o derivación...”³⁴.

En punto al daño emergente, en palabras de la Corte, “... abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad...”³⁵.

En tratándose del lucro cesante, “...el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará...”³⁶.

Con miras a demostrar los anteriores detrimentos se adosó dictamen practicado por Nelson Rolando Celis Peña³⁷, el cual se aprecia

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4703 de 22 de octubre 2021, expediente 11001-31-03-037-2001-01048-01. Magistrado Ponente Doctor Luis Armando Tolosa Villabona.

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de junio de 2000, expediente 5348.

³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 28 de agosto de 2013, expediente 6630.

³⁷ Folios 73 al 140 del archivo 01CuadernoPrincipal.

porque, a diferencia de lo sostenido por la Funcionaria de primer grado, cumple los requisitos del artículo 226 del Código General del Proceso; sin embargo, como la tasación del lucro cesante reclamado que comprende la adecuación del terreno, la siembra, el mantenimiento del cultivo, los insumos, herramientas y equipos, carece de soportes, no es dable reconocer estos conceptos.

No obstante, lo anterior, que de por sí desestima la condena del memorado detrimento, la Sala destaca que de conformidad con lo consagrado en el artículo 206 del Código General del Proceso, en todo caso, el juramento estimatorio realizado en la demanda principal no cumple con las exigencias para tenerlo como prueba de la cuantía de lo implorado como daño emergente.

Memórese que "...Tal estimación, por mandato de la referida norma, ha de realizarse bajo juramento, pero, además, de una manera «motivada y especificada». Ello, incluso, en perfecta concordancia con el mandato contemplado en el artículo 206 ibidem que enseña que dicho juramento ha de realizarse «razonadamente» además de contener la discriminación de cada uno de sus conceptos...»³⁸.

Con el propósito de cumplir dichos requisitos, el impulsor de la contienda, en el escrito introductorio informó que pretende dentro de los valores el costo del arrendamiento de los terrenos, la preparación de los mismos, las semillas, los controles de maleza, fertilizantes, aplicación de abonos, manejo de placas y enfermedades, asistencia técnica y administración³⁹.

Empero, para respaldar tales aseveraciones solo arrió a las diligencias lo contratos de arrendamiento de los predios, más no el

³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. AC2725 de 29 de junio de 2018, expediente 11001-02-03-000-2018-01635-00. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Fernando García.

³⁹ Folios 610 a 613 del archivo 01CuadernoPrincipal.

soporte de los demás conceptos reclamados; además, la liquidación efectuada no se hizo de forma discriminada y razonada respecto de cada rubro implorado, en los términos del precepto legal evocado.

Total, que, la información que se suministró respecto de los posibles daños implorados de la señalada estirpe, en realidad no alcanza a calificarse a título de juramento estimatorio, por ende, no comporta un elemento de juicio que permitiera determinar la cuantía de lo solicitado como daño emergente.

En esa medida, no reconocido lo deprecado por el detrimento antes mencionado y, sin que se hubieran llenado las exigencias legales para tener el juramento estimatorio como tal, deviene innecesario profundizar en el estudio de la objeción planteada por la pasiva para desvirtuarlo, en el evento que se hubiera tenido como prueba de la cuantía de los menoscabos.

Lo argüido con antelación conduce a despachar parcialmente, de manera favorable el enervante titulado “...***Inexistencia o cualidad de hipotético del perjuicio que se dice causado...***”.

Por el contrario, se accederá a disponer el pago de lo pedido a título de lucro cesante, pues el laborío de autoría de Celis Peña, -el cual se valora, en tanto no se acreditó que su certificación como perito, no estaba vigente para cuando efectuó el dictamen-, determinó dicho detrimento respaldado en la liquidación aportada del valor de la cosecha de las áreas no inundadas, expedidas por Algohuila, dividido en el monto de rendimiento por hectárea, a lo que le restó el costo de producción del área afectada, reportado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, para obtener un monto neto de la producción de los predios afectados de \$53.309.963.00 por uno y de \$9.821.396.00 por el otro, para un total de \$63.131.359.00⁴⁰.

⁴⁰ Folio 93 *ibídem*.

Sin embargo, como en la demanda se impetró por concepto de lucro cesante \$47.331.909.00 y \$8.718.846.00 por la producción de uno y otro inmueble, en respeto del principio de congruencia estas serán las cantidades que se reconocerán, las cuales ascienden a \$56.050.755.00.

Por tanto, al amparo del inciso 2° del artículo 283 del Código General del Proceso que impone “...*extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ello no hubiese apelado...*”, se indexara aquella cantidad a la data en que se emite, -a partir de agosto de 2011 fecha posible en que se había comercializado la cosecha según las pruebas obrantes-, conforme al índice de precios al consumidor, atendiendo la siguiente fórmula:

$$VP = VH \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{PC \text{ INICIAL}}$$

Donde,

VP = valor presente

VH = valor histórico

IPC FINAL = IPC acumulado a noviembre de 2023 -136.45-.

IPC INICIAL = IPC acumulado al mes de agosto de 2011 -75.39-.

Efectuada la operación realizada, la cantidad actualizada ascienden a \$101.447.480.03. Por lo tanto, será dicha cifra la que se reconocerá por el concepto antes anunciado, la cual deberá satisfacerse dentro de los 10 días siguientes a la notificación del pronunciamiento, plazo después del cual se causarán intereses legales del 6% anual.

6.7. Atinente a los perjuicios morales, estima la Sala tener en cuenta que la jurisprudencia nacional ha dicho:

“...la prueba del perjuicio moral, tampoco se halla el error denunciado, por cuanto ... la pérdida de bienes materiales puede ordenarse una

indemnización por daño inmaterial, cuestión que, se corrobora al repasar la jurisprudencia de la Corte (CSJ SC, 21 jul. 1922, G.J. t. XXIX, pág. 218; CSJ, 4 dic. 1954, G.J., t LXXI, pág. 212 y CSJ SC, 30 nov. 1962, GJ, t. C, pág. 708. El primer caso, es suficiente recordarlo, atañe al célebre fallo Villaveces, en el que se reconoció el mentado rubro por la exhumación no consentida de los restos de su cónyuge, y ulterior depósito en una fosa común...⁴¹.

En una época más reciente, específicamente, en la sentencia SC7637 de 13 de junio de 2014, con radicación 20140800131030092007-00103-01, ponencia del doctor Fernando Giraldo Gutiérrez, la aludida Corporación ordenó satisfacer el resarcimiento deprecado por daño moral en una acción de responsabilidad civil extracontractual, promovida a raíz del incendio generado por la falta de mantenimiento del transformador situado en la esquina cercana al predio de los actores.

En tal providencia, se citó el pronunciamiento de casación civil del 25 noviembre de 1992, expediente 3382, en el cual, respecto de la memorada estirpe de detrimento y la presunción del mismo, se precisó:

“...Cuando se predica del daño moral que debe ser cierto para que haya lugar a su reparación, se alude sin duda a la necesidad de que obra prueba, tanto de su existencia como de la intensidad que lo resalta, prueba que en la mayor parte de los supuestos depende en últimas de la correcta aplicación, no de presunciones legales que en este ámbito la verdad sea dicha el ordenamiento positivo no consagra en parte alguna, sino de simples presunciones

⁴¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC7637 de 13 de junio de 2014, expediente 20140800131030092007-00103-01. Magistrado Ponente doctor Fernando Giraldo Gutiérrez.

de hombre cuyo papel es aquí de gran importancia [...] Las bases de este razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y psicológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza o condición social [...] Finalmente, incidiendo el daño moral puro en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos y consistiendo el mismo, como al comienzo de estas consideraciones se dejó apuntado, en el pesar, la afrenta o sensación dolorosa que padece la víctima y que en no pocas veces ni siquiera ella puede apreciar en toda su virulencia, de ese tipo de agravios se ha dicho que son 'económicamente insalvables'... - resalta la Sala-

Por consiguiente, según las orientaciones citadas, dadas las particularidades del presente caso, en razón a que aun cuando un sentimiento como la tristeza por ser de la esfera interna de la persona resulta de difícil comprobación, bajo un buen criterio de razonabilidad, lo propicio es considerar que quien padece un daño por menoscabo de su actividad económica que perturba su entorno e incide en la calidad de vida, indudablemente, sufre aflicción y desasosiego.

En efecto, así le sucedió al demandante por los daños de sus cultivos que ocasionaron la pérdida de buena parte de su cosecha en la que había hecho una inversión económica considerable, aspecto refrendado por los deponentes Alexandra Serrano, Jorge Luis Gordillo, Luis Humberto Otálora, José Hermes Leyva y Jair Oyola⁴².

Entonces, como el referido hecho, acorde a las reglas de la experiencia, produce en cualquier persona sentimientos de congoja y preocupación, los mismos ameritan ser indemnizados, para cumplir

⁴² Hora 1:35 a 2:47 del archivo 23GrabaciónAudiencia.

así el mandato de reparación integral contemplado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, por lo tanto, así se dispondrá.

Sin que para ello se requiera prueba alguna para su adecuada tasación, pues se determina de acuerdo al *arbitrium judicis*, es decir, al recto criterio del censor. Razones más que suficientes para estimar prudente, en respeto al principio de congruencia, reconocer por daño moral las cifras indicadas en la demanda que ascienden a \$9.500.000.oo., cantidad esta que dista en gran medida de los topes máximos reconocidos por el Alto Tribunal Civil para otros eventos de responsabilidad por muerte o lesiones personales, pero se aproxima bastante al monto que se dispuso pagar en el último asunto analizado en casación citado.

Suma susceptible de traerse a valor presente, pues no corresponde a uno de los topes indicados por la Alta Corporación Civil, sino a lo impetrado por el actor.

Sobre el particular, al aludido Colegiado ha adoctrinado:

“...la indexación únicamente procede respecto de las cantidades señaladas en los casos concretos. No sucede respecto de los topes fijados por la Sala, en el sentido de llevarlos actualizados y solicitarlos así en determinado proceso. Como se indicó en uno de los fallos citados, “no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño”, las cuales, periódicamente modifica la Sala, cuando toma la alternativa de actualizar el monto de tales cuantías en forma genérica como criterio reparador, cuando se alteran gravemente las circunstancias reales, o cuando se trata de casos especiales por el consenso de la Sala...”⁴³.

De consiguiente, aplicada la fórmula señalada en precedencia para

⁴³ *Ibídem.*

indexarla, teniendo como IPC inicial el de la fecha en que acaeció el evento dañoso – que abril de 2011 fue de 74.86-, pues desde entonces inició la aflicción del actor por tal hecho, arroja una cifra de \$17.315.989.84.

Valor respecto del cual también se generarán intereses equivalentes al 6% anual, calculados a partir del decimoprimer día siguiente a la notificación de la presente providencia y hasta la fecha de pago efectivo.

6.8. De otra parte, es pertinente mencionar que *“...en contraposición al daño estrictamente patrimonial, el perjuicio extrapatrimonial no se reduce al tradicional menoscabo moral, pues dentro del conjunto de bienes e intereses jurídicos no patrimoniales que pueden resultar afectados mediante una conducta dolosa o culposa se encuentran comprendidos aquéllos distintos a la aflicción, el dolor, el sufrimiento o la tristeza que padece la víctima. En este contexto, son especies de perjuicio no patrimonial –además del daño moral– el daño a la salud, a la vida de relación, **o a bienes jurídicos de especial protección constitucional tales como la libertad, la dignidad, la honra y el buen nombre, que tienen el rango de derechos humanos fundamentales.***

Así fue reconocido por la citada Colegiatura a partir de la providencia emitida el 18 de septiembre de 2009, en la que se dijo que ostentan naturaleza no patrimonial: “...la vida de relación, la integridad sicosomática, los bienes de la personalidad –verbi gratia, integridad física o mental, libertad, nombre, dignidad, intimidad, honor, imagen, reputación, fama, etc.–, o a la esfera sentimental y afectiva...”.

Estas subespecies del daño extrapatrimonial no pueden confundirse entre sí, pues cada una de ellas posee su propia fisonomía y peculiaridades que las distinguen de las demás y las hacen

merecedoras de tutela jurídica; aunque a menudo suele acontecer que confluyan en un mismo daño por obra de un único hecho lesivo.

...

*La pluricitada sentencia al “ocuparse nuevamente del estudio del daño a la persona y, en particular, de una de las consecuencias que de él pueden derivarse, cual es el daño a la vida de relación”, no se agotó en este preciso concepto, sino que a la luz de “las circunstancias que se derivan del orden constitucional vigente, y la preocupación que, desde siempre, ha mostrado la Corte por adecuar su actuación a los cambios jurídicos, sociales y económicos, y garantizar en forma cabal y efectiva la observancia de los derechos fundamentales de las personas”; desde aquél momento vislumbró la posibilidad de reconocer “en forma prudente y razonada, **nuevas clases de perjuicios resarcibles**, encaminados a desarrollar el mentado principio de reparación integral y a salvaguardar los derechos de las víctimas, como ahincadamente lo impone el derecho contemporáneo...” (Ibid) [Se resalta]*

...

*De ahí que el daño no patrimonial se puede presentar de varias maneras, a saber: **i)** mediante la lesión a un sentimiento interior y, por ende, subjetivo (daño moral); **ii)** como privación objetiva de la facultad de realizar actividades cotidianas tales como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, leer, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, tener relaciones íntimas, etc., (daño a la vida de relación); o, **iii)** como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional...”⁴⁴.*

Empero, en los lineamientos antecedentes, no se advierte

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de agosto de 2014, expediente 11001-31-03-003-2003-00660-01. Magistrado Ponente doctor Ariel Salazar Ramírez.

configurada la situación generadora del menoscabo al buen nombre, propia imagen, privacidad y a la dignidad, comoquiera que el demandante en cumplimiento de la carga de la prueba impuesta por el artículo 167 del Código General del Proceso no acreditó que consecuencia del impago del crédito adquirido con Algodones del Huila Ltda., con ocasión de los cuales se adelantó ejecución en su contra y se le embargaron algunas de sus propiedades⁴⁵, se hubiera surtido algún reporte injustificado ante las centrales de información financiera que afecte tales caras garantías supralegales mencionadas.

Así mismo, no debe soslayarse que la obligación antes insoluta, pese a la pérdida de gran parte de la cosecha sufrida por el precursor, pudo solventarla con lo percibido por la venta del producto que no resultó afectado por la inundación, valor que incluso estimó el perito autor del dictamen incorporado por la activa para liquidar el lucro cesante reclamado.

Por lo tanto, sean estas razones suficientes para negar el valor impetrado por el detrimento reclamado en virtud de la posible trasgresión de las prerrogativas fundamentales antes enunciadas.

6.9. Atendidas las consideraciones precedentes, se revocará el veredicto objeto de alzada, para en su lugar, declarar probada parcialmente la exceptiva rotulada “...***Inexistencia o cualidad de hipotético del perjuicio que se dice causado...***”, y desestimar todas las demás defensas alegadas, declarar civil y extracontractualmente responsable Emgesa S.A. E.S.P. hoy Enel Colombia S.A. E.S.P., de los daños reclamados por Heber Alberto Hurtado Pérez.

A corolario, disponer que a aquella compañía le concierne el deber de

⁴⁵ Folios 520 a 534 del archivo 01CuadernoPrincipal.

sufragar los montos reconocidos por lucro cesante y perjuicios morales reconocidos en precedencia, en cambio, no se condenará a pagar lo implorado a título de daño emergente y por la presunta vulneración de los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad. Costas de las dos instancias a cargo de la encausada -numerales 4° del artículo 365 del Código General del Proceso.

7. DECISIÓN

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

RESUELVE:

REVOCAR la sentencia proferida el 5 de julio de 2023 por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá, D.C., para en su lugar:

7.1. ACOGER parcialmente la excepción denominada “...*Inexistencia o cualidad de hipotético del perjuicio que se dice causado...*”. **DESESTIMAR** todos los demás medios de defensa alegados.

7.2. DECLARAR civilmente y extracontractual responsable a Emgesa S.A. E.S.P. hoy Enel Colombia S.A. E.S.P., por los daños ocasionados en los cultivos reseñados en la demanda. En consecuencia, **CONDENARLA** a pagar al señor Heber Alberto Hurtado Pérez, en el término de 10 días, contados a partir del siguiente a la notificación de esta providencia, la suma de \$101.447.480.03 por concepto de lucro cesante, y \$17.315.989.84 a título de daño moral, cantidades estas debidamente indexadas, so pena

de que se causen intereses a la tasa del 6% anual, a partir del decimoprimer día posterior a la notificación de la decisión, hasta la fecha de satisfacción de la obligación.

7.3. NEGAR el reconocimiento de los montos implorados por daño emergente y la presunta vulneración de los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad.

7.4. CONDENAR en costas de las dos instancias a la entidad convocada. Liquidar en la forma establecida en el artículo 366 del Código General del Proceso. Las de primera tásense por el a-quo.

7.5. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 3'000.000.00 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE.

Firmado Por:

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

Aida Victoria Lozano Rico
Magistrada
Sala 016 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3c6a4c261ccb539e13ca181e5a6f77de2a360644575a24b89c5c5cdd85165c1c**

Documento generado en 15/12/2023 03:27:42 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 Dual

Bogotá, D. C., quince de diciembre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 11001 31 03 019 **2018 00455 01**
Ordinario: Globalcom S.A.S. Vs. Comunicación Celular S.A. – Comcel S.A.
Asunto: **Recurso de Súplica.**
Aprobación: Sala virtual (06/12/2023). Aviso 45.

La decisión objeto del recurso de súplica¹ será confirmada, puesto que entre los contendientes, en términos sustanciales, no se ha transigido², de modo que lo aducido con tal propósito no está respaldado por la voluntad de las partes enfrentadas, expresamente dirigida a dicho fin, y la demandante que reclama una terminación por esa vía, no acreditó legalmente³ la celebración de un convenio -ex profeso- de esa naturaleza.

Las menciones al respecto no han tenido respaldo en el propósito claro y específico de poner fin al litigio pendiente, ni podían conducir a ese destino, como así lo estimó la Corte Constitucional que en el num. 54 de las consideraciones de la sent. T-310/23 consignó: *“Por otro lado, el hecho de que el juzgado hubiere ordenado el archivo del proceso porque interpretó que se trataba de una transacción, no da cuenta de que, en efecto, se hubiere perfeccionado un acuerdo entre las partes cuyo objeto fuera prevenir la continuidad del litigio en segunda instancia, o impedir la interposición de la presente acción de tutela”*.

Por lo demás, es evidente que el pago realizado, los memoriales allegados, y el paz y salvo firmado, tuvieron como fundamento único pagar las condenas de la sentencia que hasta ese entonces se tenía como ejecutoriada, y evitar que el asunto continuara a ejecución conforme los artículos 305 y ss Cgp.

Es de ver que en la solicitud inicial presentada en esta instancia, y en el recurso, se citó memorial que se dice fue radicado el 17 de febrero de

¹ “2° Negar las solicitudes que elevó el extremo activo, conforme a lo esgrimido en la parte motiva de esta providencia”, dirigidas que se tuviera en cuenta “un acuerdo de transacción”; decisión apelable conforme al inc. 3° *in fine* del art.312 cgp.

² Art. 2469 CC

³ Art. 312 cgp

2023 ante el Juzgado 19 Civil del Circuito, en donde textualmente se manifiesta:

2. Con la sentencia ya ejecutoriada, COMCEL, con el fin de evitar la cuestión litigiosa relativa a su ejecución en los términos del Art. 305 y ss del CGP, elevó una oferta de pago de las condenas que le fueron impuestas, oferta que se incorporó en el Cheque de Gerencia No. 569604 girado por el Citibank Colombia S.A. el 13 de febrero de 2021 a órdenes de Globalcom SAS por la suma de \$34.485.222.304.
3. Entre la liquidación hecha por COMCEL y la liquidación hecha por Globalcom SAS e Inversiones 10.578 SAS, existe una diferencia a favor de COMCEL por \$1.217.617.339. Al respecto, Globalcom SAS e Inversiones 10.578 SAS, para evitar más cuestiones litigiosas, **entre ellas nuevos actos procesales en el proceso de la referencia o en el procesos de tutela que ya se tramitó**, aceptaron la oferta de pago de COMCEL y, a contra entrega del referido cheque de gerencia, suscribieron la respectiva Acta de Paz y Salvo con la cual se transigió todo el asunto, incluida la diferencia entre los pagado por COMCEL y la suma mayor a la que en su criterio tenían derecho.

Y en el documento denominado Acta de Entrega, Pago y Paz y Salvo se expresó:

Yo, **GUILLERMO LEÓN ZEA FERNANDEZ**, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 8285771, en mi calidad de Representante Legal Suplente de la sociedad INVERSIONES 10.578 S.A.S., con Nit 901.111.291-1, de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (adjunto), ratifico el pago total de las obligaciones impuestas mediante sentencia proferida el 27 de septiembre de 2021, aclarada mediante providencia proferida el 06 de octubre de 2021, en los términos en que ellas fueron dispuestas por el Juzgado Diecinueve (19) Civil del Circuito de Bogotá, a cargo de Comcel S.A. en favor de Globalcom S.A.S, en los términos del artículo 1635 del Código Civil y será Globalcom S.A.S. la encargada entregarle el 20% de la acreencia (Cesión de Derechos Litigiosos) en favor de INVERSIONES 10.578 S.A.S., que le corresponde según la sentencia mencionada anteriormente. En este sentido, declaro que COMCEL S.A., queda a paz y salvo por concepto del pago de la totalidad de condenas pecuniarias impuestas en las providencias referidas anteriormente.

De conformidad con lo anterior las sociedades GLOBALCOM S.A.S. y INVERSIONES 10.578 S.A.S., a través de la suscripción de la presente acta reciben, aceptan y reconocen el pago realizado por COMCEL S.A. y la declaran a Paz y Salvo por la totalidad de condenas impuestas en la sentencia del 27 de septiembre de 2021, aclarada mediante providencia proferida el 06 de octubre de 2021.

Bajo ese entendido, como la sentencia T-310 de 2023 de la Corte Constitucional revivió la apelación otrora declarada desierta, y por tanto, impide tener como ejecutoriada la sentencia declarativa de primera instancia, en manera alguna la sociedad demandante podría invocar como transacción un documento de paz y salvo cuyo fin no era otro que sentar que las condenas otrora en firme se habían pagado e impedir que el asunto llegara a instancias de un ejecutivo a continuación del declarativo.

Resulta contraevidente, entonces, que la misma demandante cite memoriales en donde, claramente y sin asomo de duda, se advierte que el

acuerdo que a su juicio existió con su contraparte tuvo como fundamento saldar la totalidad de una condena emitida en una sentencia que en ese momento estaba ejecutoriada y proscribir la posibilidad de que se tuviera que iniciar ejecución judicial para recaudar ese monto, y que ahora quiera valerse de ello para que no se trámite una alzada y se tenga por transado el asunto declarativo.

En otras palabras, el propósito del acuerdo que dice la demandante que existió, no se circunscribió a poner punto final a una controversia declarativa en ciernes, en virtud de la apelación cuya vigencia estaba en debate, sino a pagar la condena impuesta y evitar el paso judicial siguiente conforme los artículos 305 y 306 Cgp, por lo que, de ninguna forma, podría tenerse en cuenta en este punto de la actuación, que - itérase- atañe a la resolución de un recurso de apelación contra la sentencia de primer grado que ya no se encuentra ejecutoriada.

En suma, no medió una específica culminación del diferendo y, en todo caso, tras la citada decisión de tutela el proceso ha de proseguir, pues en virtud de esa determinación constitucional se reabrió el debate sobre lo resuelto en la sentencia declarativa emitida por el Juzgado, de donde un paz y salvo y un acuerdo que habría tenido como fundamento saldar las condenas allí impuestas ante la entonces ejecutoria de dicho fallo, hoy en día no puede tener efecto alguno para dar terminación al juicio, pues al sobrevenir la Sentencia T-310 de 2023 de la Corte Constitucional, a la que se está dando cumplimiento, desapareció el presupuesto de condena en firme y el trámite ha de continuar para zanjarse el litigio como legalmente corresponda.

Por lo expuesto, se **confirma** la decisión recurrida en súplica, interpuesta por la parte demandante contra el numeral 2° del auto proferido por la Magistrada sustanciadora el 6 de octubre de 2023.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Rad. 11001 31 03 019 2018 00455 01

Firmado Por:

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

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

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: **295e2c7ee46cc6ee4b64ca664cb28005f95c9d9a86c8ea2c9bbeb5b12253d9aa**

Documento generado en 15/12/2023 10:00:00 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



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

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

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **11001 31 03 025 2020 00101 01**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **LUZ MARINA GARCÍA ROBLES**
DEMANDADO: **HEREDEROS DE WILSON RODRIGO MORALES
PINEDA**
ASUNTO: **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos procesales, frente a la sentencia proferida el 4 de mayo de 2023, por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La actora, en el libelo incoativo, solicitó que se condene al demandado a entregar en su favor el inmueble que adquirió mediante escritura pública No. 2013 del 9 de agosto de 2019 de la Notaría 67 del Círculo de Bogotá, identificado con F.M.I. 50N-888062, y, consecuentemente se le obligue a pagar a título de lucro cesante \$35.700.000, por concepto de cánones de arrendamiento desde el 9 de septiembre de 2019 hasta el 9 de marzo de 2021, y los que se sigan causando hasta cuando se verifique la “*entrega formal y material del bien*”.

Como sustento de las reclamaciones imploradas, indicó que Wilson Rodrigo Morales Pineda le vendió el predio ubicado en la carrera 104 No. 131-32, Lote 5, Manzana 60, Urbanización Aures II; según consta tanto en el acto notarial citado *ut supra* como en la anotación No. 008 contenida en el certificado de tradición y libertad 50N-888062.

Explicó que el vendedor se comprometió a efectuar la entrega de la vivienda para el 9 de septiembre de 2019 -conforme se pactó en la promesa de compraventa-; sin embargo, el extremo pasivo incumplió esa obligación.

Agregó que el *"demandado tiene arrendado los pisos 1 y 2 (...) y vive en la actualidad en el tercer piso del inmueble objeto de entrega"*.

2. La demanda fue admitida el 12 de marzo de 2020. Posteriormente, la parte activa informó que el demandado falleció el 5 de agosto de ese año. Asimismo, manifestó que Diego Alejandro y Camilo Andrés Morales Suárez, y Wilson Daniel Morales Sánchez (menor de edad representado por su madre Aura Andrea Sánchez) eran herederos del demandado, por lo que pidió dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 68 del Código General del Proceso.

Por auto del 27 de noviembre de 2020, se dispuso continuar con el proceso con las citadas personas y los herederos indeterminados del fallecido.

3. Una vez se notificó a Diego Alejandro y Camilo Andrés Morales Suárez, propusieron las excepciones de *"tacha de falsedad"*, *"falta de legitimidad en la causa por pasiva"*, *"ineficacia de la Escritura Pública"*, *"enriquecimiento sin justa causa"*, *"dolo y mala fe"*, *"empobrecimiento y enriquecimiento sin justa causa"*; mientras que Wilson Daniel Morales Sánchez, a través de su representante legal, guardó silencio.

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, el funcionario *a quo* acogió la pretensión principal, esto es, ordenó al extremo pasivo entregar el bien dado en venta, pero no los condenó a pagar los cánones de arrendamiento peticionados en la demanda.

Para arribar a las anteriores conclusiones, en primer lugar, sostuvo que a las diligencias se aportó *"la escritura pública número 2013 del 9 de agosto del año 2019, protocolizada en la Notaría 67 del Círculo de Bogotá, que contiene la compraventa del inmueble ubicado en la carrera 104 131-32 de la urbanización Aures 2, negociación efectuada por Wilson Rodrigo Morales, en calidad de vendedor y en favor de Marina García Robles, en calidad de compradora (...). Igual, se cuenta con prueba en el paginario, del registro de ese instrumento público (...) como se observa en anotación número 8 del folio de matrícula inmobiliaria*

número 50N-808062 cumpliéndose así, de acuerdo con el acervo probatorio, con la tradición del inmueble en cabeza de la aquí demandante, que, por supuesto, en virtud de ello, quedaría ostentando la calidad de adquirente, quien, además, manifestó que a pesar de haber efectuado los requerimientos a la parte demandada, no fue posible la entrega del bien y de ahí nace el ejercicio de esta acción”.

Luego indicó que “hasta el momento de esta sentencia no existe ningún elemento probatorio que desvirtúe, que desnaturalice, o que conduzca a establecer una potencial nulidad de ese acto jurídico, como tampoco se advierte en modo alguno, una probable simulación del acto jurídico allí contenido, como se intentó a lo largo de esta fase de instrucción, de decir e interpretar sobre lo que realmente fue el negocio jurídico, pues la parte demandada desde un comienzo siempre advirtió, desde el momento de la contestación de la demanda, que más que una compraventa pudo haberse tratado, según el dicho de los demandados, Diego y Camilo, que su señor padre les dio a entender que se trataba, era de un acto jurídico de constitución de hipoteca”, sin embargo, “desde la perspectiva de las excepciones planteadas, que no hay modo de establecer que el negocio jurídico deba siquiera ponerse en vilo. La excepción de tacha de falsedad, propuesta por la parte demandada, el despacho advierte, como lo pueden advertir cualquiera de quienes intervinieron en este asunto, no existe ningún elemento probatorio que nos lleve, siquiera a pensar, que pueda determinarse la existencia de una falsedad en la escritura de compraventa traída como base de este asunto, porque primero, el acto se realizó, el acto se ejecutó, el acto se llevó a escritura pública, quienes intervinieron en el negocio jurídico asistieron a la notaría, el señor causante Wilson Morales estuvo en la notaría, firmó el instrumento público, sus hijos no desconocen la existencia de ese acto jurídico en cuanto a que allí sí estuvo su padre firmando la escritura, no hay elementos que permitan establecer que él no estaba o haya sido suplantado, no hay elementos para decir, pensar, extraer siquiera que por la presencia del causante Wilson Morales a la notaría, él estuviera incapacitado, bien física o cognitivamente para suscribir el documento, y, además, se cuenta con un elemento adicional y es la declaración de la señora Aura Sánchez, que manifestó que de acuerdo con lo manifestado por el causante previo a su fallecimiento, él le constató de la existencia de esta venta. Después dice que la tacha de falsedad está erigida sobre un supuesto, mas no sobre un elemento concreto”.

A continuación, manifestó que la “falta de legitimación está dirigida también sobre un supuesto, y es que los hijos del causante no participaron, por lo menos en la promesa, y ello por sí solo se cae, comoquiera que a este juicio y en su momento fue convocado directamente el vendedor, sino que por la desafortunada circunstancia de su fallecimiento, el proceso continuó con sus sucesores procesales, ello en virtud, del artículo 68 del Código General del Proceso, que establece que fallecido uno de los litigantes, una de las partes habrá de convocarse a sus

sucesores, determinados conocidos, como ocurrió en este caso y además vincularse a este para efectos de evitar potenciales nulidades a los indeterminados”.

Y seguidamente, expuso: “Sobre la ineficacia de la escritura pública, se dice como fundamento (...) que si bien esa escritura es real, o sea, no se tacha de falsa, lo que se concibió bajo engaños, en este caso, bien puede decirse que el único elemento probatorio que se encuentra sobre esa circunstancia no es más que el dicho de los demandados, en este caso, Diego y Camilo, en cuanto que ellos manifestaron que, según lo expresado por su señor padre, él nunca tuvo la intención de transferir, pero sí muy seguramente la intención de constituir un contrato de hipoteca. De vieja data se tiene dicho que la versión de los extremos procesales, no constituyen más que un alegato, es su dicho y que, por lo tanto, al ser su dicho debe ser probado y en este caso no existe ningún elemento probatorio que nos permita estar más allá de lo expresado por ellos en sus declaraciones y lo contestado al dar respuesta a la demanda, más allá de eso que nos permita establecer que este acto jurídico contenido en la escritura pública 2013 del año 2019 no se tratará realmente de un contrato de compraventa.

Esta orfandad probatoria impide, para este juzgado, declarar prósperas las excepciones planteadas bajo las denominaciones de tacha de falsedad, falta de legitimación en la causa por pasiva, ineficacia de la escritura pública, enriquecimiento sin justa causa, dolo y mala fe, empobrecimiento y enriquecimiento sin justa causa; comoquiera que, como lo acabo de anunciar, no existen elementos probatorios que lleven a determinar siquiera que pueda tildarse de falso el documento, menos se puede afirmar que los aquí demandados Diego Alejandro y Camilo Andrés no estén legitimados por pasiva, que la escritura pública, como ya lo ha explicado este despacho, no tuviera eficacia jurídica, en este caso, vinculante para quienes participaron en el acto jurídico y que, por virtud de ello, pueda darse un enriquecimiento en la parte demandante y un empobrecimiento en la parte demandada, mientras que no se desvirtúe la legitimidad, la legalidad del negocio jurídico contenido en la escritura ya enunciada, no puede hablarse, ni insinuarse siquiera la existencia de un dolo o de una mala fe o de un empobrecimiento en la parte demandada y de un enriquecimiento sin justa causa en la parte demandante.

(...)

Tampoco se discutió ni se probó lo que tiene que ver con el pago del precio. En este caso, se anunciaron las formas como fue una, la contenida en la demanda, dos, la que explicó la parte demandante, pero, quien tenía la carga de establecer que ello no ocurrió de la manera que se dice, era la parte demandada y ninguna prueba obra en el expediente para establecer que ese acto jurídico no se llevó en los términos contenidos en el documento público.

(...)

Ahora, en los alegatos de conclusión el apoderado de los herederos del causante, particularmente, los señores Diego Alejandro y Camilo Andrés, hizo énfasis en una serie de elementos y circunstancias que podrían poner en entredicho el instrumento público, como fue el hecho de haberse suscrito una promesa de compraventa en la misma fecha en que se suscribió la escritura de transferencia, un poder emitido por el causante y una declaración extra juicio; si bien pueden apreciarse circunstancias inexplicables de por qué el mismo día que se hacía la transferencia del bien y que se consolidaba el negocio jurídico de compraventa, al mismo tiempo se suscribieron unos documentos, particularmente, como la promesa y el poder, ello no tiene la suficiente fuerza para demostrar que la escritura y el negocio contenido en ella, deban caerse. Lo que puede apreciar el despacho de esa discusión y de esos elementos probatorios, son situaciones circunstanciales que podrían llevar a cualquier interpretación, pero menos podrían tener la potencialidad de derribar el contenido y la vigencia de la legalidad del negocio contenido en la escritura 2013 del 9 agosto del año 2019”.

Realizado el anterior análisis, explicó que “frente a las otras pretensiones sobre las cuales se fundamentó esta acción, que es la aspiración económica relativa a unos frutos, el despacho de entrada anuncia que esa pretensión no será acogida. Y no será acogida, particularmente, porque el peritaje sobre el cual se respalda la pretensión, en primer lugar, se basa en valores que fueron tomados directamente por el perito en relación con, según su dicho, con predios del sector donde se ubica el predio objeto de esta entrega, pero lo más importante es que no se pudo constatar la existencia efectiva de los arrendamientos del predio. No puede perder de vista el despacho que por lo menos se tiene certeza de acuerdo a las manifestaciones de los aquí demandados que el tercer piso de ese predio viene siendo ocupado por los herederos del señor Wilson Morales, todo lo cual permite establecer, de entrada que, frente a ellos no podría existir un fruto en la condición de ser pedido por la contraparte, como bien se pudo constatar al momento de ejercer la contradicción del dictamen pericial allí, básicamente, ante preguntas tanto del despacho como de uno de los abogados de los extremos del proceso, no se pudo constatar la efectiva disposición de los inmuebles para arrendamientos y con base en ello poder establecer con mayor certeza la existencia de los frutos pedidos en la demanda. En consecuencia, bajo esa perspectiva, el despacho no accederá a esa pretensión”.

III. LA APELACIÓN

1. Inconforme con tales determinaciones, a través de la interposición del recurso de alzada, los procuradores judiciales de ambos extremos de la litis la apelaron, con soporte en las siguientes argumentaciones.

1.1. Parte Demandante.

Explicó que el juez de primera instancia no apreció en debida forma la declaración del señor Camilo Andrés Morales Suárez, quien, en su interrogatorio manifestó que el primer piso del inmueble está arrendado para un establecimiento de comercio, al igual que el segundo piso, que está arrendado para vivienda; por tanto, en su sentir, *“existe prueba de la existencia real y efectiva del arrendamiento del predio, pues ello fue confesado por una de las partes y reiterado ante el juez de primera instancia. Una vez probado esto, entonces lo consecuente es tasar el valor de estos cánones de arrendamiento con el propósito de fijar el monto justo que se adeuda a mi poderdante, para lo cual se contrató al perito Diego Figueroa Villanueva para la elaboración del peritaje del inmueble objeto del litigio”*.

Asimismo, expresó que *“los hijos del señor Wilson Rodrigo Morales Pineda ya tenían pleno conocimiento que se encontraban no solo habitando un inmueble que es de propiedad de un tercero (mi poderdante), sino también obteniendo frutos de este sin estar legitimados para dichos efectos, como ellos mismos lo admitieron al establecer que se encuentra arrendado, por lo que se estaría cometiendo una violación manifiesta a los derechos de mi poderdante si no se reconoce una indemnización por los hurtos dejados de percibir causada por aquellos con pleno conocimiento de su situación de no propietarios”*.

1.2. Parte demandada

Los reparos se concretaron, esencialmente, a criticar la existencia del negocio jurídico, ya que *“tanto los poderes como la promesa de compraventa”* se elaboraron el mismo día. Además, los documentos allegados no acreditan que la parte demandante al momento de la firma de la escritura hubiere tenido los recursos suficientes para efectuar el pago de la compra de la unidad residencial, ni mucho menos demostró haber realizado el pago del precio. Agregó que a partir de los interrogatorios a los demandados, se pudo establecer que la voluntad del señor Wilson Rodrigo Morales no fue la de vender su propiedad. Por tanto, considera que las excepciones de mérito deben prosperar.

En la sustentación que efectuó en esta instancia, limitó su intervención a realizar una transcripción exacta de los medios exceptivos presentados en primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. Con el propósito de dar solución a la alzada interpuesta, se hace necesario anotar que, al no avizorarse vicio con la entidad para invalidar lo rituado, esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por las partes impugnantes, acatando los lineamientos del inciso 1º de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, a tono con los cuales “[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”; escenario impugnativo que impone al “(...) juez de segunda instancia (...) pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”, embates que se encaminan a rebatir que (i) el negocio jurídico objeto del proceso no nació a la vida jurídica, (ii) la parte demandante no acreditó el pago del precio, y (iii) lo pretendido por el vendedor no era transferir su propiedad sino celebrar un contrato distinto al de compraventa, -tal y como lo expuso la parte demandada al momento de interponer la alzada-. De ahí que, frente a otros aspectos contenidos en las excepciones de mérito, -escrito que, por demás, fue reproducido al momento de sustentar el recurso en esta instancia-, no se hará ningún análisis en esta providencia.

De otro lado, y comoquiera que el extremo activo también impugnó el fallo al negarse el reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados como pretensión “consecuente de la principal”, cumple decir que, la Sala abordará de manera inicial, por razones de método, la impugnación del extremo pasivo, pues de salir avante se tornaría innecesario resolver los cuestionamientos de la contraparte.

2. Dentro de ese contexto y partiendo del marco controversial suficientemente expuesto en los antecedentes de esta providencia, se anticipa que no prosperará el recurso de los demandados, por cuanto los argumentos explanados por estos no logran derruir la súplica principal contenida en la demanda, esto es, la entrega del predio a favor de la parte actora tras materializarse su venta en la escritura pública No. 2013 del 9 de agosto de 2019, pues, la primera censura que expusieron aquéllos consistió en que “tanto los poderes como la promesa de compraventa”, se hicieron el mismo día de “la supuesta venta del bien inmueble”, y por tanto, “no pudo configurarse el negocio en los términos que se está planteando”, al no coincidir “la hora en que supuestamente se hizo la firma del negocio”. Sin embargo, tal

coincidencia, -pues así se constata en el legajo ya que el poder como el negocio preparatorio tienen fecha del 9 de agosto de 2019-, obedece a la voluntad exclusiva de la compradora y del vendedor, sin que esa circunstancia afecte la existencia o validez del contrato objeto del litigio, máxime si finalmente Wilson Rodrigo Morales Pineda acudió personalmente a la Notaría 67 del Círculo de Bogotá a firmar el documento notarial, y, de otro lado, en la contestación del pliego introductor, el extremo pasivo enfatizó que la escritura es "real", pero "fue concebida con artificios y engaños", afirmaciones últimas que están huérfanas de prueba.

En lo que dice relación con la falta de pago del precio de la venta, cumple decir que en el instrumento escritural citado *ut supra* se dejó consignado en la cláusula tercera que "el precio acordado para esta negociación es la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL PESOS (\$278.798.000,00) MONEDA CORRIENTE que la PARTE VENDEDORA declara haber recibido a entera satisfacción, declarando a la PARTE COMPRADORA a paz y salvo por esta obligación", estipulación que solo podía ser cuestionada mediante la "nulidad o falsificación de la escritura", conforme lo consagra el artículo 1934 del Código Civil que dice: "Si en la escritura de venta se expresa haberse pagado el precio no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura", pero Camilo Andrés y Diego Alejandro Morales Suárez al momento de dar respuesta a los hechos de la demanda informaron de manera somera que su padre Wilson Rodrigo Morales "lo único que hizo fue firmar sin saber su contenido", afirmación que, en línea de principio, carece de credibilidad porque sus hijos en los interrogatorios informaron que su progenitor era abogado; por tanto, es ilógico pensar que una persona formada en leyes suscriba un documento sin previamente enterarse de su clausulado, y, de otro lado, esa situación fáctica, en modo alguno, estructura la excepción de mérito denominada "TACHA DE FALSEDAD MATERIAL E IDEOLÓGICA", máxime si en el decurso del proceso no se aportó elemento de persuasión alguno para respaldar ese medio exceptivo, por lo que debe despacharse adversamente esa segunda inconformidad.

La misma suerte corre el último embate exteriorizado por los convocados referente a que el vendedor no tenía la voluntad de transferir su propiedad, ya que "la naturaleza del negocio que se había planteado al señor Wilson era completamente diferente a lo que sucedió en realidad", y, por consiguiente, "ese negocio jurídico no nació a la vida jurídica", planteamientos que se sustentan con la sola versión que dieron los demandados en sus distintos interrogatorios, olvidando que "a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con

aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra parte, pues **ello sería tanto como admitir que el demandado, 'mutatis mutandis', pudiera esculpir su propia prueba, en franca contravía de granados postulados que, de antaño, inspiran el derecho procesal**"¹.

3. Con todo, y sin dejar de lado la pasividad probatoria con que los demandados afrontaron este juicio, la antedicha circunstancia no resulta suficiente para derribar la presunción de seriedad de la que -en principio- goza la cuestionada compraventa, pues, si bien se alegó en la contestación de la demanda que la aspiración del señor Wilson Rodrigo Morales Pineda no era vender sino hipotecar su predio, no puede pasarse por alto que la simple falta de entrega del inmueble, además de refrendar, el "incumplimiento contractual" en que se apoyó la demandante para promover este proceso, involucra un indicio apenas contingente que se ve desdibujado ante el requerimiento extrajudicial que efectuó la demandante el 22 de enero de 2020, ya que envió comunicación por correo certificado con destino al vendedor en la que textualmente se lee lo siguiente: "(...) *En virtud a que el inmueble actual es de mi propiedad, requiero con urgencia que usted en calidad de vendedor, haga entrega real y material del bien inmueble comprado, pues a la fecha usted NO ha realizado la entrega. Es deber del vendedor señor WILSON RODRIGO MORALES PINEDA, informar a sus inquilinos y moradores del inmueble que vendió, razón de ello, si [usted] no lo ha hecho, lo invito para que proceda a informarlo a los demás moradores y residentes del inmueble, y así mismo, usted proceda a realizarme la entrega del inmueble. Recuerde que el adquirente de un inmueble cuya tradición se ha efectuado por inscripción del título en el registro, podrá demandar a su tradente para que le haga entrega material del inmueble*". De igual manera, la demandante remitió carta a los "inquilinos" del primer y segundo piso de la unidad residencial, el 17 de enero del mismo año, informándoles que ella era la actual propietaria de la vivienda y los invitó a suscribir un nuevo contrato de arrendamiento, o, en su defecto, proceder a realizar "la entrega del inmueble so pena que se lleve a instancias judiciales con desalojo policivo o judicial".

4. Entonces, analizando los medios de persuasión citados ut supra de manera holística y bajo la égida de la sana crítica, según las previsiones del artículo 176 del Estatuto Adjetivo Civil, se infiere que las declaraciones que las partes en contienda consignaron en la escritura pública No. 2013 del 9 de agosto de 2019, en cuanto a la naturaleza del negocio

¹ CSJ, Sents. de abril 4 de 2001, exp. 5502, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo J., y junio 27 de 2007, exp. 2001 00152 01, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

jurídico, el precio, su forma de pago, etc., deben ser acogidas, pues, en virtud de la presunción de veracidad a que ya se hizo referencia, para que acá fuera viable acoger las defensas que plantearon los accionados, no bastaba con que se sembrara un sutil manto de duda sobre la seriedad del convenio cuyo cumplimiento aquí se reclama, sino que era indispensable que se allegaran elementos suasorios que, por su contundencia, impusieran colegir que la criticada compraventa en realidad escondía una hipoteca.

Téngase en cuenta que de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, temática sobre la cual la jurisprudencia -con una orientación que aún conserva su vigencia a la luz del precepto normativo en cita- sostuvo: “para que una excepción de fondo pueda ser tenida en cuenta por el juzgador (...), al demandado le corresponde, ineludiblemente, alegar el hecho en que se funda y demostrarlo, pues si la excepción es todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió, o estrictamente ‘... consiste en oponer a la acción del demandante un hecho que impide o que extingue los efectos jurídicos del hecho alegado por éste, y que por tanto destruye la acción, resulta imperioso ‘... alegar el hecho en que la excepción se funda y demostrarlo en el curso del juicio, para de esa manera poner de manifiesto el derecho que venga a destruir lo alegado y probado por el actor”².

En esa dirección tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que “tildar un contrato de aparente es asunto que compromete (...) en la tarea de probar, más allá de toda duda, que es otra la realidad tras la máscara, **pues de no hacerlo, de quedarse en las meras conjeturas, pero sin allegar al proceso medios probatorios irrefragablemente convincentes sobre la denunciada simulación, el juez debe hacer operar a plenitud la presunción de seriedad que acompaña la celebración de todo negocio jurídico**, la cual no puede quebrarse con la sola prueba de hechos que generen recelo o simple vacilación. ‘No bastan, entonces, las meras sospechas o especulaciones que nacen de la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada -o insular- de los diferentes medios de prueba, específicamente de los indicios, tomados en abstracto -o incluso en forma fragmentada- sin la necesaria contextualización en el ámbito propio del negocio censurado y en las particularidades -ello es neurálgico- que ofrece el caso in concreto, insuficientes y anodinas para desvirtuar la arraigada presunción de sinceridad que lo abriga”³. Por consiguiente, no prospera la apelación en estudio.

²CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala De Casación Civil, M.P.: César Julio Valencia Copete, Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de dos mil siete (2007), Ref: 05761-31-89-001-2002-00004-01.

³ Sentencia de 15 de febrero de 2000, exp. 5438.

5. Finalmente, y respecto de la discrepancia de la parte actora corresponde a esta instancia dilucidar lo concerniente al reconocimiento del perjuicio petitionado como “*pretensión consecuente de la principal*”, el cual, *in generi*, corresponde a los arrendamientos mensuales dejados de percibir por la actora desde la suscripción de la escritura pública de marras.

5.1. Frente a esta materia, importa relieves que el detrimento reparable económicamente “(...) **tiene que ser cierto y directo**; lo primero, porque sólo corresponde indemnizar el daño que se presenta como consecuencia inmediata de la culpa; y lo segundo, **porque si no aparece como real y efectivamente causado**, sino apenas como posibilidad de producirse, **no entra en el concepto jurídico de daño indemnizable**. 2. **De conformidad con los principios regulatorios de la carga de la prueba, a quien demanda judicialmente la indemnización del perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación deprecia y su cuantía puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse a más allá del detrimento patrimonial padecido por la víctima (...)**”⁴. (Negritas fuera del texto citado).

5.2. Desde esa perspectiva, en el caso bajo escrutinio se avista que los frutos civiles deprecados están debidamente soportados en los medios suasorios aportados en el proceso, que enseguida se relacionan:

- En la actuación quedó probada que una vez fue transferida la propiedad a la demandante, por medio del acto escritural No. 2013 del 9 de agosto de 2019 de la Notaría 67 del Círculo de Bogotá, se le privó de su tenencia material, hasta el punto que el 20 de enero de 2020 remitió comunicación al señor Wilson Rodrigo Morales para que procediera a entregarle el inmueble materia del litigio y con posterioridad instauró la presente demanda.

- En el escrito de contestación del pliego introductor, Camilo Andrés y Diego Alejandro Morales Suárez afirmaron que “*efectivamente su padre, dejó arrendado dichos apartamentos*”, situación fáctica que, por demás, fue corroborada por estos en sus distintos interrogatorios de parte, pero precisando que las locaciones sujeto de arrendamiento era un local comercial ubicado en el “primer piso” y que el “segundo piso” era utilizado para vivienda de unos terceros. Además, manifestaron que su lugar de residencia siempre ha sido en ese predio específicamente en el tercer piso.

⁴ CSJ sentencia del 25 de septiembre de 1976 G.J. T CLII Pag. 320.

- Con la demanda se aportó trabajo pericial titulado "*cálculo de daños y perjuicios por rentas no pagadas predio-casa*", rendido por Diego Figueroa Villanueva, en el que se consignó que "*en la visita ocular que realizó el día 23 de febrero de 2020, se hizo un estudio de mercado de bienes que ofrecen en arriendo, semejantes al objeto de la tasación. Obteniendo como resultado que los apartamentos localizados en vivienda NPH tienen un valor mensual por concepto de canon de arrendamiento de seiscientos mil pesos (\$600.000)*" y "*respecto al local comercial, tipo bodega se encuentra (...) valor promedio mensual por concepto de canon de arrendamiento de ochocientos mil pesos (...)*", siendo pertinente recordar que durante la oportunidad de que trata el artículo 228 del C.G.P., el extremo convocado no solicitó la comparecencia del perito a la audiencia ni tampoco aportó otra experticia para desvirtuar las anteriores conclusiones.

- Finalmente, cumple destacar que los accionados no objetaron el juramento estimatorio contenido en el escrito genitor, en el que se relacionaron los cánones de arrendamiento que son objeto de cobro en el presente juicio.

5.3. En esas condiciones, y conforme a la probanza recaudada se deduce, sin mayor esfuerzo, que ante el incumplimiento contractual por parte del señor Wilson Rodrigo Morales Pineda (fallecido), quien, insístase, no entregó la heredad que había vendido a favor de la demandante, es procedente acceder a la reclamación de perjuicios contenida como pretensión consecuente de la principal, pero, únicamente de los cánones de arrendamiento que se causaron con posterioridad a la notificación de los demandados, esto es, a partir del 5 de junio de 2021⁵. Lo anterior es así porque en virtud del artículo 1615 del Código Civil "*se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora (...)*" y, en consonancia con el artículo 94 del Código General del Proceso preceptúa que los "*efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación*".

Entonces, con arreglo a lo anterior se determinaran los perjuicios partiendo del canon de arrendamiento que expresó la parte demandante, cuyas sumas no fueron objetadas conforme lo autoriza el artículo 206 del C.G.P., observándose que para el año 2021 el canon correspondía a \$600.000 para cada uno de los apartamentos del segundo y tercer piso, y para el local comercial \$850.000, para un total de \$2.050.000 mensuales que se incrementarán atendiendo al IPC vigente a partir de enero de 2022, conforme a la siguiente liquidación⁶:

⁵ Por auto del 3 de diciembre de 2021 se tuvo por notificados a los demandados por aviso a partir del 5 de junio de ese año.

⁶ Liquidación elaborada por Gabriel Leonardo Cárdenas Caicedo, Profesional Universitario del Tribunal Superior de Bogotá, D.C. Acuerdo PSAA 15-10402 de 2015.

Tabla de Canon de Arrendamiento					
Periodo inicial	Periodo final	Canon mensual	Días periodo	Canon periodo	IPC PARA AUMENTO
5/06/2021	30/06/2021	2.050.000,00	26	1.776.666,67	
1/07/2021	31/07/2021	2.050.000,00	30	2.050.000,00	
1/08/2021	31/08/2021	2.050.000,00	30	2.050.000,00	
1/09/2021	30/09/2021	2.050.000,00	30	2.050.000,00	
1/10/2021	31/10/2021	2.050.000,00	30	2.050.000,00	
1/11/2021	30/11/2021	2.050.000,00	30	2.050.000,00	
1/12/2021	31/12/2021	2.050.000,00	30	2.050.000,00	
1/01/2022	31/01/2022	2.050.000,00	30	2.050.000,00	
1/02/2022	28/02/2022	2.050.000,00	30	2.050.000,00	
1/03/2022	31/03/2022	2.050.000,00	30	2.050.000,00	
1/04/2022	30/04/2022	2.050.000,00	30	2.050.000,00	
1/05/2022	31/05/2022	2.050.000,00	30	2.050.000,00	
1/06/2022	30/06/2022	2.165.210,00	30	2.165.210,00	5,62%
1/07/2022	31/07/2022	2.165.210,00	30	2.165.210,00	5,62%
1/08/2022	31/08/2022	2.165.210,00	30	2.165.210,00	5,62%
1/09/2022	30/09/2022	2.165.210,00	30	2.165.210,00	5,62%
1/10/2022	31/10/2022	2.165.210,00	30	2.165.210,00	5,62%
1/11/2022	30/11/2022	2.165.210,00	30	2.165.210,00	5,62%
1/12/2022	31/12/2022	2.165.210,00	30	2.165.210,00	5,62%
1/01/2023	31/01/2023	2.165.210,00	30	2.165.210,00	5,62%
1/02/2023	28/02/2023	2.165.210,00	30	2.165.210,00	5,62%
1/03/2023	31/03/2023	2.165.210,00	30	2.165.210,00	5,62%
1/04/2023	30/04/2023	2.165.210,00	30	2.165.210,00	5,62%
1/05/2023	31/05/2023	2.165.210,00	30	2.165.210,00	5,62%
1/06/2023	30/06/2023	2.449.285,55	30	2.449.285,55	13,12%
1/07/2023	31/07/2023	2.449.285,55	30	2.449.285,55	13,12%
1/08/2023	31/08/2023	2.449.285,55	30	2.449.285,55	13,12%
1/09/2023	30/09/2023	2.449.285,55	30	2.449.285,55	13,12%
1/10/2023	31/10/2023	2.449.285,55	30	2.449.285,55	13,12%
1/11/2023	30/11/2023	2.449.285,55	30	2.449.285,55	13,12%
1/12/2023	31/12/2023	2.449.285,55	30	2.449.285,55	13,12%
Total Canon de Arrendamiento					67.454.185,53

Lo anterior arroja la suma de **\$67.454.185,53**, por concepto de perjuicios, suma a la que serán condenados los demandados a pagar a favor de la parte actora, en un término no mayor a treinta días contados a partir de la notificación de la presente providencia. De igual manera, y en el evento de que los convocados no entreguen el predio en el plazo estipulado por el juez de primer grado, tendrán que cancelar los correspondientes cánones que se causen con posterioridad a ese término con el respectivo incremento del IPC hasta que se verifique la entrega material del inmueble identificado con F.M.I. 50N-888062.

6. Lo discurrido en líneas precedentes basta para modificar única y exclusivamente el ordinal tercero de la sentencia recurrida, en el sentido de reconocer las súplicas indemnizatorias a favor del extremo activo, y los demás numerales del fallo se mantendrán incólumes. En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada, de conformidad con la regla primera del artículo 365 del C.G.P.

DECISION:

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

1°). MODIFICAR la sentencia proferida el 4 de mayo del año en curso, por el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de Bogotá, en el siguiente ordinal de su parte resolutive, el cual quedará así:

"TERCERO. ORDENAR a *Diego Alejandro Morales Suárez, Camilo Andrés Morales Suárez y Wilson Daniel Morales Sánchez, este último representado por su progenitora Aura Andrea Sánchez, todos en calidad de sucesores del tradente, que en un término no mayor a treinta días contados a partir de la notificación de la presente decisión, procedan a hacer el pago de la suma de \$67.454.185,53, por concepto de perjuicios a favor de Luz Marina García Robles.*

De igual manera, y en el evento de que los convocados no entreguen el predio en el plazo estipulado por el juez de primer grado, procederán a cancelar los correspondientes cánones que se causen con posterioridad a ese término hasta que se verifique la entrega material del inmueble identificado con F.M.I. 50N-888062".

2°). Los restantes ordinales del fallo de primer orden se mantienen incólumes.

3°). CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada. La Magistrada sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de dos millones de pesos (\$2.000.000). Líquidense de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

4°). En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrado

(25 2020 00101 01)

Pasa para firmas...

... Viene para firmas

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

(25 2020 00101 01)

OSCAR FENANDO YAYA PEÑA

Magistrado

(25 2020 00101 01)

Firmado Por:

Angela Maria Pelaez Arenas

Magistrada

Sala 009 Civil

Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

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

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

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: **b0d36532c82465aea6b3e47ea52e41a3245cf2f624f367d5850a03ca6bece05b**

Documento generado en 15/12/2023 04:38:11 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Proceso N.º 110013103028-2006-00466-03
Clase: ORDINARIO
Demandante: FINANCIERA DE DESARROLLO
TERRITORIAL FINDETER S.A.
Demandados: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA
COLOMBIA S.A.

Se decide el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto que el 13 de diciembre del 2022 profirió el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual aprobó la liquidación de costas a favor de Findeter S.A. en la suma de \$15.000.000.

ANTECEDENTES

A través del proveído impugnado, el juzgador de primera instancia aprobó la liquidación de costas, elaborada por la secretaria del despacho, al encontrarla ajustada a derecho, conforme lo estipula el artículo 366 del C.G.P.

Inconforme con esa decisión, la parte demandante interpuso recurso de reposición y, en subsidio apelación, con fundamento en que no se incluyó el valor cancelado por la demandante correspondiente al dictamen pericial, esto es, la suma de \$6.000.000; razón por la cual, solicitó la inclusión de dicho gasto procesal y que los valores que integran la liquidación de costas “se actualicen en términos de valor presente neto o con las fórmulas utilizadas para realizar dicha actualización conforme el IPC”.

En proveído de 28 de julio de 2023, el juez de primera instancia resolvió el remedio horizontal y dispuso modificar la decisión impugnada en los siguientes términos:

“SEGUNDO: Ajustar el valor de la liquidación de costas a favor de la parte demandante Findeter, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo como gastos procesales la suma de \$6.000.000.00

correspondiente a pago de honorarios de auxiliar de la justicia.

TERCERO: Aprobar la liquidación de costas, a favor de la demandante Findeter en la suma de veintiún millones de pesos M/CTE (\$21.000.000”).

No obstante, dando aplicación al numeral 5º del artículo 366 *ibidem*, concedió el recurso de apelación, al considerar que no era procedente acceder a la actualización de los valores contenidos en la liquidación de costas conforme al IPC; el cual, se procede a resolver, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Bien pronto se advierte que la decisión recurrida habrá de confirmarse, por las siguientes razones:

Conforme lo regula el artículo 320, inciso 1º del C.G.P., “[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”.

La parte recurrente considera que, “por el tiempo transcurrido y para efecto de no afectar el interés jurídico y económico de Findeter”, los valores contenidos en la liquidación de costas “deben actualizarse conforme al IPC o en términos de valor presente neto”.

El numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso señala que la liquidación de costas “incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.”

En cuanto a los honorarios de los peritos, el mismo precepto señala que estos deben ser incluidos “siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables” y que, si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

En cuanto a las agencias en derecho, el numeral 4º *ibid.*, dispone que para su fijación deben aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Sobre lo aducido, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“(…) [E]l mentado canon 366 enseña, en lo que aquí interesa, que «[l]as costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia» de conformidad, entre otras, con las siguientes reglas: el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto (numeral 2º); [l]a liquidación incluirá el valor de (…) las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez (numeral 3º); y [p]ara 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 (…)”¹.

En suma, la norma citada señala las pautas que debe atender el secretario para la elaboración de la liquidación de costas, criterios que, posteriormente, el juez tendrá en cuenta al efectuar el respectivo control de legalidad de la misma, con el fin de verificar si la aprueba, modifica o dispone su reliquidación.

No obstante, ni las reglas dispuestas en el artículo citado ni ninguna otra norma del ordenamiento jurídico dispone que los valores contenidos en la liquidación de costas deban ser indexados o actualizados al momento de liquidarlas; razón suficiente para desestimar la alzada por este motivo específico de inconformidad.

En conclusión, no queda camino distinto que confirmar lo decidido en primer grado. No se impondrá condena en costas, por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE

Primero. Confirmar el auto de 13 de diciembre del 2022 modificado el 28 de julio de 2023 por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

Segundo. Sin costas, en los términos establecidos en el artículo 365 del CGP.

Tercero. Por secretaría devuélvase el expediente al despacho de origen.

¹ CSJ. STC2646-2020 de 11 de marzo de 2020, exp. 11001-02-03-000-2020-00623-00.

NOTIFÍQUESE

El magistrado,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **07b20892011175812ec563c1f336e64ea5094bf8c5a05c89b381f7ef727b0840**

Documento generado en 15/12/2023 02:01:30 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., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103028201700591 02
Clase: VERBAL - RCC
Demandante: ÁNGELA ANDREA CONTRERAS MEDINA
Demandados: ANA MARÍA y CAMILO MARCIALES VILLAMIZAR

Sentencia discutida y aprobada en sesión n.º 51 de trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

El Tribunal emite sentencia escrita, en los términos del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con motivo de las apelaciones que ambas partes interpusieron contra el fallo escrito que el 28 de febrero de 2023¹ profirió el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual, en síntesis, declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa suscrito el 14 de diciembre de 2015 y, en consecuencia, ordenó las restituciones mutuas de rigor, amén de declarar infundadas las tachas de falsedad propuestas por uno de los demandados y la consecuente sanción ante sus resultados.

ANTECEDENTES

1. Ángela Andrea Contreras Medina, a través de apoderado judicial, demandó a Ana María y Camilo Marciales Villamizar para que se les ordene suscribir la escritura pública que perfeccione el contrato de promesa de compraventa que convinieron el 14 de diciembre de 2015, respecto al apartamento 401, ubicado en la Transversal 19 n.º 47 A – 44 sur de esta ciudad, identificado con el folio de matrícula n.º 50S-

¹ Asunto que fue repartido a este Tribunal el 27 de septiembre de 2023 (cuaderno de segunda instancia, archivo “03ActaReparto”).

40733024, que hace parte del inmueble de mayor extensión al que le corresponde el certificado de tradición y libertad n.º 50S-186077.

Para soportar sus pretensiones, la demandante manifestó lo siguiente:

Mediante documento privado de 14 de diciembre de 2015, autenticado el 21 de enero de 2016, los aquí demandados prometieron venderle el predio antes mencionado. En el parágrafo de la cláusula quinta, acordaron que el 30 de marzo de 2016 firmarían la respectiva escritura pública, en la Notaría 9ª del Círculo de esta ciudad.

En cuanto al precio, pactaron la suma de \$180.000.000, de los cuales, a la firma de la promesa, pagó \$162.000.000, en tanto que el saldo (\$18.000.000) lo pagaría cuando se perfeccionara el contrato prometido, es decir, al firmar la escritura pública respectiva.

Llegado el día y la hora para la suscripción del reseñado instrumento público, los aquí demandados no se hicieron presentes. Tan solo concurrió la promitente compradora, quien llevaba consigo la cantidad acordada como saldo del precio, “con el objeto de suscribir y dar cumplimiento a lo estipulado en la promesa de compraventa”.

Los promitentes vendedores, para no asistir, adujeron que aún no había culminado el trámite de expedición de la licencia por la cual se les permitiría realizar la construcción de apartamentos en el predio de mayor extensión, así como someterlo al régimen de propiedad horizontal; sin embargo, “en la actualidad este trámite ya está culminado, con la asignación al apartamento 401 del folio de matrícula inmobiliaria número 50S-40733024”.

En vista de lo anterior, los contratantes acordaron, verbalmente, modificar la fecha de suscripción de la escritura pública, la cual se acordó para el 9 de marzo de 2017, en la misma notaría. Dicha modificación no constó por escrito, vale decir, no se suscribió otro sí, en virtud de la confianza surgida con ocasión de la relación de noviazgo que para la época del negocio tenía la demandante con el señor Camilo Marciales Villamizar.

Con todo, en esa nueva oportunidad tampoco se hicieron presentes los promitentes vendedores, razón por la cual la señora Contreras Medina suscribió “declaración extra juicio el 9 de marzo de 2017, manifestando que no se habían hecho presentes los aquí demandados y que no contestaron las llamadas que se les realizaron para saber si llegaban o no a la cita...”.

No existe razón válida para que los demandados se sustrajeran del cumplimiento de sus obligaciones, si se considera que “ya contaban con

la respectiva licencia de construcción para protocolizar en notaría”, así como que, mediante la escritura pública n.º 1399 de 24 de marzo de 2017, se solemnizó “la constitución del reglamento de propiedad horizontal”.

Por lo demás, la parte incumplida constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía en favor del señor Siervo Rodríguez Cadena, la cual “debe ser cancelada al momento de la firma de la escritura de venta”.

2. Excepciones

2.1. Camilo Marciales Villamizar, a través de apoderado judicial, excepcionó: “incumplimiento [de] los requisitos de procedibilidad contenidos en la Ley 640 de 200[1]...”, “incumplimiento del pago del precio pactado en el contrato de promesa de compraventa – pago parcial”, “enriquecimiento sin causa”, “entrega del contrato de promesa... de compraventa sin intención de hacerlo negociable, por el no pago del precio” y “nadie está obligado a lo imposible”.

Manifestó, en síntesis, que la demandante solo pagó como parte del precio la suma de \$62.000.000, por lo que actualmente adeuda el resto, es decir, \$118.000.000. Añadió que, para poder realizar la transferencia del apartamento prometido en venta, era necesario “afectarlo a propiedad horizontal”, lo que tan solo ocurrió hasta el 18 de mayo de 2017, cuando se “abr[ió] la matrícula 50S-40733024”, razón por la cual, con antelación, no se pudo suscribir la correspondiente escritura pública.

En cualquier caso, afirmó que no solo la promitente compradora no ha honrado su obligación de pagar la totalidad del precio convenido, sino que no lo ha requerido para proceder a la “firma de [la] escritura”.

2.2. Por igual, formuló demanda de reconvenición, con miras a que se declare la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa suscrito el 14 de diciembre de 2015; en subsidio, que se declare “rescindido”, por incumplimiento de la promitente compradora, con las consecuentes restituciones de rigor. La primera de tales súplicas se soportó en que “el inmueble no se alindero, sino que se identificó por su dirección únicamente”, aunado a que los “límites y áreas que se describieron en la promesa no corresponden a los que aparecen inscritos en el folio de matrícula 50S-40733024”, correspondiente al apartamento 401. Así, no se cumplió el requisito a que alude el artículo 89.4 de la Ley 153 de 1887, habida cuenta que el bien prometido en venta “no se identificó por sus linderos especiales”, lo que repercute en su invalidez, en los términos del artículo 1741 del Código Civil.

Mediante auto de 24 de septiembre de 2019 se rechazó la demanda de mutua petición, por no haberse subsanado oportunamente.

2.3. A su turno, Ana María Marciales Villamizar, asistida de abogado, excepcionó, entre otras, “lesión enorme respecto al precio de venta del inmueble”, “contrato no cumplido por parte de la demandante”, “falta de responsabilidad y falsedad en los hechos respecto al pago y cumplimiento de las obligaciones de la demandante...”, “culpa de la demandante para la no suscripción de la escritura pública”.

Alegó que fue la señora Contreras Medina quien incumplió las obligaciones a su cargo, particularmente, la de pagar el precio en las fechas acordadas en la promesa de venta, pues solo “pagó una parte”, por lo que carece de legitimación para demandar el cumplimiento forzado del convenio preparatorio.

2.4. Por igual, formuló demanda de reconvenición, con idéntico propósito del perseguido por el también demandado Camilo Marciales. Esta se admitió por auto de 24 de septiembre de 2019. No obstante, como secuela de las excepciones previas formuladas por la demandante, se rechazó mediante proveído de 18 de febrero de 2021.

2.5. Dentro del término de traslado de la demanda tachó de falsos los siguientes documentos aportados por su contraparte: i) acta de declaración juramentada con fines extraprocesales n.º D 210 de 9 de marzo de 2017, expedida por la Notaría 9ª del Círculo de Bogotá y ii) la constancia de conciliación extraprocesal expedida por la Universidad Santo Tomás. Lo primero, porque “en ningún momento las partes del contrato llegaron a un acuerdo mutuo para presentarse a esa notaría el 21 de enero de 2016 a esa hora, a suscribir la escritura de compraventa a que se refiere el documento”, ni, mucho menos, la actora pagó la cantidad que allí se menciona. Lo segundo, toda vez que no es cierto que hubiera recibido “alguna notificación” para asistir a esa audiencia de conciliación extrajudicial.

3. La sentencia de primera instancia

El juzgador de primer grado estimó que no era viable proveer sobre la pretensión de cumplimiento de contrato blandida por la demandante, habida cuenta que la promesa de compraventa cuyo cumplimiento forzado se solicitó, no satisfizo los requisitos de validez previstos en el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el canon 89 de la Ley 153 de 1887. Dicha vicisitud impone, acorde con lo previsto en los artículos 1741 y 1742 de la primera de tales codificaciones, su anulación de oficio.

Obsérvese que: i) el contrato preparatorio consta por escrito; en verdad, se suscribió el 14 de diciembre de 2015 y la autenticación de sus firmas se realizó el 21 de enero de 2016; ii) confluyen los requisitos de

validez a que alude el artículo 1502 del Código Civil, es decir, “capacidad de los contratantes, consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícitas”; iii) se fijó la época de celebración del contrato prometido, “al pactar que la escritura pública de compraventa se firmaría el 30 de marzo de 2016 en la Notaría 9ª de Bogotá”; iv) no obstante, no se satisfizo el requisito concerniente a que se determinara el negocio prometido “de suerte que para su perfeccionamiento únicamente faltara el otorgamiento de las formalidades legales”.

Lo anterior se debe a que no se identificó, por sus linderos especiales, el inmueble prometido en venta, pues los contratantes únicamente hicieron constar el “... alinderamiento del predio de mayor extensión que lo integra, cuestión que impide determinar, [a] futuro, cuál es [el] espacio exacto sobre el cual recaerá la obligación de entregar y el correlativo deber de recibir”.

La falencia advertida no se suple por haber consignado “el número de metros cuadrados del predio que se proyectaba enajenar”, dado que, “en ausencia de información sobre los linderos en que se [halla] comprendido, no pasa de ser un dato abstracto que puede confundirse con cualquier otro segmento del edificio”. Esa omisión tampoco puede justificarse “por la pendencia del otorgamiento del reglamento de propiedad horizontal, que definiera la matrícula inmobiliaria del predio desenglobado, las áreas comunes del conjunto y el porcentaje de participación dentro del coeficiente de propiedad, en la medida en que dicha ausencia no dispensaba a los [contratantes] de concretar de manera específica los límites... [d]el apartamento que se proyectaba enajenar..., carga independiente del posterior [sometimiento] del edificio al régimen de propiedad horizontal”.

Por lo tanto, no queda otro camino que anular el contrato de promesa, por virtud de lo previsto en el artículo 1743 del Código Civil y, con ello, ordenar las restituciones mutuas de rigor. Así, la demandante deberá restituir a los demandados el inmueble objeto de esa convención, junto con los “frutos civiles” percibidos desde la fecha en que se le entregó (15 de marzo de 2014), “hasta cuando se materialice la restitución correspondiente”.

Para calcular el monto de los frutos se tomará como referencia el dictamen pericial elaborado por el perito Carlos Alexander Briceño Rodríguez, quien acudió a “la renta mensual que percibiría el inmueble en cada año calendario, multiplicándolo por el número de meses en que la demandante lo ocupó..., teniendo en cuenta... la variación anual del índice de precios al consumidor”, todo lo cual arrojó un total, a enero de 2023, de \$235.403.497.

A su turno, los demandados deberán reintegrar a su contraparte, debidamente indexados, los valores que recibieron por concepto del

precio del inmueble, los cuales totalizan, para esa misma fecha, \$97.624.000.

Si bien la actora adujo que pagó \$162.000.000 como abono al precio, lo cierto es que no compareció a la audiencia inicial, ni a la de instrucción y juzgamiento, vicisitud que “impone tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en las excepciones de mérito, entre los cuales se encuentra [el] de haber erogado únicamente la suma de \$62.000.000...”.

A lo anterior se suma que aquella “tampoco presentó los soportes documentales que justificaran el pago de la cantidad de dinero” recién aludida, “a pesar de que el juzgado decretó la exhibición de esos documentos en el auto de apertura a pruebas..., omisión que conduce a [tener] por ciertos los hechos que se pretendía probar con la exhibición, en el caso, el recibo de un precio menor al declarado en el contrato”.

Ahora bien, la demandada Ana María Marciales Villamizar tachó de falsos: i) el acta expedida por el centro de conciliación de la Universidad Santo Tomás y ii) la declaración extraprocesal de 9 de marzo de 2017 elaborada por la Notaría 9ª del Círculo de esta ciudad.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la tacha “se encuentra establecida para cuestionar la autenticidad o contenido de los documentos cuando han sido modificados, alterados o contrahechos por la conducta humana, pero no es un elemento para cuestionar la realidad de las declaraciones de voluntad que en estos se incorpora; en otros términos, se debe [tratar] de falsedad material, [pues] resulta improcedente frente a la falsedad ideológica”.

Así, como en este asunto la demandada se limitó a tachar de falsos los documentos porque, según su parecer, son contrarios a la verdad; al tratarse de “un debate sobre la veracidad del contenido, resulta ajeno al ámbito de la tacha de falsedad”. Por lo demás, no se cuestionó “la autoría de esos documentos, es decir, la identidad de quien los emitió y la rúbrica puesta como atestación de su elaboración, y tampoco se observa que las declaraciones allí contenidas hayan sido alteradas o contrahechas por un comportamiento humano”.

Por tal motivo se declararán no probadas las tachas y, en consecuencia, se sancionará a su proponente con una multa de 20 smlmv, de conformidad con lo previsto en el artículo 274 del CGP.

Por último, no hay lugar a imponer condena en costas, “por cuanto ni las pretensiones, ni las excepciones salieron avante”.

4. Los recursos de apelación

Inconformes con lo decidido, ambas partes impugnaron el fallo de primer grado.

4.1. La demandante estimó que no había lugar a declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa, en vista del cumplimiento de sus requisitos esenciales, particularmente, el relativo a la identificación del bien prometido.

Al efecto, manifestó, con apoyo en apartes jurisprudenciales, que “no es necesario que el precontrato tenga que contener todos los requisitos de la escritura pública de compraventa”.

Precisó que se acudió a un contrato preparatorio en lugar de uno definitivo, puesto que “los interesados no podían celebrarlo en dicho momento dado que pesaba hipoteca sobre el bien, no estaba aún la autorización de licencia de construcción y, menos, la escritura de sometimiento a propiedad horizontal”.

Reiteró que el requisito previsto en el último literal del artículo 1611 del Código Civil “no significa que en el documento en el cual se plasma la promesa deban quedar determinados todos los datos exigidos por el fallador de instancia, dado que no se contaba con tal especificidad” en dicho momento.

Si bien no compareció a las audiencias evacuadas en primera instancia, ello no le impedía al juzgador de primer grado “advertir los efectos que se derivan de pruebas documentales obrantes [en el] plenario”. Así, no tuvo en cuenta que al expediente se allegó copia de la escritura pública n.º 1399 de 2017, en la que “se establece la existencia del apartamento 401, su ubicación, su área privada, sus linderos, ductos, muros y columnas comunes”.

Desconoció el juez *a quo* que “para la época de suscripción de la promesa no se tenía aprobada la licencia de construcción ni tampoco el reglamento de propiedad horizontal... y que además sobre el bien existía una hipoteca, razón que impedía a la parte promitente vendedora el cumplimiento del contrato de compraventa, es decir, elevarlo a escritura pública en tanto no podían alinderar la unidad 401, pues ello solo fue posible una vez se suscribe la propiedad horizontal mediante la escritura ya señalada”. Solo entonces “la oficina de registro le asigna al bien el folio de matrícula inmobiliaria”.

El reseñado instrumento público da cuenta que la licencia de construcción “se expidió el 29 de diciembre de 2016, por la Curaduría Urbana Número 2 de Bogotá, con fecha de ejecutoria 6 de febrero de 2017, en la cual se aprobaron tres unidades VIS y una unidad de comercio tipo vecinal A, licencia que aprueba el proyecto de propiedad horizontal del predio [de mayor extensión]”.

Lo anterior, además, da cuenta que la suscripción de la escritura pública que perfeccionara el contrato prometido no se consolidó, no porque no se pagara el precio acordado, ni por su falta de asistencia a la notaría el día acordado, sino “por la imposibilidad jurídica de otorgarla”.

Añadió que los demandados no tacharon de falsa la promesa de compraventa, ni “el documento de fecha 30 de marzo de 2016 de la Notaría 9ª de Bogotá”; tampoco, se acreditó “un vicio del consentimiento”.

En vista de lo anterior, debió estudiarse la solicitud de cumplimiento forzado del contrato, sobre la base del pago del precio acordado. Lo anterior, habida cuenta que “satisface todos los requisitos”, en la medida que “el inmueble se reseñó con los documentos que existían al momento del contrato preparatorio”, por lo que debe “ordenarse la escrituración a [su] favor”, máxime, si no se ha desvirtuado su “buena fe comercial”.

Sobre esto último, manifestó que, de conformidad con el artículo 1746 del Código Civil, “cuando se ha obrado de buena fe no se deben reconocer frutos ni mejoras...”.

Se valoró el dictamen pericial aportado con la demanda de reconvenición que presentó la demandada Ana María Marciales Villamizar, con el que se tasaron los frutos civiles, pese a que se rechazó por su no subsanación oportuna; por tanto, “al juez de instancia no le es dable realizar actos propios del derecho dispositivo de la parte, pues violaría los principios de imparcialidad y congruencia”.

Se dio por establecido, por confesión ficta, que tan solo pagó \$62.000.000 como parte del precio convenido, pero no se tuvo en cuenta que en el documento de 30 de marzo de 2016 se consignó que los demandados ya habían recibido la cantidad de \$160.000.000, en tanto que quedaba pendiente por pagar, únicamente, “38.000.000”.

4.2. Los demandados disintieron de lo resuelto en los ordinales quinto y sexto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, esto es, en lo que concierne a la orden de restituir, indexados, los valores que recibieron como parte del precio, así como lo concerniente a la desestimación de las tachas propuestas y la sanción ante sus resultas.

Manifestaron que como la demandante fue quien incumplió el contrato, no debió ordenarse la indexación de la suma que pagó como parte del precio. Por manera que esta “no tiene por qué beneficiarse de su actuar incorrecto”. De suerte que debió ordenarse la restitución del valor nominal de lo entregado, mas no su actualización monetaria.

La tacha de falsedad propuesta debió acogerse, si se tiene en cuenta que la actora no demostró, como le incumbía: i) el pago del precio acordado, ii) su asistencia a la notaría para suscribir la escritura correspondiente.

En resumen, “las manifestaciones de la demandante eran completamente falsas”, en cuanto se refiere a “haber asistido a suscribir la escritura y haber pagado esos dineros y pretender demostrarlo como lo hizo, falsamente”.

Añadieron que, a pesar de que “no prosperara la tacha de falsedad, es evidente... que la demandante no probó haber pagado [el precio] como lo afirmó”, amén de “no haber asistido a la notaría a firmar”. Así que, con independencia “a no tener por demostrada la tacha”, no debió imponerse la sanción correlativa, pues “existen serias dudas y razones sobre las actuaciones y manifestaciones de la demandante que son mentirosas”. En ese orden, no obraron “de mala fe” al proponer las tachas, “sino sobre actuaciones plausibles y lógicas que sí se demostraron como reales, esto es, que la demandante... estaba mintiendo en el proceso...”.

CONSIDERACIONES

1. La Sala encuentra que la actuación se desarrolló con normalidad, no hay causal de nulidad que se tenga que declarar, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y el Tribunal es competente para decidir los recursos de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia².

2. En relación con esto último, vale decir, en lo que respecta a la competencia de este colegiado, ha precisado dicha Corporación 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.).

3. Dos son los recursos que debe resolver la Sala. Por cuestiones de orden, se procederá en primer término con el interpuesto por la demandante y, a continuación, con el formulado por los demandados.

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).

4.- Recurso de Ángela Andrea Contreras Medina:

4.1. La activación de los remedios que contempla el artículo 1546 del Código Civil supone la verificación de los siguientes requisitos: i) la existencia de un contrato bilateral válido; ii) que quien ejerza la acción esté legitimado para ello, vale decir, que haya cumplido sus respectivas obligaciones o se haya allanado a cumplirlas; y iii) que se demuestre el incumplimiento de las prestaciones a cargo del otro contratante.

4.2. El examen del primero de los aludidos presupuestos se torna esencial, pues si el contrato que se ataca por vía jurisdiccional carece de validez, quedarían sin sustento las obligaciones que el demandante reputa como incumplidas por su contraparte.

De esta manera, es menester entonces, determinar si el contrato de promesa de compraventa que ajustaron las partes satisfizo los presupuestos específicos que para esa tipología establece el artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887.

Así, de concluir que no concurre al menos uno de tales requisitos, la consecuencia no podrá ser otra que refrendar la nulidad absoluta del contrato.

4.3. En el presente asunto, la Sala es del criterio que la sentencia de primera instancia debe confirmarse, por carecer de eficacia la promesa de compraventa celebrada por las partes, con motivo de la falta de determinación del apartamento prometido en venta, dado que en la documentación que recogió dicho negocio jurídico no se precisaron sus linderos especiales, como lo exige el artículo 1611.4 del Código Civil.

Dicha falencia ciertamente imponía declarar la nulidad absoluta del contrato preparatorio, en la forma en que lo autoriza el artículo 1741 *ídem*, conforme al cual, la nulidad absoluta en los contratos se produce cuando, entre otras, se omite “algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos (...)”.

4.4. Y, no hay duda de que el juez se encuentra facultado para reconocer, aún de oficio, dicho tipo de invalidez, pues según lo consagra el artículo 1742 de esa misma normatividad, subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, “[l]a nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato”. Se trata, en palabras de la Sala de

Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, “de un control de legalidad excepcional de la actividad comercial en procura de proteger la autonomía de la voluntad de las partes y la estabilidad jurídica en los actos que celebran los particulares. Si el defecto sustancial es ostensible y directo en el contenido del acto o contrato, independiente de otros elementos de juicio, se entiende que es conocido de los sujetos en contienda y que nada habría para investigar o contraprobar. En tal caso, la declaración inquisitiva no pondría en entredicho los derechos fundamentales de defensa y contradicción”³.

En ese orden de ideas, se anticipa la confirmación del fallo de primer grado, en cuanto declaró la nulidad absoluta que subyace al contrato de promesa, conforme pasa a verse.

4.5. Al respecto, al mirar con detenimiento dicho documento, se logra concluir que, en él los contratantes no especificaron los linderos especiales del apartamento prometido en venta, ni precisaron sobre qué parte del inmueble de mayor extensión identificado con el folio de matrícula n.º 50S-186077, se hallaba el bien objeto del contrato preliminar.

Nótese que, en punto a la determinación de este último, en la cláusula primera del reseñado documento simplemente se consignó: “APARTAMENTO 401 QUE HACE PARTE DEL EDIFICIO SANTA LUCÍA PH, el cual está ubicado en la TV 19 47A 44 SUR en la ciudad de Bogotá y posee un área construida aproximada de ciento noventa y cinco (195) metros cuadrados”⁴.

Es decir, los promitentes contratantes apenas indicaron la nomenclatura y el área construida del apartamento n.º 401, pero no se refirieron a los linderos especiales del predio a enajenar, pues en dicho documento nada de ello se precisó; mucho menos hicieron referencia a escritura o folio de matrícula inmobiliaria en los cuales se pudiera verificar o completar la información extrañada.

Al punto, ha precisado la jurisprudencia que, “en tratándose de la promesa de compraventa de un bien inmueble, la singularización de éste en el acto mismo de la promesa, por su ubicación y linderos, se impone como uno de los factores indispensables para la determinación del contrato prometido (...) en síntesis, para la ley, la promesa de contrato de un inmueble en que falte el alindamiento del mismo, carece de valor, es absolutamente nula”⁵.

³ CSJ, sentencia SC5185-2020, 18 dic., rad. n.º 2016 00214 01.

⁴ Ver folios 3 - 6 PDF, archivo “01.DemandaAnexos60”.

⁵ Sentencia de casación civil de 6 de noviembre de 1968, reiterada en sentencia de 14 de diciembre de 2013, exp: 7300131030052004-00072 01.

Pero hay más: aunque en la estipulación primera se mencionó que el apartamento prometido en venta hace parte del Edificio Santa Lucía P.H., así como que posee un área construida de 195 metros cuadrados, lo cierto es que la escritura pública que contiene el reglamento de esa copropiedad⁶, según lo exige el artículo 5º de la Ley 675 de 2001, refiere como nombre distintivo del edificio o conjunto uno distinto, a saber: “Edificio San Martín – Propiedad Horizontal”. Por igual, dicho instrumento público describe como área privada del apartamento n.º 401 una que difiere de aquella que los contratantes estipularon como perteneciente al inmueble prometido en venta: 147.14m².

Así las cosas, es claro que el objeto del negocio jurídico prometido no fue determinado con el rigor del caso.

4.6. Es cierto que en la cláusula segunda de la promesa las partes hicieron referencia a los linderos generales del inmueble identificado con el folio de matrícula n.º 50S-186077. Sucede, sin embargo, que como la transferencia futura versaba sobre un inmueble que hacía parte de otro de mayor extensión, resultaba innegable la necesidad de dejar consignados los linderos específicos del que se prometió en venta, pues como incluso lo admitió la misma demandante al formular su alzamiento, ellos no constaban –para la fecha de la celebración del contrato preliminar– en ningún otro documento público al cual pudieran remitirse las partes para su debida identificación.

Recuérdese que si bien la jurisprudencia⁷ ha puntualizado que es factible que los promitentes contratantes hagan remisión expresa a las escrituras públicas que contengan la exacta identificación del bien, para que se tengan como parte integral del negocio preparatorio o que estas se anexasen al contrato con ese específico fin, nada de ello aconteció en el caso que se estudia, en el que las partes no hicieron remisión expresa -como no podían hacerlo- a algún instrumento público que contuviera los linderos especiales del bien prometido en venta, ni, mucho menos, anexaron un documento de tales características al contrato de promesa.

4.7. De ese modo las cosas, debió determinarse el apartamento sobre el que versaba la negociación, de tal manera que se permitiera saber con exactitud qué fue lo que se prometió vender y comprar; empero, visto el convenio preliminar, salta a la vista la absoluta imprecisión con la que los estipulantes describieron el objeto del contrato prometido.

⁶ Visible a folios 7 – 80, *op. cit.*

⁷ Al respecto, pueden consultarse la sentencia de 12 de febrero de 2007, rad. n.º 2000 00492 y la sentencia de 16 de abril de 2002, exp. 7255.

Al punto, la Corte Suprema de Justicia ha precisado:

“En frente a lo preceptuado por la regla 4ª del artículo 89 de la Ley 153, citada, la doctrina y la jurisprudencia han interpretado siempre esa disposición legal en el sentido de que, cuando la promesa verse sobre contrato de enajenación de un inmueble, como cuerpo cierto, éste se debe determinar o especificar en ella por los linderos que los distinguen de cualquiera otro, **y cuando se refiera a una cuota o porción de otro de mayor extensión, debe también individualizarse éste en la misma forma, es decir, por sus alindaciones especiales.** La razón de esta doctrina, que otrora se hacía estribar en el contenido del artículo 2594 del Código Civil, se encuentra hoy en las ordenaciones del Decreto 960 de 1970” (CSJ SC 2 ago 1985, G.J. CLXXX, pág. 226, se resalta).

4.8. Ahora bien, el requisito que se echa de menos realza su importancia en tratándose de inmuebles que se segregan de otro, si se considera que, según lo ha puesto de presente la jurisprudencia en varias ocasiones⁸, “resulta necesario que sus características se determinen de forma muy precisa, lo que impone aludir a un número de rasgos suficiente para distinguir con certeza la heredad que se transferirá en el futuro de cualquiera otra”, tanto más cuando, en el presente asunto, la promesa de venta no recayó sobre el inmueble de mayor extensión, sino sobre una porción específica de este, que, por tanto, debió determinarse.

Y no se diga que la inexistencia -para la época de suscripción de la promesa- de la licencia de construcción, del reglamento de propiedad horizontal y del folio de matrícula del apartamento n.º 401, constituían un obstáculo para su debida identificación, si se considera que, según lo consagra la cláusula séptima del contrato preliminar, el reseñado inmueble ya existía físicamente para el 15 de marzo de 2014, cuando se le entregó a la promitente compradora.

Quiere decir lo anterior que, aún ante la falta de expedición de los documentos aludidos, los contratantes tenían certeza de la parte del inmueble de mayor extensión en el que se hallaba el bien objeto del contrato preliminar, así como de sus zonas, dependencias y áreas colindantes.

4.9. Es más, ya la jurisprudencia se ha pronunciado sobre la necesidad de precisar, en tratándose de predios en construcción, no solo los linderos del inmueble donde se edificarán los apartamentos y

⁸ Entre otras, en SC-1964-2022, 19 jul.

locales futuros, sino los especiales que corresponden a estos. De suerte que la falta de finalización de la construcción y la consecuente inexistencia de documentos que aludan a cualquier referencia de individualización, como la ubicación, los linderos especiales o, incluso, los folios de matrícula de los predios sobre los que versaría la futura transferencia no es óbice para su falta de identificación, de tal suerte que la parte que adquiere el promitente comprador se diferencie de aquella que conserva el promitente vendedor.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en un pronunciamiento que está en consonancia con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-1026 de 30 de octubre de 2003, sostuvo:

[...] no puede pasarse por alto que, en las circunstancias que ofrece el presente caso, están de por medio ‘las ordenaciones del Decreto 960 de 1970, según las cuales los inmuebles que sean objeto de enajenación ‘se identificarán (...) por su nomenclatura, por el paraje o localidad donde están ubicados y por sus linderos’ (art. 31) y en el Decreto 2354 de 1985, que establece que, ‘cuando en una escritura se agreguen una o más porciones de un inmueble, se identificarán y alinderarán los predios segregados...’ (art. 1º). Y es que tratándose de inmuebles no es admisible otra manera o forma de determinarlos legalmente’ (G. J., T. CLXXX, pág. 226).

(...) La comentada exigencia no puede soslayarse so pretexto de que la venta prometida recae sobre un espacio sin construir como el de que aquí se trata, para entender, como erróneamente lo estimó el Tribunal, que simplemente consiste en todo lo que está por encima del primer piso, puesto que aun en ese evento se debe partir de que ese espacio, aunque sin contenido material construido por el momento, se halla preconcebido, más tratándose de especie o cuerpo cierto, y sólo falta la ejecución de la obra para la cual se pretende adquirir, por lo que no se advierte obstáculo alguno impediendo de su plena identificación de modo anticipado, incluso por sus linderos y dimensiones.

Desde esa perspectiva, se recalca, no le asiste razón al Tribunal cuando afirma que expresados los linderos del inmueble sobre el cual se encuentra el espacio vendido, ante la ausencia de construcción, el espacio compravendido será ubicado sobre el techo, piso o terraza del primer piso, es decir, que no podía ser distinto del que se encuentra delimitado por los linderos de la

parte construida, sin que fuera dable contemplar ‘otras especificaciones’; **pues se imponía hacer una determinación exacta en la medida en que la sociedad vendedora se reservaba para sí el dominio de la primera y las tres últimas plantas, siendo menester, por lo menos, dejar delimitado en los términos que las normas legales exigen cuando el acto debe constar en escritura pública, la parte del inmueble de cuyo dominio proyectaba desprenderse la vendedora; mucho más si previsto contractualmente someter la edificación futura al régimen de propiedad horizontal según el reglamento que posteriormente se elevaría para el efecto una vez se concluyera la construcción, se imponía en principio y en el evento de promesa hacer las segregaciones que sin ese régimen correspondía hacer para definir las porciones del inmueble en que quedaba dividido inicialmente el mismo entre las dos partes contratantes, bajo el supuesto de que a la fecha del otorgamiento de la escritura pública no se hubiera levantado la construcción, con la exactitud debida a fin de cumplir, sin más, con el perfeccionamiento del contrato prometido, lo cual no obra en la promesa.**

[...] Ahora bien, como ya se dijo, **esa identificación no solamente debe hacerse en forma completa sino que debió incluirse en el texto del contrato de promesa de compraventa**, en tanto esa fue la forma de celebrarlo escogida por las partes, sin que sea suficiente en este caso mencionar a otros documentos como son los planos y la licencia de construcción, con los cuales no se suplen las deficiencias comentadas en torno a la determinación del bien prometido en venta, máxime, si, como se advirtió, esa alusión no tuvo por finalidad dejar en claro cuál era el bien prometido. (CSJ SC, 30 oct. 2001, rad. 6849; se resalta).

4.10. Por lo demás, el reparo relativo a que el juzgador de primer grado debió “advertir los efectos deriva[dos] de pruebas documentales obrantes [en el] plenario”, como acontece con la copia de la escritura pública n.º 1399 de 2017 -que contiene el reglamento de propiedad horizontal del Edificio San Martín-, que “establece la existencia del apartamento 401, su ubicación, su área privada, sus linderos, ductos, muros y columnas comunes”, no puede tener acogida, “porque el contrato de promesa está sometido a la solemnidad de constar por escrito, de manera que los pactos de su esencia –como lo es, a no dudar, ‘determin[ar] de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales’– deben constar en el texto mismo de la convención, lo que no ocurre en este

caso”⁹.

4.11. Con soporte en lo que viene de decirse, concluye la Sala que la documentación que recoge el negocio jurídico preliminar no contiene la mención de los linderos especiales del inmueble prometido en venta, incumpléndose de esta manera la exigencia que con relación a tales contratos prevé el numeral 4º del artículo 1611 del Código Civil, lo que conlleva a declarar su nulidad absoluta, en los términos de los artículos 1741 y 1712 *eiusdem*.

Lo dicho por igual descarta la prosperidad de los reparos concretos con los que la parte demandante pretendió socorrer la eficacia de la promesa de compraventa.

Como consecuencia de la nulidad absoluta que ha de refrendar el Tribunal, no resulta viable pronunciarse sobre aquellos otros motivos de inconformidad relativos a la pretensión de conminar a los demandados a observar el contrato preliminar, con motivo del presunto cumplimiento de las obligaciones a cargo de la promitente vendedora (pago del precio y comparecencia a la notaría para la suscripción de la escritura pública de rigor) y la consecuente inobservancia de aquellos de cargo de los promitentes vendedores.

4.12. Esclarecido lo anterior es oportuno entonces adentrarse en los reparos concretos relativos a las restituciones mutuas y, concretamente, al relacionado con la restitución de los frutos a cargo de la promitente compradora.

Al respecto, conviene puntualizar que el artículo 1746 del Código Civil tiene establecido que “[l]a nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo...”.

4.13. Sobre esto, la demandante manifestó que, según ese mismo precepto, “cuando se ha obrado de buena fe no se deben reconocer frutos ni mejoras...”; no obstante, no es suya la razón, si se considera que el inciso segundo de la disposición en cita es claro al preceptuar que, “[e]n las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento [el de nulidad], **será cada cual responsable de** la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses **y frutos**, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y **la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales...**”.

⁹ CSJ. SC-1964-2022, 19 jul.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la ineficacia del contrato, producida en este caso por la declaración de nulidad, apareja la aniquilación de sus efectos vinculantes y obligatorios, lo que supone retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido la convención, para lo cual, en forma retroactiva, es menester colocar a los extremos de la relación negocial en la situación en la que se encontraban.

Por manera que, si como sucedió en este asunto, se ejecutaron anticipadamente las prestaciones propias del contrato prometido, como ocurrió con la entrega del inmueble y el abono parcial del precio, deben decretarse las restituciones recíprocas de rigor.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que:

“(…) siempre que sea declarada la nulidad de un acto o contrato, las cosas han de retrotraerse al estado en que las partes se hallaban antes de su celebración, lo que subsecuentemente abarca toda entrega o cumplimiento -en la medida de lo posible- que los contratantes en virtud del convenio, hayan llegado a efectuar, por supuesto, con cargo de restituir asimismo las especies de que da cuenta el precepto anotado, y dentro de ellas, los frutos, tomándose en cuenta la buena o mala fe de las partes, entre otras circunstancias (…)” (CSJ SC5060-2016, 22 abr., rad. 2001-00177-02).

En otra oportunidad, esa Corporación precisó:

“En razón de la [ineficacia] de la compraventa... las partes se encuentran compelidas a verificar las restituciones recíprocas, por lo que el vendedor tiene derecho a que se le restituya la cosa entregada y los frutos que ésta hubiere producido. Por su parte, el comprador tiene derecho a que se le restituya el pago que haya realizado del precio de la cosa (...) (CSJ, SC11287-2016, 17 ago. 2016, rad. 2007-00606-01).

4.14. Concerniente a la restitución de los frutos, se ha dicho que es una obligación que “... descansa teleológicamente en razones de evidente equidad, en razón de [su] aprovechamiento efectivo o potencial por parte del demandado”¹⁰.

Ahora, para establecer el hito a partir del cual se debe la restitución de los frutos como consecuencia de la declaratoria de nulidad de un contrato, la jurisprudencia primero juzgó que debía ser desde la fecha del contrato nulo, por el efecto general y propio de la declaración de

¹⁰ *Ib.*, SC-5513-2021, 15 dic.

nulidad, cual es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo¹¹.

Sin embargo, dicho criterio fue recogido con posterioridad. Por manera que, de acuerdo con la jurisprudencia vigente¹², para calcular los frutos que se deben, es menester acudir a las reglas que gobiernan la materia en los juicios reivindicatorios, consignadas en los artículos 961 a 971 del Código Civil.

Así, la buena o mala fe del litigante a quien corresponde efectuar el reintegro de los frutos es la “posesoria”¹³, a que se refiere el canon 964 de la codificación civil, acorde con el cual, el poseedor de mala fe está constreñido a restituir “los frutos naturales y civiles de la cosa” durante todo el tiempo de su posesión, “y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder”; en tanto que el poseedor de buena fe “no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores”.

En relación con esto último, precisó la jurisprudencia:

“(....) estando regulada expresamente en la ley la forma como debe responder el poseedor de buena fe por este concepto, debe seguirse que éste no está obligado sino a entregar los frutos percibidos y, si no existen, a pagar su valor al tiempo que los percibió o los debió percibir, esto es, bajo estos parámetros lo que la cosa produce o pudo producir entre el día de la contestación de la demanda y el día de la restitución, deducidas las expensas de producción o custodia” (G. J., T. CLXXXVIII, tomo 2, pág. 150) (CJS SC 8 nov. 2000, rad. 4390, reiterada en CSJ SC1078-2018, 18 abr., rad. 2006-00210-01).

Por igual, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia civil ha puntualizado que “[c]uando los arts. 964 y 966 del C.C. hablan de contestación de la demanda, no se refieren al hecho material de la respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la *litis contestatio*, o sea a la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda” (Cas. Civ. 3 de junio de 1954, LXXVII, pág. 772).

Desde esa perspectiva, si bien no anduvo afortunada la demandante al señalar que su obrar de buena fe no la hacía deudora de

¹¹ CSJ, SC5060-2016, 2 abr.

¹² CSJ. SC11287-2016, 17 ago., SC-5060-2016, 22 abr. y SC-5513-2021, 15 dic., entre otras.

¹³ CSJ. SC3966-2019, 25 sep., rad. 2011-00179-01.

los frutos que percibió o debió percibir, lo cierto es que esa connotación sí deparaba el momento a partir del cual debía producirse la restitución.

Correspondía entonces al juzgador de primer grado establecer si la promitente compradora obró de buena fe, o si, por el contrario, debía tenersele como detentadora del bien de mala fe; sin embargo, ningún pronunciamiento hizo al respecto, limitándose a manifestar que aquella “deberá cancelar los frutos civiles desde la fecha en que se le entregó dicho predio, es decir, el 15 de marzo de 2014, hasta cuando se materialice la restitución correspondiente...”.

Dado que así no procedió el juez *a quo*, es oportuno efectuar un pronunciamiento al respecto, de acuerdo con la solicitud esbozada en la apelación y al amparo de los efectos producidos por la anulación pronunciada en primera instancia y avalada por el Tribunal.

4.15. Pues bien, lo primero que debe acotarse en este punto, es que la buena o mala fe que debe examinarse es la “posesoria” o, más exactamente, la que acompañe la detentación de la cosa, que de conformidad con los términos del artículo 768 del Código Civil, “es la conciencia” de haberse recibido un bien “por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio”, como también lo precisó la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SC10326-2014, 5 ago. y SC3966-2019, 25 sep.

Desde esa perspectiva, la buena o mala fe que debe estudiarse es aquella con que la aquí demandante tuvo en su poder el inmueble objeto de este proceso, y ninguna otra, lo que supone excluir de análisis el comportamiento que la señora Contreras asumió al cumplir o no el contrato de promesa, como lo sugirió el apoderado de los demandados.

Pues bien, tras examinar las pruebas que obran en la foliatura, no hay evidencia de actos ilegítimos, fraudulentos o violentos con entidad suficiente para desvirtuar la presunción de buena fe que obra en favor de aquella, según las voces del artículo 769 del Código Civil.

Presunción de buena fe que se reafirma en este caso, si se tiene en cuenta que la demandante ingresó al inmueble con el consentimiento de sus propietarios, los aquí demandados Camilo y Ana María Marciales Villamizar, según estos mismos lo pusieron de presente en sus declaraciones de parte.

Así, es claro que, como lo ha precisado la jurisprudencia¹⁴, no se desvirtuó la presunción que consagra el precepto 769 del compendio normativo ya citado, a cuyo tenor: “[l]a buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. (...). En todos

¹⁴ CSJ. SC-5513-2021, 15 dic.

los otros, la mala fe deberá probarse”. Por manera que, para efectos de las restituciones mutuas, debía tenerse a la aquí demandante como detentadora de buena fe.

Esa connotación entonces imponía a la promitente compradora la obligación de restituir a su contraparte los frutos percibidos y aquellos que “hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad”, a partir de la fecha en que le fue notificado el auto admisorio de la demanda de mutua petición instaurada por Ana María Marciales Villamizar (25 de septiembre de 2019 -fl. 87 PDF, cdno. 03¹⁵) y hasta la data en que se efectúe la restitución del inmueble.

Lo anterior, con independencia de que, como secuela de las excepciones previas propuestas, la demanda de reconvencción hubiera sido rechazada por auto de 18 de febrero de 2021, pues se trata, como lo ha entendido la jurisprudencia, de fijar la época en que la poseedora, dada su connotación de buena fe, debe proceder con su obligación legal de restituir los frutos percibidos o los que debió percibir “con mediana inteligencia y actividad”.

Comoquiera que el juez *a quo* ordenó el reintegro de los frutos “desde la fecha en que se... entregó [el] predio, es decir, el 15 de marzo de 2014”, mas no desde la época de notificación de la demanda de mutua petición, por ser poseedora de buena fe, es claro el desatino en que incurrió, lo que repercute en la modificación de esa sección de veredicto, como en efecto se dispondrá más adelante.

4.16. También disintió la recurrente de la valoración del dictamen elaborado por el perito Carlos Alexander Briceño Rodríguez, quien calculó los frutos civiles; pues no se tuvo en cuenta que dicha experticia se aportó junto con la demanda de reconvencción presentada por Ana María Marciales Villamizar, que fuera rechazada por su no subsanación oportuna.

4.17. El experto conceptuó que para el año 2014, el precio mensual por el arrendamiento del inmueble vinculado a este proceso correspondía a \$1.800.000, equivalente al 1% de su valor comercial, asignado por las partes en el convenio preparatorio anulado (\$180.000.000), el que actualizó para los años posteriores. La renta la calculó hasta julio de 2019, además de aplicar un interés moratorio con corte a cada calenda final del ejercicio.

Sin embargo, como bien lo expuso la recurrente, el juzgador de primer grado no paró mientes en que dicho dictamen pericial se aportó como una de las pruebas de la demanda de reconvencción, que a la postre

¹⁵ En concordancia con lo que prevé el inciso final del artículo 371 del CGP, según el cual “[e]l auto que admite la demanda de reconvencción se notificará por estado y se dará aplicación al artículo 91 en lo relacionado con el retiro de las copias”.

fue rechazada; de modo que no era posible su valoración en el proceso, en atención a que, conforme lo señala el artículo 173 del CGP, “[p]ara que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código”.

Con todo, el anunciado desliz no es óbice para dejar de calcular los frutos producidos, pues aun cuando la posesión sea de buena fe, el artículo 964 del Código Civil prescribe que el poseedor “es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos **sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder**”¹⁶, por manera que nada impide que, tal como ha procedido este Tribunal en casos análogos, “esos frutos se calculen tomando en consideración lo que hubiera podido percibir el inmueble por concepto de arrendamientos y de acuerdo con las pautas legales que rigen la materia”¹⁷, con la advertencia, además, de “que los frutos deberán ser restituidos a la parte actora, por lo que valían o debieron valer al tiempo de su percepción”¹⁸, proceder que ha sido avalado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SC1078-2018, 13 abr. y SC5513-2021, 15 dic.

En el último de los reseñados fallos, esa Corporación, en sede de instancia, para calcular los frutos civiles producidos por el bien cuya restitución se ordenó, tuvo en cuenta el precio mensual del arrendamiento del inmueble vinculado al proceso, equivalente al 1% de su valor comercial, sobre el cual, a continuación, estimó los incrementos anuales con base en el IPC consolidado del periodo de doce meses anterior, renta que calculó hasta la fecha de emisión de la sentencia.

Entre tanto, en CSJ SC2217-2021 puntualizó que el valor de los frutos es susceptible de corrección monetaria, para lo cual es dable acudir a “la variación del índice de precios al consumidor medida técnicamente por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- y certificada oficialmente”.

4.18. Por consiguiente, se tasarán los frutos civiles en atención a que de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 820 de 2003, el canon mensual de arrendamiento de un inmueble destinado a vivienda, como en el *sub lite*,

¹⁶ A lo que cabe añadir que, “en materia de restituciones mutuas derivadas de la declaratoria de resolución del contrato de compraventa, éstas deben reconocerse, aunque no se hubiera invocado en la demanda o en las excepciones, ya que constituyen imperativos legales en virtud de lo previsto por los artículos 1546 y 1932 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, entre otras disposiciones” (CSJ. STC8847-2018, 11 jul.).

¹⁷ Ver, entre otras, sentencias de 16 de marzo de 2020, rad. n.º 005 2018 00320 02 y 22 de febrero de 2023, rad. n.º 028 2018 00281 01. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

¹⁸ Sentencia de 29 de julio de 2011. exp. n.º 11001 3103 021 2007 00647 01. M.P. Óscar Fernando Yaya Peña, citada por este Tribunal en la sentencia de 22 de febrero de 2013, exp. n.º 201000055 01. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

apenas puede alcanzar el 1% de su valor comercial, el que a su vez “no podrá exceder el equivalente a dos veces el avalúo catastral vigente”¹⁹.

Como el apartamento 401 ubicado en la Transversal 19 n.º 47 A – 44 sur de esta ciudad, para el año **2019**, según la certificación catastral que obra a folio 60 PDF del cuaderno n.º 3, se valuó en \$192’701.000,00, la Sala asumirá que -para esa anualidad- el bien producía frutos a razón del 1% de su avalúo catastral (\$1.927.010 mensuales), conclusión a la que se arriba de acuerdo a la orientación general de la Ley 820 de 2003, sin que tampoco encuentre obstáculo el Tribunal para aplicar la variación del IPC, en orden a calcular el monto de los frutos para los años siguientes (2020, 2021, 2022 y 2023).

Por consiguiente, los frutos que los demandados, teniendo la cosa en su poder, debieron percibir a partir del 25 de septiembre de 2019 y hasta la fecha aproximada de emisión de esta providencia, se deducen de la siguiente operación aritmética:

Avalúo catastral del inmueble, 2019	\$192’701.000
Canon mensual de arrendamiento	\$1.927.010
Meses por liquidar	3,1

Subtotal frutos año 2019 **\$5.973.731**

FRUTOS AÑO 2020

Canon mensual año anterior	\$1.927.010
IPC año 2020	3,80%
Canon mensual actualizado	\$2.000.236,38
Meses por liquidar	12

Subtotal frutos año 2020 **\$24.002.836,56**

FRUTOS AÑO 2021

Canon mensual año anterior	\$2.000.236,38
IPC año 2021	1,61%
Canon mensual actualizado	\$2.032.440,18
Meses por liquidar	12

Subtotal frutos año 2021 **\$24.389.282,16**

FRUTOS AÑO 2022

¹⁹ Sentencia de 29 de julio de 2011. exp. n.º 11001 3103 021 2007 00647 01. M.P. Óscar Fernando Yaya Peña.

Canon mensual año anterior	\$2.032.440,18
IPC año 2022	5,62%
Canon mensual actualizado	\$2.146.663,31
Meses por liquidar	12

Subtotal frutos año 2022 \$25.759.959,81

FRUTOS AÑO 2023

Canon mensual año anterior	\$2.146.663,31
IPC año 2023	13,12%
Canon mensual actualizado	\$2.428.305,53
Meses por liquidar (a 22 de noviembre)	10.6

Subtotal frutos año 2023 \$25.740.038,68

TOTAL frutos

(25 de septiembre de 2019 a 22 de noviembre de 2023) **\$105.865.848,21.**

La Sala dispondrá que los frutos civiles que se generen hasta la restitución del inmueble deberán ser liquidados de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 284 del CGP.

4.19. No sobra mencionar que la demandante no solo no alegó la realización de mejoras al contestar la demanda de reconvención, sino que no aportó medio suasorio alguno que dé cuenta de su ejecución en el bien raíz objeto del litigio, amén de que no interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, de encontrarse en desacuerdo con la falta de condena en ese sentido, razón por la cual no es dable imponer condena alguna por este rubro.

4.20. En ese orden de exposición, se debe modificar el ordinal cuarto de la providencia recurrida; en su lugar, se dispondrá que la parte actora debe restituir a su contraparte los frutos civiles percibidos a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda de reconvención - 25 de septiembre de 2019-, hasta que se produzca la entrega a los demandados del bien objeto del litigio.

4.21. Por último, la demandante reprochó que se diera por establecido, por confesión ficta, que tan solo pagó, como parte del precio, la suma de \$62.000.000, en contraposición a lo que devela el contrato de promesa de compraventa y el documento de 30 de marzo de 2016, en los que se consignó que los demandados recibieron la cantidad de \$160.000.000.

Visto el reparo concreto, pronto se avista su falta de completitud, si se considera que, para juzgar en la forma en que lo

hizo, el juez *a quo* tuvo a bien valorar diversas pruebas que no fueron rebatidas si quiera tangencialmente por la recurrente y que, por sí solas, permiten mantener en pie la decisión.

En verdad, dicho funcionario no desconoció que, con relación al importe del precio, “la demandante adujo que había pagado la suma de \$162.000.000 el día [de] la promesa de compraventa, apoyando su dicho en una estipulación que daba por recibida dicha cantidad desde el día de [su] celebración”.

Con todo, como la parte demandada al replicar el libelo desconoció ese sustrato fáctico y adujo haber recibido tan solo \$62.000.000, el juzgador de primer grado, en el auto de 13 de agosto de 2021, tras pronunciarse sobre las pruebas pedidas por el demandado Camilo Marciales Villamizar y, concretamente, sobre las tituladas como “pruebas de descargo”, le ordenó a la parte actora exhibir los soportes documentales que justificaran el pago de la cantidad de dinero mencionada en el contrato materia de las pretensiones.

Sin embargo, la parte demandante permaneció silente, vale decir, no se opuso a la exhibición en el término de ejecutoria del auto que la decretó, ni exhibió los documentos en la audiencia inicial ni de instrucción y juzgamiento, a las que ni siquiera asistió; menos aún, probó, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia a la exhibición, conforme lo dispone el artículo 267 del CGP.

De ahí que el juez *a quo*, al amparo de esa disposición, tuviera por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, “... en el caso, el recibo de un precio menor al declarado en el contrato”; tópico que, como se dijo recién, no fue de ningún modo rebatido y que, dadas las limitaciones que contempla el artículo 328 *ídem* y la jurisprudencia²⁰, quedó al margen de la discusión en esta oportunidad.

A lo anterior aunó la ausencia de la demandante a las audiencias practicadas en primera instancia, “... a pesar de haber sido convocada en varias oportunidades para tal menester”. Así que, como “no justificó las razones de su inasistencia”, aplicó la consecuencia de que trata el numeral 4º del artículo 372 del CGP, esto es, presumió ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado, “entre los cuales se encuentra la atribución de haber erogado únicamente la suma de \$62.000.000, en los contados aludidos en [la contestación de la demanda]”.

²⁰ CSJ. SC3148-2021, 28 jul.

4.22. A lo que debe agregar el Tribunal que la demandante no recorrió el traslado de las excepciones de mérito propuestas por sus adversarios, ni pidió la práctica de pruebas sobre los hechos en que estas se fundaron, como lo permite el artículo 370 del CGP.

Así, por ejemplo, dejó de solicitar la declaración de los señores Aníbal Gutiérrez Salazar y Bernardo Contreras, quienes, según se precisó al contestar la demanda de mutua petición blandida por Ana María Marciales Villamizar²¹ a la postre rechazada, habrían de deponer, precisamente, sobre los giros que el primero de ellos hizo “... directamente al Sr. Camilo [Marciales] Villamizar”.

De ese modo las cosas, como los demandados negaron abiertamente el recibo de la cantidad a que alude la demandante, correspondía a esta, por tratarse además de una negación indefinida²², desvirtuar esa circunstancia; sin embargo, no acreditó, como le correspondía, el pago de la reseñada suma. Nótese: i) dejó de exhibir los documentos ordenados por el juez de primer grado, ii) no compareció a las audiencias evacuadas en primera instancia, para exponer su versión de los hechos, y iii) no replicó las excepciones de mérito propuestas por sus oponentes, ni solicitó la práctica de pruebas para enervar los hechos en que estas se fundaron; por ejemplo, la declaración de los testigos Aníbal Gutiérrez Salazar y Bernardo Contreras, quienes depondrían sobre el pago de la citada cantidad.

4.23. En ese orden de ideas, no admite ninguna modificación el ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia combatida, en el que se ordenó a los aquí demandados restituir a su contraparte la suma de \$62.000.000, “debidamente indexada” hasta la fecha en que se reintegre, que recibieron como parte del precio convenido.

5.- Recurso de Camilo y Ana María Marciales Villamizar:

5.1. Lo primero que debe decirse, es que la Sala no tendrá en cuenta el reparo concreto que los recurrentes introdujeron en esta instancia, concerniente a la aparente discordancia entre el sentido del fallo anunciado en la audiencia de 1º de agosto de 2022 y la sentencia escrita proferida el 28 de febrero de 2023, pues dicho motivo de inconformidad debió formularse en la oportunidad que contempla el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del CGP. Así que, por tratarse

²¹ A la postre rechazada por auto de 18 de febrero de 2021.

²² “La Corte Constitucional ha precisado que si una de las partes exhibe una negación indefinida, no le corresponde verificar la ocurrencia de lo que, precisamente, no es un hecho, sino la negación de un hecho. **En tal virtud, la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la contraparte aportar la evidencia de que el hecho que la otra niega, en realidad ocurrió. (...) En estos casos, el traslado o la inversión de la carga de la prueba hace que el adversario de la parte favorecida con la presunción o que funda su pretensión en hechos indefinidos es quien debe desvirtuarlos**” (sentencia C-070 de 1993, reiterada en sentencia T-680 de 2007; se resalta).

de un ataque nuevo, está al margen de la competencia que tiene el Tribunal, al tenor del artículo 328, *ib.*, en concordancia con el precepto 327 de esa misma codificación, según el cual “*el apelante **deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia***”.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sostuvo, en sede de tutela, con miramiento en los incisos 2º y 4º del numeral 3º del artículo 322 del CGP, que “quien apela una sentencia no sólo debe aducir de manera breve sus reparos concretos respecto de esa decisión, **sino acudir ante el superior para sustentar allí ese remedio, apoyado, justamente, en esos cuestionamientos puntuales**”²³.

Por manera que el Tribunal solo se pronunciará sobre los reparos concretos que se formularon en oportunidad y que, por supuesto, fueron sustentados en esta instancia.

5.2. En cuanto concierne a que no debió ordenarse la indexación del precio pagado, comoquiera que la demandante fue quien incumplió el contrato y, por tanto, “no tiene por qué beneficiarse de su actuar incorrecto”; debe decirse que no le asiste razón a los recurrentes, por lo siguiente:

La restitución del precio al comprador, con independencia de que sea el contratante incumplido, no puede ser nominal, sino que conlleva actualización monetaria, en la medida en que, lejos de constituir un “premio” o reconocimiento, involucra, sin más, el restablecimiento de la pérdida adquisitiva del dinero sujeta, las más de las veces, al fenómeno de la devaluación.

En tales condiciones, es necesario advertir que, sobre las restituciones recíprocas surgidas tras la disolución de un contrato, entre las cuales se encuentran las sumas de dinero pagadas a título de precio, al margen de que el beneficiario de dicha prestación sea el contratante incumplido, no puede recibir desmejorada la cantidad de dinero que entregó al momento del negocio.

Ese es, por demás, el criterio que impera en la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, que, sobre el particular, ha precisado lo siguiente:

“En razón de la resolución de la compraventa por incumplimiento del comprador, las partes se encuentran compelidas a verificar las restituciones recíprocas, por lo

²³ CSJ. STC6481 de 11 de mayo de 2017, exp. 19001-22-13-000-2017-00056-01.

que el vendedor tiene derecho a que se le restituya la cosa entregada y los frutos que ésta hubiere producido. Por su parte, el comprador tiene derecho a que se le restituya el pago que haya realizado del precio de la cosa. **Esta suma ha de ser real, es decir actualizada para el momento de esta sentencia, toda vez que la indexación de una suma de dinero no comporta un beneficio ni puede confundirse con los frutos civiles que ella produce, porque simplemente constituye el ajuste de su valor para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, pues de lo contrario se estaría devolviendo al comprador una cantidad muy inferior a la que entregó en realidad.**

En este punto, resulta de trascendental importancia reconsiderar la posición asumida por esta Corte en sentencias como la de 21 de marzo de 1995, [S-036-95. Exp. 3328], 24 de octubre de 1994 [Exp. 4352], y 4 de julio de 2004 [Exp. 7748], en las cuales sostuvo que el contratante incumplido no tenía derecho a la indexación y, por tanto, debía soportar los efectos nocivos de la inflación.

Al respecto, hay que precisar que no existe en la actualidad ninguna razón jurídica para continuar prohijando tal criterio, dado que **el reconocimiento del valor real de la moneda para la fecha del fallo no es más que una consecuencia necesaria de la aplicación de los principios de justicia y equidad, así como del mandato legal que en materia de restituciones recíprocas ordena devolver ni más ni menos que la suma de dinero que fuera inicialmente entregada.**

Desde luego que regresar a uno de los contratantes la cantidad nominal de dinero que éste dio en un comienzo, comportaría una de dos hipótesis: a) devolverle menos de lo que entregó, en el caso de que entre dicho lapso haya ocurrido el fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos de la inflación; o b) restituirle más de lo que abonó, si fue que en ese lapso se revaluó la moneda en razón de la deflación, lo que es muy poco probable que ocurra en nuestra economía, aunque no es una hipótesis del todo descartable. En uno u otro evento es preciso ajustar el valor real del dinero para no incurrir en un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes, **independientemente de si quien debe recibir la prestación es o no deudor incumplido.**

El hecho que el vendedor cumpla su obligación no le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte

mediante la devolución de una suma envilecida. Por ello, ante el principio general de que el acreedor que cumple no puede enriquecerse a costa del deudor que incumple, es necesario que aquél reciba únicamente las prestaciones a que tiene derecho, sin que sea posible imponer al deudor incumplido gravámenes adicionales o sanciones que la ley no contempla. (...)”. (CSJ, SC11287-2016, 17 ago. 2016, rad. 2007-00606-01, criterio reiterado en SC2307-2018, 25 jun, rad. 2003-00690-01 y SC3666-2021, 25 ago., rad. 2012-00061-01; se resalta).

5.3. Ya en lo que tiene que ver con la inconformidad alusiva a la falta de auge de las tachas propuestas y la sanción ante sus resultados, debe decirse lo siguiente:

La demandada Ana María Marciales Villamizar tachó de falsos los siguientes documentos aportados por su contraparte: i) la constancia de conciliación extraprocesal expedida por la Universidad Santo Tomás, y ii) el acta de declaración juramentada con fines extraprocesales n.º D 210 de 9 de marzo de 2017 expedida por la Notaría 9ª del Círculo de esta ciudad. Lo primero, porque no es cierto que hubiera recibido “alguna notificación” para asistir a esa audiencia de conciliación extrajudicial. Lo segundo, porque “en ningún momento las partes del contrato llegaron a un acuerdo mutuo para presentarse a esa notaría el 21 de enero de 2016 a esa hora, a suscribir la escritura de compraventa a que se refiere el documento”, así como porque tampoco es real la afirmación allí vertida, de que la promitente compradora pagó la suma de \$162.000.000.

Así, mayores lucubraciones no se requieren para convenir en lo abiertamente improcedente de las tachas propuestas, si se considera que los documentos impugnados ciertamente no provienen de la aquí demandada, como que no aparecen firmados ni manuscritos por ella.

Recuérdese que el artículo 269 del CGP únicamente autoriza proponer la tacha a “la parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella...”.

Lo anterior sería suficiente para convalidar la decisión recurrida, así como la sanción que se impuso a su promotora, ante sus resultados, en los términos del artículo 274 *ídem*, si no fuera porque no solo la tacha no debió admitirse desde sus albores, por lo antes expuesto, sino porque, como lo consagra el inciso 3º del primero de los evocados preceptos, “[n]o se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión”, situación que aquí aparece patentada, comoquiera que, antes que proveer sobre las pretensiones enarboladas por las partes, se declaró, de oficio, la

nulidad absoluta del negocio jurídico sobre el que giró el debate; de suerte que los documentos tachados ningún influjo tuvieron en la resolución adoptada.

Así las cosas, si las tachas debieron rechazarse de plano, vale decir, no se les debió impartir ningún trámite desde su inicio, por las razones que vienen de exponerse, no tenía ningún sentido que se impusiera la sanción de que trata el artículo 274 del CGP, al proponente vencido.

Desde esa perspectiva, se revocará el ordinal sexto de la parte resolutive de la sentencia apelada, pero por las razones que han quedado previamente consignadas.

En resumidas cuentas, se modificará el ordinal cuarto de la providencia recurrida; en su lugar, se dispondrá que la parte actora debe restituir a su contraparte los frutos civiles percibidos a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda de reconvenición -25 de septiembre de 2019- y hasta que se produzca la entrega a los demandados del bien objeto del litigio. Además, se revocará el ordinal sexto, con el que se sancionó a la proponente de las tachas, Ana María Marciales Villamizar. En todo lo demás se confirmará.

No se impondrá condena en costas en esta instancia, por ausencia de parte vencedora (artículo 365 del CGP).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, 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 cuarto de la parte resolutive de la sentencia de 28 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

“Condenar a la demandante Ángela Andrea Contreras Medina a pagarle a los demandados Ana María y Camilo Marciales Villamizar la suma de \$105.865.848,21, por concepto de los frutos civiles percibidos desde la notificación del auto admisorio de la demanda de reconvenición -25 de septiembre de 2019-, hasta el 22 de noviembre de 2023, más los que se causen a partir del día siguiente y hasta cuando se verifique la restitución del inmueble, los que se liquidarán de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 284 del CGP”.

Segundo. Revocar el ordinal sexto de la parte resolutive de esa misma providencia, por las razones aquí expuestas.

Tercero. En todo lo demás, confirmar la sentencia de origen y fecha prenotados.

Cuarto. Sin condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas (artículo 365, 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: **3760aa75286fe4fd20dc6e32dc0dd7aa3c74b2e5b9decb82a5159d09b7e3e003**

Documento generado en 14/12/2023 09:26:43 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 DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá, D. C., quince de diciembre de dos mil veintitrés

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3028 2020 00195 01 - Procedencia: Juzgado 28 Civil del Circuito
Proceso: Ejecutivo singular, Scotiabank Colpatria S.A. Vs. Ervin Javier Santamaría López
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual (13/12/2023). Aviso 46.
Decisión: **Confirma**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia anticipada de 27 de septiembre de 2023.

ANTECEDENTES

1. Scotiabank Colpatria S.A. presentó demanda ejecutiva contra Ervin Javier Santamaría López para obtener el pago de los créditos incorporados en los pagarés 4144890002849332 – 5536622310816833, 4765536273 y 496084456090779, junto con los intereses de mora desde la exigibilidad hasta que se verifique el pago total.

2. En sustento de sus pretensiones, adujo que el ejecutado contrajo las obligaciones en mención mediante la suscripción de tales instrumentos, y no ha cumplido con su pago total siendo que los títulos cumplen lo dispuesto en el artículo 422 Cgp.

3. Tras intentarse notificación en la dirección física indicada en la demanda con resultado negativo, se ordenó el emplazamiento del demandado y se designó curador *ad litem*, quien se pronunció frente a los hechos manifestando que no le constan, se opuso a las pretensiones, y

formuló las excepciones que denominó: ‘pago de la obligación’¹, ‘confesión’², ‘pago por compensación’³, ‘nulidad relativa’⁴ y ‘genérica’.

LA SENTENCIA ANTICIPADA APELADA

El a-quo declaró infundadas las excepciones de mérito planteadas por el curador del demandado y ordenó seguir adelante la ejecución conforme la orden de pago. En síntesis, señaló que ninguno de esos medios defensivos fue acreditado, pues no se llegaron las pruebas suficientes para ese propósito.

LA APELACIÓN

1. El curador sostiene que el Juzgado debió hacer un análisis profundo y detallado sobre la nulidad relativa y los elementos de los títulos, para determinar si existía algún vicio por el cual éstos pudieran carecer de validez; que el juez se equivocó al señalar que la sola mención en la demanda del no pago es suficiente, porque el ejecutante debió acreditar que previamente requirió el pago, máxime que en la demanda se indicó una dirección de él; que, en cuanto a la confesión y compensación, debe tenerse en cuenta que indicó una dirección de notificación del demandado y luego dijo que no conocía dirección y pidió emplazamiento, lo que vulnera derechos porque debió haberse realizado un requerimiento de pago; y que se guardó silencio sobre la excepción genérica formulada.

2. La parte demandante ejerció su derecho a la réplica, y solicitó confirmar la decisión apelada.

¹ Que propuso en el caso en que el deudor haya pagado las obligaciones.

² Propuesta a fin de que se declaren como confesados todos los hechos de la demanda que sean contrarios a la ejecutante.

³ Que se propuso con la finalidad de que se declare en el evento en que se cumplan los presupuestos de los artículos 1715 y 1716 Cgp.

⁴ Cuya declaratoria se pidió en el caso en que se llegare a encontrar probada.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 328 Cgp, el Juez de segunda instancia solo puede pronunciarse sobre los específicos reparos y argumentos del extremo apelante, aspectos que quedaron suficientemente reseñados en los antecedentes.

2. Puntualizado lo anterior, y sin que haya lugar a extensas motivaciones ante la claridad del asunto, de entrada se advierte que los reparos expuestos en la apelación no tienen eficacia para derruir los fundamentos de la sentencia de primera instancia, de donde tal decisión será ratificada. En efecto:

2.1. El mero planteamiento genérico de la excepción de ‘nulidad relativa’ en manera alguna imponía al juzgador realizar una auscultación de las obligaciones plasmadas en los pagarés objeto de cobro, a fin de establecer si se presentaba algún vicio que diera paso a ese tipo de anulación.

No basta con la sola alegación de tal nulidad sustancial y la petición de su declaratoria en el caso en que eventualmente el operador jurídico la encuentre probada, pues, para que ésta pueda prosperar, se requiere de forma imperativa que la parte que la invoque acredite los presupuestos necesarios para ello, esto es, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que un vicio específico hubiera tenido ocurrencia.

Entonces, no podría avalarse lo que pretende el curador ad litem en este proceso, a saber, que bajo su formulación abstracta de la referida nulidad, el juzgador dirija toda su actuación a encontrar elementos que permitan demostrar su configuración, comoquiera que ello implicaría arrogarse

una competencia oficiosa que está prohibida expresamente en el ordenamiento jurídico, de conformidad con el artículo 282 Cgp y 1743 C.C.

Es más, en el específico caso de los procesos ejecutivos, el numeral 1 del artículo 442 Cgp establece que se podrán proponer excepciones de mérito, y además, se *“deberá expresar los hechos en que se funden..., y acompañar las pruebas relacionadas con ellas”*, carga que, sin asomo de duda, acá no se cumplió.

En suma, no bastaba con ‘formular’ la excepción de marras y pedir que se declarara si a ello había lugar, en tanto que era del resorte exclusivo de la parte demandada narrar la situación fáctica en que se fundaba la misma, y aportar los elementos probatorios para demostrarla.

2.2. En la actual legislación no se exige como requisito para acudir a la vía judicial en ejecución de un pagaré, que el acreedor o demandante efectúe un requerimiento previo al deudor o demandado para que éste honre la obligación impaga.

Nótese que: *i.* para promover una acción ejecutiva basta con la aportación de un documento que contenga una obligación expresa, clara, exigible, y que provenga del deudor (artículo 422 Cgp), y *ii.* la notificación del mandamiento de pago, materializada en este caso con el enteramiento al curador *ad litem* designado, la cual *“hará las veces de requerimiento para constituir en mora al deudor”* (art. 423 ib).

En ese orden, como no resultaba imperativo el requerimiento de pago previo que echa de menos el curador, no podría aducirse que existió una

vulneración de derechos al debido proceso, defensa o contradicción como se aduce en la apelación.

Por tanto, si lo que pretendía la parte ejecutada, representada por el auxiliar designado, era valerse de la existencia de un pago de la obligación o de una compensación al respecto, debían probarse las circunstancias en que ello habría tenido lugar, en tanto que, más allá de aportar un documento que cumpliera los requisitos para poder demandarse ejecutivamente y manifestar su impago, el banco ejecutante no tenía la carga de probar cuestión adicional, como un llamamiento previo al señor Santamaría.

2.3. Aunque con posterioridad a la presentación de la de la demanda y a la emisión del mandamiento ejecutivo, el apoderado del ejecutante radicó memorial en el que expresó no conocer el domicilio del demandado y pidió emplazamiento, pese a que en la demanda indicó una dirección de notificaciones, ese hecho no tiene trascendencia alguna en el caso.

Lo anterior, porque el Juzgado de primera instancia, previo a resolver sobre el emplazamiento, ordenó al extremo demandante que intentara realizar la notificación en la dirección que se refirió en el libelo, y ante la certificación de la empresa de correo acerca de que la persona destinataria **no** residía allí, sí procedió a surtirse el enteramiento por la vía del artículo 293 Cgp.

De ahí que no pueda atribuirse una falencia al momento de efectuar el acto procesal de notificación, en tanto que se llevaron a cabo todas las actuaciones pertinentes para lograr el cometido directo con el demandado, lo que, en últimas, no se logró, y que dio paso a emplazarlo y designar curador.

2.4. Por último, en la alzada se aduce que el Juez a-quo guardó silencio en punto a la excepción genérica que se planteó.

Sin embargo, tal argumento no tiene vocación de prosperidad, por cuanto: *i.* ese medio defensivo se fundamentó en que, si se encontraba probada cualquier excepción no formulada de manera particular, ésta fuera declarada; y *ii.* si para el juzgador no existía circunstancia alguna que se enmarcara en esa alegación, como acaeció, era evidente que no emitiría un pronunciamiento expreso al respecto.

En otras palabras, es fácil advertir la razón por la cual no se hizo referencia acerca de otra excepción distinta a las propuestas concretamente: porque no encontró probada ninguna. De ahí que no sea dado atribuirle un error por ausencia de pronunciamiento específico en punto a ello.

3. Todo lo anterior basta, como ya se había anunciado, para confirmar la decisión apelada.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia anticipada apelada, proferida el 27 de septiembre de 2023 por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Radicado: 1100 1310 3028 2020 00195 01

Firmado Por:

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

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

Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **2e7b24c299758bfaa091d6fa7018d76d065341e5d0f5dac9e8a63fb514607d5b**

Documento generado en 15/12/2023 02:37:49 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA **Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C.,

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 25 de septiembre de 2023, proferido por el Juzgado Veintiocho Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- Alfonso Humberto Bastidas, por conducto de apoderado judicial, demandó a Mireya Ruth Fajardo Abril y a las personas indeterminadas, para que se declare que le pertenece el dominio del bien identificado con FMI 50C-212010.

2.- Mediante auto de 2 de agosto de 2023, el juzgado en mención, inadmitió la demanda, entre otros aspectos, para que *“aporte el certificado especial de pertenencia emitido por el registrador de instrumentos públicos, en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales de dominio, siente este un requisito especial para el proceso que promueve. (...)”* por lo que en cumplimiento de lo anterior, la actora, allegó escrito de subsanación del 11 de agosto presente, en el que insistió en que por fuerza mayor no le era posible allegar el documento, en la medida en que la oficina de registro no le expidió tal, pese a haberlo solicitado vía derecho de petición. Así, solicitó la aplicación del artículo 11 de la Ley 1561 de 2012.

3.- Con proveído del 25 de septiembre de 2023, el *a quo*, rechazó de plano la demanda por no haberse aportado el documento requerido en la providencia inadmisoria, en la medida en que lo consideró como un anexo obligatorio de la demanda de pertenencia conforme a lo normado por el numeral 5 del artículo 375 del Código General del Proceso y en armonía del numeral 5 del canon 85 *ibidem*, sin que sean suficientes las justificaciones brindadas en el escrito de subsanatorio.

4.- Inconforme con esta decisión la parte convocante interpuso oportunamente el recurso de apelación, argumentando para ello, en síntesis, que solicitó en debida forma el documento; sin embargo, la entidad le informó que no era viable acceder a su pedimento, por encontrarse en trámite una actuación administrativa tendiente a establecer la verdadera y real situación jurídica del predio, por lo que el juez debía sustraerse de exigir el certificado especial.

Se queja de que la situación se vulnera las prerrogativas al acceso a la justicia y al debido proceso, por lo que se debía oficiar al registrador respectivo para que expida el certificado.

5.- En auto de 10 de noviembre actual, el juez de instancia concedió la alzada que ahora se analiza.

II. CONSIDERACIONES

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

7.- Sobre el tema materia de decisión se advierte que el artículo 90 del Código General del Proceso consagra que el Juez declarará inadmisibile la demanda y señalará los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane en el término de cinco días, so pena de rechazo. Del mismo modo, consagra que el juez rechazará de plano la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia, o exista término de caducidad para instaurarla, si de aquélla o sus anexos aparece que el término está vencido. Si el rechazo se debe a falta de competencia, el juez la enviará con sus anexos al que considere competente dentro de la misma jurisdicción, en los demás casos, al rechazar la demanda se

ordenará devolver los anexos, sin necesidad de desglose (artículos 82, 83, 84 y 85 *ibídem*).

8.- Ahora bien, el certificado de propiedad referido por el numeral 5 del artículo 375 del Código General del Proceso es un anexo obligatorio de la demanda de pertenecía como bien alertó el *a quo*. Si bien, el demandante en su escrito de demanda y de subsanación acreditó haber solicitado el documento ante la entidad competente vía derecho de petición, no puede pasar desapercibido que para ese momento no se acreditó la supuesta fuerza mayor alegada, por lo que luce novedosa la respuesta aportada con el recurso y suministrada por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá -Zona Centro- el 16 de agosto de 2023, en la que informa que el FMI 50C-212010 se encuentra bloqueado por estar en curso una investigación administrativa para establecer la verdadera y real situación jurídica del bien, por lo que solo se puede expedir un certificado de tradición y libertad.

Lo anterior, en todo caso, no logra justificar el hecho de que el demandado no hubiera cumplido con el anexo obligatorio de la demanda, pues dicho documento es un requisito indispensable que permite verificar el presupuesto procesal de la legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que a voces del canon 375 del Código General del Proceso se debe dirigir la demanda contra los propietarios inscritos.

Además, no se puede desconocer que, de conformidad con la respuesta aportada, la autoridad de registro se encuentra adelantando una actuación administrativa que puede eventualmente modificar la titularidad del bien objeto de pertenencia, por lo que no resulta suficiente el certificado de libertad y tradición, ya que se correría el riesgo de admitir una demanda contra una persona que podría perder la condición de propietario inscrito o que el bien cambiara de naturaleza privada a pública, entre otras muchas hipótesis que implican el despliegue la ejecución de la actividad con sustento en el artículo 49 de la Ley 1579 de 2012.

9.- De lo anterior se desprende sin dubitación alguna, que para que la demanda se pueda admitir y permita al juez verificar el presupuesto procesal de la legitimación en la causa por pasiva y eventualmente integrar el contradictorio, resulta indispensable el anexo obligatorio omitido.

10.- Corolario de lo anterior y como quiera que no se aportó el documento exigido en la inadmisión de la demanda, se confirmará el auto cuestionado, sin condena en costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de 25 de septiembre de 2023, proferido por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Proceso N.º 110013103029202300236 01
Clase: EJECUTIVO
Ejecutante: AGNIS S.A.S.
Ejecutada: AIR-E S.A.S E.S.P.

Habría lugar a admitir la apelación que la parte demandada, a través de apoderado judicial, formuló contra la sentencia de 1º de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual, tras declarar no probadas sus excepciones, ordenó seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago, si no fuera porque, al formular su alzamiento, no satisfizo la carga prevista en el artículo 322, numeral 3º, inciso 2º del Código General del Proceso, en el sentido de precisar los reparos concretos que le hacía a la decisión de primera instancia, sobre los cuales versaría la sustentación ante este Tribunal.

En efecto, el extremo recurrente no expresó las razones de su inconformidad contra la sentencia apelada; antes bien, los argumentos que soportaron el veredicto no sufrieron arremetida alguna.

1) Para decidir en la forma en que lo hizo, la juez de primer grado sostuvo lo siguiente:

Luego de precisar que los documentos aportados para soportar la ejecución satisfacían los requisitos formales previstos en el estatuto mercantil para los títulos-valores en general y para las facturas de venta en particular, se detuvo en aquellos aspectos que fueron rebatidos por la ejecutada a través de la formulación de las excepciones de mérito, vale decir, i) que no se dejó constancia electrónica de los hechos que dieron lugar a la aceptación tácita respecto de las facturas n.ºs 1278, 1279, 1292 y 1326, y que esta última se rechazó u objetó oportunamente y, en consecuencia, “no es exigible y carece de mérito ejecutivo”.

En cuanto a lo primero, estimó que, de cara a lo previsto en el artículo 774 del Código de Comercio, el registro de ese evento en el RADIAN “no es un requisito de la esencia de las facturas

electrónicas”, al punto que la jurisprudencia, en reciente oportunidad (CSJ. STC11618-2023, 27 oct.), destacó que “[e]l registro de la factura electrónica de venta ante el RADIAN no es un requisito para que sea un título-valor, es una condición para su circulación, y, por ende, cuando ésta se ha materializado, determina la legitimación para ejercer la acción cambiaria, porque según el artículo 647 del Código de Comercio, ‘se considerará tenedor legítimo del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación’. Luego, si el creador de la factura es quien reclama el pago, no deberá demandársele el cumplimiento de dicha exigencia. Pero si lo hace una persona distinta, de ello dependerá su legitimación para exigir el pago del crédito incorporado en el título”.

De ahí que no fuera menester, para los efectos del carácter de título-valor de los documentos, que se dejara constancia electrónica de los hechos que dieron lugar a la aceptación tácita respecto de las facturas n.ºs 1278, 1279, 1292 y 1326.

En relación con lo segundo, manifestó que, aunque la factura n.º 1326 se controvertió oportunamente, lo cierto es que “el rechazo de una factura no puede quedar al arbitrio del obligado cambiario”; antes bien, este “debe explicar [su] razón y sustentar su fuente, en cumplimiento del principio de buena fe que rige las actuaciones contractuales, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo [871] del Código [de comercio]”.

En el caso, el rechazo se soportó en que no se anexó a la factura n.º 1326 la “hoja de entrada de servicio (HES), el número de aceptación de servicio o el número de radicado”.

Empero, la objeción no podía soportarse válidamente en que “no se radicó un documento determinado, cuando no existe una disposición legal o contractual que lo fundamente o justifique”.

Es que, en virtud del principio de la carga de la prueba, competía a la demandada allegar copia “del texto del negocio causal”, en el que figurara la obligación de la ejecutante de radicar las facturas junto con la “hoja de entrada de servicio (HES), el número de aceptación de servicio o el número de radicado”, pero como así no obró, no queda camino distinto que declarar “infundada” la excepción propuesta.

Dicho en otros términos, como “el rechazo no tiene causa legal o contractual alguna...”, se entiende que no [produjo] efectos y, en esa medida, opera la aceptación tácita de la factura”.

2) Pues bien, ninguno de tales argumentos, que constituyen los ejes cardinales de la decisión de primer grado, fue controvertido a través de la formulación de verdaderos reparos concretos.

Nótese que, en forma oral, tras la notificación por estrados del veredicto, la parte demandada se limitó a manifestar que interponía recurso de apelación porque: i) las facturas n.ºs 1278, 1279, 1292 y 1326 no pueden considerarse títulos-valores, por la ausencia del requisito a que alude el párrafo segundo del artículo 2.2.2.53.4 del Decreto 1154 de 2020, pues no se dejó constancia electrónica de los hechos que dieron lugar a la aceptación tácita de los títulos en el RADIAN, y ii) toda vez que la factura n.º 1326 se rechazó oportunamente; es decir, “se le hizo saber a [la] demandante que no podía ser aceptada y se justificó [su] no aceptación”: no se hizo “mención” a la “hoja de entrada”, contrario a lo que sucedió con las demás facturas¹.

Manifestaciones que no califican como “reparos concretos”, pues, más allá de ser una reproducción de los hechos en que se soportaron las excepciones de mérito, no pusieron al descubierto cuáles fueron los desaciertos en que incurrió la juzgadora de primer grado al razonar del modo en que lo hizo para descartar la prosperidad de los medios defensivos y, en su lugar, optar por proseguir la ejecución.

Nótese que, si bien el extremo recurrente se mostró inconforme con el veredicto y reiteró sus argumentos defensivos, ninguna alusión hizo a los argumentos con los que la juez *a quo* justificó su decisión de continuar el recaudo, porque en nada aludió a ellos.

En efecto, en lo que respecta a la constancia electrónica de los hechos que dieron lugar a la aceptación tácita, la juzgadora estimó que, de acuerdo con el artículo 774 del Código de Comercio, la omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en esa disposición no afectará la calidad de título-valor de la factura, por manera que el registro en el RADIAN “no es un requisito de la esencia de las facturas electrónicas”.

Adicionalmente, soportó su determinación en la sentencia de 27 de octubre de 2023 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (STC11618-2023), en cuya oportunidad esa Corporación explicó que el registro de los eventos de la factura electrónica de venta ante el RADIAN no es un requisito para que sea considerada un título-valor, sino una condición para su circulación, de modo que, si el creador de la factura es quien reclama el pago, no podrá

¹ Ver primera instancia, “01CuadernoPrincipal”, carpeta “30AudienciaConcentrada202301201”, “05AudienciaParte5”, min: 0:28:28 en adelante.

exigírsele el cumplimiento de dicha exigencia, que tan solo resulta oponible al endosatario o persona distinta a los extremos de la relación subyacente.

Así que, como en el caso concreto, las facturas que soportan la ejecución no circularon, vale decir, el emisor o creador es la misma persona que reclama el pago, no podía exigirse el requisito relativo a la constancia electrónica en el RADIAN de los hechos que dieron lugar a la aceptación tácita.

Sin embargo, esos, que constituyen los ejes cardinales de la decisión, no fueron si quiera tangencialmente rebatidos por la recurrente, quien se limitó a poner de presente que la documental acopiada debía satisfacer el requisito que echó de menos, sin detenerse a contemplar los argumentos en sentido opuesto con los que la juzgadora de primer grado ultimó en la forma en que lo hizo.

Dicho de otra forma, el fallo impugnado se soportó en premisas que no fueron de ningún modo contrarrestadas por la recurrente y que, por sí solas, lo mantienen en pie. Nótese que la apelante permaneció sin referirse a ellos a lo largo de su exposición oral.

En lo que concierne a que la ejecución no debió continuar por el concepto a que alude la factura n.º 1326, por cuanto se rechazó oportunamente, olvidó el extremo apelante confutar el razonamiento antagónico que le sirvió de estribo a la juez *a quo* para ordenar la continuación del cobro.

En verdad, de acuerdo con el razonamiento que esta realizó, el rechazo no podía considerarse, habida cuenta que “no tiene causa legal [ni] contractual alguna”. Lo primero, porque un cuidadoso examen de los documentos aportados le permitió concluir que las facturas de venta aportadas reúnen a cabalidad los requisitos generales y particulares exigidos por los artículos 621 y 774 del Código de Comercio, de suyo bastantes, sin más presupuestos, para entender que tales instrumentos son títulos-valores, sin que para su cabal estructuración, aparte de los requisitos mínimos que la ley exige, fuera dable a la ejecutada añadir uno o varios diferentes a aquellos, como el relativo a que en la factura n.º 1326 se hiciera “mención” a la “hoja de entrada de servicio (HES)”.

Lo segundo, puesto que al proceso no se allegó copia “del texto del negocio causal”, que advirtiera la obligación de la ejecutante de presentar las facturas junto con la “hoja de entrada de servicio (HES)...”. De suerte que, a falta de una probanza en ese sentido, no

puede colegirse que la emisora estaba compelida a obrar de esa manera.

En otras palabras, el incumplimiento del estándar de prueba a que alude el artículo 167 del CGP conllevaba a declarar “infundada” la excepción propuesta.

Este argumento, toral en la decisión, tampoco fue censurado por la demandada, al punto que en nada se aludió a él a lo largo de su manifestación verbal.

Obsérvese que aquella tan solo se limitó a manifestar que la “hoja de entrada de servicio (HES)” debió “mencionarse” en la factura n.º 1326, tal como sucedió con las demás, pero no se aprestó a señalar cuál es, en los términos de la juez *a quo*, “la fuente” legal o contractual de donde surgía esa obligación a cargo de su contraparte.

Mucho menos, precisó la recurrente cuáles fueron las probanzas que se pretermitieron, que alertaran sobre el débito aparentemente incumplido por la ejecutante y que justificara el rechazo de la factura n.º 1326.

Por lo tanto, es claro que los argumentos antecedentes, nucleares en la determinación adoptada, permanecieron huérfanos de ataque porque ninguna crítica al respecto se formuló.

En conclusión, el apoderado de la parte demandada se conformó con insistir en sus argumentos defensivos iniciales, pero nada dijo en torno a aquellos otros con los que se despacharon en forma adversa sus excepciones, porque en nada se aludió a ellos a lo largo de su narración.

En ese orden de ideas, se concluye que los pilares en que descansa el veredicto no sufrieron arremetida alguna, lo que impide considerar que haya verdaderos reparos concretos que puedan ser materia de análisis en segunda instancia, pues, como puede verse, el extremo pasivo cuestionó que se hubiere proferido un fallo desestimatorio de sus intereses, pero dejó intactos los argumentos que la juez de primera instancia trajo a cuento para decidir en la forma en que lo hizo.

A riesgo de fatigar, es bueno insistir en que, al margen de mostrarse inconforme con el fallo, el extremo apelante ninguna crítica, pifia, desacierto o equivocación puntual le endilgó al veredicto que se emitió en el curso de la primera instancia; de suerte que no se satisfizo la obligación legal de contender la determinación recurrida.

Téngase en cuenta que la sola divergencia con lo decidido no es suficiente de cara a la formulación de los reparos concretos, pues dicha labor impone precisar cuáles fueron los desaciertos en que incurrió la primera instancia para que el superior proceda a enmendarlos.

Al punto, el Consejo de Estado ha precisado que,

“si la aspiración de justicia que subyace al recurso de alzada tiene por finalidad que el superior revise la decisión de primer grado acusada de ser errática o de romper o lesionar el ordenamiento jurídico, resulta imprescindible que el recurrente determine mediante los cargos planteados, qué asuntos deben ser resueltos ante el superior jerárquico; **razón por la cual no basta con la simple interposición del recurso, ni resulta suficiente repetir un argumento desprovisto de motivos de disenso**, toda vez que los planteamientos de la apelación son los que definen los temas objeto de control, de cara a la decisión judicial que es rebatida

(...)

En este sentido, es ajeno al recurso de apelación la reiteración de las *hipótesis* que se plantearon como punto de partida en la construcción del proceso en primera instancia, en tanto aquéllas luego de haber transitado, en términos generales, por las etapas probatorias, de contradicción y de alegaciones finales, **no pueden volver a presentarse al *ad quem* en su estado germinal, es decir, como se postularon al presentar la demanda**, pues ya fueron objeto de comprobación y debate; sino que, de cara a la *tesis* adoptada por el *a quo* en las conclusiones del fallo, **corresponde al apelante la formulación de una tesis diversa frente a éste (...), de ahí que la carga de sustentación tampoco puede entenderse cumplida con la mera expresión de afirmaciones genéricas y vagas que no confronten la razón de la decisión, pues, aunque sucintas, deben ser suficientes por sí mismas para evidenciar las razones o motivos que conduzcan a considerar que lo decidido en primera instancia resultó desacertado**, en tanto, dado el marco de competencia fijado, al juez de la segunda instancia no le está dado construir tales motivos de disenso; si lo hiciera, vulneraría el principio de imparcialidad y el derecho al debido proceso de la contraparte. Recuérdese que la tarea de confrontación entre los argumentos del apelante y los aspectos de la decisión de

primer grado que son atacados por esta vía, es la que determina la competencia material del juez de segunda instancia, pues precisamente el tema de decisión a cargo del *ad quem* queda delimitado, por regla general, al examen de dos tesis opuestas cuyo enfrentamiento debe ser desatado” (Sección Tercera, sentencia de 12 de diciembre de 2022, rad. n.º 2000-00248-01 -59.709-; se resalta).

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia (STC996-2021, 10 feb., confirmada en STL4872-2021, 14 abr.) y la Corte Constitucional (CC. SU418/19).

Bajo ese horizonte, comoquiera que el extremo recurrente dejó de cumplir lo normado en el inciso 2º, numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso², no queda más remedio que declarar desierto su alzamiento.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación que la parte ejecutada interpuso contra la sentencia de 1º de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo previsto en el inciso final del numeral 3º del artículo 322 del CGP³ y la jurisprudencia citada *ut supra*.

En su oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

² “(...) Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá **precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión**, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior (...)” (se destaca).

³ “(...) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral**. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado (...)” (se resalta).

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

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

Código de verificación: **eca353282296324cd722ff76fbbce4d4d5d1316aa08aacc8b88ab426c4c5f7f2**

Documento generado en 15/12/2023 12:11:57 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Proceso No. 110013103030202100149 01
Clase: EJECUTIVO SNGULAR
Demandante: EDWIN ROBERT JAIMES BERMÚDEZ
Demandado: BENJAMÍN JAIMES BERMÚDEZ

Sería del caso resolver el recurso de alzada impetrado por el extremo ejecutado en contra del auto del 14 de abril de 2023 proferido por el Juzgado 30 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual se decretó la medida cautelar de embargo y retención de dineros que perciba el ejecutado “por concepto de cánones de arrendamiento en virtud de los contratos de tenencia que haya celebrado con Sub Lat S.A.S. y Centro Pastoral de Escucha, Parroquia San Juan Bosco, Vicaria Episcopal Territorial de Cristo Sacerdote por los inmuebles ubicados en la carrera 7 N.º 20-38/46”, sino fuera porque el suscrito Magistrado observa que carece de objeto emitir un pronunciamiento al respecto, por las razones que proceden a exponerse.

De conformidad con el artículo 320, inciso 1º del C.G.P. “[e]l recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente** en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”. Por esa vía, califican como reparos concretos aquellos dirigidos a atacar las razones fácticas, probatorias y jurídicas de la decisión impugnada, vale decir, aquella que se profirió el 14 de abril de 2023, con la que se decretó la medida cautelar en comento.

En el presente asunto, efectuada una revisión del aludido medio de impugnación, se evidencia que el único reparo formulado por el apelante estaba encaminado a que se modificara y adicionara el proveído censurado para que “se ordene al demandante prestar caución por el valor del diez por ciento (10) del valor de la ejecución, para efectos de responder por los perjuicios que se puedan causar por la práctica de las medidas cautelares solicitadas, tal como lo establece el art 599 del CGP”, pues si bien hizo referencia a la posible falsedad del título ejecutivo, lo cierto es

que su súplica y principal argumentación versó sobre la necesidad de “garantizar al demandado o ejecutado, el pago de los perjuicios que puedan ocasionar el decreto de medidas cautelares”.

Sobre ese particular, la juez *a quo* emitió un pronunciamiento en auto de 11 de septiembre del año en curso -misma fecha en que desató el recurso de reposición y anunció que en providencia separada proveería sobre la caución deprecada-, en el que con soporte en lo reglado en el artículo 599 del C.G.P. y en que el demandado contestó el libelo y formuló medios exceptivos, ordenó al ejecutante Edwin Robert Jaimes Bermúdez “prestar caución real, bancaria u otorgada por compañías de seguros, en dinero, títulos de deuda pública, certificados de deposito a término o títulos similares constituidos en instituciones financieras por la suma de \$180’000.000, para responder por los perjuicios que se le ocasionen a la demandada con la practica de las medidas cautelares, so pena de su levantamiento”.

Bajo ese panorama, resulta evidente que carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto a los reparos que el ejecutado formuló contra la providencia impugnada, pues su súplica, valga decir, emitir la orden de prestar caución a la parte actora fue acogida en la reseñada providencia.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Abstenerse de proveer sobre el recurso de apelación que el demandado Benjamín Jaimes Bermúdez interpuso contra el auto de 14 de abril de 2023 proferido por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones aquí expuestas.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **7ecf985867375c99f4440e329eb4c56f270c06438a8cebb691d82e3141806284**

Documento generado en 15/12/2023 01:10:06 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., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Proceso ejecutivo de **PBR TECHNOLOGY S.A.S.** contra **ALTAR STONES S.A.S.** (Apelación de Auto). **Rad.** 11001-3103-030-2022-00545-01.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo contra el auto proferido el 3 de marzo del hogaño, por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, a través del cual se negó la orden de apremio.

II. ANTECEDENTES

1. Por intermedio de mandatario judicial, PBR Technology S.A.S. demandó a Altar Stones S.A.S. para obtener el recaudo del capital incorporado en unas facturas de venta, más los intereses moratorios a la tasa máxima legal, causados desde la fecha de vencimiento de las obligaciones y hasta su pago efectivo¹.

2. En proveído del 20 de enero del hogaño, se inadmitió el libelo, para que, entre otros aspectos, demostrara el envío del “*formato electrónico de generación XML al deudor*” y, en caso de aceptación expresa, anexara “*la constancia de recibo electrónica emitida por el adquirente/deudor/aceptante, que hace parte integral de la factura, con el nombre, identificación o la firma de quien recibe y la fecha de recibido*”.².

¹ Archivo “004 Demanda” del “CUADERNO No. 1 PRINCIPAL” en la carpeta “Primera instancia”.

² Archivo “008 Auto Inadmite”.

3. Al subsanar el libelo, con relación al primer tópico reseñado, precisó que, en los hechos de la demanda corregida *“se puede observar la fecha, hora, tipo de evento y usuario, con relación al XML, es decir, se tiene certeza que efectivamente el deudor recibió dicho elemento”*.

Frente al otro ítem, señaló que, según la certificación obtenida a través de la página de la DIAN, las facturas quedaron registradas y fueron debidamente aceptadas³.

4. Luego, en providencia del 3 de marzo de 2023, negó la orden de apremio, al considerar que no se allegó *“el formato electrónico XML, con su correspondiente envío y tampoco acreditó la constancia en el RADIAN de los hechos que den lugar a la aceptación tácita”* y que a haber aportado *“los correos electrónicos remitidos”*, con ello no se supera esa omisión; ni *“la firma impuesta digital o electrónica y tampoco se acreditó la constancia a fin de verificar la trazabilidad de los documentos”*⁴.

5. Inconforme con esa determinación la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, aduciendo que con la demanda allegó las facturas y el XML, al subsanarla, demostró su remisión a la ejecutada, el cual se efectúa de manera automática, a través de mensaje de datos, es decir, operó una aceptación tácita; igualmente, acreditó la radicación ante el RADIAN⁵.

6. Mediante auto del 27 de junio de 2023, el *a quo* desató el remedio horizontal manteniendo la decisión, para lo cual reiteró que no se allegó la constancia de aceptación expresa o tácita y, finalmente, concedió la alzada⁶.

III. CONSIDERACIONES

La suscrita Magistrada es competente para resolver el recurso de apelación de la referencia, a tono con lo dispuesto en el numeral 1 del

³ Archivo “009 Subsanción”, *eiusdem*.

⁴ Archivo “012 Auto Niega Mandamiento Pago”, *ibidem*.

⁵ Archivo “013 Recurso Reposición Subsidio Apelación”, *ibidem*.

⁶ Archivo “018 Auto Resuelve Recurso Concede Apelación”, *ibidem*.

artículo 31⁷ y 35⁸ del C.G.P., el cual resulta procedente al tenor del numeral 4 de la regla 321 de esa misma codificación⁹.

El proceso de ejecución persigue el cumplimiento de una prestación clara, expresa y exigible a cargo del deudor; para ello, el título que le sirve de sustento, sometido al escrutinio del Despacho, debe superar los umbrales impuestos en la legislación, de cara a la emisión de la orden de apremio como providencia fundante del cobro deprecado.

Así, el canon 422 del C.G.P. preceptúa que *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial”*.

En complemento, la regla 430 *ídem*, previene que únicamente se emitirá la orden de pago cuando sea *“presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo”*, si no es así, debe rehusar esa decisión.

Incluso, así lo ha entendido la doctrina: *“(...) cuando se dirige a éste [el juez] una demanda de ejecución, debe ante todo examinar de oficio si existe un título ejecutivo que la respalda, y si dicho título no aparece deberá negar la ejecución”*¹⁰.

En el presente asunto se demanda el cobro de unas facturas electrónicas, correspondiéndole a la Magistratura determinar si los documentos de recaudo ejecutivo cumplen los requisitos legales para obtener con base en ellos, el pago de las obligaciones que se cobran.

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”.

⁹ “Son apelables las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad. También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago (...)”.

¹⁰ Pineda Rodríguez, Alfonso y otro. El título ejecutivo y los procesos ejecutivos, Leyer, Bogotá D.C., 2006, página 11.

De manera inicial debe señalarse que con independencia de las decisiones que sobre la materia emitió la suscrita, el análisis del presente asunto se efectuará ateniendo los lineamientos que, al respecto, en sede de tutela¹¹ ha proferido el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, circunstancia en la que se apoya el cambio de postura.

Al negar la orden de apremio, la funcionaria de primer grado concluyó que no aparecían aceptadas tácita o expresamente las facturas, ni el formato electrónico XML, con su correspondiente envío, “*la constancia en el RADIAN de los hechos que den lugar a la aceptación tácita*”, ni “*la firma impuesta digital o electrónica y tampoco se acreditó la constancia a fin de verificar la trazabilidad de los documentos*”¹².

Sobre la aceptación tácita, tratándose de la factura de venta, el inciso final del canon 773 del C. de Co., modificado por el 86 de la ley 1676 de 2013, establece que “*La factura se considerará irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción*”.

Mientras que la expresa, ocurre si el comprador de las mercancías o el beneficiario del servicio, la recibe bajo su firma o la de un dependiente y en ese momento ratifica su contenido o, lo hace en el plazo anotado.

Ahora, tratándose de las electrónicas, el artículo 2.2.2.5.4. del Decreto 1154 del 20 de agosto de 2020, establece:

“Artículo 2.2.2.5.4. *Aceptación de la factura electrónica de venta como título valor.* Atendiendo a lo indicado en los artículos 772, 773 y 774 del Código de Comercio, la factura electrónica de venta como título valor, **una vez recibida, se entiende irrevocablemente aceptada por el adquirente/deudor/aceptante en los siguientes casos:**

1. *Aceptación expresa:* Cuando, por medios electrónicos, **acepte de manera expresa el contenido de ésta, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la mercancía o del servicio.**

¹¹ Entre otros, la Sentencia STC11618-2023.

¹² Archivo “012 Auto Niega Mandamiento Pago”, *ibidem*.

2. Aceptación tácita: Cuando no reclamare al emisor en contra de su contenido, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes **a la fecha de recepción de la mercancía o del servicio**. El reclamo se hará por escrito en documento electrónico.

Parágrafo 1. Se entenderá recibida la mercancía o prestado el servicio **con la constancia de recibo electrónica**, emitida por el adquirente deudor aceptante, que hace parte integral de la factura, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo.

Parágrafo 2. El emisor o facturador electrónico deberá dejar constancia electrónica que los hechos que dan lugar a la aceptación tácita del título en el RADIÁN, lo que se entenderá hecho bajo la gravedad de juramento,

Parágrafo 3. Una vez la factura electrónica de venta como título valor sea aceptada, no se podrá efectuar inscripciones de notas débito o notas crédito, asociadas a dicha factura”.

Descendiendo al análisis del caso, se constata que, al subsanar el libelo, su promotor allegó las constancias del envío de las facturas electrónicas a la hoy convocada, el 14 de marzo de 2022 (PBR 223 y PBR 224), el 4 de julio del mismo año (PBR 248 y PBR 249), 5 de noviembre siguiente (PBR 289 y PBR 290), 6 de septiembre de 2022 (PBR 316 y PBR 317), sin que aparezca reclamo alguno por parte del ejecutado, durante el término legal, inclusive, aparece la anotación de que operó su aceptación tácita.

Igualmente, se registra como evento de estado electrónico “*aprobado*” y, en todos aparece el Código de Facturación Electrónica -CUFE y el QR es decir, son documentos validados por la DIAN, con lo cual se establece fue prestado el servicio.

Frente al registro en el RADIÁN, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en sede de tutela señaló que **“no parece acertado afirmar que en el RADIÁN deban inscribirse o generarse los eventos que originan la aceptación; éstos, como se vio atrás, los debe generar el adquirente en el sistema de facturación, de la misma forma en que el facturador expide el instrumento”**¹³ (se resalta), puesto que su inscripción en ese registro es una condición para su circulación, más no para que se constituya en un título valor.

Mientras que, la ausencia de firma electrónica en las representaciones gráficas de las facturas no significa que carezcan de ella, como así lo determinó la citada Alta Corporación, en el fallo referido:

¹³ Corte Suprema de Justicia, STC11618-2023.

“Luego, dejaron de lado que la ausencia de firma en las representaciones gráficas de las facturas no significaba que carecieran de ella, pues memórese que la validación que hace la DIAN del documento emitido por el facturador incluye la de aquella exigencia, y, en el caso, la quejosa, a efectos de acreditar que había expedido unas facturas previa realización de dicho procedimiento, aportó sus representaciones gráficas, las cuales reflejaban el Código de Facturación Electrónica -CUFE-, así como el Código de Respuesta Rápida, con los que, además, los falladores pudieron verificar si se trataba o no de un documento validado por la DIAN”.

Además, todas contienen la “*mención del derecho que se incorpora*” y su fecha de vencimiento, de modo que, al reunir los requisitos legales, se imponía librar la orden de apremio, por lo que se revocará la decisión cuestionada; sin perjuicio de lo que en su oportunidad se acredite en el proceso y de lo que con posterioridad se suscite, con ocasión de la intervención de la pasiva. No hay 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. REVOCAR el auto proferido el 3 de marzo de 2023, por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, para que, en su lugar, se proceda a librar el mandamiento ejecutivo en la forma en que legalmente corresponda.

Segundo. Sin lugar a condenar en costas, por no aparecer causadas.

Tercero. Devolver el expediente digitalizado al juzgado de origen. Por la Secretaría oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFIQUESE 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: **a99a4996241fec1c1b4d27efe36d92f8e5d72544107f30d1c9f2d29f2a30379a**

Documento generado en 15/12/2023 04:40:20 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 CIVIL

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

Radicación : 11001 31 03 031 **2018 00542 01.**

Clase : Ejecutivo

Ejecutante : Itacol S.A.

Ejecutados : Jorge Herrera.

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la adjudicataria contra la providencia de 28 de abril de 2023 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de esta ciudad, mediante el cual se declaró la nulidad de lo actuado a partir del 27 de septiembre de 2021.

ANTECEDENTES

1. La parte actora, así como la adjudicataria, formularon apelación contra la decisión emitida el 28 de abril de 2023, a través de la cual, el juzgado de conocimiento declaró la nulidad de todo lo actuado desde el 27 de septiembre de 2021, con el fin de realizar el emplazamiento de los herederos indeterminados del demandado Jorge Herrera [q.e.p.d.] y, en consecuencia, entre otros, se dispuso informar a la Oficina de Instrumentos Públicos respectiva la nulidad que cobijaba también a la diligencia de remate, realizada el 11 de mayo de 2022, devolviendo los títulos de depósito judicial a la rematante. Deysi Mary Ospina Duarte. Lo anterior, al considerar que, “no se

incluyó el emplazamiento de las personas indeterminadas, tal y como lo memora la norma que regula la materia [...] se advierte que los incidentantes demostraron su legitimación por activa y el perjuicio ocasionado con la falla procedimental que deberá subsanarse; asimismo, no se observó convalidación de la acción pues los mentados intervinientes propusieron el incidente como primera actuación”.

Argumentaron para ello que, (i) de conformidad con el artículo 455 del C.G.P., las irregularidades que puedan afectar la validez del remate se consideran saneadas si no son alegadas antes de la adjudicación; (ii) los inmuebles rematados el 11 de mayo de 2022, se encuentran en cabeza de un tercero de buena fe y el proceso finalizó; (iii) existe mala fe, pues la quejosa sabía de la existencia el proceso hace varios meses atrás y, por ende, la saneo conforme al artículo 136 *ibídem* y; (iv) desde el 27 de septiembre de 2021, se reconoció a Stella Herrera Duque como heredera determinada del demandado, quien se encuentra representada por profesional del derecho, quien no indicó el nombre de los demás herederos a pesar de obrar requerimiento en tal sentido por el despacho.

Durante el traslado concedido a la contraparte, el apoderado de los herederos Jorge Hernando y Diana Ximena Herrera Díaz, se opuso a la prosperidad del recurso, arguyendo para ello que contrario a lo afirmado por los recurrentes, entre sus prohijados y la señora Stella Herrera Duque no existe una relación cercana, ya que son medio hermanos, lo cual, de todas maneras no es óbice para que se desconozca el deber de emplazar a los herederos determinados e indeterminados del causante, por lo que la nulidad lo que pretende es proteger los derechos de sus representados y no constituye una dilación injustificada.

A su turno, el profesional que representa a Jorge Eliecer Herrera Duque señaló que la sucesora requerida, si cumplió con el requerimiento efectuado por el juzgado, mediante memorial adiado 6 de mayo de 2022 y el día 9 del mismo mes y año, dispuso su citación, pero dos días después realiza

la audiencia de remate y adjudicación, por lo que la nulidad es una forma de garantizar los derechos fundamentales de los herederos del demandado. Lo anterior, fue igualmente replicado por el representante judicial de Diosa Elizabeth Herrera Duque.

2. El 24 de mayo siguiente, el juzgado de conocimiento mantuvo la decisión y concedió la alzada en el efecto suspensivo.

CONSIDERACIONES

1. De entrada debe precisarse que, en el ordenamiento procesal aplicable al presente asunto, impera lo que la doctrina y jurisprudencia han dado en denominar la taxatividad o especificidad en materia de nulidades del proceso, sean éstas parciales o totales, según las cuales éste solamente puede ser anulado en virtud de las causales expresamente previstas en la ley, porque así lo determinó el legislador dentro de la facultad de configuración legislativa que le otorga la propia Constitución Política.

Asimismo, las nulidades están concebidas para que mediante declaración judicial se deje sin efecto un acto procesal por violación de las formalidades de éste y, por ende, de las garantías que pretende tutelar, la cual, es factible cuando el supuesto fáctico configure una de las causas contempladas por la ley; en otras palabras, habrá nulidad cuando los hechos se adecuen a una de las precisas hipótesis establecidas por el legislador para invalidar la actuación.

2. En el presente asunto, se avizora que no obstante a verse informado el fallecimiento del extremo demandado, mediante el respectivo certificado de defunción del 1° de septiembre de 2021, quien no se encontraba representado por apoderado judicial, el despacho no procedió a interrumpir el proceso, al verificarse la causal establecida en el numeral 1° del artículo 159 del Código General del Proceso, esto es, *“Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o*

curador ad litem”, lo que también conllevó a que no se aplicará estrictamente el artículo 160 de la misma obra procesal que reza: *“El juez, inmediatamente tenga conocimiento del hecho que origina la interrupción, ordenará notificar por aviso al cónyuge o compañero permanente, a los herederos, al albacea con tenencia de bienes, al curador de la herencia yacente o a la parte cuyo apoderado falleció o fue excluido o suspendido del ejercicio de la profesión, privado de la libertad o inhabilitado, según fuere el caso. [...] Los citados deberán comparecer al proceso dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación. Vencido este término, o antes cuando concurran o designen nuevo apoderado, se reanudará el proceso. [...]”*.

En ese orden, resulta claro que, en el asunto bajo estudio, se estructura la causal contemplada en el numeral 3° del artículo 133 del estatuto procesal general que prevé *“Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida”* y, de contera, al no citarse a la totalidad de los herederos determinados como los indeterminados también la enunciada en el numeral 8° *ibídem*, tal como lo estimo el *a quo*, toda vez que, *“la interrupción del proceso comporta el interés público determinante de adelantar actuaciones que pueden vulnerar los intereses de las personas que no han sido convocadas al litigio, pretermitiendo las oportunidades procesales que permiten el saneamiento”*¹.

Sin que pueda, predicarse que, estamos ante la nulidad del remate o que la irregularidad está saneada por la mala fe o decidía de quienes en calidad de causantes del ejecutado comparecieron a sucederlo procesalmente, pues independientemente de la etapa en que se halle en proceso, la muerte de la parte que no está representada judicialmente, interrumpe el proceso y quienes concurren por primera vez al mismo, en calidad de herederos del demandado fallecido, esto es, Jorge Hernando y Diana Ximena Herrera Díaz, la plantean sin haber actuado antes y, si bien quienes ya habían acudido en esa calidad al trámite, guardaron silencio al respecto, esa conducta procesal no le es comunicable a quienes no han sido citados en debida forma al proceso, *verbi*

¹ Sentencia T-214 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

gratia, los herederos indeterminados.

En efecto, la jurisprudencia ha sostenido que: “[L]os herederos no agencian únicamente los derechos de la sucesión, sino también los suyos propios, pues al menos en parte, su suerte está atada a la de esa universalidad. Muestra de ello es la necesidad de citar a todos esos sucesores, conocidos o no por el convocante –no solo a uno cualquiera, en representación del difunto–, y también la consagración de la presunción según la cual «si los demandados (...) no manifiestan su repudio de la herencia en el término para contestar la demanda (...) se considerará que para efectos procesales la aceptan», ficción que busca dotarlos de interés jurídico sobre la masa herencial”².

3. Con las precedentes anotaciones, se estima que debe modificarse el auto objeto de censura, únicamente, en el sentido de que la nulidad debe declararse desde el momento en que tuvo lugar el fallecimiento del señor Jorge Herrera, esto es, el 1º de septiembre de 2021, momento a partir del cual, debió operar la interrupción del proceso. En lo demás se confirma, pero por las razones esbozadas en precedencia.

En consecuencia, de lo anterior, se condena en costas a cargo de los recurrentes y a favor del extremo pasivo de la acción.

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: Modificar el proveído de fecha y procedencia

² Sala de casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC1627-2022. 10 de octubre de 2022. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

prenotada, en el sentido de indicar que la nulidad debe declararse desde el 1º de septiembre de 2021. En lo demás se confirma, pero por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia, a la parte recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$800.000,00.
Liquídense

TERCERO: Ejecutoriado lo aquí resuelto, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

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

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

Código de verificación: **5fe6c830b741fb98bcc24a61f3314ec15548f97709eb07306abcde32f75a048e**

Documento generado en 15/12/2023 03:36:09 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
SALA CIVIL

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

Proceso	Verbal – Responsabilidad civil extracontractual
Demandante	Hernando López Gómez
Demandado	Blanca Cecilia Laverde y Rubén Darío Ruiz Berrio
Radicado	110013103 031 2019 00436 01
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2023 por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹.

3. Ejecutoriado este auto, el extremo apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

4. De la sustentación presentada oportunamente, por secretaría, córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

¹ De conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 modificado por el artículo 624 del C.G.P. “(...) los recursos interpuestos (...) se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos (...)”.

6. Advertir que, de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

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

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

Código de verificación: **fa1f710982e6657560b52d4d1e8a1949d60092274ebcff16cdd5394a72411796**

Documento generado en 15/12/2023 03:51:53 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia
BBVA
Demandado: Altura S.A.S. y otros
Apelación de auto
Tema:

ASUNTO

El despacho decide los recursos de apelación subsidiariamente planteados por Cass Constructora S.A.S. y Carlos Alberto Solarte Solarte, en su calidad de demandados, contra el auto de 15 de marzo de 2023 mediante el cual el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá decretó el embargo de “*los dineros por conceptos económicos*” que poseyeran en diferentes entidades, “*acciones, intereses, beneficios, dividendos*”, también de distintos vehículos y de “*cuentas bancarias, corrientes, de ahorros, CDTs*”¹.

EL RECURSO

Los recurrentes señalaron que las preventivas son excesivas, pues han hecho “*abonos importantes, reduciendo la deuda en un gran porcentaje*” desde el año 2020, los cuales no fueron adjuntados porque gozan de reserva en virtud de una cláusula de “*confidencialidad*”. Además de suscribir “*nuevas garantías contractuales*” como las siguientes: (i) prenda sobre “*157 equipos*” de su propiedad, cuyo avalúo asciende \$47 892 100 000; (ii) constitución de hipoteca sin límite de cuantía que pesa sobre el 50% del inmueble denominado “*Lote Torca*”, que tiene un valor de \$33 089 912 000; (ii)

¹ Cuaderno Número Dos. Archivo Digital “162AutoDecretoEmbargos908-911”. .

“*garantía mobiliaria*” derivada de un laudo arbitral de “*la malla vial del Valle del Cauca*”, de los que están destinados \$41 320 991 para el saldo insoluto; sin embargo, interpusieron recurso de anulación que se espera sea resuelto este año y (iv) los derechos económicos del contrato de compraventa de “*desinversión de acciones*”, que tiene desembolsos pendientes por el comprador que realizarán en los años 2025 y 2026.

También adujeron que han realizado “*pagos importantes*” de las obligaciones”²

CONSIDERACIONES

1. En tratándose de procesos ejecutivos, el artículo 599 del Código General del Proceso autoriza a perseguir los bienes del deudor; sin embargo, el juez debe ser prudente en su decreto, por eso el canon arroga la facultad de “*limitarlos a lo necesario; el valor de los bienes no podrá exceder del doble del crédito cobrado, sus intereses y las costas prudencialmente calculadas*”. O en el momento del secuestro “*deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado, o aparece de las facturas de compra, libros de contabilidad, certificados de catastro o recibos de pago de impuesto predial, o de otros documentos oficiales, siempre que se le exhiban tales pruebas en la diligencia*” (se subraya).

No obstante, el despacho aclara -como en otras oportunidades- que el exceso no se busca *per se* en el decreto sino en la efectividad, porque solo en ese momento se sabrá cuáles se materializaron. A partir de ahí, deducir qué parte del patrimonio del demandado alcanzará a asegurar el capital adeudado y demás emolumentos.

2. No prospera la apelación por las siguientes razones:

² Ibidem. Fls. 163 a 165.

2.1. Mediante auto de 13 de septiembre³ y 9 de diciembre de 2019⁴ el *a-quo* libró orden de apremio en las demandas principal y acumulada contra los recurrentes y otras personas por los siguientes conceptos contenidos en los pagarés: (i) n° 123912 \$4 455 423 52, \$303 915 577; (ii) n° 123896 por valor de \$700 000 000, \$2 800 000 000; (iii) n° 11074 por valores de \$4 442 659 696 (incluidos los intereses de mora y de plazo), \$17 770 638 786 –capital acelerado-; (iv) n° 114978 \$1 686 278 635 (capital más intereses) y \$8 829 242 921; (v) n° 110158 \$3 591 807 170 (capital más intereses) y \$10 084 742 696 –capital acelerado-.

También en determinaciones de la misma data se decretaron varias cautelas de los demandados.

2.2. En proveído de 4 de agosto de 2020 se ordenó el levantamiento de algunas preventivas decretadas en contra de la constructora. A través de los autos de 15 de junio y 31 de agosto de 2022 se extinguieron las obligaciones rubricadas como n°123912 y n° 123896 y se ordenó la cesación de las cautelas de ambos interpelados⁵.

2.3. Del resumen que acaba de compendiarse concluye el despacho que las medidas a la sazón ordenadas en el auto denunciado se ajustan a la realidad, porque apenas se pagaron dos de las cinco obligaciones adeudadas, quedando insolutas las demás.

Ahora, la prenda que se afirma afecta 157 máquinas no es un argumento de recibo, mayormente porque sobre ellas no recayeron los embargos; el que afecta el 50% del fundo arriba descrito, aún no ha sido secuestrado, de suerte que se desconoce su certeza. Las derivadas del laudo arbitral y el contrato de compraventa corren la misma suerte que la anterior toda vez que parte de hechos que todavía no han sucedido, pues aquel sigue en pleito -*curso demanda de anulación*- y la del acuerdo de voluntades tendrá un desembolso

³ Ibidem. Fls. 110 y 111.

⁴ “03DemandaAcumuladaBBVA”. Archivo Digital “01DemandaAcumulada1-49.PDF” Fls. 49 a 51”.

⁵ Cuaderno Principal. Fls. 222 a 223.

Ibidem. Archivos Digitales “016” y “019”.

solo hasta el 2025 y 2026.

Finalmente, los diferentes pagos que sostienen haber efectuado, será un aspecto que debe ser evaluado por el juez en la correspondiente etapa procesal lo cual no ha acontecido en virtud de las diferentes suspensiones que han sido decretadas.

Conclusión: se confirmará el auto. Sin condena en costas al no aparecer causadas.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, **RESUELVE: CONFIRMAR** el auto de 15 de marzo de 2023 por las razones anotadas. Sin condena en costas en esta instancia.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso: Pertenencia
Demandantes: Elma del Carmen Martínez Vera y otro
Demandados: José Álvarez Cardona y otro
Tema: Apelación de auto

ASUNTO

Se **inadmiten** los recursos de apelación subsidiariamente interpuestos por los demandantes principales, frente a los numerales 2.2. y 2.4, del auto de fecha 8 de junio de 2023, mediante el cual el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá decretó unos testimonios de la parte demandada y una prueba trasladada¹. Lo anterior, porque el numeral 3 del artículo 321 del Código General del Proceso, solo tiene previsto la alzada cuando se “*niegue el decreto o la práctica*” de medios suasorios, más no si se concede.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

¹ Archivos Digitales
"031RecursoReposicionSubsidioApelacion881-890.pdf".

"030AutoPruebasYAudiencia876-880.pdf"
"039AutoResuelveRepoPruebas915-919.pdf".

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., quince de diciembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 031 2020 00305 01

Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la demandada, y demandante en reconvención, contra la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2023 por el Juzgado 31 Civil del Circuito, dentro del proceso de promovido por José de Jesús Lozano Buitrago contra Ana Lucía Medina Buitrago.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, **para sustentar en esta instancia los precisos reparos** en los que fundamentó su recurso de apelación, frente a lo cual la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica. Además, téngase en cuenta que la no sustentación de la alzada en esta instancia impone **declararla desierta** según el artículo 12 de la referida normatividad, sin perjuicio de que el apelante acuda al Tribunal por escrito a dar alcance o reiterar lo manifestado en primera instancia al momento de la interposición del recurso.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 031 2020 00305 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: **2b3966f91bc1ceadb7beb8c0b3164c22ebb8ade3efae4ecc4070199764c2cc3c**

Documento generado en 15/12/2023 04:36:37 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Radicación: 11001 31 03 031 2022 00126 01.

PRIMERO: Admitir, pero en el efecto suspensivo el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá el 16 de noviembre de 2023.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

¹ secscribsubpta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

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: **dc77a7c9ab583df65b0877709669ba9a6c6837b44e417046e6588ead367176e4**

Documento generado en 15/12/2023 12:58:01 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Proceso No. 110013103031202200270 02
Clase: REIVINDICATORIO
Demandante: ORDEN FRANCISCANA SEGLAR
FRATERNIDAD LA TERCERA
Demandado: EDGAR MAURICIO GARZÓN GONZÁLEZ y
MÓNICA ALEJANDRA CAMPOS CUELLAR

Con fundamento en el numeral 8° del artículo 321 del CGP¹, se decide la apelación interpuesta por la demandante, Orden Franciscana Seglar Fraternidad La Tercera contra el auto de 14 de agosto de 2023 que profirió el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante el cual dejó sin efectos lo dispuesto en proveído de 16 de marzo de 2023, por medio del cual se había decretado la medida cautelar de “inscripción de la demanda”.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído recurrido, el juzgador de primer grado dejó sin efecto el numeral primero del auto que profirió el 16 de marzo de 2023, a través del cual decretó la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 50C-1317759, correspondiente al bien objeto del proceso reivindicatorio, tras estimar que aquella medida cautelar no cumplía con los parámetros normativos y jurisprudenciales previstos para su procedencia, habida cuenta que la inscripción es admisible “cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal” y en este asunto “de llegar a prosperar las pretensiones de la demanda la sentencia no afectará de modo alguno la titularidad o el dominio del bien”; por lo que, a su criterio, la inscripción de la demanda resultó innecesaria.

2. Inconforme con esa determinación, la Orden Franciscana Seglar Fraternidad La Tercera presentó recurso de apelación con sustento, en lo medular, en que, “en los juicios en donde se ejerciten derechos reales principales, proced[e] la medida cautelar de inscripción de demanda”, por

¹ Precepto según el cual, es apelable el auto “**que resuelva sobre una medida cautelar**, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla”. (se resalta).

cuanto aquella cautela cumple la tarea de “publicitar la existencia del proceso”.

Reparó además, en que, lo decidido por el juez *a quo*, respondía a un auto interlocutorio, que por sus características no puede ser revocado por autonomía del juzgador que lo profirió sin mediar un mecanismo de impugnación, lo que a su criterio configuró una vía de hecho que perjudica su posición en el proceso al dejar huérfana su garantía al derecho sustancial; por lo que deprecó revocar la providencia que dejó sin efectos aquella que decretó la medida cautelar.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional,

“(…) las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido”².

En el caso que se estudia, la Orden Franciscana Seglar Fraternidad La Tercera pretende que en el desarrollo del proceso reivindicatorio que adelanta contra el señor Garzón y la señora Campos, se mantenga la decisión que decretó como medida cautelar la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria del bien objeto de litigio, con el propósito de “publicitar la existencia del proceso” y que se garantice el cumplimiento de un posible fallo a su favor.

Luego de revisada la actuación desplegada por el *a quo*, el suscrito Magistrado estima que la decisión de primer grado debe confirmarse, por las razones que procede a exponerse.

Sea lo primero advertir que, según lo reglado en el artículo 230 de la Carta Política y en el canon 590 del Código General del Proceso, conforme al cual “para decretar la medida cautelar (...) el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la **necesidad, efectividad** y

² Sentencias C-054 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-255 de 1998, M.P. Carmenza Isaza y Sentencia C-925 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, citada por el Consejo de Estado en la Sentencia 2012-00835 de 6 de diciembre de 2012

proporcionalidad de la medida”, nada impide que el juez en su actuar pueda apartarse de una decisión que incumplió con los lineamientos normativos, en este caso, los previstos para el decreto de medidas cautelares.

Ahora bien, según lo pregonan el literal a) del numeral 1° del artículo 590 del Estatuto Procesal³, la procedencia de la medida cautelar de inscripción de la demanda se encuentra circunscrita a que la misma verse sobre el dominio u otro derecho real principal; empero, la viabilidad de dicha cautela no se agota allí, pues el legislador también previó que en tratándose de procesos en los que se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, resulta posible su decreto, respecto de “bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado”, de conformidad con lo estipulado en el literal b)⁴ del mismo precepto.

En el *sub-lite*, como se señaló con anterioridad, lo que se persigue es que se restituya la posesión material sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.º 50C-1317759 a la Orden Franciscana Seglar Fraternidad La Tercera, que ostenta la titularidad del derecho real de dominio, sin que aquí se discuta entonces aquel derecho de propiedad, y, por consiguiente, no se hace viable el decreto de la inscripción de la demanda.

Así como tampoco se persigue el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, al que hace alusión el aludido literal b) de la norma en comento, puesto que las pretensiones de la demanda responden a la naturaleza del proceso reivindicatorio simple y, además, como ya lo había comentado esta colegiatura en providencia del pasado 15 de septiembre del año en curso, “otro escenario es el de la acción de reivindicación ficta, la cual, ciertamente, es de naturaleza indemnizatoria. No obstante, de las pruebas allegadas a esta instancia, no se colige que los poseedores demandados hayan vendido a un tercero el bien objeto de reivindicación y que, como consecuencia de dicha enajenación, se tornase imposible para aquellos restituirse al propietario

³ Artículo 590. Medidas cautelares en procesos declarativos. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:

a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes.

Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso.

⁴ b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso **se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual** (se resalta).

materialmente”⁵.

Recuérdese que, el legislador contempló la cautela de inscripción de la demanda de los bienes sujetos a registro con la intención o finalidad de que se pudiese con aquella medida garantizarse el cumplimiento de una eventual sentencia favorable a quien la solicitó, sin que dicha hipótesis tenga cabida en este litigio como se esbozó líneas atrás, al no discutirse, se itera, el dominio u otro derecho real principal sobre el bien.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que “la inscripción de la demanda no tiene asidero en los procesos reivindicatorios, puesto que uno de sus presupuestos axiológicos es que el demandante sea el dueño y de otro lado, lo que busca la medida de cautela es asegurar precisamente que quien adquiriera, por disposición del dueño, corra con las consecuencias del fallo adverso. (...) En los procesos en los que se ejerce la acción reivindicatoria, sin negar que el demandante debe probar la propiedad sobre el bien cuya reivindicación solicita, esa sola circunstancia no traduce que pueda decretarse la inscripción. Al fin y al cabo, una cosa es que el derecho real principal sea objeto de prueba, y otra bien diferente que como secuela de la pretensión pueda llegar a sufrir alteración la titularidad del derecho”. (Sent. STC-10609-2016)

Aunado a ello, el presente asunto no corresponde a uno de pertenencia, deslinde y amojonamiento, servidumbres, expropiaciones o división de bienes comunes, para que, según lo reglado en el canon el artículo 592 de CGP, proceda la medida cautelar de inscripción de la demanda.

Consecuente con lo consignado, se confirmará el fallo que a esta sede llegó en apelación.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 14 de agosto de 2023 proferido por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin condena en costas, dado que no se hallan causadas.

⁵ Sentencia del 15 de septiembre de 2023, Magistrado Ponente Manuel Alfonso Zamudio Mora. Por medio de la cual se confirmó la negativa al decreto de medidas cautelares en este mismo proceso.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado.

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **ba9dd28a7adf7f58fdc87ef52bdd5d20dcf87cf94721ce9305bfdc16ace8d758**

Documento generado en 15/12/2023 01:09:41 PM

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

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso.	Solicitud de Prueba Extraprocesal
Radicado N.º	11001 3103 031 2023 00208 01.
Demandante.	Organización Inmobiliaria Marca SAS
Demandado.	Grupo Inmobiliario kasalyca SAS y Otros.

1. ASUNTO A DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por el abogado judicial de la parte demandante de la referencia, en contra del auto proferido el 25 de agosto de 2023 (archivo 01 Cdo 1), mediante el cual, el juez 31 Civil del Circuito de Bogotá, negó la exhibición de algunas pruebas¹

2. ANTECEDENTES

2. El Juez de primera instancia, mediante auto censurado negó la práctica de exhibición de los documentos solicitados, tales como “i) *Todos los correos electrónicos enviados por la sociedad KASALYCA S.A.S., sus accionistas, empleados y directivos, desde su correo electrónico kasalyca@gmail.com o cualquier otra dirección electrónica de su propiedad.* j) *Todos los correos electrónicos enviados por los accionistas, empleados y directivos de la sociedad KASALYCA S.A.S., por medio de los cuales hayan remitido información relativa al ejercicio de la actividad comercial de la sociedad antes referida.* k) *Todos los correos electrónicos enviados por la sociedad KASALYCA S.A.S., sus accionistas, empleados y directivos, por medio de las cuales haya ofrecido, comercializado o promocionado sus servicios a algún cliente, o excliente de la sociedad ORGANIZACIÓN INMOBILIARIA MARCA S.A.S.* l) *Todas las comunicaciones escritas [incluyendo mensajes de WhatsApp] enviados por la sociedad por la sociedad KASALYCA S.A.S., sus accionistas, empleados y directivos, por medio de las cuales haya ofrecido, comercializado o promocionado sus servicios.* m) *Todos los correos electrónicos enviados por la sociedad KASALYCA S.A.S., por medio de las cuales haya insinuado y/o invitado a algún cliente o excliente de la sociedad ORGANIZACIÓN INMOBILIARIA MARCA S.A.S. a terminar los contratos celebrados por ésta, y/o abstenerse de suscribir alguno.* n) *Todos los correos recibidos por la sociedad por la sociedad KASALYCA S.A.S., sus accionistas, empleados y directivos, en su correo*

¹ Asignado al Despacho por reparto del 15 de noviembre de 2023, secuencia 9797

electrónico o cualquier otra dirección electrónica de su propiedad con información reservada de la sociedad ORGANIZACIÓN INMOBILIARIA MARCA S.A.S. o) Todos los correos electrónicos enviados por la sociedad KASALYCA S.A.S., sus accionistas, empleados y directivos, por medio de las cuales haya ofrecido a algún cliente de la sociedad ORGANIZACIÓN INMOBILIARIA MARCA S.A.S. administrar alguna de sus propiedades horizontales. p) Todos los correos y comunicaciones escritas remitidas por la sociedad KASALYCA S.A.S., desde su correo electrónico o cualquier otra dirección electrónica de su propiedad, enviados a cualquier funcionario y/o trabajador de la sociedad ORGANIZACIÓN INMOBILIARIA MARCA S.A.S. q) Todos los correos electrónicos recibidos por la sociedad KASALYCA S.A.S., sus accionistas, empleados y directivos, de cualquier funcionario y/o trabajador de la sociedad ORGANIZACIÓN INMOBILIARIA MARCA S.A.S. r) Todos los correos electrónicos enviados por la sociedad KASALYCA S.A.S., desde su correo electrónico o cualquier otra dirección electrónica de su propiedad, por medio de los cuales, de forma directa o por interpuesta persona, haya ofrecido y/o promocionado sus servicios a personas y/o sociedades que conoció con ocasión o por razón de la vinculación de sus accionistas con la sociedad ORGANIZACIÓN INMOBILIARIA MARCA S.A.S.", al no ser procedentes, dado que, no cumplen con los requisitos del artículo 266 del Código General del Proceso pues no se identifican en debida forma los documentos que en concreto se deben exhibir, no siendo dable solicitar ni decretar la exhibición de la totalidad de las comunicaciones escritas de una sociedad a la espera de encontrar algo relacionado con el asunto a probar.

2.2. Como con esta decisión no estuvo de acuerdo la parte demandante, fue objeto de censura impetrando recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación, manifestando que se *"impone una carga procesal innecesaria que desconoce los requisitos para el decreto de la exhibición de documentos, que el artículo 183 del Código General del Proceso indica que los medios probatorios extraprocesales deberán tramitarse con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecidas en el mismo código, lo que significa una "hermenéutica sistemática"*

2.3. No repuesta la decisión se concedió el recurso subsidio, el cual procede esta Sala a resolver. (archivo 10 cdo 1)

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para conocer del asunto, en razón a lo previsto en el numeral 3º del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el canon 35 *ibídem*.

3.2. Para desatar la alzada se hace necesario memorar el contenido del art. 183 del C. G. del P. que reza:

"Podrán practicarse pruebas extraprocesales con observancia de las reglas sobre citación y práctica establecidas en este código.

Cuando se soliciten con citación de la contraparte, la notificación de esta deberá hacerse personalmente, de acuerdo con los artículos 291 y 292, con no menos de cinco (5) días de antelación a la fecha de la respectiva diligencia."

Por su parte el artículo 186 ibidem, nos indica:

“El que se proponga demandar o tema que se le demande, podrá pedir de su presunta contraparte o de terceros la exhibición de documentos, libros de comercio y cosas muebles.

La oposición a la exhibición se resolverá por medio de incidente.”

Y el artículo 266 ejúsdem, enseña:

*“Quien pida la exhibición **expresará los hechos que pretende demostrar y deberá afirmar que el documento o la cosa se encuentran en poder de la persona llamada a exhibirlos, su clase y la relación que tenga con aquellos hechos.** Si la solicitud reúne los anteriores requisitos el juez ordenará que se realice la exhibición en la respectiva audiencia y señalará la forma en que deba hacerse.*

Cuando la persona a quien se ordena la exhibición sea un tercero, el auto respectivo se le notificará por aviso.

Presentado el documento el juez lo hará transcribir o reproducir, a menos que quien lo exhiba permita que se incorpore al expediente. De la misma manera procederá cuando se exhiba espontáneamente un documento. Si se trata de cosa distinta de documento el juez ordenará elaborar una representación física mediante fotografías, videograbación o cualquier otro medio idóneo.” (resalta la sala)

3.3. Caso concreto

Conforme a los preceptos legales citados, no resultaba procedente el decreto de la práctica de exhibición, como lo depreca el recurrente en la solicitud de prueba anticipada, en razón a que, por expresa disposición del art. 266 transcrito, dicha parte debió indicar en forma clara los documentos que requería le fueran exhibidos por la parte demandada, así como la fecha de su elaboración, o por lo menos el periodo dentro del cual se remitieron los correos y mensajes vía WhatsApp. Y, no pretender, como bien lo adujo el *A quo*, se decrete la exhibición de la totalidad de las comunicaciones escritas de una sociedad, a la espera de encontrar algo relacionado con el asunto a probar.

Decimos esto, porque es evidente que la parte interesada debió ser más específica al momento de identificar la documental que pretendía se exhibiera a través de este mecanismo denominado “pruebas extraprocesales”.

Entonces, como el impugnante no cumplió con esta carga que le correspondía, no era viable acceder al decreto del medio probatorio solicitado y, menos aún, obligar al juez de la causa, a ordenarle a la parte convocada, exhibiera la “totalidad” de sus correos electrónicos, comunicaciones escritas y mensajes por WhatsApp, a fin de obtener

pruebas con las cuales demandar, puesto que la utilidad del documento a solicitar debe ser clara para el fallador antes de su decreto, y dicho análisis solo es posible si existe certeza de lo que se está solicitando, lo cual brilla por su ausencia dentro de la solicitud, ante la ambigüedad y generalidad de la petición.

Bajo los anteriores derroteros, se confirmará el auto opugnado. Y se condenará en costas a la parte apelante, ante la confirmación de esta decisión (numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

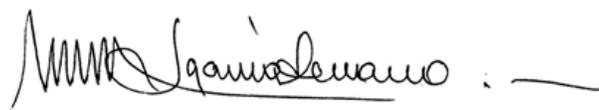
4. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto fechado 25 de agosto de 2023 (archivo 004 Cdo 1), modificado con proveído 3 de noviembre avante (archivo 10 Cdo ppal), dentro de la solicitud de prueba anticipada de la referencia, proferido por el Juez 31 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte ejecutante. Inclúyanse como agencias en derecho, la suma de \$500.000.00.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, por Secretaría de la Sala Civil, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **926f07c154f23d43a7d0ebfc091c883a084d2009b3e28149d88d3818c05eacfb**

Documento generado en 14/12/2023 04:53:06 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 D.C.**



SALA CIVIL

**MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso.	Solicitud de Prueba Extraprocesal
Radicado N.º	11001 3103 031 2023 00208 02.
Demandante.	Organización Inmobiliaria Marca SAS
Demandado.	Grupo Inmobiliario kasalyca SAS y Otros.

1. ASUNTO A DECIDIR

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el abogado de la demandante de la referencia, contra el auto fechado 25 de agosto de 2023, mediante el cual, el Juez 31 Civil del Circuito de Bogotá, dispuso “**NEGAR las medidas cautelares solicitadas por la ORGANIZACIÓN INMOBILIARIA MARCA S.A.S**”¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. En el proveído impugnado, como ya se indicó, el *A quo* dispuso el no decreto de las medidas cautelares peticionadas por la parte demandante.

2.2. Inconforme con tal determinación, dicha parte, a través de su apoderado, formuló recurso reposición y en subsidio el de apelación, aduciendo que, “*el artículo 31 de la Ley 256 de 1996 no exige la existencia de una sentencia judicial que declare la existencia de un acto de competencia desleal para que se puedan decretar medidas cautelares, que basta con que “se acredite la comprobación del acto de competencia desleal o su inminencia”, para lo cual existe libertad probatoria, razón por la cual solicitó interrogatorios de parte y exhibición de documentos. Que no se puede olvidar que la finalidad de las pruebas extraprocesales es obtener los elementos materiales probatorios suficientes que permitan comprobar la existencia de dichos actos.*”

¹ Asignado al Despacho por reparto del 15 de noviembre de 2023, secuencia 9797

Que los accionistas de KASALYCA tuvieron acceso a información confidencial de clientes por su vínculo laboral previo con la convocante, lo cual genera un riesgo inminente de competencia desleal.”

2.3. Tras la improsperidad del primer recurso, se concedió el segundo, el cual procede esta Sala a resolver. «archivo 11 Cdo ppal»

3. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

3.1. La suscrita Magistrada sustanciadora es competente para desatar el recurso de apelación, en razón a lo previsto en el numeral 8° del artículo 321 del Código General del Proceso con arreglo a lo dispuesto en el art. 35 *ibídem*.

3.2. Para desatar el recurso, diremos que el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, sobre la procedencia de las medidas cautelares en la acción de competencia desleal, exige:

“que el peticionario se encuentre (i) legitimado o autorizado para demandar las medidas para lo cual deberá acreditar su participación en el mercado y la afectación, actual o potencial, de sus intereses económicos como consecuencia de los actos que denuncia; y del otro, que aporte (ii) prueba suficiente que permita tener por comprobada la realización de un acto de competencia desleal o su inminencia, aunque ella tuviere la calidad de sumaria dada la ausencia de oportunidad para controvertirlas, así como la existencia de un peligro grave e inminente..”

3.3. En el caso bajo estudio, se estima que la decisión proferida por el funcionario de primer grado es acertada, puesto que, en efecto, el decreto de la medida de embargo se torna improcedente, hasta tanto no se llegue prueba que permita tener por comprobada la realización de competencia desleal, lo cual no se encuentra demostrado.

Aunado a que, al estar frente a una solicitud de prueba extraprocesal (artículo 183 del C.G. del P), con la cual se pretende demandar o tema que se le demanda, más no, existe certeza y configuración de las supuestas infracciones mencionadas en la petición.

Téngase en cuenta que el hecho de que los demandados hayan laborado para la convocante no es razón suficiente para probar el supuesto aprovechamiento endilgado por la parte actora.

En ese orden de ideas, al estar en un trámite de recaudación de prueba extraprocesal, a más de no tenerse probado los supuestos actos de competencia desleal por la parte demandada, nos llevan a confirmar el auto proferido por el *A quo*.

Se itera que, del acervo probatorio no se extrae prueba que permita corroborar que la pasiva hubiese incurrido en las conductas desleales que sustentan la solicitud cautelar.

3.4. Puestas de esa forma las cosas, se confirmará el auto opugnado. Y se condenará en costas a la parte apelante, ante la confirmación de esta decisión (numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

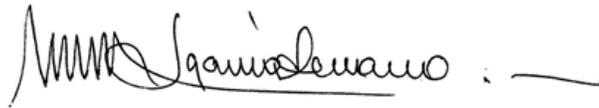
2. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto fechado 25 de agosto de 2023 (archivo 005 Cdo 1), dentro de la solicitud de prueba anticipada de la referencia, proferido por el Juez 31 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones consignadas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte ejecutante. Inclúyanse como agencias en derecho, la suma de \$500.000.00.

TERCERO: DEVOLVER el proceso al juzgado de origen, por Secretaría de la Sala Civil, una vez en firme este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **88dd46c62ec7055ff31305f1ae47e26d7fc9067006a00b81e612972c113fe248**

Documento generado en 14/12/2023 04:53:22 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 DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

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

Radicación : 11001 31 03 031 2023 00246 01.
Tipo : Ejecutivo.
Ejecutante : Colmena Group S.A.S.
Ejecutadas : Inversiones Ramfor Ltda. y Servicios y Alimentos Nacionales S.A.S. (integrantes de la Unión Temporal “*Por un Futuro Mejor*”).

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte ejecutante contra el auto de 5 de julio de 2023 proferido por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Colmena Group S.A.S. solicitó que se librara mandamiento de pago a su favor y en contra de Inversiones Ramfor Ltda. y Servicios y Alimentos Nacionales S.A.S. (integrantes de la Unión Temporal “*Por un Futuro Mejor*”) con base en las facturas de venta números FE6, FE11 y FE12, cuyos saldos ascendían a la suma de \$926.192.262,92.

1.1. Manifestó, en síntesis, que vendió y entregó a las ejecutadas las “*mercancías, abarrotes y demás productos alimenticios*” consignados en las referidas facturas, motivo por el cual, las envió al correo electrónico

“utfuturomejor1@gmail.com (...) dispuesto por las demandadas y por la UT que conforman, para el envío, recepción y trámite de estos documentos; las facturas electrónicas cuentan con validación exitosa de la DIAN, CUFE, archivos XML y certificados del proveedor tecnológico en facturación.”. Agregó, que, si bien, realizaron abonos por \$1.822.312.011,84, no cubrieron el saldo cobrado.¹

2. El juzgador *a quo* negó la orden de apremio pretendida por cuanto *“la demandante no acreditó la recepción efectiva por parte de la demandada, de los productos que son objeto de cada una de las facturas cobradas y que de acuerdo con el parágrafo 1° del artículo 2.2.2.5.4 del Decreto 1154 de 2020 se entiende satisfecho con la constancia de recibo electrónica emitida por el aceptante, adquiriente o deudor, en la que indique el nombre, identificación o firma de quien recibe y la fecha de recibo, la cual debe hacer parte integral de la factura.”²*

3. Inconforme, la interesada formuló recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, con el fin de señalar, que:

i) Las facturas fueron tramitadas conforme a lo establecido en el Decreto 1074 de 2015, por cuanto su trámite se realizó a través del proveedor tecnológico autorizado por la DIAN (solución gratuita DIAN) con validación de esa entidad, y se generaron los acuses y documentos electrónicos propios del trámite exitoso.

ii) Las demandadas cumplían a cabalidad con los roles que la norma describía, adquirieron bienes vendidos por su cuenta de buena fe, por lo que estaban obligadas al pago, ya que aceptaron las facturas tácitamente.

iii) En los detalles de los documentos aportados se observaba que era su tenedora legítima, sin visualizarse eventos asociados como *“rechazo o no aceptación”*.

¹ Cfr. Archivo: “001DemandaAnexosActaReparto1-109”.

² Cfr. Archivo: “003AutoNiegaMandamiento111-113”.

iv) Con relación al registro de las facturas en la plataforma RADIAN, indicó que la misma entidad DIAN, mediante resolución 000085 de abril de 2022, indicó que las facturas que no se encontraban en dicha plataforma, no podían considerarse o tenerse como no constitutivas de un título valor, siendo claro que muchas de las facturas electrónicas generadas en años anteriores, no se encontraban en ese sistema lo que no obstaba para no considerarlas como tales.

v) Las facturas electrónicas a plazos expedidas antes del 13 de julio de 2022 (como las de la demanda) no exigían “*confirmación del mensaje electrónico de recibido de la factura o de los bienes y servicios adquiridos en lenguaje (xml) de parte del adquirente. Lo anterior se indicó en la respuesta a la petición No. 202282140100087702 de la DIAN*” y,

vi) Las demandadas como integrantes de la unión temporal fueron las beneficiarias y obligadas finales frente a la venta de las mercancías; las recibieron satisfactoriamente, pues a la fecha no existe ningún reclamo.³

4. Para resolver la réplica horizontal, la primera instancia insistió en que la ejecutante no acreditó ni la entrega de la factura a la ejecutada, ni mucho menos que ésta hubiese recibido los productos incluidos en las mismas, elementos estos que no podían suplirse con las constancias expedidas por la DIAN, ya que estas solo daban cuenta de la validación de aquéllos cartulares en la plataforma RADIAN. En consecuencia, mantuvo su decisión y concedió la impugnación vertical en estudio.⁴

CONSIDERACIONES

1. El proceso ejecutivo se caracteriza por la certeza y determinación del derecho sustancial pretendido en la demanda, razón por la cual el artículo 422 del Código General del Proceso, establece que “*pueden demandarse ejecutivamente*

³ Cfr. Archivo: “004RecursoReposicionSubsidioApelacion114-119”.

⁴ Cfr. Archivo: “007ResuelveRecurso124-129”.

las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él”, de manera que no se trata de cualquier clase de obligación, sino de una cualificada, la que debe surgir del documento (o conjunto de estos, si se trata de un título complejo) que tenga la virtualidad de producir en el fallador un grado de certeza tal, que de su simple lectura quede acreditada, al menos en principio, una obligación indiscutible que se encuentra insatisfecha, sin que haya necesidad de hacer mayores inferencias o disquisiciones para determinar su existencia y condiciones.

2. En torno a la factura, el artículo 772 Código de Comercio, modificado por el artículo 1º de la Ley 1231 de 2008, indica que *“el original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio”*, exigencia que, por supuesto, se acompasa con las disposiciones que rigen la materia, al paso que, *“toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación”* (artículo 625 del Código de Comercio)

A su turno, el artículo 3º de la Ley 1231 de 2008⁵ preceptúa, que *“la factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente código, y 617 del estatuto tributario nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan⁶, los siguientes: (...) 2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley, momento en que el comprador o beneficiario del servicio tiene la oportunidad de aceptarla o rechazarla”*. Seguidamente, consagra que *“No tendrá el carácter de título valor la*

⁵ Reglamentada parcialmente por los Decretos Nacionales 4270 de 2008 y 3327 de 2009 por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones.

⁶ “Requisitos de la factura de venta. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos: a. Estar denominada expresamente como factura de venta. b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio. c. Literal modificado por el artículo 64 de la Ley 788 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado. d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta. e. Fecha de su expedición. f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados. g. Valor total de la operación. h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura. i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.

factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente capítulo”.

3. Una factura de venta electrónica (al igual que la física) es un título valor que el vendedor o prestador del servicio libra o remite al comprador o beneficiario del servicio, el cual debe corresponder a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito (Art. 772 del Código de Comercio).

Soportada en un “*mensaje de datos*”, debe cumplir dos (2) condiciones esenciales, unas de forma, relativas a su expedición, y otras sustanciales; las primeras, relativas a su expedición, están contempladas en normas tributarias, y se refieren al documento y la información que debe incorporar; mientras, las segundas, corresponden a los requisitos que deben concurrir para su formación como instrumento cambiario⁷.

La normatividad reglamentaria de su circulación (Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1154 de 2020) en su artículo 2.2.2.53.2, numeral 9º, indica que la “*factura electrónica de venta como título valor*», es un «*mensaje de datos, expedido por el emisor o facturador electrónico, que evidencia una transacción de compraventa de un bien o prestación de un servicio, entregada y aceptada, tácita o expresamente, por el adquirente/deudor/aceptante, y que cumple con los requisitos establecidos en el Código de Comercio y en el Estatuto Tributario, y las normas que los reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan*”.

Dicho mensaje de datos debe contener, conforme al artículo 617 del Estatuto Tributario y el artículo 11 de la Resolución 42 de 5 de mayo de 2020, entre otros elementos, la descripción de los bienes o servicios prestados; el valor de ellos; “*la forma de pago, estableciendo si es de contado o a crédito, en este último caso se debe señalar el plazo*”; la denominación expresa de factura electrónica de venta; “*la firma digital del facturador electrónico de acuerdo con las normas vigentes y la*

⁷ Cfr. CSJ STC11618-2023 Radicación nº 05000-22-03-000-2023-00087-01.

política de firma establecida por la (...) DIAN, al momento de la generación para garantizar autenticidad, integridad y no repudio de la factura electrónica de venta”; el Código Único de Facturación Electrónica -CUFE⁸-, que está constituido por un valor alfanumérico que permite identificar de manera inequívoca la citada factura, al igual que todos los instrumentos electrónicos que se deriven de ella; y “la dirección de internet en la (...) DIAN en la que se encuentre información de la factura electrónica de venta contenida en el código QR de la representación gráfica”.

4. Recientemente, la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, tras realizar “Unificación de criterio sobre requisitos de factura electrónica de venta como título valor”, enseñó:

“7.1.- La factura electrónica de venta como título valor es un mensaje de datos que representa una operación de compra de bienes o servicios. Para su formación debe cumplir unos requisitos esenciales, unos de forma, correspondientes a su expedición, y otros sustanciales, relativos a su constitución como instrumento cambiario, como se desprende del estatuto mercantil, del Decreto 1154 de 2020 y de la legislación tributaria.

7.2.- De acuerdo con los primeros presupuestos, la factura electrónica de venta debe ser expedida, previa validación de la DIAN, y entregada al adquirente por medios físicos o electrónicos. Lo anterior, sin perjuicio de que el obligado a facturar electrónicamente expida factura física o genere la electrónica sin validación previa de la DIAN, ante la inexigibilidad del deber de expedir factura electrónica o la existencia de inconvenientes tecnológicos que así se lo impidan. Si la factura es física, la normatividad aplicable será la establecida para dichos instrumentos.

7.3.- Los requisitos sustanciales de la factura electrónica de venta como título valor son: (i) La mención del derecho que en el título se incorpora, (ii) La firma de quien lo crea, esto es, la del vendedor o prestador del servicio, (iii) La fecha de vencimiento, (iv) El recibido de la factura (fecha, datos o firma de quien recibe), (v) El recibido de la mercancía o de la prestación del servicio, y (vi) su aceptación, la cual puede ser expresa o tácita, dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de la mercancía.

7.4.- Para demostrar la expedición de la factura previa validación de la DIAN, al igual que los requisitos sustanciales i), ii) y iii), puede valerse de cualquiera de los siguientes medios:

a.) el formato electrónico de generación de la factura- XML- y el documento denominado «documento validado por el DIAN», en sus nativos digitales; b.) la representación gráfica de la factura; y c.) el «certificado de existencia y trazabilidad de la factura electrónica de venta como título valor en el RADIAN», esto último, en caso de que la factura haya sido registrada en el RADIAN (numeral 5.2.1. de las consideraciones).

7.5.- Es deber de los adquirentes confirmar el recibido de la factura electrónica de venta y de los bienes o servicios adquiridos, así como aceptarla expresamente, mediante mensaje electrónico remitido al emisor, a través del sistema de facturación. Por tanto, cuando dichos eventos se hayan realizado por ese medio, podrán acreditarse a través de su evidencia en la respectiva plataforma, sin

⁸ Artículo 1°, numeral 11 de la Resolución 42 de 5 de mayo de 2020.

perjuicio de la posibilidad de demostrarlos a través de otras probanzas que den cuenta de su existencia, atendiendo la forma en que fueron generados.

Si la aceptación fue tácita y el emisor de la factura pudo generarla en el sistema de facturación, se aportará la evidencia de esa circunstancia. En caso contrario, bastará que el ejecutante demuestre los supuestos que la originaron e informe en la demanda ejecutiva sobre su ocurrencia.

A efectos de apreciar la prueba de dichos hechos, debe considerarse lo expuesto por la Sala respecto del recibido de las facturas en documento separado, así como las pautas sobre la aportación y valoración de mensajes de datos (numeral 5.2.2 de las consideraciones).

7.6.- El registro de la factura electrónica de venta ante el RADIAN no es un requisito para que sea un título valor, es una condición para su circulación, y, por ende, cuando ésta se ha materializado, determina la legitimación para ejercer la acción cambiaria, porque según el artículo 647 del Código de Comercio, «se considerará tenedor legítimo del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación». Luego, si el creador de la factura es quien reclama el pago, no deberá demandársele el cumplimiento de dicha exigencia. Pero si lo hace una persona distinta, de ello dependerá su legitimación para exigir el pago del crédito incorporado en el título.»⁹

5. En el caso bajo estudio, la ejecutante aportó tres (3) representaciones gráficas de las facturas electrónicas de venta (Nros. F6, F11 y F12) contentivas de varias ventas de mercancías (que no circularon) junto con constancias de validación ante la DIAN (Solución Gratuita) donde aquella aparece como emisora y vendedora, y a la unión temporal ejecutada como adquiriente o compradora. Asimismo, informó que las envió al correo electrónico “*utfuturomejor1@gmail.com (...) dispuesto por las demandadas y por la UT que conforman, para el envío, recepción y trámite de estos documentos*”.

6. Al revisar las aludidas pruebas, en realidad, no se logró establecer con contundencia, que las ejecutadas hubiesen recibido las facturas en comento, pues la interesada no aportó constancia de haber realizado el mencionado envío, por ejemplo, desde su propio correo electrónico.

7. Por otra parte, de las documentales aportadas no se podía concluir más que la factura fue efectivamente validada ante la DIAN, sin que esto supliera el envío y recepción echados de menos. Esto, en tanto que, si bien, la imagen que a continuación observaremos, contentiva de un “*Historial Factura Electrónica de Venta*”, refleja una serie de eventos que -dicho de paso- no se encuentran así consignados en la plataforma RADIAN, no indican

⁹ Cfr. CSJ STC11618-2023 Radicación nº 05000-22-03-000-2023-00087-01.

puntualmente, que se trate de los que se registraron en la operación electrónica supuestamente realizada respecto a las facturas objeto de la demanda:

Historial Factura Electrónica de Venta	
Estado	Fecha
RECIBIDA POR EL PROVEEDOR TECNOLÓGICO	2021-12-07 11:52:29
XML GENERADO	2021-12-07 11:52:40
XML FIRMADO	2021-12-07 11:52:41
ENVIADA A LA DIAN	2021-12-07 11:52:45
EXITOSA DIAN	2021-12-07 11:52:51
EXITOSA DIAN - ENVIADA AL CLIENTE	2021-12-07 11:53:09

Imagen 1.

En otras palabras, no existe prueba que permita inferir, razonablemente, que la antedicha información corresponda directamente a los títulos valores allegados como base de la ejecución, motivo por el cual, no fue posible establecer los requisitos echados de menos, esto es, si la vendedora envió las facturas a su comprador, si este último las recibió y, de contera, si se registraron los presupuestos de la aceptación (ya expresa, ora tácita).

Dicha falencia permitía establecer la inobservancia de lo normado sobre la materia y, como natural corolario, la negativa de la orden de pago petitionada, máxime si se toma en cuenta, que “*conceptos*” emitidos por entidades administrativas como la DIAN, de ninguna manera tienen la virtualidad de modificar las leyes, pues, se insiste, se trata precisamente de nociones que no en todas las ocasiones se acompañan con la intención del Legislador; actividad interpretativa para la que, en todo caso, solo están facultada los jueces.

8. Consecuencia de lo anterior es que se confirmará el auto apelado, no sin antes advertir que, sin perjuicio de esto, complementada la información echada de menos, adecuadamente relacionada¹⁰, la demandante se encontrará facultada para acudir nuevamente a la jurisdicción, a solicitar lo pertinente. Sin condenar en costas por no aparecer causadas.

¹⁰ Cfr. Ley 527 de 1999.

DECISIÓN

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

ÚNICO: Confirmar el auto de fecha y procedencia ya conocidas. Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹¹,

¹¹ Link expediente digital: 11001 31 03 031 2023 00246 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: **52dfd7c8a1fb816e6c828330ccda7c60d28cfd5689655571c3e878e4671a**

Documento generado en 15/12/2023 09:12:57 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Expropiación
Radicación N°: 11001310303220220018501
Demandante: Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-.
Demandado: Lina Marcela Ortiz Pulgarín y Otros.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por la parte demandante de la referencia contra la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2023 por el Juez 32 Civil del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano'.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:
Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **750f893389690dec55bd4e8e97b2972a39ea901bc2fa0ccc55d15db7098e5507**

Documento generado en 15/12/2023 02:23:27 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.**



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001310303420170017801
Demandante: Líquido Carbónico Colombiana S.A.
Demandado: Oxiaced S.A.S.

Previo a resolver sobre la admisión del recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida en audiencia el 10 de julio de 2023, se **REQUIERE** al Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá D.C., para que en el término de tres (3) días remita al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Civil, copia completa, íntegra y audible, de la audiencia celebrada en la fecha citada, la cual es indispensable para desatar el mecanismo vertical.

Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano', with a horizontal line extending to the right.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 009 Civil

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

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

Código de verificación: **89bf3df52695f0d838f55bdbea687baa71277309a6aa5fe01e84b43c8c266bbf**

Documento generado en 15/12/2023 02:20:33 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicación: 11001 31 03 038 2022 00246 01.

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

PRIMERO: ADMITIR, en el efecto devolutivo el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad el 5 de diciembre de 2023.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

¹ secscribsubpta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

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: **3e3c86aaebaf55f9d40d03c86782e0aff944fdde11e9345462ec9c0cbcbc04e1**

Documento generado en 15/12/2023 09:00:54 AM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., quince de diciembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 039 2015 **00591** 01

Se **niega** la solicitud de pruebas de segunda instancia formulada por el tercero interviniente Héctor Enrique Vergara Ríos, pues no se encuentran verificados los presupuestos para acceder a ella.

En efecto, en tal memorial se pidió que se culminara la práctica del dictamen pericial decretado de oficio por el a-quo, por considerar que éste se abstrajo de terminar el recaudo del mismo, pese a, incluso, ordenar la complementación y aclaración del mismo; sin embargo, ninguno de los apoderados presentes en la audiencia de 8 de noviembre de 2023 refutó o puso en conocimiento del a-quo vía recursos ordinarios contra la decisión de cerrar la etapa probatoria, lo que ahora se echa de menos, circunstancia que desvirtúa la afirmación consistente en que la aducida falta de práctica completa de aquél medio de convicción acaeció sin culpa del referido tercero.

Es de ver, entonces, que una vez el Juez de primer grado señaló que no evidenciaba vicio procesal y resolvió culminar la etapa de pruebas y otorgar la palabra para los alegatos de conclusión, el apoderado de Vergara Ríos no expresó inconformidad alguna contra esa decisión, y se limitó a indicar que había una solicitud de nulidad anterior sin resolver.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 039 2015 00591 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: **4716b1b33d3d0027eba474f5b5d6bed4c2159741064dcf1af41c3372207a99d9**

Documento generado en 15/12/2023 04:38:56 PM

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

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Grupo ACISA S.A.S.
Demandados: Fiduciaria La Previsora S.A.
Tema: Queja

Se ocupa el despacho de resolver el recurso de queja, subsidiariamente interpuesto por los demandantes, contra el auto de 24 de enero de 2023, mediante el cual el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, negó la apelación impetrada frente al proveído de 1 de noviembre de 2022, a través del cual, se concedió a las partes el término de 5 días para alegar de conclusión¹. Queja concedida en auto del 7 de julio de 2023².

ANTECEDENTES

Para resolver interesa reseñar cómo ha sido la actuación en el expediente:

- a) La sociedad ACISA S.A.S. demandó ejecutivamente a la Fiduciaria La Previsora S.A., procurando el recaudo del capital, junto a los intereses de mora, contenidos en diferentes facturas³.
- b) El 27 de julio de 2016 se libró orden de apremio⁴. El 26 de septiembre de esa anualidad se reconoció personería al mandatario de la ejecutada, quien presentó contestación el 30 siguiente⁵.
- c) El 4 de noviembre posterior, su autor presentó reforma al libelo inicialmente

¹ "Cuaderno Primera Instancia". Archivo Digital "095AutoControlDeLegalidad20221101".

² Ibidem "127AutoConcedeQuejayApelacionParcial (2) 20230707"

³ Cuaderno Principal "001CuadernoPrincipalTomolFolios1-428%20(1).pdf" Fls. 46 a 51.

⁴ Ibidem. Fls 54 a 57.

⁵ Ibidem. Fls. 70, 127 a 138.

planteado⁶ y el 15 del citado mes y año, se profirió orden de apremio de acuerdo a los cambios efectuados⁷. El 19 de enero de 2017 la entidad demandada la contestó con excepciones de mérito⁸.

d) A su vez, el 17 enero de esa anualidad la sociedad presentó **demandada acumulada**. En decisión del 7 de marzo siguiente libró orden de apremio, se suspendió el pago de los acreedores y se dispuso su emplazamiento. Y el 22 del memorado año se contestó aquella demanda. El 19 septiembre se tuvo por contestado oportunamente y, también, se dejó constancia de que se realizó la publicación de rigor. Finalmente, se corrió traslado de las excepciones enarboladas⁹.

e) El 8 de septiembre de 2017 la sociedad demandante por conducto de su representante legal señor Orlando Rivera Vargas, cedió sus derechos litigiosos a él, como persona natural. En auto de 19 del prenotado mes se dispuso poner en conocimiento el anterior documento, el cual lo tendrían en cuenta “*en el momento procesal oportuno*”, al tiempo que corrió traslado de los medios defensivos¹⁰.

f) El 20 de octubre de 2017 el Juzgado cognoscente tuvo en cuenta la “*oposición realizada por la parte demanda a la cesión de derechos litigiosos*”, y convocó a audiencia del artículo 372 *ibidem* para el 10 de mayo de 2018¹¹.

g) El 25 de julio de 2018 -luego de haber sido reprogramada-, se celebró la audiencia inicial, oportunidad en la que se resolvió, en primera medida, sobre “**la cesión de los derechos litigiosos**”. Al efecto, dijo la juez “*se tendrá en cuenta para los efectos a que los que haya lugar*”, todo, bajo las previsiones del artículo 60 del CGP porque, “*quien actúe en el proceso tendrá la calidad de litisconsorte*”. En segundo término, ordenó al representante legal de la demandada allegar un informe “*juramentado de las preguntas formuladas por el despacho del minuto 54:45 a 59:45, y en el minuto 01:15:00 de la presente*”

⁶ *Ibidem*, Fls. 419 a 426

⁷ *Ibidem*. Fls- 430 a 433

⁸ *Ibidem*. Fls. 461 a 469

⁹ Cuaderno “05DemandaAcumulada”. Archivo Digital “02C4 (DemandaAcumulada)” Fls. 38 y ss.

¹⁰ *Ibidem*. Fls. 476 y 486.

¹¹ Cuadernno Principal número “003CuadernoPrincipalTomolIFolios724-991%20(1).pdf” Fl. 106.

audiencia” y se ofició al Ministerio de Educación Nacional para que informara “*si para el 31 de agosto de 2015 otorgó poderes al abogado de la parte demandante o a la sociedad que representa*”¹².

h) Con sello de 9 de agosto de 2018 se presentó el informe solicitado en la audiencia¹³. En auto de 24 siguiente se pusieron en conocimiento de la parte actora los anteriores documentos¹⁴. El 28 del mismo mes, el demandante realizó algunas “*objeciones y aclaraciones*” sobre los anteriores papeles¹⁵.

i) En audiencia celebrada el **7 de septiembre** de esa anualidad la juez dispuso escuchar a las partes en alegatos de conclusión¹⁶. En horas de la tarde resolvió declarar la falta de jurisdicción y competencia; en su lugar, dispuso remitir las diligencias a la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁷. En auto de 24 de octubre siguiente, esa Corporación, planteó conflicto negativo de competencia, y dispuso remitir el proceso ante el Consejo Superior de la Judicatura¹⁸.

j) En curso de la actuación ante ese organismo, concretamente el 19 de julio de 2019, la parte actora elevó una solicitud de interrupción del proceso por enfermedad, entre el 30 de junio de 2018 y el 7 de septiembre de 2019¹⁹. No obstante, a través de la secretaría se ordenó remitir el expediente a la Corte Constitucional, en cumplimiento al numeral 11 del artículo 241 de la Constitución Política²⁰. La alta Corporación, en providencia del 22 de marzo de 2022, desató el conflicto y dispuso que, quien debía seguir conociendo el proceso era el Juzgado 40 Civil del Circuito²¹.

k) A través de proveído de 15 de junio de esa anualidad el juzgado cognoscente dictó auto de obediencia a lo resuelto y estimó que como no

¹² Cuaderno Principal. Archivo de Audio “021CP_0725143146914” Minu. 1:27 a 5:17 y Fl. 157.

¹³ *Ibidem*. Fls. 259 a 262.

¹⁴ *Ibidem*. Fl. 269.

¹⁵ *Ibidem*. Fls. 293 a 300

¹⁶ Cuaderno 15. Audiencias Realizadas Proceso Físico.

¹⁷ *Ibidem*. Archivo 07-09-2018 tarde

¹⁸ “08CuadernoTribunalAdministrativoDeCundinamarcaSección3”. Archivo “01CuadernoTribunalAdministrativoDeCundinamarcaSecciónTercera” Fls. 39 a 43

¹⁹ Cuaderno 10 “01CuadernoConflictoNegativoCompetencia” Fls. 59 a 66.

²⁰ *Ibidem*. Fl. 81.

²¹ Cuaderno Principal. Archivo Digital “087ResuleveConflictoCompetencia220425”.

existían “*pruebas pendientes por practicar y en aras de continuar el curso de la actuación, se ordenará su inclusión en lista para la emisión de la sentencia correspondiente*”, en los términos del artículo 120 del CGP²², **providencia que no fue objeto de recurso alguno** (se resalta).

l) El 22 del citado mes el apoderado de la parte actora presentó memorial mediante el cual solicitó pronunciamiento acerca de la **(i)** cesión de derechos litigiosos que, en su entender, “*está pendiente de decisión*”; **(ii)** interrupción del proceso solicitada en el expediente del Consejo Superior de la Judicatura y **(iii)** la tacha al testimonio de Olga Lucia Salazar Sosa²³.

m) Posteriormente, en decisión del **1 de noviembre**, la juzgadora tomó medida de saneamiento, **en el sentido de conceder a las partes el término de 5 días para alegar de conclusión**, pues estos habían sido escuchados por otro funcionario en la audiencia celebrada el 7 de septiembre de 2018²⁴ (negrilla intencional).

n) Contra esta decisión la sociedad demandante principal y en la acumulada interpusieron recursos de reposición, en subsidio apelación, por las siguientes razones: **(i)** que no ha sido resuelta la cesión de derechos litigiosos, cuyo documento fue objetado por la contraparte; **(ii)** tampoco la “*objeción al informe juramentado*”, que presentó el 28 de agosto de 2018, porque el representante legal de La Previsora S.A. alegó “*algunas pruebas con posterioridad (...) que comprenden varios poderes, correos electrónicos, actas de audiencias prejudiciales y [que] dado su volumen fueron [incorporados] en medio magnético*”, de las que “*nunca se corrió traslado a la parte demandada (...) ni se expresó... sí se tendrían en cuenta las pruebas [adosadas]*”; **(iii)** que el ejecutado con posterioridad a la vista pública celebrada el 25 de julio de 2018 incorporó una declaración juramentada rendida por Aníbal Aldana y unas certificaciones de pago entregadas al Grupo Acisa y otras comunicaciones “*que nunca fueron puestas en conocimiento de la ejecutante*”; **(iv)** que el 7 de septiembre fue adosada al expediente “*una*

²² Ibidem. Archivo Digital “089ObedezcaseyCumplase20220615.pdf”.

²³ Ibidem. Archivo Digital “091ImpulsoProcesal220622.pd”.

²⁴ Ibidem. Archivo Digital “95AutoControlDeLegalidad20221101”.

solicitud de tacha de falsedad de los testimonios de Olga Lucia Salazar Sosa, Luis Alfredo Sanabria” y “Jorge Peralta... que nunca fueron objeto de pronunciamiento”; y (v) tampoco se ha dado trá²⁵_{obj.}.

ñ) El 25 de noviembre la sociedad actora pidió reconstrucción del expediente basado en que *“no reposa la solicitud de tacha de testimonio rendido por Olga Lucia Salazar que fue radicado por un apoderado de mi poderdante dentro del expediente en conflicto de competencias número 11001010200020190011000”*²⁶. El 7 de diciembre que se tuvieron como pruebas de oficio los documentos que relacionó en el mismo memorial²⁷.

o) En proveído de 24 de enero de 2023 **se emitieron tres decisiones: La primera**, negó una solicitud de suspensión elevada por La Fiduprevisora S.A.²⁸. **La segunda**, resolvió en forma adversa **las reposiciones y la procedencia de las apelaciones contra el auto de 1 de noviembre**. Para tal fin consideró que: **(i)** cualquier *“situación derivada de la preclusión probatoria no alegada para el momento en que se cerró la etapa probatoria resulta desprovista de ser revivida por las partes”*, pues la determinación del 15 de junio de 2022 -mediante el cual se ordenó obedecer y cumplir la orden de la Corte Constitucional-, **“no medió pronunciamiento alguno”**, aunado a que *“cualquier valoración de los testimonios es propio de la sentencia...”*; **(ii)** *en todo caso la cesión y su oposición fueron resueltas en la audiencia celebrada el 25 de julio de 2018 [minuto: 1:28]*; **(iv)** las *“objeciones al informe rendido, así como la falta de traslado de otras solicitudes”*, mediante interlocutorio de 24 de agosto de 2018, se pusieron en conocimiento de las partes según lo dispone el artículo 195 del CGP; **(v)** con posterioridad al 7 de septiembre de 2018, en la audiencia de instrucción y juzgamiento, se advirtió que *“en caso de tener algún requerimiento adicional sobre alguna actuación específica e incluso sobre la solicitud y práctica de pruebas, deberían manifestarlo previo a concederles el uso de la palabra para que presentaran sus alegatos de conclusión. Lo cual incluso guardaba relación con lo atinente a la testigo cuestionada por la parte actora. Sin embargo, la etapa procesal*

²⁵ Ibidem. Archivos Digitales “096Reposicion20221108.pdf” y “099Reposicion20221108.pdf”.

²⁶ Ibidem. Archivo Digital “104SolicitudReconstruccion20221125”

²⁷ Ibidem. Archivo Digital “12SolicitudPruebas20221207.pdf”

²⁸ Ibidem. Archivo Digital. “114AutoNiegaSolicitudSuspension 20230124”.

precluyó sin manifestaciones puntuales al respecto y; **(vi)** en cuanto a la interrupción *“no fue presentada ante este [estrado] durante el periodo... de conocimiento, luego no le competía asumir decisión alguna”*; de todas formas *“cualquier irregularidad (...) esta saneada”²⁹*. **La tercera, (i)** reconoció poder a Tatiana Virgüez Ramírez como apoderada del ejecutante en la demanda principal; **(ii)** denegó la reconstrucción; y **(iii)** no accedió a la solicitud de prueba de oficio *“al advertirse que la parte interesada pretende su incorporación al interior del plenario, luego de omitir su aporte en el momento procesal oportuno”³⁰*.

p) Contra la **segunda decisión** los demandantes solicitaron **adición, modificación, reposición, apelación y en subsidio queja**. La complementación, porque no fue motivada la interrupción, es decir, si se niega o se rechaza *“con el fin de ejercer el derecho de contradicción”*. Las demás sobre la negativa de **conceder el recurso de apelación contra el proveído de 1 noviembre de 2022**, radicó en que no es cierto que el expediente esté completo, lo que impide alegar de conclusión, porque la apelación se subsume en las hipótesis del numeral 5 del artículo 321 *ejúsdem*, pues existe un *“incidente de interrupción”*, que afecta la validez de todo lo actuado y no fue resuelto³¹. La tercera fue recurrida en **reposición y apelación** porque la negativa a la **reconstrucción**, no tuvo en cuenta que no reposa el archivo de la tacha al testimonio de *“Olga Lucía Salaza”*, a pesar de que se radicó en el trámite del conflicto de competencia. Y, **sobre la prueba de oficio**, desconoce su utilidad para verificar los hechos aducidos por la demandada *“respecto a documentos previamente allegados”*.

q) A través de proveído de **7 de julio hogaño** se resolvieron los diferentes reparos contra el segundo de los proveídos *supra* citados, en la que negó el recurso de apelación en cuanto a la **reconstrucción** del expediente (numeral 2); concedió la alzada contra el que negó el **“decreto de pruebas”³²**. Para

²⁹ Ibidem. Archivo Digital “115AutoResuelveReposicion 20230124”.

³⁰ Ibidem. Archivo Digital “116AutoTramite 20230124.pdf”.

³¹ Ibidem. Archivos Digitales “117RecursoReposicion20230130”, “9RecursoReposicionQueja20230130”, “120RecursoReposicion20230130” y Ibidem. “122RecursoReposicion20230130.pdf”

³² Ibidem. Archivo Digital “126AutoResuelveReposicion (1) 20230707”.

arribar a esa decisión dijo que las piezas de los expedientes estaban completas, y acerca de la tacha al testimonio de Olga Lucia Salazar, reiteró la saneabilidad de cualquier irregularidad. En cuanto a las pruebas justificó su negativa porque cuando son de oficio tienen una *“específica connotación y oportunidades, no siendo un imperativo a petición de parte, sino ante la necesidad de verificar hechos objeto de controversia, ni mucho menos un espacio para habilitar a los extremos procesales a agregar elementos que a su juicio resultan importantes”*.

r) En determinación de la misma fecha concedió el recurso de **queja, que hoy ocupa la atención del despacho**. Y la apelación por *“no atender los efectos de la interrupción alegada” y la omisión de práctica de pruebas*. En lo que respecta a la interrupción enfatizó que no fue presentada ante el juzgado sino en el Consejo Superior de la Judicatura; por tanto, no era de su competencia resolverla³³

CONSIDERCIONES

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

En el presente caso se anticipa el fracaso del disenso porque el legislador no previó como apelable la decisión que concede a las partes el término para alegar de conclusión y ordenar enlistar el proceso para sentencia, en los términos del artículo 120 *ibíd*, pues no está en ninguno de los eventos previstos en el artículo 321 *ibidem* o en alguna norma especial.

³³ *Ibidem*. Archivo Digital “127AutoConcedeQuejayApelacionParcial (2) 20230707”.

Que exista un '*incidente de interrupción de términos*', como lo llamó la parte, -que dicho al paso fue desistido (ver auto de 24 de octubre de 2023) no convierte en apelable la determinación. Menos aún, la injerencia de otras temáticas como la presunta falta de piezas procesales o la omisión de pronunciamiento al escrito de cesión, sobre el cual, valga anotar, sí hubo decisión. Téngase en cuenta que las providencias listadas como pasibles de este medio, constituyen "*un numerus clausus no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la Ley*"³⁴. Se recuerda que el decisor de la queja no debe inmiscuirse en el contenido de la decisión o sus motivaciones, campo que se abre en el evento de considerar mal denegada la alzada, pero, en todo caso, sólo después de concedida entrará en ese análisis, no antes.

2. Conforme el artículo 365 *ejusdem*, se condenará en costas a los recurrentes.

DECISIÓN:

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

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

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

³⁴ C. S. de J., auto del 4 de junio de 1998.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso: Ejecutivo
Demandante: Grupo ACISA S.A.S.
Demandados: Fiduciaria La Previsora S.A.
Tema: Auto

Se ocupa el despacho de resolver el recurso de apelación, subsidiariamente interpuestos por los demandantes -el de la demanda inicial y el de la acumulada-, contra el auto de 24 de enero de 2023, mediante el cual el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, negó una solicitud de pruebas de oficio, entre otras determinaciones¹.

ANTECEDENTES

En la otra providencia de esta misma fecha se reseñó con suficiencia lo acontecido en el proceso de manera que para lo que interesa en la decisión de ahora basta con señalar que en la providencia del 24 de enero de 2023 se emitieron tres decisiones principales, pero la tercera negó unas pruebas de oficio porque a través de la petición *“la parte interesada pretende su incorporación al interior del plenario, luego de omitir su aporte en el momento procesal oportuno”*².

Los recurrentes alegaron que la decisión desconoce la utilidad de la prueba para verificar los hechos aducidos por la demandada *“respecto a documentos previamente allegados”*.

El proveído de 7 de julio hogaño negó la reposición, pero concedió la alzada³.

¹ “01CuadernoPrincipal”. Archivo Digital “115AutoResuelveReposicion 20230124”

² Ibidem. Archivo Digital “116AutoTramite 20230124.pdf”.

³ Ibidem. Archivo Digital “126AutoResuelveReposicion (1) 20230707”.

En esencia, justificó su negativa porque las pruebas oficiosas tienen *“una específica connotación y oportunidades, no siendo un imperativo a petición de parte, sino ante la necesidad de verificar hechos objeto de controversia, ni mucho menos un espacio para habilitar a los extremos procesales a agregar elementos que a su juicio resultan importantes”*.

CONSIDERACIONES

1.- El artículo 170 *ejusdem*, estipula que el juzgador: **“deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia”** (negrilla intencional), es decir, que en principio, el denominado poder-deber solo se ejerce durante la etapa probatoria y antes de expedirse la sentencia con el fin de evitar dos circunstancias, fallos inhibitorios y nulidades, lo que no implica aliviar la obligación de las partes de probar los supuestos de los hechos alegados, pues *“aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes”* (CSJ sentencia SC 5676 de 2018).

De ahí que el funcionario no puede ordenar pruebas a gusto de los litigantes, menos cuando se las sugieren como oficiosas, pues *“no se trata... de que el juez tome la bandera de una de las partes, ni que dirija su esfuerzo a construir la que desde su personal perspectiva debe ser la respuesta para el caso, sino que su iniciativa debe contribuir a dar forma a una hipótesis que muestra algunas trazas en el expediente y que, siendo coherente, atendible y fundada, aparece apoyada por los medios de convicción a su alcance y se ajusta plausiblemente a una solución que acompase con el ideal de justicia”* (SC 23 de noviembre de 2010, rad. 2002-00692-01)⁴.

En el asunto que se analiza, prontamente advierte el despacho el tropiezo del recurso porque no puede acusarse de error al juzgador por negarse a

⁴ Citada en la sentencia de SC 592 de 25 de mayo de 2022, expediente 770345 y a su vez en la SC 5676 del 18 de diciembre de 2018,

decretar medios suasorios *ex officio*, si se toma en cuenta que la ley no impuso límites materiales al decreto de pruebas por parte del juez, como sí ocurre en el caso de las partes pues la facultad oficiosa deriva de su deber como director del proceso y de su compromiso por hallar la verdad como presupuesto de la justicia.

Por lo anterior, los medios suasorios que piden sean decretados de oficio que no son otros sino el escrito de “*objeciones*” presentadas al informe rendido por el representante legal de la interpelada, en cual afirmó acompañar varios CDS, que contienen las gestiones, auditorias y poderes remitidos; así como también las de las “*tachas de falsedad*” sobre unos testimonios, son elementos que se deberán analizar el juez al dictar la sentencia, pues solo él sabe qué insumos necesita para encontrar la prueba de los hechos en que se basan las pretensiones, o declarar probada las excepciones planteadas. Por tanto, esa potestad no puede ser desplazada por esta magistratura, sin perjuicio de que posteriormente –si a ello hubiera lugar-, el mismo funcionario reexamine el punto.

Es más, el juez, al resolver la reposición (Ene. 24), advirtió que: “*de cualquier modo la valoración de los testimonios es propio de la sentencia y bien puede la parte hacer énfasis en los supuestos que estime pertinentes para demeritar su alcance al momento de alegar de conclusión*” (se subraya).

De ahí que la jurisprudencia venga sosteniendo que: “*No puede perderse de vista que el decreto de pruebas de oficio es un precioso instituto a ser usado de modo forzoso por el juez, cuando en el contexto del caso particularmente analizado esa actividad permita superar una zona de penumbra, o sea, que debe existir un grado de certeza previa indicativo de que, al superar ese estado de ignorancia sobre una inferencia concreta y determinada, se esclarecerá una verdad que permitirá decidir con sujeción a los dictados de la justicia*” (SC 2215-2021)⁵.

3. Conclusión: se confirma el proveído.

⁵ También citada en la SC 592 de 25 de mayo de 2022, expediente 770345.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, **RESUELVE: CONFIRMAR** el auto de 24 de enero de 2023 por las razones anotadas en precedencia. Sin condena en costas.

Condenar en costas. Como agencias en derecho fíjese la suma $\frac{1}{2}$ S.M.M.L.V. (núm. 7, artículo 5 Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016).

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia

Rama Judicial



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

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

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **110013103040201900164 02**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **NATASHA IVONNE BLOCH MOREL**
DEMANDADO: **INVERSIONES HARI S.A.S.**
ASUNTO: **APELACIÓN DE AUTO**

Encontrándose las diligencias al despacho para resolver la alzada, observa el Tribunal que el expediente remitido a esta Corporación para resolver el recurso de apelación formulado contra el auto emitido en la diligencia de entrega llevada a cabo el 30 de noviembre de 2023, en la que la Inspección de Policía II de Cota - Cundinamarca, con fundamento en el numeral uno del artículo 309 del Código General del Proceso junto con otras argumentaciones, dispuso "(...) *Rechazar la oposición planteada por INVERIONES HARI S.A.S, LUZ MARLENY BEDOYA GIRALDO Y OLGA LUCÍA HERRERA CHITIVA (...)*", está incompleto; toda vez que únicamente se allegó la encuadernación contentiva del despacho comisorio E0064-23, mediante el cual, el Juzgado 40 Civil del Circuito de esta ciudad, comisionó la entrega del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 50N-102799, al interior del proceso de la referencia, situación que impide verificar la facticidad que expuso el funcionario *a quo* en la decisión recurrida, porque no se remitió copia del asunto completo, en el que se ordenó la entrega de bienes.

De ahí que se ordena devolver, de manera inmediata, al Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, para que, en el menor

tiempo posible, proceda a remitir copia digital de la totalidad del juicio, con miras a subsanar el defecto percibido en esta instancia.

Con fundamento en lo anterior, se dispone:

PRIMERO: DEVOLVER, de manera inmediata, al Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá el presente expediente, para que, en el menor tiempo posible, remita copia digital de la totalidad del proceso de la referencia.

Hágase la anotación correspondiente, para el **egreso** del paginario.

SEGUNDO: Vuelto el expediente, procédase al registro en el sistema de gestión judicial, teniendo en cuenta como fecha de reparto del recurso la fecha en que allegue nuevamente el proceso al Tribunal.

NOTIFÍQUESE,

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS
Magistrada.

Firmado Por:
Angela Maria Pelaez Arenas
Magistrada
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **73837b966961dffcd2f7ae0b70e54a3b0baddb2d071ea5f62be8f2b535228a1**

Documento generado en 15/12/2023 04:46:59 PM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso: Responsabilidad Contractual
Demandante: Lilia Myrta Ortiz
Demandados: Eduardo Alberto Rojas Bernal y otros
Tema: Apelación de auto

ASUNTO

Encontradose el proceso para resolver el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por el demandado Eduardo Alberto Rojas Bernal contra el auto de 4 de agosto de 2023, mediante el cual el Juzgado 41 Civil de Circuito de Bogotá decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito por cuanto se configuró el evento previsto en el inciso 1 numeral 2 del artículo 317 del CGP¹, observa el despacho que su proponente no tiene interés para recurrir, como pasa a explicarse.

Dispone el canon 320 *ibidem* en lo medular que “*Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia*”. Luego, si la providencia le fue favorable, nada puede protestar porque la determinación en nada lo perjudica. Por eso la jurisprudencia ha sostenido que “*no basta ser parte de un proceso para que pueda abrirse paso la impugnación, sino que, adicionalmente, debe existir un menoscabo a los intereses o derechos del recurrente. Dicho de otro modo, cuando la providencia es favorable al sujeto procesal, debe cerrarse de plano el camino impugnatorio, como forma de evitar discusiones innecesarias*”²

Además, el recurrente no esbozó una razón diferente a la presunta

¹ “01CuadernoPrincipal.pdf”. Archivo Digital “27AutoTerminaProcesoArt317”.

² AC698-2022.

interrupción del plazo del precitado artículo 317 *ibidem*, es decir, no exteriorizó los argumentos por los que considera que la resolución le es desfavorable. De todas maneras, si el pleito por el que se le demandó se terminó por la anotada figura, es claro que le favorece, pues no tendrá que participar de las demás etapas que conlleva el litigio.

Por lo anterior, se **inadmite** el recurso de fecha y numeración anotadas al no reunirse uno de los elementos axiológicos que habiliten el estudio de la alzada.

Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE,

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Proceso	Ordinario – Responsabilidad civil contractual
Demandante	Cererías Españolas Fornery Barbera Cia Ltda.
Demandado	Manuchar Colombia Cia Ltda
Radicado	110013103 042 2009 00794 02
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de agosto de 2022 por el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹.

3. Ejecutoriado este auto, el extremo apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

4. De la sustentación presentada oportunamente, por secretaría, córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

¹ De conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 modificado por el artículo 624 del C.G.P. “(...) los recursos interpuestos (...) se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos (...)”.

6. Advertir que, de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

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

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

Código de verificación: **5f8a179da0458ee0c184c11487f7ac17fbc409e441f666aa0a2b419680ddb8c5**

Documento generado en 15/12/2023 03:51:15 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103042201900190 01
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Ejecutante: ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.
Ejecutada: ENID OCHOA ESPINOSA

Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 46 de 22 de noviembre hogaño

El Tribunal emite sentencia escrita, en los términos del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, con motivo de la apelación que la parte ejecutante interpuso contra el fallo anticipado que el 14 de agosto de 2023 profirió el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual declaró probada la excepción de “prescripción de la acción cambiaria” y, en consecuencia, se abstuvo de continuar la ejecución y dio por terminado el proceso.

ANTECEDENTES

1. Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. instauró demanda ejecutiva contra Enid Ochoa Espinosa, con el propósito de obtener el pago de \$105'400.000, como capital insoluto incorporado en el pagaré aportado con la demanda, más los intereses de mora causados desde que se hizo exigible la obligación (6 de abril de 2017), a la máxima tasa legal, hasta que se verifique el pago.

Para sustentar el cobro, la parte demandante adujo que su contraparte suscribió el reseñado título-valor y una carta de instrucciones. Agregó que el referido instrumento se diligenció por la cantidad ya mencionada, con la obligación de pago para el 5 de abril de 2017.

Comoquiera que el plazo feneció sin que la demandada solucionara la obligación a su cargo, se presentó esta demanda, tendiente a conminar la satisfacción del débito.

El pagaré aportado como venero de la ejecución “es un título-valor que contiene obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles... y, por ende, presta mérito ejecutivo, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno”, amén de encontrarse “amparado por la presunción de autenticidad consagrada en el artículo 793 del C. de Co”.

2. El mandamiento de pago fue librado el 3 de mayo de 2019, conforme fue solicitado.

3. La ejecutada fue notificada de la orden de apremio a través de curador *ad litem*, quien se opuso a las pretensiones de la demanda tras formular la excepción de “prescripción de la obligación y caducidad de la acción”, soportada en que la actora no logró interrumpir civilmente el avance del término de decaimiento de la acción cambiaria, de que trata el artículo 789 del Código de Comercio, habida cuenta que no notificó a la demandada el mandamiento de pago dentro del año siguiente a su enteramiento por estado, en la forma en que lo exige el artículo 94 del Código General del Proceso. Así, para la fecha en que se logró la notificación a través de curador, ya se hallaba consumado el plazo de tres años que prevé aquella disposición.

De suerte que “la acción cambiaria est[á] prescrita y el título valor no es exigible, por haber operado la figura de la prescripción y la caducidad de la acción señalada en los artículos 94 del C.G.P; 784, numeral 10, y 789 del C. Co”.

4. La sentencia de primera instancia

La juzgadora de primer grado atendió la solicitud del extremo pasivo; en consecuencia, declaró probada la excepción propuesta y negó la continuación del recaudo.

Arguyó que la obligación perseguida venció el 5 de abril de 2017, “por manera que el término de prescripción de la acción cambiaria derivada del capital contenido en ese cartular se habría verificado el 5 de abril de 2020, esto es, vencido el término de tres años que prevé el artículo 789 del Código de Comercio”.

Por manera que, como el curador *ad litem* “se notificó del mandamiento de pago el 6 de febrero de 2023, fácil se advertiría la consumación de la susodicha prescripción extintiva de la acción cambiaria”.

Recalcó que la presentación oportuna de la demanda no logró interrumpir el avance del término de prescripción, “por cuanto el mandamiento de pago no fue notificado a [la] ejecutad[a] dentro del año siguiente a la fecha en que, por estado, se enteró al actor..., conforme lo estipula el artículo 94 del CGP”, de suerte que, conforme a la norma en cita, los mencionados efectos solo se produjeron con la notificación efectiva a la demandada, a través de curador *ad litem*.

Por lo demás, resaltó que no hay forma de enervar los efectos de la prescripción, muy a pesar de que la parte ejecutante manifestara que la tardanza en notificar a su contraparte se debió a la dilación de la administración de justicia, puesto que, tras la revisión del expediente, se advierte que el proceso “permaneció sin actuación de parte en el lapso comprendido entre el 30 de julio de 2020 y el 30 de noviembre de 2022, [el] cual evidentemente se circunscribe a la ausencia de ejercicio de las cargas procesales propias y del interés de la parte demandante”.

Inclusive, destacó que, “para la fecha en... que se solicitó requerir al curador designado en auto del 30 de julio de 2020 (30 de noviembre de 2022 -PDF 007), ya había expirado el término que prev[é] el artículo 94 citado, para mantener los efectos interruptivos de la prescripción generados con la presentación de la demanda, de donde se sigue que, incluso desde esa época, la prescripción de la acción cambiaria se encontraba más que consumada”.

Al margen de lo expuesto, expuso que “los cierres del juzgado [y] las veces que el proceso entr[ó] al despacho” no “comporta[n] una suspensión del término prescriptivo”, en razón a que el artículo 118 del CGP autoriza el descuento “únicamente... cuando el término concedido es en días y, en el caso, la normatividad impone al ejecutante la carga de notificar al ejecutado dentro del año siguiente –artículo 9[4] *ibídem*-, lapso objetivo que, como se sabe, corre [ininterrumpidamente], conforme a lo consagrado en [la primera de tales disposiciones]”.

Por último, precisó que la suspensión de los términos de prescripción y de caducidad a que alude el artículo 1º del Decreto Legislativo 564 de 2020 (entre el 16 marzo y el 30 de junio de 2020), no alteraba en nada las cosas, pues “al momento de entrar en vigencia la suspensión de términos (16 de marzo de 2020), tan solo hacían falta 21 días para [que operara] la prescripción (5 de abril de 2020), los cuales, siendo contabilizados nuevamente a partir del 1º de julio de 2020, llevan a establecer que el nuevo vencimiento prescriptivo corresponde al 21 de julio de 2020”; empero, como “el

curador [que representa a la] demandad[a] se notificó del mandamiento de pago el 6 de febrero de 2023, es patente que operó la prescripción de la obligación demandada, luego..., dicha defensa habrá de ser declarada pr[ó]spera”.

5. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión, el establecimiento de crédito ejecutante interpuso recurso de apelación, cuyos reparos, igualmente sustentados en la oportunidad que consagra el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se concretaron en que la juez *a quo* no tuvo en cuenta que, de conformidad con la jurisprudencia, “es viable el descuento de los espacios de tiempo en los cuales la parte demandante fue diligente en aras de vincular al litigio a la parte demandada”, puesto que si la notificación no se logró oportunamente “por causas ajenas y/o atribuibles a la administración de justicia, o incluso a la actitud asumida por su contraparte para evitar la notificación, no puede ni debe ser castigado con la imposición de una prescripción que evidentemente no aplica”.

Relievó que tuvo una actitud acuciosa en aras de enterar a su adversaria la orden de apremio, a quien se le designó curador *ad litem* tan solo “pasado[s] más de ocho meses... de que la parte ejecutante radic[ara] las publicaciones [de emplazamiento] ante el juzgado de conocimiento”.

Advirtió que por auto de 30 de julio de 2020 se designó en dicho cargo a la abogada Andrea del Pilar Acero Miranda, quien no compareció al juzgado a notificarse del mandamiento ejecutivo, motivo por el cual, mediante memorial radicado el 30 de noviembre de 2022, solicitó a la oficina judicial de primera instancia “se requiriera a la curadora a fin de que compareciera al proceso”. De suerte que, si bien es cierto entre esas fechas transcurrieron más de 2 años, lo cierto es que “no fue [por] negligencia [suya], teniendo en cuenta que la carga procesal para designar y/o remover curador est[á] únicamente por cuenta del despacho”.

Agregó que, con motivo de la suspensión de términos dispuesta en el Decreto 564 de 2020, “el [plazo] para que opere la prescripción en [este] caso no ha transcurrido”.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales se hallan reunidos en el presente asunto, la actuación se desarrolló con normalidad y no se observa

causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, de modo que ello permite decidir de fondo la apelación propuesta, en los términos y con las limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia (CSJ. STC13242/2017 de agosto 30¹).

Dicho lo anterior, conviene la Sala en que el problema jurídico que corresponde resolver se contrae a determinar si la acción cambiaria ejercida por el Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. se encuentra prescrita, en los términos del artículo 789 del Código de Comercio. Es adecuado igualmente establecer si el mencionado lapso admite cortapisa, con motivo de la tardanza atribuida al juzgado de primer grado, así como la incidencia que en el cómputo del lapso prescriptivo tiene el Decreto Legislativo 564 de 2020.

1. El artículo 789 del estatuto mercantil, en relación con los títulos-valores diferentes al cheque, establece un término de prescripción para el ejercicio de la acción cambiaria, de tres años, contados a partir de su fecha de vencimiento, lo que constituye una sanción por el ejercicio inoportuno del derecho incorporado en el cartular.

Sin embargo, tal fenómeno admite interrupción, ya natural, ora civil. Modulada, la primera, por el hecho de reconocer el deudor la obligación en forma expresa o tácita y, la segunda, por la presentación tempestiva de la demanda.

En relación con esta última (interrupción civil), dispone el artículo 94 del Código General del Proceso², en lo pertinente, que:

“La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.”

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).

² Vigente desde el 1º de octubre de 2012 (numeral 4º del artículo 627 del Código General del Proceso).

Quiere decir lo anterior que el oportuno enteramiento al extremo accionado –un año contado a partir de la notificación de la orden de apremio al ejecutante- permite poner freno al avance del término de desvanecimiento del derecho de acción.

En el presente asunto, no operó esa forma de interrupción del lapso prescriptivo, pues, desde la notificación del auto de apremio al establecimiento bancario actor y su enteramiento a la deudora, transcurrió un término superior al que consagra la ley.

En efecto, el mandamiento de pago se notificó al banco aquí ejecutante, por estado, el **6 de mayo de 2019** (fls. 49 – 50 PDF, cdno. 001), en tanto que la demandada fue enterada de esa providencia, a través de curador *ad litem*, hasta el **1º de febrero de 2023** (ítems 013, 014 y 015, arch. 1. cuaderno principal), esto es, con posterioridad al año que establece el ya citado artículo 94 de la Ley 1564 de 2012.

Por lo tanto, el trienio previsto en el artículo 789 del Código de Comercio siguió su curso y para el día de la efectiva intimación a la pasiva –*se itera*- **1º de febrero de 2023**- la obligación incorporada en el título-valor objeto de recaudo se hallaba prescrita.

En verdad, el pagaré presentado para cobro ejecutivo venció el 5 de abril de 2017 (fl. 4 PDF, cdno. 001), por lo que la prescripción, acorde con lo previsto en la normativa citada, decayó el **5 de abril de 2020**, mucho antes de la notificación a la deudora.

Y, contrario a lo que sugirió el extremo recurrente, la situación descrita no varía tras el descuento del lapso en que permanecieron suspendidos los términos de prescripción y caducidad (16 de marzo a 30 de junio de 2020, con motivo de lo previsto en el Acuerdo n.º PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, así como el artículo 1º del Decreto Legislativo 564 de 15 de abril de esa misma anualidad³ y los Acuerdos n.ºs PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556, PCSJA20-

³ Expedido por el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto Ley 417 del 17 de marzo de 2020 "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional", norma según la cual: los "**términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para derechos, acciones, medios control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos el 16 marzo 2020 hasta el día que Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación los términos judiciales**" (se resalta).

11567 y PCSJA20-11581, todos de 2020, emanados de la misma Sala Administrativa.

En efecto, desde la fecha de vencimiento del título-valor (5 de abril de 2017), hasta el día anterior a que comenzó la suspensión de términos judiciales (15 de marzo de 2020), transcurrieron dos (2) años, once (11) meses y seis (6) días, de suerte que solo restaban veinticuatro (24) días para completar los tres (3) años que como plazo prevé el artículo 789 del Código de Comercio para ejercer la acción cambiaria. Así, reanudándose los términos judiciales a partir del 1º de julio de 2020, y una vez sumados los días pendientes de cómputo, se tiene que **el 24 de julio de 2020** operó la prescripción del reseñado instrumento cambiario, por lo que, habiéndose notificado a la demandada hasta el **1º de febrero de 2023**, es claro que ya se hallaba extinguido, con holgura, el plazo de prescripción de la acción cambiaria.

Dicho de otro modo, cuando se logró la notificación efectiva a la deudora ya había transcurrido el plazo trienal para que quedara desprovisto de acción el acreedor.

2. Clarificado lo anterior, corresponde entonces ahora revisar si los reparos concretos propuestos, con los que el apelante hace ver que la tardanza del juzgado en efectuar la designación de curador *ad litem* propició la consolidación del término de prescripción de la acción cambiaria, están llamados a prosperar.

Revisado el expediente y los argumentos expuestos por el recurrente, la Sala es del criterio que dicho motivo de inconformidad carece de auge, por las siguientes razones:

En asuntos de similar tesitura, ha precisado la jurisprudencia que “el juez, al momento de decidir sobre la prescripción de la acción cambiaria en el proceso ejecutivo, sólo puede atender a circunstancias objetivas que le permitan concluir que la falta de notificación al demandado del auto admisorio de la demanda, o del mandamiento de pago, dentro de los 120 días como se contemplaba en el anterior artículo 90 del C.P.C [hoy 1 año, como lo regula el artículo 94 del CGP] **no obedece a la negligencia o desidia del demandante**, quien ha realizado una normal actividad para que la notificación se lleve a cabo en su oportunidad...”. De ahí que sea necesario valorar “la actitud diligente del demandante

en el proceso”, para considerar si operó o no la prescripción⁴ (CC., sentencia T-741 de 2005, se subraya y resalta).

En pronunciamientos posteriores (C-227 de 2009 y T-281 de 2015) esa misma Corporación revalidó la necesidad de “examinar cuál ha sido la actuación del demandante, si ha sido diligente o no”, para efectos de decidir sobre la prescripción de la acción cambiaria.

Así, tras revisar con detenimiento el expediente, concluye la Sala que las consecuencias derivadas de la inoportuna notificación al extremo pasivo no le fueron del todo ajenas a la parte actora, lo que impide revocar la decisión de primer grado. Dicho de otra forma, el acaecimiento de la prescripción extintiva no se debió a causas imputables, únicamente, a la administración de justicia, sino a circunstancias que también resultan atribuibles al extremo actor. Dicha tardanza de su parte, no se puede desconocer, propició la consecuencia que fustiga. Veamos por qué:

i) Se sabe que la declaratoria de prescripción extintiva tiene como elemento esencial el paso del tiempo sin que el acreedor reclame su derecho, dentro del lapso establecido para el efecto. También es pacífico que el término para que opere la prescripción extintiva debe computarse desde cuando pudo ejercitarse la acción o el derecho⁵.

Pues bien, en el caso concreto, se memora, el pagaré presentado para cobro ejecutivo tiene fecha de vencimiento el 5 de abril de 2017; por tanto, el acreedor demandante estuvo en capacidad de ejercer la acción derivada de ese título-valor a partir del día siguiente, esto es, **6 de abril de 2017**. No obstante, la demanda judicial tendiente a obtener el cobro coercitivo de la obligación se presentó hasta el **14 de noviembre posterior**, vale decir, transcurridos **7 meses y 8 días** desde que el débito se hizo exigible (fl. 12 PDF, cdno. 001).

ii) La demanda con que tuvo su inicio este proceso correspondió, por reparto, al Juzgado 44 Civil Municipal de Bogotá. Dicha oficina judicial, mediante auto de 4 de diciembre de 2017, dispuso su rechazo, por falta de competencia, habida cuenta que el valor de todas las pretensiones, al tiempo de su presentación, ascendía a \$123.723.592,23. Por lo tanto, al tratarse de un asunto de

⁴ Dicho criterio lo aplicó la Sala, entre otras, en las siguientes sentencias: (i) 9 de agosto de 2019, rad. n.º 017 2014 00370 01, (ii) 1º de septiembre de 2020, rad. n.º 002 2014 00112 02 y (iii) 16 de diciembre de 2021, rad. n.º 016 2016 00373 01.

⁵ En armonía con lo señalado en la sentencia T-281 de 2015.

mayor cuantía, ordenó su remisión “al señor juez civil del circuito..., para su trámite”.

No obstante, conocedor del monto de las pretensiones al tiempo de la demanda, el banco promotor, antes que permitir que el expediente fuera remitido a la oficina de reparto judicial, interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación contra la aludida determinación. El primero de los medios de impugnación se resolvió adversamente a sus intereses el **19 de enero de 2018** (fls. 19 PDF, cdno. 001), en tanto que el segundo, que correspondió conocer al Juzgado 33 Civil del Circuito de esta misma ciudad, se zanjó en auto de **18 de junio de 2018**, mediante el cual se convalidó la decisión fustigada (fls. 6 - 8 PDF, cdno. 3).

Así, pues, el expediente retornó al juzgado de primera instancia el **13 de febrero de 2019** (fl. 22 PDF, cdno. 001), y por auto de 18 siguiente, ese estrado judicial ordenó a la secretaria dar cumplimiento a lo dispuesto en el ordinal segundo del proveído de 4 de diciembre de 2017, con el que se rechazó la demanda, esto es, remitir el dossier a la oficina judicial para ser repartido al funcionario competente.

Esto último ocurrió el **19 de marzo de 2019**, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 42 Civil del Circuito de esta capital (fl. 26 PDF, cdno. 001), estrado judicial que, mediante providencia de **9 de abril siguiente** la inadmitió, comoquiera que, debido a la desacertada posición asumida por la ejecutante, i) el poder y la demanda estaban dirigidos al “juez civil municipal” y ii) el certificado de existencia y representación legal del establecimiento demandante había perdido vigencia, habida cuenta que se remontaba al 7 de noviembre de 2017 (fl. 28 PDF, *ib.*).

Una vez subsanados los defectos advertidos, por auto de **3 de mayo de 2019** se admitió la demanda (fls. 49 - 50 PDF, cdno. 001).

Viene así de ese recuento que, entre la radicación de la demanda (14 de noviembre de 2017) y el auto que la admitió (3 de mayo de 2019) transcurrió **1 año, 5 meses y 18 días**.

Así, advierte la Sala cómo los recursos interpuestos por el extremo actor resultaron contrarios a sus propios intereses, porque lo cierto es que, dada la indiscutible falta de competencia del juzgado municipal al que correspondió conocer en primera oportunidad esta demanda, por tratarse de un asunto de mayor cuantía, nada le impedía al establecimiento de crédito ejecutante

retirar la demanda⁶ o, en su defecto, aguardar a que fuera remitida a la oficina judicial a la espera de ser repartida al funcionario competente, en lugar de interponer recursos del todo inanes que dilataran el conocimiento del proceso y propiciaran la extinción del término de prescripción de la acción cambiaria.

iii) El proveído que admitió la demanda se notificó al banco ejecutante, por estado, el **6 de mayo de 2019**. Allí, entre otras, se le indicó que debía enterar a la parte demandada de la orden de apremio, para que ejerciera su derecho de defensa.

Conocedor de la carga antes aludida, el establecimiento bancario demandante procedió en tal sentido hasta el **24 de julio de 2019**, esto es, **2 meses y 18 días después**, cuando por conducto de la empresa de mensajería “interpostal” solicitó el envío de la citación para la diligencia de notificación personal, que resultó fallida, por así certificarlo la empresa postal el 26 siguiente (fl. 52 PDF, cdno. 001).

iv) En vista de la imposibilidad de notificar a la demandada en forma personal, la parte interesada solicitó su emplazamiento, mediante memorial radicado el 31 de julio de 2019. Igualmente, mediante auto de **30 de septiembre siguiente** se autorizó lo solicitado y, en consecuencia, se ordenó “efectuar las publicaciones en los términos de ley”, lo que ocurrió **1 mes y 9 días más tarde**, vale decir, el **10 de noviembre de 2019** (fl. 61 PDF, cdno. 001).

Con todo, la publicación en medio impreso solo fue puesta en conocimiento del juzgado hasta el **11 de diciembre de 2019** (luego de **2 meses y 10 días** de decretarse el emplazamiento), cuando el establecimiento de crédito demandante solicitó “la inclusión de los datos de [la] demandad[a] Enid Ochoa Espinosa en el Registro Nacional de Personas Emplazadas... y designar[le] curador *ad litem*...” (fl. 63 PDF, *ib.*).

El 3 de febrero de 2020 la secretaría del despacho de primer grado procedió en tal sentido⁷, en tanto que, mediante auto de 2 de julio de esa misma anualidad -ello es medular- una vez se levantó la suspensión de términos procesales suscitada entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, designó como curador *ad litem* al abogado Cristian Alberto Gómez Macías (ítem 002, arch. 1. cuaderno principal).

⁶ Como se lo permitía el artículo 92 del CGP, según el cual “[e]l demandante podrá retirar la demanda mientras no se haya notificado a ninguno de los demandados”.

⁷ Fls. 64 - 67 PDF, cuaderno principal.

Comoquiera que al correo electrónico suministrado por el citado profesional del derecho no fue posible comunicar la designación efectuada (ítem 003, *ib.*), a través de proveído de **30 de julio de 2020** -ya vencido el término a que alude el artículo 789 del Código de Comercio para el ejercicio tempestivo de la acción cambiaria- se designó en su reemplazo a la abogada Andrea del Pilar Acero Miranda (ítem 003, *ib.*).

La secretaria del juzgado procedió de conformidad el 10 de agosto de 2020; es decir, comunicó por correo electrónico, la designación a la citada jurista (ítem 006, *ib.*).

En vista de la falta de comparecencia de aquella, el banco demandante, hasta el **30 de noviembre de 2022**, esto es, luego de **2 años, 3 meses, y 20 días**, solicitó al juzgado requerir a la reseñada curadora “para que se posesione [en] su cargo...” (ítem 006, *ib.*).

Con todo, las actuaciones procesales que se verificaron luego del **24 de julio de 2020** (cuando ocurrió la prescripción de la acción cambiaria) devienen fútiles, si se tiene en cuenta que, para la aludida fecha, ya se hallaba consumado el término de desvanecimiento de la acción, por lo que las solicitudes subsiguientes ciertamente ningún influjo tuvieron en el avance del plazo extintivo.

El 9 de diciembre de 2022 se atendió la solicitud de la parte actora; en consecuencia, se designó como curador *ad litem* al abogado Jorge Eduardo Camargo Botello, quien el 1º de febrero de 2023 aceptó el cargo encomendado, procediéndose, ese mismo día, con la notificación del auto de apremio. Dicho defensor propuso la excepción de prescripción de la acción cambiaria que fuera acogida en primera instancia (ítems 013, 014 y 015, arch. 1. cuaderno principal).

Así, pues, tras el recuento que viene de efectuarse, concluye la Sala que si bien es cierto el juzgado de primera instancia pudo ser más célere en adoptar las determinaciones con las que impulsó el trámite, así como en comunicar las designaciones a los curadores *ad litem*, no lo es menos que, como quedó evidenciado, la consolidación del término de prescripción no le fue del todo ajena a la parte demandante, quien no actuó con la diligencia esperada en procura de i) presentar la demanda en un plazo razonable desde cuando nació su derecho a ejercer la acción cambiaria, ii) dirigirla al funcionario competente, iii) no dilatar su asignación o reparto, iv) vincular oportunamente a su contraparte al proceso y, con base en todo lo anterior, v) atajar el avance del término de prescripción de la acción cambiaria.

En ese orden, la conducta que asumió el extremo demandante sin duda contribuyó a que se concretara el plazo de tres años a que alude el artículo 789 del Código de Comercio para el ejercicio tempestivo de la acción cambiaria.

Dicho de otra forma, aunque se calificara de tardío el actuar del juzgado de primera instancia, el mismo devendría inocuo para la consolidación del lapso prescriptivo, el que no habría ocurrido si la parte ejecutante hubiese observado un comportamiento raudo en procura de obtener el cobro del derecho incorporado en el título-valor.

Ciertamente, el retardo en integrar el contradictorio se debió, en parte, a causas atribuibles al demandante, según tuvo oportunidad de evidenciarlo el Tribunal a partir de la recapitulación de las actuaciones de este proceso, por no haber obrado con la diligencia esperada para que la vinculación de su oponente se efectuara en tiempo.

No debe perderse de vista que, según lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia T-741 de 2005, incumbe al juez valorar “la actitud diligente del demandante en el proceso”, al momento de decidir sobre la prescripción de la acción cambiaria en el proceso ejecutivo, tarea que ya realizó este colegiado en el caso concreto.

Bajo tales derroteros, los reparos concretos izados por la parte recurrente no pueden prosperar.

Ahora bien, el motivo de inconformidad concerniente a que se debió descontar del conteo del plazo prescriptivo el periodo en que “el expediente estuvo al despacho” tampoco está llamado a prosperar, si se tiene en cuenta que los términos de meses y de años no admiten interrupción o descuento alguno con motivo de dicha circunstancia.

En verdad, según lo prescribe el artículo 118 del Código General del Proceso, “[c]uando el término sea de **meses o de años**, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente”.

Quiere decir lo anterior que el conteo de los términos de meses y de años es objetivo, o lo que es lo mismo, ininterrumpido,

en concordancia con lo que al efecto prevé el artículo 70 del Código Civil⁸.

De ahí que, como también lo señala aquella disposición, tan solo “[e]n los términos de **días** no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado”.

Por consiguiente, tanto el plazo de un año a que alude el artículo 94 del Código General del Proceso, como el de tres a que se refiere el artículo 789 del Código de Comercio, corren sin interrupción alguna.

Al punto, este Tribunal precisó:

“[D]e acuerdo a lo previsto en el artículo 121 del C. de P. C. [hoy 118 del C.G.P.]: **‘los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario’**, en concordancia con el artículo 62 de la Ley 4ª de 1913..., que prevé: “[e]n los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. **Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil’**. (TSB. SC. 004201500127 01/2015 de 3 de junio; se resalta).”

Sobre el mismo tópico, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia consideró:

“Sin mayores disquisiciones, la recurrente tendría razón si la ley dispusiera que para efectos procesales, en los términos de meses y de años no se tomarían en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permaneciere cerrado el despacho, pero como esto no es así, surge claro que el auto cuestionado se ajusta a la legalidad, porque el artículo 121, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil [hoy 118 del C.G.P.], expresamente señala que los *‘términos de meses y de años’* son objetivos, en cuanto se computan *‘conforme al calendario’*.” (CSJ. SC. R-1100102030002009-00565-00/2009 de 20 de agosto M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.).

⁸ “En los plazos que se señalaren en las leyes o en los decretos del Poder Ejecutivo, o de los tribunales o juzgados, se comprenderán los días feriados; a menos que el plazo señalado sea de días útiles, expresándose así, pues en tal caso, y cuando el Código Judicial no disponga lo contrario, no se contarán los días feriados”.

En otra oportunidad, esa misma Corporación recordó que el término consagrado en el artículo 90 del Código de Procedimiento civil, hoy 94 de la Ley 1564 de 2012, de años,

“[...] debe considerarse como un término objetivo y por consiguiente fatal, pues basta con establecer dos extremos: la notificación al demandante y el transcurso de los 120 días hábiles previsto a la sazón en el artículo 90 – hoy de un año de conformidad con la ley 794 de 2003–, pues vencidos éstos ‘los mencionados efectos (o sea, la inoperancia de la caducidad o la interrupción de la prescripción, en su caso) solo se producirán con la notificación al demandado’, expresión, la subrayada, que evidentemente no da margen para establecer una posibilidad distinta a la de calificar ese término como determinante, sin más, y por supuesto refractario a cualquier alargamiento sin importar la causa que lo pueda explicar o justificar” (CSJ. Cas. Civ. Sent. Oct. 31/2003, exp. n.º 7933; resaltado y subrayado de la Sala).

Así las cosas, por las razones expuestas, no prospera el reparo concreto en estudio.

3) En conclusión, al no abrirse paso los fundamentos de la censura, habrá de confirmarse la sentencia apelada, sin que haya lugar a imponer condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas, en los términos del artículo 365.8 del CGP.

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. Confirmar la sentencia anticipada que el 14 de agosto de 2023 profirió el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo. Sin costas en esta instancia, dado que no se hallan causadas. (art. 365.8, 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: **453d64f50d1ea54e255f1f397afa9212d9ec6fdfcea1383e65335ce8c82d9824**

Documento generado en 14/12/2023 09:26:55 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., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Proceso	Verbal – Nulidad absoluta de contrato de compraventa de bien inmueble
Demandante	William, Edilma, Beatriz y Rodrigo Ezriel Maldonado Paris
Demandado	Edgar Augusto Ríos Chacón como agente liquidador de Simah Ltda., Banco de Occidente S.A. y Ecatherine Ferrer Mora
Radicado	110013103 042 2021 00286 02
Instancia	Segunda
Decisión	Trámite de nulidad

En atención a los escritos de nulidad de las sentencias de primera y segunda instancia promovidos por los demandantes, en los que refieren “*la ausencia absoluta de competencia funcional o subjetiva de naturaleza improrrogable*” y piden la remisión del expediente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo¹; se procede de conformidad con el artículo 134 del Código General del Proceso.

En este orden, se corre traslado al extremo demandado por el término de tres (03) días, a efectos de que se pronuncie sobre lo alegado, de hallarlo pertinente.

Una vez corrido el lapso anterior, por Secretaría, ingrésese el expediente a Despacho para decidir lo propio.

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

¹ Cuaderno de segunda instancia, archivos 26 y 30.

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **9d525526b4eb5accb7b86a17668a0b55f5b7cf31b46a4b909b2eb1a39acec3d8**

Documento generado en 15/12/2023 03:50:39 PM

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZULUAGA CARDONA RV: PETICION DE NULIDAD AUSENCIA COMPETENCIA FUNCIONAL DECLARATIVO VERBAL RADICADO 11001-31-03-042-2021-00286-02 VER

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 10/11/2023 16:47

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (213 KB)

PETICION DE NULIDAD POR AUSENCIA DE COMPETENCIA FUNCIONAL DECLARATIVO VERBAL RADICADO 11001-31-03-042-2021-00286-02.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZULUAGA CARDONA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Rodrigo A. Maldonado <rodrimparis@gmail.com>

Enviado: viernes, 10 de noviembre de 2023 16:41

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PETICION DE NULIDAD AUSENCIA COMPETENCIA FUNCIONAL DECLARATIVO VERBAL RADICADO 11001-31-03-042-2021-00286-02 VER

Respetados Señores:

De manera atenta, en calidad de apoderado de la parte actora remito en cinco folios petición de nulidad.

Cordialmente,

RODRIGO A. MALDONADO PARIS



Libre de virus. www.avast.com

Bogotá. D.C., 10 de noviembre de 2023

Doctor:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL –

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Referencia: Declarativo Verbal – Resolución de Compraventa

Radicado: 11001-31-03-042-2021-00286-02

Demandante: William Maldonado París y Otros.

Demandados: Banco de Occidente

Agente Liquidador Edgar Augusto Ríos Chacón – Representante Legal de SIMAH LIMITADA – En Liquidación Forzosa Administrativa.

Asunto: - Petición de Nulidad --

Respetado Señor Magistrado:

RODRIGO AZRIEL MALDONADO PARIS, reconocido en auto, obrando en nombre propio, y como apoderado de la señora Edilma Maldonado París, sujetos procesales que hacen parte del extremo activo de la demanda, en forma respetuosa, me permito presentar Incidente de Nulidad.

El artículo 16 del Código General del Proceso prescribe la nulidad de la sentencia por ausencia de jurisdicción y competencia por factores subjetivos y funciones son improrrogable en los términos siguientes:

“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo. La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.

A su turno el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala la competencia de dicha jurisdicción así:

“ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Revisado el contrato se evidencia el contenido siguiente:

Comparece: De una parte EDGAR AUGUSTO RIOS CHACON, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 19.263.495 de Bogotá. D.C., **actuando como Representante Legal – Agente Liquidador** y por tanto en nombre y representación de la sociedad SIMAH LIMITADA EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA, identificada con el Nit.900.149.501-4 constituida mediante documento privado de Junta de Socios del 2 de mayo de 2007, inscrita el 3 de mayo de 2007 bajo el número 01127761 del Libro IX de conformidad con el documento de existencia y representación legal otorgado por la Cámara de Comercio de Bogotá.....". (cursiva fuera de texto)

Se agregó a la demanda el acto administrativo – Resolución 512 del 6 de mayo de 2014, emitido por el Distrito Capital – Secretaría Distrital del Hábitat – Subsecretaría de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, por medio de la cual se dispuso la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de la Sociedad SIMAH Ltda., en los términos siguientes:

"ARTÍCULO PRIMERO: Tomar posesión inmediata para liquidar los negocios, bienes y haberes de propiedad de la sociedad SIMAH, LIMITADA, identificada con Nit. 900.149.501- 4, constituida mediante documento privado de junta de socios del 2 de mayo de 2007, inscrita el 3 de mayo de 2007 en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo el número 01127761 del libro IX, y representada legalmente por el señor RODRIGO AZRIEL MALDONADO PARIS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.171.014, o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

En el citado acto administrativo se designó al contratista del entidad Edgar Augusto Ríos Chacón, así:

"ARTÍCULO CUARTO: Designar al Doctor EDGAR AUGUSTO RÍOS CHACON, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.263.495, de la ciudad de Bogotá, como Agente Liquidador, para que adelante las diligencias relacionadas con la toma de posesión ordenada en el presente acto administrativo y con la liquidación de los negocios, bienes y haberes de la sociedad SIMAH LIMITADA.

Por lo expuesto es evidentes que el contrato – **Escritura Pública de compraventa** – es suscrito por un particular en ejercicio de una función pública administrativa.

El citado acto administrativo de designación se sustenta en el Decreto Distrital 121 del año 2008, - *"Por medio del cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat"*- y en su artículo 20 dispone las siguientes funciones a cargo del Subsecretario de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda:

"f. Ordenar la intervención o toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas naturales o jurídicas, que en desarrollo de las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, incurran en las causales previstas en la Ley, designar al Agente Especial que se encargará de asumir su administración o liquidación; y, en general, expedir los actos administrativos relacionados con la imposición de estas medidas, todo lo anterior conforme a las normas y procedimientos previstos sobre la materia

Y en cuanto a la inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos de acto – contrato de compraventa – se impone la previa autorización en los términos siguientes:

g. **Autorizar a los agentes especiales** la inscripción en las oficinas de registro de instrumentos públicos de todos los actos y contratos que se refieran o tengan por objeto bienes inmuebles sometidos a medidas cautelares, dentro del proceso de toma de posesión o liquidación de los negocios, bienes y haberes de las personas naturales y jurídicas. – negrilla fuera de texto -

Y el seguimiento a las gestiones de los agentes especiales del orden distrital se impone en los términos siguientes:

“h. **Coordinar con la Dirección de Investigaciones y Control de Vivienda las acciones de seguimiento a la gestión de los agentes especiales designados para administrar o liquidar los negocios, bienes y haberes de las personas.** – negrilla fuera de texto -

De igual forma se reseñó en la demanda – hecho vigésimo séptimo – la ejecución del acto administrativo sin haberse surtido 1) el proceso de notificación personal y publicidad de la designación, y 2) el Acto Condición, esto es, manifestación de aceptación al cargo de agente liquidador, por tanto en ausencia absoluta de concreción de las situaciones jurídicas particulares de: a) **Auxiliar de la Justicia**, b) **Administrador de la sociedad**, c) **Representante Legal de la sociedad** y d) **liquidador de la misma, esto es, el ejercicio de funciones públicas, calidades que aduce representar sin serlo, y que invocó en la terminación de los contratos laborales.**

La sentencia en cuanto a la ausencia de concreción de estas calidades jurídicas afirma en la página 7 de 17 sobre la incapacidad del supuesto agente liquidador en los términos siguientes:

5. Para sostener la tesis del despacho, el siguiente análisis probatorio se destinará, de una parte, en develar que la venta que aquí se cuestiona, no demuestra de manera alguna la prohibición que enrostra el extremo actor y, de otra parte, se sostendrá que la aparente incapacidad que también se señala respecto del liquidador designado para la sociedad SIMAH LTDA., tampoco está acreditada, recalándose, en todo caso, **que esta no es la vía para cuestionarlo, y que las presuntas extralimitaciones de aquel, no fue solicitado como pretensión.**

(.....)

Ya que por virtud de quien comunicó las cautelas, no le era dable al señor Edgar Augusto Ríos Chacón como agente liquidador de SIMAH LTDA., levantar dichas medidas, toda vez que no tenía la potestad legal para tal efecto.

Y en cuanto a la **extralimitación de funciones** del particular en ejercicio de la función pública, se consignó en la sentencia lo siguiente:

“Ahora, pese a que no es propiamente pretensión en la demanda, **pero que la parte demandante, insistentemente recordó (extra limitación de las funciones del liquidador, y las resultas del proceso liquidatorio)**, se tiene que respecto de la resolución 512 del 6 de mayo de 2014, no se tiene noticia Nulidad por ausencia de competencia funcional radicado 11001-31-03-042-2021-00286-02 Página 3 de 5

alguna de su invalidez, y en cuanto a las minucias de la liquidación de SIMAH LTDA, en especial sobre el ingreso de los dineros que se obtuvieron por la venta del apartamento que es objeto de nulidad, **son aristas que se debieron debatir en otros escenarios judiciales**, pese a ello, cuando se le cuestionó al liquidador sobre la referida transacción (e incluso de otras que también conoció), la precitada parte respondió que se vendió el apartamento en obra gris por la suma de \$210.000.000; que luego de pagar las expensas de administración, la suma restante ingreso a la masa en donde en las cuentas presentadas por el, se incorporó a las cifras finales, sin que se hiciera reclamo alguno.

Y se agrega en párrafos posteriores:

“8. Recapitulando, ninguno de los cuestionamientos esgrimidos por la parte demandante se enmarcan dentro de los supuestos previstos por la normatividad para la nulidad absoluta, por cuanto, únicamente, **reflejan un reproche frente a las facultades del abogado que adelantó el trámite liquidatorio correspondiente, ya sea por extralimitación en sus funciones, o porque no cumplió la labor de acuerdo con las instrucciones impartidas**, situaciones que de ninguna manera implican la existencia de objeto o causa ilícita, la incapacidad absoluta de alguno de los contratantes, o la omisión de un requisito o formalidad que la ley prescribe para el valor del acto. – negrilla fuera de texto –

Y finaliza el fallo:

“Por tanto, mientras persista la validez de la resolución 512 del 6 de mayo de 2014, **y al no acreditarse extralimitación en las funciones del liquidador**, pues como quedo visto, entre sus facultades estaba la de levantar embargos y enajenar bienes para que hiciera parte de la masa liquidatorio, las pretensiones que acá se presentaron, no tienen prosperidad, siendo el caso, dejar de presente que, si bien el extremo demandado presentó una serie de excepciones, el despacho se releva de analizarlas, por no estructurarse en primera medida, la hipótesis reseñada en la demanda.

Por lo expuesto es claro, evidente y objetivo que estamos ante un reproche por **extralimitación de funciones del particular en ejercicio de funciones públicas**, asunto propio de la jurisdicción contenciosa administrativa, pues aunque en principio se acudió a la jurisdicción ordinaria dada la categoría de Actos de Gestión que señala el Estatuto Financiero para los agentes liquidadores designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras –FOGAFIN- en el presente asunto nos encontramos ante un agente de orden especial nombrado y designado por el Alcalde Mayor de Bogotá que a voces de la Ley 66 de 1967 obra en nombre y representación de dicho burgomaestre, quien por demás no ostenta funciones jurisdiccionales dada su condición de máxima autoridad política administrativa.

De conformidad con lo expuesto se tiene que el presente asunto por disposición legal y constitucional se encuentra asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no a la jurisdicción ordinaria, por tanto, nos encontramos ante una nulidad de la sentencia por ausencia absoluta de competencia funcional o subjetiva de naturaleza improrrogable, en

consecuencia solicito al honorable Magistrado se sirva de conformidad con el artículo 16 del Código General del Proceso, **declarar 1)** falta de competencia funcional o subjetiva para imprimir trámite y continuidad al presente asunto, **2)** la nulidad de la sentencia objeto de apelación, y finalmente **3)** remitir el proceso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo de conformidad con el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Del señor Magistrado,



RODRIGO AZRIEL MALDONADO PARIS

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZULUAGA CARDONA RV: Radicado: 11001-31-03-042-2021-00286-02 - Petición de nulidad

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 4/12/2023 2:48 PM

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (499 KB)

4 de dic. de 2023 REAFIRMACION DE NULIDAD POR FACTOR FUNCIONAL - PROCESO VERBAL - RADICADO 11001-31-03-042-2021-00286-02.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ZULUAGA CARDONA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**Secretario Sala Civil****Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá****Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305****Teléfono 423 33 90 Extensión 8349****Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co****De:** CARLOS ALBERTO JARAMILLO <dumas3000@yahoo.com>**Enviado:** lunes, 4 de diciembre de 2023 14:46**Para:** Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Radicado: 11001-31-03-042-2021-00286-02 - Petición de nulidad

Bogotá. D.C., 4 de diciembre de 2023

Doctor:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL -secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Referencia:	Declarativo Verbal - Resolución de Compraventa -
Radicado:	11001-31-03-042-2021-00286-02
Demandante	WILLIAM MALDONADO PARIS y Otros.
Demandados:	➤ BANCO DE OCCIDENTE
	➤ Agente Liquidador EDGAR AUGUSTO RIOS CHACON -
	Representante Legal de SIMAH LIMITADA - En Liquidación
	Forzosa Administrativa.
Asunto:	- PETICION DE NULIDAD-

Respetado Señor Magistrado:

CARLOS ALBERTO JARAMILLO CALERO, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 14242888, con tarjeta profesional número expedida No. 60.289 por el C.S de la J., con domicilio electrónico: dumas3000@yahoo.com, reconocido en auto, en forma respetuosa, interpongo y sustento Incidente de Nulidad.

Anexo en PDF escrito de nulidad.

Atentamente,

Carlos Alberto Jaramillo C.
Abogado

Bogotá. D.C., 4 de diciembre de 2023

Doctor:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL -

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Referencia: Declarativo Verbal - Resolución de Compraventa -

Radicado: 11001-31-03-042-2021-00286-02

Demandante WILLIAM MALDONADO PARIS y Otros.

Demandados:

- BANCO DE OCCIDENTE
- Agente Liquidador EDGAR AUGUSTO RIOS CHACON - Representante Legal de SIMAH LIMITADA - En Liquidación Forzosa Administrativa.

Asunto: - PETICION DE NULIDAD-

Respetado Señor Magistrado:

CARLOS ALBERTO JARAMILLO CALERO, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 14242888, con tarjeta profesional número expedida No. 60.289 por el C.S de la J., con domicilio electrónico: dumas3000@yahoo.com, reconocido en auto, en forma respetuosa, interpongo y sustento Incidente de Nulidad.

SUSTENTO NORMATIVO

El artículo 16 del Código General del Proceso prescribe la nulidad de la sentencia por ausencia de jurisdicción y competencia por factores subjetivos en los términos siguientes:

“ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo. La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.

En la citada codificación de orden procesal se prescribe el efecto de la declaratoria de la nulidad en el artículo 138 en los términos siguientes:

“ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado

PETICION DE NULIDAD DE LAS SENTENCIAS 11001-31-03-042-2021-00286-02Página 1 de 9

conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; **pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.**

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.”

De conformidad con los citados dispositivos normativos la falta de competencia funcional o subjetiva constituye un vicio que no es susceptible de saneamiento, por tanto, una vez el juez advierte su configuración debe decretar, de manera oficiosa, la nulidad de la respectiva sentencia; sin embargo, la actuaciones que se adelantaron de forma previa, a dicha providencia, conservarán su validez.

- SUSTENTO FACTICO -

El factor subjetivo como es sabido **atiene a la calidad de la persona o sujeto procesal en contra de la cual se ejerce la pretensión pertinente.**

Revisada la pretensión contenida en la demanda se evidencia la existencia de un sujeto jurídico calificado denominado **- agente liquidador -** esto es, **- particular que ejerce funciones administrativa temporales -**, por demás de orden especialísimo dado que la designación no surge de superintendencia alguna sino una entidad territorial de naturaleza política administrativa - Distrito Capital Secretaría Distrital del Hábitat, sin funciones jurisdiccionales adscritas¹.

PRIMERO: *Que se declare la nulidad absoluta del contrato de compraventa de bien inmueble apartamento 301 identificado con la matrícula inmobiliaria número 50N-20661276, cuyos linderos generales y especiales están contenido en la escritura pública número mil quinientos nueve (1509) del ocho (8) de marzo del año dos mil diecisiete (2017) de la Notaría Cincuenta y Uno (51) del Círculo de Bogotá, **llevada a cabo entre el agente liquidador** de SIMAH LTDA. EN LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA - Edgar Augusto Ríos Chacón, identificado con la cédula de ciudadanía número 19'263.495, de Bogotá, **VENDEDOR** y BANCO DE OCCIDENTE, entidad financiera identificada con el número de Nit.890.300.279-4, representada en estos momento por el doctor Cesar Prado Villegas, identificado con la cédula de ciudadanía número de ciudadanía número 94'312.021, **COMPRADOR**, conforme consta en el Certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, o por quien haga sus veces*

En consecuencia, se tiene que la pretensión se encuentra dirigida contra la condición funcional - **agente liquidador** - esto es, ejercicio de funciones públicas por parte de un particular, y en este caso concreto, el particular ostenta en forma paralela y simultanea la calidad jurídica de contratista de conformidad con los Contratos de Prestación de Servicios Profesionales incorporados en el escrito de la demanda.

¹ **ARTÍCULO 24. EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.** Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas

Revisado el acto administrativo – **Resolución 512 del 6 de mayo de 2014** – contentivo de designación del particular señor Edgar Augusto Ríos Chacón como agente liquidador, se evidencia como sustento normativo la Ley 66 de 1968, y el decreto del orden distrital No.121 de 2008, en especial las facultades contenidas en el artículo 20.

La ley 66 de 1968 prescribe el proceso de designación del agente especial, así:

“Artículo 16º.- Modificado por el artículo 8 del Decreto Nacional 2610 de 1979, así: Cuando el Superintendente Bancario haya tomado posesión de los negocios, bienes y haberes de una persona natural o jurídica con el objeto de administrarlos, **deberá designar un agente especial para el efecto.**

Igual procedimiento deberá adoptarse cuando se proceda a la liquidación de las personas jurídicas y la de los negocios de las personas naturales.

El Instituto de Crédito Territorial podrá actuar como Agente Especial del Superintendente Bancario

El numeral 4 del artículo 14 de la citada ley determina y configura la representación bajo los términos siguientes:

“4. La prevención a los deudores de la persona de cuyos haberes o negocios haya tomado posesión el Superintendente Bancario, o cuya liquidación se haya ordenado, y a todos los que tengan negocios con ella, inclusive juicios pendientes, de que deben entenderse con el Superintendente Bancario o su agente especial, como su único representante.

El Concejo de Bogotá por Acuerdo 16 de 1997, artículo 2 párrafo 2 dispuso que donde aparezca el nombre de Superintendencia Bancaria se entenderá sustituido por el de Alcaldía Mayor de Bogotá,

“Parágrafo 3º.- En las normas donde aparezca el nombre de Superintendencia de Sociedades, Bancaria u otra entidad estatal, se entenderá sustituido por el de Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C. Ver Ley 388 de 1997 Oficio No. 3-43672/22.10.98.Unidad de estudios y Conceptos. Inspección, vigilancia y control. Enajenación de inmuebles. CJA13301998. – negrilla fuera de texto -

El artículo 1505 establece los efectos de la figura de la representación prescrita en la ley 66 de 1968, así:

“Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo.

Se suma a lo expuesto el Contrato Estatal suscrito por la entidad distrital incorporado a la demanda, cuyo objeto se contrae: ***Prestar Servicios Profesionales como Agente Especial para las Intervenidas***”, y sus estipulaciones u obligaciones son proyectar, suscribir, emitir **actos administrativos**, esto es, ejercicio de funciones públicas.

En este Acuerdo Estatal la entidad territorial estipuló en la cláusula séptima la supervisión a cargo del Subsecretario de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda conforme se evidencia en el anexo.

SÉPTIMA. SUPERVISIÓN:

El/la, SUBSECRETARIO/A DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE VIVIENDA de la Secretaría o quien él o ella designe, ejercerá el control y vigilancia del contrato y se encargará de verificar que éste se desarrolle de acuerdo con las especificaciones, alcances y normas señaladas en los estudios previos, sin que éste control y vigilancia releve al contratista de su responsabilidad. El Supervisor deberá: 7.1. Verificar personalmente la ejecución idónea y oportuna del contrato. 7.2. Elaborar las actas de inicio y de las reuniones que efectúe con ocasión de la supervisión del contrato. 7.3. Remitir para ser tramitadas ante la Dirección de Gestión Corporativa las solicitudes de modificación del contrato. 7.4. Conceptuar por escrito sobre la viabilidad y necesidad de las modificaciones contractuales. 7.5. Solicitar informes al contratista. 7.6. Rendir por escrito, cuando le sean solicitados, informes sobre la ejecución y desarrollo del contrato. 7.7. Avalar los pagos que se hagan al contratista, para lo cual deberá verificar que el mismo cumpla con sus obligaciones frente al sistema de seguridad social en salud y pensiones y al sistema general de riesgos laborales, de conformidad con la normatividad vigente. 7.8. Informar por escrito a la Dirección de Gestión Corporativa, las anomalías que se presenten durante la ejecución del contrato y proponer soluciones. 7.9. Verificar la vigencia de la garantía única durante la ejecución del contrato. 7.10. Presentar a la Dirección de Gestión Corporativa y CID, los documentos que sirvan como soporte para el trámite de liquidación del contrato. 7.11. Cualquier otra que sea necesaria para el buen desarrollo y ejecución del contrato.

De ahí que el Decreto distrital 121 de 2008 - *“Por medio del cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat”*- modificado por el artículo 1 del Decreto 578 de 2011, sustento del acto administrativo disponga en el numeral 20 expedir las autorizaciones de los actos y contratos sujetos a registro.

g. Autorizar a los agentes especiales la inscripción en las oficinas de registro de instrumentos públicos de todos los actos y contratos que se refieran o tengan por objeto bienes inmuebles sometidos a medidas cautelares, dentro del proceso de toma de posesión o liquidación de los negocios, bienes y haberes de las personas naturales y jurídicas.

En sentencia emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia citada en el concepto 74771 de 2016 Radicado No.: 20166000074771, Fecha: 11/04/2016 08:03:51, proferido por el Departamento Administrativo de Función Pública, se reseña sobre la calidad de servidor público cuando el objeto contractual implique el ejercicio de funciones públicas administrativas en los siguientes términos:

“...El particular que contrata con la administración pública se compromete a ejecutar una labor o una prestación conforme al objeto del contrato y en virtud de ese convenio, de conformidad con los artículos 123- 3 y 210-2 de la C. P., puede ejercer funciones públicas temporalmente o en forma permanente, siendo la naturaleza de esa función la que permite determinar si puede por extensión asimilarse a un servidor público para efectos penales, ejemplo de tales eventualidades son las concesiones, la administración delegada o el manejo de bienes o recursos públicos.

En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador”.

Como se observa, esta Corporación, a partir de la doctrina constitucional establecida en la sentencia C-563 de 1998, expresó en la sentencia de casación antes aludida que aun cuando el artículo 56 de la Ley 80 de 1993 asigna la calidad de servidor público para efectos penales al contratista, interventor, consultor y asesor en todo lo concerniente a la celebración de contratos, tal condición solamente se adquiere cuando con motivo del vínculo contractual el particular asume funciones públicas, es decir, cuando el contrato implica la transferencia de una función de esa naturaleza, no cuando su objeto es distinto, como sucede si la actividad se circunscribe a una labor simplemente material.

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera.
Consejero Ponente: Doctor GUILLERMO VARGAS AYALA, Bogotá, D.C., veintidós

(22) de noviembre de dos mil doce (2012), Radicación número: 68001-2331-000-2012-00218-01 (PI) y actor. Jairo Andrade Vidal, **se pronunció acerca de los contratistas que ejercen una función pública en los siguientes términos:**

“La Corte Constitucional, en efecto, en sentencias en las cuales se ha referido a la deducción de responsabilidad penal y a la aplicación de la ley disciplinaria los contratistas del Estado cuyas consideraciones estima la Sala son perfectamente aplicables al tema objeto de estudio, ha precisado que éstos, como sujetos particulares, no pierden su calidad de tales al contratar con el Estado y que solo para algunos efectos como la aplicación del régimen penal o disciplinario- se "asimila" el particular al servidor público en tanto y en cuanto que, en virtud del contrato, dicho particular asuma el ejercicio de una función pública.”

En cuanto al decreto 121 de 2008 – *“Por medio del cual se modifica la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital del Hábitat”*- modificado por el artículo 1 del Decreto 578 de 2011, sustento del acto administrativo de designación se tiene que en su numeral 20 ordena:

“Artículo 20°.- SUBSECRETARÍA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE VIVIENDA: Son funciones de la Subsecretaría Distrital de Inspección, Vigilancia y Control de Vivienda, las siguientes:

(.....)

f. Ordenar la intervención o toma de posesión de los negocios, bienes y haberes de las personas naturales o jurídicas, que en desarrollo de las actividades de enajenación de inmuebles destinados a vivienda, incurran en las causales previstas en la Ley, designar al Agente Especial que se encargará de asumir su administración o liquidación; y, en general, expedir los actos administrativos relacionados con la imposición de estas medidas, todo lo anterior conforme a las normas y procedimientos previstos sobre la materia.

g. Autorizar a los agentes especiales la inscripción en las oficinas de registro de instrumentos públicos de todos los actos y contratos que se refieran o tengan por objeto bienes inmuebles sometidos a medidas cautelares, dentro del proceso de toma de posesión o liquidación de los negocios, bienes y haberes de las personas naturales y jurídicas.

h. Coordinar con la Dirección de Investigaciones y Control de Vivienda las acciones de seguimiento a la gestión de los agentes especiales designados para administrar o liquidar los negocios, bienes y haberes de las personas.

De lo expuesto es evidente que el agente requiere de autorización previa para la inscripción en la oficina de instrumentos públicos de acto y contratos, por tanto, lo consignado en la sentencia no tiene sustento legal es una sólo una afirmación del agente judicial.

En definitiva la pretensión contenida en la demanda gravita sobre una autoridad del orden distrital dado que el particular – **agente liquidador** - en el ejercicio de funciones públicas administrativas obra en nombre y representación del señor Alcalde Mayor de Bogotá, por tanto, el juez natural – principio de legalidad – para tramitar y desatar el presente asunto es la jurisdicción de lo contencioso administrativo de conformidad con lo prescrito en el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

“ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho

administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Y en su numeral segundo se prescribe:

2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, **en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.**

Pues recordemos que la designación – agente liquidador – calidad contenida en el Escritura Pública, y por tanto, en la pretensión de la demanda surge de una entidad territorial sin funciones jurisdiccionales adscritas.

El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección “A” – Consejera Ponente Marta Nubia Velásquez Rico, en sentencia emitida el 13 de agosto del año 2021. Radicado número: 11001-03-26-000-2020-00079-00(66121), señalo sobre la nulidad que hoy se invoca los argumentos siguientes:

“La distribución de la competencia entre los funcionarios que administran justicia se encuentra sujeta al principio de legalidad, **por cuya virtud se impone al juez la verificación de los denominados factores de competencia**, que corresponden a reglas que de manera previa y abstracta ha fijado la ley en función de atribuir el conocimiento de una causa a un determinado funcionario judicial y no a otro. (...) [El criterio o factor funcional], **atañe a la forma en la que el legislador asignó el reparto de la función judicial dentro de su estructura, y encierra tanto la distribución que se hace por grado como la que se realiza por estadios procesales** (...) Así mismo, [en] el factor subjetivo (...) **para efectos de determinar el juez competente se parte de la calidad de determinado sujeto procesal** (...) Así las cosas, el artículo 16 del CGP estableció la **improrrogabilidad de la competencia por los factores subjetivo y funcional, razón por la cual los jueces deben declararla cuando al dictar sentencia la adviertan, incluso cuando con posterioridad al fallo lo adviertan, con independencia de que haya sido alegada o no por las partes, en cuyo caso lo actuado hasta antes de la sentencia conservará validez salvo el respectivo fallo.** De este modo, la improrrogabilidad de la competencia por los factores funcional y subjetivo impide la aplicación del principio de la perpetuatio jurisdictionis, en virtud del cual el juez que asume la competencia de un caso no la pierde por circunstancias sobrevinientes. Por lo anterior, el carácter improrrogable de la competencia por los factores (...) **se traduce en que de estos no se puede disponer ni aun bajo el consentimiento de las partes, dado que si se llega a dictar fallo adquiere el carácter de insaneable.** En suma, como la falta de competencia funcional o subjetiva implica la nulidad de la sentencia dictada en el respectivo proceso.” – negrilla fuera de texto

Este tema, fue abordado por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-537 de 2016, en la que se concluyó que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 en armonía con lo determinado en el artículo 138 del C.G.P., **dicha causal de nulidad es insaneable, veamos las palabras del alto tribunal constitucional:**

"...23. En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código **y dispuso que la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable.** Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser

el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado, **mientras que, la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia.** También, en ejercicio de su competencia legislativa, el Congreso de la República dispuso que, salvo la sentencia, lo actuado por el juez incompetente, antes de la declaratoria de nulidad (artículo 133, n. 1), conserve validez, (artículos 16 y 138). De manera concordante, estableció unas causales de nulidad del proceso, en cuya lista se encuentra la hipótesis de la actuación del juez, después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia (artículo 133, n. 1). Se trató de determinar legislativamente las consecuencias que genera la nulidad y establecer, dentro del margen de configuración legislativa atribuido al Congreso de la República, que la nulidad declarada no tiene efectos retroactivos, sino solamente hacia el futuro, con la salvedad de que la conservación de la validez no cubrirá la sentencia misma.

24. Al tiempo, el legislador previó que la causal de nulidad no alegada por la parte en la etapa procesal en la que ocurrió el vicio, se entenderá saneada (artículo 132 y parágrafo del artículo 133), lo mismo que si la parte actúa después de su ocurrencia, sin proponer la nulidad correspondiente (artículo 135). También, estableció que las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, salvo que el vicio se encuentre en la sentencia misma (artículo 134). Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, se refiere necesariamente a las nulidades saneables. A este respecto, el parágrafo del artículo 136 del CGP establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no entienden subsanadas, **no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional.** La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. **Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula.** En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136, **y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable..”** - negrilla fuera de texto -

Sobre el asunto, se puede consultar, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto de 25 de mayo de 2021, C.P: José Roberto Sáchica Méndez, exp: 66730; sentencia de 14 de septiembre de 2012, C.P. Alberto Montaña Plata y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto de 8 de junio de 2021, C.P: Alberto Montaña Plata, exp: 46347. De igual forma, ver, Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-308 del 28 de mayo de 2014, M.P: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, exp: T-4.203.808 y Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-537 de 5 de octubre de 2016, M.P: Alejandro Linares Cantillo, exp: D-11271. Así mismo, ver, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de 19 de octubre de 2020, M.P: Luis Alonso Rico Puerta, exp: AC2747-2020; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 7 de julio de 2021, M.P: Octavio Augusto Tejeiro Duque, exp: SC2759-2021; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de 23 de junio de 2021, M.P: Luis Alonso Rico Puerta, exp: AC2498-202; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de 8 de junio de 2021, M.P: Hilda González Neira, exp: ATC784-2021 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto de unificación de 24 de enero de 2020, M.P: Álvaro Fernando García Restrepo, exp: AC140-2020.

-PETICION -

Bajo los citados argumentos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales solicito a la honorable Sala, se declare la nulidad de ambas sentencias, esto es, la emitidas tanto en primera como en segunda instancia por ser esta **irregularidad insaneable**, y en consecuencia, se disponga la remisión del proceso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo - **Juez Natural** - dada la calidad funcional previamente reseñada de uno de los sujetos procesales que conforman la Litis - agente liquidador - del orden distrital, esto es, - **particular en ejercicio de funciones administrativas de orden temporal** - quien por demás en este particular asunto obra en nombre y representación del señor Alcalde Mayor de Bogotá - Ley 66 de 1968. Artículo 14 numeral 4, Acuerdo 16 de 1997. Artículo 2. Parágrafo. 2.

4. La prevención a los deudores de la persona de cuyos haberes o negocios haya tomado posesión el Superintendente Bancario, o cuya liquidación se haya ordenado, y a todos los que tengan negocios con ella, inclusive juicios pendientes, **de que deben entenderse con el Superintendente Bancario o su agente especial, como su único representante.**

Acuerdo 16 de 1997, artículo 2 parágrafo 2 dispuso que donde aparezca el nombre de Superintendencia Bancaria se entenderá sustituido por el de Alcaldía Mayor de Bogotá,

“Parágrafo 3º.- En las normas donde aparezca el nombre de Superintendencia de Sociedades, Bancaria u otra entidad estatal, se entenderá sustituido por el de Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C.

Por demás, es pertinente reafirmar que la presente Nulidad fue alegada en forma previa a la sentencia de segunda instancia mediante escrito radicado el día - **24 de noviembre de 2023** - por el apoderado de los demás integrantes del extremo activo de la demanda, sin respuesta hasta la fecha.

Del señor Magistrado,



CARLOS ALBERTO JARAMILLO CALÉRO

C.C. No. 14242888

T.P No. 60289 del C. S. de la J.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Proceso	Verbal – Responsabilidad civil extracontractual
Demandante	María Isabel García Zambrano
Demandado	Edwin Ricardo Ararat Ramírez
Radicado	110013103 042 2021 00470 01
Instancia	Segunda
Decisión	Declara desierto recurso de apelación

Asunto

Se procede a decidir lo pertinente dentro del radicado de la referencia, al encontrarse para el estudio de admisión de la alzada promovida por la demandante contra la sentencia proferida el 11 de octubre de 2023 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Antecedentes

1. El 11 de octubre de 2023 la judicatura de origen dictó por escrito la sentencia de primera instancia, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda; para lo que dispuso¹:

“PRIMERO. DECLARAR Civil y extracontractualmente responsable al señor EDWIN RICARDO ARARAT RAMÍREZ por el accidente de tránsito ocurrido el día 30 de diciembre de 2018 entre el vehículo de placas CSH-561, por él conducido y los demandantes MARÍA ISABEL GARCÍA ZAMBRANO y su menor hijo J.P.G.Z, quien se identifica con NUIP. 1.029.281.958, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR, como consecuencia de lo anterior, al señor EDWIN RICARDO ARARAT RAMÍREZ al pago del lucro cesante acreditado por la demandante, a razón de 75 días de salario mínimo legal mensual vigente para el momento en que el mismo se materialice y que a la presente, equivale a la suma de \$2.900.000 M/Cte.

¹ Cuaderno de primera instancia, archivo 0033.

TERCERO: DECLARAR *parcialmente probada la excepción de mérito propuesta por el demandado bajo la denominación “los daños reclamados no son ciertos”, por las razones expuestas en esta providencia.*

CUARTO: NEGAR, *en consecuencia, las demás pretensiones de la demanda.*

QUINTO: *Sin condena en costas.”*

2. Oportunamente se allegó escrito denominado “*manifestación sobre sustentación de recurso de apelación*”, en el que se acotó²:

(...) “Por lo decidido por el señor Juez, y estando en contra de la decisión efectuada, me permito manifestar la intención de SUSTENTAR DEL RECURSO DE APELACION interpuesto en contra la sentencia de primera (1ª) instancia proferido en la fecha del doce de octubre del dos mil veintitrés (12-10/23) proferido por el Juzgado 42 Civil del circuito de Bogotá D.C, recurso que sustentare verbalmente y ante los Honorables Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior Distrital de Bogotá D.C.

Solicito al despacho de primera instancia el envío de la totalidad del expediente para que, los Honrables Magistrados puedan valorar no solo las pruebas documentales sino, realizar una real valoración probatoria sobre los interrogatorios de parte y los testimonios de los testigos de la parte demandante, pruebas que fueron dejadas de tener en cuenta al momento de motivar la decisión la cual es perjudicial para la demandante y su hijo menor de edad, el cual a la fecha tiene una disminución de capacidad física conforme a lo debatido en las audiencias públicas.

En el debido caso de ser aprobado la sustentación del recurso de apelación, solicito a los Honorables Magistrados se permitan ampliar la sustentación igualmente por escrito.”
(Subrayas de este Despacho)

Consideraciones

1. El inciso 2, numeral 3, del artículo 322 del estatuto procesal civil establece unas pautas que, entre otras, gobiernan la interposición del recurso de apelación, sentido en el cual, el impugnante está llamado a exponer ante la primera instancia los “*reparos concretos que le hace a la decisión*”.

Tal carga, lo ata a un deber de concreción frente a aquello que funda el desacuerdo, más que de argumentación; dado que, esto último constituye la sustentación ante el funcionario judicial encargado de zanjarlo.

2. De la lectura del memorial con el que se interpuso la alzada se advierte que, en el particular, no se hizo alusión a los reparos concretos sobre los cuales

² Ibidem, archivo 0035.

versaría la sustentación en segunda instancia; en tanto, únicamente se dijo que esa actuación se desplegaría ante el Tribunal, pero no, cuáles aspectos puntuales serían abarcados.

Se nota que, en el párrafo que atañe a la solicitud de envío del expediente al superior funcional se mencionó que existe un reproche frente a las pruebas y lo concedido; sin embargo, ello no contiene ningún rigor para tener por acreditada la exposición de los mencionados reparos; más si se tiene en cuenta que, lo concedido como indemnización de perjuicios es lo que hace la decisión desfavorable.

Dentro del ámbito anterior, fue que debieron referirse los derroteros que iban a quedar comprendidos, para delimitar con ello la competencia de esta Corporación; lo que se torna de importancia al estar vedada en la especialidad civil la mención llana de decir que se “*apela*”, porque este recurso ordinario requiere de una técnica prevista por las normas procesales, de obligatorio cumplimiento.

Lo visto, no puede tenerse de forma tácita y mucho menos expresa como un reparo concreto al fallo, al haberse omitido por entero el dar certidumbre a la materia que debía evaluarse en la etapa de admisión del medio. Para el contexto, surge relevante lo indicado por el Máximo Órgano de la Jurisdicción Ordinaria³, sobre los puntos de reparo:

“Ahora, el otro requisito del aludido precepto, atañe a una afirmación puntual de los aspectos del fallo que suscitan la inconformidad, es un pronunciamiento conciso de aquellos puntos adversos para el recurrente con tal incidencia que, de haberse resuelto de otra manera, daría lugar al quiebre de la decisión y, a obtener un resultado favorable para el apelante.

Ese esbozo preliminar, es una disquisición concisa relativa a la controversia que se desarrollará ante el juez de segundo grado en la fase sustentación.

El carácter breve de los reparos no apareja insuficiencia, defecto cuyo resultado es la deserción de la alzada, según lo establece el inciso final del canon 322 ídem⁴.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC3846-2021. MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁴ “(...) Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. **La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral.** El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado (...)” (se destaca).

Bajo ese horizonte, la escasez de puntualidad y concreción que impliquen orfandad en el reparo, habilitan al a quo y al ad quem para declarar la deserción de la apelación.

Así, cuando recurrente diga que la contienda no se zanjó de acuerdo con la normatividad aplicable en la materia o, por indebida valoración probatoria, incumplirá la carga en comento; igual sucede, si se apresta a señalar un aspecto normativo o doctrinario sin relacionarlo con los contornos de la providencia. (...)

Entonces, lo breve y puntual, no equivale a lo lacónico, no basta realizar afirmaciones de darse probada, sin estarla, la acción alegada u objeto de excepción, tampoco que, estándolo, se pretermitió declararla.

Ese tipo de expresiones no cumplen con la carga en comento, lo es aquella capaz de señalar que una ley o prueba enlazada con el debate, dan lugar a modificar el alcance del fallo, ese es un mínimo que, prudentemente el juzgador debe evaluar a la hora de verificar si debe darse paso a la etapa siguiente, esto es, la sustentación del recurso.” (...)

3. En tal cariz, se tiene por desierta la alzada.

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

RESUELVE

Primero: Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de octubre de 2023 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto en referencia.

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

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **08032fc0f55514d188c6ea63b2deddf96042452c77b21438b1d05744f8d6605b**

Documento generado en 15/12/2023 03:50:23 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., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso n.º 110013103043201700064 05
Clase: VERBAL – DECLARACIÓN DE BIENES MOSTRENCOS
Demandante: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF
Demandados: BANCOLOMBIA S.A. Y OTROS

Sería del caso continuar con el trámite del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia anticipada que el 8 de julio de 2021 profirió el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró probada la “falta de legitimación en la causa por pasiva y activa”, y en consecuencia se negaron las pretensiones del libelo introductor; si no fuera porque el suscrito Magistrado observa una nulidad insaneable que es preciso decretar de acuerdo con los numerales 4º y 8º del artículo 133 del C.G.P., la que se impone declarar de oficio, puesto que no se surtió en debida forma el emplazamiento de las personas indeterminadas ni se les designó curador *ad-litem*, como se explica a continuación.

De la lectura del escrito introductor se encuentra que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), por conducto de apoderado judicial, instauró proceso verbal de declaración de bienes mostrencos contra los accionistas inactivos de Bancolombia S.A. (personas indeterminadas), Bancolombia S.A. y Deceval S.A., con el propósito de conseguir, en lo medular que, (i) se decreten las pruebas solicitadas para determinar la titularidad de las “acciones”, “derechos societarios” y/o “derechos económicos” presuntamente abandonados y así establecer la parte pasiva de la acción; y (ii) que una vez establecida dicha titularidad y abandono de dichas “acciones”, “derechos societarios” y/o “derechos económicos” estas sean declaradas bienes mostrencos y por consiguiente, le sean adjudicadas.

En sustento de su reclamo, arguyó, en síntesis, que aunque ha solicitado a Bancolombia S.A. un listado de los accionistas inactivos de

la compañía durante los últimos 10 años, la referida sociedad se ha negado a remitir aquella información; y que en razón a que conoce de la existencia de títulos, acciones y derechos societarios y/o económicos en la sociedad convocada que han sido abandonados por sus titulares, estos le corresponden a la Nación.

La demanda así presentada, fue inadmitida, y posteriormente, subsanada por la actora indicando que “los bienes que se pretende sean declarados mostrencos son determinables”, pues corresponden a “las acciones que se encuentran abandonadas, así como los frutos que emanan de estos”, y que la información solicitada, como identificación plena y cuantía de estos es una información que tiene la convocada y “que ha sido renuente a entregar”, y es por esa razón que se incoó la presente acción. Con posterioridad a que en proveído de 5 de abril de 2017 el *a quo* dispusiera el rechazo del libelo, este fue admitido en auto de 19 de octubre de 2017 por orden de esta Corporación, tras desatarse los medios de impugnación formulados por la actora.

Deceval S.A. y Bancolombia S.A. contestaron la demanda, alegando, entre otras cosas, falta de legitimación por pasiva. Con la finalidad de notificar a las personas indeterminadas, se adoptaron medidas como la fijación de vallas en las sedes de Bancolombia S.A. y Deceval S.A., según lo reglado en el artículo 383 del C.G.P., en concordancia con lo dispuesto en los numerales 6º a 9º del artículo 375 Ídem, y la publicación de un aviso en las páginas web de las referidas sociedades, así como la convocatoria a una asamblea extraordinaria de accionistas donde se informe de la existencia del proceso y los efectos de este sobre los accionistas.

Posteriormente, el 11 de junio de 2019, el instituto actor presentó reforma a la demanda con la intención de modificar el extremo pasivo de la litis, dirigiéndola contra los accionistas y/o titulares de derechos societarios inactivos de Bancolombia S.A., quienes de acuerdo con el artículo 383 del C.G.P. son personas indeterminadas, y llamando como terceros intervinientes a Bancolombia S.A. y Deceval S.A.

Mediante auto de 17 de julio de 2019 se admitió la reforma al libelo, se ordenó emplazar nuevamente a la parte pasiva de la litis en virtud de lo dispuesto en el artículo 108 del C.G.P. y oficiar a Deceval S.A. para que inscriba la demanda en el registro nacional de accionistas de Bancolombia S.A.; y se rechazó el llamamiento a este proceso a Bancolombia S.A. y a Deceval S.A. como demandados por no ser litisconsortes necesarios.

El 20 de enero de 2020, se allegó por parte del ICBF copia del edicto emplazatorio, frente a lo cual el *a quo* en proveído de 11 de febrero de la misma anualidad señaló que previo a designar curador de los accionistas y/o titulares de derechos societarios inactivos de

Bancolombia S.A., y demás personas indeterminadas, y en aras de evitar futuras nulidades, requería a la parte demandante, para que acredite la publicación del emplazamiento en la página web del periódico. En cumplimiento a ese requerimiento, el 2 de marzo siguiente, el ICBF allegó publicación del edicto emplazatorio en el sitio web del Espectador y el 23 de noviembre de 2020 se ordenó que por Secretaría, se incluyan en la base de datos del Registro Nacional de Personas Emplazadas los datos de las personas enunciadas en el mentado proveído y los que sean necesarios para tal fin.

Del recuento fáctico que viene de comentarse, salta a la vista que, en el presente asunto, no se surtieron en debida forma las actuaciones subsiguientes al emplazamiento de los accionistas y/o titulares de derechos societarios inactivos de Bancolombia S.A., quienes con ocasión de la reforma de la demanda, componen de forma exclusiva el extremo pasivo; pues una vez se admitió el libelo reformado y se dispuso notificar al extremo pasivo en la forma reglada en el 108 del C.G.P., determinación que se acompasa con lo dispuesto en el canon 383 Ídem, el instituto actor allegó copia del edicto emplazatorio y posteriormente la publicación de este en el sitio web del Espectador, ordenándose que por Secretaría, se realice la respectiva inclusión en la base de datos del Registro Nacional de Personas Emplazadas.

Con posterioridad a dichos actos procesales, el plenario da cuenta del auto de 12 de abril de 2021, a través del cual se tuvo por desistida la solicitud de medida cautelar “innominada” solicitada por el ICBF, sin que ninguna otra actuación se evidencie respecto a la referida inclusión en el mencionado registro ni mucho menos sobre la designación de curador *ad-litem*, en los términos que dispone el mencionado artículo 108.

Y es que según aquella normativa, cuando se ordene el emplazamiento a personas determinadas o indeterminadas y se efectúe el emplazamiento en la forma allí descrita “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”, disposición en la que también se establece que “el Registro Nacional de Personas Emplazadas publicará la información remitida y el emplazamiento se entenderá surtido quince (15) días después de publicada la información de dicho registro”, y que “surtido el emplazamiento se procederá a la designación de curador *ad litem*, si a ello hubiere lugar”. Actos estos que se echan de menos en el plenario, además que de ellos tampoco dan cuenta el registro de actuaciones del sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial.

Así las cosas, se impone decretar la nulidad de la actuación, pues se configuran las causales a que hacen mención los numerales 4º y 8º del

artículo 133 del C.G.P., al presentarse una indebida representación de alguna de las partes, y al no haberse practicado “en legal forma” el emplazamiento de las personas indeterminadas, que deban ser citadas como partes, pues al omitirse la referida publicación y no efectuarse la designación del curador *ad-litem*, además de incumplirse con las normas señaladas se cercenó el derecho a la defensa de las personas indeterminadas que comprenden de forma exclusiva el extremo pasivo. Circunstancia esta, que fue advertida por el ICBF, cuando al impetrar el recurso de alzada contra el fallo de primer grado, hizo alusión a la ausencia de una debida notificación derivada de la falta de designación de curador *ad-litem*, así como también por Bancolombia S.A. en varias oportunidades y por la Procuraduría General de la Nación en escrito del 17 de abril de 2023.

Y es que como lo ha establecido la Corte Constitucional, el nombramiento del curador responde, “a la necesidad de defender los derechos de las personas ausentes en los procesos judiciales, por lo cual, precisamente, su presencia en el debate judicial es garantía de defensa para quien no puede hacerlo directamente”¹, pues la decisión de designar curadores *ad-litem*, “tiene como finalidad esencial proteger los derechos del ausente, que no por estarlo puede recibir un tratamiento procesal desventajoso, pues éste redundaría en menoscabo de algunos de los derechos sustantivos que en el proceso se controvierten. Constituye, pues, un instrumento protector del derecho fundamental de defensa”². “Por ello, debe entenderse que se trata de representar a quien resulte directamente involucrado en el proceso, es decir a quien por su ausencia puede ser afectado con la decisión que se tome.”³.

Desde esta perspectiva, se dejará sin efecto lo tramitado en esta instancia y se declarará de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia que el 8 de julio de 2021 profirió el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, inclusive, por configuración de los vicios previstos en los numerales 4º y 8º del artículo 133 del C.G.P., y que con fundamento en el inciso 5º del artículo 325, *ídem*, en armonía con el artículo 137 *ibídem*, es procedente declarar de manera oficiosa, para que la primera instancia proceda en debida forma con el emplazamiento del extremo pasivo, así como con las subsiguientes actuaciones en los términos de los artículos 108 y 383 del C.G.P.

Desde luego que las pruebas practicadas dentro de dicha actuación conservarán su validez y tendrán eficacia respecto a quienes tuvieron la oportunidad de contradecirlas (artículo 138 del CGP), sin que haya lugar a condenar en costas por no aparecer causadas (artículo 365, *ejusdem*).

Por lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

¹ Corte Constitucional, sentencia T-088 de 2006

² Corte Constitucional, sentencia C-250 de 1994

³ Corte Constitucional, Sentencia T-977 de 2003

RESUELVE

Primero. Dejar sin efecto todo lo actuado en esta instancia.

Segundo. Declarar de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de 8 de julio de 2021 proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, inclusive, quien deberá adoptar las medidas necesarias para que el emplazamiento del extremo pasivo y las actuaciones subsiguientes, se efectúen en debida forma, por las razones expuestas; sin embargo, las pruebas practicadas dentro de dicha actuación conservarán su validez y tendrán eficacia respecto a quienes tuvieron la oportunidad de contradecirlas.

Tercero. Sin costas de esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

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

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

Código de verificación: **46841ba0258f9e81d956bde17ea52dade978c57385fba8fde755f7f49d2e95dc**

Documento generado en 15/12/2023 02:43:02 PM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN

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

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Banco de Occidente S.A.
Demandado	Northland Automation and Service Colombia S.A.S.
Radicado	110013103044201700003 01
Instancia	Segunda
Asunto	Apelación de auto

ASUNTO

Procede el despacho a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra el auto de 3 de marzo 2023¹ emitido por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de esta ciudad, mediante el cual terminó el proceso por desistimiento tácito².

ANTECEDENTES

1.- En la mentada providencia, el despacho dispuso terminar con el trámite por cuanto transcurrieron 2 años sin que se realice acción o solicitud alguna, de forma que se configura lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso.

2.- Contra esa determinación, el apoderado de la demandante interpuso reposición y subsidiariamente apelación³, con fundamento en que el 21 de enero de 2022 solicitó al despacho requerir a las entidades bancarias para que informaran sobre la medida de embargo comunicada en el Oficio Circular n.º 0153. Por lo cual, no es aplicable al caso la terminación del proceso por desistimiento tácito.

3.- El juzgado confirmó su decisión y concedió la alzada que es del caso resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

¹ Repartido a este despacho según acta de 12 de julio de 2023 en archivo 03 del cuaderno de esta instancia.

² Página 78 del archivo *01DemandaAnexos* de la carpeta *01CuadernoPrincipal* del expediente digital.

³ Página 79 de la misma ubicación.

1.- Esta magistratura es competente para resolver el recurso propuesto en esta instancia en los términos de los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, esto es, respecto de los reparos formulados por el apelante contra la decisión.

2.- La determinación objeto de alzada debe ser revocada por las razones que se esgrimen a continuación.

3.- El numeral 2º del artículo 317 *ídem* estipula el desistimiento tácito así:

“2. Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas "o perjuicios" a cargo de las partes.

(...)

b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años”

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que esta figura busca solucionar la parálisis de los procesos, por lo cual, las actuaciones que interrumpen el término para la configuración de desistimiento tácito son aquellas conducidas a definir la controversia o a poner en marcha el procedimiento⁴.

4.- En el caso *sub judice* afirma el recurrente que no desistió de la acción judicial por cuanto el 21 de enero de 2022 envió comunicación al juzgado donde *“solicitó al despacho requerir a las entidades Bancarias para que informaran sobre la medida de embargo comunicada en el Oficio Circular No. 0153”*⁵. Por lo cual, esta sede judicial debe estudiar si la consecuencia de la no recepción del memorial en el correo de la autoridad judicial implica la terminación del proceso por la figura del artículo 317 precitado.

5.- En lo referente a la radicación de peticiones, el artículo 109 *ejusdem* establece *“(...) Los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre del despacho del día en que vence el término.”*. Sobre ello, la Corte Suprema de Justicia indicó:

“Ante ese panorama, en el que se evidencia que el usuario de la administración de justicia, interesado en hacer llegar un memorial a través del correo electrónico institucional del despacho judicial, solo

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (9 de noviembre de 2020). Sentencia STC 11191-2020 [M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque].

⁵ Archivo 02SustentacionRecurdsoDeReposicion de la misma ubicación.

tiene bajo su control el envío del mensaje de datos, es claro que la recepción en la bandeja de entrada del correo de la autoridad judicial no puede ser el único criterio que evalúe el juzgador a efectos de tener por presentado oportunamente. También debe considerar la prueba del envío, y las causas que interfirieron con la recepción del mensaje de datos, con mayor razón si a través de esa acción, el interesado cumple con la carga de presentar sus solicitudes a través del canal oficial de comunicación e información establecido por la autoridad judicial para prestar el servicio.”⁶.

Dicho de otra forma, para determinar el recibo oportuno de un memorial es necesario examinar las pruebas en conjunto, pues no es posible endilgarle al ciudadano una consecuencia derivada del mal funcionamiento de las tecnologías de la información si este cumplió su carga de realizar el envío. De esta forma, la Alta Corporación ha precisado la importancia en considerar (i) las pruebas de envío, (ii) la causa que interfirió con la recepción del mensaje y (iii) si se presentó a través del canal habilitado por la autoridad.

5.- En el caso que compete, es cierto que el 24 de mayo de 2023 la secretaria del juzgado certificó que no encontró el correo electrónico que refiere el demandante⁷, sin embargo, en la sustentación de recurso se presentó constancia de remisión expedida por “Mailtrack”⁸, apertura del correo por el Juzgado 44 civil del Circuito conforme a la captura de pantalla, así:

9/3/23, 12:23 Dashboard - Mailtrack

mailtrack Actualizar Plan ? ⚙️ 👤

SOLICITUD REQUERIR ENTIDADES BANCARIAS RAD.(2017-00003) BANCO DE OCCIDENTE S.A. VS NORTHLAND AUTOMATION AND SERVICE COLOMBIA S.A.S - NAS COLOMBIA
 Abrir en Gmail

Destinatarios
 JUZGADO 44 CC <j44cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Envío 21 ene. 2022 a las 12:12	Aperturas 1 vez
Enlaces clicados Sin clics aún	Documentos vistos Actualiza para empezar a trackear tus documentos

[Descargar certificado de entrega](#)

Actividad más reciente

Email abierto 12:12 por JUZGADO 44 CC

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (21 de abril de 2023) Sentencia STC3406-2023 [M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque]

⁷ Página 87 del archivo *01DemandaAnexos* del expediente digital.

⁸ Página 83 de la misma ubicación.

RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN RAD.(2017-00003) BANCO DE OCCIDENTE S.A. VS
NORTHLAND AUTOMATION AND SERVICE COLOMBIA S.A.S - NAS COLOMBIA

ALFONSO GARCIA <notificacionesgarciajimenez@gmail.com>

Jue 9/03/2023 2:05 PM

Para: Juzgado 44 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j44cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (1 MB)

44 CC 2017-00003 NORTHLAND AUTOMATION AND SERVICE COLOMBIA S.A.S -NAS COLOMBIA.pdf

Buena Tarde,

Adjunto envío memorial del proceso en referencia.

ALFONSO GARCÍA RUBIO
Abogado
GARCIAJIMENEZ ABOGADOS S.A.S.
Tel. 3179370 - 3006468531
Correo. notificacionesgarciajimenez@gmail.com

Dichos documentales constatan el envío de un correo electrónico titulado “*Solicitud requerir entidades bancarias rad. (2017-00003) Banco de Occidente S.A. VS Northland Automation and Service Colombia S.A.S. - NAS Colombia*” a la dirección j44cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co el 21 de enero de 2022, al cual se adjuntó archivo PDF denominado “44 CC 2017 – 00003 NORTHLAND AUTOMATION AND SERVICE COLOMBIA S.A.S -NAS COLOMBIA”, pruebas que en virtud del principio de buena fe son plenamente válidas para determinar la actuación llevada a cabo por el Banco de Occidente S.A.

Adicionalmente, se anexó a la alzada el memorial allegado en el que el apoderado Alfonso García Rubio “*solicitó al despacho proceda requerir a las Entidades Bancarias, para que informe sobre el acatamiento de la medida de embargo comunicada en los Oficios 0153 del 08 de febrero de 2017*”, actuación que tiende al impulso de la materialización de las medidas cautelares decretadas⁹.

En este sentido, aunque se extraña la respuesta automática por parte de la autoridad judicial, ello no implica una negligencia de la demandante respecto a impulsar el proceso, máxime si el memorial fue enviado al correo que dispone la página de la rama judicial así:

EMAIL	NOMBRE	DEPARTAMENTO	CIUDAD	CORPORACIÓN O ÁREA	ESPECIAL
j06cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co	Juzgado 06 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.	Bogotá	Bogotá D.C.	Juzgado De Circuito	Civil
j09cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co	Juzgado 09 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.	Bogotá	Bogotá D.C.	Juzgado De Circuito	Civil
j32cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co	Juzgado 32 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.	Bogotá	Bogotá D.C.	Juzgado De Circuito	Civil
j407cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co	Juzgado 407 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.	Bogotá	Bogotá D.C.	Juzgado De Circuito	Civil
j414cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co	Juzgado 414 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.	Bogotá	Bogotá D.C.	Juzgado De Circuito	Civil
j415cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co	Juzgado 415 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.	Bogotá	Bogotá D.C.	Juzgado De Circuito	Civil
j44cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co	Juzgado 44 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.	Bogotá	Bogotá D.C.	Juzgado De Circuito	Civil
j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co	Juzgado 45 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.	Bogotá	Bogotá D.C.	Juzgado De Circuito	Civil
j46cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co	Juzgado 46 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.	Bogotá	Bogotá D.C.	Juzgado De Circuito	Civil
j47cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co	Juzgado 47 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.	Bogotá	Bogotá D.C.	Juzgado De Circuito	Civil
j48cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co	Juzgado 48 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.	Bogotá	Bogotá D.C.	Juzgado De Circuito	Civil
j49cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co	Juzgado 49 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.	Bogotá	Bogotá D.C.	Juzgado De Circuito	Civil
j50cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co	Juzgado 50 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.	Bogotá	Bogotá D.C.	Juzgado De Circuito	Civil

6.- Bajo estas consideraciones, en el caso *sub examine* no se posibilita la terminación del proceso por desistimiento tácito, dada la constancia de envío allegada por la parte activa que demuestra la ausencia de una conducta omisiva respecto del trámite de las medidas cautelares. Así las cosas, procede que el juzgado de instancia indague sobre este correo y solucione la petición tramitada por el extremo recurrente.

Corolario de lo anterior, se confirmará la providencia recurrida.

⁹ Página 82 de la misma ubicación.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de 3 de marzo de 2023 proferido por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá D.C., por lo antes expuesto.

En su lugar, deberá el juzgado continuar con el trámite procesal que corresponda.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no aparecer causadas (art. 365.8 C.G.P.).

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen a fin de que ejecute lo aquí contemplado.

Notifíquese y cúmplase,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH
Magistrada

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

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

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

Código de verificación: **2d49f7675c3959dee223e6fd73fae40773f06d8630bfd68c4f3a29735ae9e743**

Documento generado en 15/12/2023 08:55:15 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

DEMANDANTE	:	MARÍA DORIS VACA BUITRAGO.
DEMANDADOS	:	CARLOS GUILLERMO LIÉVANO ARAOZ Y SONIA LIÉVANO ARAOZ.
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO SEGUIDO A CONTINUACIÓN DE PROCESO VERBAL DE RESTITUCIÓN DE TENENCIA.
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA.

Encontrándose las actuaciones al despacho, se advierte la necesidad de realizar un control de legalidad, conforme lo normado en el numeral 5° del artículo 42 del C. G. del P., y el artículo 132 de la misma codificación.

En efecto, se tiene que, el proceso ejecutivo seguido a continuación del de restitución de inmueble se formuló el 18 de febrero de 2022¹ solicitándose mandamiento de pago de pago por los siguientes valores: *i*) \$19.058.271, por cánones de arrendamiento; y *ii*) \$11.903.340, como “sanción por incumplimiento” (cláusula penal).²

Así las cosas, la cuantía de la ejecución correspondió a una de mínima, puesto que no se superó el monto de \$40.000.001, para el año inmediatamente anterior (art. 25 C.G. del P.), por lo que las diligencias corresponden a un proceso de única instancia (núm. 1° art. 17 C. G. del P.).

Resáltese que el hecho que el cobro coercitivo se haya propuesto a continuación de un proceso de restitución de tenencia de mayor cuantía o menor, no lo convierte automáticamente en un ejecutivo de tales características, puesto que es una actuación independiente, luego, su cuantía se establece por las reglas generales, en tal sentido, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema indicó:

“Y es que, en rigor, lo que aquí plantean los promotores del amparo es una diferencia de criterio acerca de la manera en la que el Juzgado accionado interpretó las normas

¹ Hoja 3 archivo “01 Ejecutivo”, carpeta “03 Ejecutivo” Cuaderno Primera Instancia.

² Hojas 1 y 2 archivo “01 Ejecutivo”, carpeta “03 Ejecutivo” Cuaderno Primera Instancia.



Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

que regulan el juicio ejecutivo, concluyendo que el recurso de apelación formulado contra el auto que terminó el proceso ejecutivo por desistimiento tácito estaba bien denegado, comoquiera que, dicho asunto al ser de mínima cuantía era de única instancia, de ahí que, la alzada es improcedente, relievando que, **al margen de que la ejecución inició a continuación de un juicio ordinario, no quiere decir que la cuantía del proceso inicial se mantenga, además, que si bien el legislador permite ejecutar sumas de dinero producto de condenas ante el juez de conocimiento, ello no implica que sea el mismo juicio, pues el ejecutivo se debe adelantar bajo sus propias reglas, de forma individual y por la cuantía base de ejecución**³(Negrilla fuera de texto).

Por lo anterior, se declarará sin valor ni efecto la decisión por medio de la cual se admitió el recurso de apelación dictada dentro del proceso ejecutivo a continuación de la restitución por ser de mínima cuantía el asunto, puesto que su trámite es de única instancia, para en su lugar declarar inadmisibles las alzadas, conforme lo ordena el inciso 4° del artículo 325 del Estatuto Procesal.

Por lo expuesto, el Tribunal, **resuelve:**

PRIMERO: Con fundamento en el artículo 132 del Estatuto Procesal, se declara sin valor ni efecto el auto adiado 31 de agosto de 2023, por medio del cual se admitió el recurso de apelación.

SEGUNDO: Declarar inadmisibles las alzadas propuestas por el extremo ejecutado contra la sentencia que profirió el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, el 6 de junio del 2023, dentro del proceso de la referencia, conforme lo expuesto en la parte considerativa.

En firme la presente decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

Notifíquese,

³ Sentencia STC4593-2022

República de Colombia



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


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 11001 31 03 044 2019 00334 01.

El apoderado judicial de la Agencia Nacional de Infraestructura que presenta la solicitud que antecede, deberá estarse a lo resuelto en auto adiado 4 de diciembre del año en curso¹, de igual forma a lo expresado por la Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, mediante comunicación del 30 de noviembre de esta calenda², en la que se especifica el valor y la forma en deben ser consignados, asimismo que, la propuesta de honorarios allí contenida sólo tiene vigencia de 30 días.

Con fundamento en el artículo 230 del Código General del Proceso, se le concede el término de tres (3) días a las partes para que acrediten el pago de los mencionados honorarios, en la proporción indicada en auto del 15 de septiembre hogaño.

NOTIFÍQUESE,

¹ Cfr archivo PDF 45, cuaderno tribunal, expediente digital.

² Cfr. archivo PDF 43 *ibidem*.

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: **68a79af68a0ff3cc2d326df65dbf0157f7dc810dd8ddf4b5e587c004109130eb**

Documento generado en 15/12/2023 09:13:42 AM

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

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

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

Bogotá, D.C., quince de diciembre de dos mil veintitrés

11 001 31 03 046 2021 00 262 01

Ref. proceso verbal de Diana Alejandra Aramendiz Pava frente a la Cooperativa de Transportes Velotax Ltda. (y otra)

Se admiten los recursos de apelación que presentaron la demandada y la llamada en garantía Zurich Colombia Seguros S.A. contra la sentencia que el 13 de septiembre de 2023 profirió el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

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

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

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

Notifíquese y cúmplase

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

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

Código de verificación: **4bba993cdb550faabb5eabf9ac85d363d140f47941e8dd53cf7a1fd61ac2a40c**

Documento generado en 15/12/2023 09:43:35 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada Ponente

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

Proceso: Verbal
Radicación N°: 11001310304620210069601
Demandante: Rodolfo Ruíz Ávila.
Demandado: Raúl Orozco Ortiz y Otra.

ADMITIR el recurso de apelación formulado por el demandante de la referencia contra la sentencia anticipada proferida el 22 de agosto de 2023 por la Juez 46 Civil del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con las previsiones del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Martha Isabel García Serrano'.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:
Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **4d312b148f480c86530693ad893fbed40e75ba141cbb0729dc308a5a182a3e4d**

Documento generado en 15/12/2023 02:22:28 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., quince de diciembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 046 2022 00033 01

Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 46 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 9 de octubre de 2023, dentro del proceso promovido por Empaques y Servicios Superiores S.A.S. contra Synergy Pack S.A.S.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, **para sustentar en esta instancia los precisos reparos** en los que fundamentó su recurso de apelación, frente a lo cual la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica. Además, téngase en cuenta que la no sustentación de la alzada en esta instancia impone **declararla desierta** según el artículo 12 de la referida normatividad, sin perjuicio de que el apelante acuda al Tribunal por escrito a dar alcance o reiterar lo manifestado en primera instancia al momento de la interposición del recurso.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 046 2022 00033 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: **cbd97c1f6215c43dce9e49460627288c8d1016bb42298f28d2152a512a63fb13**

Documento generado en 15/12/2023 04:38:27 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Proceso	Ejecutivo de mayor cuantía
Demandante	Carlos Mario Ramírez Martínez
Demandado	Mabel Arelyz Quimbayo Nieto
Radicado	110013103 050 2022 00100 01
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada, contra la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2023 por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el asunto en referencia.

2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022¹.

3. Ejecutoriada este auto, el extremo apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

4. De la sustentación presentada oportunamente, por secretaría, córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

¹ De conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 40 de la Ley 153 de 1887 modificado por el artículo 624 del C.G.P. “(...) los recursos interpuestos (...) se registrarán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos (...)”.

6. Advertir que, de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

NOTIFÍQUESE

Firma Electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

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

Código de verificación: **38e97e1de7495611a770e84a38832362d77e8f062fbe86004c252f8effbe3b09**

Documento generado en 15/12/2023 03:50:54 PM

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

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL**

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

Radicación: 11001 22 03 000 2023 02913 00.
Clase: Recurso extraordinario de revisión.
Demandante: Dalila Rodríguez Almanza
Providencia: Sentencia proferida el 12 de mayo de 2021 por el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

1. Inadmitir la presente demanda de revisión instaurada por Dalila Rodríguez Almanza contra la sentencia del 12 de mayo de 2021, emitida por Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, para que en el término de cinco (05) días so pena de rechazo:

1.1. Se allegue poder especial dirigido al juez del conocimiento, como mensaje de datos del poderdante, donde se señale de forma correcta el nombre de la poderdante y se identifique correctamente la sentencia y la autoridad judicial que la emitió, donde se indique la acción que se pretende impetrar, de tal forma que no se confunda con otro. Artículo 5° Ley 2213 de 2022 y artículo 74 del C.G.P.

1.2. Aporte el certificado de existencia y representación completo de la persona jurídica que funge como apoderada judicial, conforme lo establece el numeral 2º artículo 84 del C.G.P.

1.3. Exprese concretamente los hechos que sirven de fundamento para invocar la causal esgrimida, en especial, lo relativo a la legitimación en la causa de la recurrente, quien no fungió como parte, tercera interviniente o vinculada al proceso ejecutivo en el que se profirió el fallo atacado, así como los perjuicios que dicha sentencia le ocasionó. (numera 4º del artículo 357 *ibidem*.)

1.4. Acredite el envío de la demanda y los anexos a las partes e intervinientes en el proceso en que se profirió sentencia (artículo 6 de la Ley 2213 de 2022)

2. Advertir a la parte recurrente que, la demanda deberá integrarse en un solo escrito, dirigida al correo electrónico de la secretaría del Tribunal¹, y constancia de envío a los demás intervinientes².

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

¹ secstribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

Firmado Por:
Adriana Ayala Pulgarin
Magistrado
Sala 017 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **3f0f6c5e1da50ad7188746d05f3d258f49cf67527fb9b1304fa42dd2b2d0cca3**

Documento generado en 15/12/2023 09:12:03 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 11001 22 03 000 2023 02968 00.

Clase: Pertenencia

Demandante: Luz Yeimy Alejo Mora

Demandados: Jorge Antonio garzón y otros.

De conformidad con la competencia atribuida por los artículos 31, 35 y 139 del Código General del Proceso, se resuelve el “conflicto negativo” suscitado entre los Juzgados Cuarenta y Ocho Civil de Circuito y el Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de esta ciudad para conocer el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La parte actora radicó demanda el 16 de diciembre de 2013, principalmente para que se declare que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio el inmueble denominad “*Las Mercedes*”, identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-251315 ubicado en la Calle 76 Sur N° 18^a-45 de esta ciudad, la cual correspondió por reparto al Juzgado Doce Civil del Circuito de esta ciudad, el cual admitió la demanda el 6 de febrero de 2014. Se advierte, asimismo que, las partes se notificaron el 13 de febrero de esa misma calenda y 1 de agosto de 2014.

2. El expediente fue remitido en febrero de 2016, en virtud del Acuerdo PSAA15-10288 de 2015, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, al

Juzgado Quinto Civil del Circuito de Descongestión, convertido en Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá por acuerdo PSAA 15-10402 y PSAA 15-10412 de esa misma anualidad proferidos por la misma Corporación.

3. Posteriormente, y ante el fallecimiento del demandado determinado, se ordenó la citación de sus herederos determinados e indeterminados, algunos concurren personalmente y otros a través de curador *ad litem*, quien se notificó el 12 de enero y 23 de noviembre de 2021.

4. El 28 de abril de 2023, el apoderado judicial de la parte demandante allegó memorial en el solicitó *“el cambio de competencia de conformidad con lo dispuesto en el Art. 121 del C.G.P., toda vez que a la fecha ha transcurrido más de un año y tres meses en su despacho sin haberse dictado providencia alguna”*, pedimento que fue reiterado el 6 de junio, 4, 21 y 28 de julio siguiente.

5. El 4 de agosto de esta calenda, el despacho de conocimiento declaró que había perdido competencia para conocer y decidir el proceso de la referencia, y ordenó la remisión del expediente al Juzgado Cuarenta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, con el consecuente informe a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura lo aquí dispuesto. Lo anterior, al estimar en síntesis que *“Realizado el estudio respectivo de la presente actuación, conforme a lo solicitado por la parte interesada y de cara al artículo 121 del Código General del Proceso, se observa que, en el caso bajo estudio, el termino para proferir la decisión que en Derecho corresponde se encuentra vencido, lo que significa, que ha operado la pérdida de competencia, lo que impone de contera, la nulidad de todo lo actuado a partir de esta data”*.

6. Remitido el expediente a la autoridad judicial que seguía en turno, planteó conflicto negativo tras señalar que, *“no avoca conocimiento del proceso, en virtud que el mismo se está tramitando por la cuerda del Código de Procedimiento Civil, sin que haya hecho tránsito de legislación, por ende, no se le puede aplicar las normas del Código General del Proceso. [...] En efecto la demanda fue admitida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de la ciudad, en enero de 2014.[...] Notificado el demandado Jorge Antonio Garzon, contesta la demanda y presenta demanda de reconvencción, esta última fue rechazada. [...] El 17 de mayo de 2015, se abre a pruebas el proceso. [...] El 17 de septiembre de ese año, se admite una intervención ad-*

excludendun y se ordena tramitarla por la línea del C.P.C. [...] El 31 de octubre de 2018, el Juez le indica a las partes, que, este proceso no ha hecho tránsito de legislación.[...] El 15 de agosto de 2021, se designa Curador de los emplazados dentro de la actuación de los terceros intervinientes, previo emplazamiento de lo dispuesto en el C.P.C. [...]Contestada la demanda, por parte del curador, el proceso ingreso al despacho el 24 de febrero de 2022, para continuar con el trámite”.

CONSIDERACIONES

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

2. El artículo 121 del estatuto procesal general, prevé, en lo pertinente que, “Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal. [...]” Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia”.

El artículo 625 del Código General del Proceso en su numeral 1º, reguló lo concerniente al tránsito de legislación de los procesos ordinarios, como el que aquí nos compete estableciendo dos reglas a saber: “a) Si no se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, el proceso se seguirá tramitando conforme a la legislación anterior hasta que el juez las decrete, inclusive. [...] b) Si ya se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, estas se

¹ Corte Constitucional. Auto A104-2004.

practicarán conforme a la legislación anterior. Concluida la etapa probatoria, se convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el presente código, únicamente para efectos de alegatos y sentencia. A partir del auto que convoca la audiencia, el proceso se tramitará con base en la nueva legislación”

A su turno, el artículo 624 ibídem, estableció que, *“Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. [...] Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones [...]”*.

Atendiendo lo dispuesto en los anteriores artículos no es factible predicar que a la pertenencia de la referencia se le aplique el artículo 121 del Código General del Proceso puesto que el proceso se abrió a pruebas en el año 2015 y dados los demás devenires del proceso dicha etapa no ha fenecido, y en esas precisas circunstancias se sigue surtiendo por el Código de Procedimiento Civil.

En un caso similar la Corte Constitucional en sentencia T-341 de 2018 sostuvo que: *“[e]n casos como el que se revisa, esto es, procesos iniciados en vigencia del Código de Procedimiento Civil y adecuados con posterioridad a las disposiciones del Código General del Proceso, no resulta viable computar el término de un año con el que el juez cuenta para proferir la sentencia de primera instancia, a partir de la fecha en que se efectuó la última notificación de la demanda a la contraparte (...) lo anterior en consideración a lo previsto en el artículo 625 del Código General del Proceso (...) La aplicación del artículo 121 ibídem, sin consideración a la disposición transcrita que regula el tránsito legislativo en el mismo código, daría como resultado la pérdida de competencia de los jueces para conocer de los procesos, incluso antes de que le fueran aplicables al trámite las nuevas normas de procedimiento. **Por tanto, lo razonable en estos casos, es contabilizar el término desde el momento en que le eran aplicables al trámite las nuevas normas de procedimiento**”[énfasis por fuera del texto].*

3. De acuerdo con lo discurrido la competencia para conocer del presente asunto debe continuar en cabeza del Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta esta ciudad.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar competente para continuar conociendo del proceso de la referencia al Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta esta ciudad.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

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

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

Código de verificación: **999d999a87c8fdf6919880d701a98ef669253ef03193e5377c4713aa0397376c**

Documento generado en 15/12/2023 12:56:52 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Luz Marina Morales de Soacha
Demandados	Jerónimo Martins Colombia S.A.S.
Radicado	110013103 011 2021 00060 03
Instancia	Segunda – suplica-

Discutido y aprobado en Sala dual de decisión del 13 de diciembre de 2023

Se decide el recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra del inciso final del auto del 4 de agosto de 2023, en donde advirtió que la competencia de este Tribunal versará únicamente sobre los reparos concretos que se presentaron contra el fallo de primer grado¹.

I. ANTECEDENTES

1. En la providencia cuestionada² el Magistrado Sustanciador admitió en el efecto suspensivo los recursos de apelación que ambas partes interpusieron contra la sentencia proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de esta ciudad, el 9 de junio de 2023.

Seguido de ello, advirtió que la “(...) sustentación de las alzadas admitidas versará, únicamente, sobre los reparos concretos que se presentaron contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP y la jurisprudencia (...)”³”

¹ Archivo 05, cuaderno Tribunal

² Archivo 05, cuaderno Tribunal

³ Ídem

2. El mandatario de la parte ejecutada, Martins Colombia S.A.S., interpuso recurso de reposición únicamente en contra del inciso final del proveído antes mencionado, porque considera que el Superior cuenta con una competencia más amplia y no restrictiva, dado que la sentencia fue apelada por ambas partes (inciso segundo del artículo 328 del Código General del Proceso)⁴.

3. En auto del 19 de septiembre de 2023, el Magistrado Sustanciador rechazó el recurso de reposición por improcedente, sin embargo, al verificar que la providencia objeto de ataque es susceptible de súplica, conforme al parágrafo del artículo 318 ídem, ordenó imprimirle ese trámite, y lo remitió a este Despacho⁵.

II. CONSIDERACIONES

1. Frente a la procedencia del recurso de súplica que llama la atención, debe atenderse lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 331 del Código General del Proceso, disposición que establece:

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

2. Teniendo en cuenta la citada disposición normativa, encuentra esta Sala Dual procedente el recurso de súplica, como quiera que el medio de impugnación se interpuso contra el auto que admitió el recurso de apelación, de donde se desprende que la censura debe ser analizada bajo la senda que indicó el Magistrado homólogo.

⁴ Archivo 07, cuaderno Tribunal

⁵ Archivo 11, cuaderno Tribunal

3. Se advierte que la providencia censurada se mantendrá incólume, al establecerse que el recurso de apelación que arrió la parte demandante es parcial, mientras que el que presentó la demandada busca la revocatoria total de la sentencia de primer grado, como se pasa explicar.

La controversia surge en relación con la competencia que delimitó el Magistrado cuando admitió la apelación, pues advirtió que esta versará “(...) únicamente, sobre los reparos concretos que se presentaron contra el fallo de primer grado, conforme la regla el inciso final del artículo 327 del CGP y la jurisprudencia (...)”

En relación con la competencia del superior en tratándose de apelación de sentencias, el artículo 328 del Código General del Proceso expresa que:

(...)

El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)”

De la lectura de la citada disposición, se evidencian dos aspectos, una competencia restrictiva que se sujeta únicamente a los reparos concretos que adujo el apelante ante el *a quo*, y otra sin límite, que ocurre cuando ambos extremos procesales hayan apelado toda la sentencia o el que no impugnó se adhiera al recurso.

En el particular no existe disenso en cuanto a que la sentencia que profirió la Juez 11 Civil del Circuito fue impugnada por ambos extremos procesales, sin embargo, de la revisión de los escritos de apelación⁶, se otea que la parte demandante reparó únicamente los numerales 1 y 2. Hecho que de tajo descarta que la decisión haya sido apelada en su totalidad.

⁶ Archivos 88 y 91, cuaderno juzgado

En contraste, el extremo demandado solicitó la revocatoria de la totalidad de la sentencia y manifestó su disenso frente al mandamiento de pago, las pruebas que se practicaron y se arrimaron a la actuación, los requisitos del título ejecutivo, entre otros aspectos.

Bajo el anterior análisis, tal y como lo señaló el Magistrado Sustanciador en su providencia, la competencia de aquel se encuentra restringida, porque contrario a lo afirmado por el censor, la sentencia no fue apelada en su totalidad por ambas partes, pues el demandante solo manifestó su disenso frente a los numerales uno y dos, mientras que su antagonista la impugnó en su totalidad.

Es decir, pese a que ambas partes apelaron la sentencia, ello no significa que no exista límite en resolver la apelación, porque las dos censuras son disímiles y guardan intereses distintos. Y en ese orden, la competencia de esta colegiatura sigue siendo restrictiva y debe sujetarse únicamente a los reparos concretos que ambas partes efectuaron en su escrito de apelación.

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

III. RESUELVE

Primero: Confirmar el auto 4 de agosto de 2023, proferido por el Magistrado Manuel Alfonso Zamudio Mora, en el asunto en referencia.

Segundo: Ordenar la devolución del expediente al despacho del Magistrado Sustanciador, para lo de su cargo.

Notifíquese

Los Magistrados,⁷

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 010 Civil

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

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

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

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

Código de verificación: **93210b449484c82e27596ed99ea4645b168d2b838cdd067f8b40f931e3bd4359**

Documento generado en 15/12/2023 04:39:33 PM

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

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

⁷ Firma electrónica colegiada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., quince de diciembre de dos mil veintitrés.

Radicado: 11001 31 03 001 2022 **00140** 01

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y demandada en reconvención, contra la sentencia proferida por el Juzgado 1° Civil del Circuito en audiencia celebrada el 8 de noviembre de 2023, dentro del proceso promovido por JM Security Ltda. contra Edificio Hotel Ibis Bogotá Museo.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, **para sustentar en esta instancia los precisos reparos** en los que fundamentó su recurso de apelación, frente a lo cual la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica. Además, téngase en cuenta que la no sustentación de la alzada en esta instancia impone **declararla desierta** según el artículo 12 de la referida normatividad, sin perjuicio de que el apelante acuda al Tribunal por escrito a dar alcance o reiterar lo manifestado en primera instancia al momento de la interposición del recurso y dentro de los 3 días siguientes a la audiencia de fallo.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 001 2022 00140 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: **5da049b8d06dda2385fa77f3d611c893e50669e4bd5902895565bf80d3524fbd**

Documento generado en 15/12/2023 04:38:13 PM

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

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



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

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

PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Martha Omaira Cárdenas Castelblanco
DEMANDADA	Inversiones Cari S.A.S.
RADICADO	110013103 002 2019 00288 04
INSTANCIA	Segunda – <i>Súplica</i> -
DECISIÓN	Confirma auto

Magistrado Ponente
JAIME CHAVARRO MAHECHA

Discutido y aprobado en Sala Dual de Decisión del 4 de diciembre de 2023

Se resuelve acerca del recurso de súplica que interpuso la demandante contra el auto proferido por el magistrado sustanciador el 5 de septiembre de 2023, por el cual negó la solicitud de pruebas en segunda instancia, en esencia, porque los elementos de juicio pedidos estaban vinculados al cumplimiento de las decisiones adoptadas en la sentencia y con ello se descartó que su propósito fuese “*probar hechos sobrevinientes o de documentos que no pudieron aportarse en primera instancia por fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria (...)*”. Adicionalmente, debido a que no se allegaron los medios suasorios ni copia de lo solicitado ante quienes los tienen (num. 10 art. 78 e inc. 2 del art. 173 CGP).

1. La Inconformidad

Indicó la recurrente que no le asiste razón al magistrado sustanciador al afirmar que no se aportaron las pruebas de las cuales se buscó su decreto en segunda instancia, como quiera que el 25 de agosto de 2023 la memorialista remitió correo electrónico a las 10:25 a.m. con el que adjuntó 6 archivos que las contenían más el enlace de Google Drive que dirigía la

prueba de la grabación de la reunión ordinaria de asamblea de accionistas de Pradera Group S.A.S. el 28 de marzo de 2023.

La causal del numeral 3° del artículo 327 del Código General del Proceso no exige que “(...) esos hechos deban tener o no relación con lo decidido en el fallo de primera instancia, es decir, no prohíbe que las pruebas que se soliciten se encaminen a acreditar hechos que guarden relación directa con las decisiones adoptadas por el a quo” y, por tanto, “pueden estar llamadas a demostrar hechos relativos a las consecuencias que se deriven del fallo impugnado en apelación”. El certificado de defunción, el acta 24 de junta de socios de Pradera Group S.A.S., la grabación de la reunión ordinaria del 30 de marzo de 2023, apuntan a comprobar la nueva composición accionaria de dicha compañía y quienes tomarán las decisiones sobre los alcances de las nulidades decretadas en el fallo. Los estados financieros de la citada compañía con corte a 31 de diciembre de 2022, están orientados a acreditar “hechos económicos directamente relacionados con las consecuencias de las nulidades, como los valores que la referida sociedad haya pagado o aún adeude a quienes hicieron parte de los distintos contratos y actos jurídicos declarados nulos (...)”.

Las piezas probatorias no pudieron aportarse en primera instancia por razones de fuerza mayor o caso fortuito “porque los hechos generadores de los mismos no se habían producido”.

2. Consideraciones

2.1. El compendio procesal regula con claridad la oportunidad y forma para solicitar, decretar, practicar y contradecir las pruebas, por lo que el respeto por tales postulados se constituye en uno de los pilares para la correcta administración de justicia, como quiera que conforme con el precepto 164 del indicado código “[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”. Por regla general el escenario para el debate probatorio es la primera instancia, y solo de manera excepcional se permite en la segunda, siempre que se den los presupuestos de la señalada norma 327.

2.2. Conocidos los argumentos de la censura, se avista que está llamada al fracaso por las razones que pasan a exponerse.

2.2.1. En lo atinente a que los medios suasorios fueron allegados mediante correo electrónico de las 10:25 a.m. del 25 de agosto de 2023, ello quedó demostrado con el informe secretarial¹ de 6 de diciembre hogaño, en el que se explicó:

“(...) al verificarse nuevamente los correos electrónicos allegados el día 25 de agosto de 2023 para el presente proceso, se encontró que ese día el abogado Andrés Alejandro Díaz Huertas radicó dos mensajes electrónicos a las 10:24 am y a las 13:33 am, no obstante, el servidor encargado de incorporar los memoriales al expediente virtual cargó únicamente el mensaje de datos presentado a las 10:33 am con un archivo pdf adjunto, omitiendo involuntariamente el mensaje de datos radicado a las 10:24 am que contenía 6 archivos pdf adjunto. Lo anterior, según se constata del informe incorporado (archivo 13 del cuaderno del Tribunal). En consecuencia, se procede a incorporar al expediente virtual el mensaje de datos del 25 de agosto de 2023 a las 10:24 am junto con los archivos pdf allegados (archivo 12 del cuaderno del Tribunal)”.

El archivo últimamente mencionado permite establecer que con la “solicitud práctica de pruebas en segunda instancia (artículo 327 numerales 3 y 4 C.G.P.)”, se pidió decretar como medios suasorios: el Registro Civil de Defunción de Martha Omaira Castelblanco de Cárdenas, acaecido el 6 de febrero de 2023, el acta No. 24 de asamblea ordinaria de accionistas de Pradera Group S.A.S. del 30 de marzo de 2023, la grabación de la reunión ordinaria de asamblea de accionistas de Pradera Group S.A.S. del 30 de marzo de 2023, la providencia de 10 de agosto de 2023 de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial dentro del radicado 15001110200020150052702, los estados financieros a 31 de diciembre de 2022 y las notas a los estados financieros de Pradera Group S.A.S., y el informe de derecho de inspección del 29 de marzo de 2023 elaborado por el contador Mauricio Rojas en representación de la demandante con base en la información suministrada por el gerente de la sociedad.

¹ Ver archivo “14InformeSecretarial20231206” de la carpeta “CuadernoTribunal” del expediente digital.

Las documentales enunciadas por el memorialista fueron adjuntadas a su petición, así como el link que contiene la grabación de la mencionada asamblea de accionistas².

De esa manera, se supera el primer argumento de censura, como quiera que, efectivamente, se aportaron los elementos de juicio, mismos que no tuvo a disposición el magistrado sustanciador al desatar la petición. No obstante, ello no es suficiente para que se acoja el pedimento, como pasa a exponerse.

2.2.2. El artículo 327 del Código General del Proceso dispone que *“[s]in perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, 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 siguientes casos”*:

“(...) 3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos”.

Entonces, no cualquier hecho es susceptible de ser acreditado en sede de apelación; tiene que ser uno nuevo y con **influencia en la decisión de fondo**, surgido con posterioridad al fenecimiento de las oportunidades probatorias de primer grado.

En este caso, con las pruebas cuyo decreto se reclama, según anunció la misma actora e insistió en el recurso de súplica, busca comprobar eventos relacionados con el hipotético cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia, lo que de ningún modo encuadra dentro del supuesto fáctico que consagró el legislador, puesto que -se itera- los medios suasorios deben estar relacionados con los hechos que soportan las pretensiones o las excepciones, es decir, que incidan en la decisión misma, que no en sus hipotéticos efectos o consecuencias.

2.2.3. Frente al numeral 4º del precepto 327 del aludido compendio, se recuerda que establece:

² Aunque al utilizarlo refiere que *“necesitas acceso”*, es decir, no permite conocer el contenido de la grabación directamente.

“4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria”.

La doctrina al referirse a este requisito, explica:

*“Este numeral, aunque se haya incluido en los precedentes, se refiere en forma exclusiva a la prueba documental. Como si por ejemplo, se pide un documento en un despacho público que está cerrado temporalmente por inventario, o porque el documento enviado contiene errores mecanográficos que no fue posible corregir porque en el entretanto fue pronunciada la sentencia y no hubo manera de sustituirlo o corregirlo, etc., **circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito o atribuibles a la contraparte, que deberán ser acreditados por el peticionario con la solicitud**, pues aunque no existe un modo probatorio específico para demostrarlo, se aconseja hacerlo mediante prueba sumaria”³ (negrilla no es del original).*

Significa esto, que quien se apoya en el presupuesto examinado, para lograr el decreto probatorio ante el *ad quem*, debe siquiera sumariamente, probar los hechos en que soporta su petición.

En el particular, la apelante enunció como circunstancias irresistibles e imprevisibles para allegar en primer grado los medios suasorios que “*los hechos generadores de los mismos no se habían producido*”; sin embargo, como lo que se quiere demostrar no está relacionado con la determinación a adoptar, sino con su eventual cumplimiento, ello impide aceptar su solicitud por improcedente toda vez que desborda la finalidad de la facultad de decretar pruebas en el trámite de la alzada, como quiera que el dispensador de justicia estaría dando paso a una discusión no propuesta con la demanda ni la contestación, al tiempo que se apoyaría en meras suposiciones y conjeturas, lo que está prohibido en el ordenamiento (art. 164 CGP).

3. Conclusión

Corolario de lo considerado en precedencia, es que no concurren al de marras los supuestos fácticos para el decreto de pruebas en segunda

³ Canosa Torrado, Fernando. Los recursos ordinarios en el Código General del Proceso, 4ª edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2017, pág. 405.

instancia, por ende, el auto suplicado deberá confirmarse, sin que haya lugar a imponer condena en costas por no aparecer causadas.

4. Decisión

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión Dual, **CONFIRMA** el auto de 5 de septiembre de 2023 emitido por el magistrado sustanciador dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente remítase la respectiva actuación al despacho de origen.

Notifíquese.

Los Magistrados

JAIME CHAVARRO MAHECHA

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Firmado Por:

Jaime Chavarro Mahecha

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

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

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

Código de verificación: **ad474823f5071a243404d1c3485605c756e0d7b6c1ad64b20977cbb15ba0436e**

Documento generado en 15/12/2023 08:14:06 AM

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso: Verbal de responsabilidad social
Demandante: ECE Latam S.A.S.
Demandado: Gustavo Adolfo Gómez Rugeles
Tema: Apelación de auto

ASUNTO.

Se ocupa el despacho de resolver el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto por la demandante contra el auto proferido el 14 de septiembre de 2023, mediante la cual la Superintendencia de Sociedades negó la medida cautelar enderezada a que el interpelado se “[abstenga] *de usar todos los secretos empresariales y listado de clientes a los que hubiere podido tener acceso en su desempeño como administrador o representante de ECS LATAM S.A.S., a fin de evitarse un peor daño irremediable*”¹.

Para el juzgador, no estaba acreditada la apariencia de buen derecho ni la necesidad. Lo anterior, en tanto no existe claridad si el demandado infringió el deber de competencia, pues se desconoce qué actividades desarrolló con las sociedades BN Fin S.A.S. y Taikii S.A.S. De igual forma, no hay prueba de a quién correspondía la asignación salarial pues no se aportaron los estados financieros vigentes. Tampoco un “*documento donde el demandado no entregó los informes de gestión*”. Menos aún, el daño casado.

EL RECURSO

Manifestó que el señor Gómez Rugeles, mientras fungió como representante

¹ Cuaderno Medidas Cautelares. Archivos Digitales “01SolicitudMedidasCautelares2023-01-624401” y “03AutoNiegaSolicitudMedidasCautelares2023-01-742737”.

legal de la parte actora, constituyó los entes morales *supra* mencionados con objetos sociales similares a la desplegada por ECE Latam S.A.S., sin que previamente diera aviso, “*en abierto conflicto de intereses*”.

Agregó que esas empresas comenzaron a recibir información confidencial, entre esas, el uso del sistema Customer Relation Managment -CRM- (*programa que se alimenta día a día con la historia de cada cliente, visita, proyectos, costos [y demás]*), el cual fue sustraído por el accionado, quien no lo ha devuelto. La medida se hace procedente para buscar “*el cuidado de la sana competencia, particularmente, evitar el desvío de la clientela*”.

CONSIDERACIONES

1. La resolución del recurso impone recordar que las medidas cautelares tienen como hontanar evitar el daño originado por el retardo en el cumplimiento de una decisión judicial definitiva y asegurar el derecho controvertido.

Existen dos grandes grupos previstos en el Código General del Proceso. De un lado, las típicas o reguladas, como sucede con el embargo, secuestro e inscripción de la demanda; del otro, las atípicas o innominadas, que se contraen especialmente a órdenes de “*hacer*” determinada conducta, o bien de “*no hacer*”, es decir, abstenciones.

Frente a estas últimas, tratándose de procesos declarativos, el literal c del artículo 590 de la obra en cita, trae los requisitos para que el juez las decrete, esto es, i) legitimación, ii) existencia de la amenaza, iii) apariencia de buen derecho, iv) necesidad, v) efectividad y vi) proporcionalidad.

2. En el presente caso, su proponente solicita, entre otras cosas, como pretensión 8ª principal, declarar que su contendiente “(...) *durante los años 2019 a 2023, siendo representante legal de la [actora], no cumplió con el deber de guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad ECS LATAM S.A.S., de conformidad con el contenido del numeral 5 del artículo 23 de la ley 222 de 1995, al sustraer el CRM (...) que contiene toda*

la información de [los usuarios]...” y, como consecuencia de ello, declararlo patrimonialmente responsable en la suma de \$1 000 000 000.

Para soportar esos específicos reclamos indicó. en apretada síntesis, que el demandado al crear las otras asociaciones comenzó a utilizar el sistema CRM *“construido durante años”* por la demandante para *“definir las herramientas del mercado que serán utilizadas para mantener la fidelidad de los [compradores] actuales”*, pues de esa actividad *“dependen sus ingresos”*.

Añadió que fue *“sustraído”* y a pesar de las múltiples *“solicitudes del actual gerente (...) no ha sido posible”* la devolución del programa. El demandado *“la usa en provecho propio y de sus empresas”*.

En pro de demostrar estas imputaciones acompañó los siguientes elementos de prueba: **(i)** correo enviado el 12 de mayo de 2023 a la dirección electrónica [“ggomez@consultant.com](mailto:ggomez@consultant.com) Gustavo Adolfo Gómez Rugeles” donde el actual gerente del demandante exige: *“el [ingreso] a los archivos creados por nuestro personal, a los cuales les bloqueaste el acceso hace unas semanas y ahora nos entregas un acceso con documentos creados poco después de la solicitud que te envié hoy”*; **(ii)** memorial enviado el 16 del citado año en el que menciona: *“De acuerdo con su compromiso para una entrega de su cargo (...) **de la información...contenida en CRM** (...) ha sido escindida (...) Comedidamente le [pedí] el acceso de los archivos creados por nuestro personal”²* (Negrilla y subrayado intencional).

Del contenido de estas comunicaciones, considera el despacho que la apariencia de buen derecho se estructura. A esta conclusión se arriba con reparar en que, al parecer el demandado tenía dominio de los datos almacenados en el prenotado sistema cuando ejerció el cargo de representante legal de la organización, y que a la fecha aún tiene su control y no ha hecho entrega ni liberado la información a pesar de los requerimientos enarbolados.

² Cuaderno Principal. Archivo Digital “09AnexoAAA%20Subsanación2023-01-674284.PDF” Fls. 52 y ss.

Y, claramente, se avizora la posible materialización de un daño, porque si hay información sensible, cual acontece con la identificación de los clientes con los que la accionante desarrolla su objeto social, entre otras, esta puede ser empleada en perjuicio de la demandante; por tanto, la medida no solo es plausible, sino que guarda coherencia con lo que ulteriormente, va a ser centro del debate probatorio.

Además, cumple anotar que la petición preventiva se basa en una afirmación indefinida que, en línea de principio, está exenta de prueba, pues se indicó que el demandado “*no ha entregado*”. Por eso la jurisprudencia ha sostenido que “*están comprendidas entre la clase de hechos imposibles, excluidos del tema de prueba cuando a pesar de que puedan existir o ser ciertos no es posible acreditarlos*³ .

3. Prospera el recurso; por consiguiente, se revocará la decisión y se ordenará a la Superintendencia de Sociedades decretar la medida, o la que considere razonable para la protección objeto del litigio, previa fijación del monto de la caución.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil, **RESUELVE: REVOCAR** el auto de 11 de septiembre de 2023, proferido por la Superintendencia de Sociedades. La Superintendencia procederá como se le indicó en la parte motiva.

Devuélvanse las diligencias a la autoridad de origen.

NOTÍFIQUESE,


RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado

³ SC-172 de 2020.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador: **RICARDO ACOSTA BUITRAGO**

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

EJECUTANTE	:	AMCOIN S.A.S.
EJECUTADOS	:	ALAN ALBEIRO GONZALEZ VARELA y AG INSTITUTE I.P.S. S.A.S.
PROCESO	:	EJECUTIVO
MOTIVO	:	APELACIÓN SENTENCIA

ASUNTO

Se ocupa la Sala de resolver los recursos de apelación interpuestos por AMCOIN y el ejecutado Alan Albeiro González Varela, contra la sentencia que profirió el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, el día 8 de junio de 2023.

ANTECEDENTES

1. Con demanda repartida el 27 de noviembre de 2020¹, Amcoin S.A.S., solicitó librar mandamiento de pago en contra de Alan Albeiro González Varela y AG Institute Cirugía Plástica, Reconstructiva y Salud Estética I.P.S. S.A.S, sigla AG Institute I.P.S. S.A.S. (antes Alan González Cirugía Plástica y Tratamientos no Quirúrgicos I.P.S. S.A.S.), por “el capital” de \$7.278.843.041 contenido en el pagaré No. 001 del 28 de noviembre de 2016; y los intereses de mora desde que se hizo exigible, 15 de noviembre de 2020, hasta el momento del pago².

2. El 9 de diciembre de 2020³ se libró la orden de apremio como se solicitó. El señor Alan Alberto González propuso excepciones de fondo: “*el título valor no contiene una obligación clara, expresa y*

¹ Archivo 02Acareparto, carpeta 01CuadernoPrincipal

² Archivo 01Demanda, ib.

³ Archivo 03AutoLibraMandamientoPago, ib.



actualmente exigible”, “integración abusiva del título valor en blanco, y violación de las instrucciones impartidas por su suscriptor para su diligenciamiento”, “invalidez del endoso en propiedad”, “ausencia de validez de los requisitos del título valor”, “pago de la obligación”, “el demandante no es tenedor de buena fe exenta (sic) de culpa”, “la entrega del título sin intención de hacerlo negociable”, “excepción derivada del negocio causal que dio origen a la creación del título valor”, “falta de valoración probatoria del contrato privado de mutuo en conjunto con el pagaré No. 001, como parte del título ejecutivo complejo”, “cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones que contiene el pagaré”, “ejecución cambiaria que deriva en pretensión de enriquecimiento sin justa causa”, “abuso del derecho, mala fe y acción temeraria”, y la genérica⁴. La sociedad ejecutada, las que denominó: “ineficacia de pleno derecho ...”, “tenencia ... no exenta de culpa”, “anulabilidad ...”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “indebido diligenciamiento del título-valor”, “cobro de lo no debido”, “enriquecimiento sin justa causa”, “excepciones de mérito presentadas en escrito allegado a su despacho en momento procesal anterior”, esto es “al negar la reposición” en contra del mandamiento de pago, y la innominada o genérica⁵.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez dijo que la obligación cumple con los requisitos del artículo 422 del C.G.P. y satisface las formalidades de los artículos 621 y 671 del estatuto comercial. Con tales argumentos desechó los medios de defensa que buscaban atacar las formalidades del instrumento base de recaudo, así como la falta de legitimación en la causa.

⁴ Archivo 33ContestaciónDemanda20220112, ib.

⁵ Archivo 34AlleganExcepcionesMérito20220112, ib.



Frente a la tenencia en cabeza de la parte actora indicó que el pagaré circuló en debida forma, por endoso en propiedad hecho en favor del ejecutante, "la sociedad que postuló la acción cambiaria si es tenedora legítima del título y de buena fe, al fin de cuentas no se cuestiona la forma como lo adquirió sino la suma que instrumenta", pero "de un instrumento cambiario dado en garantía" por un contrato privado de mutuo acuerdo y "siendo quien en efecto lo completó, según aceptó y lo confesó, con la participación del acreedor primario, le son oponibles todas las excepciones, en especial las derivadas del negocio causal". Las excepciones de integración abusiva del título en blanco, su diligenciamiento, ineficacia, entrega sin intención negociable, la derivada del negocio causal y falta de valoración del contrato de mutuo, las despachó desfavorablemente, puesto que "su diligenciamiento se hizo acorde con las impartidas", numerales 1. 2 y 3 de la cláusula quinta del título.

Sobre el valor instrumentado el actor dijo que era por concepto de capital, intereses, impuesto predial, gastos notariales y de adecuación del local 202 y administración "sin especificar el rubro concerniente a cada uno de ellos", pero como era una garantía del contrato de mutuo "no podía incluir más que el capital mutuado de \$4.080.000.000 y los intereses de mora generados a partir... del 28 de noviembre de 2011 (sic) y hasta el momento de su diligenciamiento... 15 de noviembre de 2020"; así mismo, "operó el pago parcial en la suma de \$700.000.000", que recibió "el primer beneficiario... durante el plazo acordado para el cumplimiento", y en septiembre de 2021, ya en curso el proceso, "la enajenación del local 202" en cuantía de \$2.000.000.000, "en favor del acreedor primario, lo que sin duda habrá de tener acogida como un abono a la obligación perseguida", aun en ausencia del registro, porque "a la demandante le son oponibles todas las excepciones". Lo expuesto le



sirvió para negar las excepciones de enriquecimiento abuso del derecho, mala fe y acción temeraria.

Declaró probadas parcialmente las excepciones de pago y cobro de no debido, por lo que modificó la orden de pago inicial en el sentido de fijar “el capital es la suma de \$3.380.000.000, más sus intereses de mora a partir de la fecha de vencimiento de la obligación (28 de noviembre de 2017)” (numeral 1º), seguir la ejecución en la forma indicada y “ordenar a las partes realizar la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 del Código General del Proceso y conforme lo ordenado en esta providencia con respecto del abono de \$2.000.000.000” (numeral 5º)⁶.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1) Parte actora

Sustentó cuatro reparos concretos: **a)** establecer que el título “hubiese sido creado y girado en garantía desconociendo el principio de literalidad” aunque “su llenado estaba sujeto al ligamen que había de la relación causal o subyacente”; **b)** desconocimiento de la autonomía del instrumento, pues reconoce la diferencia entre endoso y cesión, pero “desdeñó la realidad” dado que su circulación “se realizó antes del vencimiento”, y si el demandante es “tenedor de buena fe... no es consecuente esa juzgadora con no reconocer los efectos de la autonomía que le corresponde al tercero endosatario, quien se encuentra desligado del negocio causal o subyacente y de sus efectos”; **c)** reconocer la excepción de pago pero no la regla de imputación de los \$700.000.000, que no era “primeramente a capital”, sino a” los intereses generados para

⁶ Archivos 03AudienciaParte3 y 04ActaAudienciaAlegacionesFallo20230608, carpeta 58AudienciaAlegacionesFallo20230608.



las fechas en que se efectuaron”; y finalmente, **d)** no se debió acoger el “intento de transferencia de dominio [que] no llegó al patrimonio de la sociedad demandante”, como abono, porque la escrituración del local en el año 2021 trata de una venta cuando “hacía más de un año que el demandado sabía que ya ese primer beneficiario había endosado el título-valor”, es decir, “se hizo un mal pago, ya que fue a un tercero” y “no existe folio de matrícula donde se establezca que esa venta tuvo su tradición”.

2) Ejecutado Alan Albeiro González Varela.

Con el fin de revocar en su integridad la sentencia formuló cuatro reparos que denominó así: **a)** “*comprobación de la mala fe no exenta de culpa*” por parte de la ejecutante, “actual tenedor del título”, pues “no atendió a las instrucciones” al diligenciar el pagaré, “conocía el contenido del contrato privado de mutuo acuerdo” donde “de manera explícita se indica” que la suma correspondía a \$3.000.000.000, y “una tasa del 3% de interés mensual en el término de un (1) año” para un total de \$4.080.000.000; adicionalmente, porque “intentó” desligarlo del negocio causal “cobrándolo como si fuera un título autónomo”, sabía que el local era una garantía, no informó al despacho si los movimientos relativos a la adquisición del título-valor “han sido incluidos en el registro contable de la sociedad”, Jairo Gamboa “ejerce actos de señor y dueño sobre del local”, solicitó un “conjunto de medidas cautelares” sin practicar ninguna y existe una investigación en la Fiscalía para determinar la comisión de una estafa o fraude procesal; **b)** “falta de claridad del título-valor” por cuanto “la suma impuesta... es errónea” y dista mucho de la convenida con Jairo Gamboa, “no es inequívoca” y “sin prueba suficiente de los demás rubros utilizados para determinar el total” o que Gamboa “haya girado la suma de \$4.080.000.000”; **c)** que el ejecutado Alan Albeiro González Varela “realizó el pago total y a cabalidad de la



obligación" a través de "transferencias bancarias" de \$700.000.000, y "la entrega a título de compraventa del local 202 del Centro Comercial Peñalisa Mall" que ascendió a \$2.732.653.000, "como se comprueba con el avalúo aportado a la presente sustentación" y el interrogatorio de parte extraprocesal, dentro del radicado No. 11001310304620210057100, en la solicitud de pruebas que hizo al tribunal; y **d)** "existencia de título ejecutivo complejo" pues el pagaré pertenecía "a un conjunto de documentos proyectados para la concreción del negocio contenido en el contrato privado de mutuo acuerdo", e implicaba "que todos ellos debían ser aportados" para "lograr el éxito de la presente ejecución", pero no fueron presentados, luego, no podía la juez "reconocer, incluso de manera parcial, un presunto monto de la obligación, referido a una supuesta deuda existente entre Alan González, Vitalum IPS y Jairo Gamboa".

CONSIDERACIONES

Por no estructurarse una causal de nulidad que invalide lo actuado, la decisión será de fondo.

La Sala inicia con el estudio de los reproches elevados por el extremo pasivo, que buscan la revocación integral de la decisión atacada, para luego continuar con los argumentos expuestos por el extremo ejecutante, que pretenden su reforma parcial.

1. Reparos del ejecutado Alan Albeiro González Varela.

La razón impone analizar los argumentos del recurrente en orden diferente al propuesto, iniciando por los que atacan la forma o requisitos del título.

a) Que en este caso existe un título ejecutivo complejo.



Sabido es que al proceso coercitivo se debe aportar un documento con mérito ejecutivo, es decir, que reúna las exigencias del artículo 422 del Código General del Proceso: una obligación expresa, clara y exigible en favor del acreedor; además, provenir del deudor o de su causante y constituir plena prueba en su contra. El documento con estas características está amparado con la presunción de autenticidad (art. 793 C. de Co. y 244 inc. 4 C.G.P.)

A su turno, cuando la obligación viene contenida en un título-valor, debe ceñirse a las especiales cualidades que por disposición legal les corresponden, precisión oportuna pues para la presente ejecución se aportó una de sus especies, como lo fue un pagaré, que al cumplir con todos los requisitos para ser un título-valor (art. 621 y 709 del C. Col), permite desplegar la acción de cobro. De la conjunción de los requisitos legales brotan características como la literalidad, autonomía, legitimación, incorporación y presunción de autenticidad, que van ínsitas en todo cartular. Bajo tales supuestos, no puede predicarse la existencia de un título ejecutivo complejo, conformado por el pagaré y el contrato de mutuo que se allegó en la contestación de la demanda, por cuanto el negocio causal no le resta mérito ejecutivo al instrumento; éste, por sí solo, conforme con los principios enunciados, no requiere de otro documento para el ejercicio de la acción cambiaria (arts. 780, 781 y 782 ib).

Sobre la independencia del título-valor, respecto del negocio jurídico que lo originó, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, acotó:

"En efecto, los títulos valores son bienes mercantiles que al tenor del artículo 619 del Código de Comercio constituyen documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, por lo que es un documento formal y especial que legitima al tenedor, conforme con la ley de



*circulación del respectivo instrumento para exigirlo en el tráfico jurídico y a perseguir su cobro por vía ejecutiva mediante la denominada acción cambiaria (artículo 780 y ss. C. Comercio), **con independencia de la relación o negocio jurídico causal que le dio origen.***

*Además, la regla general de la negociabilidad o circulación de los cartulares según sea al portador, a la orden o nominativo y la presunción de autenticidad de su contenido y firmas, **permiten individualizarlo de otro tipo de documentos** (artículo 793 ejusdem) y constatar que se rige por un régimen normativo especial que no se aplica a los demás títulos ejecutivos.”⁷(negrilla fuera de texto)*

Entonces, una cosa es que a un pagaré le puedan ser oponibles las excepciones del negocio causal y otra, muy diferente, que para su ejecución sea necesario presentar la convención originaria, por cuanto ello sería desconocer los principios y prerrogativas que gobiernan la acción cambiaria.

b) Que el título base de recaudo no es claro, por cuanto se diligenció por valores superiores a los acordados en el mutuo.

El pagaré No. 001 se llenó por la suma de \$7.278.843.041 a favor del señor Jairo Gamboa Amézquita, quien a su vez lo endosó en propiedad al ejecutante. No fue objeto de controversia que se expidió con espacios en blanco, junto con las instrucciones incorporadas en el cuerpo del documento (cláusula quinta). Sobre esta modalidad autorizada por el artículo 622 del código mercantil ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“...se admite entonces de manera expresa la posibilidad, por cierto habitualmente utilizada, de crear títulos valores con espacios en blanco para que, antes de su exhibición tendiente a ejercer el derecho incorporado, se llenen o completen por el tenedor de conformidad con las órdenes emitidas por el suscriptor.

⁷ Auto AC6313 – 2016, del 22 de septiembre de 2016, reiterado en auto AC5333-2019, del 11 de diciembre de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

Ahora, si una vez presentado un título valor, conforme a los requisitos mínimos de orden formal señalados en el Código de Comercio para cada especie, el deudor invoca una de las hipótesis previstas en la norma mencionada le incumbe doble carga probatoria: en primer lugar, establecer que realmente fue firmado con espacios en blanco; y, en segundo, evidenciar que se llenó de manera distinta al pacto convenido con el tenedor del título.

Lo anterior aflora nítido si se tiene en cuenta, conforme a principios elementales de derecho probatorio, que dentro del concepto genérico de defensa el demandado puede formular excepciones de fondo, que no consisten simplemente en negar los hechos afirmados por el actor, sino en la invocación de otros supuestos de hecho impeditivos o extintivos del derecho reclamado por el demandante; de suerte que al ejercer este medio de defensa surge diáfano que el primero expone un hecho nuevo tendiente a extinguir o impedir los efectos jurídicos que persigue este último, enervando la pretensión.

...adicionalmente le correspondería al excepcionante explicar y probar cómo fue que el documento se llenó en contravención a las instrucciones dadas..."⁸.

Entonces, en lo atinente al valor que se debía incorporar en el título, atendiendo la presunción de certeza otorgada por el artículo 261 del C.G.P., le correspondía a la parte pasiva acreditar que el instrumento se llenó en contravía de las citadas instrucciones.

A ese respecto, el título literalmente expresó: "1º La cuantía será igual al monto de todas las sumas que el suscrito y/o la sociedad ... se encuentren debiendo a JAIRO GAMBOA AMÉZQUITA, o a la orden de quien represente sus derechos, por cualquier concepto" (cláusula 5ª)⁹; ahora bien, el extremo ejecutado, atendiendo sus deberes probatorios, demostró que el negocio causal del título-valor ejecutado correspondió a un "contrato privado de mutuo acuerdo por valor único de CUATRO MIL OCHENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$4.080.000.000)" (cláusula 1ª), celebrado entre los demandados y el señor Jairo Gamboa Amézquita el

⁸ Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia Expediente. No. 1100102030002009-01044-00, reiterada en Sentencia de impugnación de tutela de 30 de junio de 2009. Referencia: Expediente No. T-05001-22-03-000-2009-00273-01. Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla.

⁹ Hojas 6 y 7, archivo 01Demanda



día 28 de noviembre de 2016, no la cuantía expresada en el pagaré de \$7.278.843.041.

Además, conforme con lo acordado, la duración sería de un año (clausula 2ª), dando los "deudores" las siguientes garantías: "local 202 del Centro Comercial Peñalisa Mall" y "un pagaré en blanco" (cláusula 3ª). El "desembolso" sería de tres mil millones "en cheque(s) a favor de LOS DEUDORES y/o a nombre de la(s) persona(s) a quien expresamente autoricen" y mil ochenta millones "en efectivo que LOS DEUDORES manifiestan... haberlos recibido de EL ACREEDOR a total satisfacción" (cláusula 5ª). La "devolución del dinero del contrato" se pactó así¹⁰:

CLÁUSULA SÉPTIMA- - FORMA DE DEVOLUCIÓN DEL DINERO DEL CONTRATO PRIVADO DE MUTUO ACUERDO: LOS DEUDORES, hacen devolución del dinero del contrato privado de mutuo acuerdo a EL ACREEDOR, así:

- a) La suma de NOVENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 90.000.000.00), el día veintiocho (28) de noviembre de 2016.
- b) La suma de NOVECIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$990.000.000.00), representados en Once (11) cheques y/o transferencias girados por LOS DEUDORES a favor de EL ACREEDOR, cada uno por valor de NOVENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$90.000.000.00), para ser cobrados los días 28 de cada mes, a partir del veintiocho (28) de diciembre de 2016, para tal efecto, dentro de los cinco (5) días calendario anteriores al día 28 de cada mes se realizará la entrega correspondiente de cada cheque para cubrir el abono correspondiente a cada mes al que se refiere el presente numeral.
- c) La suma de TRES MIL MILLONES DE PESOS MCTE. (\$ 3.000.000.000.00), en Un (1) cheque girado por LOS DEUDORES a favor de EL ACREEDOR, el día 28 de Noviembre de 2017, más gastos y dineros adeudados a la fecha si los hubiere.

Por lo anterior, el capital entregado fue \$4.080.000.000, como bien lo acotó el *a quo*. Adicionalmente, el representante legal de la actora no fue claro en indicar la cuantía de los otros conceptos que se incluyeron para llegar a un valor total adeudado de \$7.278.843.041, pese a que, incisivamente, la funcionaria le auscultó sobre esto¹¹; solo precisó que los otros conceptos fueron: "unos gastos de prediales... de administración... notariales, unas adecuaciones al local de la garantía, e

¹⁰ Hojas 16 a 20, archivo 33 Cuaderno 1)

¹¹ 1:29:20 en adelante, archivo 02AudienciaParte2 Carpeta 54AudienciaConcentrada2030601, audiencia del 1 de junio de 2023.



igualmente unos frutos del dinero del préstamo desde el año 2016 hasta la fecha de la liquidación y llenado del pagaré”, pero sus respuestas fueron evasivas y nada responsivas en punto a discriminar el monto total adeudo. Ante las preguntas formuladas por la juez sobre los llamados “frutos” dijo que eran intereses, pero “tendría que revisar en la liquidación de Liquisoft... persona especialista en liquidaciones que lo hizo”; y para responder si se incluyeron intereses manifestó: “no estoy seguro, o absolutamente seguro, pero creería que sí”¹². Además, el representante de AMCOIN afirmó contar con una “liquidación para el llenado del pagaré” porque contrató a la empresa Liquisoft, que “la liquidación de esta la tengo en mi poder”, y “le mandé la liquidación al señor Pedro y por tanto estoy seguro que el señor González la conoce”¹³, pero replicó las excepciones sin presentar aquel documento.

Sin embargo, las anteriores inconsistencias no le restan claridad al título, sólo inciden en la suma a pagar por cuanto los demandados sí recibieron a título de mutuo una cifra determinada y, por ende, se encuentran obligados a solucionarla.

c) Que se demostró la mala fe por parte del demandante en el diligenciamiento y adquisición mediante endoso del título-valor.

Sobre el particular es menester indicar que la buena fe en la tenencia cambiaria es calificada pues cuando se trata de títulos cuyos espacios en blanco fueron diligenciados debe ser “exenta de culpa” (inc. final del art. 622 y núm. 12 art. 784, C. de Co.), al tiempo que la buena fe se presume en derecho comercial (art. 835, ib); ella se refiere al estado de conocimiento o de ignorancia de determinados hechos, y a la diligencia o cuidado en la ejecución de los actos mercantiles; por tanto, “quien

¹² 1:30:26 ibid.

¹³ 1:20:10, ib.



alegue la mala fe o la culpa de una persona, o afirme que ésta conoció o debió conocer determinado hecho, deberá probarlo” (ibidem). Sin embargo, es distinta a la mala fe, propiamente dicha, o al dolo penal, por lo que la alegación de existir una investigación en la Fiscalía por la supuesta “mala fe desplegada tanto por AMCOIN como por el endosatario de pagaré” con la “finalidad de realizar las averiguaciones pertinentes para determinar la comisión de los delitos de estafa y fraude procesal”, no es prueba determinante de la excepción cambiaria del artículo 784.

No obstante, se recuerda, la sentencia no consideró a la sociedad ejecutante tenedora de mala fe por conocer el contrato precedente y haber diligenciado los espacios en blanco del pagaré, según confesó en el hecho 9 de la demanda y en interrogatorio su representante legal cuando dijo “los llené yo con instrucción del señor Jairo... doctora, con el señor Jairo Gamboa”¹⁴, pues no está bajo cuestionamiento la forma de adquirir el título sino la suma que instrumenta; pero sí le hizo oponibles “todas excepciones” derivadas del acuerdo privado de mutuo dado que no pudo justificar todos los conceptos incluidos. Entonces, el reparo del ejecutado para que “se reconozcan” las relativas al negocio causal, sólo reitera lo aceptado ya en la decisión de instancia. Esa fue la razón por la cual se modificó la ejecución y se redujo el capital del título-valor. Pero, de esa consideración no se puede desprender, como quiere, “el fracaso de la presente ejecución”. Sin embargo, este punto fue discutido por la sociedad ejecutante en su apelación, lo que obliga a la Sala a revisarlo en el momento de abordar sus reparos.

Entonces, la forma en que el ejecutante adquirió el título carece de importancia pues el endoso en propiedad le transfirió la titularidad, independiente de si pagó o no al señor Jairo Gamboa

¹⁴ 1:18:15, y 1:18:40 archivo 02AudienciaParte2, Carpeta 54AudienciaConcentrada2030601



Amézquita suma alguna con el fin de hacerse tenedor; tampoco le resta legitimación para proponer el cobro ejecutivo.

d) Que el demandado efectuó el pago total de la obligación.

Establecido, como quedó atrás, que fue acertada la decisión de la juzgadora de primer grado de tener como valor real de la obligación el monto de \$4.080.000.000, se debe analizar si la parte ejecutada demostró el pago total de la obligación.

Según el interrogatorio rendido por el señor Alan Albeiro González Varela, la cifra de \$4.080.000.000 se componía de dos rubros a saber: el primero, \$3.000.000.000 por concepto de capital, y el segundo, la suma de \$1.080.000.000, correspondiente a intereses del 3% mensual, es decir, \$90.000.000 que multiplicados por el año de plazo (12 meses), arrojaban el valor indicado de \$1.080.000.000. Aunque esta presentación matemáticamente es correcta, su versión es contraria a lo expresado en el contrato de mutuo pues este otro valor se menciona como una suma "en efectivo" que los deudores "manifiestan... haberlos recibido de EL ACREEDOR a total satisfacción". Así las cosas, si la ejecutada invoca en su favor el negocio y en él claramente se expresa que la otra parte del capital se recibió en efectivo, no puede ir en contra de lo aceptado al firmar el contrato para hacer aparecer los mil ochenta millones como intereses que en realidad no aparecen pactados.

No obstante, el inciso primero del artículo 1163 del C. Co. enseña que: "*Salvo pacto expreso en contrario, el mutuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales de las sumas de dinero o del valor de las cosas recibidas en mutuo*". Sin embargo, aunque ambas partes aceptan que se debían los intereses, no existió una tasa de interés de plazo acordada en el contrato original. Tampoco la hubo en el pagaré,



que solo mencionó la tasa de mora a partir del vencimiento -15 de junio de 2020-. Así lo solicitó en la demanda y así se dispuso en el mandamiento de pago.

Entonces, una simple operación aritmética lleva a descartar el pago total puesto que, descontando de los cuatro mil ochenta millones los setecientos millones pagados mediante transferencias y consignaciones de distintas fechas y valores, documentadas al proponer sus defensas el señor González Varela (págs. 24 a 45, archivo 33ContestaciónDemanda20220112), y el local 202 vendido al señor Gamboa Amézquita, beneficiario de la promesa del pago, como reclama el ejecutado, sólo alcanzaría la suma de \$2.700.000.000, pago insuficiente para cubrir siquiera el débito principal. Esto porque se puede afirmar desde ya que el valor de \$2.732.653.000 “como precio comercial” obtenido en el avalúo del predio presentado al solicitar pruebas en esta instancia y sustentar la apelación no puede ser considerado de ninguna manera en este litigio por el tribunal porque es abiertamente extemporáneo (art. 173 C.G.P.), tampoco incorporarlo y apreciarlo oficiosamente si en cuenta se tiene que, no solo fue negado como prueba judicial en el trámite de los recursos (autos del 3 y 28 de agosto de 2023), sino que habiendo sido elaborado el 8 de enero de 2022 la parte no lo hizo valer en las oportunidades probatorias de la primera instancia. Menos aún si el contrato de compraventa que pretende oponer al tenedor legítimo instrumentó el negocio en dos mil millones y data del 23 de septiembre de 2021 (págs. 46 a 68, ib), pero el endoso en propiedad a la sociedad demandante ocurrió el 1 de noviembre de 2020 (pág. 7, archivo 01Demanda).

A pesar de lo anterior la Sala, al momento de estudiar lo referente al abono mediante la entrega del local comercial, que fue objeto



de reproche por la parte demandante, analizará en profundidad si hay lugar a liberar a los deudores por dicho pago en especie.

En tal sentido, no son prósperos ninguno de los argumentos del extremo ejecutado a fin de tener por solucionada la obligación y revocar en su integridad la orden de seguir la ejecución.

2. Reparos de la ejecutante.

Para claridad de la sentencia los reparos de AMCOIN se agruparán en dos bloques por su afinidad temática; el primero, referido a la literalidad y autonomía del título-valor, y el segundo, atinente a la forma de imputación del abono por valor de \$700.000.000, y el pago realizado mediante la entrega del local 202 del proyecto Peñalisa Mall, Hotel y Reservado.

a) Que no se respetó el principio de literalidad, ni el de autonomía, por cuanto el título-valor fue endosado antes de su vencimiento y, en ese supuesto, no le son oponibles las excepciones del negocio causal.

Este cuerpo colegiado no concuerda con el *a quo*, en hacer extensivas las excepciones derivadas del contrato de mutuo originario al pagaré por el hecho de haber demostrado que el extremo actor conocía dicha convención, o no le eran ajenas sus estipulaciones, y que, adicionalmente, no observó una conducta diligente en el momento de manuscibir los espacios en blanco del pagaré; tales circunstancias no llevan a quebrar la autonomía del título. En realidad, no haber podido justificar cómo obtuvo el monto por el que llenó el pagaré, sin aclarar los otros conceptos, dando lugar a que la sentencia declarara probada la excepción de cobro de lo no debido para rebajar el capital cobrado, no



lleva a poner en duda la tenencia de buena fe exenta de culpa prevista como excepción cambiaria (art. 784, núm. 12 C. de Co.). Aunque la instrucción le permitía llenar el instrumento cambiario por “todas las sumas” que los otorgantes del pagaré se encontraran “debiendo a Jairo Gamboa Amézquita o a la orden de quien represente sus derechos, por cualquier concepto” (cláusula 5ª), únicamente pudo acreditar la inclusión del valor mutuado, pero no justificar los cálculos por supuestos intereses, deducción de los abonos ni los otros rubros que mencionó.

Ciertamente el representante legal de la actora no observó el deber de cuidado que le correspondía ni actuó de forma acuciosa para establecer, sin lugar a equívocos, los conceptos por los que procedió a diligenciar el pagaré, si el señor Gamboa Amézquita, en ese momento, le puso de presente el “*contrato de mutuo*”, pues no dio explicación comprensible de haber realizado las cuentas pertinentes cuando supo del abono de los \$700.000.000 y la forma en que se imputaron atendiendo las fechas de las transacciones hechas por el ejecutado. Tampoco dio cuenta de los valores correspondientes a los gastos, impuestos, y obras de reparación del local que adujo en su interrogatorio para llegar a la suma de \$7.278.843.041, siendo su representada una sociedad que “en este evento específico *la única actividad... es el cobro de este título-valor*”¹⁵. Entonces, independientemente de que el título haya circulado, debería estar en condiciones de explicar por qué diligenció el pagaré con ese valor. Pero no hacerlo no conlleva ni mala fe, ni invalidación del título sólo la necesidad de ajustar el monto de la obligación contenida a la suma que realmente estuviere a cargo de los deudores al momento de completarlo, como lo hizo la funcionaria.

b. Los reclamos sobre la forma en que la juez realizó la imputación del abono por valor de \$700.000.000, directamente a capital;

¹⁵ 56:15 en adelante, archivo 02AudienciaParte2, Carpeta 54AudienciaConcentrada2030601



así como tener en cuenta la transferencia de dominio del inmueble por valor de \$2.000.000.000.

Con relación al recibo de pago y las distintas transferencias realizadas entre enero a noviembre de 2017, el representante legal de la actora informó que *"el señor González hizo un abono importante de \$700.000.000 a la obligación en el 2017... este abono se tuvo también en cuenta para la liquidación y el llenado del pagaré..."*¹⁶, cifra que coincide con los comprobantes de consignación, transferencias y el recibo de caja allegados en la contestación de la demanda, que con distintas fechas y valores alcanzan la suma mencionada¹⁷, sin estar en duda su monto, sino la forma de aplicación.

El artículo 1653 del Código Civil establece, que: *"Si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital."*

Así las cosas, los distintos pagos que completaron \$700.000.000 sólo podrían imputarse, como afirmó el quejoso, en primer lugar a los intereses y luego a capital, si hay lugar a ellos. No obstante, ya se dijo que en el contrato no se "estipuló por convenio el interés"; entonces, si la obligación ejecutada fuera la del mutuo bien se podría considerar procedente "pagar al mutuante intereses legales comerciales" (art. 1163 C. de Co.) y que "este será el bancario corriente" (art. 884 ib.). Pero como el título ejecutado es el pagaré y en él tampoco se estipuló la remuneración del capital, la acción cambiaria del último tenedor solo le permite "reclamar el pago: 1) Del importe del título o, en su caso, de la parte no aceptada o no pagada; 2) De los intereses moratorios desde el día de su vencimiento" (art. 782 ib.). Eso fue lo pedido en la demanda.

¹⁶ 1:19:00, ib

¹⁷ Hojas 24 a 45 Archivo 33ContestaciónDemanda20220112.



Luego, la modificación del mandamiento de pago que dispuso la juez en la sentencia soslayó el artículo 281 del C.G.P. pues según la Corte Suprema de Justicia “la incongruencia no se presenta solo cuando existe una disonancia entre lo invocado en las pretensiones de la demanda y lo fallado, sino que también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnativa), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido”¹⁸.

Entonces, los pagos realizados desde cuando se extendió el pagaré -28 de noviembre de 2016- hasta el día en que al diligenciarlo se hizo exigible -15 de noviembre de 2020-, sin haber pactado la remuneración del capital ni estar prevista ella en las instrucciones para completarlo (págs. 6 y 7 archivo 01Demanda), no tenían destino distinto al de abonarse al capital, como lo dispuso la sentencia, quedando reducido a \$3.380.000.000. Se mantiene la exclusión de los demás conceptos que la ejecutante pretendió incorporar en el título pues de ellos no dio razón en su interrogatorio, como lo determinó la juez.

De lo expuesto también se puede concluir que no fue acertada la decisión de ordenar la causación de intereses de mora a partir del vencimiento del contrato de mutuo pues, además del vicio de incongruencia expuesto, contraría el tenor literal del pagaré y lo reclamado en el escrito inaugural, por lo que sólo a partir del 16 de noviembre de 2020 se han de generar los intereses de mora, que sí fueron pactados, pero sobre el saldo capital (\$3.380.000.000).

En el reclamo referente a tener en cuenta en la liquidación del crédito, como abono, el valor de \$2.000.000.000 en razón de la venta que se hizo del local 202 el día 23 de septiembre de 2021, le asiste razón

¹⁸ CSJ SC 4415 de 2016, rad. 2012- 02126 citada en la SC5473 del 16 de diciembre de 2021



al quejoso porque al circular el título, a través del endoso en propiedad - 1 de noviembre de 2020-, antes del vencimiento -15 de noviembre de 2020-, el deudor sólo puede pagar al nuevo y legítimo tenedor, es decir, el ejecutante (art. 782 C. de Co.), no al anterior acreedor Jairo Gamboa Amézquita.

Al respecto, se ha de precisar que el pago *"...debe hacerse al acreedor mismo..."*, y sólo *"hecho de buena fe a la persona que estaba entonces en posesión del crédito, es válido, aunque después aparezca que el crédito no le pertenecía."* (art. 1634 C. C.), pues, únicamente, *"si el acreedor lo ratifica de un modo expreso o tácito, pudiendo legítimamente hacerlo; o si el que ha recibido el pago sucede en el crédito... bajo otro título cualquiera"* (art. 1635 ib.); no obstante, AMCOIN se opuso rechazando tal negocio de venta como pago a la deuda de la que es actual titular.

No sobra precisar que conforme con lo pactado en el contrato de mutuo el pago de la suma adeudada no se acordó en especie. El local del Centro Comercial Peñalisa Mall, era una garantía de pago, pues la solución del monto prestado se haría mediante "cheques y/o transferencias", como se expuso antes, y porque en la cláusula sexta se estableció que *"el Local 202 (Garantía 1 de este contrato), es garantía de esta obligación"* y cuando se tuviera certeza de la época en que ALIANZA FIDUCIARIA S.A. llevará a cabo la escrituración respectiva entre el ACREEDOR y CONSTRUCCIONES PEÑALISA MALL S.A.S. *"se hará el cambio de la garantía del Local 202 a hipoteca abierta de primer grado a favor de EL ACREEDOR, en caso que los DEUDORES para ese momento no hayan pagado el 100% del precio pactado para generar la retroventa ... y de esta forma, la escrituración se surta a nombre de la sociedad ALAN GONZALEZ CIRUGÍA PLÁSTICA Y TRATAMIENTOS NO QUIRURGICOS I.P.S. S.A.S., y dentro de ese mismo acto jurídico proceder a constituir*



hipoteca abierta de primer grado sobre el local 202 a favor del ACREEDOR". Por tanto, el inmueble se mantendría como garantía, ahora hipotecaria, si no se hubiere pagado en la forma convenida el préstamo, de manera que dicho pago en especie, tampoco liberaba a los deudores, salvo la anuencia expresa del acreedor actual, conforme lo dispone el artículo 1634 del Código Civil.

En realidad lo ocurrido fue que Alan Albeiro González Varela, apartándose de lo pactado, informó a Construcciones Peñalisa Mall S.A.S. haber cedido el 100% de los derechos del contrato de vinculación fiduciaria respecto del local 202 del proyecto a "favor del cesionario Jairo Gamboa Amézquita", conforme se desprende de la comunicación de fecha 12 de diciembre de 2016 radicada en esa misma calenda en Alianza Fiduciaria S.A.¹⁹, habilitando a la fiduciaria para que "transfiriera a título de compraventa" al señor Gamboa ese inmueble, como se consignó en la escritura pública 3258 del 23 de septiembre de 2021 de la Notaría 11 de Bogotá, pese a que el título del crédito lo había endosado en propiedad desde el 1 de noviembre de 2020, antes del vencimiento del pagaré -15 de noviembre-, y la demanda por el nuevo tenedor se formuló el 27 del mismo mes y año. En conclusión, no se puede descontar como abono la suma de \$2.000.000.000 al endosatario en propiedad por un bien que ni siquiera recibió y que, según lo dicho en los interrogatorios de parte, está en poder de Gamboa Amézquita desde hace varios años. En todo caso, si la venta no aparece en el folio de matrícula de la oficina de instrumentos públicos, como se indicó en la sentencia, pues de ello no se aportó prueba, obrando solamente el instrumento notarial antes mencionado, no ha ocurrido la transferencia del dominio pues tratándose de inmuebles se requiere la celebración del contrato y la inscripción en el registro, sin que sea suficiente lo uno sin lo otro.

¹⁹ Hoja 162, archivo 33Contestacióndemanda20220112



En este punto, se acogen los reparos del extremo actor para no descontar en la liquidación que se haga tal valor como abono.

3. Las costas de segunda instancia.

Como el ejecutado no logró sacar adelante sus reparos y la ejecutante atinó en parte con los que propuso en esta instancia, la condena en costas por lo actuado en el recurso recaerá en el señor Alan Albeiro González.

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** los numerales 1 y 5 de la sentencia proferida el 8 de junio de 2023, por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, lo cuales quedará como sigue:

1. Declarar parcialmente probadas las excepciones de pago y cobro de lo no debido y ordenar seguir la ejecución por la suma de 3.380.000.000 por capital del pagaré, más sus intereses de mora a partir de su vencimiento (16 de noviembre de 2020) sobre el saldo de la obligación contenida en título.

5. Ordenar a las partes realizar la liquidación del crédito en la forma prevista en el artículo 446 del Código General del Proceso.

Confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia.



En esta instancia se condena en costas al ejecutado que apeló la sentencia al no prosperar su recurso. Las agencias se fijarán por el magistrado sustanciador como ordena el artículo 366 numeral 3.

Oportunamente, por Secretaría, devuélvase 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.,

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: **66cebc437a63881bc7b82c8e05885c083e7f0446f5d6073f725996987fd555b6**

Documento generado en 15/12/2023 08:14:29 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

En virtud de la condena en costas al demandado Alán Albeiro González se fijan como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos mensuales vigentes, conforme con numeral 4° del artículo 5° del Acuerdo 10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

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

Discutido y aprobado en sala del 7 de noviembre de 2023

DEMANDANTE	:	LAURA LILIANA PÉREZ RODRÍGUEZ
DEMANDADO	:	FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A.
CLASE DE PROCESO	:	PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO
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 la Superintendencia Financiera de Colombia -SFC- el día 21 de abril de 2023 dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El día 22 de septiembre de 2021 Laura Liliana Pérez Rodríguez presentó demanda, que reformó con posterioridad¹, pidiendo que se declare a Fiduciaria Davivienda S.A., en adelante Fiduciaria o Fidudavivienda, responsable contractualmente “por la violación al deber de información e indebido análisis del perfil como cliente financiero”; se ordene “la terminación del contrato denominado Multiportafolio de Inversión Cerrado Dafuturo Inmobiliario 7”; se le condene al pago de las siguientes perjuicios materiales: **i)** por daño emergente **a)** \$103 000 000 “o en su defecto, la que corresponda a la disminución del saldo de su cuenta individual”; y **b)** \$45 099 000, por concepto de dos créditos que “se vio obligada a tomar” con el Banco Davivienda, “para

¹ Archivo 023 DemanaNuevaReforma



poder vivir congruamente”; **ii)** por lucro cesante la suma de \$238 086 000, correspondiente “al interés bancario corriente” por “intereses que hubiere producido el dinero” de haber invertido en “alguna otra modalidad financiera acorde a su nivel de experticia y conocimiento”, como una “cuenta de ahorro o un CDT”, valores que juró estimatoriamente; y por perjuicios inmateriales: **iii)** daño moral en cuantía de \$45 431 300.

2. Para sustentar su reclamo informó que el 29 de mayo del 2019 se hizo parte del “Multiportafolio”, aportando \$600 000 000, “casi la totalidad de su patrimonio”, pero ese portafolio “reviste una especial condición técnica” porque se trata de inversiones en “fondos colectivos inmobiliarios y en títulos participativos estrategias inmobiliarias (TEI), es decir, que casi nadie -sólo FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A.- lo entiende”, de “ahí la exigencia de que los clientes potenciales sean personas que no requieran liquidez en el corto ni en el mediano plazo”.

Relató que “suscribió la totalidad de formatos preimpresos en señal de aceptación” aunque el “funcionario, efectuó una rápida y somera explicación del portafolio” que “no se compadeció con el valor de la inversión realizada” ni “fue clara y precisa, dado el carácter tan técnico del producto ofrecido”, pero “no se le efectuaron las explicaciones reales” -condiciones de retiro, utilidades o pérdidas sin garantía de rentabilidad alguna, la comisión por administración- “solo... las bondades del portafolio”.

Resaltó que “...la encuesta de perfil de riesgo” la catalogó como “ARRIESGADO”, nada más alejado de la realidad”, porque fue “diligenciada al acomodo del asesor de la entidad financiera, en un afán voraz... por recaudar ese dinero”, por lo que “falló en cuanto al acertado análisis del conocimiento del cliente para este tipo de producto” dado



que la señora Pérez “no se caracteriza por tener este tipo de conocimiento en inversiones financieras altamente complejas”, cuestionando para ello las respuestas marcadas “de forma acomodada” a las preguntas 3 y 4 de la encuesta.

Puntualizó que en el clausulado del Multiportafolio hay “una serie de situaciones que atentan contra los partícipes”, que son “abusivas”, de las que “nadie dá explicaciones, nadie guía u orienta a las personas, no se les explica cómo va la inversión en un lenguaje accesible”, por lo que la Fiduciaria no “cumplió con la máxima que exige... un mayor grado de diligencia y profesionalismo” puesto que “...no fue clara en la información impartida” ni en “la explicación de las condiciones (contrato de adhesión)”, no brindó “alternativas de retiro acordes con lo informado”, no tuvo “un canal fluido de comunicación” y “se escuda en un clausulado para negarse a aceptar la posibilidad de un retiro”. Entonces, lo que se pretende no es “desconocer los acuerdos contractuales” sino que se “restablezca el equilibrio contractual y se ordene la entrega de los dineros aportados en dicho portafolio o por lo menos parte de ellos, y se revise la responsabilidad contractual de la entidad financiera”.

3. La demanda se admitió el día 19 de octubre de 2021² y la reforma el 23 de febrero de 2022³. Davivienda excepcionó, en ambas oportunidades, “*retiro del multiportafolio de inversión cerrado*”, “*Dafuturo Inmobiliario 7*”, “*retorno de la inversión a mediano o largo plazo*”, “*inexistencia de perjuicios*”, “*cumplimiento del contrato y del deber de información*” y la genérica; también objetó el juramento estimatorio⁴.

² Archivo 017 AutoAdmisorioVerbal.

³ Archivo 040 AutoDeTramite.

⁴ Archivo 041 ContestacionReformaDemanda.



LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* no encontró "discusión" sobre la relación contractual entre los extremos procesales y así se estableció en la fijación del litigio. Pero, "la carga de la prueba por vía de inversión", no solo por su "condición de experto" sino "en razón de su posición dominante", porque la señora Pérez insistió en no haber sido informada ni perfilada ni recibir una "debida asesoría", se "traslada... a la parte más robusta del proceso, a quien le queda más fácil probar, para el caso la sociedad fiduciaria demandada".

Puntualizó que la entidad vigilada "estaba en el deber de tener en su archivo en guarda y custodia los elementos que dieran cuenta que acató estas obligaciones", pues la norma aplicable y el reglamento le exigía... documentar cada uno de estos escenarios"; por eso no es aceptable "pretender exonerarse de este tipo de responsabilidad bajo el amparo del artículo 6° de la Ley 1328 de 2009", por haber tramitado "los formularios de vinculación y perfilamiento del riesgo", pues "riñe" con la Ley 1328, las "disposiciones especialísimas" de la Ley 964 y sus reglamentaciones, dado que el "deber del profesional del mercado" no se satisface "con el mero diligenciamiento del inversionista de los documentos de vinculación o de un cuestionario de perfilamiento, si no existe un proceso inquisitivo de éste hacia el cliente".

Afirmó que "no se advierte" que la Fiduciaria "haya acatado... los deberes de información, asesoría y consejo que manaban de este tipo de negocio", no aportó los elementos que le fueron pedidos a "efectos de establecer los soportes del desarrollo del cumplimiento al deber de información y asesoría brindado a la cliente y el de recomendación profesional con ocasión del producto asignado", que



según las normas y reglamentos “debían constar por escrito o estar documentados en [sus] herramientas electrónicas preestablecidas”.

Las grabaciones son de fechas posteriores y las conversaciones por WhatsApp, no “dan cuenta, fe o permiten tener certeza” que la demandante fue “oportuna, debida y completamente informada de las características y condiciones del producto”; lo que evidencian es que “pide información”. La encuesta de perfil de riesgo “tiene serias contradicciones con la realidad” pues la actora “únicamente tenía en su haber CDTs cuando se vinculó... no contaba con experiencia en el mercado de valores”, la “finalidad de su inversión” era “obtener rendimientos en un horizonte máximo a un año”.

El asesor William Mauricio Valero reconoció que “la letra del documento donde consta el perfilamiento es suya” y que el “formato se diligenció en presencia y con ocasión a las respuestas brindadas”, dijo haber brindado esa información pero “su dicho se desvanece” pues con “ocasión de la carga procesal... y sus deberes se le exigía probar que eso fue así lo cual no hizo”, el contenido de la encuesta desdice la realidad económica de la actora y los demás elementos de prueba “se le enfrentan en contrario para darles... más peso a ellos que a esta declaración” pues no dejó “constancia escrita de la forma de asesoramiento con sus respectivos soportes más que el perfil”, ni probó que “entregó de forma física copia de estos documentos”, como dijo en su declaración, es decir, que ese fue “el único trámite que llevó a cabo como asesor”.

Así las cosas, estableció la culpa de la convocada y el perjuicio que sufrió la demandante, consistente en la imposibilidad de obtener su dinero al momento que solicitó su redención.



Para cuantificar los perjuicios y “establecer la forma de resarcimiento” tomó en cuenta la prueba de oficio en la que la Fiduciaria certificó la “relación de portafolios” como “administradora de fondos de pensiones”, y consideró que “de haberse invertido en el portafolio más conservador” como el de “capital” al corte al “30 de septiembre de 2020, fecha de solicitud de retiro del portafolio DAFUTURO Inmobiliario, hubiese obtenido un reintegro de su capital con un rendimiento que en total ascendía a \$627 799 404”, es decir los “\$600 000 000... más \$27 799 404 de rendimientos”, dispuso ese “reintegro... con cargo al patrimonio de la demandada”. Indexó la suma entre septiembre de 2020 y marzo de 2023 obteniendo un valor a pagar en \$785 688 360,39. Negó los intereses corrientes, la devolución de las sumas que por los créditos adquirió la demandante porque no acreditó la relación con la controversia.

En consecuencia, declaró la responsabilidad civil contractual de la demandada, y la condenó al pago de \$785.688.360,39, dentro del término de 8 días, contados a partir de la ejecutoria de dicha sentencia, vencido el cual se generarán intereses moratorios; negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la Fiduciaria.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión Fidudavivienda elevó cinco reproches concretos, a saber:

1. Violación al principio de congruencia aplicando indebidamente las facultades para fallar por fuera de lo pedido (art. 58 de la Ley 1480), pues la parte no pidió la devolución del dinero y el juez la concedió.



2. Indebida valoración probatoria del deber de información porque se probó con el testimonio del asesor William Valero. No existe tarifa legal para que las entidades fiduciarias acrediten el cumplimiento de deber de asesoría del consumidor financiero. El Decreto 661 de 2018) entró en vigencia a partir del año 2021 y aplica "única y exclusivamente cuando se negocian valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores (RNVE). Se probó un correcto entendimiento del producto puesto que el asesor comercial realizó múltiples reuniones con la cliente y, expresamente, en las conversaciones del 10 de julio de 2019 pidió información de la rentabilidad del PEI. En la encuesta de perfilamiento del riesgo el asesor partió del principio de la buena fe, por lo que "...resulta absurdo que como consecuencia del actuar deshonesto y de mala fe de un cliente que no suministra información que corresponde a la realidad" en el "proceso judicial aduzca cosas que no son ciertas para obtener sentencias condenatorias gigantescas por cuenta de hechos mentirosos".

3. La parte demandante no cumplió con su deber de información en calidad de consumidor (literales b) y d), art. 6 Ley 1318 de 2009). Argumentó que "en virtud del principio de autorresponsabilidad cada parte debe informarse de las circunstancias y condiciones que son esenciales o relevantes para ella".

4. El falló desconoció que las obligaciones de la demandada son de medio y no de resultado, que la inversión de "Dafuturo Inmobiliario 7" no se encuentra atada a una obligación de resultado, que implique aumentar el capital invertido y generar rendimientos.

5. El asesor William Valero, probó el cumplimiento de su deber de asesoría.



De forma subsidiaria la Fiduciaria pidió reducción de las condenas impuestas a los montos efectivamente probados y que guarden relación con lo pedido en la demanda.

CONSIDERACIONES

Reunidos los presupuestos procesales y sin que se advierta causal que invalide lo actuado, procede la Sala pronunciarse de fondo estudiando los reparos propuestos por la parte demandada.

1. Del quebrantamiento del principio de congruencia.

Alegó la Fiduciaria que el juzgador de primer grado concedió más de lo pedido por la actora y que las facultades de fallar *ultra* y *extra petita* no pueden "...justificar o corregir la mala praxis de los apoderados", "arreglarle el caminado" a una demanda mal formulada, variando el tipo de responsabilidad imputada por el extremo demandante, lo que, por contera, llevó a la vulneración del debido proceso, como quiera solo contestó los fundamentos fácticos y jurídicos indicados en la demanda y no pudo "ejercer el derecho de defensa" frente a la devolución de la inversión inicial, que la actora no pidió, pero el *a quo* la concedió junto con los rendimientos.

Para establecer si emitió una decisión concediendo más de lo pedido debe mirarse que la parte solicitó la terminación del contrato Multiportafolio Dafuturo (pretensión 2), cuya consecuencia no podría ser otra que la devolución del dinero invertido; incluso indicó que "lo que queremos es que se restablezca el equilibrio contractual y se ordene la entrega de los dineros aportados en dicho portafolio o por lo menos parte de ellos" (hecho 15) al que la Fiduciaria contestó "No es



un hecho, es una apreciación de la apoderada de la demandante” (archivo 026 FidudaviviendaContestaciónLauraLiliana, pág. 6). Luego, oportunidad de defensa contra esa aspiración si tuvo. La Sala advierte que la sentencia de la Superintendencia se limitó a ordenar esa devolución dineraria sin hacer explícita la decisión de terminar la relación contractual diciendo, a continuación, que negaba las demás pretensiones como la de pagar intereses bancarios corrientes y el valor de los créditos que tomó con el Banco Davivienda, es decir, las de condena. Pero como no de otra forma puede entenderse la orden de devolver el dinero, la terminación del contrato fue juzgada bajo dos premisas implícitas: que no fueron probadas las expresiones de la Fiduciaria y que la responsabilidad civil por la que fue condenada derivó del incumplimiento de las cargas de información, asesoría, perfilamiento y estudio de conveniencia que requería el producto.

El pago de \$785.688.360,39 a favor de la actora corresponde a una intelección de la demanda en su conjunto (numeral 5° artículo 42 C. G. del P.), de la que se puede concluir que lo pretendido en últimas con el presente proceso, era la devolución del monto total invertido, pues si el contrato tuvo en sus orígenes un vicio -el consentimiento emitido por el consumidor para vincularse a un producto financiero por deficiencia en la información, asesoría, o consejo- no podría considerarse válido.

Los rendimientos fueron peticionados en el escrito de demanda (pretensión 3.4), pero su reconocimiento en una tasa inferior a la pedida, y la indexación mal pueden ser vistos como decisión ultra o extra petita pues, como bien lo dijo el juez, obedecen a la regla de reparación integral de perjuicios consagrada en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 283 del Código General del Proceso, arraigada también en jurisprudencia nacional que el fallo mencionó (SC5340, 7 dic.



2018, rad. n.º 2003-00833-01, reitera el precedente SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-0014-01).”, Sent. SC2847-2019 del 26 de julio de 2019, Radicación N.º.41001-31-03-002-2008-00136-01, SC9193-2017 del 28 de junio 2017, Radicación N.º 11001-31-03-039-2011-00108-01). Entonces, hacen parte la indemnización plena y ecuaníme de los perjuicios irrigados al patrimonio de la actora.

No se puede compartir el argumento del recurrente en el que indicó que las facultades oficiosas sólo debían aplicarse “...en los casos en que los consumidores se encuentran ‘desprotegidos’ por actuar en nombre propio, sin representación de un profesional en derecho” porque esa restricción no deriva de la norma (art. 58 de la Ley 1480).

Fiduciaria Davivienda solicitó subsidiariamente que se reduzca la condena “a los montos efectivamente probados dentro del proceso, pues no son los de la condena ni fueron los solicitados en la demanda”. No obstante, la decisión de condenar a pagar el valor de la inversión y los rendimientos que hubiere producido de haber adquirido otro producto financiero “más conservador” no hace otra cosa que aplicar la disposición legal de los procesos de protección al consumidor pues la Superintendencia, al momento de poner fin al litigio, “...**resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso**” (núm. 9 del art. 58, Ley 1480) (Negrilla fuera de texto). Por supuesto que, si al tiempo de reintegro ordenado en la sentencia, se encontrare que ya la demandante hizo algún retiro de la inversión, este valor se descontará.

2. Los reparos por la indebida valoración de las pruebas para declarar la responsabilidad y haber probado el cumplimiento del deber de asesoría con el testimonio del señor William Valero.



Estos dos temas se estudiarán conjuntamente por estar referidos a la interpretación de los medios probatorios. En desarrollo de estas inconformidades se analizarán a continuación las afirmaciones relativas a las pruebas que, para la recurrente, no se apreciaron en la sentencia:

a) *“Ausencia de tarifa legal para acreditar el cumplimiento del deber de asesoría.”* y *“El asesor William Valero probó el cumplimiento del deber de asesoría.”*

Alegó que el *a quo*, en aras de acreditar el cumplimiento del deber de información y asesoría brindado al cliente, le impuso una tarifa legal, contraria a la “libertad probatoria” sin que sea “obligación de la Fiduciaria, ni así lo ha dispuesto la Superintendencia Financiera, que todas las asesorías realizadas de manera presencial (no virtual) por la fuerza móvil del Banco Davivienda deban ser grabadas”.

No obstante, en las consideraciones del juzgador no se encuentra que hubiera exigido grabaciones; dijo que “no se aportó y brillan por su ausencia los elementos que fueron pedidos a la sociedad fiduciaria a efectos de establecer los soportes del desarrollo del cumplimiento al deber de información y asesoría brindado a la cliente y el de recomendación profesional”, que las grabaciones “son de fechas posteriores al momento de su vinculación” y que “ninguna de las conversiones” de chats “sostenidas entre el 27 de mayo de 2019 y 2 de julio de 2021 dan cuenta, fe o permiten tener certeza que la aquí demandante fuera oportuna, debida y completamente informada de las características y condiciones del producto”, porque evidencian lo contrario, es decir, que “pide información sobre la rentabilidad del PEI en diversas oportunidades” y que reclamaba por las “desvalorizaciones en pérdidas según chat del 8 de febrero de 2021” porque “ella le había



señalado de forma clara que dejaba el dinero por un año para que recibiera intereses y luego se retiraría, lo cual no ha podido realizar (chat del 2 de julio de 2021)". Esa fue la motivación para concluir que, aunque la actora mencionó en esos chats "los productos que adquirió... aquello no luce como suficiente dada la sana crítica y la razonabilidad del dicho para entender bajo esta situación [que] conocía de los pormenores, características, riesgos y/o condiciones de este portafolio" (ver página 16, archivo 115 SentenciaEscritaAccede).

La Fiduciaria dijo que se "acreditó el cumplimiento del deber de asesoría, valiéndose de distintos medios probatorios tales como el testimonio del asesor William Valero" y se remitió al Reglamento Interno donde indica que se deberá documentar lo siguiente: a) el perfil de riesgo del cliente; b) la actividad de asesoría de manera física o electrónica; y c) la vinculación de cada cliente. En efecto, el "manual para la distribución de fondos a través del Banco Davivienda mediante contratos de uso de red", presentado a solicitud de la Superintendencia (archivo 071 FidudaviviendaMemorialRespuestaRequerimiento), tiene un aparte para el deber de información (págs. 18 a 24), otros para el de documentación (págs. 28 y 29) y para la actividad de asesoría (págs. 30 a 32). La documentación por el distribuidor del producto comprende: el perfil del riesgo y requiere "entregar y explicar toda la información sobre los FICs promovidos y el FVP comercializado" que "deberá ejercerse durante todas las etapas del proceso de distribución"; "la actividad de asesoría de manera física o electrónica y cuyo contenido permita verificar el suministro de la recomendación profesional con los elementos mínimos descritos en la normatividad vigente"; "la vinculación de cada cliente y entregar a éste copia del prospecto o reglamento del respectivo fondo, de lo cual se deberá dejar evidencia".



Es cierto que la señora Pérez firmó los documentos de vinculación -solicitud de traslado de entre productos, encuesta de perfil de riesgo grupo Bolívar, términos y condiciones del Dafuturo Inmobiliario 7- (archivo 026 FidudaviviendaContestaciónLauraLiliana, anexo 1), pero sólo en el último declaró que se le "hizo entrega de copia del presente documento incluyendo las consideraciones legales", pues de la entrega del perfil del cliente no quedó constancia en el formulario. Así se explica que en el chat del [3/09/20, 4:17:29 p.m.] solicitó al asesor: "Me puedes regalar copia de los documentos que firmamos de ingreso al fondo Inmobiliario" y al día siguiente: "Me podrías enviar son los documentos que yo firmé en Mayo/2019 cuando se hizo apertura al fondo inmobiliario" (archivo 101 Chat). Entonces, la entrega del formulario de perfilamiento al momento de la vinculación no se probó.

El reglamento exige documentar también la explicación de *"toda la información sobre los FICIs promovidos y el FVP comercializado"* durante *"las etapas del proceso de distribución"*, pero aquí no se presentó soporte. La frase al final del escrito que contiene los términos y condiciones donde se lee "declaro que he leído este documento, he comprendido todo lo allí establecido y acepto sus condiciones", no la prueba. El asesor William Valero testificó que en una reunión inicial "hicimos uso de una presentación PowerPoint para poderle mostrar las diferentes alternativas de inversión" (min. 47:15, archivo 098 Audiencia 22-12-2022), inducción que la demandada desconoció en la misma audiencia, cuando el juez la confrontó frente al dicho del asesor, insistiendo que "yo vine a abrir un CDT" (min. 55:30, ib); dijo después que sostuvo con ella "varias conversaciones telefónicas... [y] otra reunión el 28 de mayo" (min. 49:10, ib) de las cuales no presentó evidencia. Los dos registros del 27 de mayo de 2019 en el chat, son de un saludo protocolario, nada más (archivo 101 Chat).



Pero aun si se admitiera que durante el proceso de comercialización la señora Pérez recibió del asesor el pliego que describe el Fondo Voluntario de Pensiones (FVP) Multiportafolio "Dafuturo 7" el día 29 de mayo de 2019 y que tuvo la oportunidad de leerlo y comprenderlo para aceptar sus condiciones. ello no puede suplir las explicaciones de las que el asesor debió dejar constancia.

Luego, tanto en el proceder para documentar la entrega de los documentos que la señora Pérez suscribió, como de dejar evidencia de la explicación que se dio sobre los Fondos de inversión Colectiva (FICs) que confirmaban el portafolio del Dafuturo 7 o del Fondo Voluntario de Pensiones (FVP) al que se iba a vincular, existe una falencia del asesor, pues al juicio la Fiduciaria solo pudo aportar los tres documentos del anexo 1.

El aparte del manual relacionado con la "asesoría" indica que el Banco "establecerá los mecanismos adecuados para garantizar el cumplimiento de esta actividad" y velará por "los derechos de los inversionistas". El procedimiento para esta labor "permita perfilar" a los clientes, "realizar los análisis de correspondencia con los productos de inversión, suministrar la información de los productos y sus características" y la "recomendación profesional cuando haya lugar por las condiciones del producto y tipo de inversionista" (pág. 32, archivo 071 FidudaviviendaMemorialRespuestaRequerimiento).

Se probó que el asesor William Valero tenía los conocimientos y certificaciones pues está inscrito en el Registro Nacional de Valores y Emisores -RNVE-, como acreditó la Fiduciaria (archivo 056 MemorialDaCumplimiento, Anexo 2) y lo estaba para el momento en que realizó el proceso de distribución del producto con la demandante, pero ello no demuestra que haya dado la orientación a la inversionista



o que ella no manifestara inquietudes al respecto. El acompañamiento que dijo haber realizado al menos en tres reuniones presenciales anteriores al día de la vinculación al Dafuturo 7, o video conferencias y chats, solo se evidenció con el último de los documentos y ya desde entonces comenzaron las dudas de la señora Pérez; el 10 de julio preguntando por la "rentabilidad que ha tenido el dinero en el PEI", el 14 de enero de 2020 manifestando que tenía un "inconveniente" y necesita "100 millones de corredores".

Así las cosas, la versión testimonial del asesor no da cuenta de la asesoría profesionalizada para las condiciones del producto y el tipo de inversionista, como verdad material.

Aunque no se tachó al testigo por parcialidad (art. 211 C.G. P.), la ponderación del testimonio "*...obliga al juez a desplegar su actividad con miras a determinar la fuerza de convicción del mismo, para lo cual deberá remitirse a criterios de lógica y experiencia que le permitan valorarla en su real dimensión, sin que ello implique... que se quebrante la presunción de buena fe que se atribuye a todas las actuaciones de los particulares. Si ello fuere así, la labor del juzgador se limitaría al registro de la versión, de la cual no podría dudar, lo que dejaría sin sentido su actuación e impediría el objetivo último del proceso, que no es otro que el arribo a la verdad material*". (Corte Constitucional sentencia C-622 de 1998). En esa tarea se advirtieron inconsistencias en la declaración del asesor, pues al compararla con los hechos narrados por la demandante -a los que el abogado recurrente tildó de 'no ser ciertos' y 'mentirosos'-, al contrario, ponen en verdadera duda la conducta profesional intachable con la que se presentó al relatar el asesoramiento que dio la señora Pérez y en la información que dijo haber obtenido de ella para el perfilamiento de inversionista, como pasa a verificarlo la Sala.



b) Se realizó el adecuado perfilamiento del cliente y se acreditó correcto entendimiento del producto.

Con el diligenciamiento de la encuesta la clienta declaró “conocer y entender que todos los productos de inversión ofrecidos por las compañías del Grupo Bolívar contemplan algún nivel de riesgo, y por ende se pueden generar pérdidas de la inversión en algún momento”, pero nada aparece en el documento sobre la forma como fue ilustrada que los productos financieros más rentables son también los más riesgosos, es decir, “la relación existente entre los riesgos y la rentabilidad”, o “la forma en que el producto se ajusta o no a la tolerancia del riesgo... de acuerdo con el último perfil de riesgo disponible”, como dice el manual, ni explicación del asesor del por qué si pocos días antes -21 de mayo de 2019- realizó “la apertura al portafolio estable... de liquidez, el portafolio conservador del banco” y “la consignación ese mismo día de seiscientos millones” (min. 48:10, archivo 098 Audiencia 22-12-2022), la matriz de riesgo que debió elaborar para ese primer producto cambió el 29 de mismo mes a uno arriesgado, es decir, asumiendo “altos niveles de riesgo sobre su capital buscando grandes retornos de su inversión; entiende que puede perder una parte importante del Capital” (resultado de la encuesta de perfil de riesgo Grupo Bolívar).

Además, si en el mismo punto del perfilamiento el manual indica que *“la actividad de asesoría aplica para las estrategias de inversión que se diseñen con los diferentes fondos o inversiones, en el entendido que el nivel de riesgo asumido por cliente será el de la estrategia completa y no el de los productos o fondos que la componen. De esta forma, el cliente podrá realizar inversiones en Fondos de mayor perfil al suyo, siempre y cuando se mantenga en la estrategia*



planteada", en su declaración el testigo Valero no aclaró cuál fue su consejo profesional para llevar a un cliente que inició con una inversión conservadora a una arriesgada en pocos días, a partir de la "estrategia planteada" para los diferentes fondos o inversiones, para, luego, volver a suscribir otro producto, "el 11 de julio" donde "hicimos la vinculación a un fondo que se llama Multiescala, que es un fondo de inversión colectiva conservador con permanencia de noventa días por doscientos millones de pesos" (min. 1:00:01, archivo 098 Audiencia 22-12-2022), lo que refuerza la intención de ella de invertir sin riesgos y a corto plazo. La demandante confirmó esa operación y dijo que era la plata "que tenía en Bancolombia y [él] me dijo y por qué no la ingresamos a otro portafolio" (min. 1:02:00, ib).

Es cierto que en el manual de perfilamiento está escrito que *"los clientes tienen la facultad de pedir cambio de su perfil, así como de tomar decisiones de inversión que no se ajusten a su perfil de cliente o de la recomendación profesional que se realice. En este caso y para clientes clasificados como clientes inversionistas, se deberá dejar registro de la decisión no vinculante de la recomendación profesional"*, pero se extraña que si el cambio de perfilamiento ocurrió por voluntad de la demandante el asesor no haya mencionado siquiera que realizó la encuesta para los dos fondos conservadores a los dirigió su inversión la señora Pérez -el fondo estable y el multiescala-, cuando el "deber de mejor ejecución de las operaciones", cuando se realizan "por cuenta de terceros", es "anteponer el interés del cliente sobre el interés del intermediario" (art. 7, Decreto 2555 de 2010).

De ahí que la demanda cuestionara que en la encuesta se haya respondido asertivamente que la señora Pérez acostumbraba a invertir en "c) acciones, fondos voluntarios de pensiones, fondos de INVERSIÓN colectiva y/o productos de renta fija (CDT o bonos)



asumiendo posibles pérdidas” (pregunta 3), o que frente a desvalorizaciones en los mercados financieros que puedan afectar el valor de su inversión preferiría “c) mantener su inversión fijando un límite de pérdida de acuerdo con la evolución del mercado” (pregunta 4).

Tampoco indicó el asesor cómo clasificó a su cliente “en las categorías previstas en el Decreto 2555 de 2010, es decir, en *Inversionistas Profesionales y Clientes Inversionistas*” (arts. 7.2.1.1.2 y 7.2.1.1.4), como menciona el manual, ni presentó el “soporte físico o electrónico” del documento de “*suministro de una recomendación profesional*” que debe contener la “*clasificación del cliente*” (art. 2.40.4.1.2, ib), evidencia que no sería exigible si “*los clientes renuncien expresamente a su derecho de recibir una recomendación profesional respecto de inversiones en productos catalogados como simples conforme a la normatividad vigente*” y se cuenta con “*repositorio físico o digital para los documentos soportes*” de esa recomendación, como está escrito en el manual (pág. 35, archivo 079 FidudaviviendaMemorialRespuestaRequerimiento).

La respuesta de Deceval sobre la existencia de una cuenta en Bancolombia (archivo 087 RtaReq) y la réplica de la Fiduciaria diciendo que “la existencia por parte de la demandante de una cuenta de depósitos de valores prueba el cumplimiento del adecuado perfilamiento del cliente” y que “no se trata de un consumidor financiero que no haya tenido contacto con valores e inversiones de alto riesgo, como el mercado bursátil” (archivo 091 AnexoCorreo), no dice que la cuenta que en Bancolombia tiene sin movimiento sea de alto riesgo, y si lo fuera pondría en evidencia que la intención de la señora demandante era mantenerse en inversiones de bajo riesgo y corto plazo pues ese dinero fue el que puso en el fondo multiescala



conservador, según el aparte de su declaración transcrito antes. Tampoco explica el alto nivel de riesgo que, supuestamente, quiso tomar la demandante al vincularse al Dafuturo cuando antes y después el asesor la direccionó a las inversiones conservadoras, ni siquiera moderadas.

No se demostró que la Fiduciaria, a través del señor Valero, haya informado en debida forma a la actora las condiciones del fondo de inversión para la comprensión o correcto entendimiento del producto. En verdad, el documento que reglamenta el Dafuturo 7, desde el inicio, menciona la estrategia de inversión con referencia a títulos y Fondos específicos sin que se describan sus características:

ESTRATEGIA DE INVERSIÓN	Alternativa Cerrada, con exposición al sector inmobiliario, que propenderá por obtener valorización a partir de la inversión en Títulos Inmobiliarios (TIN), en Fondos de Inversión Colectiva Inmobiliaria (FIC) y/o en Títulos Participativos Estrategias Inmobiliarias (TEI), emitidos por el Patrimonio Estrategias Inmobiliarias (PEI).
--------------------------------	---

Tampoco se explica su duración en términos fácilmente comprensibles:

FECHA DE VENCIMIENTO	La Alternativa Cerrada no tendrá fecha de vencimiento; sin embargo su duración está sujeta a la vigencia de los Títulos Inmobiliarios (TIN), los Fondos de Inversión Colectiva Inmobiliaria (FIC) y/o de los Títulos Participativos Estrategias Inmobiliarias (TEI) emitidos con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo Estrategias Inmobiliarias (PEI).
-----------------------------	--

Resalta la falta de información sobre las características de los papeles y los fondos que conforman el portafolio de inversiones del "Dafuturo 7". Así, por ejemplo, una descripción referida a qué son los títulos inmobiliarios (TIN), cuáles son los activos inmobiliarios titularizados, qué explotación económica tienen, cuál es su expectativa de rentabilidad, qué derechos de participación en los ingresos de la actividad económica a la que se destinan los bienes tiene el inversionista y la liquidez o periodo de vencimiento del título. Cómo está constituido el patrimonio autónomo Estrategias Inmobiliarias PEI, quién es el fideicomitente originador, el agente de manejo o vocero, cuáles son los agentes colocadores, cuáles los activos inmobiliarios y



qué diferencia tienen con los títulos TIN y su liquidez. Qué son los Fondos de Inversión Colectiva inmobiliaria (FICI), cuál es su objetivo, si son de renta o de proyectos de desarrollo, qué recursos buscan captar y en qué los invierten, cuál es el portafolio de inmuebles al que se dirigen. Nada de esto puede ser conocido y menos comprendido con la lectura del documento (cláusulas 1ª, 8ª), sobre todo si se mira que las características y particularidades de cada inversión -PEI, TIN, FICI- determinan las demás condiciones de manejo y administración del FVP (cláusulas 3ª, 8ª, 10ª, 14ª) al que se vinculó la demandante. Sobre los prospectos de los títulos susceptibles para la inversión y de la estructuración del portafolio Dafuturo no hay ilustración en los términos y condiciones, pues se dirigen más a la forma de administrar las relaciones con el partícipe que a facilitar información sobre la estructura del negocio en el que se va a invertir, y a señalar que el Fondo Voluntario de Pensiones de Jubilación y/o Invalidez “es quien detenta la calidad de titular de las inversiones” y quien tiene los derechos preferenciales para la suscripción de unidades o títulos que se emitan, no los partícipes inversionistas (cláusulas 13ª y 21ª).

De modo que si en la conversación por Chat la señora Pérez mencionó el producto por su nombre e hizo alguna mención a sus condiciones por ese solo hecho no puede afirmarse que recibió la información pertinente para comprenderlo con suficiencia.

Además, si la demandante pretendía invertir en un producto de rentabilidad conservador que le permitiera movilidad del dinero a corto plazo -como el estable y el multiescala-, terminó vinculada con un Fondo Voluntario de Pensiones “que busca el crecimiento del capital a largo plazo, manteniendo los beneficios tributarios que le ofrece” (archivo 026 FidudaviviendaContestaciónLauraLiliana, Anexo 1, pág. 21).



Que no existió una comprensión adecuada del Dafuturo 7 se evidencia con más ahínco en las solicitudes de retiro de la inversión que la actora presentó. Veamos: el asesor declaró que “en la ventana de salida de mayo, simplemente el cliente, en mayo, alza la mano y dice quiere liquidar, y se liquida la participación, porque es una ventana de salida” (min. 1:20:50, ib). Pero las respuestas que le dio la Fiduciaria muestran que eso no era como lo dijo el señor Valero. En la carta del 30 de septiembre le contestaron:

“informamos que los recursos solicitados se trasladarán al Multiportafolio Estable de la cuenta individual de cada uno de los Partícipes, en la medida que la Alternativa cuente con la liquidez requerida para realizar la entrega de recursos.

Es preciso mencionar que su solicitud de retiro fue oportuna y debidamente presentada, y a la fecha su solicitud se encuentra en estado “Pendiente de Pago” y se hará efectiva una vez se obtenga la liquidez suficiente para proceder con la entrega de recursos y así se registrar la programación de retiro total según su instrucción” (anexo 2, pág. 35 archivo 026 FidudaviviendaContestaciónLauraLiliana). -subraya la Sala-

En la del 6 de noviembre siguiente:

En atención a su nueva comunicación... le reiteramos que el Documento de Términos y Condiciones del Multiportafolio de Inversión Cerrado “Dafuturo Inmobiliario 7” establece frente a la Posibilidad de retiro para las solicitudes radicadas fuera de la ventana de salida lo siguiente:

(...) la Sociedad Administradora podrá permitir que algún(os) Partícipe(s) vinculado(s) a la Alternativa se retire(n) en un periodo diferente a la ventana de salida, siempre y cuando exista(n) algún(os) Partícipe(s) vinculado(s) al Fondo Dafuturo que desee(n) ingresar a la misma, sustituyendo total o parcialmente su participación.

De esta manera, nos encontramos atentos a las intenciones de entrada a las Alternativas Cerradas Dafuturo Inmobiliario que se presenten, así como a posibilidades en nuestros procesos que permitirán atender de forma eficiente mediante la mencionada sustitución su solicitud de retiro...

A la fecha, hemos realizado el pago a 440 partícipes y de las solicitudes pendientes de pago su posición es la número 92, por lo anterior a la fecha su solicitud se encuentra en estado “Pendiente de Pago” (anexo 3, pág. 38, ib)

En la del 15 de febrero de 2021 le dijeron:

“reiteramos que sus solicitudes de retiro parcial a la fecha continúan en estado “Pendiente de Pago.

...



Es preciso mencionar que su solicitud de retiro se hará efectiva en la medida en que el multiportafolio cuente con la liquidez requerida para tal efecto” (anexo 4, pág. 41, ib).

Finalmente, el 28 de abril:

Es importante tener en cuenta que las bajas posibilidades de negociación y las condiciones de mercado de los títulos inmobiliarios que componen la alternativa cerrada, no han permitido ejecutar el mecanismo antes mencionado y previsto en el Documento de Términos y Condiciones... Sin embargo la Sociedad Administradora podrá eventualmente abrir una posibilidad de retiro a través del traslado hacia otro Multiportafolio del Fondo Dafuturo constituido específicamente para su liquidación y que será ofrecido junto con una asesoría especializada a aquellos Partícipes que deseen retirar sus recursos y que se liquide su participación utilizando este mecanismo alternativo” (Anexo 5, pág. 44, ib).

Entonces si el asesor profesional no pudo explicar adecuadamente las condiciones de retiro de los dineros invertidos, su actuar vulneró los principios del *“Manual para la distribución de fondos a través del Banco Davivienda S.A. mediante contratos de uso de red”* que establece:

“Las Compañías del Grupo y las personas naturales vinculadas a este tienen la obligación de obrar simultáneamente de manera íntegra, franca, fiel, razonable, justa, y objetiva, en relación con todas las personas que intervienen de cualquier manera en el mercado.

Entre otras conductas, son expresiones de los principios de lealtad y honestidad:

- ...
- ***Abstenerse de dar información ficticia, incompleta o inexacta.***
- ***Omitir conductas que puedan provocar por error la apertura o cierre de una inversión en un FIC y/o de una cuenta individual en el FVP y bajo ninguna circunstancia utilizar el nombre de la compañía en beneficio propio.***⁵(negrilla fuera de texto. Pág. 12 Archivo 71).

Por lo anterior, la parte recurrente, no demostró con total certeza, como era su carga probatoria, que atendió el deber de perfilar

5



adecuadamente y dar consejo profesional al momento en que vinculó a la demandante al "Multiportafolio de Inversión Cerrado Dafuturo Inmobiliario 7", por lo que era del caso acceder a las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, las conclusiones a las que llegó el *a quo* en este punto, con apoyo en las pruebas recaudadas, no fueron desacertadas, por lo que los reparos no se acogen.

c. "El Decreto 661 de 2018 que modificó la actividad de asesoría entró en vigencia en el año 2021."

Con relación a los reproches que se elevan por cuanto, según el dicho de la recurrente, se dio aplicación al decreto en mención, a pesar de que entró en vigencia a partir del año 2021, es decir, con posterioridad a la vinculación de la demandante al producto Dafuturo y porque "dicho deber de documentación aplica únicamente cuando se negocian valores en la Bolsa de Valores y por ende se realiza la operación de intermediación, escenario que no ocurre en el presente caso", baste decir que, de la lectura de la decisión aquí estudiada, no se establece que el funcionario haya aplicado tal disposición, puesto que el marco jurídico que se usó para emitir la sentencia fue el descrito en el acápite denominado "*de la normatividad aplicable*", más la jurisprudencia que se invocó en el "*caso en concreto*".

Además, para deducir la aplicación de las normas relativas al deber de información por parte de la Fiduciaria Davivienda S.A. en el caso concreto el juez citó, primeramente, el artículo 7.1.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010, indicando que cuando actúa como administradora de carteras colectivas, está realizando "operaciones de intermediación en el mercado de valores" determinadas en la norma.



Y, luego, artículo 7.3.1.1.2 para decir que los intermediarios de valores, en este evento Fidudavivienda, deberán cumplir unos deberes especiales, entre ellos el de información, de “manera previa a la primera operación” con el cliente, sobre las “características generales de los valores, productos o instrumentos financieros ofrecidos o promovidos; así como los riesgos inherentes”.

La sentencia no hizo ninguna mención al Decreto 661 de 2018, que si bien modificó las disposiciones del Decreto 2555 de 2010 en lo relacionado con la actividad de asesoría, no alteró esencialmente el artículo 7.3.1.1.2. Por tanto, los argumentos admisibles.

3. La parte demandante no cumplió con su deber de información en condición de consumidor financiero.

Se alegó que “el consumidor no puede adoptar un comportamiento pasivo, sino que deberá buscar diligentemente la información que de acuerdo con su posición deba conocer”. Y por el principio de autorresponsabilidad proteger “sus propios intereses... procurándose la información relevante para tomar la decisión de contratar.”

Frente a este reproche, es dable decir que la demandante no adoptó una actitud diligente de auto información sobre el producto Dafuturo 7, pues manifestó que únicamente procedió a firmar el formato de encuesta y demás documentos; no obstante, el parágrafo primero del artículo 6 de la Ley 1328 de 2009, disposición que invocó la recurrente, enseña que *“el no ejercicio de las prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros no implica la pérdida o desconocimiento de los derechos que le son propios ante las entidades vigiladas y las autoridades competentes”*, es decir el derecho



a "tener a su disposición... información transparente, clara, veraz, oportuna y verificable, sobre las características propias de los productos o servicios ofrecidos y/o suministrados", en particular que la suministrada por la entidad sea "tal que permita y facilite su comparación y comprensión frente a los diferentes productos y servicios ofrecidos en el mercado" (literal b) art. 5, Ley 1328), porque esa omisión del cliente "*no exime a las entidades vigiladas de las obligaciones especiales consagradas en la presente ley respecto de los consumidores financieros*", en este caso la del literal c) del artículo 7 de la Ley.

Así las cosas, la parte demandada, no puede excusarse en el comportamiento no cuidadoso de la consumidora financiera, para de esta forma, exonerarse de cualquier responsabilidad, puesto que, por expreso mandato legal, la actitud de la cliente, no implica obviar o hacer menos gravosa la obligación de la entidad financiera, ya que debe actuar con la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos (lit. a) art. 3 Ley 1328), más aún si están dirigidos a captar dineros del público, hecho que dentro de la presente acción siempre se le reprochó y no logró desvirtuar.

Tampoco es relevante si la demandante tenía experiencia en el mercado de valores, como lo alega en el recurso, por cuanto, ello no le permite demostrar que actuó con la "debida diligencia" que la legislación le impone a las entidades vigiladas.

Las normas de protección al consumidor financiero, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, llevan inmersas "...como principios orientadores de las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, la «debida diligencia» de éstas al ofrecer los productos o prestar los servicios entregando la información



y atención debida «en el desenvolvimiento normal de sus operaciones», fuera de la «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna» que le permita a aquellos conocer sus derechos, obligaciones y costos del vínculo (art. 3º, literales a y c)”⁶.

Bajo tales supuestos, aun cuando eventualmente la demandante haya incurrido en culpa, lo cierto es que la Fiduciaria no acreditó el cumplimiento a cabalidad de sus deberes, que es precisamente lo que se le critica en la decisión objeto de alzada.

Por lo anterior, no se pueden acoger las quejas vertidas por la recurrente.

4. El fallo desconoce que las obligaciones de la Fiduciaria son de medio y no de resultado.

Dijo Fidudavivienda, en la sustentación del recurso, que la inversión Dafuturo Inmobiliario 7 no está atada a una obligación de resultado y que en el portafolio se materializó el riesgo de desvalorización en virtud de la expedición de la Circular 06 de 2021 de la Superintendencia Financiera de Colombia, pero no por acción u omisión de la demandada.

Eso es cierto, están previstos los riesgos en el documento de términos y condiciones (cláusula 17ª), pero también es claro que la condena impuesta a la parte demandada no derivó de las pérdidas que sufrió la demandante, producto de la inversión, sino del incumplimiento del deber de información puesto que la sentencia no le enrostró a la

⁶ Sala de Casación Civil, sentencia SC18614-2016, del 19 de diciembre de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.



recurrente que, bajo cualquier circunstancia, debía garantizar una rentabilidad; la responsabilizó porque debió instruir a la señora Pérez sobre todas las características y condiciones del producto previamente a su vinculación al fondo de inversión y por la falta de consejo profesional adecuado en la estrategia de inversión plateada. Luego, el reparo en sí no ataca los fundamentos de la decisión, motivo por el cual no puede producir fruto alguno tal reproche.

5. Costas

Como no prosperaron las pretensiones de la Fiduciaria en el recurso se le condenará en costas por lo actuado en la segunda instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 21 de abril de 2023, por la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del proceso de la referencia.

Se condena en costas a la Fiduciaria por la alzada propuesta. Las agencias en derecho se fijarán por el magistrado sustanciador en auto aparte (art. 366, núm. 3, C.G.P.).

En firme esta decisión, devuélvase el expediente a la oficina de origen, para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE,

República de Colombia



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

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: **5814d209fb3fd1396ad3627380758ab8eeeed24de4de88e9f787a5e951728f2d**

Documento generado en 15/12/2023 10:43:59 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

En virtud de la condena en costas al demandado se fijan como
agencias en derecho la suma de tres salarios mínimos mensuales
vigentes, conforme con numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo 10554 de
2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil**

**Magistrado Ponente:
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**

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

Ref. Proceso verbal No. 110013103040201600797 01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 26 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que promovió contra los herederos determinados de Abigail Espinosa Bustacara y Alejandrina Nocua de Espinosa: José Miguel, Leonor, Jesús Alfonso y María del Carmen Espinosa Nocua -la última representada por sus herederos Jeimy, Juan Pablo, Michael Leonardo y Cristian David Gómez Espinosa-, María Cecilia Nocua de Sánchez y Maria del Carmen Espinosa Nocua -representada por sus herederos.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. La señora Martha Lucia Espinosa Nocua pidió que se la declare dueña, por prescripción extraordinaria, del inmueble ubicado en la calle 166 No. 54-34 de Bogotá, identificado con la matrícula No. 50N-757838.

Para sustentar sus pretensiones adujo, en apretada síntesis, que sus padres -Abigail y Alejandrina- adquirieron dicho inmueble el 23 de agosto de 1983, quienes fallecieron el 19 de mayo de 1994 y el 8 de junio de 2016, en su orden, sin que se haya tramitado la sucesión. Agregó que “las partes en el

proceso son comuneros de la sucesión ilíquida conjunta de los cónyuges fallecidos...”, pero es ella la que ha ejercido posesión exclusiva, real y material sobre el inmueble desde noviembre de 1994, al punto de levantar con sus propios recursos “la construcción de dos pisos que hoy existe y que habita desde entonces”, reputándose señora y dueña “y no como comunera” (cdno. 1, archivo 06, pp. 489 y 490).

Añadió que, a partir de esa época, viene realizando actos inequívocos de dominio -sin autorización o acuerdo con los comuneros- materializados en la edificación de dos pisos, adecuación y pago de servicios públicos e impuesto predial. Además, alquiló una de las habitaciones edificadas y, “por razones circunstanciales de mera tolerancia y en consideración al grado de parentesco”, permitió que sus hermanos Jesús Alfonso Espinosa Nocua y María Cecilia Nocua de Sánchez habitaran el inmueble de forma gratuita, aunque no ejercen posesión ni le disputan el dominio que ejerce de forma pública, tranquila, continua, quieta, pacífica y libre de vicios (cdno. 1, archivo 06, p. 492).

Refirió que el 28 de febrero de 2014, el demandado José Miguel Espinosa “negoció los derechos y gananciales” que le correspondían a Alejandrina Nocua de Espinosa como cónyuge sobreviviente de Abigail Espinosa.

2. Tras notificarse del auto admisorio, los herederos demandados permanecieron silentes durante el traslado de la demanda.

Los curadores designados para representar a las personas y herederos indeterminados se atuvieron a lo que resultara probado en el proceso (cdno. 1, archivo 06, p. 837 a 839, 948 a 950; archivo 29). Solamente el curador designado para representar a los herederos indeterminados de la demandada María Cecilia Nocua se opuso a las pretensiones y propuso las defensas que denominó: (i) “falta de legitimación en la causa” y (ii) “falta de interés jurídico para actuar” (cdno. 1, archivo 46).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza descartó la oposición porque si bien es cierto que el inmueble hace parte de una masa sucesoral, ese solo hecho no le quita legitimación a la demandante para adquirirlo por prescripción. Otra cosa es que deba verificarse su “actuación” como heredera y poseedora.

Ya en punto de los requisitos para usucapir, anticipó que negaría las pretensiones, como en efecto lo hizo, porque la señora Espinosa no probó que ejerció posesión sobre el inmueble por más de diez años contados, por lo menos, desde el 27 de diciembre de 2002, en aplicación de la Ley 791 de la misma anualidad, toda vez que, de acuerdo con la pruebas practicadas, la que dijo ostentar no era exclusiva e independiente, pues reconoció dominio ajeno respecto de su madre Alejandrina Nocua y de sus hermanos.

Señaló que se demostró que la demandante ingresó al inmueble cuando falleció su padre y con anuencia de su madre, para colaborarle en solidaridad y ayuda, mejorando las condiciones del inmueble en el que, además, residían algunos de sus hermanos, quienes, a pesar de no oponerse a los actos que ella verificó, no fueron desconocidos en su derecho como comuneros. Además, no se probó el momento exacto en que intervirtió su condición de “tenedora y coheredera por la de poseedora exclusiva”, con repudio de las demás personas que tenían derechos sobre el bien, como su madre, fallecida en el año 2016, y sus hermanos, siendo claro que el hecho de habitar el predio, adelantar obras, pagar servicios públicos e impuestos no son actos que, por sí solos y de manera equívoca, resulten suficientes para afirmar la posesión, pues se trata de cargas derivadas de la tenencia, máxime si, de acuerdo con las declaraciones de parte y de terceros se evidenció que la demandante reconoció dominio ajeno en cabeza de su progenitora y la existencia de algún derecho en cabeza de sus hermanos. No había, entonces, ánimo de señora y dueña.

Resaltó que si la señora Alejandrina Nocua de Espinosa, el 28 de febrero de 2014, dispuso de sus derechos en la sociedad conyugal en favor de uno de sus hijos -acto cuya validez no ha sido derruida-, no es posible afirmar que para esa época había declinado sus derechos sobre el bien para radicarlos en cabeza de la demandante. Incluso, si, según la versión de José Quiroga Umaña, en el año 2013 fue contactado por la demandante y Jesús Alberto Espinosa para iniciar el proceso de sucesión de su difunto padre, es inviable sostener que era poseedora exclusiva. En general, agregó, los testimonios recibidos informaban que era la mamá quien mandaba y disponía en el inmueble.

Finalmente, puntualizó que, aún en la hipótesis de haberse demostrado la condición de poseedora tras el fallecimiento de su madre, el 8 de junio de 2016, las pretensiones no se abrían paso porque para el momento de la demanda sólo habían transcurrido cuatro meses.

EL RECURSO DE APELACIÓN

1. La demandante solicitó revocar la sentencia con estos argumentos:

a. La jueza no tuvo en cuenta la flexibilización de los estándares de la prueba de la posesión entre coherederos cuando familiares habitan el mismo inmueble, porque las reglas de experiencia autorizan predicar que la demandante obró por solidaridad con su madre y hermanos para mejorarles su calidad de vida; se trató de un acto humanitario que no afecta su calidad de poseedora exclusiva ni traduce reconocimiento de dominio ajeno.

b. La sentencia se construyó con base en una interpretación restrictiva, desconectada de la realidad y anclada en la exigencia de requisitos no establecidos legalmente, imposibles de cumplir, dada la aplicación exegética de la jurisprudencia en torno al componente subjetivo de la posesión, al considerar que la solidaridad inmersa en las relaciones de

familia excluye y aniquila la posesión exclusiva e independiente ejercida por la demandante. La postura de la jueza implica que la demandante, para intervertir su condición, debió, entonces, romper lazos familiares y expulsar a sus consanguíneos; es inaceptable que para la juzgadora, sólo la muerte de los coherederos abriría paso a la interversión del título, requisito no contemplado en la ley ni por la jurisprudencia.

c. La jueza incurrió en una equivocada apreciación al confundir el respeto familiar y el mando doméstico del hogar con la caracterización jurídica de actos de disposición del dominio, pues si bien los testigos manifestaron que “quien mandaba en la casa” era la madre, a ello no le sigue la ausencia de posesión excluyente por parte de su hija, pues tales afirmaciones se refirieron al respeto y dignidad que se acepta en las personas mayores.

d. En el proceso no obra prueba de que la demandante solicitó y obtuvo consentimiento de su progenitora para llevar a cabo las edificaciones iniciadas en noviembre de 1994. Por el contrario, las pruebas recaudadas daban cuenta de que las obras se adelantaron sin oposición de la parentela, lo que implicó aceptación de todos ellos de su condición de única propietaria, desconociendo a los demás herederos.

e. La demandante cumplió con su carga probatoria puesto que, con documentos, testimonios, inspección judicial y peritaje, demostró su calidad de poseedora exclusiva por el término exigido por la ley. En contraste, los demandados guardaron silencio sin enarbolar sus derechos herenciales para enfrentarlos a la posesión excluyente. Deben, por tanto, deducirse las consecuencias previstas en el artículo 97 del Código General del Proceso.

f. La interversión del título de la demandante de heredera a poseedora “inició en noviembre de 1994”; y aunque el juzgado afirmó que el pago de impuestos y servicios públicos lo puede hacer cualquier persona, lo

cierto es que en este caso ni la madre ni sus hermanos o sobrinos lo hicieron, sin que medie prueba de algún acuerdo en torno de esos pagos.

g. La valoración de los testimonios fue parcial porque ninguno de ellos demuestra que los demandados hicieron aportes económicos para el sostenimiento de la señora Alejandrina Nocua, cuya manutención -hasta su muerte- fue asumida por la demandante, quien también pago las mejoras y construcciones realizadas en el predio.

h. La demandante se acogió al término de prescripción extraordinaria establecido en la ley 791 de 27 de diciembre de 2002, razón por la cual, aunque la interversión del título tiene como hito temporal noviembre de 1994, el término prescriptivo de 10 años empezó a correr desde aquella fecha, consumándose en diciembre de 2012.

i. Del testimonio rendido por Juan Quiroga se colige que la falta de dinero no fue el motivo que impidió adelantar la sucesión de su padre, sino la reclamación de la demandante como prescribiente. Además, el 28 de febrero de 2014 Alejandrina Nocua de Espinosa le vendió a José Miguel Espinosa Nocua los derechos y acciones que le pudieran corresponder como cónyuge sobreviviente en la sucesión de Abigail Bustacara -acto constitutivo de falsa tradición-, lo que reafirma que ninguno de los herederos tenía voluntad de abrir la sucesión, dado el escenario de “conflicto permanente entre los intereses particulares de cada uno”.

CONSIDERACIONES

1. Digamos, para comenzar, que a un heredero -comunero- no le resulta fácil hacerse al dominio de un bien relicto por el modo de la prescripción, pues, como veremos en seguida, la ley y la jurisprudencia han hecho duro ese camino por cuenta de exigencias bien lógicas que reparan en la manera como suceden las cosas dentro de una familia, entre ellas que, por regla, sus integrantes suelen prodigarse socorro y ayuda mutuos de los que ninguno

M.A.G.O. Exp. 110013103040201600797 01

aspira a obtener aprovechamiento material en desventaja de su parentela. Así, cuando un hijo retorna a la casa materna para asistir y acompañar a su viuda madre, comunera del bien, no puede luego, tras su muerte, alegar posesión material exclusiva durante el tiempo de la convivencia y con fines de usucapión, a menos de probar en forma robusta que, en cierto momento, intervirtió su título para convertirse en poseedora material que se rebeló frontalmente contra ella y sus parientes.

En contra de ese heredero también obran varias reglas: la primera, que el dominio le concede a su titular los derechos de disponer de él, usar y sacar provecho de la cosa (CC, art. 669), por lo que el dueño que utiliza, vive y goza del bien ejerce dominio; la suya, entonces, es tenencia con ánimo de señor y dueño, mejor aún, posesión de propietario. La segunda que, tratándose de una comunidad, cada comunero ejerce su derecho real sobre todo el bien, aunque sólo sea titular de una cuota (art. 2323, ib.), por manera que sus actos de dominio se presumen actos de comunero y para la comunidad; luego, en tales casos hay posesión de comunero, o lo que es igual, coposesión. La tercera, que quien construye a ciencia y paciencia del dueño del terreno tiene derecho a que este le pague el valor de la edificación (art. 739, ib.), por lo que en juicios divisorios el comunero constructor puede reclamar el reconocimiento de esa mejora (CGP, art. 412); de allí que el sólo de edificar en predio común no es indicativo de posesión exclusiva y excluyente.

2. Con este abrebocas recordemos ahora que son dos los requisitos que debe acreditar la persona que pretenda obtener la declaración de pertenencia de un bien por prescripción extraordinaria: posesión material y ejercicio público e ininterrumpido de la misma por el tiempo establecido en la ley (C.C., arts. 2512, 2518, 2522, 2527 y 2531). Más, si el demandante tiene la calidad de comunero, tiene la carga de probar, en adición, que ha poseído “con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria”, descartando la explotación económica por acuerdo común,

por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad (C.G.P., art. 375, num. 3).

Por consiguiente, al heredero, y en tal calidad, comunero, que quiere usucapir la totalidad del bien o parte de él no le basta probar que es poseedor material; algo más debe acreditar para salir airoso en su pretensión: que procede de tal modo desconociendo todo derecho de los demás copropietarios. Y ello es así porque, por fuerza de los rasgos que le son propios a la comunidad, se presume que los comuneros poseen no sólo a nombre propio sino por cuenta de todos; al fin y al cabo, cada condueño es titular de un derecho de cuota y no de una parcela específica del bien común, por lo que, al ejercer su derecho real lo materializa sobre todo el bien sin que ello implique, por sí solo, desconocimiento del derecho de dominio de los demás copropietarios (C.C., arts. 2322 y 2323).

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha precisado que,

“Tratándose de una comunidad deviene *ope legis* la coposesión, por lo que el poder de hecho es ejercido por todos los comuneros o uno de ellos en nombre de los demás. No obstante, puede acontecer que en la última hipótesis sufra una mutación porque quien lo detenta desconozca los derechos de los otros condueños, creyéndose y mostrándose con su actuar como propietario único y con exclusión de aquellos. En este evento cuando cumpla el requerimiento temporal de la prescripción extraordinaria está facultado para promover la declaración de pertenencia. Claro está, siempre que la explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con el resto de copropietarios o por disposición de autoridad judicial o del administrador (artículo 407 del Código de Procedimiento Civil).

De ahí que la posesión **que habilita al comunero para prescribir es aquella que revela inequívocamente que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condóminos, sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor¹.**” (Se resalta)

¹ Cas. Civ. Sentencia de 15 de julio de 2013. Rad. 5440531030012008-00237-01 M.A.G.O. Exp. 110013103040201600797 01

También el Tribunal, en reciente providencia, afirmó que,

“[E]n el caso de la comunidad se presume que los comuneros son coposeedores, sin que, ello es medular, la ocupación del bien por uno solo de ellos o la falta de tenencia por alguno de los condóminos genere –por sí sola– un robustecimiento del derecho del comunero ocupante, o decolore, desluzca o extinga el derecho del comunero ausente, puesto que la ley y la jurisprudencia entienden que, por la forma de ser de la comunidad, la posesión que ejerce uno de ellos se hace en nombre de todos, salvo que sus hechos den cuenta, inequívocamente, del desconocimiento de la comunidad”².

Más concretamente sobre la posesión alegada por un heredero, la Corte Suprema de Justicia viene señalando que,

“Así las cosas, para quien entra en contacto con un predio, en calidad de comunero o heredero, las exigencias son mayores, pues la ambigüedad de la relación con el predio, exige una calificación especial de su conducta que debe ser abiertamente explicitada ante los demás herederos o comuneros, para que de ese modo se revele con toda amplitud ante aquellos que el comunero o heredero, ya no lo es, que ha renegado explícitamente de su condición de tal, que ha iniciado el camino de la usucapión y que no quiere otro título que el de prescribiente.

El principio de la buena fe impone que no haya porosidad en la actitud del comunero poseedor, **este debe haber enviado a los demás comuneros o herederos, el mensaje inequívoco de que no ejerce la posesión o los actos como heredero, sino como un extraño. Esta exigencia es fundamental para poder deducir reproche a los demás comuneros y herederos.** En verdad, no se puede reprobar a los comuneros de haber sido negligentes o desidiosos al no reclamar lo suyo, si es que pueden entender plausiblemente que otro heredero o comunero los representa, y que todos los actos que ejecuta sobre el inmueble los hace en bien de la comunidad o para la herencia.

En suma, cómo exigir a herederos y comuneros, escrutar las reconditeces del querer interno del otro comunero, si es que los actos

² Sentencia de 6 de julio de 2022. M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez. Rad. 110013103044201900255 01
M.A.G.O. Exp. 110013103040201600797 01

que cumple pueden ser leídos externamente como actos en procura del beneficio de la comunidad”³ (se resalta).

Dicho de otra manera: el asignatario debe hacer explícito a los herederos que no les reconoce derecho sobre el bien; que reniega de la comunidad; que, si bien parientes y fraternos, entrañables e íntimos, los excluye del derecho. Y en esta actitud no puede ser silente, equívoco o vacilante; debe ser claro y expreso porque los demás herederos y comuneros no tienen fundamento para suponer lo contrario; al fin y al cabo, que una madre o hermano obren como dueños tan sólo le dirá a los demás que ciertamente lo es, pero no que repelió titularidad ajena. De allí la importancia de la interversión del título, que no es cualquiera cuando de heredero se trata, por cuanto la suya, en principio, es posesión legal y posesión de heredero. Bien dice la Corte Suprema de Justicia:

"(...) desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil; posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurren en el heredero ni el animus, ni el corpus. Sin embargo, se trata de una posesión legal que faculta al heredero no solo a tener o a pedir que se le entreguen los bienes de la herencia, sino también a entrar en posesión material de ellos, esto es, a ejercer su derecho hereditario materialmente sobre los bienes de la herencia, los cuales, por tanto, solamente son detentados con ánimo de heredero o simplemente como heredero (...) si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa. Pero como además del desconocimiento del derecho ajeno al poseer la cosa como dueño, vale decir, con exclusividad, es necesario que concorra otro elemento para usucapir (...) De allí que el heredero que aduzca ser prescribiente del dominio de un bien herencial, tenga la carga de demostrar el momento de la interversión del título o mutación de la condición de heredero por la de poseedor común; cambio que, a

³ Cas. Civ. Sentencia de 21 de febrero de 2011. Exp: 05001-3103-007-2001-00263-01
M.A.G.O. Exp. 110013103040201600797 01

su vez, resulta esencial, pues del momento de su ocurrencia empieza el conteo del tiempo requerido para que la posesión material común sea útil (inequívoca, pública y pacífica) para obtener el dominio de la cosa. Por lo tanto, hay que concluir que mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño, y, por lo tanto, no se estructura la posesión material común, que, como se vio, es la que resulta útil para la usucapión”⁴

3. En el caso que ocupa la atención de la Sala no se disputa que la señora Martha Lucía Espinosa Nocua ha sido poseedora material; pero, en principio, dada su condición de comunera del bien con los demandados, debe ser considerada coposeedora con ellos, pues se probó que todos son herederos de los esposos Alejandrina Nocua y Abigail Espinosa Bustacara, quienes figuran como propietarios del inmueble objeto del litigio, en virtud de la compraventa que consta en la escritura pública No. 4064 del 23 de agosto de 1963, inscrita en el folio de matrícula No. 50N-757838 (cdno. 1, archivo 06, pp. 476 a 480). Por consiguiente, para la ley y la jurisprudencia sus actos posesorios se realizan en beneficio de la comunidad y como expresión del dominio de todos los condueños.

Luego, si ella pretendía adquirir por prescripción la totalidad del inmueble, debió probar que su posesión material fue ejercida con exclusión y desconocimiento del derecho de su parentela más próxima, madre y hermanos, y por el tiempo exigido por la ley para la prescripción extraordinaria (C.G.P. art. 375, num. 3°). En concreto, tenía la carga de demostrar que durante los últimos diez (10) años anteriores a la demanda (cuando menos desde el 3 de octubre de 2006), ejerció una posesión exclusiva, personal, propia, individual y repulsiva del derecho de los demás copropietarios. No le bastaba probar su posesión, que desde luego la ejerce si materializa su derecho como heredera, dado que, de reducir a eso su labor probatoria, el

⁴ Cas. Civ. Sentencia No. 025 de 24 de junio de 1997.
M.A.G.O. Exp. 110013103040201600797 01

juez, al momento de valorar los requisitos previstos en los artículos 2512, 2518, 2522, 2527 y 2531 del Código Civil, tomará como punto de partida que el comunero, en principio, se presume que posee el bien para la comunidad, en nombre propio y de los demás, y no sólo para él mismo; que la suya, en estricto derecho, es una coposesión, y que reclamará con celo una prueba inequívoca de actos de rebeldía frente al condueño, en orden a considerar – desde el momento en que se presentaron– derruida la referida presunción e intervertido el título.

Ocurre, sin embargo, que en el proceso no fue probado que para la época en que se presentó la demanda (31 de octubre de 2016 - cdno. 1, archivo 06, p. 498), la señora Martha Espinosa Nocua tenía más de diez años de posesión excluyente sobre el inmueble aludido. Más aún, no existe evidencia de la época cierta en que se habría presentado la interversión del título de comunera, razón por la cual la presunción de coposesión no fue desvirtuada. No se olvide que, según la Corte Suprema de Justicia, “le corresponde al usucapiente acreditar en forma clara e inequívoca, **no solo que su ‘posesión como comunero’ se mutó en de su exclusividad, sino las circunstancias que dieron lugar a esa alteración y el momento en que ello tuvo ocurrencia**”⁵ (se resalta).

En efecto, es claro que la detentación material del inmueble desde 1994 no puede ser considerada para la prescripción adquisitiva, porque ella misma reconoció que ingresó a él para auxiliar a su progenitora, quien quedó desprotegida tras la muerte del esposo y padre, con ánimo de procurarle una mejor calidad de vida. Estas fueron sus palabras, no sin antes recordar que Alejandrina Nocua, la mamá, era copropietaria del inmueble: “eso estaba sin construcción y había un ranchito yo vi la oportunidad y comencé a construir, uno, para que mi madre viviera mejor y otra porque yo estaba pagando arriendo y yo había gastado dinero mío ya de lo tenía ahorrado para mi casa, entonces yo dije voy a invertir acá porque igual ya no alcanzaba todo lo que

⁵ Cas. Civ. Sentencia de 1º de diciembre de 2011. Rad. 54405-3103-001-2008-00199-01 M.A.G.O. Exp. 110013103040201600797 01

yo había ahorrado para comprar una casa, entonces yo hice el segundo piso también y me fui a vivir allá” (min. 53:32).

Más aún, que durante los años posteriores reconoció su condición de heredera de su padre Abigail Espinosa Bustacara, junto con sus hermanos, es hecho que se revela con solo reparar en que participó en tratativas dirigidas a impulsar la sucesión, para lo cual hubo contacto con el abogado Juan José Quiroga Umaña, quien -durante su testimonio- aportó un documento con fecha 22 de agosto de 2015 que da cuenta de la devolución de los documentos que le fueron entregados para tal fin, uno de ellos suscrito por la demandante (01, cdno. ppal, archivo 06, p. 975).

Por tanto, no hay modo de afirmar posesión exclusiva y excluyente en quien reconoce dominio ajeno y se afirma heredera; eso explica que hubiera justificado el planteamiento de la pertenencia en la necesidad de enfrentar la posibilidad de que su hermano José Miguel Espinosa la despojara a ella y a sus hermanos Cecilia y Jesús del inmueble (min. 2:04:49, 2:05:27).

Es cierto que fue la demandante quien edificó en el inmueble, arrendó una habitación y quien se ha hecho cargo del mismo; pero también lo es que fue la madre, Alejandrina Nocua, quien le dio permiso para hacerlo y que fue ella la persona que gobernó la casa hasta su muerte el 8 de junio de 2016, como se desprende de las declaraciones de (a) María Cecilia Nocua de Sánchez (“mi mamá le dio el permiso para que ella construyera porque como era un ranchito y llovía y se entraba el agua, entonces mi mamá la dejó construir”, y que quien “mandaba en la casa” era su madre, tras lo cual negó reconocer a la demandante como dueña única del bien -min. 1: 04:00, 1:05:41, 1:11:06, 1:18:00-), (b) José Miguel Espinosa Nocua (“ella llegó después de que mi papá falleció (...) comunera es como hermana de nosotros, vivía en comunidad con los otros hermanos que estaban ahí, Jesús Alfonso, que en paz descanse (...) y María Cecilia”; aseveró que mientras su madre, Alejandrina Nocua, estuvo viva era ella quien estaba al frente del inmueble -

1:33:12 y 1:42:20-), (c) Jeimy Gómez Espinosa, Juan Pablo Gómez y Cristian David Gómez Espinosa Espinosa (“nosotros siempre veíamos que mi abuelita pues era la dueña de la casa, pues era de los abuelos, pues ella era la que mandaba, yo nunca vi que mi tía mandara o algo así, ella de pronto le ayudaba a mi abuelita y ella fue una buena hija” -min. 2:31:40, todas en cdno. 1, carpeta 02-). Luego, si la madre era copropietaria, mal puede alegar el abogado apelante que su proceder se aceptaba por simple respeto y dignidad hacia las personas mayores de edad.

Los testimonios practicados también respaldan estas declaraciones (cdno. 1, carpeta 03), como el de (a) Fabio Antonio Ávila (grabación 6), quien dijo ser el compañero sentimental de la demandante (“a raíz de la muerte de su señor padre, doña Aleja quedó sola prácticamente, estaba con Cecilia y Chucho y ellos no contaban con recursos suficientes para poder sostener a doña Aleja, entonces Martha tomó la decisión de mejorar, o sea, como mejorarles la calidad de vida a ellos y construyó acá y empezó a sacarlos de esa humedad”; “nadie dijo Martha no haga nada porque eso no es de usted, nada, o sea, porque la intención de ella era sacar a su señora madre de la humedad” -min. 6:48 y 8:55-), y (b) Miriam Betancur (grabación 4; al ser preguntada por las razones por las que la demandante se fue a vivir al inmueble refirió: “porque se murió el papá, don Abigail, entonces doña Alejandrina quedó solita y ella iba se deprimió y también pues claro, ella la vio que quedó solita mi mamá y doña Cecilia como tenía cuatro niños pequeñitos y don Jesús era enfermito por eso ella tomó esa decisión”(18:48).

4. Así las cosas, queda claro que la demandante, desde 1994 y con ocasión de la muerte de su padre, se ha comportado como heredera y comunera. Su posesión material no ha sido exclusiva ni excluyente. No hay prueba de interversión del título sino, por el contrario, de reconocimiento del derecho de su madre y de sus hermanos. Y si ella y algunos de ellos vivieron -y viven- en el inmueble, sin ninguna aclaración de dominio exclusivo de la hija y hermana, no pueden los jueces suponer que por el solo hecho de

construir los excluyó de la propiedad. Para hacer mutación volitiva del título no era necesario que la señora Marta Lucía Espinosa expulsara del predio a su parentela; la justicia no exige tamaño despropósito, como se afirma en la sustentación; simplemente tenía que dejarles claro -sobre todo a los que habitaban el inmueble- que ella se consideraba dueña única y que no les reconocía derecho alguno; pero de ese hecho no hay prueba; sí lo hay, por el contrario, de que los consideraba herederos y comuneros con derechos, al punto de haber intentado tramitar la sucesión del progenitor.

Por eso, entonces, el pago de servicios públicos e impuesto predial no quitan ni ponen ley, pues en sí mismo considerado no evidencia el desconocimiento del derecho de dominio de los demás comuneros, sino acto de coposesión.

Una cosa más: aunque los herederos demandados permanecieron silentes durante el traslado de la demanda y, en principio, debe deducirse el efecto probatorio previsto en el artículo 97 del CGP (presunción de ser ciertos los hechos de la demanda), no se puede pasar por alto que toda confesión es infirmable (CGP, art. 197), y aquí la prueba demostró en contrario, específicamente que la demandante se reconoció heredera, aceptó el derecho de su progenitora, quien vivió y gobernó la casa hasta el final de sus días (junio de 2016), como también algunos de sus hermanos, hecho este admitido, incluso, en la misma demanda.

3. Puestas de este modo las cosas, como “toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración”⁶, no queda más camino que confirmar la sentencia apelada.

Se condenará en costas de la segunda instancia a la demandante.

⁶ Cas. Civ. Sentencia de 9 de octubre de 2017. Exp. SC16250-2017
M.A.G.O. Exp. 110013103040201600797 01

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia 26 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Se condena en costas del recurso a la parte recurrente.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **d027b9ab9409c6678925d235020ea8a97d8e24c5c0f6797736bf8aa8895262c5**

Documento generado en 15/12/2023 03:44:40 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., quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref. Proceso verbal No. 110013103040201600797 01

En la liquidación de costas, la secretaría del juzgado incluirá la suma de \$2.000.000 por concepto de agencias en derecho causadas en la segunda instancia.

CÚMPLASE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **f5f70cc6f0e49aa5c1c98794198bb855bb7379ee888e5b7e060498e68a186ea1**

Documento generado en 15/12/2023 03:46:52 PM

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

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