

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Ref.: Proceso ejecutivo de Exxonmobil de Colombia S.A. contra Carlos Guillermo Rubio Fandiño, Fernando Arturo Rubio Fandiño y Esperanza Georgina Rubio Fandiño.

Para resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 6 de octubre de 2023, proferido por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad para decretar la terminación del proceso por desistimiento tácito, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La confirmación del auto apelado se impone con solo recordar que la terminación anormal prevista en el numeral 2° del artículo 317 del CGP, “simplemente presupone que el proceso o actuación ha permanecido inactivo en la secretaría por un determinado plazo, que será de un año en primera o única instancia, si aún no se ha proferido sentencia o auto que ordena seguir adelante la ejecución, o de dos años cuando ya media una de esas determinaciones”, hipótesis en la que “no es necesario requerimiento alguno, como tampoco debe el juzgador verificar de quién dependía el impulso de la actuación: si del juez o de las partes. Será suficiente el hecho objetivo de la permanencia del proceso en la secretaría del despacho, ‘porque no se solicita o realiza ninguna actuación’¹.

¹ Auto de 25 de marzo de 2015, exp. 4200800700 01.



Por tanto, si la última actuación relevante fue el auto de 25 de febrero de 2020², notificado al día siguiente y por el cual se tomó nota de una solicitud de remanentes³, es claro que, para la fecha de expedición del auto apelado, habían transcurrido los dos años exigidos en la ley para finiquitar el pleito, puesto que en el entretanto no hubo gestión alguna.

Desde luego que en el cómputo de ese plazo bienal se ha reparado en los Acuerdos No. PCSJA20-11517 y PCSJA20-11567, de 15 de marzo y 5 de junio de 2020, que suspendieron los términos judiciales entre el 16 de marzo y el 30 de junio de ese año, al igual que el artículo 2º del Decreto 564 de 2020, conforme al cual “los términos procesales de inactividad para el desistimiento tácito previstos en el artículo 317 del Código General del Proceso... se reanudarán un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura”.

Luego, es incontestable que, para el 6 de octubre de 2023, día de emisión del auto recurrido, se configuró la hipótesis legal del desistimiento tácito.

Por último, las actuaciones adelantadas en el proceso concordatario de Fernando Arturo Rubio no impiden la aplicación del artículo 317 del CGP, toda vez que dejó de ser parte en este proceso, como lo revela el auto de 8 de noviembre de 2006. Y si, en relación con los ejecutados, no se han materializado medidas cautelares, es asunto que concierne exclusivamente

² 01PrimeraInstancia, Carp. “CUADERNO DOS”, pdf. “CUADERNO022, pág. 295, auto de 25 de febrero de 2020.

³ 01PrimeraInstancia, Carp. “CUADERNO DOS”, pdf. “CUADERNO022, pág. 294, oficio No. OCCES19-AZ03849.

República de Colombia



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

a la parte ejecutante, la cual, se insiste, no ha adelantado gestión alguna desde hace más de dos años.

2. Así las cosas, se confirmará la decisión recurrida. No se impondrá condena en costas, por no encontrarse causadas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **confirma** el auto de 6 de octubre de 2023, proferido por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

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: **3d98951049e5232c0ab356f8bd6c7528f5faf173f175b8a87758e27430bb6927**

Documento generado en 31/01/2024 08:46:41 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Declarativo
Demandante	Inversiones Gutiérrez García y cia. s. en c.
Demandado	Comunicación Celular Comcel S.A.
Radicado	110013103040201800378 01
Instancia	Segunda
Asunto	Aclaración Sentencia

I.- ASUNTO

Resuelve el Tribunal las solicitudes de aclaración y adición formuladas por ambos extremos procesales, respecto de la providencia de 10 de diciembre de 2021 proferida por esta Corporación dentro del proceso de la referencia, en la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 13 de octubre de 2020 por el Juzgado 40 Civil de Circuito de esta ciudad.

II.- ANTECEDENTES

1.- El apoderado judicial de la parte demandada solicitó aclaración de la sentencia en mención, por considerar que, si bien se condenó en costas a la sociedad demandante, no se precisó que corresponde a ambas instancias según lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso.

Además, pidió la adición de dicha providencia por cuanto no se fijaron las agencias en derecho, en los términos del numeral 4° del artículo 366 de la codificación citada.¹

2.- Por su parte, la sociedad demandante solicitó *“aclarar si el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia instancia dictada el 10 de diciembre de 2021, al referir que revoca la sentencia de primera instancia y niega las pretensiones de la demanda con fundamento en lo dicho en su parte motiva está incluyendo la condena impuesta en el numeral sexto de la parte resolutive de primera instancia”* y adicionar el proveído en cita pronunciándose sobre la totalidad de reparos invocados.²

A efectos de establecer la procedencia de las solicitudes presentadas, estima la Sala necesario hacer previamente las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

1.- En lo que hace a la aclaración de la sentencia, de acuerdo con lo indicado en el artículo 285 del Código General del Proceso, ésta resulta viable, de oficio o a petición de la parte interesada, cuando aquella presente *conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda*, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella, valga decir, *“verdaderos motivos de duda”* que puedan resultar de la interpretación de la parte resolutive de la sentencia, o de fragmentos de las consideraciones que puedan incidir en aquélla.

2.- Sobre la posibilidad de que las partes soliciten la aclaración de providencias judiciales, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que lo llamado a aclararse son aquellos apartes que generen un serio motivo de incertidumbre, de ahí que por ese medio no sea posible atender las inquietudes que las partes aleguen acerca de la oportunidad, veracidad o legalidad de las afirmaciones del juzgador, sino la ambigüedad

¹ Archivo: 14.SolicitudAclaraciónyAdición.pdf

² Archivo: 15.SolicitudAclaraciónyAdición.pdf

o vaguedad creada por una redacción ininteligible, respecto de la resolución consignada en el fallo.³

3.- En relación con la adición dispone el artículo 287 del Código General del Proceso que *“Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la Ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse (...).”*

4.- Así las cosas, se ocupará la Sala de manera inicial de las peticiones de la parte demandada y con posterioridad, estudiará las solicitudes de la convocante.

4.1.- De la lectura del fallo en cuestión, se evidenció la incursión en un *lapsus calami* contenido en el numeral 2° de la parte resolutive al omitirse la frase *“en ambas instancias”*, por lo que en tal sentido se corregirá la sentencia del 10 de diciembre de 2021.

Lo anterior, habida cuenta que, el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que *“cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias,”* circunstancia que en el presente asunto imponía la referida condena, pues si se miran bien las cosas, en la alzada se revocó el fallo de instancia y se negaron las pretensiones de la demanda.

Así mismo, en el presente proveído se fijarán las agencias en derecho en los términos del artículo 366 del Estatuto Procesal Civil.

4.2.- Frente a la aclaración solicitada por la sociedad demandante, baste decir que el memorialista no alude a la existencia de frases oscuras o que ofrezcan verdadero motivo de duda, ni ofrecen dificultad en su comprensión o impiden determinar el alcance de la decisión adoptada; por

³ CSJ STC de 20 de marzo. 2013. Rad. 2013-00010-01

el contrario, es palmaria la comprensión de su contenido y lo que realmente se evidencia es su inconformidad con la decisión emitida en esta instancia, discusión que es ajena a la aclaración de providencias judiciales, lo que hace impróspero el pedimento que en esa dirección se formuló.

Aduce el peticionario que, debe determinarse si al revocarse la sentencia de primera instancia y negarse las pretensiones de la demanda se anuló el numeral 6° en el que se condena al pago de comisiones causadas y no pagadas que, a su juicio no tienen relación con el contrato de agencia comercial.

No obstante, advierte la Sala que en el fallo de primera instancia se condenó a la demandada a pagar a la actora la suma de \$3.168.291.131, a título de cesantía comercial y \$225.365.775 por concepto de las comisiones adeudadas durante la última etapa del contrato, y al considerarse por esta Corporación que las pretensiones devenían imprósperas al no reunirse los elementos constitutivos de contrato de agencia comercial, de contera se advierte que no habría lugar a tal condena.

Y en relación con la solicitud de adición ante la falta de pronunciamiento sobre la solicitud de declaratoria de incumplimiento contractual por parte de Comcel S.A. y la condena a perjuicios por valor de \$339.600.466, se advierte que esta Corporación precisó que *“además del contrato celebrado, en el que se insiste una y otra vez en que se trata de un negocio de distribución, en su ejecución la parte demandante dio cumplimiento a las estipulaciones acordadas, sin que las pruebas regular y oportunamente allegadas al juicio y que fueron examinadas en líneas precedentes, permitan conclusión distinta.”*⁴

Así, no advierte la Sala que se hubiere omitido resolver algún punto que de conformidad con la ley debió ser objeto de pronunciamiento; de allí

⁴ Archivo: 10. Sentencia2dainstancia.pdf

que, al no ajustarse lo solicitado a lo previsto en los artículos 285 y 286 del Código General del Proceso, no procede tal pedimento.

5.- En consecuencia, es del caso despachar desfavorablemente las peticiones de adición y aclaración incoadas y corregir el numeral 2° de la sentencia del 10 de diciembre de 2021, proferida por esta Corporación, en el sentido de indicar que se condena en costas a la parte demandante en ambas instancias.

IV.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. Negar las solicitudes de aclaración y adición respecto de la sentencia citada, incoadas por Inversiones Gutiérrez García cia. s. en c.

SEGUNDO. Corregir el numeral 2° de la sentencia del 10 de diciembre de 2021, el cual quedará así:

“Costas a cargo de la demandante en ambas instancias, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 de Código General del Proceso.”

TERCERO. Como agencias en derecho en segunda instancia la Magistrada Sustanciadora fijan dos (2) salarios mínimos legales vigentes mensual.

CUARTO. Devolver el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Magistrada

(firma electrónica)

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Magistrado

(firma electrónica)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

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

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

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

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

Código de verificación: **0f8ded09508769d60853c82fa0b44c9cb4b588b40d3a4825608b00e49f1f01a5**

Documento generado en 31/01/2024 04:51:17 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro
(2024).

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Declarativo
Demandante	Inversiones Gutiérrez García y cia. s. en c.
Demandado	Comunicación Celular Comcel S.A.
Radicado	110013103040201800378 01
Instancia	Segunda
Asunto	Aclaración Sentencia

De manera *liminar* se advierte que el proveído antecedente, calendado 22 de agosto de 2023 no fue proferido por la suscrita, circunstancia que fue puesta en conocimiento de las autoridades competentes y que acarrea como consecuencia que no produzca efectos jurídicos en el proceso.

Por lo anterior, procede el despacho a resolver la solicitud impetrada por la sociedad demandante.

De entrada, se advierte que la jurisprudencia ha decantado que el derecho de petición no resulta procedente para el impulso de procesos.

En ese sentido, ha dicho la Corte Constitucional:

“En lo que respecta al derecho de petición ante autoridades judiciales, esta Corporación ha precisado sus alcances al manifestar que si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia estos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, también lo es que “el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido -como también las partes y los intervinientes- a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio”. En este sentido, la Corte ha sostenido que el alcance del derecho de petición encuentra limitaciones respecto de las peticiones presentadas frente a autoridades judiciales, toda vez que han de diferenciarse los tipos de solicitudes, las cuales pueden ser de dos clases: (i) las referidas a actuaciones estrictamente judiciales, que se encuentran reguladas en el procedimiento respectivo de cada juicio, debiéndose sujetar entonces la decisión a los términos y etapas procesales previstos para tal efecto; y (ii) aquellas peticiones que por ser ajenas al contenido mismo de la litis e impulsos procesales, deben ser atendidas por la autoridad judicial bajo las normas generales del derecho de petición que rigen la administración y, en especial, de la Ley 1755 de 2015.”¹

¹ T 394 de 2018.

No obstante lo anterior, se insta a Inversiones Gutiérrez García y Cia. S. en C., a estarse a lo dispuesto en proveído de la misma fecha en el que se resolvieron las solicitudes que se encontraban al despacho.

Notifíquese y cúmplase,

La Magistrada,

(firma electrónica)

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

Firmado Por:

Stella Maria Ayazo Perneth

Magistrada

Sala 04 Civil

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

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

Código de verificación: **cbc9e391d712e0249eb1933c802f2112eaf6599c6dfd67b68f40cc3a3ddb708e**

Documento generado en 31/01/2024 04:58:53 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTES	:	LIAM PATRICK SCHÜBEL Y OTROS
DEMANDADOS	:	NICHOLAS NECAK Y OTRO.
CLASE DE PROCESO	:	RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS
MOTIVO DE ALZADA	:	APELACIÓN SENTENCIA

Se niega la prueba testimonial formulada en el escrito de sustentación de la alzada, elevada por el apoderado judicial de la parte demandada (hoja 36, archivo 06, cuaderno Tribunal, por ser extemporánea.

En efecto, el inciso primero del artículo 327 del C. G. del P., enseña que las peticiones probatorias en sede de segunda instancia se deberán formular “*dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación*”; así las cosas, como el auto admisorio de la apelación del 11 de diciembre de 2023, se notificó por anotación en el estado del día 12 siguiente, proveído que adquirió firmeza el 15 de diciembre del año anterior; sin embargo, el escrito de la parte se radicó el 19 de diciembre de 2023 (hoja 1, archivo 06, cuaderno Tribunal), cuando la oportunidad procesal para solicitar pruebas ya había fenecido.

Ante el pedimento de no considerar por extemporánea la réplica de su contraparte (archivo 09, cuaderno Tribunal), le asiste razón, ya que al extremo actor se le envió copia de la sustentación el 21 de diciembre de 2023 (hoja 3, archivo 07, cuaderno Tribunal); así mismo, el parágrafo único del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022, indica que el traslado se entenderá surtido dos días después que corresponden al 11 y el 12 de enero de 2023.

Finalmente, frente al tema probatorio, conforme con el artículo 327 del Estatuto Procesal, el *ad quem* mantiene su “*facultad oficiosa de decretar pruebas*”, por lo que, si se considera pertinente y necesario ordenar la práctica de algún medio de convicción, así se hará.

Notifíquese,

República de Colombia



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


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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



SALA CIVIL DE DECISIÓN N. 3

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)
(Decisión discutida el 18 de enero y aprobada en Sala de la fecha)

Proceso:	Verbal
Radicado No:	11001310304020210017701
Demandantes:	Juan Nicolás Leño Leal
Demandados:	Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S.A.S. y Otra
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Confirma.

1. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el demandante Juan Nicolás Leño Leal, contra la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2022 por la Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá¹.

2. ANTECEDENTES

2.1. Juan Nicolás Leño Leal, representado por su apoderado judicial, promovió demanda contra la Sociedad Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria S. A., como vocera del fideicomiso recursos peñón verde – lotes, para que, previos los trámites del proceso verbal, se declarare pretensiones principales:

2.1.2. (i) Que, entre JUAN NICOLÁS LEÑO LEAL, GRUPO COLCASA RED INMOBILIARIA SAS – GRUPO COLCASA SAS y ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., esta última en calidad de FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR, se celebró un negocio jurídico para la compra y venta, construcción, terminación y adquisición de un inmueble ubicado en Ricaurte – Cundinamarca, denominado CASA 30 CONDOMINIO PEÑÓN VERDE. contemplado en el CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, CONTRATO DE OBRA No GC 001 –

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 23 de enero de 2023. Secuencia 389

cuyo objeto son las OBRAS DE TERMINACIÓN DE LA CASA 30 CONDOMINIO PEÑÓN VERDE, CONTRATO DE VINCULACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE y OTROS SI No. 01 al contrato de vinculación, suscritos, los dos primeros el día 11 de octubre de 2017, y, el tercero, el 29 de septiembre de 2016, respectivamente.

2.1.3. (ii) Que, los convocados incumplieron el negocio jurídico celebrado entre estos, razón por la cual son civilmente responsables de los daños y perjuicios causados al demandante.

2.1.4. (iii) Que, se declare resueltos los contratos y los demandados condenados a reconocer y pagar los perjuicios causados a título de daño emergente la suma de \$364.336.304.00, correspondiente a los pagos realizados y como lucro cesante, así como la suma de \$50.000.000.00 correspondiente a la valorización que pudo haber obtenido el bien objeto de compraventa, debiéndose indexar la primera suma señalada desde cuando debía realizarse la entrega del bien inmueble (1º de marzo de 2018) y hasta la fecha en que se indemnice de manera total y real los perjuicios causados a la parte demandante.

2.1.5. (iv). Que, se condene a los demandados a pagar los perjuicios integrales (patrimoniales y extrapatrimoniales) ocasionados a título de perjuicios morales, tasados en la suma de \$20.000.000,00 como consecuencia del incumplimiento *“al no haber realizado las obras, no haber escriturado y/o transferido la propiedad a título de beneficio del inmueble, derivados de la zozobra, angustia, tristeza, preocupación y dolor profundo, indignación causado a mis mandantes al ver que su patrimonio fruto de su trabajo y ahorros se encontraba invertido en un proyecto que no tenía avance de obra ni finalización de la misma y se veían indebidamente aplicados por parte de los demandados al no cumplir con los contratos celebrados”*; sumas que deben ser indexadas desde la fecha de entrega de los recursos hasta la fecha en que se indemnice de manera total los perjuicios causados.

2.1.6. (v). Que se reconozca la cláusula penal pactada en la suma de \$10.000.000.00.

Como pretensiones subsidiarias, solicitó:

2.1.7. (i) Que, se declare que los vendedores GRUPO COLCASA RED INMOBILIARIA SAS – GRUPO COLCASA SAS y ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., en calidad de FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR, incumplieron los contratos denominados CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, CONTRATO DE OBRA No GC 001 – cuyo objeto son

las OBRAS DE TERMINACIÓN CASA 30 CONDOMINIO PEÑÓN VERDE, CONTRATO DE VINCULACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE y OTROS SI No. 01 al contrato de vinculación, de fechas 11 de octubre de 2017 y 29 de septiembre de 2016, respectivamente.

2.1.8. (ii) Que se declare resuelto los contratos por incumplimiento del vendedor, con las consecuencias de las restituciones mutuas y el reconocimiento de daños y perjuicios en favor de la parte compradora y que en este asunto represento, a) daño emergente \$364.336.304.00 b) Lucro cesante \$50.000.000.00 c) los perjuicios integrales (patrimoniales, extrapatrimoniales, perjuicios morales) en suma de \$20.000.000.00.

2.1.9. (iii) Que las sumas de dinero sean indexadas desde la fecha de entrega de los recursos hasta la fecha en que se indemnice de manera total los perjuicios causados.

2.1.10. (iv) Que se reconozca la cláusula penal pactada en la suma de \$10.000.000.00.

Como segunda pretensión subsidiaria solicita se declare la resolución del contrato por mutuo disenso tácito, decretando que, las cosas vuelvan a su estado inicial, disponiéndose las restituciones mutuas, ordenándose la devolución de la suma de \$364.336.304.00, como valor pagado con la indexación de ley.

2.2. Como sustento de las pretensiones, en síntesis, relataron los siguientes hechos contenidos en la demanda (archivo 1 hoja 787 y ss):

2.2.1. Que, entre demandante y demandadas, con ocasión del negocio jurídico celebrado, surgió la suscripción del CONTRATO DE OBRA No GC 001 – cuyo objeto lo fue las OBRAS DE TERMINACIÓN CASA 30 CONDOMINIO PEÑÓN VERDE de fecha 11 de octubre de 2017; CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA de fecha once 11 de octubre de 2017, CONTRATO DE VINCULACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE del 29 de septiembre de 2016 y OTRO SI No. 01 AL CONTRATO DE VINCULACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE de fecha 11 de Octubre de 2017, cuyo objeto era la transferencia y venta por el sistema de propiedad horizontal al prometiente comprador quien se obliga a comprar y recibir el pleno derecho de dominio con todas sus anexidades, la propiedad y la posesión que detentan los primeros (prometiente vendedor), sobre el inmueble identificado como CASA TREINTA (30) DEL CONDOMINIO PEÑON VERDE RESIDENCIA CLUB, SITUADO EN LA VEREDA LIMONCITOS DEL MUNICIPIO DE RICAURTE CUNDINAMARCA, VÍA AGUA DE DIOS KILÓMETRO 1.

2.2.2. Que, el precio pactado fue de \$462.000.000.00, de los cuales se pagó y se consignó por el prometiente comprador a través de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCARIA S.A., la suma de \$364.336.304.00, pagaderos en la forma establecida en la cláusula cuarta del contrato de promesa de compraventa, cuyo plan de pagos fue recogido en el contrato de vinculación y modificado en el OTROSI No. 01 AL CONTRATO DE VINCULACIÓN, para un valor total de \$462.000.000.00, con una cuota inicial de \$385.928.840 y crédito a largo plazo de \$76.071.160.00, cuyos pagos se realizaron desde el 12 de septiembre de 2016 hasta el 12 de enero de 2018, pues a falta de iniciación de las obras y construcción de la casa adquirida y ante el incumplimiento observado por parte de las demandadas, no realizaron los pagos o consignaciones faltantes, debido a la inseguridad jurídica y contractual relacionada con el incumplimiento por parte del vendedor y contratista de la obra, dejándose el dinero depositado en cuentas del demandante, para tenerlo disponible cuando se iniciaran las obras, dinero que el demandante está dispuesto a pagar, para cumplir a cabalidad los contratos celebrados.

2.2.3. Que en la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa se pactó que la escritura pública que perfeccionaría la promesa de compraventa se firmará el día 1º de marzo de 2018, a las 8.30 a.m., en la Notaría 26 de Bogotá, una vez terminadas las obras de construcción del inmueble prometido en venta previsto para el mes de febrero de 2018, en favor del demandante, y, una vez materializado el pago descrito en los numerales 1), 2), 3), 4), 5), 6) 7), 8) y 9) de la cláusula cuarta del contrato, lo cual fue incumplido por la parte demandada.

2.2.4. En la cláusula séptima del referido documento el prometiente vendedor se comprometió con el prometiente comprador a efectuar la entrega real y material de la propiedad y posesión del inmueble prometidos en venta en un plazo máximo de 15 días naturales a partir de la firma de escritura pública que perfecciona el presente contrato de compraventa y se encuentre totalmente cancelado el precio pactado, obligándose a entregar el bien libre de embargos, demandas, gravámenes de toda clase, impuestos, valorizaciones, tasas, contribuciones y a paz y salvo por todo concepto de servicios públicos y cuotas ordinarias y extraordinarias de administración causadas con anterioridad y hasta la fecha de suscripción de la escritura pública de compraventa.

2.2.5. Que en la cláusula quinta del contrato se fijó la suma de \$10.000.000.00 a título de pena, sin menoscabo del derecho que le asiste a la parte cumplida de solicitar el cumplimiento de la obligación principal o

la resolución del contrato de compraventa y el reconocimiento de la indemnización de perjuicios.

2.2.6. Dentro del negocio jurídico, surgió la suscripción del contrato denominado FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE - CONTRATO DE VINCULACIÓN DEL BENEFICIARIO DE AREA, cuyo objeto consistió en establecer las condiciones en las cuales éste último se vincula al FIDEICOMISO RECURSOS, mediante la entrega de dinero, que le confieren el derecho a recibir como beneficiario la propiedad que le será transferida por el FIDEICOMISO LOTE y la entrega material del bien, respecto de los cuales se vinculan. Allí se estableció el valor de los recursos a entregar por la suma de \$462.000.000.00, con una cuota inicial de \$220.000.000 y crédito a largo plazo por \$242.000.000,00, para ser pagado en la forma establecida en el referido documento, lo que fue modificado por el OTROSI No. 01 AL CONTRATO DE VINCULACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE, manteniéndose el valor total del predio en la suma de \$462.000.000.00, pero variando la cuota inicial de \$385.928.840 y crédito a largo plazo de \$76.071.160.00, cuyos pagos se pactaron para ser realizados desde el 12 de septiembre de 2016 hasta el 12 de febrero de 2018. Se estableció en el documento que la firma de la escritura pública de transferencia a título de BENEFICIO FIDUCIARIO y la fecha de entrega material del inmueble sería notificados por el FIDEICOMITENTE al BENEFICIARIO DE ÁREA, mediante comunicación escrita con mínimo treinta (30) días calendario de antelación, lo cual debería ocurrir dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de terminación de la construcción del proyecto. El término de duración de la fase operativa o de construcción del proyecto sería el requerido para terminar el desarrollo y ejecución de este, el cual se estimó en aproximadamente quince (15) meses contados a partir de la culminación de la fase preoperativa.

2.2.7. Que los pagos pactados debían realizarse desde el 12 de septiembre de 2016 hasta el 12 de febrero de 2018, es decir aproximadamente 15 días antes de la fecha programada para la firma de la escritura de compraventa, aspecto cumplido por el demandante, pero incumplido por la parte demandada, toda vez que hasta esa fecha no tenía ni siquiera aprobadas las licencias de construcción del inmueble prometido y, sin que se haya iniciado o adelantado obra alguna en el referido predio.

2.2.8. Que el demandante realizó los pagos de las obligaciones a su cargo hasta cubrir la suma de \$364.336.304.00, en cumplimiento al plan de pagos determinados, tal como se acredita con los anexos (certificación expedida por ACCIÓN FIDUCIARIA, lo que equivale a un ochenta por ciento (80%)

del valor pactado y estando allanado y dispuesto a realizar el pago de manera inmediata del faltante.

2.2.9. Que, pese a los diversos requerimientos verbales y escritos realizados a los prometientes vendedores, éstos no cumplieron el CONTRATO DE OBRA No GC 001, CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA de fecha once (11) de octubre de dos mil diecisiete (2017) y CONTRATO DE VINCULACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE del 29 de septiembre de 2016 y OTROSI No. 01 AL CONTRATO DE VINCULACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE de fecha 11 de Octubre de 2017 respectivamente, pues no iniciaron, ni mucho menos terminaron las obras de construcción del inmueble prometido en venta y que se previó sería escriturado en el mes de febrero de 2018, pues a la fecha tampoco se cumplió con dicha obligación, ni la ejecución de la obra, ni la entrega real y material del bien raíz, ni el saneamiento de los mismos, demostrando con ello, el incumplimiento a las obligaciones adquiridas.

2.2.10. Que, se solicitó información sobre los avances de la obra, indicando la entidad demandada a través del señor OSCAR GALINDO LÓPEZ que por aspectos de fuerza mayor se vieron en la obligación de suspender las obras, por temas relacionados con la concesión de la licencia de urbanización y parcelación del lote No. 30, que se había radicado solicitud de construcción ante la Secretaría de Planeación del Municipio de Ricaurte, sin que, hasta la fecha haya acreditado el cumplimiento de ese deber, denotándose el incumplimiento de los contratos atrás referidos, lo cual no puede ser tenido como fuerza, pues se trata de un asunto completamente previsible y que debió realizarse oportunamente para el cumplimiento cabal de las obligaciones como vendedor y constructor, pese a que el estado de la obra, al 27 de octubre de 2017, estaba en un avance del 50% y, la misma se debía entregar el 1º de febrero de 2018; lo que conlleva a establecer que, lo cierto es que no hay concordancia en esa afirmación y tampoco se cumplió con dicho aspecto

2.2.11. Que la entidad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. como de Fideicomitente Desarrollador y en su momento, como entidad FIDUCIARIA suscribo un CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DEL FIDEICOMISO, en donde el demandante obra como FIDEICOMITENTE APORTANTE, sin que a la fecha se haya cumplido tal obligación, demostrándose con ello el incumplimiento de la parte convocada frente a las obligaciones adquiridas al interior del Contrato de Fiducia Mercantil y Otrosí No. 1., lo que implica la responsabilidad de esa entidad en el cumplimiento de los contratos, la tradición del inmueble y la entrega del bien plenamente construido.

3. ACONTECER PROCESAL

3.1. La demanda fue admitida mediante auto calendado 27 de abril de 2021 (Cuaderno 1 archivo 2), ordenando el traslado a la parte demandada, por el término de veinte días y el que fuera adicionado por proveído del 2 de julio de 2021 (cuaderno 1 archivo 10) en el sentido de *“aclarar que la demanda se dirige contra Acción Sociedad Fiduciaria S.A., quien actúa única y exclusivamente como vocera del Fideicomiso Recursos Peñón Verde - Lotes.”*

3.2. Las demandadas Sociedad Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria S. A., fueron notificadas en debida forma del auto admisorio de demanda, habiendo comparecido únicamente la última de las nombradas, quien oportunamente contestó la demanda, oponiéndose a sus pretensiones.

3.3. La entidad Acción Sociedad Fiduciaria S. A., como mecanismo de defensa planteó las excepciones de mérito que denominó: *“FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR EL EXTREMO PASIVO”, “CONTRATO CUMPLIDO – CONTRATO DE VINCULACION DE FECHA 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016 – OTRO SI No. 1 AL CONTRATO DE VINCULACION DE FECHA 11 DE OCTUBRE DE 2017”, “LA PARTE INCUMPLIDA NO PUEDE SOLICITAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LOS DEMAS CONTRATANTES”, “AUSIENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE LOTES Y EL FIDEICOMITENTE DESARROLLADOR”, “EL CONTRATO DE VINCULACION COMO BENEFICIARIO DE ÁREA EN NINGUN CASO CONSTITUYE UNA PROMESA DE COMPRAVENTA” y “EXCEPCION GENERICA”.*

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 23 de noviembre de 2022, el *a quo* dictó sentencia en la que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada “CONTRATO CUMPLIDO – CONTRATO DE VINCULACION DE FECHA 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016 - OTROSI N° 1 AL CONTRATO DE VINCULACION DE FECHA 11 DE OCTUBRE DE 2017” propuestas por la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en calidad de vocera del fideicomiso Recursos Peñón Verde – Lote”

“SEGUNDO: DECLARAR que la demandada GRUPO COLCASA RED INMOBILIARIA SAS – GRUPO COLCASA SAS y el demandante JUAN NICOLAS LEAÑO LEAL incumplieron las obligaciones contractuales que tenían a su cargo con en relación con la construcción de la casa 30, la escrituración y entrega del inmueble, así como respectivamente, por las razones dadas en la parte considerativa de esta sentencia.”

“TERCERO: DECLARAR resuelto el contrato de obra No. GC 001, el contrato de promesa de compraventa y el contrato de vinculación fideicomiso recursos peñón verde y otro si No. 01, por incumplimiento bilateral y reciproco, acorde a los motivos expuestos.”

“CUARTO: ORDENAR que GRUPO COLCASA RED INMOBILIARIA SAS – GRUPO COLCASA SAS, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, restituya al demandante JUAN NICOLAS LEAÑO LEAL la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOSTREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CUATRO PESOS (\$364.336.304,00) Mcte. Vencido este plazo se causarán intereses de mora sobre dicho valor.”

“QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme las reflexiones hechas en este fallo.”

“SEXTO: CONDENAR en costas al demandante y a favor de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en calidad de vocera del fideicomiso Recursos Peñón Verde – Lote. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de 1 s.ml.m.v. Líquidense por secretaría.”

“SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la demandada GRUPO COLCASA RED INMOBILIARIA SAS – GRUPO COLCASA SAS a favor del demandante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$10'000.000. Líquidense por secretaría.”

Para arribar a esa determinación, se dijo en el fallo censurado que respecto al contrato de obra GC 001 y el contrato de promesa de compraventa, los intervinientes en estos únicamente fueron el Grupo Colcasa Red Inmobiliaria SAS y el señor Juan Nicolas Leañó Leal quienes tenían obligaciones bilaterales, sin que Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en calidad de vocera del fideicomiso Recursos Peñón Verde – Lote tuviera injerencia como parte directa en los mismos; se demostró el incumpliendo de Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S. A. S.; pero que, no obra evidencia que demuestre la ejecución de las obras de construcción; ni se probó que la contratista haya cumplido el plazo de 150 días para la ejecución de las obras.

Se señaló también que, en el caso bajo estudio, existieron obligaciones en cabeza del demandante, como lo era el pago en la forma pactada, lo cual no realizó, razón por la cual frente a la ejecución del contrato existió incumplimiento recíproco entre los contratantes.

De otra parte, en cuanto al incumplimiento del contrato de vinculación como beneficio de área del fideicomiso, señaló que *“no existe duda que hasta el*

momento NO se encuentra acreditada la realización del proyecto específico, esto es, de la casa 30 y tampoco se ha efectuado la escrituración y entrega material del inmueble adquirido por el demandante, obligación que se encuentra única y exclusivamente en cabeza de Grupo Colcasa Red Inmobiliaria SAS, en su condición de Fideicomitente, afirmación que tiene respaldo tanto en el inciso 2º de la cláusula 1º, así como las cláusulas 5º, 6ª, 11ª y 12ª del contrato de vinculación respectivos, aún más cuando la obligación de escritura y entrega en cabeza de la fiduciaria vinculada como administradora del fideicomiso descrito a su cargo estaba a la espera de la instrucción del fideicomitente.”

Que, al no encontrarse demostrada la finalización del proyecto por parte de la demandada Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S. A. S. en calidad de fideicomitente ni el otorgamiento de la directriz a la fiduciaria como administradora del fideicomiso para agotar la escrituración y la entrega del inmueble, se abrió paso a la excepción denominada “**CONTRATO CUMPLIDO – CONTRATO DE VINCULACION DE FECHA 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016 - OTROSI N° 1 AL CONTRATO DE VINCULACION DE FECHA 11 DE OCTUBRE DE 2017**”, al no evidenciarse incumplimiento en su actuar frente al contrato de vinculación.

De otra parte, expresó que en el caso materia de estudio no se configuró un incumplimiento unilateral bajo los apremios del artículo 1546 del Código Civil, cumpliéndose contrario a ello con los parámetros del incumplimiento bilateral o recíproco.

Finalizó la juez de primera instancia indicando que: *“en atención a lo indicado por Acción Fiduciaria en su excepción de contrato cumplido y como el fideicomitente acreditó el cumplimiento las condiciones de la cláusula 4ª del contrato de vinculación fideicomiso recursos peñón verde y los recursos fueron girados al fideicomitente, se ordena al GRUPO COLCASA RED INMOBILIARIA SAS – GRUPO COLCASA SAS proceda a restituir al demandante JUAN NICOLAS LEAÑO LEAL la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOSTREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CUATRO PESOS (\$364.336.304,00).”*.

5. RECURSO DE APELACIÓN

5.1. Lo formula únicamente el apoderado de la parte demandante.

5.1.1. quien en síntesis solicitó revocar el fallo proferido, para que se condene igualmente a Acción Sociedad Fiduciaria S. A., por una indebida valoración de las obligaciones por ésta adquiridas, dado que el proceso

también surgió el contrato denominado FIDEICOMISO RECURSOS PEÑON VERDE – CONTRATO DE VINCULACION DEL BENEFICIARIO DE AREA.

5.1.2. Que no se puede reconocer el cumplimiento de un contrato por parte de Acción Sociedad Fiduciaria S. A, cuando por ley no se le puede exonerar de cumplir con los deberes y obligaciones adquiridas para la administración de los recursos.

5.1.3. Argumentó también que:

“Así las cosas y frente a la forma en que la sociedad ACCION FIDUCIARIA quiere evadir su responsabilidad como administrador de los recursos para la construcción del proyecto, no se evidencia cosa diferente a la desnaturalización del contrato de encargo fiduciario, con cláusulas abusivas que vulneran los derechos de los consumidores de estos productos y que convierten el encargo fiduciario en una simple cuenta de ahorros en la que el constructor puede disponer de forma irresponsable y sin vigilancia alguna, ocasionando el detrimento del patrimonio de los beneficiarios de los inmuebles.

Conforme lo indico la demandada las condiciones para la entrega de los recursos al fideicomitente son:

- 1. La licencia de urbanización del proyecto.*
- 2. Haber obtenido la aprobación de un crédito por parte de una entidad vigilada por la super intendencia financiera.*
- 3. La transferencia del bien inmueble donde se desarrollará el proyecto al fideicomiso lote.*
- 4. La entrega por parte del fideicomitente de los contratos de vinculación firmados por las partes y con la totalidad de los documentos soporte de la información que contiene compromisos de aportes que han sido determinados en la firma de los contratos de determinación equivalentes mínimo al 70% de los lotes del proyecto.*
- 5. Concepto favorable acerca de la obtención del punto de equilibrio entregado por el representante legal y contador del fideicomitente y el interventor en el que conste de donde procederá los recursos que permitirán el flujo de caja necesario para desarrollar el proyecto”*

5.1.4. Que no se aportó prueba que demuestre la acreditación de dichas condiciones, ni los giros o montos entregados al constructor para el desarrollo del proyecto inmobiliario, por lo que *“La entidad ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., - ACCIÓN FIDUCIARIA en calidad de Fideicomitente Desarrollador y que a su vez obro como vocera del patrimonio autónomo se obligó a través de un CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DEL FIDEICOMISO, dentro del cual mi poderdante obra*

como FIDEICOMITENTE APORTANTE, sin que a la fecha se haya cumplido tal obligación, demostrándose con ello el incumplimiento de la parte convocada frente a las obligaciones adquiridas al interior del Contrato de Fiducia Mercantil y su Otrosí No. 1. lo que implica la responsabilidad de esa entidad en el cumplimiento de los contratos, de la tradición del inmueble y la entrega del bien plenamente construido.”

5.1.5. Que la responsabilidad de Acción Fiduciaria recaía sobre el control y la administración de los recursos entregados por el demandante para adquirir un inmueble conforme al proyecto que desarrollaría el fideicomitente.

6. RÉPLICA

La parte demandada, dentro de la oportunidad concedida para ello, guardó silencio.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

7.1. Competencia

La Sala es competente para desatar la apelación al tenor del numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso, y lo hará bajo los lineamientos contemplados en el artículo 280 *ibídem*. Además, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que acogerá la apelación presentada por el demandante al tener eco de los reparos esgrimidos y sustentados.

Así mismo, como quiera que la sentencia fue apelada únicamente por la parte demandante, el Tribunal encuentra limitada su competencia a los aspectos objeto del mismo, conforme lo señalado en el artículo 328 del Código General del Proceso, según el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

7.2. Problema jurídico

Se circunscribe a determinar si las censuras formuladas oportunamente por el recurrente tienen respaldo legal, jurisprudencial y probatorio para derrumbar el fallo apelado o si por el contrario debe confirmarse por ajustarse a esos tópicos.

7.3. Marco conceptual

El demandante promovió demanda verbal contra Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S. A. S y Acción Sociedad Fiduciaria S. A., para que se declarara la resolución CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA, CONTRATO DE OBRA No GC 001 – cuyo objeto son las OBRAS DE TERMINACIÓN CASA 30 CONDOMINIO PEÑÓN VERDE, CONTRATO DE VINCULACIÓN FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE y OTROS SI No. 01.

Como lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil², cuando se trata de proyectos inmobiliarios es usual la intervención de múltiples actores, quienes tienen roles interconectados para lograr una finalidad común: la construcción de las unidades inmobiliarias y su colocación entre los futuros adquirentes. Así:

“(I) Diseñador: es el profesional encargado de realizar los diseños y planos de la edificación, en los elementos estructurales, arquitectónicos y no estructurales (numerales 11, 12 y 13 del artículo 4° de la ley 400 de 1997).

(II) Constructor: es el encargado de adelantar la obra material (numeral 9° ibidem).

(III) Promotor inmobiliario: es la persona responsable de dar a conocer el proyecto constructivo e impulsar las ventas entre los interesados.

(IV) Sociedad fiduciaria de preventas: es una entidad especializada que, en desarrollo de un contrato de fiducia o encargo fiduciario de preventas, se compromete a vincular a los inversores por medio del «aporte de dinero... [para] adquirir uno o más inmuebles a construirse dentro de un proyecto inmobiliario», para que «asuma la administración de los mismos para la ejecución del proyecto inmobiliario» y, cumplidos los requisitos contractuales, los entregue a la persona indicada en el acto constitutivo (numeral 5.2.2. del capítulo I del Título II de la Parte II de la Circular Externa 034 de 2018 de la Superintendencia Financiera de Colombia).

(V) Sociedad fiduciaria de inversión: es el profesional fiduciario encargado de invertir los recursos entregados por los inversionistas, esto es, buscar utilidades por medio de réditos o de un mayor valor por reventa, en el interín comprendido entre su entrega a la sociedad fiduciaria por fuerza del negocio de preventas y su disposición en favor del responsable de la construcción.

² Sentencia SC107-2023, Radicación n.º 11001-31-99-003-2018-01590-01, de 18 de mayo de 2023, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

(VI) *Sociedad fiduciaria de administración y pagos: es el agente a quien se le transfiere el inmueble en que se desarrollará la edificación, «para que administre el proyecto inmobiliario, efectúe los pagos asociados a su desarrollo de acuerdo con las instrucciones señaladas en el acto constitutivo y transfiera las unidades construidas a quienes resulten beneficiarios del respectivo contrato» (numeral 8.2.1. ídem).*

(VII) *Inversionista: es el interesado en adquirir una unidad inmobiliaria, quien se obliga a realizar pagos anticipados del precio de venta, los cuales serán entregados en desarrollo del contrato de preventas, para ser administrados por la fiduciaria encargada de la inversión y, finalmente, transferidos al constructor una vez se cumplan las condiciones señaladas en aquélla.”*

También, ha dicho que *“La presencia de estos múltiples actores en la actividad inmobiliaria no se traduce en su necesaria vinculación al trámite judicial que se promueva por temas asociados a un proyecto en particular, ya que esto dependerá del tipo de litigio y de las materias sometidas a componenda.”*

Por otro lado, y en lo que aqueja este asunto, puntualizó que *“el contrato debe imponer a la fiduciaria el deber de verificación del punto de equilibrio, las condiciones para la transferencia de recursos por parte de los inversionistas, la duración del proyecto inmobiliario y sus etapas, la prohibición de pagos anticipados al promotor, y la certificación semestral del constructor sobre la correcta inversión de recursos (numeral 5.2.3. ibídem)” y, “conforme al marco normativo de esta actividad, la confianza que genera la fiduciaria le impone cargas especiales, tanto de información como de seguimiento, de suerte que la tranquilidad generada a los inversionistas por su intervención se corresponda con la realidad de la operación.”*³

Sobre la responsabilidad de las sociedades fiduciarias, ha decantado que:

“El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo de la sociedad fiduciaria podrá generarle el deber de reparar los daños irrogados a los afectados, siempre que en el respectivo proceso se demuestren los presupuestos para su reconocimiento, como son: culpa, daño y nexo causal.

(I) Conforme al artículo 1243 del Código de Comercio, «el fiduciario responderá hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su gestión», esto es, por «la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios... Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano» (artículo 63 del Código Civil).

Empero, este concepto debe compatibilizarse con las condiciones subjetivas de las fiduciarias, pues el cuidado ordinario que se les exige debe

³ Sentencia CSJ, SC107-2023 de 18 de mayo de 2023, Radicación n.º 11001-31-99-003-2018-01590-01, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

analizarse a la luz del profesionalismo de la actividad; por ende, el estándar de comportamiento que se espera corresponde al mediano de un profesional fiduciario, experto en la gestión de negocios ajenos.

Así lo ha relevado este órgano de cierre:

[E]l grado de diligencia exigible a la fiduciaria no es el que un hombre común emplearía ordinariamente en sus negocios propios (art. 63 C.C.), sino el de un “buen hombre de negocios”, comoquiera que si la fiducia mercantil siempre involucra la obligación de administrar, ello le impone actuar como un profesional en el ramo bien calificado para el desempeño de su oficio, so pena de incurrir en responsabilidad si actúa de manera negligente y con su acción u omisión genera perjuicios al otro contratante (SC5430, 7 dic. 2021, rad. n.º 2014-01068-01).

(II) El daño consiste en «el deterioro o detrimento que experimenta el patrimonio de la víctima -por reducción de sus activos, quebranto de una utilidad razonablemente esperada del curso normal de las circunstancias o pérdida de una oportunidad-, así como la afectación a sus sentimientos, vida de relación o bienes de especial protección constitucional» (SC5025, 14 dic. 2020, rad. n.º 2009-00004-01).

Claro está, salvo estipulación expresa en contrario, el incumplido «sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento» (artículo 1616 del Código Civil).

La Corte, al explicar este precepto, doctrinó:

Tratándose de controversias con origen contractual, también se exige que el perjuicio sea previsible, esto es, que del contenido del negocio jurídico o del curso normal de los acontecimientos pudiera anticiparse su ocurrencia en caso de incumplimiento. “Históricamente, ya se entendió que, acaecido el incumplimiento del contrato, no pueden ser indemnizables todas las pérdidas que eventualmente pudieran tener su origen en la falta de ejecución de las obligaciones, ni tampoco todas las ganancias que el acreedor hubiera podido obtener; sino que debe hallarse la medida del principio de la indemnización integral... Y ello, porque una severa aplicación del principio de la indemnización integral imputaría al deudor un riesgo exorbitante, dificultando el tráfico jurídico y económico” (María Luisa Palazón Garrido, La Indemnización de Daños y Perjuicios derivados del Incumplimiento del Contrato. En Sixto Sánchez Lorenzo, Derecho Contractual Comparado, Thomson Reuters, 2ª Ed., España, 2013, p. 1608).

No sucede lo mismo cuando el incumplido actuó de forma dolosa, caso en el cual tendrá que responder por todos los detrimentos causados, sean

ordinaria o excepcionalmente previsibles, siempre que se satisfagan los demás requisitos para su indemnización (SC282, 15 feb. 2021, rad. n.º 2008-00234-01).

(III) *El nexo causal corresponde a la relación directa entre el incumplimiento y el daño.*

Adviértase, «la causalidad no es una noción meramente naturalística, como en antaño se aseguró, sino que es una conjunción entre un análisis fáctico y jurídico, que comienza por un juicio sine qua non sobre las causas que originaron el daño, a partir del cual se hace una prognosis jurídica para decantar, a partir de criterios normativos, lógicos o probables, el sujeto responsable...; [sin embargo] ante la dificultad que entraña demostrar las consecuencias del daño y su conexión causal, es imperativo que el sentenciador acuda a la “probabilidad suficiente”» (SC1256, 27 may. 2022, rad. n.º 1999-00227-01).”⁴

En este orden, es sabido que el llamado a responder civilmente por la causación de un daño, principalmente, es el patrimonio autónomo, no obstante, de manera excepcional, el fiduciario también compromete su responsabilidad *“frente a los afectados por su obrar ilícito, responsabilidad que en el ordenamiento jurídico patrio no es extraña, en la medida, en que el que con su dolo o culpa causa un daño está llamado a indemnizarlo, siendo contractual el fundamento de esa responsabilidad, si es que esa conducta activa u omisiva se dio en desarrollo de un negocio jurídico de esa naturaleza, o extracontractual, en el caso contrario”*⁵.

7.4. Caso concreto

Delanteramente debemos resaltar que, la discusión puesta de presente a esta sala tripartita se centrará a determinar si existe o no responsabilidad contractual de la entidad Acción Sociedad Fiduciaria S. A., frente al incumplimiento de los contratos.

Por tal razón debe tenerse en cuenta que, inicialmente fueron dos los negocios jurídicos que dieron origen a la relación entre las partes, quienes a lo largo del proceso no discutieron ni su celebración, ni existencia, ni clausulado:

El primer contrato denominado *“Contrato de Fiducia Mercantil de Fideicomiso Parque Peñón Verde – Lote”*, si bien es cierto no fue aportado con la demanda, ni con el escrito de contestación, se tiene que el mismo fue celebrado el 10 de julio de 2014, entre Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S.

⁴ Sentencia CSJ, SC107-2023 de 18 de mayo de 2023, Radicación n.º 11001-31-99-003-2018-01590-01, MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

⁵ CSJ, SC, 31 de mayo de 2006, exp. 0293, citada en SC2879-2022.

A. S., como fideicomitente, y, Acción Sociedad Fiduciaria S. A., para desarrollar el proyecto Urbanización Peñón Verde, tal y como fue aceptado por la parte demandada⁶.

B. CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE – LOTE:

- La sociedad GRUPO COLCASA RED INMOBILIARIA S.A.S., como FIDEICOMITENTE., y ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A, como Fiduciario, mediante documento privado de fecha de 10 de julio de 2014, suscribieron un **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL CONSTITUTIVO DEL FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE – LOTE.**
- Así mismo, el día 10 de febrero de 2015 las partes anteriormente descritas, suscribieron un OTROSI N° 1, al **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL CONSTITUTIVO DEL FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE – LOTE.**
- Así mismo, el día 17 de febrero de 2015 las partes anteriormente descritas, suscribieron un OTROSI N° 2, al **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL CONSTITUTIVO DEL FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE – LOTE.**
- Así mismo, el día 1 de febrero de 2016 las partes anteriormente descritas, suscribieron un OTROSI N° 3, al **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL CONSTITUTIVO DEL FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE – LOTE.**
- Finalmente, el día 26 de febrero de 2016 las partes anteriormente descritas, suscribieron un OTROSI N° 4, al **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL CONSTITUTIVO DEL FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE – LOTE.**

El segundo negocio jurídico que aquí interesa es el “*Contrato Vinculación*”⁷ celebrado el 29 de septiembre de 2016 y el “OTRO SI No. 01 AL CONTRATO DE VINCULACION FIDEICOMISO RECURSOS PEÑÓN VERDE”⁸, respecto del lote 30 con un área aproximada de 160.55 M2 Condominio Peñón Verde.

Así las cosas, dada su naturaleza jurídica y su clausulado específico, se observa que la celebración de los negocios jurídicos a los que recién se hizo alusión -el de fiducia mercantil y el de vinculación por beneficio de área, involucran un legítimo interés de aquí demandante en alcanzar el dominio del inmueble sobre los que versa este litigio (lote 30).

De otra parte, es necesario recalcar que la Sala no hará disquisición alguna sobre los requisitos generales e indispensables para la viabilidad de la acción resolutoria, pues tal situación, como antes se dijo, no fue objeto de discusión a través del recurso de apelación, que fuera impetrado únicamente por el apoderado de la parte demandante quedando dicho tema definido en primera instancia.

Para desatar la alzada planteada por la parte demandante, de donde se infiere que su propósito es que, la condena impuesta a Sociedad Grupo Colcasa Red Inmobiliaria S.A.S., igualmente se haga extensiva a Acción Sociedad Fiduciaria S. A., como vocera del fideicomiso recursos peñón

⁶ Archivo 12 pag. 13 cuaderno principal

⁷ Archivo 1 págs. 23 a 36 cuaderno principal

⁸ Archivo 1 pags. 37 y 38 cuaderno principal

verde – lotes, indicando para ello que, en el fallo censurado hubo una indebida valoración de las obligaciones adquiridas por esta última, sin que se pueda decir que hubo cumplimiento del contrato. Entonces, nos debemos remitir a lo que se encuentra pactado en el documento denominado *CONTRATO DE VINCULACION DE FECHA 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016 - OTROSI No, 1 AL CONTRATO DE VINCULACION DE FECHA 11 DE OCTUBRE DE 2017*.

Sobre este punto, debe recordarse que las obligaciones exigibles a las sociedades fiduciarias en el desarrollo de su actividad se encuentran establecidas en el artículo 1234 del Código de Comercio y la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, que dispone, frente al deber de información, lo siguiente: *“Con base en el carácter profesional de las sociedades fiduciarias, les asiste el deber de informar los riesgos, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte del objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser advertido de las implicaciones del contrato, desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del mismo. El alcance de esta obligación debe consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes. Este deber implica la obligación de poner en conocimiento del cliente las dificultades o imprevistos que ocurran en la ejecución del contrato” (artículo 2.2.1.2.1.). Y en torno al deber de lealtad y buena fe, señala que “La realización de los negocios fiduciarios y la ejecución de los contratos a que estos den lugar, suponen el deber de respetar y salvaguardar el interés o utilidad del fideicomitente y/o beneficiario, absteniéndose de desarrollar actos que le ocasionen daño o lesionen sus intereses, por incurrir en situaciones de conflicto de interés” (artículo 2.2.1.2.4.)⁹.*

Para despachar de forma adversa tal reproche planteado por el demandante, debemos entrar a verificar cuales eran las obligaciones y responsabilidades que tenía Acción Sociedad Fiduciaria S. A., como vocera del fideicomiso recursos peñón verde – lotes, en torno al desarrollo de proyecto *“Urbanización Peñón Verde”*, contenidas en el documento referido y en donde tenemos que, en el inciso segundo la cláusula primera se indicó que *“EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA suscriben el presente contrato, el cual reglamenta el actuar de las partes en el presente negocio, bajo el entendido de que las funciones de ACCION están circunscritas al cumplimiento de las instrucciones que en el contrato de fiducia mercantil se establezcan, con total independencia del desarrollo del proyecto, la cual es responsabilidad única y exclusivamente de EL FIDEICOMITENTE”*

⁹ Circular Externa 029 de 2014.

Ahora, en la cláusula tercera, referente a la administración de los recursos, se pactó que:

“En desarrollo del encargo fiduciario que se constituye por el presente contrato, ACCION administrará los bienes entregados, de conformidad con lo previsto en las normas legales y reglamentarias sobre esta materia, invirtiéndolos en el FONDO ABIERTO ACCION UNO que ella administra. ACCION administrará los recursos de conformidad con lo previsto en el contrato de fiducia por medio del cual se constituyó EL FIDEICOMISO RECURSOS entregándolos a EL FIDEICOMITENTE previa solicitud escrita de este en tal sentido siempre que se haya dado cumplimiento a las condiciones establecidas en la siguiente cláusula.”

Y que son:

“1. La licencia de urbanización del PROYECTO, con constancia de ejecutoria. El titular de la licencia será FIDEICOMITENTE en los términos del Decreto 1469 de 2010.

2. Haber obtenido la aprobación de un crédito por parte de una entidad vigilada por la superintendencia financiera.

3. La transferencia de EL BIEN INMUEBLE donde se desarrollará el proyecto al FIDEICOMISO LOTE; además será requisito que el inmueble se encuentra libre de cualquier gravamen, afectación o limitación al dominio y se haya elaborado un estudio de títulos con concepto favorable de dicho predio por el abogado que lo realice. Dicho estudio de títulos deberá ser aprobado por ACCIÓN.

4. La entrega por parte del FIDEICOMITENTE de los CONTRATOS DE VINCULACIÓN, debidamente firmados por las partes y con la totalidad de los documentos soporte de la información que contienen, compromisos de aporte que han sido determinados en la firma de contratos de vinculación equivalentes mínimo al 70% de los lotes del Proyecto, porcentaje que es considerado por EL FIDEICOMITENTE como punto de equilibrio para el proyecto. El alcance del punto de equilibrio es responsabilidad exclusiva de EL FIDEICOMITENTE, ACCIÓN no participa en la determinación del mismo LOS BENEFICIARIOS DE AREA QUE SEAN TENIDOS EN CUENTA PARA LA DETERMINACIÓN DEL PUNTO DE EQUILIBRIO NO PODRAN ENCONTRASE EN MORA SUPERIOR A SESENTA DIAS EN CUALQUIERA DE LAS CUOTAS A LAS QUE SE OBLIGARON EN EL CORRESPONDIENTE CONTRATO DE VINCULACIÓN.

5. Concepto favorable acerca de la obtención del punto de equilibrio entregado por el representante legal y contador de EL FIDEICOMITENTE y

el INTERVENTOR en el que conste de donde procederá los recursos que permitirán el flujo de caja necesario para desarrollar el proyecto”

Mas adelante, en la cláusula octava del mismo contrato, se convino lo siguiente:

“OCTAVA. “DECLARACIÓN DE EL BENEFICIARIO DE ÁREA. EL (LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA con la firma del presente contrato acepta(n) que el PROYECTO que se ha de desarrollar sobre el (los) bien(es) inmueble(s) que será(n) transferido(s) al FIDEICOMISO LOTE, es responsabilidad única y exclusiva de EL FIDEICOMITENTE, quien por la vinculación de EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA no pierde tal calidad, y que ACCIÓN será la titular de los bienes que conformen FIDEICOMISO LOTE y el FIDEICOMISO RECURSOS, sin injerencia en el desarrollo o en el cumplimiento de las obligaciones que surjan para el FIDEICOMITENTE en virtud de la presente vinculación, igualmente EL(LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA declara(n) conocer, entender y aceptar que:

- 1. En desarrollo del presente contrato, la gestión de ACCIÓN no se relaciona bajo ningún punto de vista con las actividades propias de la construcción y enajenación de inmuebles, ni constituye por parte de ésta directa, ni indirectamente, promoción de enajenación de los inmuebles que forman parte del PROYECTO.*
- 2. ACCIÓN no participa del desarrollo del PROYECTO, ni como urbanizador ni como GERENTE.*
- 3. Tampoco tiene ninguna injerencia en la determinación del punto de equilibrio que se requiera para llevar a cabo el PROYECTO, ni en la viabilidad técnica, jurídica y financiera del mismo.*
- 4. ACCIÓN no verifica, ni ejerce control sobre la destinación de los recursos por ella recibidos, de manera que, una vez éstos sean entregados a EL FIDEICOMITENTE, la responsabilidad por la administración, utilización y destinación de los mismos es exclusiva de aquellos.*
- 5. ACCIÓN no es responsable de la comercialización, promoción, urbanización, construcción, gerencia, interventoría del PROYECTO, pues no ostenta ninguna de dichas calidades, ni participa en manera alguna en el desarrollo del PROYECTO y en consecuencia no es responsable ni puede serlo en ninguno de los eventos previstos en este contrato.*
- 6. ACCIÓN no es responsable de los aspectos técnicos, financieros y jurídicos requeridos para adelantar el PROYECTO, tales como estudios técnicos y de factibilidad, presupuestos, flujo de caja, licencias, planos arquitectónicos, programación general del PROYECTO, permisos para el*

desarrollo de las obras, estudios de suelos y recomendaciones de cimentación.

7. Sin perjuicio del deber de diligencia y del cumplimiento de las obligaciones que la FIDUCIARIA adquiere como vocera del FIDEICOMISO LOTE y el FIDEICOMISO RECURSOS queda entendido que la FIDUCIARIA no actuará en desarrollo del presente contrato como asesor jurídico, tributario, financiero, cambiario o de cualquier otra índole y por lo tanto no responderá por las consecuencias derivadas de las decisiones que EL FIDEICOMITENTE, EL (LOS) BENEFICIARIO(S) DE ÁREA o sus asesores tomen respecto a dichos aspectos,

Como consecuencia de lo anterior, no puede imputársele responsabilidad alguna a ACCIÓN por los conceptos contenidos en la anterior declaración.”

Realizada la valoración de las probanzas obrantes en el diligenciamiento, con apego a las reglas de la sana crítica, como lo ordena el canon 176 de nuestro ordenamiento jurídico procesal, encuentra la Sala que razón tuvo la Juez de primera instancia al declarar probada la excepción de mérito “CONTRATO CUMPLIDO – CONTRATO DE VINCULACION DE FECHA 29 DE SEPTIEMBRE DE 2016 - OTROSI N° 1 AL CONTRATO DE VINCULACION DE FECHA 11 DE OCTUBRE DE 2017”, cuando señaló que:

*“en cuanto a los incumplimientos contrato de vinculación como beneficiario de área del fideicomiso demandado, se tiene que en el presente asunto no existe duda que hasta el momento NO se encuentra acreditada la realización del proyecto específico, esto es, de la casa 30 y tampoco se ha efectuado la escrituración y entrega material del inmueble adquirido por el demandante, **obligación que se encuentra única y exclusivamente en cabeza de Grupo Colcasa Red Inmobiliaria SAS**, en su condición de Fideicomitente, afirmación que tiene respaldo tanto en el inciso 2º de la cláusula 1º, así como las cláusulas 5º, 6ª, 11ª y 12ª del contrato de vinculación respectivos, aún más cuando la obligación de escritura y entrega en cabeza de la fiduciaria vinculada como administradora del **fideicomiso descrito a su cargo estaba a la espera de la instrucción del fideicomitente.***

Del mismo modo, es innegable que la escrituración y entrega del inmueble (cláusulas 5ª y 11ª) también se encontraba sujeta a 2 circunstancias (i) cumplimiento de todas las obligaciones del beneficiario de área especialmente la cancelación de la totalidad de los aportes y (ii) la terminación del proyecto por el fideicomitente; no obstante, del recaudo probatorio se logra verificar el incumplimiento tanto del beneficiario de área como del fideicomitente de estas condiciones.”

A más de lo anterior y de vital importancia resulta señalar también que, a la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S. A., como vocera del

fideicomiso recursos peñón verde – lotes no se le puede endilgar responsabilidad en los términos pretendidos en el libelo genitor, ya que fue el mismo demandante, quien al suscribir el contrato de vinculación allegado como de la acción, aceptó como se infiere en la cláusula octava, numeral cuarto que *“ACCIÓN no verifica, ni ejerce control sobre la destinación de los recursos por ella recibidos, de manera que, una vez éstos sean entregados a EL FIDEICOMITENTE, la responsabilidad por la administración, utilización y destinación de los mismos es exclusiva de aquellos.”*, por lo que, resultaba improcedente acoger las pretensiones de la acción.

Máxime cuando las sociedades fiduciarias no pertenecen al ramo de la construcción, ni tienen conocimientos especiales en la materia, dado que su mecanismo se limita a lo pactado en el contrato, de cara al desarrollo del proyecto. En otras palabras, desde el punto de vista legal y contractual, su actuación, se circunscribía a la entrega de los recursos, pero sin que se encontrara obligada a verificar la destinación o utilización que de estos se hiciera; cosa diferente es que la parálisis del proyecto obedeció a problemas de otorgamiento de licencias, como se probó, pero sin que pueda trasladarse dicha circunstancia a Acción Fiduciaria.

7.5. En definitiva, como la decisión de primer grado se ajusta a las disposiciones normativas que regulan la materia y ninguno de los reparos logró desvirtuar la conclusión a la que arribó la Juez de primera instancia, más aún cuando, la conducta reprochada por el apelante no le es atribuible a la fiduciaria, se confirmará la sentencia impugnada, toda vez que a similares conclusiones se llega en esta instancia y se impondrá condena en costas a la parte demandante. Por último, se ordenará devolver las diligencias a la dependencia de origen, por secretaría de la Sala.

No sobra advertir que, la presente confirmación del fallo impugnado no descarta que el actor pueda ejercitar las acciones pertinentes ante las autoridades competentes, con respecto a los demás temas derivados de los contratos coligados, ya que éstos, no fueron objeto del recurso aquí desatado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 23 de noviembre de 2022 por la Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá, por lo dicho

SEGUNDO: en costas de esta instancia a la parte demandante. La Magistrada Ponente fija las agencias en derecho en la suma de \$500.000.

TERCERO: DEVOLVER el proceso a la autoridad de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(040-2021-00177-01)

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
(040-2021-00177-01)

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
(040-2021-00177-01)

Firmado Por:

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

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

Flor Margoth Gonzalez Florez

Magistrada
Sala Despacho 12 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **5948a35be88fb10d0ddc1506e24e9cbe9fbcf3d47acc3fb47c47b71a734a714e**

Documento generado en 31/01/2024 04:39:49 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., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N°11001310304020220020901

Tomando en consideración el plazo con el que se cuenta para decidir la presente instancia [1° de febrero de 2024]¹, así como el turno en el que se encuentra el caso de marras para ser resuelto, el alto número de procesos pendientes de emisión de sentencia, así como los asuntos de orden constitucional que cuentan con trámite preferencial, por lo que en uso de la facultad dispuesta en el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, hasta por seis (6) meses el referido término, el cual empezará a contarse a partir de la calenda atrás referida.

En firme el presente proveído ingrese al Despacho

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

¹ El recurso de apelación se recibió por reparto el pasado 13 de julio de 2023, por lo que el término de los 6 meses establecidos por la norma para emitir fallo, vencerían en principio el 13 de enero siguiente, no obstante, la suscrita magistrada retornó como titular del despacho el día 1° de agosto del año en curso, esto es con antelación al vencimiento del término establecido, el cual se reinicia a partir de esta última data.

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: **522d02708080b4cecaaff7969d01085b01907d6bfb5ac77a29fd3c12fd10ec6b**

Documento generado en 31/01/2024 11:19:48 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103021-2021-00146-01
Demandante: Compañía de Créditos Rápidos S.A.S.
Demandado: BBVA Colombia S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido y aprobado en varias Salas de dic./2023 y 18 enero/2024

Bogotá, D. C., veinticuatro (24 de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 18 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, en este proceso verbal de Compañía de Créditos Rápidos S.A.S. (Rapicredit) contra Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. (BBVA).

ANTECEDENTES

1. Pidió la demandante declarar al demandado responsable a título extracontractual, por los perjuicios derivados de las fallas en el deber de seguridad y control de aperturas de cuentas bancarias, que fueron el soporte para el desembolso de dineros por parte de la primera a distintas personas, y en consecuencia, se le condene a pagar: (i) por daño emergente: \$24.704.976 derivados de las órdenes de cese de cobro; (ii) como daño emergente futuro, \$76.097.622 por las futuras órdenes de restablecimiento de derecho de las personas suplantadas y que denunciaron; (iii) por daño emergente futuro, \$13.707.000 con ocasión de las futuras órdenes de restablecimiento de derecho de las personas suplantadas y que solicitaron ese acto; (iv) lucro cesante de \$10.272.982



por los intereses moratorios del vencimiento del plazo de los créditos adquiridos por personas suplantadas, o de forma *subsidiaria* los réditos del art. 1617 del C.C.; (v) lucro cesante de \$36.022.678 por intereses moratorios que dejará de recibir la demandante por las órdenes que emitirá la Fiscalía General de la Nación para cesar el cobro de dineros contra personas suplantadas y, subsidiariamente, los intereses del art. 1617 del C.C. (folios 168 a 170 del pdf02 del cuad. Ppal.).

2. Según la demanda, el sustento fáctico se resume en que la demandante desarrolla una actividad Fintech, inclusión financiera y democratización del acceso a los créditos, para lo cual gestiona el uso de plataformas tecnológicas que disminuyen los trámites de los usuarios para acceder al desembolso de dineros. Entre 2018 y 2020 recibió 340 solicitudes de crédito, todas ellas en cuyo contenido de información financiera señalaron tener una cuenta BBVA, a quienes esta entidad realizaba validaciones de seguridad y comprobación de identidad. Tras verificar esos datos y los propios para un posible desembolso de crédito, la demandante suscribió el contrato de mutuo con cada uno de los clientes y entregó los fondos en las cuentas BBVA, informadas por cada uno de ellos, pero a partir del 30 de abril de 2019, comenzó a recibir comunicaciones de personas que aseguraron haber sido suplantadas y que no eran titulares del crédito ni de las cuentas de ahorro en las que se desembolsaron los dineros (pdf 02, cuad. ppal.).

Para precisar esos aspectos, la actora integró al relato cada uno de los 340 casos de suplantación que ha conocido, los valores que esperaba recibir con ocasión del préstamo y el estado del proceso de reclamación, según el trámite iniciado, esto es, por petición directa ante ella, denuncia y las resultas de esta, información detallada que se observa en los documentos que obran en los folios 5 a 167 del pdf 02, del cuaderno principal.

Reseñó que en aquellos casos en que la autoridad competente le ordenó cancelar las anotaciones de crédito y cesar el cobro del mismo por la suplantación del usuario, así lo hizo; que respecto a las peticiones que de manera individual elevaron varias personas, a todas les informó la



necesidad de denunciar los hechos para verificar la comisión o no del delito de suplantación.

Al sintetizar la conducta de responsabilidad que se endilga al demandado, expresó la demandante que fue causada por la deficiencia en seguridad al hacer las aperturas de cuentas bancarias, en las que se desembolsaron los créditos otorgados por ella, por cuanto desde tales cuentas se originó la suplantación de las personas.

Sostuvo que debido a la diligencia profesional que es exigible a las entidades financieras, de haberse advertido el fraude en las personalidades que hicieron la apertura de los productos de ahorro, se habría impedido el desembolso de los dineros a título de crédito y la expectativa de generar utilidades para la sociedad Fintech. La confianza generada por el tratamiento de datos de BBVA al abrir las cuentas y los sistemas de verificación de identidad, llevó a que ella desembolsara los dineros y sin oportunidad que estos retornen por la ausencia de comprobación de identidad de los usuarios en los filtros de vinculación contractual de los potenciales clientes con el banco demandado.

Anotó que de los 340 casos conocidos, en la mayoría se está a la espera de la orden de cese de cobro y el restablecimiento de los derechos del deudor.

3. El demandado contestó sin aceptar los hechos que originan la acción de responsabilidad, además de objetar el juramento estimatorio, propuso las excepciones que denominó *inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de BBVA, inexistencia de daño materia imputable a BBVA, culpa exclusiva del demandante, inexistencia de nexo de causalidad, responsabilidad de terceros que impide acoger pretensiones* y aquella que se pueda probar (pdf 27 del cuad. ppal.).

4. El juzgado en la sentencia apelada, denegó las pretensiones y condenó a la demandante en costas (pdf 51 del cuad. ppal.).



Para esa decisión, en resumen, tras exponer los presupuestos de la responsabilidad aquiliana, estimó que la culpa invocada, para la declaración de responsabilidad, no se logró acreditar, porque las propias acciones de la demandante permitieron el desmedro patrimonial que hoy alega. De igual forma, destacó que la promoción, aprobación y desembolso de los dineros se realizó de forma directa por la actora, sin que hubiese intermediación por el banco demandado en el uso de las cuentas de ahorros de los clientes, para desembolsarles el dinero prestado por la primera, ni se evidencie información falsa en la documentación expedida por el último, ni que le sea atribuible culpa con ocasión de apertura de dichas cuentas.

Agregó que las alegaciones finales referente a la responsabilidad de los bancos y el desarrollo de su actividad en los cuales se afecte a los usuarios, es un asunto distinto al aquí planteado, puesto que las exigencias de seguridad y los protocolos de cumplimiento se exigen para los causahabientes, y en este caso la demandante no era uno de ellos.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sustentó oportunamente el recurso y expresó, en síntesis, las siguientes críticas (pdf 07 del cuad. Tribunal):

Tras acusar de escueta y carente de justicia la determinación, señaló la ausencia de análisis probatorio y el desconocimiento de las conclusiones expuestas en las alegaciones finales. Replicó que para el desembolso de los dineros que ofreció en préstamo, era necesaria una cuenta bancaria, cuya comprobación de identidad es un trámite exigido por la normatividad a las entidades financieras. Al ser insuficiente los canales de seguridad administrados por el banco, se produjo la creación de cuentas de ahorros de forma fraudulenta, que sirvieron para realizar los desembolsos de los dineros, escenario que no hubiese acaecido, si la entidad financiera satisface los filtros para evitar la suplantación.



Refirió que tampoco se analizó la deficiencia en la contestación de la demanda, pues muchos de los hechos de esta se replicaron con “*no me consta*”, aun cuando tenía el conocimiento suficiente para determinar que las 340 cuentas abiertas en el demandado si eran de la entidad y que allí se desembolsaron los dineros, lo que en definitiva contrarió el supuesto establecido en el artículo 97 del CGP, frente a la forma en que debe ser valorada la réplica al libelo inicial.

Añadió que el desembolso de los dineros, se dio por confianza en la información que suministró el demandado frente a las cuentas de ahorro, pues de no haberse omitido los filtros de seguridad para la creación de esos productos, los créditos no se hubiesen hecho efectivos.

CONSIDERACIONES

1. Ausentes los impedimentos de naturaleza procesal o vicios que impidan decidir la apelación, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de recurso vertical, el debate se centra en dilucidar si en contra de la sentencia de primera instancia, cabe declarar responsable, a título extracontractual, al banco demandado, declaración que la demandante invocó con base en que desembolsó unos créditos a favor de unos sujetos que suplantaron a clientes suyos, en cuentas bancarias abiertas en dicho ente financiero, sin la debida atención de este último a los filtros de seguridad para la apertura de cuentas de ahorro de trámite simplificado, según se adujo en la demanda.

Y la respuesta a ese interrogante es negativa, pues hubo acierto en el fallo apelado, por ser evidente que la pérdida de dineros de la demandante obedeció a sus propias actuaciones, que no a un proceder doloso o negligente del banco demandado, quien ninguna participación real y eficiente tuvo en el escenario negocial de aquella y su clientela. En efecto, la responsabilidad se pretende endilgar al demandado por la suplantación que presuntamente se realizó en la apertura de cuentas de ahorros de forma virtual, que sirvieron para la entrega de dineros que la demandante daba en préstamo a diferentes personas, pero la entidad



financiera en ningún momento tuvo vínculo para servirse de los productos de la demandante, ni fue intermediario o participe de esos actos. De igual forma, el sistema de verificación de la demandante fue el que falló para la comprobación de la identidad de los sujetos, a los cuales ella les otorgaba los créditos, lo que causó la pérdida financiera que ahora se pretende endilgar al demandado.

2. Para desarrollar el aludido argumento central, es pertinente recordar que según el artículo 2341 del Código Civil, quien *“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”*, disposición con base en la cual se ha dicho que los elementos de la responsabilidad extracontractual son los siguientes: una conducta culpable, un daño, y una relación de causalidad entre la culpa y el daño.

Empero, ha dicho el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a la actividad financiera, que *“a la hora de juzgar el cumplimiento de sus obligaciones, se impone hacerlo con mayor rigurosidad respecto de cualquier otro comerciante común o de gestión ordinaria, toda vez que la entidad bancaria, como organización empresarial de actividad especializada, debe estar preparada para precaver, evitar o controlar el daño derivado de su labor”*¹.

Y es así por cuanto desde la propia Constitución Política, artículo 335, se previó que la actividad bancaria constituye un servicio público, pues siendo esencial para el desarrollo económico, reviste interés general, en la medida en que se halla dirigida, fundamentalmente, a la captación de recursos provenientes del público, a su aprovechamiento e inversión y está supeditada a la autorización, intervención y vigilancia del Estado.

Por eso las entidades que desempeñan dicha labor, como gozan de algunas prerrogativas propias de su ejercicio y una posición de supremacía frente al usuario, también adquieren ciertas obligaciones para con éste, debido al alto riesgo social que esa actividad conlleva. Uno de

1 Sentencia SC 1230-2018, 25/04/2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.



esos deberes atañe a la especial diligencia que deben observar en desarrollo de las actividades mercantiles constitutivas de su objeto social y, dentro de ellos, el ejercicio de controles y adopción de procedimientos dirigidos a la debida y completa identificación de sus clientes y de quienes utilizan el servicio público para realizar operaciones financieras, tendiente a impedir o minimizar los riesgos de sus omisiones.

Empero, es también meritorio que tan peculiares exigencias de las entidades financieras operan para el desarrollo de sus negocios, mas no de manera generalizada para los negocios de terceros y ajenos a ellas.

3. En esta especie de litis quedó averiguado que la demandante en desarrollo de su objeto social, de forma autónoma e independiente realizó varios préstamos con el fin de obtener unas utilidades.

Expresó su representante legal que los recursos girados para los créditos eran propios y las condiciones de los contratos de mutuo se sujetaban a los pactados con cada uno de sus clientes. De esa manera, es palmario que quien ofertaba el producto crediticio y fungía como acreedor era la demandante y así se hacía saber en cada uno de los convenios que suscribían los clientes de esa entidad, en el que además se dejaba anotada la ausencia de intermediación con entidades del sector financiero y se proclamaba la independencia de sus servicios, lo que puede observarse en la copia de cada uno de los “*acuerdos económicos para crear un cupo de endeudamiento*”, donde se expresó tal situación (folio 2, anexo 1, sub carpeta 01, carpeta 02).

De igual forma, las condiciones del mencionado crédito eran demarcadas por la demandante y con el uso de su plataforma tecnológica, la cual debía contratarse para el acceso a créditos 100% *en línea*, con la flexibilización y celeridad que se informaba, aspectos que también pueden verse en tales instrumentos, en los que se expresó al deudor la asignación de un cupo rotativo que podría ser usado dentro de los 90 días siguientes a la activación y que cualquier modificación se haría de forma electrónica (folio 4 *ibidem*).



Como requisitos necesarios para acceder al servicio del crédito, era necesario entre otras, tener la titularidad de una cuenta en la cual serían depositados o desembolsados los dineros, sin limitarse a una entidad o producto determinado, escenario que resulta apenas plausible, pues el producto o servicio era por vía digital y, por tanto, la transferencia electrónica que de los recursos se hacían.

La demandante informó en su interrogatorio que los recursos eran propios y que el uso de la cuenta de ahorros era necesario solo para el desembolso del crédito, advertencia esta última que igualmente se plasmó en el contrato de préstamo (folio 4 ibidem).

A continuación, dada la digitalización del trámite, una cuenta de ahorros era uno de los varios requisitos para la creación de la solicitud de crédito, pues también había otros, como los de identificación del sujeto y los datos para su localización. Según explicó el representante legal de la actora, al ingresar a la plataforma, el potencial usuario diligenciaba el formulario y de manera concomitante, el aplicativo analizaba la información de este, para lo cual se hacía la verificación del cliente y se confrontaba con distintas bases, incluido el correo, el número celular, las centrales de riesgo, entre otras.

Precisó la demandante en su interrogatorio que para validar los datos de las personas y formar el vínculo contractual se procedía a solicitar al cliente la autorización del manejo de su información y una vez realizado, los proveedores contratados por ella cotejan la información con plataformas de terceros para verificarla, todo eso con un análisis algorítmico; como ejemplo de los aplicativos de comprobación señaló Email Edge, Amazon Web Service y servicio de bloqueos de IP, incluyendo a las centrales de riesgo y la Registraduría Nacional del Estado Civil (récord 00:08:40 archivo 40).

De cara a lo informado, adviértase que el proceso de validación, a consideración del demandante, era suficiente para comprobar la identidad del sujeto que realizaba la transacción o la solicitud de crédito y que solamente al final del trámite, se contrastaba con la información



financiera que se tenía del cliente, según se informó en el récord 00:15:19 de la citada audiencia.

4. De lo narrado aflora que el servicio de crédito en línea era asumido por la demandante y que el trámite de verificación no dependía de la base de datos del demandado, porque antes bien, la relación del contrato de mutuo y la comprobación de la identidad de cada usuario era administrado, manejado y usado por la plataforma tecnológica de aquella, sin la intervención del Banco, al punto que sin necesidad de la verificación del documento de identidad, era posible la obtención del dinero, según se evidencia de la respuesta brindada por la demandante al interrogarse sobre la comprobación de ese hecho (récord 00:25:10 *ídem*).

Y como manifestó la propia demandante, en los 340 casos aquí conocidos hubo una falla en los filtros de comprobación de identidad y de seguridad que ella manejó (récord 00:31:10 *ibidem*), sin que sean los únicos conocidos, por cuanto fue ella misma quien reveló que estas eventualidades surgieron también con otras entidades financieras (récord 00:29:50).

Así, según lo discurrido, la necesidad de la cuenta de ahorros de cada cliente tenía como único fin, servirse de ella para el desembolso de los dineros, el cual inclusive podía ser modificado por otros canales distintos, previo el análisis de no suplantación, sin que pueda atribuirse la relevancia que se le endilgó en la demanda a dicha cuenta.

5. De otro lado, enlazar el ataque bajo el supuesto de la confianza en el sector financiero, resulta apropiado cuando los daños generados obedecen al actuar omisivo o descuidado de las entidades que lo conforman y con ocasión de sus negocios con el público, empero lo aquí discutido no corresponde a la protección que se predica de los usuarios de ese especial servicio público, respecto de conductas del banco demandado, pues este último, es necesario insistirlo, nada tuvo que ver en las actuaciones de la demandante. Como se ha resaltado a lo largo del juicio, la propia demandante fue vulnerada en sus datos de comprobación, pues evidente es que además de la información obtenida de las cuentas de ahorros,



resultó amenazada por la actividad maliciosa de los suplantadores, sus propios proveedores para comprobación de identidad fueron burlados en los filtros creados para tal fin.

Por demás, no puede pasar desapercibido que, según el relato del libelo, las quejas por las presuntas actividades delictivas se empezaron a recibir a partir del 30 de abril de 2019, por hechos generados con el mismo patrón de acción, empero no se informó en modo alguno sobre actividad desplegada para evitar escenarios similares o la inclusión de sistemas de comprobación adicional, a excepción de cuentas de ahorros con antigüedad mínima de tres meses (récord 00:32:00 ib.), especialmente en casos como los de Aulberto Roldan Cardona, Carlos Andrés Bautista Avila, Andrés Felipe De Castro Arias, Julián Alberto Tovar Arce, Jorge William Arciniegas, Ararat Viveros Genarina, entre muchos, cuyos registros de desembolso se dieron entre 5 y 7 meses, aproximados, luego de conocidos los primeros casos de suplantación (pdf 42 del cuad. Ppal.).

6. Finalmente, acusa el apelante el haberse desconocido los alegatos de conclusión, por cuanto tras haberlos efectuado, de manera inmediata se procedió a emitir sentencia, limitándose la juzgadora a “leer” lo que tenía escrito y no hacer referencia alguna a lo informado por él en sus alegaciones finales.

En torno a los alegatos, cuya finalidad y razón ha resaltado la Corte Constitucional, porque “constituyen un *“hito procesal de significativa importancia para la salvaguarda de la postulación y la excepción, al propio tiempo que se atiende a la depuración de la certeza jurídica que requiere el fallador para decir el derecho”*”, cabe anotar, en primer lugar, que ninguna censura puede hacerse al tiempo que transcurre entre la realización de los alegatos y la emisión de la sentencia verbal, supuesto que atacó el apelante, pues la ley exige al juez, en lo posible, pronunciar la determinación final en la misma audiencia.

2 Sentencia C-107/2004. M.P Jaime Araujo Rentería.



En segundo lugar, las alegaciones se centraron en sintetizar los presuntos supuestos que daban lugar a la responsabilidad del demandado, trayendo a colación jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la calidad de los bancos de custodios y garantes de los dineros de los usuarios que administran, de lo cual pretende derivar que ante la eventual suplantación y retiro de los recursos, debía aquella entrar a responder.

Empero, tales proposiciones jurídicas no se compadecen con lo aquí invocado, por cuanto los servicios del banco demandado respecto de las cuentas de ahorro, no surgen de una culpa de él, ni muchos menos muestran el nexo causal entre acciones de aquel con los hechos de suplantación que algunas personas efectuaron ante la demandante y el daño de ésta, si quedó visto que la última era quien manejaba sus negocios en el otorgamiento de créditos, sin ninguna intervención, intermediación o ayuda del primero, que al final fue lo considerado por el *a quo* y ahora ratificado por el Tribunal.

En otras palabras, el banco no tuvo ninguna injerencia en las conductas de la demandante al otorgar créditos y luego desembolsarlos en las cuentas de ahorro de los destinatarios de esos negocios, pues el hecho de que la demandante y estos últimos se hubiesen servido de tales cuentas, no puede considerarse como una conducta atribuible a dicho ente financiero. Amén de que para sus propios negocios, la demandante era quien tenía la responsabilidad de identificar debidamente a cada uno de sus clientes, así como su situación comercial y financiera, de tal manera que la eventual suplantación de algunos de esos sujetos, con independencia del juicio de reproche que hagan las autoridades competentes, no es conducta que aquí pueda endilgarse al demandado. Este podrá responder en suplantaciones de sus clientes, pero en escenarios que involucren su actividad financiera como tal.

7. En conclusión, no confluyen la culpa y el nexo causal para estructurar la responsabilidad endilgada en la demanda, por cuanto fue el propio actuar de la demandante la que generó el problema al fallar su sistema de autenticación y comprobación de clientes.



Razones suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia y condenar en costas a la parte apelante, de acuerdo con las previsiones del art. 365, numeral 3º, del Código General del Proceso.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y procedencia anotada.

Condenar en costas a la parte apelante. Para su valoración, el magistrado ponente fija la suma de \$3.000.000 como agencias en derecho de la segunda instancia.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil

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

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

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

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

Código de verificación: **cbaded535bcf64a426a46ed2e7ec12c22343213fbfa6f8dd69a700e99c864c7e**

Documento generado en 30/01/2024 05:21:09 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., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Ponente. Stella María Ayazo Perneth

Proceso	Verbal
Demandante	Lady Paola Moreno Casteblando y otras
Demandado	Elsa Moreno Valero y otros
Radicado	11001-31-03-043-2015-00712-02
Instancia	Segunda
Asunto	Auto

ASUNTO

Se resuelve la solicitud de pérdida de competencia formulada por la parte demandante en el proceso de la referencia, por haberse superado el plazo que autoriza el artículo 121 del Código General del Proceso para dirimir la segunda instancia.

Siendo del caso resolver lo peticionado se estima pertinente realizar previamente las siguientes:

CONSIDERACIONES

1.- Es sabido que para garantizar a las partes el derecho de acceso a la justicia, la Carta Política ha impuesto que “*los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado*”, (art. 228 C.P.), mientras que el artículo 121 del Código General del Proceso estableció un término que se estimó razonable en el cual deberán resolverse las instancias; es así que se fijó para la primera un (1) año y para la segunda seis (6) meses, los cuales podrán ser prorrogados por una sola vez hasta por seis (6) meses más.

Adicionalmente esta norma determinó que, en los eventos en que se superen los mentados plazos el funcionario perderá automáticamente la competencia, debiendo remitir la actuación al juez o magistrado que

siga en turno y, además, que “*será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia*”.

2.- Pues bien, revisadas las actuaciones del proceso bajo estudio se observa que fue asignado por reparto el 17 de noviembre de 2022, y la alzada fue admitida el 22 de noviembre siguiente. En proveído de 14 de febrero de 2023 se ordenó sustentar el recurso, y en auto de 28 de abril posterior se prorrogó la competencia y se indicó que, en ningún caso, debía sobrepasar del 15 de noviembre del 2023.

3.- Conforme al recuento procesal esbozado, es claro que se encuentra vencido el término previsto en el artículo 121 para desatar la alzada; no obstante, no se accederá a decretar la pérdida de competencia, por las razones que pasan a exponerse.

Lo primero que ha de señalarse es que en el Despacho acaeció el cambio de magistrado titular el 20 de abril de 2023, circunstancia que renovó el término para que el Tribunal decida la instancia. Así lo avaló la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, justamente respecto de este Despacho, al señalar:

“Puestas, así las cosas, advierte la Sala que, si bien es cierto el plazo para proferir sentencia se encuentra vencido, no lo es menos, que como en ese despacho ocurrió el cambio del Magistrado titular el 20 de abril de 2023, con ese evento se renovó el término para que el Tribunal decida la instancia”¹.

En la misma providencia, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria determinó que el incumplimiento del término legal para proferir la sentencia de segunda instancia obedeció a circunstancias objetivas y razonablemente justificadas, no atribuibles a la titular del Despacho:

Además, se pudo observar que el incumplimiento de los términos legales para decidir, no han ocurrido por una actitud dilatoria o con el ánimo de prolongarlo indebidamente, por el contrario, obedece a circunstancias objetivas y razonablemente justificadas, por lo que, el examen de la presunta actitud omisiva debe evaluarse, a partir de la situación individual del despacho accionado, esto es, que cuando se

¹ CSJ, STC7830-2023, Radicación n° 11001-02-03-000-2023-02975-00.

tomó posesión del cargo recibió un gran número de asuntos asignados pendientes para proferir sentencia, así como actuaciones para desatar recursos de apelación de auto, y que, además, atendió 100 acciones de tutela desde que se reactivó el reparto”.

En efecto, en dicha oportunidad se puso de presente a la Corte que esta sede judicial cuenta con un atraso significativo en cuanto a providencias pendientes por resolver y, aunado a ello, como el reparto de acciones constitucionales estuvo suspendido, le fueron compensadas un número considerable de acciones de tutela.

Bajo ese panorama, el Despacho no ha incurrido en mora injustificada para adoptar la decisión de segunda instancia, en razón a que se constata la existencia *“de exceso de carga laboral u otras circunstancias que pueden ser catalogadas como imprevisibles e ineludibles”*²

4.- Así las cosas, conforme a la providencia citada y dado que existen razones objetivas que explican la imposibilidad de emitir el fallo correspondiente en el término legal establecido, esta célula judicial continuará asumiendo el conocimiento del asunto. Ello, además, porque acceder en este momento a la pérdida automática de competencia entorpecería y dilataría aún más el trámite del proceso, por cuanto este se encuentra en turno para resolver y será llevado próximamente a Sala de decisión.

No puede soslayarse que al emprender el análisis de constitucionalidad del artículo 121 del Código General del Proceso, la Corte Constitucional adujo:

De este modo, la Sala concluye que la circunstancia de que la nulidad de las actuaciones procesales que se surten con posterioridad a la pérdida automática de la competencia sea automática, entorpece no solo el desarrollo de los trámites que surten en la administración de justicia, sino también el funcionamiento del sistema judicial como tal, por las siguientes razones: (i) primero, remueve los dispositivos diseñados específicamente por el legislador para promover la celeridad en la justicia, como la posibilidad de sanear las irregularidades en cada etapa procesal, la prohibición de alegarlas extemporáneamente, la facultad para subsanar vicios cuando al acto cumple su finalidad y no contraviene el derecho de defensa, y la convalidación de las actuaciones anteriores a la declaración de la falta de competencia o de jurisdicción; (ii) segundo, el efecto jurídico directo de la figura es la dilación del proceso, pues abre nuevos debates sobre la validez de las actuaciones extemporáneas que deben sortearse en otros estrados, incluso en el escenario de la acción de tutela, las actuaciones declaradas nulas deben repetirse, incluso si se adelantaron sin ninguna irregularidad, y se debe reasignar el caso a otro operador de justicia que tiene su propia

² Corte Constitucional, Sentencia T-186 de 2017.

carga de trabajo y que no está sometido a la amenaza de la pérdida de la competencia; (iii) tercero, la norma genera diversos traumatismos al sistema judicial, por la aparición de nuevos debates y controversias asociadas a la nulidad, el traslado permanente de expedientes y procesos entre los despachos homólogos, la configuración de conflictos negativos de competencia, la duplicación y repetición de actuaciones procesales, y la alteración de la lógica a partir de la cual distribuyen las cargas entre las unidades jurisdiccionales; (iv) finalmente, el instrumento elegido por el legislador para persuadir a los operadores de justicia de fallar oportunamente para evitar las drásticas consecuencias establecidas en el artículo 121 del CGP, carece de la idoneidad para la consecución de este objetivo, pues la observancia de los términos depende no solo de la diligencia de los operadores de justicia, sino también de la organización y el funcionamiento del sistema judicial, y del devenir propio de los procesos, frentes estos que no son controlables por los jueces”.

Agregó la Corporación que:

“ante la inminencia del vencimiento del plazo, el juez puede verse compelido a restringir todas las actuaciones que puedan implicar una tardanza en el proceso, así como a hacer un uso excesivo de los poderes correctivos, de ordenación y de instrucción que le confieren los artículos 43 y 44 del Código General del Proceso, en temas cruciales como el reconocimiento y la práctica de pruebas, la valoración de las excusas por la inasistencia a las audiencias, la determinación de la viabilidad de los recursos contra las providencias judiciales, entre otros.

Igualmente, desde un punto sustantivo, la amenaza de la nulidad de pleno derecho de las actuaciones surtidas con posterioridad al vencimiento de los plazos procesales podría promover y dar lugar a decisiones apresuradas, no precedidas de un proceso analítico reflexivo, pausado y ponderado, como lo exigen las decisiones judiciales.

Y segundo, como tras la nulidad de pleno derecho de las actuaciones adelantadas por el juez que pierde la competencia, estas deben ser realizadas por otro operador jurídico al que se traslada la controversia jurídica, el resultado es que el proceso debe ser dirigido y resuelto por un funcionario que no se encuentra familiarizado con este, y que, en la mayoría de los casos, ni siquiera ha practicado personalmente las pruebas, ni ha participado en las fases estructurales del trámite judicial. Lo anterior, unido a que este funcionario tiene su propia carga de trabajo según el esquema regular de reparto establecido por el Consejo Superior de la Judicatura, hace que este modelo tampoco garantice una decisión judicial acompañada de los muchos elementos de juicio que normalmente requiere. Y como este funcionario tiene además su propia carga de trabajo según el esquema regular de reparto establecido por el Consejo Superior de la Judicatura, la nueva controversia se convierte en un factor de distracción que, o viene a operar en contra de los demás procesos, o que afecta a este mismo.

Por último, y tal como lo pusieron en evidencia algunos intervinientes, la medida ha favorecido maniobras que podrían comprometer la lealtad procesal, como aquella, al parecer recurrente, de guardar silencio cuando vence el plazo legal, y únicamente alegar la nulidad cuando el juez mantiene el conocimiento del asunto y falla de manera adversa a una de las partes³.

5. Acorde con lo discurrido, no se accederá a decretar la pérdida de competencia por vencimiento de término para definir la instancia.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-443 de 25 de septiembre de 2019.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: NO DECLARAR la pérdida de competencia por las razones esbozadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Cumplido lo anterior, ingrese el asunto al despacho para proferir la decisión que corresponda.

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: **95f95ba911ed79c0296e704469d779c12dd2142050d17c58d73718e1e8b3c3b4**

Documento generado en 31/01/2024 03:48:13 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

110013103043201900102 01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro
(2024)

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, en auto AC3234-2023 del 22 de noviembre de 2023, notificada a este despacho el 24 de enero del año en curso.

Por Secretaría remítanse las presentes diligencias a la sede judicial de primera instancia, en acatamiento a lo ordenado por el Alto Tribunal.

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: **34622b1622570a55c32ee9ec316e948cd13d6ab5ea1160cbbe0448b2f771a738**

Documento generado en 31/01/2024 03:59:05 PM

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

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

Magistrada ponente: María Patricia Cruz Miranda

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto: Acción de Grupo del señor Libardo Melo Vega y otros contra la sociedad Central Parking System Colombia S.A.S.

Radicado: 43 2021 00030 03

Discutido y aprobado en Sesión de Sala de Decisión del 24 de enero de 2024, según acta No. 3 de la misma fecha.

Decide la Sala las solicitudes de súplica, adición y/o corrección que formuló la apoderada judicial del accionante, así como la petición de aclaración que deprecó la demandada, respecto de la sentencia de segunda instancia que profirió este Tribunal el 14 de diciembre de 2023.

ANTECEDENTES

1. La pretensión de la parte demandante se dirigió a que la demandada pague la indemnización por los perjuicios causados al grupo, daño emergente, desde el año 2012 y hasta el año 2020, en razón al mayor precio que sufragaron por el servicio de parqueadero ubicado en el aeropuerto el Dorado de Bogotá.

2. Mediante sentencia anticipada el Juzgado de primera instancia declaró probada la excepción de caducidad y dio por terminada la actuación, proveído que apeló el demandante y en esta instancia se revocó en sentencia de 14 de diciembre de 2023.

4. De manera oportuna la parte accionante solicitó se aclare o revoque el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia donde el Tribunal se abstuvo de condenar en costas y, en su lugar, se condene a la convocada a su pago en ambas instancias, puesto que tal disposición contraviene el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

Para el anterior propósito, la peticionaria en su escrito deprecó la súplica, adición, aclaración, corrección o el procedimiento que sea

procedente al caso en concreto, cuyo fin único es que se revise el tema relacionado con el de la condena en costas.

Por su parte, la convocada mostró su inconformidad respecto de la consideración que se hace en la sentencia sobre el daño continuado, al afirmar que ofrece un verdadero motivo de duda al presentar contradicción entre las subreglas que se fijaron para el conteo de los términos respecto de la caducidad, que los presuntos daños que se reclaman entre los años 2012 y 2017 cesaron con la expedición del Decreto 217 de 2017, de ahí que los daños patrimoniales relacionados con las demás regulaciones tarifarias emitidas con posterioridad al decreto 550 de 2010 son autónomos y diferentes, situación por la que debe replantearse el tema de su caducidad.

CONSIDERACIONES

1. De manera preliminar es necesario precisar que respecto de la sentencia que emitió este Tribunal el 14 de diciembre de 2023, no resulta procedente el recurso de súplica, como lo pide la parte convocante, porque éste, al tenor del artículo 331 del Código General del Proceso -CGP- sólo cabe contra los autos que por su naturaleza resultarían apelables y, obviamente, la sentencia anticipada no tiene la connotación de un auto.

Tampoco es posible adecuar el recurso de súplica al extraordinario casación, como lo prescribe el parágrafo del artículo 318 de la misma codificación, toda vez que la parte demandante también solicitó aclaración, adición y/o corrección de la sentencia y, conforme al artículo 337 *ibidem*, el término para interponer el recurso de casación sólo comienza a correr una vez que ellas se solventen.

2. Ya para resolver los demás aspectos, es útil recordar que el principio general es que la sentencia no puede ser revocada o reformada por el juez que la pronunció, empero, podrá ser aclarada *“cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella”*, según el artículo 285 del CGP; corregida, cuando se haya incurrido en error puramente aritmético, artículo 286; y adicionada, cuando *“omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento(...)”* al tenor del artículo 287 siguiente.

Acá el convocante pidió la aclaración, adición y/o, corrección de la sentencia, porque considera que al abstenerse el tribunal de condenar en costas a la parte demandada se soslayó el artículo 365 del Estatuto Procesal Civil que prescribe *“4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.”*

3. Para el caso, en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de este Tribunal se dispuso *“No condenar en costas en esta instancia”*, no obstante, de esa determinación no se puede predicar que sea un concepto o frase que pueda generar un verdadero motivo de duda o influya en la sentencia y que esté contenida en su parte resolutive, para que resulte procedente la aclaración; tampoco se puede afirmar que no se resolvió sobre costas, para que sea viable la adición, porque el hecho de no imponerlas muestra que sí se decidió al respecto; y menos que allí se incurrió en un error aritmético, para que prospere la corrección.

Ahora, si bien es cierto que el artículo 365 del CGP, en su numeral cuarto impone al juez de la segunda instancia la obligación de condenar en costas cuando revoque totalmente la del inferior, dicho mandato pende del numeral primero de la misma disposición que previó dicha condena para la parte vencida en el proceso y acá no se puede afirmar aún tal condición de la convocada, además, debe tenerse en consideración que la determinación de emitir sentencia anticipada y resolver sobre la caducidad fue iniciativa del juez, porque tal excepción se propuso como previa.

En esas condiciones, se negará la solicitud de súplica, adición y/o aclaración que elevó la parte convocante.

4. En lo que corresponde a los planteamientos del extremo accionado, quien bajo la figura de la aclaración, mostró su inconformidad respecto de las consideraciones que en la sentencia se hicieron sobre la naturaleza del daño, especialmente sobre el hecho de calificarlo como continuado, es necesario reiterar que la comentada figura solo es viable cuando la frase o el concepto éste contenido en la parte resolutive de la sentencia o influya en ella y, como puede verse, sus argumentos solo son manifestaciones de inconformidad con lo resuelto, tema que no encuentra remedio a través del medio que se escogió.

5. De acuerdo con lo expuesto en precedencia, se negarán las solicitudes de súplica, aclaración y/o adición que elevó la parte convocante, así como la de aclaración de impetró la demandada.

Coherente con lo anterior, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE

NEGAR las solicitudes de súplica, aclaración y/o adición elevadas por la parte accionante, así como la de aclaración que invocó la demandada, respecto de la sentencia de segunda instancia que profirió este Tribunal el 14 de diciembre de 2023, al tenor de las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados:

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Rad. 43 2021 00030 03

Firmado Por:

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

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

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **56ab541b2090bf019bb9f91e3dd975db656a728d369303049d44136b828604e3**

Documento generado en 31/01/2024 11:53:07 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103044-2020-00147-01
Demandante: Edelberto Reyes Hurtado
Demandado: María del C. Silva de Reyes e indeterminado.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido y aprobado en sala(s) de 14 dic/2023, 18 y 25 ene/2024

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Decídese el recurso de apelación formulado por los demandados contra la sentencia de 7 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado 44 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Edelberto Reyes Hurtado contra María del Carmen Silva de Reyes, Alexander Reyes Silva, Wilmer Jarbey Reyes Silva, Luis Anselmo Reyes Pardo y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Pidió la parte actora, se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva, el 50% el inmueble ubicado en la calle 71 Bis No. 86 A – 30/32/34 de esta ciudad, de propiedad de los demandados, consistente en la bodega del primer piso y una extensión de la 2ª planta y la terraza, y en consecuencia, se ordene inscribir la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (folios 461 a 468 del pdf 01, cuad. ppal.).
2. En el sustento fáctico expresó el demandante, en resumen, que, mediante escritura pública 2371 de 30 de junio de 1978 de la Notaría 3ª de Bogotá, adquirió el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-449202, en la que, por petición de su extinto padre, incluyó a Gustavo



Reyes Hurtado (q.e.p.d.) como titular del 50% de esa propiedad, sin que este último haya participado con dinero.

Adujo el demandante que construyó dos apartamentos, uno en el cual vivía con su familia y el otro habitado por Gustavo Reyes Hurtado, pero siempre bajo la dirección y posesión del aquí demandante.

En 1993 Gustavo Reyes Hurtado incoó acción judicial para obtener la declaración de una sociedad de hecho que nunca existió, pero concluyó con un acuerdo conciliatorio en el cual aquel le transfería a título de venta el porcentaje de titularidad en el predio, a cambio de \$20.000.000, que el aquí demandante debía cancelar, sin que tampoco se haya satisfecho ese negocio.

Dijo tener la posesión del 100% del bien, con excepción del apartamento ubicado en el segundo piso, que de forma arbitraria ocupan los demandados, ha realizado distintas adecuaciones, construcciones, mejoras e inclusive, el arrendamiento a la sociedad Roydesign S.A.S., entidad que actualmente disfruta de la bodega.

Agregó que no ha podido disfrutar de todo el bien por incumplimiento del acuerdo conciliatorio, celebrado en 1993 ante el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá, el cual se encuentra vigente, sin resolverse o anularse; de igual forma, que los demandados iniciaron proceso reivindicatorio en el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, cuyas pretensiones fueron denegadas.

3. Los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda y propusieron como excepciones de mérito las que denominaron *ausencia de fundamentos para demandar en usucapión, temeridad y mala fe, y falta de legitimación por activa* (pdf 24 del cuad. 01).

4. La curadora *ad litem* de las personas indeterminadas, no se opuso a la pertenencia ni presentó excepciones en concreto (pdf 37 ib.).

5. En la sentencia apelada, el juzgado accedió parcialmente a las pretensiones y reconoció la usucapión sobre el 32,91% del 50% solicitado en la demanda, ordenó el registro de la sentencia, decretó la cancelación de



la medida cautelar practicada y condenó en costas a los demandados (pdf 163 del cuad. 02 cont.).

Para esa decisión consideró, en resumen, que la posesión alegada, por tratarse de una comunidad, debe ser probada de forma rigurosa; a continuación, refirió que las partes fueron coincidentes en que el demandante no tiene acceso al apartamento 2 ubicado en el segundo piso y en el cual residen algunos demandados (récord 00:20:00, archivo 162).

Concluyó que si bien en 1993 se celebró una conciliación en el cual se reconoció el dominio de Gustavo Reyes Hurtado, lo cierto es que a partir de 1994 se consolidó el señorío del demandante, quien se encargó del pago de impuestos, de realizar construcciones y mejoras al bien, situaciones de las cuales dieron cuenta los testimonios de Jaime Moreno Amaya y Tommy Segundo Siman Castel (récord 00:18:00 a 00:20:00 archivo 162), quienes coincidieron en reconocerlo como dueño y encargado del negocio de carpintería que se desarrollaba en la bodega para ese tiempo. Situación que corroboró el testigo Oscar Antonio Morales Beltrán, al expresar que no tenía conocimiento de la titularidad en la propiedad de Gustavo Reyes, ni el trabajo que allí se desarrollaba.

De igual forma, refirió que los documentos relacionados con la explotación de la bodega, ejercida por Edelberto Reyes, están acreditados con la matrícula mercantil de Indureyes, empresa registrada en nombre de aquel y que funcionó en la dirección objeto de análisis. Aseguró que el *usufructo de la bodega era para* el demandante, quien arrendó el bien desde el 2005 a la sociedad Roydesign S.A.S. (récord 00:22:00 ib.), cuyo representante legal es Roynel Reyes, hijo del demandante, quien ha suscrito los distintos contratos de arrendamiento, en calidad de arrendatario.

Así mismo, estableció que posterior al incendio acaecido en 2019, quien se encargó de proceder al arreglo de las instalaciones fue el actor, situación que el demandado Alexander Reyes Silva corroboró en su declaración (récord 00:55:00 y ss, archivo 84 del cuad. ppal.).

Concluyó que si bien en la demanda se solicitó el 50% del bien, lo cierto es que develada la realidad, se exige al Juzgador verificar el derecho y emitir una determinación racional que brinde justicia.



EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas (pdf 06 del cuaderno Tribunal):

El juzgado no tuvo en cuenta las distintas actuaciones judiciales y policivas que se han propuesto, aun cuando en la fijación del litigio se informó sobre su incidencia en la resolución del conflicto.

Destacó que el juzgado centró la decisión en el testimonio de Roynel Reyes Hernández y dio por sentado que la construcción se realizó sólo por parte del demandante, con fundamento en que al encontrarse laborando Gustavo Reyes en la empresa de seguridad, no era posible que estuviese trabajando en la bodega, ni en el negocio de la carpintería.

Refirió que el desconocimiento de los esos otros debates impidió percatarse que la posesión alegada por el demandante no fue pacífica, por cuanto fueron varios los trámites que por perturbación a la posesión se realizaron y aún permanecen algunos de ellos en desacato por no hacerse la entrega de las llaves de la bodega en debida forma.

Finalmente, realizó un acápite de *solicitud de pruebas*, pero su finalidad no era la de agregar elementos probatorios al expediente sino referir el análisis de las ya incluidas en el expediente, esto es, las decisiones emitidas en las distintas entidades judiciales y administrativas.

CONSIDERACIONES

1. Fuera de controversia los temas procesales y de forma, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de reproche en el recurso vertical, cabe inquirir como cuestión central si la parte demandante acreditó la interversión, de su condición de comunero del 50% de dominio en el predio objeto del litigio, a la de poseedor exclusivo y excluyente de manera ininterrumpida, por el término legal para prescripción extraordinaria, hasta la presentación de la demanda.



La respuesta a esa cuestión es acorde con el recurso, examinado que la parte demandante dejó sin demostrar en forma inequívoca que tuvo cabal efecto la interversión o mutación del título de comunero, hacia una posesión exclusiva del predio pretendido, según es dilucidado por la jurisprudencia.

2. Cumple recordar que el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como el “...modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.

Y por lo que atañe con los requisitos para la procedencia de la pretensión de pertenencia, desde hace mucho tiempo se ha sostenido que son los siguientes: 1) cosa u objeto susceptible de adquirirse por prescripción; 2) posesión de la cosa por el término legal respectivo; y 3) que la posesión no haya sido interrumpida.

Sobre el segundo requisito, el artículo 2532 del Código Civil, que había sido modificado por la ley 50 de 1936, exigía para la prescripción extraordinaria una posesión por el tiempo de veinte años, norma vigente hasta el 27 de diciembre de 2002, cuando fue modificada por la ley 791, que redujo ese espacio temporal a la mitad: diez años.

A su vez, según el art. 41 de la ley 153 de 1887, una “prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aun al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.”

3. En el caso concreto, el demandante adujo que él solamente fue el adquirente del predio en 1978, que si bien aparecía inscrito Gustavo Reyes Hurtado como titular del 50% del fundo, fue por la expresa petición de su padre de incluirlo en el negocio celebrado, situación que no fue probada, además de que no aportó nada al análisis del caso, por cuanto el registro inmobiliario acredita la copropiedad entre Gustavo Reyes Hurtado y él,



aunque luego, por el trámite sucesoral respectivo, entre los aquí demandados y él, según se registra en la anotación 8 del folio de matrícula inmobiliaria N°. 50C-449292 (folio 88 del pdf 01, cuad. 01).

Bajo ese contexto, al momento de celebrarse la compraventa entre Edelberto y Gustavo Reyes Hurtado, como compradores, y Elías Velásquez Martínez, vendedor, aquellos ingresaron al inmueble en calidad de copropietarios, situación que reconocida en el acta de conciliación que se celebró el 1º de diciembre de 1993, en el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá (folio 26 ibidem), figura común que originó una coposesión, motivo por el cual el demandante tenía la carga de probar la mutación del título de comunero a la de poseedor único y exclusivo de las partes del predio que no eran suyas, de acuerdo con la jurisprudencia y lo previsto en el artículo 375, numeral 3, del Código General del Proceso (antes art. 407-3 del Código de Procedimiento Civil), conforme a la cual: *“La declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero que, con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad”*.

Porque la prescripción en esos casos tiene que fundarse en una nítida y contundente mutación del título de coposesión, tenencia u otro, hacia el título de posesión exclusiva, un claro alzamiento en rebeldía a partir del cual empiece a contarse el término de la prescripción extraordinaria, ya que como de manera diáfana manda el artículo 777 del Código Civil, *“el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión”*, sin olvidar que la interversión, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede darse sino desde cuando quien así procede lo hace de manera pública, abierta y franca para negar el derecho del que reconocía como dueño, además de que *“...acompaña con la justicia y la equidad exigir a quien alega haber intervertido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esta trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca”* (Casación civil, sentencia 018 de 15 de septiembre de 1983).



Así, la prescripción entre comuneros sólo opera bajo ciertos sucesos, según lo previsto en los preceptos arriba citados, criterio que, por demás, ya había aceptado la jurisprudencia desde tiempos añejos, concretamente desde el 29 de agosto de 1925, cuando sentó que *“el comunero no posee exclusivamente para sí, sino en su nombre y en el de los demás comuneros, por lo cual no le es dado alegar ninguna clase de prescripción con el fin de que se declare a su favor exclusivo el dominio de la cosa común. Pero no es imposible que un comunero, apoyándose en un título especial distinto de la comunidad logre poseer la cosa común con ánimo de señor, desconociendo el título de copropiedad. Es este un caso de excepción, sujeto a pruebas especiales.”* (Casación Civil de 29 de agosto de 1925, 2 de junio de 1942 y 21 de abril de 1944. Citadas del Código Civil Comentado de Jorge Ortega Torres, Bogotá: Temis, 1980, pág. 944).

4. Pues bien, nótese que contrario a lo afirmado en la demanda, la posesión de la cuota de la parte demandada, no ha sido ejercida por el actor desde 1978, año en el cual se adquirió el bien, pues fue el propio demandante quien admitió en diciembre de 1993 que el bien pertenecía a una comunidad conformada por Gustavo Reyes Hurtado y él, a más de que se consolidó una fórmula de arreglo para transferir la totalidad del bien al primero de ellos.

En efecto, en desarrollo del proceso ordinario de declaración de sociedad de hecho seguido por Gustavo Reyes Hurtado contra Edelberto Reyes Hurtado, las partes acordaron cesar la diferencia judicial con base en un arreglo amistoso y optar por transferir al segundo el 50% del bien que le correspondía al primero de ellos, ateniendo la contraprestación de \$20.000.000 (folio 26 del pdf 01, del cuad. 01).

Tan importante fue ese acuerdo en diciembre de 1993, que según informó el demandante, *“el acuerdo conciliatorio, se encuentra vigente no ha sido resuelto, tampoco se ha declarado su nulidad, por el contrario, se encuentra en firme y el demandante Edelberto Reyes Hurtado, no ha podido obtener su dominio o titulación del 50% por el incumplimiento del acuerdo conciliatorio por parte de su hermano”* (folio 470 del pdf 01, cuad. 01), de lo cual se desprende el reconocimiento que hace de su copropiedad con Gustavo Reyes Hurtado, hoy representado por sus herederos quienes se encuentran vinculados al trámite como demandados.



Inclusive, asumió el demandante que el 50% solicitado en esta demanda corresponde al mismo 50% que no le ha sido entregado, por razón del acuerdo conciliatorio, cual se extrae del escrito de tutela que él interpuso para atacar la determinación de la querella policiva 2013-10579 (folio 69 del pdf 116, cuad. 02), de lo cual se infiere que su inconformidad radica en el no cumplimiento de las obligaciones adquiridas en esa conciliación.

De igual forma, debe atenderse que en el trámite de la querella 3602, de Gustavo Reyes contra el aquí demandante, en diligencia de perturbación a la posesión de 3 de febrero de 1997 (folios 23 a 26 del pdf 116, cuad. 02), se resolvió de manera favorable respetar los derechos que el primero de ellos poseía en el predio, al punto de ordenarse cesar los actos perturbadores y entregar las llaves al querellante para el ingreso a la bodega, determinación apelada y que confirmó la Sala Civil del Consejo de Justicia (folios 26 a 28 del pdf 116, cuad. 02), escenario del cual aflora la ausencia de posesión pacífica del demandante y, por el contrario, una clara intención del entonces copropietario de defender los derechos que le correspondían.

Ese comportamiento se repitió en 2004, cuando nuevamente Gustavo Reyes Hurtado acudió al ente policivo de la Localidad de Engativá, para proteger sus derechos (folio 22 ib.), ocasión en la cual, de manera amistosa, las partes acordaron superar los obstáculos para ingresar al inmueble y poder disfrutar de la titularidad que a cada uno le acompaña.

Nótese igualmente que para el 10 de junio de 2014, en la diligencia de inspección ocular de la querella N°. 10579/13, por la Inspección Décima A Distrital de Policía, el propio demandante informó la importancia del acuerdo conciliatorio, hasta el punto de que, para enervar los efectos de la diligencia, informó que inició una demanda ejecutiva por obligación de suscribir documento y el cumplimiento del acuerdo conciliatorio, hecho que reiteró en la contestación al proceso reivindicatorio 041-2017-00106-00 (folios 36 y 45 del pdf 07 del cuad. 01, carpeta 04 del proceso 2017-00106). Si bien se desconoce el desenlace de esa actuación, tal afirmación debe ser reconocida por la sala en tanto que, deja ver una conducta contraria a la requerida para quien aduce calidad de poseedor. Porque esta se echa por tierra al invocar la necesidad de cumplir el acuerdo a que se



llegó con Gustavo Reyes Hurtado en 1993, y de contera, reconocerle la calidad de copropietario a este y los nuevos titulares de dominio.

5. Consideró el actor que el hecho de hacer construcciones en el predio, habitarlo junto con el pago de impuestos y servicios públicos, aunado al arriendo de alguna de sus dependencias, de por sí demuestra la referida interversión desde el momento mismo de la adquisición del fundo.

Sin embargo, además de los ya referidos reconocimientos de Gustavo Reyes como copropietario, el demandante olvidó los denominados actos de liberalidad, mera facultad o mera tolerancia que se predicán en ciertas situaciones de confianza (art. 2520 del C.C.), como la que hay entre comuneros, en especial, tratándose de personas con un grado de consanguineidad tan cercano como el aquí expuesto, que no dan derecho a prescripción mientras no se produzca una clara e indiscutible interversión, cual exige el ya citado artículo 375, numeral 3º, del Código General del Proceso (antes art. 407-3 del CPC).

Postulado ampliamente analizado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, así: *“...la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista, la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad. Es menester, por así decirlo, que la actitud asumida por él no dé ninguna traza de que obra a virtud de su condición de comunero, pues entonces refluye tanto la presunción de que solo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión.”*¹

En sentencia posterior fue más enfática al fijar que cuando alguien ingresa a un inmueble *“en calidad de comunero o heredero, las exigencias son mayores, pues la ambigüedad de la relación con el predio, exige una*

¹ C.S.J, S.C.C., sentencia de 2 de mayo de 1990 (137).



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”.

Agregó que la buena fe exige “*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”². Postura reiterada, entre otras, en sentencia de 1º de diciembre de 2011. (Ref. 54405-3103-001-2008-00199-01).*

6. Es así como los actos de posesión referidos por el apelante no pueden considerarse por sí solos como alusivos a la interversión del título entre comuneros, pues la jurisprudencia es muy exigente en estos supuestos, más aún, si los demandados ejercen de manera continua actos que impidan la consumación de esa institución jurídica. Amén de que pretender el cumplimiento del acuerdo conciliatorio pactado en 1993, trae como conclusión el reconocimiento del otro comunero y sus derechos.

De ahí que al presentarse la demanda no se cumplían los requisitos para la prescripción de la cuota parte de los demandados, en el inmueble común, obstrucción aplicable a dicha cuota en su totalidad, de manera que era impracticable la declaración de pertenencia sobre una parte de ella, cual decidió el fallo apelado, que por eso será totalmente revocado.

7. En resumen, como no se acreditó la posesión de la cuota de propiedad de los demandados, total ni parcialmente, es procedente revocar la sentencia apelada y denegar las pretensiones de la demanda. Se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante, con fundamento en el art. 365 del CGP.



DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, y en su lugar resuelve:

1. Denegar las pretensiones de la demanda.
2. Ordenar el levantamiento de la medida cautelar decretada.
3. Condenar en costas de ambas instancias al demandante. Para su valoración, el magistrado ponente fija la suma de \$1.500.000 como agencias en derecho de la segunda instancia. Valórense de acuerdo con el art. 366 del Código General del Proceso.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **903d1a5692ddc8ea7a5388ca98c4f5419d48b906b1d06b0431b6550f230af907**

Documento generado en 30/01/2024 05:21:45 PM

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

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

Magistrada ponente: María Patricia Cruz Miranda

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Asunto: Proceso Verbal (Responsabilidad Civil Contractual) de los señores Ana Cecilia Rehbein de Acevedo y Oswaldo Acevedo Gómez contra G4S Secure Solutions Colombia S.A. Techar Administraciones S.A.S. y SBS Seguros Colombia S.A.

Rad. 45 2020 00074 01.

Discutido y aprobado en Sesión de Sala de Decisión del 24 de enero de 2024, según acta No. 3 de la misma fecha.

Se resuelve la solicitud de aclaración que formuló la sociedad demandada, G4S Secure Solutions Colombia S.A., respecto de la sentencia de segunda instancia que profirió este Tribunal el 14 de diciembre de 2023.

ANTECEDENTES

1. La parte demandante pidió que se declare civil y contractualmente responsables a las sociedades demandadas con ocasión al hurto sufrido en el inmueble de su propiedad y se les condene por los perjuicios irrogados, pretensión a la que accedió el Juzgado de instancia únicamente respecto de la empresa G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A., condenándola al pago de \$ 204'947.625,00, proveído que apeló dicho extremo y que esta instancia confirmó en la mencionada providencia.

2. De manera oportuna, el citado extremo solicitó se aclare dicha sentencia, tras exponer que allí incurrió en un defecto probatorio que afectó la decisión, por cuanto al definirse la cuantía del daño irrogado a la convocante en la suma de \$204.947.625, tal monto se tasó sólo con la certificación que emitió un comerciante estrechamente relacionado con dicha parte. Asimismo, reparó sobre el valor probatorio que se le otorgó al testimonio de la señora Marisol Sara López, de quien afirmó conocía de manera pormenorizada las circunstancias del hurto y su valor, sin haber estado en el lugar de los hechos.

CONSIDERACIONES

1. Para resolver se debe tener en cuenta que de acuerdo con lo estatuido en el artículo 285 del Código General del Proceso, la sentencia podrá ser aclarada *“cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella”*.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia¹, de tiempo atrás, estableció los presupuestos para que tal figure prospere, ellos son:

(i) Que se trate de una providencia judicial; (ii) Que el motivo de duda de los conceptos o frases sea verdadero y no aparente; (iii) Que el motivo de duda sea apreciado y calificado por el juez y no por el litigante que pide la aclaración, dado que es el primero y no el último quien debe determinar, precisar y explicar el alcance de lo expuesto y resuelto; y (iv) Que de la aclaración solicitada pueda predicarse una razonable trascendencia porque incide en el contenido decisorio de la providencia, y el que se indiquen en concreto por el peticionario los conceptos o frases que estima ambiguos o dudosos.

2. Conforme al anterior pronunciamiento, así como del contenido del artículo 285 citado, colige la Sala que la solicitud de aclaración que elevó el apoderado de la parte demandada deviene improcedente, principalmente, porque en la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia no hay una frase o concepto que ofrezca verdadero motivo de duda o que influya en ella, que es el supuesto principal que le abre paso a la figura de la aclaración.

Por tanto, los reparos que al aludido fallo le hace la sociedad convocada en cuanto al daño, su tasación y la prueba que al respecto se tuvo, sólo pueden ser interpretados como motivos de inconformidad que sobre la sentencia tiene, situación que no se amolda al presupuesto de procedibilidad que el legislador previó para la aclaración de las providencias judiciales, por ende, su petición refulge improcedente.

Coherente con lo anterior, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

¹ CSJ. Recurso de revisión, Sentencia 089 de 9 de agosto de 1988, MP. Doctor José Alejandro Bonivento Fernández,

RESUELVE

NEGAR la solicitud de aclaración que elevó la sociedad G4S Secure Solutions Colombia S.A., demandada, respecto de la sentencia de segunda instancia que profirió este Tribunal el 14 de diciembre de 2023.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Rad. 45 2020 00074 01

Firmado Por:

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

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

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada

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

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

Código de verificación: **eb88be35fbcc53ef5941c2d79c474dd95cc36459ab3801940d41c9324d4ec1e1**

Documento generado en 31/01/2024 11:53:16 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
Sala Civil**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Rdo. 050202100348 04

Se admite el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 12 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

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

Código de verificación: **6c0caec06b505e1de6faea3425d18a35b12c09a15f2022da016a6deaf126d148**

Documento generado en 31/01/2024 11:40:14 AM

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

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

Exp.: 050202100348 04

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación : 11001 22 03 000 2021 01268 00.
Tipo : Recurso de revisión.
Recurrente : Departamento Administrativo de La Defensoría del Espacio Público - DADEP.
Proceso : Abreviado de prescripción, adquisitiva, extraordinaria de dominio.
Radicado : 11001 31 03 002 2007 00240 00.
Autoridad : Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
Demandantes : Amira Sosa Rodríguez, Clodomiro Gomez Galindo e Israel Jiménez y otros.
Demandados : Amelia González Castelblanco y otros.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Salas de 18 y 25 de enero de 2024, actas 01 y 02]

Decide la Sala el recurso de revisión interpuesto por el Departamento Administrativo de La Defensoría del Espacio Público - DADEP contra la sentencia de 11 de diciembre de 2009, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso abreviado de prescripción, extraordinaria, adquisitiva de dominio radicado bajo el número 11001 31 03 002 2007 00240 00, e instaurado -entre otros- por Amira Sosa Rodríguez, Clodomiro Gomez Galindo e Israel Jiménez **contra** Amelia González Castelblanco, Álvaro Huertas Castro, Ana Beatriz Castillo Torres, Ana Judith López de Camargo, Ana Lucila Pabón Gaitán, Arcenio Rodríguez Gomez, Beatriz Gaitán A. de Corredor; Benjamín Romero Pabón, Bernarda Malagón

Calderón, Carlos Julio Suarez Moreno, Diomedes Rodríguez Villamil, Domingo Cárdenas Murillo, Eduardo Vela, Elvia Maria Perez de Ramírez, Emilio Salazar Blanco, Enrique Gomez Córdoba, Gladis Cárdenas Murillo, Gladys Elvira Rodríguez de Rodríguez, Gladis Chaves, Gloria Amparo Castillo Torres, Gloria Elena Castro de Cañón, Hernán Hernández, Hernán Salazar Gutiérrez, Hernando Vargas Linares, Humberto Rodríguez Vega, Jaime Piedrahita Solano, Jorge Alirio Vargas Galeano, José Héctor Bermúdez Vargas, José Luis Peña, José Parmenio Cárdenas Murillo, José Santiago Morales Barrera, José Teófilo Sánchez Ardila, Lacides Polania, Laurentino Jiménez Murcia, Luis Armando Bocanegra, Luis Antonio Nieto Bohórquez, Luis Carlos Gaitán Aldana, Luis Fernando del Castillo Carmona, Lucio Antonio Pabón Gaitán, Maria Aminta Montenegro Acosta, Maria Celina Rodríguez de Gomez, Maria Esperanza Herrera Suarez, Maria Eulalia Jiménez Rojas, Maria Eudora López Roldan, Maria Mercedes Pabón de Pooram, Maria Myriam Pomela Pineda, Mariela Quevedo de Forero, Martha Lucia López Sicarda, Martha Lucila Pabón Gaitán, Orlando Calderón Acero, Rafael Segundo Cortes Roncancio, Raúl Hernández Vanegas, Ricardo Agudelo Alba, Ricardo Venegas Montaña, Rubiela González, Sara Lucila de Rotia, Teresa de Jesús Pabón Gaitán, Víctor Cárdenas, Víctor Manuel González Romero, Virginia Rodríguez Forero y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1.1. El 10 de mayo de 2007, Amira Sosa Rodríguez, Clodomiro Gomez Galindo e Israel Jiménez -entre otros más de 200 demandantes- solicitaron -por su parte- declaración de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a su favor, sobre “867.51” m² de terreno del lote de mayor extensión distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-154924, ubicados en la “*CALLE 65 B No. 110B - 14, EN LOS LINDEROS QUE SE TRANSCRIBEN FIGURA 110B - 18*” de la ciudad de Bogotá, D.C., comprendidos dentro de los siguientes linderos: “*NORTE, en extensión de diez con noventa (10.90mts) metros con el predio de la carrera 110B Nro. 65B-51; SUR, en extensión de veinte (20) metros con Vía Pública de la CALLE 65B; ORIENTE, en*

extensión de cincuenta y cinco con ochenta (55-80) metros con predio de la calle 65B Nro. 110C-03; OCCIDENTE, en extensión de cincuenta y seis con cincuenta (56.50) metros con predio de la CALLE 65B No 110B-10.”, y que dijeron haber poseído de forma ininterrumpida por más de cinco (5) años, con el lleno de los requisitos de ley.¹

1.2. Los citados demandados fueron emplazados y notificados a través de curador *ad litem*, quien contestó la demanda sin oponerse a las pretensiones, ni presentar medios exceptivos.²

1.3. Abierto a pruebas el asunto, se escucharon dos (2) testigos, los que hablaron -de manera general- sobre el origen del “*barrio*” dentro del cual se encontraban ubicados los predios objeto de la demanda³, y se ordenó la elaboración de un dictamen pericial, en el cual se indicó que los aludidos prescribientes poseían un predio de “*Dos pisos en buen terminado, dos cocinas y dos baños -sic-*”, situado en la mencionada dirección⁴; trabajo este que no fue objetado⁵, por lo que se corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad que sólo aprovecharon los demandantes⁶.

1.4. El 11 de diciembre de 2009 se dictó la sentencia objeto del recurso, en la que, previo a un análisis genérico de los elementos relevantes del expediente, se declaró que los señores Sosa Rodriguez, Gomez Galindo y Jiménez, habían adquirido por dicho medio el predio de sus aspiraciones⁷.

1.5. Con base en esa providencia, la cual se inscribió en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente el 26 de enero de 2010, se originó el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-1775429, a nombre de los mentados ciudadanos, para el predio distinguido con la nomenclatura “*CLL 65B 110B-14*” de Bogotá.⁸

¹ Cfr. Folios 318 cuaderno “01_02-2007-00240-00(CUADERNO1)” 69, 131 y 150 a 161 cuaderno “04_02-2007-00240-00((C-1A))”.

² Cfr. Folios 201 a 207 cuaderno “02_02-2007-00240(C=1B)”.

³ Cfr. Folios 208 a 222 cuaderno “02_02-2007-00240(C=1B)”.

⁴ Cfr. Folio 339 cuaderno “02_02-2007-00240(C=1B)”.

⁵ Cfr. Folios 23 a 27 cuaderno “05_02-2007-00240-00(C1C)”.

⁶ Cfr. Folios 28 a 32 cuaderno “05_02-2007-00240-00(C1C)”.

⁷ Cfr. Folios 33 a 108 cuaderno “05_02-2007-00240-00(C1C)” en específico, el folio 91 numeral “117”.

⁸ Cfr. Folio 53 cuaderno “06_02-2007-00240-00(C1D)”.

1.6. Desde el 3 de abril de 2019, Amira Sosa Rodríguez le ha solicitado al juzgado de conocimiento que corrija la precitada nomenclatura, debido a que -especificó- el predio al que se circunscribió su pretensión no era el identificado con la dirección terminada en el dígito “14”, sino, en el “18”, es decir, el ubicado en la “*calle 65B No. 110-B-18*”; a pesar de su insistencia, no se observó, hasta el momento en el que se remitió el expediente a este Tribunal para decidir sobre la admisión del recurso bajo estudio, pronunciamiento alguno de la jurisdicción al respecto⁹.

1.7. El 22 de abril de la misma anualidad, la aquí recurrente solicitó la nulidad parcial de lo actuado, por cuanto el predio ubicado en la “*CL 65B 110B 18 y el CHIP AAA0211KAUZ hace parte del inventario de Bienes de uso Público del Distrito Capital, como Zona de Equipamiento -sic- Comunal - Zona Verde y Comunal, identificado con el registro único del patrimonio inmobiliario (RUPI) 3103-7*”, sin que para el mismo instante referido en el párrafo inmediatamente anterior, el funcionario competente hubiere decidido sobre el particular.¹⁰

2. Hechos del recurso de revisión.

2.1. El 11 de junio de 2021, el DADEP solicitó que se invalidara la sentencia censurada, solo en lo que guarda relación con el predio varias veces mencionado, esto es, el ubicado en la “*CL 65B 110B 18*” de esta capital, pues -en resumen- conforme a sus registros, este hace parte del inventario de “*Bienes de uso Público del Distrito Capital, como Zona de Equipamiento -sic- Comunal - Zona Verde y Comunal*”, con vista -entre otros documentos- en el Decreto 368 de 20 de agosto de 1998.

2.2. Como causales de revisión, alegó los numerales 1°, 6° y 7° del artículo 355 del Código General del Proceso.

⁹ Cfr. Folios 54 a 85 cuaderno “06_02-2007-00240-00(C1D)” y 1 a 353 cuaderno “01CuadernoTribunal HastaAutoAdmisorio”.

¹⁰ Cfr. Folios 55 a 85 cuaderno “06_02-2007-00240-00(C1D)” y 1 a 353 cuaderno “01CuadernoTribunal HastaAutoAdmisorio”.

2.2.2. Para sustentar la primera, indicó, que como no fue convocado al proceso ordinario cuya sentencia se discute, no pudo aportar documentos tales como: *i)* la Resolución número 368 de 20 de agosto de 1998, con la que se aprobaron los planos urbanísticos correspondientes a los desarrollos de tal linaje en la Localidad 10 de Engativá; *ii)* el plano E-157/4-16 y, *iii)* el Acta de Posesión o Aprehensión No. 488 de 4 de mayo de 2000, sobre las cesiones de uso público del desarrollo Villa Dorado San Antonio II Sector, con los que hubiese variado sustancialmente la decisión objeto de su inconformidad.

2.2.3. En torno a la segunda, adujo que no era cierto lo expuesto por los señores Sosa Rodriguez, Gomez Galindo y Jiménez, así como por el perito, en cuanto a la presunta existencia de la edificación objeto de sus pretensiones, pues, en realidad, en el área de terreno pretendida lo que existía era una zona verde y un escenario deportivo (cancha de microfútbol y basquetbol) lo que *“afectó el bien jurídico del correcto funcionamiento de la administración pública que tiene diversas facetas de protección penal”*, entre otros, por haber incurrido en un *“fraude procesal”*, ya que se indujo en error al fallador, para obtener un indebido beneficio, en detrimento de los derechos de los ciudadanos en general y,

2.2.4. Frente a la tercera, destacó que los citados prescribientes no aportaron al proceso el *“certificado especial para pertenencia”* al que hacía referencia el numeral 5° del artículo 407 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil, razón por la que su demanda se dirigió *“en contra de quien no figuraba como titular del derecho real de dominio del inmueble”*, ya que no se demandó a Bogotá, D.C., lo que cercenó su derecho al debido proceso, pues no le pudo informar al juez que el predio involucrado era de uso público y, por lo tanto, imprescriptible.¹¹

2.3. Enterados en debida forma, Amira Sosa Rodriguez, Clodomiro Gomez Galindo e Israel Jiménez se opusieron a la prosperidad del recurso.

¹¹ Cfr. Folios 1 a 353 Archivo: “01CuadernoTribunalHastaAutoAdmisorio”.

2.3.1. Su defensa se soportó en que: *i)* no estaban legalmente obligados a demandar al DADEP, máxime que este no se registraron en la oficina de registro de instrumentos públicos como titulares de derechos reales de dominio; *ii)* al no ser parte del litigio, la citada entidad no estaba legitimada para presentar este recurso extraordinario; *iii)* “*el bien inmueble no era espacio público ya que de haber sido así, el Señor Juez (...) hubiera rechazado de plano la demanda de prescripción (...) en el sentido que los bienes del estado -sic- municipio o entidades públicas son imprescriptibles*”; *iv)* “*el fraude procesal no se presentó ya que si tuvieron conocimiento de ello debieron poner en conocimiento a la autoridad competente para su respectiva investigación del delito penal*” y; *v)* se ordenó el emplazamiento de las personas indeterminadas que tuvieran derechos sobre el bien a usucapir, en un diario de amplia circulación.

2.3.2. Como medios exceptivos, alegaron: “*1-Prescripción de la acción o caducidad de la acción propuesta (y) 2-Falta de legitimación en la causa por activa*”. Resaltaron, que el DADEP superó el término de dos (2) años con los que contaba para interponer el recurso de revisión, contados desde el momento en el que se inscribió la sentencia controvertida en el registro público (26 de enero de 2010) es decir, después de más de diez (10) años contados desde ese instante hasta cuando se acudió a este Tribunal. Asimismo, reiteraron que, al no ser parte del proceso, aquél no tenía legitimación para interponer este remedio extraordinario.¹²

2.4. Los demandados dentro del juicio ordinario, así como las demás personas indeterminadas, fueron emplazadas y notificadas a través de curador *ad litem*, el cual guardó silencio.¹³

2.5. Por auto de 11 de enero de 2024 se abrió a pruebas el asunto, incorporadas y practicadas las cuales (audiencia de 25 de enero de 2024) se escucharon los alegatos de las partes.¹⁴

¹² Cfr. Archivo: “02ContestacionDemanda”.

¹³ Cfr. Archivo: “41AutoCuradorGuardaSilencio”.

¹⁴ Cfr. Archivos: “43AutoFijaAudiencia” y “51Audiencia358CGPPARTE1”.

CONSIDERACIONES

1. Por regla general, las sentencias proferidas en procesos contenciosos, una vez ejecutoriadas, adquieren fuerza de cosa juzgada. Por esa razón, en protección de los principios de certeza y seguridad jurídica, se tornan inmodificables e inimpugnables. Sin embargo, subsisten eventos en los que la ley autoriza la abolición de tales efectos, como puede ocurrir, si se verifica que son contrarias al ordenamiento jurídico, atentan contra el derecho de defensa o desconocen la misma cosa juzgada material.

2. El recurso de revisión se incorporó en la legislación civil para que se impusiera la justicia, se restableciera el derecho de defensa del interesado -cuando se conculque- y se brindara certeza judicial. Se restringe a estrictas causales legales o específicas hipótesis normativas, lo que lo diferencia de las instancias existentes, puesto que se estructura sobre bases nuevas, por lo tanto, desconocidas en el litigio cuestionado. Al respecto, la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido, que dicho medio *“no franquea la puerta para tornar el replanteamiento de temas ya litigados y decididos en proceso anterior, ni es la vía normal para corregir los yerros jurídicos o probatorios que hayan cometido las partes en litigio precedente, ni es camino para mejorar la prueba mal aducida o dejada de aportar, ni sirve para encontrar una nueva oportunidad para proponer excepciones o para alegar hechos no expuestos en la causa petendi”*.¹⁵

Su objeto, entonces, tiene origen en circunstancias que son ajenas al proceso en el cual se profirió la sentencia impugnada, por lo que, en su esencia, constituyen aspectos novedosos frente a éste, ya sea, porque *“i) se revelaron con posterioridad al pronunciamiento atacado, ora porque, pese a ser anteriores, (o) ii) eran ignorados o desconocidos por la parte que recurre, siempre que su inexistencia o su desconocimiento incidan notablemente en la resolución del litigio”*.¹⁶

¹⁵ Cfr. CSJ. SC de 16 de mayo de 2013, expediente 01855, reiterando doctrina anterior.

¹⁶ Cfr. CSJ Sentencia 234 de 1º de diciembre de 2000, expediente 7754, evocada en fallos de 27 de abril de 2009, expediente 01294 citadas en SC9722-2015 y SC3577-2022, entre otros.

3. Conforme lo prevé el artículo 355 del Código General del Proceso, son causales de revisión, entre otras: “**1.** *Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. (...) 6.* *Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente. (y) 7.* *Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad.*”.

4. El artículo 356 del mismo compendio normativo establece que dicho medio “*podrá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente. Cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7 del mencionado artículo, los dos (2) años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco (5) años. No obstante, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha de la inscripción.*”.

5. En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que el fallo impugnado data del 11 de diciembre de 2009, y que fue inscrito en el “registro público” el 26 de abril de 2010. En ese orden, podría afirmarse que la demanda de revisión radicada hasta el 11 de junio de 2021 ante este Tribunal, once (11) años, un (1) mes y quince (15) días después del aludido registro, se presentó por fuera del término legalmente establecido (dos (2) o máximo cinco (5) años posteriores).

Sin embargo, tal como se planteó desde su admisión, al tenor de las directrices establecidas por la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, al resolver asuntos de visos similares al auscultado, en los que se ha discutido la presunta presencia de bienes de uso público que fueron objeto

de una declaración de pertenencia -o similares-¹⁷, su examen resultaba pertinente, a pesar de la demora elucidada, a cuyo énfasis se hizo referencia en una de las excepciones planteadas por los convocados, al decir que había operado la “*Prescripción de la acción o caducidad de la acción propuesta*”.

1.1. En efecto, ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia que los bienes de uso público son imprescriptibles y que, por tanto, las acciones destinadas a su protección “*no están permeadas por términos de prescripción o caducidad*”¹⁸; sobre el tópico, se ha precisado que:

“la función judicial tiene como objetivo dar a cada proceso una solución conforme a derecho. A fin de garantizar que la sentencia cumpla este cometido, se han instituido mecanismos de corrección como los recursos o medios de impugnación ordinarios y extraordinarios, gracias a los cuales los sujetos procesales tienen la posibilidad de solicitar la revisión de la sentencia por una instancia o grado superior, cuando consideran que la decisión no se ajusta a la legalidad.

Los recursos están limitados por la forma y tiempo de proponerlos, pues de lo contrario las controversias no tendrían fin y serían un escenario de debate interminable, generando un estado de incertidumbre indefinida que impediría dirimir un proceso de manera concluyente. De ahí que, cuando la sentencia carece de recursos; se han resuelto los que contra ella se interpusieron; o el tiempo para formular los procedentes ha vencido, se dice que tal decisión queda en firme, es inmodificable y ejecutable contra la voluntad de la parte vencida. Tal decisión es, en suma, cosa juzgada, y las partes no pueden volver a discutir el mismo asunto en ese proceso ni en uno separado.

La caducidad, como bien lo tiene consolidado la jurisprudencia, presupone un término dentro del cual una acción puede promoverse ante la jurisdicción, de suerte que expirado ese plazo, aquella no es ejercitable. Tratándose del recurso extraordinario de revisión, específicamente, el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil señala el plazo dentro del cual éste debe interponerse. A tal respecto, el inciso 2° de esa disposición establece: “Cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7° del mencionado artículo, los dos años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años. No obstante, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha del registro”.

Normalmente, el vencimiento del término de caducidad contemplado en el artículo 381 del estatuto procesal impediría poder ejercitar el recurso de revisión, en cuyo caso el fallo haría tránsito a cosa juzgada definitiva, independientemente de su legalidad o acierto. Sin embargo, en el caso que se analiza, la sentencia que es objeto de revisión violó tan gravemente el ordenamiento jurídico, que la aceptación de su contenido mediante la figura de la caducidad pondría en crisis la legitimidad del sistema de derecho patrimonial, como quiera que la premisa fundamental e inquebrantable sobre la cual se asienta todo el régimen de adquisición e intercambio de bienes económicos afirma que sólo los bienes que no son del Estado, son susceptibles de posesión por los particulares.

Este postulado se encuentra consagrado en el artículo 63 de la Constitución Política, el 674 del Código Civil, el 2519 ejusdem y el 407-4 del estatuto procesal, artículo 63 de la Constitución Política, el 674 del Código Civil, el 2519 ejusdem, y el 407-4 del estatuto procesal; preceptos que en cuanto permiten establecer las relaciones y diferencias

¹⁷ Cfr. CSJ Sentencias SC-1727-2016 y SC14425-2016.

¹⁸ Cfr. CSJ SC14425-2016, SC001-2021 y STC554-2023.

entre bienes públicos y privados se erigen en criterio de ordenación del régimen jurídico de adquisición y transmisión de los bienes.

El Derecho Privado Patrimonial—explica Díez-Picazo— es la parte del Derecho Civil que comprende las normas y las instituciones a través de las cuales se realizan y ordenan las actividades económicas de las personas. En cuanto tal, encarna la voluntad del Estado para organizar, mediante reglas de derecho, los puntos claves del modelo económico previsto en la Constitución, siendo el primero de ellos la definición de los bienes económicos que son susceptibles de ser poseídos por los particulares. De ahí que el régimen patrimonial privado dependa del reconocimiento jurídico del ámbito de apoderamiento económico que una persona puede ejercer sobre las cosas, el cual se encuentra limitado por las restricciones que la ley impone a su libertad de iniciativa privada, tales como la función social y ecológica de la propiedad, la movilización de la riqueza en favor del interés general, los bienes reservados al dominio o uso público, los bienes comunales, etc.

Las normas que señalan el orden económico de la sociedad permiten resolver la tensión relacional entre los derechos particulares y los bienes públicos, por lo que son reglas básicas institucionales que también, desde un punto de vista individual, pueden llegar a ser derechos subjetivos. Tales disposiciones son de orden público, indisponibles e irrenunciables por los representantes del Estado y, por ello, su invocación mediante las acciones judiciales respectivas no está limitada por términos de prescripción o caducidad.

Una decisión judicial que vaya en contra de esas reglas básicas institucionales constituye una decisión ilegítima, extraña al sistema jurídico, inoponible a los intereses del Estado, y no está amparada por términos de caducidad, dado que no es posible que un instituto que tiene como función práctica la preservación de la seguridad jurídica termine cumpliendo el propósito contrario, esto es socavar la estabilidad del sistema de derecho.

Tal decisión no está dentro del marco de condiciones que fija la ley para la solución de una situación concreta jurídicamente previsible, sino que se encuentra por fuera de todo lo que el sistema jurídico contempla como posible; es, sin lugar a dudas, una providencia que por contrariar las normas básicas que constituyen los pilares del ordenamiento constitucional y legal, el interés público y la estabilidad del sistema de derecho, jamás podrá llegar a legitimarse mediante la operancia de la caducidad. No es, por tanto, jurídicamente posible que la caducidad otorgue los atributos de inimpugnabilidad e inmutabilidad a una decisión que de ninguna manera puede ser oponible a los intereses del Estado, porque la caducidad no es un axioma o criterio absoluto aplicable en todos los casos como fin en sí mismo y sin ninguna otra consideración, sino que obedece a unos criterios superiores que imprimen autoridad, validez y coherencia al contenido del fallo. Estas consideraciones resultan indispensables para resolver la excepción de caducidad del recurso de revisión (...), toda vez que en esta oportunidad la impugnación extraordinaria no es susceptible de dicho término extintivo porque la decisión acusada contraría gravemente los principios supremos del ordenamiento positivo, en lo que respecta al régimen de adquisición y transmisión de los bienes que son susceptibles de posesión o dominio privado”¹⁹. (Énfasis no original)

De esa manera, ha concluido la Corte Suprema de Justicia que “los principios que busca salvaguardar el ordenamiento jurídico al establecer un término de caducidad para interponer el recurso de revisión no son absolutos, sino que pueden ser sometidos a un juicio de ponderación, siempre que se advierta que la pervivencia de una resolución judicial notoriamente injusta pone en riesgo o impide la realización efectiva de otros mandatos de optimización, de similar o mayor valor para la sociedad.”²⁰, pues, “circunstancias verdaderamente excepcionales pueden llevar a que la aplicación a rajatabla de la pauta que prevé el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil se torne inadmisibile,

¹⁹ Cfr. CSJ SC1727-2016, reiterada entre muchas otras en SC14425-2012, SC3925-2020, SC001-2021 y STC554-2023.

²⁰ Cfr. CSJ SC001-2021.

en tanto comportaría dotar de total firmeza a una sentencia que lesiona bienes jurídicos prevalentes y que gozan de especialísima protección constitucional, como el patrimonio del Estado, o los derechos de comunidades vulnerables.”²¹.

1.2. La Constitución Política de 1991, en sus artículos 63 y 82 - respectivamente- indican, que: *“Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”*; asimismo, que *“Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”*.

1.3. Por su parte, el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989²², al describir el “espacio público”, indica:

“Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general , por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.”

1.4. A su turno, el Decreto 190 de 2004²³, en su artículo 276, ilustró el tema al definir, que *“Para todos los efectos legales, las zonas definidas como de uso*

²¹ Ib.

²² Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.

²³ Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003.

público en los proyectos urbanísticos aprobados por las autoridades competentes y respaldados por la correspondiente licencia de urbanización, quedarán afectas a este fin específico, aun cuando permanezcan dentro del dominio privado, con el solo señalamiento que de ellas se haga en tales proyectos.”. A su vez, el Decreto Distrital 476 de 2015²⁴, especificó las definiciones de las aludidas zonas públicas, entre otras, como:

a. Áreas de cesión: *“aquellas originadas como producto de las obligaciones urbanísticas correspondientes a zonas recreativas de uso público, zonas viales locales y equipamiento comunal público, que todo desarrollo urbanístico de origen legal o informal debe generar.”.*

b. Bienes destinados al uso público: *“zonas definidas por la autoridad urbanística dentro del trámite de legalización que constituirán el Sistema de Espacio Público para el respectivo desarrollo, las cuales serán certificadas por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, a partir de la legalización del desarrollo, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 18 de 1999.” y,*

c. Espacio Público Efectivo: *“Espacio público de carácter permanente, conformado por zonas verdes, parques, plazas y plazoletas.”.*

1.5. Con su recurso, el DADEP fue diligente en demostrar que el terreno de más de 800 metros cuadrados sobre el cual los señores Amira Sosa Rodriguez, Clodomiro Gomez Galindo e Israel Jiménez soportaron su pretensión de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, formaba parte del inventario de Bienes de uso Público del Distrito Capital, como Zona de Equipamiento Comunal - Zona Verde y Comunal, con el registro único del patrimonio inmobiliario (RUPI) 3103-7.

1.5.1. De ello dieron cuenta: i) la Resolución 368 del 20 de agosto de 1998, por medio de la cual se incorporaron, reconocieron y reglamentaron

²⁴ Por medio del cual se adoptan medidas para articular las acciones de prevención y control, legalización urbanística, mejoramiento integral y disposiciones relativas al procedimiento.

oficialmente al perímetro urbano de Bogotá, D.C., los planos urbanísticos correspondientes a -entre otros desarrollos- la urbanización Villa Dorado San Antoni II Sector en la Localidad 10 de Engativá, donde se encontraba ubicado el terreno objeto de las pretensiones de los aludidos prescribientes; ii) el acta 488 de 4 de mayo de 2000, en la que se dejó constancia de la posesión de zonas de cesión de uso público, tales como -entre otros- los más de 800 M² de zona comunal y verde referidos, ubicados dentro de los mojones determinados en el plano E.157/416 del dicho desarrollo y, iii) las visitas contentivas de fotografías e informes técnicos realizadas por el DADEP a la zona objeto de cuestionamiento, con los que se observó claramente el verdadero estado de la faja de terreno que pretendían adquirir por prescripción los precitados ciudadanos.

1.6. En ese orden, tal y como así ocurre en el caso *sub examine*, según se explicó, no se acogerá la excepción de “*Prescripción de la acción o caducidad de la acción propuesta*” que esgrimieron los opositores del recurso de revisión, lo cual también sucederá con la exceptiva de “*Falta de legitimación en la causa por activa*”, ya que, tampoco es cierto, como lo adujeron los inconformes, que, para poder interponer el dicho remedio extraordinario se requiriera -únicamente- haber sido “*parte*” en el litigio controvertido, pues, ni la norma procesal, ni la jurisprudencia, así lo han precisado.

Por el contrario, basta con observar las causales 6ª y 7ª del artículo 355 del Código General del Proceso²⁵, para -lógicamente- comprender, que aquellos que no hubieren sido parte del proceso *vr. gr.* por no haber sido debidamente integrado el contradictorio, o no habérseles emplazado o notificado adecuadamente y, además, que hubiesen sufrido algún perjuicio con lo decidido, es decir, terceros con interés jurídico relevante en las resultas del asunto, bien sea, porque no fueron llamados a juicio o porque simplemente sufrieron algún tipo de menoscabo con la decisión, también se

²⁵ Los que rezan -respectivamente-: “Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente.” y “Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad.”. Énfasis no original.

encuentran legitimados para presentar el recurso, se itera -a propósito- a pesar de no haber participado en el juicio. Sobre el tema, ha dicho la Corte Suprema de Justicia en su Sala Civil, Agraria y Rural, lo siguiente:

“La Sala ha explicado que la legitimación por activa para promover la demanda de revisión «se atribuye, en línea de principio, a quien hubiera sido parte perjudicada por la sentencia en firme atacada, o haya intervenido en el proceso en el cual ésta se dictó. Mas se dice que principalmente, porque, cuando se alega la causal séptima de revisión, como ocurre en el sublite, están también legitimados todos aquellos que por estar interesados directamente en la relación objeto del litigio debieron ser llamados al proceso y no lo fueron, viéndose, luego, afectados por el resultado del mismo» (subrayado fuera del texto) (CSJ, AC639-2020).

En otro pronunciamiento, la Corte enfatizó en que «la legitimación como presupuesto para interponer el recurso de revisión supone, grosso modo, que el accionante haya sido parte o interviniente en el proceso en el que se dictó el fallo censurado, o tercero perjudicado con lo resuelto; de manera que el rechazo sobre el que versa el inciso tercero del artículo 358 del Código General del Proceso, cuando de falta de legitimación se trata, únicamente puede obedecer a los supuestos en los que quien presenta el recurso extraordinario de revisión no haya sido uno de tales sujetos en el nproceso» (se destaca) (CSJ, AC2892-2020, reiterada en AC2134-2021).”²⁶. (Énfasis no original).

1.7. Por consiguiente, procederá el Tribunal a analizar de fondo y en conjunto las censuras que formuló el impugnante extraordinario.

El DADEP, al amparo de las causales 1ª, 6ª y 7ª del artículo 355 varias veces mencionado, tildó de ilegal la sentencia de marras, por lo que habría de invalidarse, en tanto que -en síntesis- al no haberse aportado al juicio ordinario examinado un certificado especial de pertenencia, como lo normaba el entonces vigente numeral 5º del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, no se demandó a los verdaderos titulares de derechos reales de dominio -entre ellos a Bogotá, D.C.- omisión por la que no le fue posible probarle al juez de conocimiento, que el predio objeto de las pretensiones de los señores Amira Sosa Rodriguez, Clodomiro Gomez Galindo e Israel Jiménez, formaba parte de su inventario de bienes de uso público y, por tanto, imprescriptibles, lo que originó un perjuicio altamente potencial, ya que, finalmente, se declaró la prescripción adquisitiva solicitada, en detrimento de los derechos de la comunidad.

²⁶ Reiterados en CSJ SC123-2023.

Al revisar detenidamente el certificado de tradición y libertad número 50C-154924, perteneciente al predio de mayor extensión donde estaba el terreno de más de 800 m2 objeto de las pretensiones de los citados prescribientes, no se observó -en principio- que el Distrito Capital fuera parte de los titulares de derechos reales de dominio a los que hizo referencia el recurrente; sin embargo, según el artículo 407 en cita, es claro que el único autorizado para acreditar tal calidad, solo era el registrador de instrumentos públicos, a través de un certificado especial para estos procesos.

Así, extraña a este Tribunal la forma en que se admitió la demanda en comento, si, como mínimo, tenía que haber sido inadmitida para aportar el dicho documento, a fin de establecer -con contundencia- la información que aún hoy se echa de menos; ahora, si bien es cierto, del voluminoso certificado señalado, que contenía para entonces (2007) más de 3000 anotaciones podía realizarse una pesquisa -con suma dificultad- de los datos extrañados, no menos lo es que -se repite- dicho deber le correspondía a los entonces demandantes, así como al juzgador de conocimiento.

Ciertamente, a falta de ese documento, el juez -sin perjuicio de los deberes que sus funciones le atañían- quedó supeditado a la difusa información que le entregaba el certificado de tradición y libertad referido, sin tener noticia concreta sobre el particular; no obstante, adelantó el juicio en contra de quienes los demandantes dijeron ostentar tal calidad, sin recabar en que, alguno de los numerosos predios objeto de la demanda, podían encontrarse en similares condiciones a las descritas para el que se encuentra involucrado en este trámite.

A lo anterior debe sumarse la nula actividad probatoria oficiosa del juez, el que, pese al deficiente peritaje realizado por el auxiliar de la justicia designado para dicha tarea, no le mereció el más mínimo motivo de duda el verdadero estado en el que se encontraban todos y cada uno de los bienes inmuebles de las pretensiones de los múltiples demandantes, ya que se limitó

a escuchar tan solo a dos (2) testigos que, genéricamente, dieron cuenta del asentamiento humano que en determinada zona se gestó, sin detenerse puntualmente, a verificar, si era cierto o no, cómo cada una de las personas que elevó petición ante la jurisdicción detentaba o no, la posesión material descrita de forma genérica en la demanda.

Agréguese, que, tratándose de un proceso “*abreviado*” tramitado a la luz de las Leyes 9ª de 1989²⁷ y 388 de 1997²⁸, conforme a la jurisprudencia que al respecto se ha proferido, se requería la verificación de un requisito propio de esa tipología de trámites, cual era la naturaleza y tipo de destinación de una “*vivienda de interés social*”²⁹ como objeto principal de las pretensiones de los prescribientes³⁰, aspecto que, por ninguna parte, se verificó por cuenta del juzgador o del auxiliar de la justicia designado (perito) quienes, pese a tratarse de un área de terreno (ocho (8) veces más grande en comparación a la de los restantes interesados, más de 800 M²) en momento alguno echaron de menos la casa o lugar de habitación que, ineludiblemente, debía estar presente para fundamentar tales pretensiones; ni que hablar sobre su destinación.

1.8. Fue así como, para el caso concreto, los señores Amira Sosa Rodriguez, Clodomiro Gomez Galindo e Israel Jiménez dijeron haber detentado por el término legal y con el lleno de los requisitos necesarios, una supuesta posesión sobre “*Dos pisos en buen terminado, dos cocinas y dos baños*” - sic- presuntamente construidos en en la “*CALLE 65 B No. 110B – 14, EN LOS LINDEROS QUE SE TRANSCRIBEN FIGURA 110B - 18*”, o, como desde el 3 de abril de 2019 lo ha venido reclamando la primera, el predio al que se circunscribió su pretensión no era el identificado con la dirección terminada en el dígito “*14*”, sino, en el “*18*”, es decir, el ubicado en la “*calle 65B No. 110-B-18*” o, mejor, el que hace parte del inventario de bienes de uso público del Distrito Capital con registro único del patrimonio inmobiliario (RUPI) 3103-7.

²⁷ “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones.”.

²⁸ “Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones.”.

²⁹ Artículo 91 Ley 388 de 1997 “Se entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos.

³⁰ Cfr. Entre muchas otras la Sentencia CSJ SC11641-2014.

Tal como se pudo observar de los informes técnicos aportados por el DADEP a este recurso, en dicho terreno no existe ninguna edificación, sino una cancha de microfútbol y básquetbol, así como una zona verde, en la que, se insiste, ni “*Dos pisos en buen terminado, (ni) dos cocinas (ni) dos baños -sic-*” se otean. Si el juez del conocimiento se hubiese detenido tan solo un instante a verificar si la rudimentaria información entregada por el perito correspondía a la realidad, posiblemente hubiese advertido llamar al juicio al Distrito Capital o las entidades públicas correspondientes, para determinar la verdadera calidad del predio centro del debate, sin embargo, no lo hizo, y las partes, en especial, los allí interesados, tampoco lo hicieron, guardaron rotundo silencio en beneficio de su final intención.

Y es que, aunque es cierto, conforme a las nomenclaturas de los predios objeto del debate, en principio, podría hablarse de dos distintos, uno finalizado en “14” que fue el que obró como base de las pretensiones de los prescribientes en cita, y, otro, finalizado en “18”, en el que fundó sus peticiones el DADEP, no puede pasarse por alto la coincidencia que existe entre estos en torno a sus linderos y área total, la que, paradójicamente, difería sustancialmente de los múltiples predios que fueron objeto de pretensiones individuales de la comunidad restante, pues, mientras la mayoría pretendía áreas que no superaban los 100 M², los señores Sosa Rodriguez, Gomez Galindo y Jiménez siempre pretendieron uno que cuatriplicaba dichas medidas, con más de 800 m², 867 para ser más exactos, elementos que no le merecieron el más mínimo detalle al juzgado de instancia, lo que configuraban un indicio que, analizado en conjunto con los restantes documentos obrantes en el plenario, permitían concluir, razonablemente, que lo que estos pretendían por usucapión, no era la casa de “*Dos pisos en buen terminado, dos cocinas y dos baños -sic-*” que falazmente describió el perito y cohonestó quien atendió la supuesta visita “*Israel Jiménez (...) C.C. No. 79.121.623*”, sino el espacio público debatido.

1.9. Los aquí convocados no aportaron ningún elemento de prueba (*vr. gr.* fotografías o videos) ni al proceso de pertenencia, ni a este recurso, que

permitieran corroborar la existencia de la supuesta edificación que manifestaron -bajo la gravedad del juramento- haber poseído por el tiempo de ley.

Tampoco realizaron un pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda de revisión, con indicación de los que se admitían, los que se negaran y los que no les constaran, con manifestación precisa y unívoca de las razones de sus respuestas -en casos dados- tal como lo mandan los artículos 96³¹ y 358 del ordenamiento procesal vigente, lo que, al tenor de estos, permitían tener por ciertos los hechos expuestos por el recurrente.

1.10. De hecho, en los interrogatorios de parte evacuados ante este Tribunal, aquéllos ratificaron que su pretensión adquisitiva de dominio siempre se edificó sobre el predio objeto de esta controversia extraordinaria, es decir, sobre los más de 800 M² que constituyen el espacio deportivo confeccionado por la administración pública en ese lugar de la Localidad 10 de Engativá (barrio Villas del Dorado).

1.11. En efecto, Amira Sosa Rodríguez manifestó que la dirección del predio cuya declaración de pertenencia solicitó dentro del juicio criticado, era “calle 65 B número 110 B 18”, con una extensión de “867.51 metros”, en la que lo único había existido era un “lote de terreno” con unas “canchas” que fueron instaladas por el “IDR” -según afirmó- por su autorización, las que no fueron observadas por el “perito” y “su grupo” al momento de la visita, porque para ese instante “no había las canchas la las bardas esas (solo habían) unas como unas enes (N) blancas que (...) habíamos colocado para que por ahí los niños que salieran a recrearse”.

Ante el cuestionario realizado por el abogado del DADEP, dicha absolvente se mostró evasiva, en tanto que a varias de las preguntas

³¹ “Artículo 96. Contestación de la demanda. La contestación de la demanda contendrá: (...) 2. Pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y sobre los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se presumirá cierto el respectivo hecho.”

manifestó desconocer si el espacio que pretendía en pertenencia era una “*zona pública*”; la descripción que Israel Jiménez había realizado sobre el predio de su pedimento, así como su verdadera dirección y, finalmente, que se trataba de un predio conformado por “*dos pisos, dos cocinas y dos baños*”, para lo que concluyó “*No sé, señor, lo lo que esté en la sentencia es lo que nosotros nos legalizaron (...) como lo comprueba el certificado de tradición y libertad también señor*”.³²

1.12. A su turno, el citado señor Jiménez indicó que la dirección del predio que solicitó en pertenencia con el proceso era “*calle 65 B número 110 B 18*” con una extensión de “*867 metros*”; precisó, que, al momento de la “*inspección judicial*”: “*yo le mostré al a los señores que vinieron a hacer el área para que tomaran porque ellos tomaron medidas del terreno por costado norte, costado, sur, todos los, los los 4 linderos del predio de tomaron medidas y constataron que las medidas estuvieran bien y fue los datos que ellos llevaron*.”, pero que en dicho terreno no había ninguna construcción, ya que lo que perseguían solo era la legalidad del predio, tal como se lo solicitó a su abogado.

Desconoció la diferencia de la información que el perito consignó en el acta con la que dejó constancia de la visita realizada al predio, para lo que ratificó que él les había permitido tomar las medidas del lote, pero que en este no existía ninguna construcción, ya que lo que aspiraban era “*hacer un parqueadero o algo relacionado*” para su uso. Criticó que la Alcaldía, a pesar de los avisos que había publicado el Juzgado, no hubiese comparecido al proceso.³³

1.13. Así las cosas, quedó claro que la presunta construcción o casa de vivienda de intereses social sobre la cual se edificó la pretensión que fue acogida por el juzgado que conoció el proceso de pertenencia, no existía, no fue así verificada ni por el juez, ni por el perito que comisionó para tales efectos, ausencia que -a no dudarlo- fortaleció los alegatos de la aquí recurrente.

³² Cfr. Minutos 6:41 y ss. Audiencia: “51Audiencia358CGPPARTE1”.

³³ IB.

Ciertamente, el juez cognoscente no realizó inspección judicial a la zona donde supuestamente se encontraba edificada la casa de los demandantes (lo que se permitía conforme a la Ley 9ª de 1989) el citado perito tampoco dejó una constancia clara en torno a sí se realizó la misma, pues solo plasmó en una hoja preformada a mano alzada la presunta conformación del predio, sin parar mientes en que, como lo alegó el DADEP y lo ratificaron los propios interesados en los interrogatorios transcritos en líneas precedentes, solo se trataba de una cancha de deportes y una zona verde de más de 800 metros cuadrados que formaba parte del espacio público de esta capital.

Los aquí convocados no se esforzaron por probar que el terreno que pretendían adquirir por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio fuera distinto al que -evidentemente- se encuentra dotado con un escenario de dichas características. De manera alguna acreditaron la supuesta existencia de una edificación como la falsamente descrita por el perito. En resumen, no desmintieron las categóricas afirmaciones realizadas por el DADEP.

2. Con lo visto, es clara la configuración de la causal 1ª del artículo 355 del Código de Ritos, pues, el DADEP sí encontró *“después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella (que) no pudo aportar (...) al proceso (...) por obra de la parte contraria”* es decir, por el silencio cómplice que, tanto Amira Sosa Rodriguez, Clodomiro Gomez Galindo e Israel Jiménez, como su abogado representante y el perito designado guardaron torticeramente para entablar la demanda sobre un bien de uso público de los habitantes del Estado. Esto por cuanto, de haber mencionado que en dicha faja no existía una casa de dos pisos, con dos cocinas y dos baños, sino un espacio deportivo, el juez, obviamente, hubiese llamado a juicio al Distrito para defenderse del injusto.

3. Síguese de lo antedicho la materialización de la causal 7ª *ibídem*, pues, es lógico, al haberse presentado tal omisión, no se notificó en debida forma a quien también debía comparecer al proceso, esto es, al Distrito Capital, en cabeza del DADEP.

4. Ahora bien, la recurrente también invocó la causal 6ª del articulado supra mencionado (355) consistente en “[h]aber existido *colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente*”.

4.1. Según la doctrina de la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, por maniobra fraudulenta se entiende “*todo proyecto o asechanza oculta, engañosa y falaz que va dirigida ordinariamente a mal fin (...) de modo que para la prosperidad de la causal es necesario que “los hechos aceptados por el juzgado para adoptar la decisión impugnada, no se ajusten a la realidad porque fueron falseados, a propósito, por alguna de las partes intervinientes en el proceso, mediante una actividad ilícita y positiva que persigue causar un perjuicio a la otra o a terceros; hechos fraudulentos que deben quedar plenamente probados en el recurso, por cuanto, en desarrollo del principio de buena fe, se presume que el comportamiento adoptado por las personas está exento de vicio”*”³⁴.

También ha considerado que el motivo se consolida si “(l)as partes, o una de ellas, despliega una actividad deliberada, consciente e ilícita, encaminada a falsear la verdad, con miras a inducir en error al juzgado, malogrando los derechos que la ley concede a terceros o a los otros sujetos procesales, comportamiento que, obviamente debe aparecer plenamente probado, pues la presunción de buena fe (...) debe, en todo quebrarse”³⁵. De igual forma, ha precisado que su prosperidad está sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos: “a) que exista *colusión de las partes o maniobras fraudulentas de una sola de ellas, con magnitud suficiente para afectar el pronunciamiento de una sentencia inicua*; b) que se le haya causado un perjuicio a un tercero o a la parte recurrente; y, c) que tales hechos no hayan podido alegarse en el marco del trámite procesal de instancia”³⁶.

En adición, tiene dicho que, “*aunque la norma no lo diga expresamente, constituye requisito inherente a dicha causal que las maniobras fraudulentas se hayan conocido con posterioridad al pronunciamiento del fallo impugnado, toda vez que es obvio*

³⁴ Cfr. CSJ SC, 3 de oct. de 1999, SC, 14 dic. 2000 rad. 7269, reiteradas en SC22055-2017.

³⁵ Cfr. CSJ SC, 30 jul. 1997, exp. 5407, reiterada en SC681-2020, SC4669-2021 y SC1075-2022.

³⁶ Cfr. CSJ SC4159-2021, SC1075-2022.

que, de haberse notado su presencia con anterioridad al mismo, ese discernimiento habría permitido la utilización de los medios de impugnación ordinarios que, en modo alguno, pueden ser suplidos por el recurso extraordinario de revisión”³⁷.

4.2. Así las cosas, es claro que, pese a que no se han adelantado ni investigaciones ni procesos penales al respecto, los señores Amira Sosa Rodriguez, Clodomiro Gomez Galindo e Israel Jiménez, incurrieron en conductas que podrían encuadrar -cómo mínimo- en un “*fraude procesal*”, pues, a pesar de que -en principio- no es cierto que en el terreno que pretendían adquirir por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se encuentre edificada una casa con las características falazmente descritas por el perito designado -sin sonrojarse- mantuvieron en engaño al juez de conocimiento y permitieron que se dictara una sentencia que declaraba que eran dueños de tal inexistente edificación, falsedades que solo podían dar lugar a dicho delito y, en este escenario, a encontrar configurada la causal 6ª de revisión, consagrada en el artículo 355 del Código General del Proceso, haciendo viable la invalidación de la sentencia cuestionada, en lo que a dicho predio respecta.

4.3. Subsumida en párrafos precedentes la resolución de los alegatos realizados por los abogados de las partes, resta precisar, en torno a lo dicho y lo solicitado por el curador *ad-litem* que fue designado para representar a los demandados del proceso de pertenencia y a los demás indeterminados, que su ausencia de contestación a esta demanda de revisión, en términos de los artículos 96 y 358 del Código General del Proceso, permitían tener por ciertos los hechos expuestos por el recurrente, sin que la oportunidad desaprovechada pudiese ser rescatada en dicha etapa. Sin perjuicio de lo antedicho, como se verá a espacio, la compulsa de copias aludida por dicho profesional del derecho se realizará, aunque no en los términos por él expuestos, pues esta Corporación -en principio- no percibió ninguna conducta proveniente del DADEP que debiere ser investigada por otras

³⁷ Cfr. CSJ, SC 182, 29 oct. 2004. exp. 3001, reiterada en SC339-2019.

autoridades. Sin embargo, es claro que para esos eventos el inconforme cuenta con las vías correspondientes para -si así lo considera- denunciar lo que observe contrario a la legalidad.

5. Consecuencia de lo anterior es que se accederá parcialmente al recurso de revisión invocado, se invalidará la sentencia cuestionada, únicamente, en lo que guarda relación con Amira Sosa Rodríguez, Clodomiro Gomez Galindo e Israel Jiménez, y se darán las ordenes necesarias para rehacer la actuación nulitada.

6. Finalmente, se ordenará compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, D.C., a fin de que se investiguen las conductas descritas en esta providencia, en cabeza de los señores Amira Sosa Rodriguez, Clodomiro Gomez Galindo e Israel Jiménez, los abogados y auxiliares de la justicia que participaron en el proceso 11001 31 03 002 2007 00240 00, así como los testigos que declararon en el mismo y el Juez Oscar Gabriel Cely Fonseca.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADO el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el Departamento Administrativo para la Defensoría del Espacio Público - DADEP, contra la sentencia de 11 de diciembre de 2009, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio radicado bajo el número 11001 31 03 002 2007

00240 00, instaurado -entre otros- por Amira Sosa Rodríguez, Clodomiro Gomez Galindo e Israel Jiménez contra Amelia González Castelblanco, Álvaro Huertas Castro, Ana Beatriz Castillo Torres, Ana Judith López de Camargo, Ana Lucila Pabón Gaitán, Arcenio Rodríguez Gomez, Beatriz Gaitán A. de Corredor; Benjamín Romero Pabón, Bernarda Malagón Calderón, Carlos Julio Suarez Moreno, Diomedes Rodríguez Villamil, Domingo Cardenas Murillo, Eduardo Vela, Elvia Maria Perez de Ramírez, Emilio Salazar Blanco, Enrique Gomez Córdoba, Gladis Cárdenas Murillo, Gladys Elvira Rodríguez de Rodríguez, Gladis Chaves, Gloria Amparo Castillo Torres, Gloria Elena Castro de Cañón, Hernán Hernández, Hernán Salazar Gutiérrez, Hernando Vargas Linares, Humberto Rodríguez Vega, Jaime Piedrahita Solano, Jorge Alirio Vargas Galeano, José Héctor Bermúdez Vargas, José Luis Peña, José Parmenio Cárdenas Murillo, José Santiago Morales Barrera, José Teófilo Sánchez Ardila, Lacides Polania, Laurentino Jiménez Murcia, Luis Armando Bocanegra, Luis Antonio Nieto Bohórquez, Luis Carlos Gaitán Aldana, Luis Fernando del Castillo Carmona, Lucio Antonio Pabón Gaitán, Maria Aminta Montenegro Acosta, Maria Celina Rodriguez de Gomez, Maria Esperanza Herrera Suarez, Maria Eulalia Jiménez Rojas, Maria Eudora Lopez Roldan, Maria Mercedes Pabón de Pooram, Maria Myriam Pomela Pineda, Mariela Quevedo de Forero, Martha Lucia Lopez Sicarda, Martha Lucila Pabón Gaitán, Orlando Calderón Acero, Rafael Segundo Cortes Roncancio, Raúl Hernández Vanegas, Ricardo Agudelo Alba, Ricardo Venegas Montaña, Rubiela González, Sara Lucila de Rotia, Teresa de Jesús Pabón Gaitán, Víctor Cárdenas, Víctor Manuel Gonzalez Romero, Virginia Rodriguez Forero y personas indeterminadas, únicamente en lo que guarda relación con la declaración “117” del numeral “PRIMERO” de dicha determinación, concretamente, frente a los 867.51 m² del lote de mayor extensión distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria número 50C-154924, ubicados en la “*CALLE 65 B No. 110B – 14, EN LOS LINDEROS QUE SE TRANSCRIBEN FIGURA 110B – 18*” de la ciudad de Bogotá, D.C., comprendidos dentro de los siguientes linderos: “NORTE, *en extensión de diez con noventa (10.90mts) metros con el predio de la carrera 110B Nro. 65B-*

51; SUR, en extensión de veinte (20) metros con Vía Pública de la CALLE 65B; ORIENTE, en extensión de cincuenta y cinco con ochenta (55-80) metros con predio de la calle 65B Nro. 110C-03; OCCIDENTE, en extensión de cincuenta y seis con cincuenta (56.50) metros con predio de la CALLE 65B No 110B-10.”.

SEGUNDO: En consecuencia, **DECLARAR LA NULIDAD** parcial de la sentencia de 11 de diciembre de 2009 única y exclusivamente respecto del predio referido en el numeral anterior, y tener como integrante del extremo pasivo al Departamento Administrativo de La Defensoría del Espacio Público - DADEP, entidad que se tiene por notificada por conducta concluyente del presente asunto, a quien se le deberá contabilizar el término para contestar la demandada a partir de la expedición del auto de obedézcase y cúmplase por parte del Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, el que actualmente conoce de la actuación.

TERCERO: DISPONER que el Juzgado de conocimiento tome las medidas necesarias a efectos de dar cumplimiento a esta decisión -entre otras- informar a la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos esta decisión. **Oficiese** como corresponda.

CUARTO: CONDENAR en costas a los señores Sosa Rodríguez, Gomez Galindo y Jiménez. La Magistrada Sustanciadora señala la suma de \$1.000.000 como agencias en derecho. **Líquidense**.

QUINTO: COMUNICAR al Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá la decisión adoptada. **Envíese copia**.

SEXTO: COMPULSAR copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, D.C., a fin de que se investiguen las conductas descritas en esta providencia, en cabeza de los señores Amira Sosa Rodríguez, Clodomiro Gomez Galindo e Israel Jiménez,

los abogados y auxiliares de la justicia que participaron en el proceso 11001 31 03 002 2007 00240 00, así como los testigos que declararon en el mismo y el Juez Oscar Gabriel Cely Fonseca.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **acd723e3defca2ad9bbb5b8ca97da1463f56f5b658f840e08fd3ca34ba289859**

Documento generado en 31/01/2024 10:36:05 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

11001220300020210209400

En atención a las manifestaciones del extremo demandante, referentes a la notificación de su contraparte, esta Sala dispone no tener en cuenta el trámite de enteramiento adelantado, en los términos de la Ley 2213 de 2022, teniendo en cuenta que si bien el solicitante intentó acoger los requerimientos de esta Corporación, lo cierto es que lo hizo de forma errada.

Al efecto, mírese que aun cuando el actor intentó la remisión de los actos de intimación, conforme los parámetros trazados en autos anteriores, del certificado emitido por la compañía Coldelivery S.A.S, se extrae que se indicó como demandado (notificado) a FUENTES S.A.S, siendo el nombre correcto FUENTTES S.A.S.

Adicionalmente, al señalarse la dirección de correo electrónico de la Sala Civil, es decir, aquella a donde el informado procederá a remitir sus manifestaciones, se incluyó secsptribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co misma que es errónea, por cuanto, según el informe secretarial que antecede, pertenece a la Sala Penal de este Tribunal, situaciones que impiden tener como legalmente notificada a la sociedad demandada, ya que pasar por alto tales inconsistencias generaría confusiones para los convocados, sumado a que se impediría ejercer su defensa de manera adecuada, vulnerando así su derecho a la defensa y contradicción.

Por lo anterior, el solicitante tendrá que estarse a lo resuelto en autos precedentes, en el sentido de realizar de manera correcta la notificación de la sociedad Fuentes S.A.S., en los estrictos términos del artículo 8º de la Ley 2213 de 2022, o si lo prefiere, los cánones 291 y subsiguientes del C.G.P.

Permanezcan las diligencias en Secretaría hasta tanto se verifique el cumplimiento a lo ordenado.

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: 804006ebe3426a7097a7198696a2ab94f34db22bf0e3a2fd0c6a2831907c9044
Documento generado en 31/01/2024 11:41:22 AM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110012203000-2023-02138-00
Demandante: Club Deportivo Real San Martín
Demandado: Atlético Fútbol Club S.A.
Proceso: Arbitral
Recurso: Recurso de anulación
Discutido para aprobación en varias Sala, última 25 de enero de 2024

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Decídese el recurso de anulación interpuesto por el demandante – convocante– contra el laudo de 12 de julio de 2023, proferido por el Tribunal de Arbitramento, en el proceso declarativo de Club Deportivo Real San Martín contra Atlético Fútbol Club S.A. - Atlético FC.

ANTECEDENTES

1. El convocante pidió declarar en su favor y a cargo del convocado la obligación de pagar la indemnización por formación contenida en el estatuto del jugador, artículo 41-1, suma que asciende a \$26.317.606 junto con los intereses moratorios desde el 11 de febrero de 2022 y los gastos legales en que incurrió para reclamar ese derecho (pdf 20230125).
2. Adujo el convocante como *causa petendi*, en síntesis, que como club de fútbol aficionado con reconocimiento deportivo vigente, según resolución 520 de 2018 expedida por el Instituto Municipal de Deportes y Recreación de Valledupar (Indupal), está afiliado a la Liga de Fútbol del Cesar, quien tiene registro en la Federación Colombiana de Fútbol.

En desarrollo de su actividad deportiva, formó a Daniel Andrés Hinojoza Martínez entre 1º de enero de 2013 y 11 de marzo de 2017, como se



registra en su pasaporte, quien firmó su primer contrato profesional el 12 de enero de 2022, a la edad de 20 años. Por esos hechos fue posible reclamar la indemnización por formación, previsto en el estatuto del jugador, sin que tal pedimento fuera atendido por la convocada, lo que motivó a suscribir el compromiso y presentar la demanda ante el tribunal de arbitramento de la Federación.

Refirió que el pasaporte es el documento idóneo para acceder a la indemnización por formación, pues ahí se acredita el registro y la trayectoria del jugador.

En esas condiciones, cuenta con el reconocimiento que como club deportivo, formó al jugador en el periodo arriba citado, éste recibió su primer contrato profesional a sus 20 años y se encuentra debidamente inscrito en el sistema Comet, por lo que la indemnización por formación es factible.

3. El convocado se opuso a las pretensiones, aceptó algunos hechos, negó otros y presentó como excepciones las que denominó *inconsistencia en los reconocimientos deportivos aportados por el club reclamante, falta de acreditación de la afiliación del club reclamante a la liga departamental durante el periodo de formación reclamado y falta de prueba que acredite la inscripción del jugador en torneos oficiales*, así como cualquier otra que se pruebe (pdf 20230302).

En síntesis, la defensa se centró en poner en evidencia la ausencia de reconocimiento deportivo durante el periodo de formación por parte del club deportivo y la falta de participación del jugador en torneos oficiales.

4. En primera audiencia de trámite de 12 de abril de 2023, el tribunal arbitral se declaró competente para decidir las controversias entre el convocante contra el convocado y resolvió el decreto de pruebas (pdf 20230412).

5. Surtidas las etapas procesales respectivas, el árbitro único resolvió: (i) declaró próspera la excepción denominada falta de prueba que acredite la inscripción del jugador en torneos oficiales, (ii) condenó en



costas al convocante y (iii) ordenó la publicación del laudo en el sitio oficial de la FCF (pdf 20230710)

FUNDAMENTOS DEL LAUDO IMPUGNADO

Tras hallar cumplidos los presupuestos procesales, el árbitro se refirió a la carga de las partes de acreditar su dicho y el abanico de medios probatorios para perseguir el convencimiento del fallador.

De cara a las defensas planteadas, validó la existencia del reconocimiento deportivo del convocante y la afiliación a la liga departamental para el momento de los hechos, pero frente a la participación activa del jugador Daniel Andrés Hinojosa Martínez en competencias oficiales y en el tiempo anterior a sus 23 años, estimó que no se acreditó.

Adujo que el art. 34 del estatuto del jugador prevé el derecho a reclamar la indemnización, siempre y cuando el formado firme su primer contrato como profesional y sea inscrito en el sistema Comet antes de finalizar la temporada de su cumpleaños 23, pero además en el periodo reclamado deberá haber estado inscrito en competencias oficiales, so pena de no calcular esos tiempos. Frente a la primera de las exigencias no hay controversia alguna, pues se arrió el pasaporte del jugador en el cual se acredita la inscripción de él en el Club durante el término de reclamo de la indemnización, no obstante, la inscripción en competencia oficial no se acreditó y eso es lo que da lugar a la negativa (pdf 20230710).

La parte convocante solicitó aclaración y corrección del fallo, pero la petición no fue atendida por haberse hecho de forma extemporánea (pdf 20230724).

EL RECURSO DE ANULACIÓN

El convocante formuló un cargo con base en el numeral 5° del artículo 41 de la ley 1563 de 2012.



Con esa finalidad explicó, en síntesis, que Real San Martín es un club afiliado a la liga de fútbol del César, quien formó deportivamente a Daniel Hinojoza Martínez desde 1º de enero de 2013 a 11 de marzo de 2017, lo que corrobora el pasaporte deportivo expedido por la FCF.

En el trámite arbitral, al momento de descorrer el traslado de las excepciones, adjuntó una certificación expedida por la Liga de Fútbol del César, en la cual se relacionó la inscripción del jugador en competencias oficiales desde 2005 y hasta el 2017, sin que se hubiese tenido en cuenta al momento de proferirse la determinación, ni expresar las razones para no tenerla en cuenta.

Además, el árbitro en otras decisiones de estas, aceptó los pasaportes deportivos como prueba de haber participado los jugadores en torneos oficiales, sin saberse por qué en este asunto no lo aceptó.

Consideró que de valorarse esa certificación, el resultado de la decisión habría sido diferente, por lo cual se incurrió en la causa de anulación.

CONSIDERACIONES

1. El arbitraje, es pertinente reiterar, en el derecho moderno es un importante mecanismo alternativo de solución de conflictos, que se origina (i) en los eventos en que las partes de un contrato acuerdan someter a un tribunal de arbitramento, que transitoriamente es investido de la función de administrar justicia, la decisión de un eventual conflicto futuro que pueda surgir de ese negocio jurídico, caso en que se denomina cláusula compromisoria, que puede establecerse en el respectivo contrato o en un anexo, y (ii) cuando las personas involucradas en un conflicto presente, también acuerdan ese mecanismo arbitral, evento en que el pacto se llama compromiso (arts. 1 a 6 de la ley 1563 de 2012).

El instrumento opera con un proceso declarativo de única instancia, de recordar que el legislador no permite los recursos ordinarios contra el laudo, restricción que se justifica porque al convenir las partes acudir al arbitraje, renuncian de antemano a la composición de la disputa litigiosa



por la administración de justicia institucional y saben que no gozan de recurso de apelación, amén de que se sometería el arbitraje a la actividad procesal común de la doble instancia, que no es propia de los mecanismos alternativos de la solución de conflictos.

2. Por esa caracterización el legislador solamente autoriza frente al laudo arbitral los recursos de anulación y de revisión, que son medios *extraordinarios* de impugnación, esto es, por fuera de las instancias o medidas de protección ordinarias o comunes¹, limitación ratificada por la ley 1563 de 2012 (arts. 40 a 47). Por su carácter extraordinario, el recurso de anulación es dispositivo y limitado, ya que, por una parte, requiere actividad de parte interesada, y por la otra, tan sólo procede por las específicas causales tipificadas en la ley para esos efectos (art. 41 de la ley 1563 de 2012), que especifican yerros de procedimiento (*in procedendo*).

Desde luego que por esa configuración, es vedado para el juez de estos recursos decidir sobre temas no contemplados en las respectivas causales, ni por los aspectos no cuestionados por el interesado, ya que únicamente puede moverse dentro de los límites legales del medio impugnativo y acorde con los reproches trazados por el recurrente, debido a la estirpe dispositiva de estos procedimientos, emanada de la presunción de acierto que cobija a los fallos recurridos, que se traduce en considerar que fueron bien apreciados los hechos y debidamente aplicado el derecho. Y tanto menos puede resolver en torno al mérito sustantivo del litigio, de atender esas restricciones son recalçadas con especial énfasis por el precepto 42 de la ley 1563 de 2012, cuyo inciso final manda: *“La autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo”*.

De lo contrario se descuajaría la naturaleza extraordinaria del recurso y quedaría abierta una instancia adicional, en oposición a la regulación

¹ Según el diccionario de la lengua española, en una de las acepciones, “extra” es un prefijo latino que significa “fuera de” (vigésima segunda edición, 2002).



distintiva del arbitraje y su caracterización alternativa al régimen procesal común.

Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que el recurso de anulación no es *“para revisar o replantear lo que ya fue objeto de decisión mediante arbitramento, como que en tal caso, entre otras cosas, muy fácil quedaría desnaturalizar la teleología de acudir a este tipo de administración de justicia...”*; las causales de anulación del laudo atienden *“...al aspecto procedimental del arbitraje y están inspiradas porque los más preciados derechos de los litigantes no hayan resultado conculcados por la desviación procesal del arbitramento”* (Sala de Casación Civil, sent. de 13 de junio de 1990, G.J. t. CC, págs. 283 y s.).

3. Acerca de los reparos efectuados al laudo con base en la causal 5ª del precepto antes referido, nótese que gira en la presunta ausencia de práctica de la prueba denominada “certificación”, expedida por la liga de fútbol del Cesar, omisión que de no haber ocurrido, a su parecer, habría variado la determinación final.

Para analizar el anterior ataque contra el laudo arbitral, fundado en el numeral 5º del artículo 41 de la ley 1563 de 2012, conviene recordar que dicho precepto prevé ese motivo de anulación para los eventos en que se niega *“el decreto de una prueba pedida oportunamente o haberse dejado de practicar una prueba decretada, sin fundamento legal, siempre y cuando se hubiere alegado la omisión oportunamente mediante el recurso de reposición y aquella pudiera tener incidencia en la decisión”*

Causal de invalidez del juicio arbitral que no puede edificarse por cualquier invocación de desatino en la actividad probatoria, en la medida en que necesita la concurrencia de las siguientes exigencias:

a) La comisión del error consistente en uno de dos supuestos de denegación probatoria, que son: (i) negativa de una prueba pedida en oportunidad, y (ii) dejarse de practicar una decretada.



b) En ambos casos, debe ser *sin fundamento legal*, vale decir, cuando sin razón o motivo en qué apoyarse², se dejan de decretar pruebas solicitadas en oportunidad, o de practicar las diligencias necesarias para evacuarlas.

En este punto, rememórase que los momentos procesales para pedir la práctica de pruebas están determinados en la ley procesal, como son la demanda, su contestación y la réplica a las excepciones, además de otros períodos específicamente previstos.

c) Otro requisito es la carga de la parte interesada para tratar de evitar el yerro, pues le incumbe solicitar al tribunal de arbitramento la rectificación de las falencias en la oportunidad correspondiente, y que éste se empecine en mantener su proceder, porque tal conclusión es la que se infiere del precepto al establecer, además, que el interesado las hubiere alegado “*oportunamente mediante recurso de reposición*”.

El propósito de esta razonable exigencia es evitar que las anomalías en ese orden se empleen con posterioridad para reversar la actuación arbitral, ya que se iría contra el conocido principio procesal de preclusión o eventualidad, conforme al cual para que los actos procesales sean válidos y eficaces deben ejecutarse en el segmento temporal respectivo, no antes ni después, so pena de ser extemporáneos, pues las etapas de un proceso transcurren en una especie de esclusas sucesivas, de tal manera que superada una se cierra definitivamente para dar paso a la siguiente sin que pueda retrotraerse el trámite para volver sobre actuaciones anteriores, en atención a la necesidad de mantener la seguridad y certeza que reclama para sí la función encomendada a la administración de justicia³.

² Conforme al diccionario de la lengua española, vigésima segunda edición (2002), una de las acepciones de fundamento es: “Razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar algo”.

³ Entre otros, autos de esta Sala de 17 de octubre de 2003, Rad. 11001310301419963103 01; 18 de junio de 2004, Rad. 11001310302819981321 02; 1° de julio de 2008, Rad. 110013103035-2003-00762-02; y 30 de septiembre de 2011, Rad. 110013103023-2003-00076-02.



d) Por último, es necesaria la trascendencia de las desatenciones, por cuanto se requiere que la prueba *“pudiera tener incidencia en la decisión”*, esto es, que repercutan en el sentido de esta, lo que implica que no puede invalidarse el fallo con base en omisión de decreto práctica de pruebas que no variarían la resolución, con independencia de la interpretación de la ley y la valoración del acervo probatorio.

4. Determinados los pasos para verificar cuándo las comentadas omisiones probatorias pueden ocasionar la anulación de un laudo arbitral, adviértese desde ya que los hechos exhortados en el recurso no se adecuan a ellas, porque no satisfacen los primeros requisitos glosados.

En efecto, como puede vislumbrarse desde el recurso de anulación mismo y el laudo (numeral 7 de los antecedentes), no se omitió el decreto ni la práctica de la prueba arrimada por la demandante, situación que se concretó el 12 de abril de 2023 en la audiencia de trámite de conciliación en donde se decidió: *“Con el valor individual que la ley asigna, téngase como tales, los documentos aportados oportunamente por la demandante con la demanda junto con aquellas que fueron presentadas en el escrito mediante el cual se pronunció sobre las excepciones propuestas por la demandada”* (pdf 20230412).

En términos reales, la censura no cuestionó que se hubiese negado el decreto o la práctica de la prueba, que son los primeros supuestos explicados, pues su inconformidad anida en el hecho de no haberse valorado los documentos de la forma en que se estudió el pasaporte deportivo, es decir, que se cuestiona la valoración o no que le brindó el árbitro a ese elemento probatorio.

Sobre el particular, debe decirse que la omisión de referenciar alguna prueba dentro de la determinación final, *per se* no constituye la omisión probatoria o el yerro relatado por el convocante, por cuanto en el parecer del fallador, su ausencia fue generalizada al momento de indicar la falta de planillas u otros documentos que permitieran inferir la participación del jugador en competencias oficiales.



Tan es así que el demandante no se preocupó por demostrar su relevancia probatoria en el trámite, y por el contrario enfiló sus esfuerzos a poner en evidencia la suficiencia del pasaporte deportivo, al punto de acusar de superfluo e inútil el decreto y práctica de su interrogatorio de parte, cuya finalidad, expuso el juzgador, era la de verificar los registros y la participación del jugador en competencias oficiales (pdf 20230412).

En ese sentido, nótese que el fallador consideró necesaria la práctica de otras pruebas para verificar el reconocimiento del jugador y su inscripción en campeonatos oficiales, determinación a la cual se opuso la parte convocante y aseguró que el medio probatorio eficiente para demostrar eso era el pasaporte deportivo, hecho que tuvo un acápite especial en la demanda impetrada.

Así mismo, la inconformidad develada en el recurso, corresponde a la variación de línea argumentativa de las decisiones judiciales que el propio árbitro había concluido antes, para cuyo propósito trajo a colación los fallos CNRD015-2018 y CNRD 021-2021, en los que se dio por probada la inscripción de los jugadores únicamente con el pasaporte, con base en lo cual se acusa de extraña la determinación que aquí se tomó, cuestión que se refiere más a las valoraciones sobre el particular, pero en nada se ajusta al supuesto previsto en la causal 5ª de anulación, dado que en verdad no se trató de la omisión en el decreto o la práctica de una prueba, y por el contrario inconformidad con la valoración probatoria.

De esa manera, si faltan esos requisitos básicos de la explicada causal, vale decir, que no se trató de omisión en el decreto o la práctica de pruebas, huelga entrar en el análisis de los otros.

Naturalmente que de llegarse a considerar que fue errada la valoración o ausencia de valoración de pruebas oportunamente allegadas, decretadas e incorporadas al proceso, el eventual defecto, que sería de fondo, no puede alegarse en sede de anulación, porque el motivo de esta forma extraordinaria de impugnación en relación con las pruebas, viene de verse, es para la omisión injustificada de su decreto o práctica. En otros términos, los defectos de valoración no son de competencia del juez de anulación, según el citado segmento del art. 42 de la ley 1563 de 2012.



5. En compendio, como el juez arbitral encauzó su actividad por la senda de los hechos controvertidos y el derecho que consideró aplicable, sin incurrir en las causas de anulación planteadas por la parte recurrente, no hay cómo desvirtuar la presunción de acierto que acompaña al laudo, de manera que es necesario declarar infundado el recurso, al igual que condenar en costas a la parte recurrente (art. 43 de la ley 1563 de 2012).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Tercera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **declara infundado** el recurso de anulación propuesto por el convocante contra el laudo arbitral de fecha y procedencia anotadas.

Condénase en costas a la parte recurrente. Valórense por la Secretaría de este Tribunal. Para esa valoración el magistrado ponente fija la suma de \$3.000.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **cd4694877a38400ceb7c2db78ebf646c4063d2a5b899549b8502a4258e543fed**

Documento generado en 30/01/2024 05:21:28 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., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110012203000202302851 00
Clase: RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN
Convocante: HERNANDO REYES GARCÍA
Convocada: C.I. EXCOMIN S.A.S.

Sentencia discutida y aprobada en sesión n.º 2 y 3 de 24 y 31 de enero de 2023

Se decide el recurso extraordinario de anulación interpuesto por C.I. Excomin S.A.S. contra el laudo arbitral que el 6 de septiembre de 2023 profirió el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, parcialmente corregido el 18 siguiente, mediante el cual, en síntesis, declaró que entre las partes se celebró un contrato de corretaje, que resultó incumplido por la convocada al dejar de pagar a su contraparte la comisión pactada por su labor de intermediación y, en consecuencia, la condenó a pagar, en favor de este, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del laudo, las siguientes sumas: i) \$95.403.095, por concepto del valor actualizado de la regalía comercial a que tiene derecho el corredor, “por el tercer embarque y exportación de carbón realizada en el mes de agosto de 2017, hacia Chile”, ii) \$32.701.915, correspondiente a los intereses moratorios del capital actualizado ya referido, iii) \$128.105.010, equivalente a la pena pactada en el contrato, más las costas procesales.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda

Hernando Reyes García convocó a arbitramento a C.I. Excomin S.A.S. para que, en resumen, se declare que 1) el 4 de marzo de 2017 celebraron un contrato de corretaje, 2) que este resultó incumplido por la convocada, por la ausencia del pago de la comisión que convinieron por su labor de intermediación, promoción y venta de carbón térmico hacia Chile, 3) que, en consecuencia, se la condene a pagarle, debidamente actualizado y con intereses, el valor correspondiente a sus comisiones, por

concepto del primer, segundo y tercer embarque y exportación de diferentes toneladas de carbón térmico a territorio chileno, 4) solicitó, igualmente, castigar a su oponente con la asunción de la pena por incumplimiento prevista en la cláusula novena del contrato de corretaje.

Como fundamento de sus súplicas, expuso, en breve, lo siguiente:

25 años atrás comenzó el oficio de explotar y comercializar diversos minerales dentro del país.

En 2016 tuvo conocimiento que la sociedad chilena Iansagro pretendía importar importantes cantidades de carbón térmico para la producción y comercialización de azúcar de remolacha. En vista de lo anterior, y dado su conocimiento del mercado, se propuso contactar a la persona jurídica que proveyera el citado mineral. Entre los varios oferentes a los que acudió se encontraba la sociedad aquí convocada, quien finalmente enajenó y exportó diferentes volúmenes del producto a territorio austral, previa presentación que le hizo del cliente.

Como contrapartida por su labor de intermediación, el 4 de marzo de 2017 suscribió un contrato de corretaje con esta última compañía (C.I. Excomin S.A.S.), en el que se consignó como su obligación principal, la de ofrecer, facilitar y promover la venta de carbón térmico que dicha sociedad, directa o indirectamente, tuviere disponible para la venta. Como contraprestación, esta se comprometió a remunerarlo a razón de US\$1,50, por cada tonelada métrica efectivamente vendida. Ese valor se pactó para las primeras 5.000 toneladas métricas, en tanto que, para las siguientes, de existir, se convino una comisión diferente, a ser acordada con las partes.

El primer embarque y despacho del carbón hacia Chile se realizó el 30 de marzo de 2017, oportunidad en la que se exportaron 10.144,47 toneladas métricas de carbón térmico, aunque no por cuenta de la aquí convocada, sino de C.I. LCC S.A.S., representada por Luis Arturo Carvajales. La participación de esta última sociedad se debió a que la primera no logró la consecución de la totalidad del mineral requerido.

No obstante que el envío del material se realizó como secuela de su labor de intermediación, la sociedad convocada no le pagó la remuneración acordada por la totalidad de las toneladas de carbón que fueron exportadas hacia Chile en ese primer embarque, sino, únicamente, el equivalente a 6.946,04 toneladas, correspondiente a una comisión total de \$29.861.026, subsistiendo un saldo de \$14.047.841.

Por averiguaciones que realizó -mas no porque así se lo comunicara la convocada- se enteró que el 29 de abril de 2017 se exportaron a la sociedad Iansagro 14.000 toneladas métricas de carbón térmico, otra vez, por conducto de la compañía C.I. LCC S.A.S. Por igual, el 15 de agosto de

esa misma anualidad se realizó la tercera exportación del mineral, embarque que en esta ocasión sí se efectuó directamente por C.I. Excomin S.A.S., y comprendió un volumen total de 15.523,82 toneladas.

Sin embargo, pese a que presentó las correspondientes cuentas de cobro, la convocada no realizó los pagos a los que se comprometió contractualmente, por el segundo y tercer embarque, a la tasa representativa del mercado vigente para cada exportación, y de acuerdo con el margen de comisión que había sido establecido en el contrato de corretaje (US\$1,50 por cada tonelada métrica embarcada).

2.- La contestación

La convocada aceptó unos hechos y negó otros, luego de lo cual objetó el juramento estimatorio y formuló las excepciones que denominó “ausencia total de los elementos constitutivos de la acción mixta declarativa y de condena propuesta” e “inexistencia del negocio jurídico en los términos planteados por [e]l accionante”. La primera, se fundó en el hecho de que el convocante no realizó la estimación jurada de los perjuicios solicitados con el lleno de los requisitos legales, por lo que no debe accederse a lo pretendido. Adicionalmente, los documentos aportados con la demanda no constituyen “plena prueba de la relación jurídica sustancial” entre las partes, de suerte que “se hace inane cualquier declaración de existencia en los términos [pretendidos por] el demandante”. Lo anterior, habida cuenta que “la parte accionante no se preocupó por presentar la prueba técnica que demostrara [la] autenticidad [de la documental acopiada al libelo]”.

Con la segunda, afirmó que “el negocio jurídico planteado desde el elemento fáctico de las pretensiones y desde su *petitum* mismo, no existe”.

3.- El laudo recurrido

El panel, a través de la decisión recurrida, declaró la existencia del contrato de corretaje que fuera celebrado por las partes, así como su incumplimiento por parte de la sociedad convocada, al dejar de pagar a su oponente la comisión pactada por su labor de intermediación; en consecuencia, la condenó a pagar en favor de aquel las sumas que fueron reseñadas al inicio de este proveído.

Lo primero a tratar fue la competencia para dirimir la disputa, que el tribunal encontró acreditada, tanto por la naturaleza de las pretensiones (declarativa y de condena), como por la existencia del pacto arbitral (inserto en el contrato adjunto a la demanda). Atañedero al término para decidir, el colegiado adujo que el laudo se profirió oportunamente, descontados los días en que el trámite permaneció suspendido.

Luego, preciso que el problema jurídico a resolver se centraba en determinar si existió la relación comercial cuya declaración se solicitó y, de ser así, si la sociedad convocada incumplió sus obligaciones contractuales al dejar de pagar al señor Reyes García las comisiones a las que tenía derecho en el marco del “contrato de corretaje y confidencialidad por la intermediación en la venta de carbón térmico” suscrito el 4 de marzo de 2017.

Tras definir la referida tipología de negocio jurídico, sus partes, las obligaciones que surgen para cada interviniente y sus elementos característicos, el panel se centró en establecer si a los documentos aportados con la demanda era dable otorgarles mérito demostrativo.

Al efecto, señaló que, para que puedan considerarse auténticos, los documentos deben aportarse al expediente en el mismo formato en que fueron generados, enviados o recibidos, o en un formato que los reproduzca exactamente, según la regla 247 de la Ley 1564 de 2012.

En el caso concreto, el convocante aportó con la demanda unos mensajes de datos, aunque no en la forma electrónica en que fueron creados, recibidos y almacenados, sino en una versión previamente impresa en papel, motivo por el cual, al no ser aplicable la presunción de autenticidad ya reseñada, era dable que la convocada acudiera al desconocimiento previsto en el artículo 272, *ídem*.

Y, si como en verdad así ocurrió, correspondía a quien los aportó brindar certeza sobre su autenticidad. Con ese propósito, el convocante solicitó que se practicara una experticia encaminada a que el perito dictaminara si esos documentos acopiados al libelo en copia coincidían con los mensajes de datos generados y enviados, así como a establecer la integridad y veracidad de estos.

Sobre el particular, el experto a quien se encomendó la precitada labor concluyó, en esencia, lo siguiente:

a) Que no aparece alteración alguna en los documentos impresos y escaneados que se adjuntaron a la demanda; es decir, que coinciden con los *e-mails* que fueron generados, enviados y recibidos por las partes y terceros, con excepción del correo electrónico de 30 de marzo de 2017, remitido por Dora Gómez, en el cual se evidencia una pequeña e insignificante alteración en su “asunto”, si se considera que en el correo original se evidencia la frase “Reenvío información de Luis Arturo”, mientras que en el mensaje impreso se observa la siguiente estructura: “Información de reenvío Luis Arturo”; no obstante, el contenido del mensaje de datos e, inclusive, los remitentes y receptores “corresponden en su totalidad”.

b) No se alteraron las fuentes desde las cuales se originaron y/o recibieron los mensajes de datos.

c) Se corroboró la integridad, originalidad y autenticidad de todos los correos electrónicos que fueron aportados en medio impreso por la parte convocante. En verdad, según el experto, “mediante la verificación de la metadata de cada mensaje de datos se puede validar la integridad y autenticidad de cada uno de los correos electrónicos intercambiados entre las partes, teniendo en cuenta que se puede verificar su trazabilidad, autenticidad e integridad, de acuerdo con la identificación de los protocolos SPF, DKIM y DMARC”.

d) Al complementar su experticia, el perito, tras analizar el ordenador del señor Reyes García, no encontró “ficheros asociados a un servicio de correo electrónico configurado localmente”; y que una carpeta denominada “EXCOMIN” de la unidad “D”, contiene archivos en formatos DOC y PDF en los que el usuario realizó copia de los pantallazos, así como el texto tomado de los originales, “pero no se identifica ningún tipo de alteración o escritura en los archivos analizados, como se evidencia [en] las firmas de integridad de Hashes, evaluadas con la herramienta HasMyfiles”.

e) De igual modo, conceptuó el analista que “... los correos identificados en el buzón sociedades@ciexcomin.com coinciden con los mensajes de datos extraídos del buzón de correo del señor Hernando Reyes García (reyesgarcia.hernando@gmail.com)”.

f) Al sustentar su dictamen en audiencia, el perito precisó que, de acuerdo con su conocimiento técnico y científico en la materia, si el mensaje coincide en el origen y en el destino se infiere su integridad.

De esa manera, es viable otorgar mérito demostrativo a los documentos aportados con la demanda, dada su comprobada integridad y autenticidad, si se tiene en cuenta que lo informado por el perito coincide igualmente con otros medios de prueba, como la declaración del mismo convocante y la versión del testigo Luis Arturo Carvajales, a quien le fueron exhibidos varios correos o fue interrogado por los hechos a los que aluden otros mensajes de datos y no adujo que se tratase de documentos espurios.

Por lo demás – y ello es medular- la representante legal de la parte convocada, de un lado, no alegó la falsedad de esos mensajes electrónicos y, de otro, adujo no recordarlos, aspecto que, analizado al tamiz de la ley procesal, terminó por robustecer su integridad.

En efecto, de acuerdo con el artículo 198 del CGP, el representante legal de una compañía, al declarar en el proceso, no puede invocar limitaciones de tiempo, cuantía o materia, o manifestar que no le constan

los hechos, o que no está dentro de sus competencias, funciones o atribuciones, pues es su responsabilidad informarse suficientemente antes de comparecer a la audiencia.

De ese modo, se tiene que la actitud evasiva y olvidadiza de la declarante no solo no se aviene a esa imposición legal, sino que debe ser valorada en los términos del inciso 2º del artículo 205, *ídem*; esto es, debe presumirse como cierta la existencia e integridad de los mensajes de datos, si se tiene en cuenta que, “habiendo sido aportados en forma impresa al proceso y atribuyéndose en la mayoría de ellos la participación o autoría de la parte convocada, le incumbía a su representante legal cerciorarse de su autenticidad y veracidad para pronunciarse al respecto”, por el deber legal que tenía de informarse sobre ellos; empero, “eran mensajes que debía conocer y se negó a responder sobre estos”.

Y, aunque la parte llamada al trámite aportó un informe de refutación suscrito por Samir Adolfo Bastidas Núñez, en el que se señaló que en el presentado por su homólogo “no se registra un ítem de conclusiones en la cual se amplie de forma técnica el resultado del análisis”, dicha manifestación dista mucho de la realidad que se verifica en la aludida experticia.

Sucede, además, que este dictamen no tiene la entidad suficiente para demeritar aquel otro, si se considera que, según lo admitió su autor: (i) no tuvo en cuenta los correos electrónicos ni los documentos impresos que se aportaron con la demanda; (ii) se circunscribió a examinar la experticia del señor Pulido, pero no la comparó con los elementos que le sirvieron de insumo a ese dictamen; (iii) que a su juicio, no hay garantía (seguridad) de la pulcritud en la cadena de custodia de la información recolectada por deficiencias en la fijación fotográfica de algunos dispositivos que se usaron en la experticia controvertida; y (iv) que nunca pudo comparar las copias o impresiones con el texto de los mensajes electrónicos para deducir su correspondencia o discrepancia.

De ahí que, realmente, permanecieran sin desacreditarse las conclusiones a las que alude la experticia inicial. Nótese, más allá de sugerir algunas inquietudes sobre el proceso de recolección de la imagen forense del disco duro del computador del demandante, el perito de refutación ciertamente no demostró la existencia de algún yerro que enerve las inferencias de su homólogo.

En cualquier caso, la duda del experto resulta irrelevante, habida cuenta que ambos profesionales coincidieron en afirmar que los mensajes de datos no están almacenados en el computador del convocante, sino en los servidores de Google a los cuales el perito Pulido ulteriormente ingresó en búsqueda de la cuenta de correo del demandante para obtener de allí la verificación que se le encomendó. En resumidas cuentas, las

elucubraciones del auxiliar Bastidas no afectan las conclusiones de la experticia refutada.

No está de más señalar que las observaciones relativas a la cadena de custodia resultan intrascendentes, “porque el objeto de la prueba no se enfocó a que se recogiera esa evidencia (el dispositivo, o su disco duro o una copia idónea del mismo) para que el Tribunal la pudiera examinar, sino que el perito, con el procedimiento que el saber técnico y científico le ofrecen, informara si las impresiones en papel que se aportaron en [formato] PDF se corresponden con los mensajes de datos que se cruzaron las partes entre sí y con terceros, y si en estos se advertía su integridad; aspectos a los que [se] dio respuesta en la forma que acaba de reseñarse”.

Ya en lo que concierne a la existencia de la relación contractual que forjaron las partes, hay que decir que aparece acreditada con varios elementos de prueba, a saber: (i) el “contrato de corretaje y confidencialidad por la intermediación en la venta de carbón térmico”, que fue suscrito el 4 de marzo de 2017 por la representante legal de la compañía convocada, quien se denominó “El Vendedor” e, igualmente, por el convocante Hernando Reyes García, nominado como “El Corredor”, documento que no fue tachado de falso ni desconocido por la compañía convocada, y respecto de ese convenio tampoco se alegaron causales de invalidez, (ii) el hecho 4.3.6 de la demanda, en el que se aludió a la existencia del negocio jurídico en comento, fue tenido por cierto por la convocada al contestar la demanda, (iii) ambas partes al absolver interrogatorio admitieron la existencia del señalado vínculo, (iv) algunos de los correos electrónicos que se incorporaron al expediente dan cuenta de la concertación y ajuste de dicho pacto.

De acuerdo con ese contrato, la convocada se obligó a pagarle al corredor, por cada venta que realizara en el marco de dicho compromiso negocial, la suma de \$1,50USD, hasta completar las 5.000 toneladas, en tanto que el monto de la comisión después de ese tonelaje podría ser reajustado de común acuerdo por las partes, lo cual en todo caso no acaeció, lo que quiere decir que el monto de la comisión pactada se mantuvo vigente durante la relación negocial, para todas y cada una de las toneladas que fueron exportadas a favor de la sociedad chilena Iansagro por parte de C. I. Excomin S.A.S. De igual manera, las partes convinieron una pena de 300 smlmv, en caso de comprobarse que la convocada incumplió con el pago de la comisión a que contractualmente estaba obligada.

También es un hecho que Hernando Reyes García, a través de la gestión de mediación que efectivamente desarrolló en virtud del contrato de corretaje, puso en contacto a la sociedad convocada C.I. Excomin S.A.S. con la compañía Iansagro, lo cual propició que, fruto de esa labor, aquella

se erigiera en vendedora de carbón térmico de esta, por lo que en 2017 embarcó y exportó varias cantidades de dicho mineral hacia Chile.

No obstante, no todas las pretensiones de condena, relativas a las exportaciones de marzo, abril y agosto serán acogidas, por lo siguiente:

a) En cuanto a la primera, efectuada el 29 de marzo de 2017, las pruebas acopiadas dan cuenta que C.I. Excomin S.A.S. tan solo enajenó la cantidad de 959,50 toneladas de carbón térmico, en tanto que el excedente (5.986,54) corrió por cuenta de la empresa representada por Luis Arturo Carvajales, y fue este quien asumió el desembolso de la comisión por el tonelaje de carbón que en aquella ocasión se exportó (un total de 6.946,04 toneladas, equivalente a \$29'861.026). Y, si bien en ese primer embarque se incluyó una cantidad adicional (3.198,43 toneladas), que es lo que reclama el convocante; el señor Carvajales, mediante diversas comunicaciones, informó que respecto de ese aditamento no habría reconocimiento de comisión alguna, circunstancia que fue aceptada por Reyes García, al punto que ajustó la cuenta de cobro que al efecto presentó, únicamente, por el equivalente a 6.946,04 toneladas; además, no protestó el impago del excedente, pese a haber sido copiado en todos los correos electrónicos que sobre el particular fueron remitidos, por lo que no puede venir ahora, en detrimento de sus propios actos, a reclamar una cantidad superior, por la confianza legítima que su actuar generó.

b) La comisión deprecada por el segundo embarque de carbón hacia Chile tampoco será acogida, comoquiera que “no se acreditó que el mismo hubiera sido efectuado por la empresa convocada, ni tampoco que ella hubiera intervenido en tal envío de material térmico por medio de otras personas o asociados”.

Sobre lo primero, se tiene el conocimiento de embarque de 29 de abril de 2017, en el que aparece como “expedidor” la sociedad C.I. LCC S.A.S., quien en esa fecha envió 14.000 toneladas de carbón bituminoso; por manera que fue dicha compañía y no la convocada, la que realizó la venta y exportación del mineral y, sobre lo segundo, tampoco se demostró que en dicha exportación hubiere tenido alguna intervención indirecta la compañía demandada. Ni qué decir que la representante legal de esta última aseveró que la “única venta” que su empresa hizo a Iansagro “fue en agosto del año 2017”.

c) Atañedero a la tercera y última exportación, será acogida la pretensión condenatoria, en la medida en que obran las siguientes probanzas: (i) el conocimiento de embarque adiado 15 de agosto de 2017, en el que figura C.I. Excomin S.A.S. como “expedidor”. Dicho documento advierte que esta, desde el puerto de carga de Barranquilla (Colombia), envió al “consignatario” Iansagro, y con destino al puerto de descarga de Penco (Chile), la cantidad total de 15.523,82 toneladas métricas de carbón

térmico de las características allí descritas, (ii) la factura de venta n.º E0907 de 15 de agosto de 2017, mediante la cual la sociedad convocada le realizó el cobro a la empresa chilena Iansagro de la referida cantidad de carbón térmico, sin que aparezca que fue rechazada, (iii) la representante de la convocada admitió que en esa época la sociedad que representa realizó una exportación de carbón térmico a la aludida compañía chilena, (iv) el hecho 4.8.5. de la demanda subsanada, en el que se relató la referida exportación, debe tenerse por cierto, en armonía con el numeral 2º del artículo 96 del CGP, toda vez que la llamada a trámite se contentó con manifestar que no le constaba, sin efectuar la manifestación en forma precisa y unívoca de las razones de su respuesta, como lo exige la ley, (v) no menos importante es la declaración del convocante, en el sentido de que su adversaria, directamente, el 15 de agosto del 2017 realizó una exportación a Iansagro, desde el puerto de Barranquilla, haciendo alusión a la factura respectiva y al embarque, que le sirvieron de insumo para presentar la correspondiente cuenta de cobro, que no fue rechazada.

De ese modo las cosas, conforme las cláusulas segunda y novena contractuales surgió la obligación de la compañía convocada de pagar al corredor la comisión al efecto pactada, equivalente a \$23.285,73 USD, comoquiera que la regalía acordada se estipuló en la suma de \$1,50 USD por cada tonelada exportada, monto que no se modificó posteriormente. En consecuencia, como no se aportó ninguna prueba que acredite que esa comisión ya le hubiere sido pagada a Hernando Reyes García, el incumplimiento en punto de ella subsiste, por lo que es oportuno condenar a la convocada a reconocer la referida cantidad a su contraparte, a la tasa de cambio del día en el cual surgió el derecho a la comisión, que fue la misma utilizada por el acreedor al elaborar y presentar la respectiva cuenta de cobro, que, por lo demás, no fue objetada ni rechazada por su destinataria.

Por lo tanto, se dispondrá que la convocada debe pagar a su oponente un monto de \$68.382.271,86, que, actualizado a la fecha del laudo, como se solicitó, corresponde a \$95.403.095, sobre el cual, además, es dable reconocer los intereses a que alude el artículo 1617 del Código Civil, equivalentes a \$32.701.915, para un total a pagar por concepto de capital, corrección e intereses de \$128.105.010.

Adicionalmente, se condenará a la sociedad convocada a asumir la penalidad que pactaron las partes en la cláusula novena del negocio entre ellas ajustado, por el incumplimiento que se comprobó; sin embargo, se limitará el valor de la pena al monto de la prestación principal incumplida, esto es, a \$128.105.010, según las voces del inciso 2º del artículo 867 del Código de Comercio.

Por último, importa precisar que los planteamientos efectuados por la convocada al contestar la demanda, en rigor, no son excepciones de

mérito, sino simplemente defensas, en el buen entendido procesal. Con todo, sobre las supuestas falencias que contiene el juramento estimatorio, hay que decir que las condenas que se impusieron se dedujeron de lo probado en el proceso, al margen de la estimación jurada del accionante, por lo que los argumentos del opugnador, que pidió que esta no fuera considerada, caen al vacío. En lo referente a que no está demostrada la relación contractual que originó la reclamación, cumple señalar que, contrario a lo que sugirió la censura, sí quedó demostrada con diversos elementos de prueba, entre ellos, el mismo contrato que se aportó a la actuación, así como algunos correos electrónicos que al efecto se cruzaron las partes, y con las demás pruebas referidas líneas atrás, por lo que este argumento decae de suyo, por sustracción de materia. En relación con que el artículo 225 del CGP impone la prueba documental para poder acreditar las obligaciones contractualmente originadas, ha de reiterarse que el contrato de corretaje de 4 de marzo de 2017 fue aportado al trámite arbitral, entre otros medios, por documento escrito, lo que también torna en irrelevante esa defensa.

4.- El recurso de anulación

La parte convocada presentó oportunamente recurso extraordinario de anulación, con soporte en las causales 6ª, 7ª y 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, cuyos argumentos, en el orden en que fueron propuestos, se relacionan a continuación:

Primer cargo. Con fundamento en el numeral 6º del canon en cita, consistente en “[h]aberse proferido el laudo o la decisión sobre su aclaración, adición o corrección después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral”, sostuvo la recurrente que el veredicto luce extemporáneo, comoquiera que se adoptó luego de los 6 meses de que disponía el tribunal para decidir.

Al efecto, sostuvo que, ante el silencio de las partes, el término de duración del proceso arbitral es de 6 meses, contado a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite, por manera que, habiendo sido evacuada esta el 28 de octubre de 2022, el aludido plazo finalizó el 28 de abril de 2023. Empero, como el procedimiento se suspendió, por voluntad de los litigantes, en 5 ocasiones, deben adicionarse dichos periodos al lapso para fallar. Los días en que permaneció suspendido el trámite deben computarse conforme al calendario, por tratarse de interregnos de naturaleza convencional en los que las partes decidieron detener el avance del término para decidir, acorde con lo previsto en el artículo 829 del Código de Comercio.

De ese modo las cosas, una vez descontados los días de suspensión, que no pueden superar 120, el plazo para adoptar una determinación venció el 28 de agosto de 2023; no obstante, el laudo vino a proferirse hasta

el 6 de septiembre siguiente, y el auto que resolvió sobre su aclaración, corrección y adición se emitió el 18 de ese mismo mes y anualidad.

No tiene aplicación en esta oportunidad el artículo 2.6, numeral 3º del reglamento del Centro de arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, “el cual no es una Ley, no pudiendo así quedar cobijado por la disposición legal - sustancial del Código de Comercio...”. Considerar lo contrario implicaría que “la cláusula que así lo estableciera sería totalmente ilegal e inconstitucional, como lo manifestó la Corte Constitucional en su sentencia C-713/2008”.

Agregó que, al finalizar la audiencia de 17 de agosto de 2023, de alegatos de conclusión, se opuso a una nueva suspensión del trámite, puesto que “el término del proceso estaba *ad-portas* de vencerse”.

Segundo cargo. Al amparo del numeral 9º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, consistente en “no haber decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”, fustigó la recurrente que el panel no fundamentara suficientemente estos segmentos del laudo:

a) Pese a que, según se afirmó en la decisión controvertida, un corredor se caracteriza por ser un “comerciante de profesión”, que posee un “especial conocimiento de los mercados”, no se hizo ninguna alusión a cuál fue la razón que le permitió al tribunal catalogar de tal al convocante.

b) Se predicó la existencia del contrato de corretaje y su vigencia, pero no se explicó por qué el pacto denotó ostentar pleno vigor durante el lapso de la reclamación.

c) De acuerdo con las obligaciones contractuales del convocante, este debía “ofrecer, facilitar y promover” ventas de carbón de Excomin S.A.S.; empero, el panel no señaló cuáles fueron las pruebas que le permitieron concluir “que efectivamente el convocante realizó y cumplió el objeto contractual..., que le hiciera merecedor de una comisión por la venta que Excomin le hizo a Iansagro en agosto de 2017”.

d) En el laudo no se precisó si hubo o no “cadena de custodia” en el procedimiento realizado por el perito Pulido Téllez, que garantizara los requisitos exigidos por la Ley 527 de 1999. Es que, “... si bien es cierto que el perito debía dar unas conclusiones sobre los mensajes de datos, dicha conclusión no podría tenerse como válida si quedó contaminada, pues si tenemos que el perito al revisar contaminó lo que revisó cualquier conclusión emitida no tiene validez alguna”.

En adición, “no se pronunció el [tribunal] sobre un análisis [de] la prueba aportada al proceso en tiempo por la parte convocada para

contradecir el dictamen del perito Pulido”, experticia en la cual su autor fue “vigilante de la gestión del perito Pulido Téllez”.

e) Se impuso condena en costas en un 70%, sin motivar por qué razón se eligió ese porcentaje “y no uno mayor o menor”.

f) En el laudo no se resolvió sobre la petición de desconocimiento de documentos, en el sentido de declararla probada o improbada, junto con los argumentos “probatorios, legales, jurisprudenciales y doctrinal[es]” correspondientes.

Tercer cargo. Al amparo del numeral 7º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, consistente en “[h]aberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”, sostuvo la convocada, que se dictó el laudo “sin considerar las pruebas que se debía considerar”, respecto de los literales a), c) y d) referidos en la causal precedentemente expuesta.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la presencia de los denominados presupuestos procesales y la ausencia de irregularidades que comprometan la validez de lo actuado, se decide el presente medio de impugnación.

1.1. Con el señalado propósito, la Sala encuentra pertinente destacar, desde ya, que el recurso extraordinario de anulación no es una oportunidad procesal adicional, complementaria o alternativa dentro del proceso arbitral; tampoco implica una instancia supletoria para revisar, de nuevo, el fundamento probatorio y analítico que respalda la decisión del Tribunal de Arbitramento, por lo que no viene a ser la vía para proponer una nueva lectura, desde cualquier otra perspectiva, del diferendo que suscitó la convocatoria arbitral, ni para relucir conclusiones probatorias más intrépidas que cambien el sentido del fallo, pues, se insiste, el laudo es incontrovertible en su materia, habida cuenta que el recurso en comentario no otorga competencia para volver sobre el aspecto sustancial del asunto debatido¹, efecto al que se atienen los particulares cuando renuncian a la jurisdicción estatal.

1.2. Desde esa perspectiva, comoquiera que el de anulación no es un recurso ordinario, el legislador al consagrarlo señaló causales taxativas para interponerlo, de suerte que se rechazará de plano cuando se funde en motivos distintos a los contemplados en la ley.

¹ Así se pronuncia el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, al establecer que “la autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas en el laudo”

2. Preciado lo anterior, compete pronunciarse sobre las causales en las que se funda el presente remedio extraordinario, en el orden en que fueron propuestas.

3. A ese respecto, se dirá que la primera no está llamada a ser acogida, comoquiera que no se evidencia que tanto el laudo como la decisión que resolvió sobre su aclaración, adición o corrección se hayan proferido tras la expiración del término fijado para el proceso arbitral, en los términos del numeral 6º del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012. Lo anterior es así, por lo siguiente:

De conformidad con el artículo 10, *ídem*, “[s]i en el pacto arbitral no se señalare término para la duración del proceso, este será de seis (6) meses, contados a partir de la finalización de la primera audiencia de trámite”.

Comoquiera que en la cláusula compromisoria que habilitó la competencia del panel no se señaló plazo alguno de duración del trámite, este debe ser el señalado en el párrafo anterior, como también lo entendieron en forma pacífica las partes.

Desde esa perspectiva, es oportuno recordar que la primera audiencia de trámite se evacuó el 28 de octubre de 2022², por manera que los 6 meses de duración del proceso finalizaron, en principio, el 28 de abril de 2023.

No obstante, el artículo 11 de la ley de arbitraje establece que al término de duración del proceso se adicionarán los días en que permaneciere suspendido, como ocurre cuando las partes o sus apoderados así lo solicitan, hasta por un tiempo que, sumado, no exceda de 120 días.

En el caso concreto, el procedimiento se suspendió, por mutuo acuerdo, en los siguientes interregnos:

- 29 de octubre a 24 de noviembre de 2022, ambas fechas inclusive³.
- 9 de diciembre de 2022 a 26 de enero de 2023, ambas fechas inclusive⁴.
- 10 de febrero a 3 de marzo de 2023, ambas fechas inclusive⁵

² Ver “01CuadernoPrincipal”, “PRINCIPAL No 1”, archivo “57_Acta No 9 (PrimeraAudienciadeTrámite)”.

³ Auto n.º 22 de 28 de octubre de 2022, visible en la carpeta *ibidem*.

⁴ Auto n.º 23 de 9 de diciembre de 2022, “01CuadernoPrincipal”, “PRINCIPAL No 1”, archivo “64_Acta No 10”.

⁵ Auto n.º 25 de 7 de febrero de 2023, *ib.*, archivo “77_Acta No12”.

- 8 de marzo a 27 de marzo de 2023, ambas fechas inclusive⁶.
- 20 de julio a 16 de agosto de 2023, ambas fechas inclusive⁷

Tras realizar el respectivo cómputo, se tiene que, para cada uno de los aludidos intervalos, transcurrieron, en su orden, los siguientes días:

- 17 días hábiles y 27 calendario de suspensión.
- 34 días hábiles y 49 comunes de suspensión.
- 16 días hábiles y 22 calendario de suspensión.
- 13 días hábiles y 20 comunes de suspensión.
- 18 días hábiles y 28 calendario de suspensión.

Pues bien, la pregunta que surge es si al término de duración del proceso arbitral, de 6 meses, debe adicionarse 98 días hábiles o 146⁸ comunes en que permaneció suspendido por voluntad de las partes. Para la Sala es lo primero, conforme pasa a verse.

i) Nótese que el artículo 11 de la ley de arbitramento dispone que “... las partes o sus apoderados no podrán solicitar la suspensión del proceso por un tiempo que, sumado, exceda de **ciento veinte (120) días**”.

De ahí que, por tratarse de un término máximo de suspensión del proceso que viene dispuesto por el legislador, sea menester aplicar la regla 62 de la Ley 4ª de 1913 sobre régimen político y municipal, según la cual **“[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”.

Quiere decir lo anterior, que solamente los términos de meses y de años son objetivos, en cuanto se computan conforme al calendario; empero, en los plazos de días han de suprimirse los feriados y de vacantes, a menos que la ley disponga otra cosa.

La misma regla se reprodujo en el artículo 118 del Código General del Proceso, que prescribe que, “[c]uando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del

⁶ Auto n.º 31 de 7 de marzo de 2023, *ib.*, archivo “81_ActaNo.14”.

⁷ Auto n.º 41 de 19 de julio de 2023, *ib.*, “PRINCIPAL No 2”, archivo “33_Acta No.24”.

⁸ Que, con la limitación que establece el penúltimo inciso del artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, vendrían a ser solo 120.

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”.

Es decir, que el conteo de los términos de meses y de años es objetivo, o lo que es lo mismo, ininterrumpido.

Sin embargo, en tratándose de términos expresados en días, ese mismo precepto dispone que “...no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado”; vale decir, su cómputo admite el descuento de los feriados y vacantes, de la misma manera en que lo consagra la ley sobre régimen político y municipal.

En ese orden de ideas, es patente que el confín a que se refiere el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, expresado en días, admite la deducción de aquellos inhábiles. Dicho en otras palabras, su cómputo no es continuo, como lo sugirió la parte convocada.

Que lo anterior es así, lo confirma la doctrina especializada.

Al efecto, Pablo Felipe Robledo del Castillo, Viceministro de Justicia y del Derecho -cartera encargada de presentar al Congreso de la República el proyecto de ley sobre arbitraje nacional e internacional⁹- y miembro de la comisión de expertos designada para tal fin, precisó:

“(...) para evitar que el término de duración sea extendido por la vía de las suspensiones (muchas veces, bajo cierta presión de los árbitros), el Estatuto de Arbitraje establece que el proceso puede suspenderse, una o varias veces, también a solicitud de las partes o sus apoderados, pero sin exceder **ciento veinte (120) días hábiles de suspensión** (...).

Tanto el Estatuto de Arbitraje como el Código General del Proceso le apuestan fuertemente al acceso a la justicia a través de un proceso de duración razonable. El Estatuto de Arbitraje regula los términos máximos de duración del proceso arbitral en los artículos 10 (término) y 11 (suspensión) (...), el Estatuto de Arbitraje establece que el proceso puede suspenderse, una o varias veces, también a solicitud de las partes o sus apoderados, pero sin exceder **ciento veinte (120) días**

⁹ Ver Gaceta del Congreso n.º 946 de 7 de diciembre de 2011, disponible en: <https://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/periodo-legislativo-2010-2014/2011-2012/article/18-por-medio-de-la-cual-se-expide-el-estatuto-de-arbitraje-nacional-e-internacional-y-se-dictan-otras-disposiciones>

hábiles de suspensión, con excepción de las interrupciones por causas legales (...).”¹⁰ (se subraya y resalta).

En el mismo sentido se ha pronunciado Hernán Fabio López Blanco, igualmente miembro de la “comisión de expertos redactora del proyecto de ley sobre arbitraje nacional e internacional”, conformada mediante los Decretos n.ºs 3992 y 4146 de 2010; para quien el término de suspensión de hasta por 120 días previsto en el artículo 11 de la Ley 1563 de 2012, “... se trata de **días hábiles**...”¹¹ (resaltado y subrayado de la Sala).

Conforme lo que acaba de exponerse, no hay duda que al término de duración del proceso arbitral, de 6 meses, debió adicionarse 98 días hábiles en que permaneció suspendido por voluntad de las partes.

Desde esa perspectiva, con calendario en mano, y una vez efectuado el aditamento de rigor, se tiene que el término máximo para decidir era hasta el 25 de septiembre de 2023; por manera que, como el laudo se profirió el 6 de ese mismo mes y anualidad, en tanto que el auto que resolvió sobre su aclaración, corrección y adición se emitió el 18 siguiente, no se desbordó el plazo de duración del proceso, lo que torna infundada la causal alegada.

ii) Con abstracción de lo anterior, y si en simple gracia de discusión se admitiera, como lo sugiere la parte convocada, que el artículo 11 de la ley de arbitramento no especificó que el término allí previsto lo fuera en días hábiles, y si se pasara por alto la regla contenida en la ley de régimen político y municipal y en el Código General del Proceso para solventar dicha omisión; de todos modos, la cuestión habría de dilucidarse acudiendo al procedimiento que prevé el reglamento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Así, se tiene que el penúltimo inciso del artículo 2.45 de ese compendio reprodujo el artículo 11 del Estatuto Arbitral, al disponer que “... las partes o sus apoderados no podrán solicitar la suspensión del proceso por un tiempo que, sumado, exceda de ciento veinte (120) días”.

Sin embargo, es palmario que esa disposición debe interpretarse en armonía con lo que al respecto consagra el numeral 3º del artículo 2.6, *idem*, según el cual “[p]ara todos los efectos legales, los términos de tiempo consignados en este Reglamento **se han establecido en días hábiles**” (resaltado y subrayado propios).

¹⁰ Robledo del Castillo, Pablo Felipe. Estatuto Arbitral Colombiano: análisis y aplicación de la Ley 1563 de 2012. Bogotá. Comité Colombiano de Arbitraje, Ministerio de Justicia y del Derecho y LEGIS, 2013, pág. 318.

¹¹ López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso: parte especial. Bogotá, Dupré Editores Ltda., 2018, págs. 991 a 993.

Por lo tanto, es claro que la contabilización de los términos previstos en el Reglamento, incluido por supuesto el de suspensión del proceso arbitral por solicitud conjunta de las partes, ha de realizarse previa supresión de los vacantes y festivos, por haberse establecido en días hábiles.

De ahí que no errara el tribunal arbitral cuando, en punto de la contabilización del plazo de duración del proceso, adicionara aquellos días en que permaneció suspendido por la anuencia de las partes, previa eliminación de aquellos inhábiles.

Y, no hay duda que dicha pauta procesal -prevista en el Reglamento- resulta aplicable al trámite que se revisa, si se memora que el artículo 58 de la Ley 1563 de 2012 permite que las partes acuerden las reglas de procedimiento a ser aplicadas por referencia a las de un centro de arbitraje; situación que aquí aparece patentada cuando las partes, al redactar la cláusula compromisoria, convinieron en seleccionar aquel con sede en la ciudad de Bogotá para que instaurara el trámite, centro que cuenta con su propio reglamento de procedimientos debidamente aprobado, como lo exige la ley.

Desde luego que la remisión que las partes realizaron a las reglas de procedimiento del referido centro de arbitraje no puede considerarse “ilegal e inconstitucional”, como lo planteó la parte convocada, no solo porque fueron ellas mismas quienes, de consuno, al redactar la cláusula compromisoria se sometieron libremente a esas disposiciones, sino porque la contabilización, “en días hábiles”, del término de suspensión del proceso no luce, por sí sola, transgresora de los principios constitucionales que integran el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de las partes.

Nótese que la sociedad recurrente se limitó a manifestar su oposición a la regla de procedimiento antes señalada, que tildó de “ilegal e inconstitucional”, sin aprestarse a indicar cuáles fueron los derechos que resultaron abiertamente desconocidos con su aplicación, o de qué manera se ignoraron o lesionaron sus prerrogativas constitucionales de defensa, audiencia, contradicción, igualdad y debido proceso.

iii) Como si lo anterior fuera poco, estima la Sala que la irregularidad que advierte la convocada, al amparo de la causal sexta de anulación, se saneó.

Para convenir en lo anterior, obsérvese que en la audiencia de 19 de julio de 2023¹², una vez evacuadas la totalidad de las pruebas decretadas, el panel procedió a realizar el control de legalidad de que trata el artículo 132 de la Ley 1564 de 2012, sin advertir ningún vicio constitutivo de nulidad

¹² “01CuadernoPrincipal”, “PRINCIPAL No 2”, archivo “33_Acta No.24”.

que debiera ser saneado, dado que, tras la revisión del expediente, se encuentra que “las actuaciones se han cumplido con apego a la finalidad de las normas constitucionales y procesales aplicadas, sin que se hayan violado los derechos de audiencia, defensa, contradicción y, en general, el debido proceso”. Así mismo, una vez se le concedió el uso de la palabra a los apoderados de las partes, ninguno puso de presente irregularidades que comprometieran la validez de lo actuado.

Nótese entonces cómo, si la parte convocada estimaba que los días de suspensión del proceso, que debían adicionarse al término para decidir, debían computarse conforme al calendario, así debió manifestarlo en esa oportunidad; empero, no solo no expuso nada sobre el particular, sino que no advirtió ninguna circunstancia que afectara la eficacia del trámite.

Lo anterior, muy a pesar de que al inicio de las audiencias que fueron evacuadas los días 6 y 7 de febrero, 7 de marzo y 19 de julio de 2023 el secretario, en cumplimiento a lo previsto en el inciso final del artículo 10 de la Ley 1563 de 2012, informó el número de días **hábiles** en que estuvo suspendido el proceso por solicitud de ambas partes, tal y como dan cuenta, en su orden, las actas n.ºs 11, 12, 14 y 24,

Quiere decir lo anterior que, para cuando se efectuó el control de legalidad de que se viene de hablar (19 de julio de 2023) las partes ya tenían conocimiento de que a los días de suspensión del proceso se estaban descontando aquellos vacantes y festivos o, lo que es lo mismo, que su cómputo se efectuaba en días hábiles.

Con todo, se insiste, la parte convocada ninguna manifestación realizó, si consideraba que el conteo de los lapsos de suspensión era equivocado; antes bien, al concedérsele el uso de la palabra en esa oportunidad, manifestó: “no, no hay ninguna objeción al procedimiento”¹³.

Pero hay más, en la audiencia de 17 de agosto de 2023, luego de recibir los alegatos de las partes, el panel realizó un nuevo control de legalidad, sin que ninguna de ellas advirtiera la existencia de algún vicio o irregularidad que debiera ser corregido¹⁴.

En esa misma ocasión, el tribunal de arbitramento fijó el día 6 de septiembre de 2023 para celebrar la audiencia de lectura del laudo, sin que ninguno de los apoderados se opusiera o hubiere alegado alguna circunstancia impeditiva para la continuación del proceso en esa fecha.

¹³ “01CuadernoPrincipal”, “PRINCIPAL No 2”, archivo “33_Acta No.24”, min: 3:11:02 en adelante.

¹⁴ *Ib.*, 36_Acta No.25, min:1:09:58.

En este punto, se pregunta la Sala por qué, si como lo admitió la parte convocada, al finalizar la audiencia de alegatos de conclusión tenía conocimiento de que “el término del proceso estaba *ad-portas* de vencerse”, pues, a su juicio, finalizaba el 28 de agosto de 2023, no se opuso a que la vista pública de emisión del laudo se celebrara con posterioridad (6 de septiembre de esa misma anualidad). Nótese que, una vez se le corrió traslado de la data acordada por el tribunal para la reanudación del trámite, manifestó “sin recursos, su señoría”¹⁵.

De ese modo las cosas, es patente que, de haberse configurado la irregularidad advertida, es claro que esta se saneó, pues la parte convocada estuvo de acuerdo o convalidó que el proceso continuara aún después de haberse extinguido, a su juicio, el término previsto en la ley para su duración.

A modo de resumen, si este extremo del litigio: i) no protestó la contabilización de los lapsos de suspensión a que aluden las actas n.ºs 11, 12, 14, 24 y 25, que lo fueron en días hábiles, ii) no manifestó su desacuerdo con el cómputo de los plazos una vez se realizaron los diferentes controles de legalidad en el curso del proceso, iii) no puso de presente ninguna irregularidad que comprometiera el desarrollo del trámite, iv) a sabiendas de que “el término del proceso estaba *ad-portas* de vencerse” no se opuso a su continuación y v) consintió la prosecución del procedimiento en fecha posterior a la de su supuesta finalización, es palmario que la alegación de la causal en estudio, amén de sorpresiva, luce lesiva del principio de confianza legítima (*venire contra factum proprium non valet*), que prohíbe ir contra los actos propios y, con ello, defraudar las expectativas que se generen en los demás, en virtud del postulado de la buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias o contradictorias.

Sobre el tema de la convalidación, *mutatis mutandis*, ha precisado la jurisprudencia que, “no queda al arbitrio del afectado especular sobre la oportunidad que le sea más beneficiosa para alegar la nulidad, sino que, por el contrario, la lealtad que de él se exige en el proceso lo constriñe a aducirla en la primera ocasión que se le brinde o tan pronto se entere de ella, a riesgo de sanearla por no hacerlo”. (CSJ., Cas. Civ., sent. del 31 de octubre de 2003. Exp. 7933).

Por lo tanto, el cargo no prospera.

4. Ya en cuanto tiene que ver con el segundo cargo, propuesto al amparo de la hipótesis 9ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por “no haber[se] decidido sobre cuestiones sujetas al arbitramento”, delantamente advierte la Sala su falta de auge, por lo siguiente:

¹⁵ *Ib.*, min:1:17:07.

Lo primero que debe decirse, es que, una vez delimitado el problema jurídico, a partir de las pretensiones y las excepciones de mérito, el panel abordó, sin ningún resquicio para el olvido, todo aquello que abracaba la cuestión litigiosa.

En verdad, el tribunal de arbitramento no solo se pronunció sobre la existencia de la relación contractual que sirvió de venero a las reclamaciones dinerarias del convocante (contrato de corretaje), sino que sentó su posición, previo el examen analítico de los diferentes medios de prueba, sobre su incumplimiento por parte de la convocada, al dejar de remunerar a su contraparte por la labor de intermediación que le permitió exportar 15.523,82 toneladas métricas de carbón térmico a la sociedad Iansagro con sede en Chile. Una vez acreditada la desatención contractual, se pronunció con respecto a las pretensiones de condena; concretamente, sobre el valor de la comisión debida, su actualización, los intereses causados por el retardo en el pago y la estimación de la pena pactada en el contrato por incumplimiento.

Como puede verse, la decisión comprendió la totalidad de los aspectos que se sometieron al conocimiento de los árbitros, sin que se hubiere dejado de resolver sobre algún aspecto de la contienda. Por lo demás, la providencia fue motivada de manera breve y precisa, y en ella se realizó el examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas; también, se indicaron las disposiciones que fueron tenidas en cuenta para resolver la controversia. La parte resolutive, además, contiene una decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones y las costas procesales.

Que los razonamientos, disertaciones y conclusiones de los árbitros no hayan sido los esperados por la convocada, es un aspecto que escapa de los contornos del presente medio de impugnación, si se recuerda que no está concebido para calificar de acertada o no la motivación jurídica y probatoria expuesta en el laudo, pues, conforme lo prescribe el artículo 42 de la Ley 1563 de 2012, “[l]a autoridad judicial competente en la anulación no se pronunciará sobre el fondo de la controversia, **ni calificará o modificará los criterios, motivaciones, valoraciones probatorias o interpretaciones expuestas por el tribunal arbitral al adoptar el laudo**” (se resalta).

A pesar de la contundencia de lo expuesto para denotar la falta de configuración de la causal alegada, en tanto el tribunal de arbitramento en verdad no dejó de pronunciarse sobre ninguno de los aspectos de la controversia, es oportuno referir brevemente lo que sigue, en relación con los específicos puntos a los que la recurrente limitó su intervención, a saber:

a) En lo que concierne a que el tribunal catalogó al convocante de “corredor” sin ningún tipo de razonamiento sobre el particular, basta con referir que, contrariamente a lo expuesto por la recurrente, el panel encontró acreditado que el señor Reyes García, por el especial conocimiento que tenía del mercado, puso en contacto a la sociedad convocada Excomin con las compañías Tayronamin e Iansagro, lo cual propició que, fruto de esa labor de intermediación, la primera se erigiera en vendedora de carbón térmico de esta última en el año 2017, tras embarcar y exportar dicho mineral a Chile.

El tribunal de arbitramento, entre otros, analizó algunos correos electrónicos en los que la convocada le reconoció la aludida calidad al señor Reyes; por ejemplo, aquel de 22 de febrero de 2017, en el que le informó que “el diferencial [económico de la venta de carbón] sería suyo”; también, el de 4 de marzo de esa misma anualidad, en el que Excomin le remitió a su contraparte el “contrato de corretaje con las correcciones”, a la postre suscrito por el convocante. Es en dicho acuerdo de voluntades en el que la llamada a juicio distinguió al señor Reyes García como “El Corredor”. Por igual, en el mensaje de 16 de abril de 2017 la sociedad convocada reconoció que había ajustado un acuerdo de voluntades con el accionante, a través del cual pactó una comisión a su favor sobre el carbón que fuera vendido a “Tayrona o Iansa”.

Los árbitros también pusieron de presente que ese contrato, en el que las partes se reconocieron mutuamente sus calidades, “no fue tachado de falso ni desconocido por la empresa convocada, de modo que resulta vinculante para los contratantes”, así como que, respecto de ese convenio, “no se alegaron causales de invalidez”.

Por lo tanto, este segmento del cargo carece de prosperidad.

b) Lo atañadero a que el tribunal no dio a conocer la razón que le permitió colegir que el contrato de corretaje se mantuvo vigente durante el lapso de la reclamación, es un aspecto que tampoco está llamado a abrirse paso.

No solo la convocada no alegó a través de las excepciones de mérito la cesación de los efectos del contrato, sino que el panel, tras el análisis de sus cláusulas -que resulta inmodificable a través de esta senda-, concluyó que la convocada se obligó a pagar al corredor la comisión pactada en la estipulación segunda, “en caso de continuar celebrando negocios con la compradora”, es decir, con la sociedad Iansagro. Luego de lo cual expresó que, si el 15 de agosto de 2017 Excomin embarcó 15.523,82 toneladas métricas de carbón térmico con destino a la compañía chilena, se causó el pago de la regalía a favor del corredor, en los términos del contrato.

Tocante con la vigencia del negocio jurídico, el tribunal también aludió al incumplimiento de la obligación de exclusividad pactada en su parágrafo séptimo, habida cuenta que la convocada se obligó a pagar al corredor la comisión acordada, siempre que se realizaran ventas de carbón a la sociedad Iansagro, ya directamente, ora por medio de terceros.

Así mismo, el panel encontró acreditado el incumplimiento del débito informativo pactado por los contratantes, habida cuenta que la convocada no enteró a su par, como le correspondía, de las ulteriores ventas de carbón efectuadas al cliente que este le presentó, como lo fue aquella del 15 de agosto de 2017.

Por lo tanto, este segmento del cargo tampoco prospera.

c) En otro tramo de su memorial, la recurrente expuso que el tribunal ninguna alusión hizo a cuáles fueron las labores de “ofrecimiento, facilitación y promoción” que realizó el convocante, “que le hiciera merecedor de una comisión por la venta que Excomin le hizo a Iansagro en agosto de 2017”.

Sin embargo, en el laudo puede apreciarse cómo el tribunal explicó que la comisión pactada devenía de la exportación de carbón térmico que la convocada realizó a favor de Iansagro, “que, como surge de las pruebas compiladas, se trataba del adquirente final del aludido combustible, es decir, era ‘El Comprador’ chileno que Hernando Reyes García, en su rol de corredor, le presentó a la sociedad convocada por virtud del ‘contrato de corretaje y confidencialidad por la intermediación en la venta de carbón térmico’ fechado 4 de marzo de 2017, concertado entre los extremos adversariales del *sub judice*”.

A partir de lo anterior, entendió que, si como lo admitió la representante legal de la convocada, en esa época había realizado una exportación de carbón térmico a la aludida compañía chilena, a la luz de las cláusulas segunda y novena del contrato de corretaje, surgía su obligación de pagarle al corredor la comisión al efecto pactada.

Pero la argumentación del tribunal fue más allá, pues también explicó que el 21 de octubre de 2017 el señor Reyes García le presentó una cuenta de cobro a la convocada, en la que le reclamó el pago de \$68.382.271,86, correspondiente a la comisión convenida por la exportación de 15.523,82 toneladas de carbón el 15 de agosto anterior, a una tasa de cambio de \$2.936,66; cuenta de cobro que, ello es medular, “no fue objetada ni rechazada por la destinataria”, si es que consideraba que, en verdad, aquel no realizó ninguna labor de “ofrecimiento, facilitación y promoción, que le hiciera merecedor de una comisión por la venta que Excomin le hizo a Iansagro” en esa fecha.

Por lo tanto, es claro que el tribunal sí se pronunció, como correspondía, sobre el tópico que plantea la recurrente, muy a pesar de que no esté de acuerdo con la postura sentada por el colegiado.

d) En otra parte del cargo la recurrente aduce que los árbitros no se pronunciaron sobre la prueba pericial que la parte convocada aportó al proceso “para contradecir el dictamen del perito Pulido”.

Dicha manifestación dista mucho de la realidad, pues en el laudo hay un capítulo, extenso por demás, en el que los juzgadores analizaron las experticias aportadas por ambas partes y extrajeron sus propias conclusiones, lo que por sí solo demerita la aseveración en sentido opuesto de la convocada.

En efecto, el tribunal encontró acreditado que la versión previamente impresa en papel y posteriormente digitalizada de los correos electrónicos que las partes se cruzaron entre sí y con terceros, se correspondía con los mensajes de datos que efectivamente fueron generados y enviados.

Lo anterior, porque, acorde con el trabajo realizado por el perito Pulido Téllez, se pudo evidenciar, entre otras, que: (i) no aparece alteración alguna en los documentos impresos y escaneados que se adjuntaron a la demanda; es decir, que coinciden con los *e-mails* que fueron generados, enviados y recibidos por las partes y terceros, (ii) no se alteraron las fuentes desde las cuales se originaron y/o recibieron los mensajes de datos, (iii) se corroboró la integridad, originalidad y autenticidad de todos los correos electrónicos que fueron aportados en medio impreso por la parte convocante, (iv) se analizó el portátil del señor Reyes García y no se encontró en este “ficheros asociados a un servicio de correo electrónico configurado localmente”, amén de que “no se identific[ó] ningún tipo de alteración o escritura en los archivos analizados”, (v) los correos electrónicos hallados en el buzón sociedades@ciexcomin.com coinciden con los mensajes de datos extraídos del buzón de correo del señor Reyes García (reyesgarcia.hernando@gmail.com), (vi) desde una perspectiva técnica y científica, si hay coincidencia del mensaje tanto en el origen como en el destino, se infiere su integridad.

Con todo, el panel no realizó una valoración insular del reseñado dictamen; antes bien, encontró que sus conclusiones armonizaban con varios medios de prueba que fueron acopiados y que, por tanto, robustecían las inferencias allí expuestas.

En efecto, lo afirmado por el experto encontró plena coincidencia con lo declarado por el convocante y, además, con la versión que ofreció el testigo Luis Arturo Carvajales, a quien le fueron exhibidos varios correos

electrónicos o fue interrogado por los hechos a los que aluden otros tantos, y no adujo que se tratase de documentos o información espurios.

Otro tanto se extrae de la declaración de la representante legal de Excomin, quien no solo no alegó la falsedad de esos documentos electrónicos, sino que se limitó a manifestar que no los recordaba, evasiva que conllevó la aplicación de la consecuencia procesal prevista en el inciso 2º del artículo 205 de la Ley 1564 de 2012.

Al respecto, consideró el tribunal que, de acuerdo con el artículo 198 *ejusdem*, el representante legal de una compañía no puede invocar limitaciones de tiempo, cuantía o materia o manifestar que no le constan los hechos, o que no está dentro de sus competencias, funciones o atribuciones, pues es su responsabilidad informarse suficientemente.

De tal manera que, la actitud evasiva y olvidadiza de la declarante no solo no se aviene a la prenotada imposición legal, sino que amerita ser valorada en los términos de aquella disposición; esto es, debe presumirse como cierta la existencia e integridad de los mensajes de datos, si se tiene en cuenta que, “habiendo sido aportados en forma impresa al proceso y atribuyéndose en la mayoría de ellos la participación o autoría de la parte convocada, le incumbía a su representante legal cerciorarse de su autenticidad y veracidad para pronunciarse al respecto; por supuesto que existiendo el deber [legal] de informarse sobre ellos ha de inferirse que eran mensajes que debía conocer y se negó a responder sobre estos”.

Nótese entonces cómo el tribunal encontró acreditada la integridad y autenticidad de los mensajes de datos previamente impresos, no solo a partir de las conclusiones de la experticia elaborada por el profesional Pulido Téllez, sino en función de los demás elementos de prueba ya referidos, lo que permite evidenciar que la inconformidad expuesta por la convocada ciertamente luce incompleta.

Ya en lo que concierne al dictamen del perito Samir Adolfo Bastidas Núñez, de refutación, es claro que el tribunal no lo pasó inadvertido, como lo expuso la recurrente, sino que le restó mérito demostrativo, por dos razones esenciales: la primera, por su falta de exhaustividad y fundamentación; la segunda, por su intrascendencia de cara al objeto de la prueba.

Sobre aquello, estimó el panel que este informe pericial no tenía la entidad suficiente para demeritar aquel otro, si se considera que, según lo admitió su propio autor: (i) no tuvo en cuenta los correos electrónicos ni los documentos impresos que se aportaron con la demanda; (ii) se circunscribió a examinar la experticia del perito Pulido, pero no la comparó con los elementos que le sirvieron de insumo a ese dictamen; (iii) realizó una afirmación subjetiva carente de comprobación, como que, a su juicio,

no hay garantía de pulcritud en la cadena de custodia de la información recolectada, por deficiencias en la fijación fotográfica de algunos dispositivos que se usaron en la experticia controvertida; y (iv) afirmó que nunca pudo comparar las copias o impresiones con el texto de los mensajes electrónicos para deducir su correspondencia o discrepancia.

De ahí que, en realidad, el aludido profesional no demostró algún error que enerve las conclusiones de su homólogo, al punto que admitió que no se dio a la tarea, como le incumbía, de establecer si la impresión aportada en PDF al proceso coincidía con el texto de los mensajes de datos, pues, según lo admitió, no tuvo acceso a las copias y no pudo realizar esa comparación.

No se olvide que el tribunal no solo tuvo como insumo el dictamen aportado por el convocante para denotar la integridad y autenticidad de los correos electrónicos, sino que esa deducción la soportó, por igual, en otros elementos de prueba a los que la recurrente no se refirió si quiera tangencialmente.

Sobre lo segundo, que está ligado a la crítica de la convocada, en el sentido de que en el laudo no se precisó si hubo o no “cadena de custodia” en el procedimiento realizado por el perito Pulido Téllez, es claro que el tribunal lo consideró irrelevante.

En verdad, sobre el particular, apuntó que el profesional Bastidas asentó algunas inquietudes sobre el proceso de recolección de la imagen forense del disco duro del computador del demandante; sin embargo, dicho aspecto carece de trascendencia, habida cuenta que tanto él como su par coincidieron en afirmar que los mensajes de datos no están almacenados en ningún disco duro, sino en los servidores de Google, a los que este último ingresó en búsqueda de la cuenta de correo del demandante para obtener de allí la verificación que se le encomendó.

Por lo demás, el tribunal sí se pronunció sobre las observaciones relativas a la cadena de custodia, solo que las consideró superfluas, “porque el objeto de la prueba no se enfocó a que se recogiera esa evidencia (el dispositivo, o su disco duro o una copia idónea del mismo) para que el Tribunal la pudiera examinar, sino que el perito, con el procedimiento que el saber técnico y científico le ofrecen, informara si las impresiones en papel que se aportaron en [formato] PDF se correspondían con los mensajes de datos que se cruzaron las partes entre sí y con terceros, y si en estos se advertía su integridad...”.

Por lo tanto, es claro que, compártase o no su razonamiento, el tribunal sí se pronunció sobre aquello que echa de menos la recurrente.

e) En lo que atañe a que en el veredicto no se resolvió sobre la petición de desconocimiento de documentos, en el sentido de declararla probada o improbadamente, junto con los argumentos “probatorios, legales, jurisprudenciales y doctrinal[es]” correspondientes, es claro que la recurrente no tiene la razón.

Precisamente, fue con soporte en esa solicitud que el tribunal desplegó toda una labor argumentativa tendiente a verificar si era dable o no otorgarles mérito demostrativo a los documentos impresos allegados con la demanda, pues “habiendo ocurrido que la parte convocada desconoció esos documentos, incumbía a quien los aportó brindar certeza sobre su autenticidad”.

Y, luego de analizar los diferentes medios de prueba ya reseñados, concluyó que “la integridad y autenticidad que es menester en las acreditaciones referidas se hallan presentes, lo cual comporta que sean susceptibles de plena valoración probatoria”, lo que al mismo tiempo conllevó que el desconocimiento formulado fuera desestimado, luego de que resultara infirmado, como también lo precisó el tribunal antes de clausurar el numeral 5º de las consideraciones del laudo, al concluir que “... los documentos impresos, exceptuado la impresión que corresponde al *email* 7.1.127 en el que alguna palabra aparece trastocada sin alterar su sentido, esos documentos impresos, se decía, son auténticos y verosímiles y se les concede credibilidad”.

Por lo tanto, el reparo en este punto carece de veracidad.

f) No resulta menos infundada la aseveración de que se impuso una condena en costas (agencias en derecho) del 70%, sin motivar por qué razón se eligió ese porcentaje “y no uno mayor o menor”; pues es claro que el tribunal sí justificó suficientemente su determinación.

Al efecto, el colegiado precisó que según lo normado el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se “condenará en costas a la parte vencida en el proceso”.

Sin embargo, apuntó que ni el Estatuto Arbitral ni el Reglamento del centro seleccionado por las partes establece los parámetros que han de tenerse en cuenta para proferir la condena que ha de imponerse por ese concepto, razón por la cual debe acudirse al numeral 4º del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012, que prevé, en lo medular, que deben aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, actualmente previstas en el Acuerdo n.º PSAA16-10554 de 2016.

Y, aunque allí no se hizo expresa referencia al proceso arbitral, sí se dispuso que para los eventos no regulados expresamente se debía acudir a la aplicación analógica de sus disposiciones.

Con ese norte, es claro que dentro de los procesos que se encuentran contemplados en el reseñado acuerdo, el “declarativo en general de única instancia”, es el que más se asemeja al proceso arbitral. Y, para esa clase de juicios, la norma contempla un límite tarifario de entre el 5% y el 15% de las pretensiones pecuniarias de la demanda.

Para el caso concreto, el tribunal estimó que, dada la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte convocante, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, era prudente fijar en el 5% (el mínimo) el valor de las agencias en derecho, aplicado sobre un monto de \$721.219.998, que corresponde a lo pretendido en la demanda subsanada; lo que equivaldría a la suma de \$36.090.999.

No obstante, como las pretensiones de la demanda prosperaron tan solo parcialmente, aunque “en aspectos sustanciales”, estimó procedente dar aplicación a la regla contenida en el numeral 5º del artículo 365 del CGP, que permite pronunciar condena parcial, por lo que consideró oportuno disminuir, en un setenta por ciento (70%), el monto de las agencias en derecho a las que debía ser condenada la parte vencida en el proceso.

Por lo tanto, una vez efectuada la operación aritmética de rigor, el monto a pagar por ese concepto corresponde a la suma de \$25.263.699,30.

Así las cosas, surge evidente que, contrario a lo manifestado por la recurrente, el tribunal sí expuso las razones de su decisión en lo relativo a este tópico.

5. Ya en cuanto tiene que ver con el restante cargo, propuesto al amparo de la hipótesis 7ª del artículo 41 de la Ley 1563 de 2012, por “haberse fallado en conciencia o equidad, debiendo ser en derecho, siempre que esta circunstancia aparezca manifiesta en el laudo”, no hay mucho que agregar a lo ya expuesto, si se considera que, como se manifestó en el recurso de anulación, los mismos argumentos expuestos para sustentar la causal novena se tornan válidos para justificar la séptima, mismos que ya ameritaron un despacho frontal en las líneas precedentes.

Por lo demás, a espacio se señalaron cuáles fueron las probanzas que el tribunal tuvo a bien evaluar para decidir cada uno de los puntos que planteó la recurrente, lo que descarta, *in radice*, que la decisión adoptada corresponda a un mero parecer de conciencia. Es cierto que el panel sí analizó “... las pruebas que debía considerar” para fundar su decisión, al margen del criterio dispar de la convocada.

En verdad, el laudo no fue fruto del real saber y entender de los árbitros; por el contrario, una lectura integral de dicha determinación

permite concluir que las decisiones allí adoptadas fueron consecuencia del análisis previo de las probanzas practicadas, a la luz de la legislación civil y comercial y la jurisprudencia, según se colige de los razonamientos de índole jurídico y probatorio que prohíja la decisión.

Así las cosas, el veredicto no se fundó en el “deber ser” o “según el parecer” de los juzgadores; en absoluto, las deducciones que los llevaron a emitir la decisión que le puso fin al litigio partieron del estudio precedente de las estipulaciones de los contratantes, en concordancia con las probanzas que se arrimaron a la actuación y a tono con la normativa y jurisprudencia citadas, lo que excluye que la decisión final se hubiere adoptado en conciencia o equidad. Así, pues, compártase o no el raciocinio que aquellos emplearon, no es posible tildar sus deducciones de reflexiones de conciencia o pareceres individuales de justicia, abstraídas del ordenamiento jurídico vigente y de la prueba practicada en la actuación arbitral.

Reitérese, la emisión del laudo ciertamente no supuso el desconocimiento de las normas legales aplicables al caso, ni la ausencia de motivación o de las razones jurídicas por las cuales se adoptó la decisión, ni la falta de valoración de las pruebas aportadas. Desde esa perspectiva, no se evidencia, en forma manifiesta, como lo exige la causal de anulación en estudio, que el panel hubiere decidido con su propia conciencia, su fuero interno y de acuerdo con la equidad; antes bien, la determinación adoptada fue el resultado de la aplicación del derecho positivo vigente, amén de que en su contenido no se atisba la ausencia de razonamientos jurídicos y probatorios.

6. Lo expuesto con antelación descarta la configuración de los cargos propuestos, lo que conlleva a declarar infundado el presente recurso extraordinario de anulación como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído, con la consecuente condena en costas a las recurrentes (inc. 2º, art. 42, L.1563/12 y num. 1º, art. 365, L.1564/12).

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

RESUELVE

Primero. Declarar infundado el recurso extraordinario de anulación interpuesto por C.I. Excomin S.A.S., a través de apoderado judicial, contra el laudo arbitral que el 6 de septiembre de 2023 profirió el Tribunal de Arbitramento del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, parcialmente corregido el 18 siguiente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Sentencia en el proceso n.º 110012203000202302851 00
Clase: Recurso extraordinario de anulación

Segundo. Condenar en costas a la parte recurrente. El magistrado sustanciador fija y aprueba como agencias en derecho a cargo de aquella y en favor de su contraparte el equivalente a 5 S.M.M.L.V (num. 9, art. 5º, Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
(rad. n.º 110012203000202302851 00)

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
(rad. n.º 110012203000202302851 00)

STELLA MARIA AYAZO PERNETH
(rad. n.º 110012203000202302851 00)

(a continuación, firma electrónica de 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: **ab94796d65be7aef458c4277bc809f87793de4a245d110af56a5c3704caa5148**
Documento generado en 31/01/2024 04:53:00 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001 31 03 012 2019 00192 02.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

PRIMERO: ADMITIR, en el efecto suspensivo el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de 29 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: ADVERTIR a la parte apelante que cuenta con cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación tras la ejecutoria de este auto, con el escrito al correo electrónico de la secretaria del Tribunal¹, y constancia de envío a su contra parte², quien tendrá cinco (5) días para pronunciarse. (art. 12 de la Ley 2213 de 2022)

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

1.secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

2.Num.14 del art.78 del C.G.P. y art.9 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: **5226fadc2238239b754101b3940caeb8b7c88a9443ad335555fbbcfce6b2b941**

Documento generado en 31/01/2024 02:15:51 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., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001 31 03 032 2020 00297 00.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

PRIMERO: ADMITIR, en el efecto suspensivo el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de 13 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: ADVERTIR a la parte apelante que cuenta con cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación tras la ejecutoria de este auto, con el escrito al correo electrónico de la secretaria del Tribunal¹, y constancia de envío a su contra parte², quien tendrá cinco (5) días para pronunciarse. (art. 12 de la Ley 2213 de 2022)

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

1.secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

2.Num.14 del art.78 del C.G.P. y art.9 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: **748547de35e82e401eefe7365477c0a8ec4496d1b2424439a5fd56f5a2de8442**

Documento generado en 31/01/2024 12:48:21 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 11001 31 99 005 2020 18277 02

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

PRIMERO: ADMITIR, en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de 6 de diciembre de 2023, proferida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor - Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales.

SEGUNDO: ADVERTIR a la parte apelante que cuenta con cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación tras la ejecutoria de este auto, con el escrito al correo electrónico de la secretaria del Tribunal¹, y constancia de envío a su contra parte², quien tendrá cinco (5) días para pronunciarse. (art. 12 de la Ley 2213 de 2022)

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

1.secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

2.Num.14 del art.78 del C.G.P. y art.9 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: **847c234c9eda6175726ac4faf5c74fd0700d113223cdf4844034d5e423bef233**

Documento generado en 31/01/2024 12:20:04 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro.

Proceso:	Verbal – Protección al consumidor
Demandante:	Conjunto Dubai Club House
Demandado:	Depósito Habitar Cúcuta
Radicación:	110013199001202207019 02
Procedencia:	Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación sentencia

Revisado el plenario, en los términos del artículo 325 de la Ley Procesal Civil, se **RESUELVE**:

1

1. Comoquiera que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos frente a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto DEVOLUTIVO el recurso de apelación promovido por la parte demandante, a través de su apoderado, contra la sentencia proferida en audiencia del 21 de noviembre de 2023 por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

2. Conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, se OTORGA TRASLADO al apelante para que ante esta Corporación sustente el recurso, vencido el plazo legal antedicho la contraparte podrá descorrer el traslado, si así lo considera; términos que comenzarán a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Se advierte al recurrente, que en el plazo legal concedido y ante esta Sede, **DEBERÁ SUSTENTAR EL RECURSO so pena de declararlo desierto** (artículos 322 de la Ley 1564 de 2012 y 12 de la Ley 2213 de 2022). Se recuerda que la sustentación

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

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

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

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

2

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

6. Toda vez que la alzada se concedió en un efecto diferente al que corresponde, habida cuenta que la sentencia no es meramente declarativa y tampoco negó la totalidad de las pretensiones, por aplicación del artículo 325 de la Ley 1564 de 2012, se ajustó tal yerro. Comuníquesele al *a quo* sobre esta determinación.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

-2-

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

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

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

Código de verificación: **5419d2f8a8182e4ad44e15e0538c9d8cae4a23d340f839c5b982da8171521ca4**

Documento generado en 31/01/2024 03:29:02 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**

Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila

Radicación: 110013199003-2022-01821-01
Demandante: Construcciones JL Fabriris
Demandado: Banco Av Villas
Proceso: Verbal
Recurso: Súplica
Estudiada y aprobada en Sala(s) Dual de dic/2023 y ene/2024

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Decídese en Sala Dual de decisión el recurso de súplica propuesto por el banco demandado contra el auto de 24 de octubre de 2023, mediante el cual la magistrada que antecede, con base en la causal de saneamiento del numeral 1º del artículo 136 del CGP, rechazó un incidente de nulidad propuesto por el recurrente, relativo a haberse omitido la oportunidad para sustentar una apelación, en el proceso de protección al consumidor de Construcciones JL Fabriris S.A.S. contra Banco Comercial Av Villas S.A.

Para esa decisión, la funcionaria explicó que al momento de ser radicada la sustentación del recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (18 de mayo de 2023), el banco impugnante omitió alegar la causal de nulidad ahora debatida, de modo que convalidó en forma tácita cualquier irregularidad del trámite y por eso, de haber surgido la referida causal, se debe considerar saneada. Agregó que una decisión en el sentido solicitado por el banco, desconocería la orden de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral e incurriría en actuación contra providencia del superior (cuad. Tribunal, doc. 35).

En el recurso de súplica la parte inconforme alegó, en resumen, que es inadmisibile el argumento del Tribunal, dado que la causal de nulidad se configuró el 22 de septiembre de 2023, al declararse desiertos los



recursos de apelación formulados por ambas partes, mas no para la fecha de radicación del escrito de sustentación (18 de mayo de 2023). Destacó que el auto de 10 de mayo de 2023 causó la confianza legítima de tener cinco días para sustentar el recurso de apelación contra el fallo del *a quo*, y aunque la decisión constitucional de la Sala de Casación Laboral reconoció el error judicial de conceder ese término, *“no pueden ser trasladados al particular los efectos del error judicial, pues estaríamos bajo el escenario de la responsabilidad estatal”*.

Anotó que es improcedente el rechazo de plano el incidente de nulidad, sin siquiera analizar la argumentación, lo cual denota la falta de motivación del auto de 24 de octubre de 2023, porque omitió pronunciarse frente a la solicitud de *“tener por sustentado el recurso de apelación desde el momento en el que se presentaron ante el juez de primera instancia los reparos”*, eso con base en el precedente jurisprudencial sobre el tema.

Agregó que no desconoce la decisión de la Corte Suprema de Justicia, porque la parte resolutive de su fallo es clara en cuanto a dejar sin efectos las actuaciones a partir del auto de 10 de mayo de 2023 y proferir una nueva decisión. Se debe tener en cuenta que en esa fecha todavía se encontraba vigente el término para sustentar, porque este vencía el día 12 siguiente, y si se dejó sin efectos el auto del día 10, pues *“las partes aún cuentan con tres días hábiles siguientes para presentar la sustentación (...) pero que fueron dejados sin valor ni efecto por el fallo de la acción de tutela”* (ídem, doc. 36).

A su turno, la demandante manifestó su desacuerdo con los argumentos del banco, porque está actuando contra sus propios actos, además, el auto impugnado *“tiene total validez jurídica”*, por estar acorde a las actuaciones de la instancia y la decisión de la Corte Suprema de Justicia (íd. doc. 37).

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

1. Precísase que el proveído cuestionado es susceptible del recurso de súplica, de acuerdo con el art. 331 del Código General del Proceso, en



tanto que por medio de él se rechazó un incidente de nulidad formulado en segunda instancia, de tal manera que encaja dentro de lo regulado en dicho precepto, porque se trata de uno de *“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”*, desde luego que, en concordancia con el precepto 321-6 ídem, es previsto el remedio vertical de apelación frente al auto *“que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva”*.

2. Superado ese tópico, cumple recordar que, según el inciso 1° del artículo 135 del CGP, la parte que solicite una nulidad *“deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta...”*, precepto que armoniza con el inciso 4°, bajo cuyo tenor el juez debe rechazar de plano aquella *“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”*.

Acorde con ese último segmento normativo, la nulidad debe rechazarse o no tramitarse, cuando (i) se basa en causal distinta de las previstas en la ley, es decir, causales atípicas, (ii) se funde en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, regla que empalma con el art. 102 del CGP, (iii) se proponga después de haberse saneado, esto es, que se hubiese superado el trámite discutido sin controversia, y siempre que la nulidad admita ese beneficio, y también (iv) cuando se formule por quien carezca de legitimación, sea porque la ley lo restringe, cual acontece si la persona ha dado lugar al hecho que la origina, o porque no sea la afectada, como ejemplifica ese precepto 135, hipótesis última dentro de la cual quedan comprendidos quienes no sean parte en la actuación.

3. Revisado el recurso de súplica bajo esa premisa, bien pronto queda al descubierto la carencia de prosperidad, de atender que el rechazo de la petición de nulidad luce acorde con el citado artículo 135 del CGP, porque además de la razón invocada por la magistrada sustanciadora, que fue la alegación de la eventual nulidad *“después de saneada”*, es de verse, en términos reales, que también se fundó la solicitud *“en causal distinta de las determinadas en este capítulo”*.



3.1. Justamente, respecto del primer motivo de rechazo, frente a las actuaciones procesales y las decisiones constitucionales objeto de cumplimiento en este trámite ordinario, los argumentos esbozados por el banco resultan desatinados al aducir que se omitió la oportunidad para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra el fallo.

Porque si la parte ahora inconforme consideraba que se incurrió en la causal sexta de invalidez prevista en el numeral 6° del art. 133 ibidem, esto es, que se omitió *“la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o recorrer su traslado”*, era asunto que debió ser alegado desde el primer momento, vale decir, desde que fue admitido el recurso de apelación, pues aunque no se especificó que debía sustentarse, se dijo que se tramitaba conforme al art. 12 de la ley 2213 de 2022, norma que contempla la carga de sustentación dentro de los términos allí previstos.

De ahí no luce razonable que meses después se adujera la nulidad, cuando siguió el trámite que dio lugar a los problemas posteriores, en cuanto al debate de si los recursos fueron o no sustentados, situaciones que fueron cuestionadas por medio de la acción de tutela posterior.

Y puede ser verdad, cual alega el suplicante, que en la sentencia de tutela STL9907 de 23 de agosto de 2023, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, declaró ineficaces las actuaciones surtidas a partir del auto de 10 de mayo de 2023, mediante el cual se requirió a las partes para sustentar el recurso de apelación y, en su reemplazo, se profiera una nueva decisión, *“teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”*.

Pero también es cierto que en esa parte motiva la Corte especificó:

Por tanto, advierte esta Sala que, al admitirse el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia del 23 de febrero de 2023 y ordenar que se le impartiera al asunto el trámite consagrado en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, a través del auto proferido el 28 de abril de 2023, notificado este mismo día, es a partir de esta fecha que se entiende que se corrió traslado a los apelantes para sustentar el recurso de apelación dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto.



Por tanto, causa curiosidad que el Tribunal, mediante auto de 28 de abril admitiera el recurso de alzada interpuesto al interior del proceso y ordenara dar aplicación al artículo 12 ibídem, y posteriormente en proveído del 10 de mayo del mismo año, diera nuevamente aplicación a la norma y requiriera a las partes para sustentar de manera escrita la alzada, cuando dicha actuación se había ordenado en la providencia anterior.

*Así las cosas, para este Colegiado, se entiende que mediante auto proferido el **28 de abril de 2023**, notificado por estado en esta misma fecha, el Tribunal corrió traslado a las partes interesadas para que sustentaran el recurso de apelación contra la sentencia del 23 de febrero hogaño, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del proveído, en consecuencia, el plazo para que el demandante y demandado radicarán sus escritos con la sustentación del recurso, **venció el lunes 8 de mayo de 2023**, lo que implica la sustentación extemporánea de los recursos de alzada **de ambas partes** implicadas en el proceso. (Cuad. Tribunal, doc. 28, págs. 23 y 24).*

De esa manera, si en gracia de discusión, se considerara relevante que en el auto admisorio se hubiese omitido por la funcionaria que antecede el traslado relativo a la sustentación, tenía que alegarse seguidamente, en lugar de hacerse después, en los trámites subsiguientes y cuando ya se estaba cumpliendo lo decidido en sede de tutela, que finalmente se resolvió como se anotó en líneas que anteceden y no dejó sentada la extemporaneidad de dicha sustentación.

3.2. Pero el rechazo también tiene báculo en que la solicitud de nulidad, en realidad, se fundó “*en causal distinta de las determinadas en este capítulo*”, pues el alegato del inconforme radica en que es inadmisibles el argumento del Tribunal, porque la invalidez se configuró en septiembre de 2023, al declararse desiertos los recursos de apelación formulados por ambas partes, situación fáctica esta que no encaja en motivo de invalidez, visto que se trata de dos cosas distintas que no pueden confundirse: una es la causa de nulidad por omisión de la oportunidad para alegar o sustentar un recurso y otra es la declaración de deserción de un recurso.

De ahí que si la oportunidad para sustentar el remedio procesal de apelación tuvo lugar cuando se admitió el recurso, cual dilucidó la tutela antes citada de la Corte Suprema, mal puede aducirse que la ausencia de



dicha oportunidad engendró la referida causal de nulidad con fundamento en la declaratoria posterior de deserción, de tal manera que la alegación del recurrente carece de aptitud para estructurar la causal esgrimida.

Justamente, la posterior declaración de desierto del recurso, no es un hecho apto para generar de invalidez, de recordar que lo tipificado por el citado art. 133-6° del estatuto procesal, es una hipótesis que sólo acontece “[c]uando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado”, situación que es bien distinta a lo alegado.

Así que, en verdad, la petición de nulidad se fundó en hechos sin ninguna posibilidad potencial, para estructurar una causal de nulidad de las previstas en artículo 133 ibidem, además de que las circunstancias que motivaron lo relativo a la oportunidad de sustentación del recurso que, repítese, sí la hubo, fueron objeto de debate y decisión, tanto en el expediente civil como en la pluricitada acción de tutela.

3.3. Por manera que como los hechos invocados no tienen posibilidad de edificar nulidad, era apropiado su rechazo por no fundarse en una previsión legal para esos efectos, puesto que la petición anulatoria se fundó en causal distinta de la prevista en la ley, razón que justifica el rechazo de plano o *in limine*, acorde con el anotado art. 135 del estatuto procesal.

Recuérdase que para el sistema procesal civil colombiano las nulidades son taxativas o de carácter específico, principio conforme al cual no puede haber causales de invalidación del proceso por fuera de las enumeradas en las normas vigentes, porque como ha dicho la Corte, “*allí están contemplados absolutamente todos los hechos y circunstancias que atentan contra los superiores principios del debido proceso, del derecho de defensa y de la organización judicial*” (G.J., t. CLII, la. pág. 71).

Es por ese motivo que el legislador estableció el rechazo de plano de la solicitud de anulación, para cuando no se invoca una causal contemplada en el estatuto procesal, pues casi no hay que decirlo, si la ley no autoriza



como causal de nulidad cualquier hecho o problema procesal, es lógico que no deba dársele trámite de tal.

4. Ya por lo relativo a la inconformidad de la parte recurrente por no resolverse la solicitud subsidiaria, contenida en el acápite tercero del memorial contentivo del incidente de nulidad (ídem, doc. 30, pág. 15), es punto ajeno al recurso de súplica, razón suficiente para que la Sala Dual se abstenga de decidirlo. Resolver ese tema, compete a la magistrada ponente del proceso, por lo cual se le devolverá el expediente.

5. Acorde con lo anotado, será denegado el recurso de súplica, frente al auto mediante el cual la magistrada que antecede rechazó una solicitud de nulidad. El recurrente será condenado en costas, de conformidad con el art. 365-1 del CGP.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., en Sala Dual, **deniega** el recurso de súplica en este asunto.

Se condena en costas del recurso a su proponente, que se liquidarán conforme al art. 366 del CGP. Para su valoración se fija la suma de \$800.000, como agencias en derecho.

Vuelva el expediente al despacho de la magistrada ponente, para que resuelve la solicitud citada en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **b360a8dc5ca61ed0ce25ceba6f6f87280f9da13654cfe0078ef7cbc9bbe794789**

Documento generado en 31/01/2024 04:37:10 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., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N°11001310300620150073702

Tomando en consideración el plazo con el que se cuenta para decidir la presente instancia [1° de febrero de 2024]¹, así como el turno en el que se encuentra el caso de marras para ser resuelto, el alto número de procesos pendientes de emisión de sentencia, así como los asuntos de orden constitucional que cuentan con trámite preferencial, por lo que en uso de la facultad dispuesta en el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, hasta por seis (6) meses el referido término, el cual empezará a contarse a partir de la calenda atrás referida.

En firme el presente proveído ingrese al Despacho

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

¹ El recurso de apelación se recibió por reparto el pasado 17 de julio de 2023, por lo que el término de los 6 meses establecidos por la norma para emitir fallo, vencerían en principio el 17 de enero siguiente, no obstante, la suscrita magistrada retornó como titular del despacho el día 1° de agosto del año en curso, esto es con antelación al vencimiento del término establecido, el cual se reinicia a partir de esta última data.

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: **1b1abe87caaf71fd83bf1f996da6e995db47e8eb894d6e01cca927deff2536b3**

Documento generado en 31/01/2024 11:19:19 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación : 11001 31 03 008 2018 00293 02.

Tipo : Verbal (Acción reivindicatoria principal; Prescripción Extraordinaria Adquisitiva de Dominio en reconvención).

Demandantes : Jorge Saúl Noreña Vargas y Luz Mariela Noreña de Martínez Bercth.
(Demandados en reconvención).

Demandados : Heller Pedro Herrera Carvajal y Daniel Aparicio Carvajal Beltrán.
(Demandantes proceso acumulado). 11001310304320180031800

Sería del caso decidir la apelación interpuesta por el extremo demandante contra la sentencia de primer grado proferida el 5 de agosto de 2022 por parte del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, D.C., si no fuera porque se advierte la presencia de una nulidad de carácter insaneable cuya declaratoria oficiosa es imperativa.

De la revisión del expediente se observa que, si bien en principio la demanda principal obedecía a una acción reivindicatoria adelantada ante el mencionado juzgado respecto del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N° 50C,1307600 mediante auto del 6 de marzo de 2019, se aceptó la acumulación del proceso de pertenencia que se adelantaba ante el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de esta ciudad, sobre el mismo predio, verificada el 3 de mayo de esa calenda, razón por la que para emitir la respectiva sentencia se debió observar los

requisitos impuestos en el ordenamiento procesal general, en su trámite, entre ellos el artículo 375 *ibídem*, para emitir la decisión de fondo.

En efecto, al observar la inclusión del emplazamiento de las personas indeterminadas en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y Procesos de Pertenencia de que trata el artículo 108 del Código General del Proceso, se encuentra que el mismo se dejó “Privado” desde el momento de su creación, lo cual ocasionó que los eventuales interesados no tuviesen la oportunidad de conocer su contenido a través de los medios electrónicos diseñados para el efecto² y, de contera, una afectación de derechos de raigambre constitucional como el debido proceso y principios como el de la publicidad que debe revestir dicho mecanismo.

El artículo 133 del Código General del Proceso establece que el proceso será nulo, entre otros casos, cuando “*no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes*” [Num. 8°].

Dicha deficiencia no cuenta con un remedio inmediato como cuando se deja de notificar otra providencia diferente al referido proveído, por lo que cualquier falta en la difusión o divulgación del dicho emplazamiento impide continuar con el trámite y por ello, toda la actuación que de allí se desprenda se encuentra viciada de nulidad y debe ser reanudada.

Puestas de esta manera las cosas y como *ab initio* se anunció, resulta necesario declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de dicho hito [26 de septiembre de 2018], con excepción de las pruebas que hubiesen sido legalmente practicadas e incorporadas, para que el Juzgado de instancia proceda a restaurar la actuación nulitada, empezando por corregir el inconveniente dilucidado, evitando dejar activa

¹ Cfr. folios 8 cd tribunal y 156 cuaderno de reconvenición expediente digital.

² Cfr. <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/Ciudadanos/frmConsulta.aspx>

la casilla denominada “*Es Privado*” del prementado registro, asegurándose que la publicación respectiva se consigne en debida forma.

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: Declarar la nulidad de todo lo actuado desde la inclusión del proceso en referencia en el Registro Nacional de Personas Emplazadas y Procesos de Pertenencia, con excepción de las pruebas que hubiesen sido legalmente practicadas e incorporadas.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, D.C., rehacer la actuación nulitada en la forma precisada en la parte motiva.

Secretaría devuelva inmediatamente las diligencias al Despacho de origen para que cumpla con lo ordenado.

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: 96dcfcff5ca03469e8ecf2fd518be5512675b3e89c28b72f3418e2d66f8de656

Documento generado en 31/01/2024 12:18:17 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Rdo. 008201800461 01

Por secretaría córrase traslado -por el término de cinco (5) días- a la parte contraria, de la sustentación que hicieron los recurrentes ante la jueza de primera instancia, mediante memorial de 7 de diciembre de 2023¹ (Ley 2213 de 2022, art. 12).

NOTIFÍQUESE

¹ Primera Instancia, carp. 01CuadernoPrincipal, pdf. 004, p. 5.
Exp. 008201800461 01

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: **5b8e6974b9b9394d40e0eed3257651ed802041b15f07be761545c2027991d9cf**

Documento generado en 31/01/2024 11:39:24 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente No. 008202000081 01

Revisada la actuación se observa que en el curso de la primera instancia se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del C.G.P., porque no se practicó en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda al señor Diego Alexander Hernández López.

En efecto, si en la escritura pública que incorpora el contrato de compraventa cuya resolución fue solicitada, el aludido demandado refirió como su dirección electrónica dhernand@outlook.com, lo procedente era intentar la notificación en este canal digital, puesto que, como se sabe, el emplazamiento exige la ignorancia del lugar donde aquel pueda ser convocado (CGP, art. 293). Así, incluso, lo reconoció la juzgadora en auto de 14 de octubre de 2020¹, sin que su instrucción hubiere sido atendida.

Por consiguiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 137 del CGP, y por tratarse de un motivo de invalidez saneable, se ordena ponerlo en conocimiento del señor Hernández, a quien la Secretaría del Tribunal notificará este auto con sujeción a las reglas previstas en el artículo 8º de la Ley 2213 de 2022, adjuntando esta providencia y un enlace de acceso al expediente.

¹ 01CuadernoPrincipal, pdf. 001, p. 89.
Exp.: 008202000081 01

Si dentro de los tres (3) días siguientes el señor Hernández no alega la nulidad, quedará saneada.

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: **2396fedacdde3d28373b5ee3e18b5d9f5d2b824f951254245605bd678cd1521e**

Documento generado en 31/01/2024 03:00:09 PM

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

República de Colombia

Rama Judicial



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

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103008-2022-00525-01
Demandante: Laura Arango Ramírez
Demandado: Frontera Energy Colombia Corp y otro
Proceso: Prueba Extraprocesal
Recurso: Súplica
Estudiada y aprobada en Sala Dual de 25 de enero de 2024

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Decídese en Sala Dual el recurso de súplica propuesto por Frontera Energy Colombia Corp. – sucursal Colombia contra el auto de 23 de junio de 2023, mediante el cual declaró la nulidad de lo actuado a partir del proveído de 21 de marzo de 2023, proferido por el Juzgado 08 Civil del Circuito de Bogotá, en las pruebas extraprocesales de interrogatorio de parte con exhibición de documentos e inspección judicial, solicitadas por Laura Arango Ramírez contra la recurrente y Frontera Energy Corp.

Para esa decisión, la funcionaria explicó que el juzgado solo resolvió el recurso de reposición que formuló la recurrente contra el auto de admisión y programación de la práctica de las pruebas extraprocesales, pero dejó de tramitar el incidente que refiere el inciso 2º del artículo 186 del Código General del Proceso, con ocasión de la oposición a la exhibición de documentos también formulada por la recurrente, con lo cual se entiende que el funcionario omitió la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas (num. 5º, art. 133 ídem), puesto que el artículo 129 de ese estatuto, prevé una etapa probatoria (cuad. Tribunal, doc. 05 auto declara nulidad).



En el recurso de súplica la parte inconforme alegó, en resumen, que:

(i) La oposición a la prueba no debía tramitarse como incidente, por cuanto su decreto fue revocado al ser resuelto el recurso de reposición. La oposición fue promovida de forma subsidiaria, para ser tramitada en caso de no ser revocado el decreto. Así, el juzgado no omitió ninguna oportunidad procesal y la revocatoria provocó una sustracción de materia. Tramitar la oposición es improcedente, contrario a la economía procesal y al debido proceso.

(ii) No hubo omisión en la oportunidad para pedir, decretar o practicar pruebas, ya que esa causal solo procede cuando se omiten totalmente los términos para pedir o practicar pruebas. La nulidad tampoco corresponde a las causales insanables y ninguna las partes la alegó de forma oportuna. Si la prueba en cuestión incumple los requisitos de ley y no es decretada, tampoco se debe tramitar el incidente (ídem, doc. 06).

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

1. Precísase que el proveído cuestionado es susceptible del recurso de súplica, de acuerdo con el art. 331 del Código General del Proceso, en tanto que por medio de él se decretó la nulidad de lo actuado en la primera instancia, de tal manera que encaja dentro de lo regulado en dicho precepto, porque se trata de uno de *“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”*, desde luego que, en concordancia con el precepto 321-6 ídem, es previsto el remedio vertical de apelación frente al auto *“que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva”*.

2. Despejado ese punto, revélase la improsperidad de esta súplica, de atender que los supuestos fácticos y jurídicos propios de este asunto permiten establecer que efectivamente se concretó la causal 5ª de nulidad relativa a omitirse la oportunidad para decretar o practicar pruebas, dado



que la objeción frente a la exhibición de documentos fue resuelta sin el cumplimiento de esa etapa procesal, que es el del orden legal para el trámite en mención.

3. Para comenzar, cumple recordar que como las nulidades procesales son eventos de invalidez que generan una grave crisis en los procesos judiciales, por cuanto conllevan la reversión del trámite cumplido, para volver a comenzar, total o parcialmente, no pueden emplearse de manera libre por las partes y el juez, razón por la que en el derecho moderno tienen una regulación estricta que busca evitar su proliferación indiscriminada.

Para esos efectos el sistema de nulidades del procedimiento civil se edificó con sujeción a unos principios, que básicamente pueden resumirse así: (i) *especificidad*, de acuerdo con el cual sólo pueden ser causales de invalidación las previstas en la ley, de tal forma que las dificultades o irregularidades pueden invocarse como nulidad, única y exclusivamente cuando la situación esté tipificada como tal en la ley, listado aunado con la nulidad de pleno derecho que previó el art. 29 de la Constitución para la prueba obtenida con violación del debido proceso; (ii) *trascendencia*, bajo cuyo concepto las nulidades deben operar cuando haya existido una verdadera conculcación en las garantías básicas de defensa de la parte afectada; (iii) *interés o legitimación*, principio que autoriza alegar la invalidez solamente a la parte afectada con la actuación cuestionada, siempre que no hubiese dado lugar al hecho que la origina, o no haya omitido proponer la correspondiente excepción previa; y (iv) *convalidación o saneamiento*, que permite tener por superado el defecto por aquiescencia expresa o tácita de la parte aquejada.

Desde que, reiterase, ciertamente las nulidades surgen de irregularidades que afectan el debido proceso de las partes, aunque deben aplicarse restrictivamente y sanearse siempre que ocurran los supuestos para ese beneficio de la actuación, como se ha resuelto la Corte Suprema de Justicia (sentencias SC-05-07-2007, rad 1989-09134-01 y STC21350-



2017 de 14 de diciembre de 2017), jurisprudencia que ha aplicado este Tribunal¹.

4. Conforme a esas premisas, la nulidad fue apropiada, pues se fundamentó en las normas procedimentales vigentes de los artículos 129, 186 y 267 del Código General del Proceso, que al no ser acatados en primera instancia, generaron una indiscutible vulneración de las partes a que su contienda en torno a la oposición frente a unas pruebas, se tramitara en debida forma.

En efecto, el 4 de noviembre de 2022, el *a quo* admitió a trámite la prueba extraprocesal de “*interrogatorio de parte con exhibición de documentos e inspección judicial*” (cuad. primera instancia, doc. 09), decisión controvertida por Frontera Energy Colombia Corp. – sucursal Colombia mediante recurso de reposición, oportunidad en que adujo formularlo dentro del término de ejecutoria del auto.

Esbozó múltiples argumentos de inconformidad y solicitó revocar la providencia o, en forma subsidiaria: (i) revocar el interrogatorio de parte, pues no fue pretendido por la solicitante, (ii) aplazar la audiencia hasta la notificación en debida forma de Frontera Energy Corp., (iii) tener como oposición a la exhibición de documentos los argumentos de los literales c, e, f, g, h, y (iv) resolver frente a la presunta temeridad o mala fe de la solicitante. Pidió tener en cuenta unas pruebas documentales y otras por “*oficio*”, estas últimas para oficiar a dos autoridades judiciales a fin de obtener copia de múltiples piezas procesales (ídem, doc. 13).

A su turno, la peticionaria Laura Arango Ramírez en su réplica pidió confirmar la providencia impugnada y anexó cuatro documentos (íd., doc. 16, págs. 30 a 43).

El 21 de marzo de 2023, el juzgado dispuso que, “*con el propósito de resolver el recurso de reposición interpuesto por el extremo convocado,*

¹ TSB, Auto civil de 26 de mayo de 2022. Súplica en ejecutivo de Carlos Ernesto Gaviria Camacho contra José Luis García, radicado 25-2015-00012-02.



en contra del auto de 4 de noviembre de 2022 (...) se advierte que el mismo se revocará”, y así lo hizo en la parte resolutive de la providencia. En auto de la misma fecha, decretó una prueba extraprocesal testimonial sin citación de la contraparte. La parte solicitante de la prueba formuló los recursos de reposición y apelación contra las nuevas decisiones del a quo, como quiera que el primero de esos medios de impugnación fue desestimado (ibidem, docs. 17, 18 y 22), el segundo de esos fue allegado al Tribunal, corporación que decretó la nulidad de lo actuado.

Declaración de ineficacia que fue acertada, debido a que el *a quo* omitió tramitar el incidente de oposición previsto en el inciso 2º del artículo 186 del CGP, escenario en que procede el decreto de las “*pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere pertinentes*” (inc. 3º, art. 129 ídem), conclusión respaldada en las piezas procesales que militan en el expediente allegado por el juzgado.

5. De otro lado, la norma no hizo las distinciones propuestas por la aquí recurrente en súplica, es decir, en cuanto a que se pueden tramitar los argumentos de inconformidad mediante el recurso de reposición o el incidente de oposición, porque además de su posible pugna con el principio de economía procesal, por haber dos remedios para lo mismo, la verdad es que omitir el trámite del incidente se traduce en denegar una oportunidad prevista en la ley, a las partes y en especial a quien solicitó la prueba extraprocesal, para aducir los elementos de juicio pertinentes en torno a la oposición.

También es inadmisibles el argumento consistente en que operó la sustracción de materia, por cuanto la decisión del juzgado de revocar la prueba extraprocesal inicialmente decretada, no puede dar por superado el debate en cuanto a la procedibilidad de las pruebas por la oposición, si precisamente ambas partes tienen derecho a ser oídas en un trámite incidental, antes de la decisión sobre tal aspecto, conforme al citado precepto 186 del estatuto procesal.



Aparte de que la irregularidad ocurrida tampoco podría considerarse saneada, por el solo hecho de versar sobre asuntos probatorios, puesto que la parte solicitante quedó inconforme con lo decidido en primera instancia y fue lo que dio lugar al recurso de apelación.

6. Acorde con lo anotado, como fue sustentada la nulidad declarada por la magistrada que antecede, será denegado el recurso de súplica, además de imponer la condigna condena en costas a la parte recurrente (art. 365-1 del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., en Sala Dual, **deniega** el recurso de súplica en este asunto.

Se condena en costas el recurso a su proponente. Para su valoración, conforme al art. 366 del CGP, el magistrado sustanciador de la súplica fija la suma de \$1.000.000.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **d6743bf92a5577f82ce212735e2e9cd486279f1730411869c67e03a216b3c637**

Documento generado en 31/01/2024 04:37:20 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103008-2022-00568-01
Demandante: Cosco Shipping Lines Colombia
Demandado: A&G Logistics Colombia S.A.S.
Proceso: Ejecutivo
Recurso: Súplica
Estudiada y aprobada en Sala(s) Dual de 19 dic/2023, 18 y 25 ene/2024

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Decídese en Sala Dual sobre el recurso de súplica propuesto por la ejecutada contra el auto de 24 de octubre de 2023, mediante el cual la magistrada que antecede declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia y ordenó devolver el expediente al despacho de origen.

En su inconformidad, la ejecutada manifestó que el recurso de apelación porque *“en debida forma se interpuso y sustentó en principio, esto fundamentado en el artículo 331 del Código General del Proceso”*, por cuanto la carga procesal de la parte se cumplió y no habría por qué modificarse, pues *“fue cumplida con anticipación a la oportunidad que prevé el artículo 14 del decreto 806 de 2020”* (cuad. Tribunal, doc. 09).

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

1. Adviértese que el recurso de súplica es improcedente, porque la comentada providencia no es susceptible de ese remedio procesal, de atender que el artículo 331 del Código General del Proceso, dispone que únicamente son susceptibles de súplica los autos que por su naturaleza



serían apelables, dictados por el magistrado ponente en la segunda o única instancia, o en la apelación de autos, así como los de igual naturaleza en el trámite de los recursos extraordinarios de casación y revisión, y los que resuelvan “*sobre la admisión del recurso de apelación...*”. La norma establece, además, que el recurso de súplica “*no procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja*”.

Y ninguna de las anotadas hipótesis concurre en este asunto, visto que el proveído ahora cuestionado en súplica, que declaró desierto el recurso de apelación, no es de aquellos dictados por el magistrado ponente y de naturaleza apelable, ni tampoco resolvió sobre la admisión del recurso de apelación.

2. Cumple recordar, por demás, que el auto decisorio “*sobre la admisión del recurso de apelación*”, vale decir, el que define si se admite o no ese medio de impugnación, que como tal resiste la súplica (art. 331 del CGP), es distinto del que solo lo declara desierto por falta de sustentación, que solamente es pasible de reposición, siguiendo la regla general prevista en el artículo 318 del mismo estatuto.

Justamente, el precepto 318 autoriza la reposición, en general, frente a los autos que dicte el juez y “*los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica...*” (inciso 1°).

Por supuesto que en materia del recurso de súplica, rige el principio de especificidad, conforme al cual tan solo son susceptibles de ese remedio horizontal de impugnación, en tratándose de jueces plurales, los proveídos expresamente previstos en el artículo 331 del estatuto procesal u otra norma especial. Y hace bien recordar que lo restringido o excepcional no admite analogía o aplicación extensiva, sencillamente porque es de interpretación estricta, según conocido principio hermenéutico.

3. Así las cosas, se denegará por improcedente el recurso de súplica, sin condena en costas, por no verse que la parte no recurrente hubiese actuado (art. 365 del CGP).



No obstante, se devolverá el expediente a la magistrada que antecede para que, con base en el parágrafo del artículo 318 del CGP, decida lo que corresponda sobre el recurso de reposición.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Dual, **deniega** por improcedente el recurso de súplica interpuesto en este caso.

Devuélvanse los autos a la magistrada ponente del proceso, para resolver lo que lo que en derecho corresponda en cuanto al recurso de reposición.

Así mismo, como en la documentación de este asunto, aparece un memorial dirigido a otro proceso del Tribunal, Rad. 2019-00073, verbal de Responsabilidad de Martha Leonor Vásquez Alfonso y otros vs. Centro Comercial Gran San Victorino, (doc. *10DescorreTrasladoSuplica*), se ordena que la Secretaría tome las medidas necesarias respecto de tal escrito.

Notifíquese y cúmplase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 018 Civil

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

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

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

Código de verificación: **1bb8e3b5c887c5eb2b4369c54895b3744fa8a36f83a40dc41b51859c59ce1545**

Documento generado en 31/01/2024 04:37:27 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 SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., treinta y uno (31) enero de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso	Verbal – Simulación
Demandante	Herney Cadena Castro
Demandado	Francy Helena Duque Solares y Julián Andrés Gómez González
Radicado	110013103 011 2020 00274 03
Instancia	Segunda
Decisión	Sentencia de segunda instancia

Proyecto discutido en Sala de Decisión del 24 y 31 de enero de 2024.

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 24 de junio de 2022 por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el radicado en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones¹

Herney Cadena Castro, instauró demanda en contra de Francy Helena Duque Solares y Julián Andrés Gómez González, tendiente a: *i*) la declaración de simulación absoluta del negocio celebrado entre los demandados por \$600.000.000 (suscripción del pagaré nro. 001, sin fecha); *ii*) la orden de cancelación de la medida cautelar de embargo de remanentes dictada por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., en el proceso ejecutivo 11001310302120190062500, con límite de

¹ Cuaderno de primera instancia, carpeta principal, archivos 05 y 09.

\$1.309.800.000; *iii*) la compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación en contra de los demandados por el presunto delito de fraude procesal; y a la DIAN y a la UGPP por posible evasión de impuestos; y *iv*) la condena por las costas procesales.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. En el pagaré nro. 001, sin fecha de firma o autenticación, Francy Helena Duque Solares se comprometió a pagar a Julián Andrés Gómez González la suma de \$600.000.000; los que serían cancelados en cuotas, del 11 de marzo de 2017 al 11 de marzo de 2019.

2.2. Por otra parte, Arius Law Group S.A.S., transfirió a favor de Herney Cadena Castro los derechos de cobro del pagaré nro. 001-524669953 del 11 de febrero de 2019, firmado por Francy Helena Duque Solares por la suma de \$156.587.732.

2.3. La deudora, quien mantiene (o mantuvo) una relación sentimental con Julián Andrés Gómez González, al enterarse del endoso anterior, solicitó a Arius Law Group S.A.S., el modelo de un pagaré con el fin de firmarlo y simular el préstamo de \$600.000.000.

2.4. Julián Andrés Gómez González promovió demanda ejecutiva de mayor cuantía en contra de Francy Helena Duque Solares, para el cobro del pagaré nro. 001, radicada al nro. 11001310302120190062500, a cargo del Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

También solicitó el embargo de remanentes al interior del ejecutivo hipotecario con rad. 11001310304020160054200, del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de la ciudad, en el que es demandada la señora Duque Solares; cautela que fue comunicada a través del oficio nro. 4693 del 21 de octubre de 2019, en el que se refiere que la limitación de la medida es de \$1.309.800.000.

2.5. Herney Cadena Castro impetró demanda ejecutiva de mayor cuantía para el recaudo del pagaré 001-524669953, misma que le correspondió al Juzgado 23 Civil del Circuito de la ciudad, con rad. 11001310302320190075700, e igualmente, petitionó el embargo de los remanentes del proceso 11001310304020160054200; pero como tal solicitud fue posterior a la del señor Gómez González, no surtió efectos.

2.6. Francy Helena Duque Solares para la fecha de la supuesta firma del pagaré nro. 001 ya contaba con diversos procesos ejecutivos en su contra.

2.7. La demandada tuvo varios contratos de prestación de servicios con Barragán & Ramírez Asociados y posteriormente, con Arius Law Group S.A.S., de los que surgió el pagaré nro. 001-524669953.

2.8. Para la data del supuesto préstamo del pagaré 001 el codemandado Julián Andrés Gómez González no contaba con la solvencia económica para realizar un préstamo por \$600.000.000 a la involucrada.

3. Posición de la parte demandada

3.1. Francy Helena Duque Solares *i)* dio respuesta a cada uno de los hechos; *ii)* se opuso a las pretensiones; y *iii)* formuló como excepciones de mérito: a) inexistencia de acuerdo simulatorio, b) inexistencia del animus; y c) existencia de efectos Inter partes².

3.2. Julián Andrés Gómez González *i)* dio respuesta a cada uno de los hechos; *ii)* se opuso a las pretensiones; y *iii)* formuló como excepciones de mérito: a) carencia del animus; y b) carencia de acuerdo simulatorio³.

4. Sentencia de primera instancia⁴

² Ibidem, archivo 14.

³ Ibidem, archivo 15.

⁴ Ibidem, archivo 45.

En la decisión que puso fin a la instancia, se ordenó:

“[Primero: Denegar] las pretensiones de la demanda instaurada por Herney Cadena Castro contra Francy Helena Duque y Julián Andrés Gómez, por las razones expuestas en esta providencia.

[Segundo: Declarar], en consecuencia, la terminación del presente proceso, conforme a lo discurrido en la parte motiva de la presente decisión.

[Tercero: Condenar] en costas al demandante Hernán Cadena Castro a favor de Francy Helena Duque y Julián Andrés Gómez, las cuales serán oportunamente liquidadas por Secretaría, y para cuyo efecto se fijan como agencias en derecho la suma de \$10.000.000,00.

[Cuarto: Ordenar] el archivo definitivo del presente expediente una vez cumplido lo anterior, si la presente decisión no fuere objeto del recurso de apelación.”

Providencia que quedó sustentada en la falta de prueba del presupuesto axiológico de existencia de la simulación, suficiente para no acceder a las pretensiones de la demanda, que impiden tener por ficticio el contrato de mutuo reparado entre los demandados.

Quien funge como acreedor del acto en cuestionamiento manifestó el ejercicio de actividades desde años anteriores como la ganadería, los caballos, la agricultura e importar ropa y calzado de colección.

Reparó la judicatura no obrar prueba en contra de lo reseñado por la pasiva en sus intervenciones y reprochó que, los oficios ordenados a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN y a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal - UGPP, para obtener la información solicitada por la actora no fueron “*oportunamente diligenciados*”, ni se obtuvo una confesión en los interrogatorios absueltos que diera fuerza a lo aducido en la demanda.

Contrario, tuvo por acreditada diferentes relaciones comerciales entre los demandados, entre el 2014 y el 2016, esto es, previas al pagaré que trajo el extremo activo a su favor (nro. 001-524669953), y que, ante los diversos problemas en que estuvo inmersa la deudora Duque Soler se vio en imposibilidad de cumplir los acuerdos con Gómez González, quien a raíz de ello decidió demandarla ejecutivamente.

Refirió que entre los inmiscuidos en el negocio primario se acordó la compra del 50% del hotel Fontibón (y no el inicialmente ofrecido), para ello, Julián Andrés Gómez González adquirió los derechos de explotación comercial y en junio de 2016 le entregó “*otra cuota*” a la vendedora por \$50.000.000; adicional, hizo los trámites respectivos ante la Cámara de Comercio.

Así, el pagaré por \$600.000.000 condensó toda la deuda, por una parte, fueron entregados \$525.000.000, y de otra, los \$75.000.000, como penalidad por negocios previos incumplidos.

En tal contexto, se tuvo no soportada la pretensión de simulación absoluta.

5. Recurso de apelación

Los puntos de reparo, sustentados como apelación se sintetizan en que:⁵

5.1. Los oficios mencionados en la sentencia, con destino a la DIAN y a la UGPP, sí fueron tramitados por el apoderado, para lo que debe de tenerse en cuenta que, sólo fue hasta tres días antes de la audiencia que se firmaron; lo que repercutió en la violación al debido proceso y al derecho de defensa.

El “*operador judicial*” precluyó una etapa y pretermitió la elaboración de la prueba o la contestación de las entidades, lo que llevó a la falta de apreciación de la existencia de la simulación.

5.2. Al momento del cierre de los alegatos no se indicó cuál sería el sentido de la decisión.

5.3. Los interrogatorios de parte no fueron tomados de forma separada, de ahí que los demandados mostraron coincidencia en sus versiones.

6. Intervención del no recurrente

⁵ Ibidem, archivo 47, páginas 05 y 06, y cuaderno de segunda instancia, archivo 07.

Los convocados por pasiva acercaron escritos tendientes a la conservación del fallo de primera instancia⁶.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos como reparos concretos, ampliados en la sustentación de la apelación, y están vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia como enmarcan los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

2. Desde ahora se advierte que será confirmada la sentencia refutada, toda vez que los puntos de inconformidad no permiten despachar favorablemente el medio de impugnación vertical abanderado por el demandante.

3. Resolución de los puntos de apelación:

3.1. *Acerca de los oficios con destino a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DLAN y a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP.*

3.1.1. Sobre lo acontecido con la solicitud probatoria se destaca:

- La prueba por oficio fue solicitada por el extremo demandante en el escrito inaugural de la siguiente forma:

“[De Oficio].

La presente solicitud ya que no es posible mediante derecho de petición obtener respuesta de la DLAN o UGPP, por reserva de la información de los demandados.

Se oficie a la [Unidad De Gestión Pensional Y Parafiscal] -UGPP, para que indiquen cual era el IBC con el cotizaba los demandados [Francy Helena Duque Solares y Julián Andrés Gómez González] para los años 2017 al 2019, de acuerdo con los ingresos reportados ante la DLAN.

⁶ Cuaderno de segunda instancia, archivo 08 y 09.

Se oficie a la DIAN, para que emita copia de las declaraciones de renta de los años 2017-2018 y 2019, de los demandados [Francy Helena Duque Solares y Julián Andrés Gómez González].”

- Durante la audiencia inicial llevada a cabo el 29 de marzo de 2022, se dio su decreto; como consta en el acta de la sesión⁷:

“Nota 9: Se dispuso oficiar a la Unidad de Gestión Pensional y parafiscal-UGPP, para que suministre al información requerida por la parte demandante en el acápite de las pruebas; asimismo, se ordenó oficiar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para que remitan copia de las declaraciones de renta de los años 2017, 2018 y 2019 de los demandados. Por secretaría librense las comunicaciones respectivas, para que se tramiten de manera oportuna por la parte interesada.”

- La funcionaria de primer grado al instalar la audiencia de instrucción y juzgamiento del 09 de junio de 2022, refirió la falta de tramitación oportuna de los oficios ordenados; seguido a ello, no atendió la solicitud del apoderado del demandante tendiente a la ampliación del término y tampoco repuso tal determinación. A continuación, procedió a declarar precluida la etapa probatoria⁸.

- Esta magistratura conoció de la apelación del auto que rechazó de plano la nulidad interpuesta por el apoderado de Herney Cadena Castro, en el que se refutó lo acontecido con los oficios; pronunciamiento que fue confirmado el 29 de septiembre de 2022; por lo que, la no incorporación de la prueba se mantuvo⁹.

3.1.2. De lo visto surge relevante que, la discusión no versa en la indebida atribución probatoria del medio de conocimiento, puesto que, su práctica no llegó a perfeccionarse, por ende, no se surtió su contradicción, ni valoración.

En tal ámbito, de conformidad con el inciso primero del artículo 280 del Código General del Proceso, la juez se ciñó *“al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones,*

⁷ Ibidem, archivo 31. Ver también grabación 29, minutos 2:04:39 a 2:05:42.

⁸ Ibidem, grabación 39, minutos 3:00 a 14:55.

⁹ Ver la entrada 110013103 011 2020 00274 02 tramitada por este Despacho.

exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas”⁹; en otras palabras, fundó su decisión en el análisis del material constituido como prueba.

Ahora, aunque el demandante iteró para los oficios (solicitados para ante la DIAN y la UGPP) una aptitud persuasiva de importancia, la no incorporación al proceso obedece a un estudio ajeno al que debe de ocupar esta alzada; de una parte, porque era al demandante a quien le correspondía como carga probatoria el demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, como reza el canon 167 del C.G.P., bajo la libertad que considerara¹⁰.

El haberse truncado el ingreso de los documentos al legajo, obedece a una etapa saldada; en tanto, fue antes del cierre del periodo probatorio que debió discutirse lo que genera desconcierto, más cuando no es propio de la apelación de la sentencia retrotraer lo actuado.

De otra arista, el censor no efectuó ninguna solicitud probatoria ante la segunda instancia, que apoyara alguno de los presupuestos del artículo 327 del estatuto procesal aplicable, sin que este estrado observe la necesidad de ahondar de oficio en lo que abarca tal polémica.

Postura que descansa en lo explicado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹¹; al ser excepcional y limitada la intromisión del juez en

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3771-2022. MP. Dr. Francisco Ternera Barrios.

(...) “En lo concerniente con este tipo de controversias, existe libertad probatoria. En ese sentido, la acreditación de los enunciados fácticos vertidos en la demanda puede efectuarse a través de cualquier medio suasorio; sin que exista tarifa alguna en torno a la prevalencia de los medios de convicción. Al respecto, esta Corporación ha aseverado que «En materia de pretensión simulatoria y para su exitoso ejercicio, pueden las partes o los terceros, in abstracto, acudir a toda clase de medios de prueba, dado el sigilo y la audacia con que los contratantes suelen actuar para disfrazar el acto urdido en la penumbra en la penumbra, aún cuando en la praxis la prueba indirecta es la más socorrida, particularmente la indiciaria dada, la dificultad probatoria que campea en esta materia»*.

* CSJ, SC, 15 febrero de 2000.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC119-2023. MP. Dr. Francisco Ternera Barrios.

1.- A la luz de lo consagrado en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, se ha entendido que la ley le ha conferido a los jueces el poder-deber para decretar pruebas de oficio, «cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia». Sin embargo, se precisa que tal mandato no implica una orden irrestricta a los funcionarios judiciales dirigida a suplir la actividad probatoria de las partes. Desde una concepción mixta del proceso³ -que corresponde a aquella bajo la cual está construida el Código General del Proceso-, si bien se confirieron poderes al fallador en procura de la búsqueda de la verdad, lo cierto es que ello no significa la supresión de la carga probatoria de las partes -propio de los sistemas dispositivos. Por el contrario, salvo ciertas excepciones, aún corresponde a los litigantes obrar diligentemente en torno a demostrar el «supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*.

En tal sentido, esta Sala ha indicado que «aunque al juez se le exige acuciosidad y dinamismo en la búsqueda de la verdad real sobre la cual ha de definir la controversia, esa labor no se extiende hasta el punto de tener que suplir en cualquier supuesto la carga probatoria que le incumbe a las partes»**. En otras palabras, este deber no puede convertirse en una excusa para que los contendientes se entiendan relevados de cumplir con la carga de la prueba impuesta por las normas adjetivas***. Es por ello por lo que ha sido reiterada la jurisprudencia reciente de esta Sala de Casación Civil en aseverar que (...)

(...) “En la misma dirección, esta Corporación ha sostenido que la labor oficiosa no llega hasta el punto de suplir la carga probatoria de las partes, pues ella no desplaza el principio dispositivo que rige los procesos entre particulares y que subsiste en nuestro sistema. **Ha considerado la Sala**

el decreto de pruebas bajo su iniciativa, sin que de modo alguno deba entrar a remediar los defectos ocasionados por las partes.

Asimismo, aun si se entendiera que dichos documentos deben ser arrimados ante esta sede, el análisis de cara a lo ofrecido por el recurso de apelación es vago y por demás escueto; porque únicamente se indicó que las partes no reportaron el contrato “*y por ende es simulado*”. Tal afirmación de forma llana, no se ató a un contexto, ni conjunto probatorio que eventualmente permitiera profundizar que, de no hallarse el negocio celebrado en esos folios, de forma irrefutable debía darse la revocatoria de la sentencia.

En el particular, no se estructuró la sustentación a un estudio que, bajo lo orientado por el artículo 176 del C.G.P., merecían tales medios, sin que el sentenciador deba entrar a subsanar tal falencia argumentativa del recurso. Entonces, debe de considerarse el tardío obrar del demandante y la falta de un alegato de peso que soporte obrar en contrario.

En el particular entonces, debe de considerarse el tardío obrar del demandante, que redundaba en el indebido despliegue para traer al litigio los folios que a su parecer le beneficiaban.

En ese orden, el apelante no acreditó que, oportunamente hubiera requerido al juzgado para la entrega de las comunicaciones a radicar ante la DIAN y la UGPP; y/o que el estrado hubiera negado su elaboración o valido de dilaciones injustificadas para retenerlas; así, aunque las misivas estén suscritas el 06 de junio de 2022¹², data cercana a la realización de la audiencia de instrucción y juzgamiento (del 09 de junio) ello no significa que el interesado de forma diligente y juiciosa,

que las facultades oficiosas no pueden interpretarse como un mandato absoluto, dado que no son exigibles cuando la ausencia del medio probatorio se debe a la comprobada incuria o negligencia de la parte, o cuando no se apoyan en trazas serias y fundadas dentro del expediente que permitan considerar de manera plausible su necesidad.

*La jurisprudencia constitucional, por su parte, reconoce que el decreto de pruebas de oficio responde a la exigencia de garantizar el principio de igualdad material, pero no por ello puede estar encaminado a corregir la inactividad ni la negligencia de los apoderados, ni a agudizar la asimetría entre las partes. Ese decreto oficioso exige justificación para que estas puedan practicarse y debe permitirse la plena contradicción de los medios de convicción así obtenidos, en atención a los principios de igualdad y lealtad procesal**** (negrilla fuera del texto)*

* Artículo 167 del Código General del Proceso. / ** CSJ SC5676-2018. / *** CSJ, SC3918-2021. / **** CSJ SC592-2022, citada en SC3327-2022.

¹² Cuaderno de primera instancia, carpeta principal, archivos 33 y 34.

desde el primer momento que siguió a la vista pública del 29 de marzo de 2022, se afanara por gestionar lo de su cargo.

En conclusión, para este punto, no resulta probada una interpretación adicional a incluir a lo dicho por la primera instancia porque la prueba reprochada no está en el expediente y no se otea necesaria su práctica de oficio; por contera no hay razonamientos para introducir, lo que lleva al vacío el punto de apelación.

3.2. Sobre la recepción de los interrogatorios de parte a los demandados.

3.2.1. Los interrogatorios de parte a Francy Helena Duque Solares y Julián Andrés Gómez González se surtieron durante la audiencia inicial llevada a cabo de manera virtual; oportunidad en la que también se indicó por la juzgadora que, el demandante y los codemandados debían estar atentos, porque haría uso del careo; sin que mediara oposición por el apelante¹³.

3.2.2. Se cavila que el impugnante fue pacífico frente a la actitud de la directora del proceso, de permitir que todos los extremos estuvieran presentes durante el interrogatorio y, solo se dolió de ello cuando obtuvo una sentencia adversa.

En tal materia, lo que se buscaba era confrontar a las partes en sus dichos, como habilita el último inciso del artículo 198, el artículo 223 y el inciso segundo, del numeral 7, del canon 372 del C.G.P; así, en el momento en que empezó la toma de la prueba a los convocados fue que debió plantearse una fórmula distinta para su práctica y ponerse a consideración del *a quo* que la permanencia de los absolventes podía ser contraproducente para la finalidad, bien como declaración o para obtener una confesión¹⁴.

Similar a lo disertado para el derrotero anterior, cae en el vacío lo dicho ahora por el promotor del medio, porque los interrogatorios de parte se

¹³ Ibidem, grabación 29, minutos 26:55 a 53:15 y 53:20 a 1:16:10. Y la contradicción de la prueba 1:16:11 a 1:47:00.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia STC13366-2021. MP. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

“El interrogatorio de parte es la vía para obtener las declaraciones de los contendientes, comoquiera que a través de ese acto puede provocarse la declaración de parte o su confesión.”

desarrollaron sin disquisición alguna; lo que resulta suficiente para que el malestar exteriorizado en esta sede sea fútil e intrascendente para edificar un yerro con carácter modificadorio de la providencia examinada.

3.3. La falta de indicación del sentido del fallo, al concluir la audiencia de instrucción y juzgamiento.

3.3.1. Al terminar la intervención de las partes en los alegatos de conclusión, la juez anunció que haría uso de la facultad establecida en el numeral 5, del artículo 373 del Código General del Proceso, para proferir por escrito la sentencia, dentro de los 10 días siguientes a la audiencia¹⁵; sin que ninguna de las partes hubiera advertido inconveniente alguno con que así se procediera, ni recordara a la funcionaria el deber de anunciar el sentido de la decisión¹⁶.

3.3.2. Lo visto no tiene la entidad de erigirse como una causal de nulidad o reproche al fallo, puesto que, en nada toca la valoración probatoria, ni la resolución de las pretensiones de la demanda o las excepciones de fondo promovidas; es más, no se instituye como una causal de nulidad insaneable que deba ser decretada de oficio¹⁷.

En ese contorno, es vano recabar en un olvido frente al que nada se dijo en su oportunidad y que, quedó convalidado, como direcciona el parágrafo del artículo 133 del C.G.P., al dictarse la sentencia que denegó las pretensiones, dado que, en ese instante se conoció el sentido de lo resuelto; es decir, directamente en la providencia que puso fin a la instancia.

¹⁵ Ibidem, grabación 39, minutos 32:20 a 24:12.

¹⁶ Código General del Proceso. Artículo 373: Audiencia De Instrucción Y Juzgamiento. Para la audiencia de instrucción y juzgamiento se observarán las siguientes reglas: (...)

5. En la misma audiencia el juez proferirá sentencia en forma oral, aunque las partes o sus apoderados no hayan asistido o se hubieren retirado. Si fuere necesario podrá decretarse un receso hasta por dos (2) horas para el pronunciamiento de la sentencia. Si no fuere posible dictar la sentencia en forma oral, el juez deberá dejar constancia expresa de las razones concretas e informar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. **En este evento, el juez deberá anunciar el sentido de su fallo, con una breve exposición de sus fundamentos, y emitir la decisión escrita dentro de los diez (10) días siguientes, sin que en ningún caso, pueda desconocer el plazo de duración del proceso previsto en el artículo 121.**

Cuando la sentencia se profiera en forma oral, la apelación se sujetará a lo previsto en el inciso 1o del numeral 1 del artículo 322. Cuando solo se anuncie el sentido del fallo, la apelación se sujetará a lo establecido en el inciso 2o del numeral 1 del artículo 322. (...) (negrilla fuera del texto)

¹⁷ Código General del Proceso. Artículo 136: Saneamiento De La Nulidad. (...)

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

4. Lo recalcado por el recurrente no desvirtúa ninguno de los presupuestos de la acción de prevalencia, ni devela una falsa apariencia del negocio que llevó a la suscripción del pagaré nro. 001 (sin fecha) entre los demandados; lo que, en últimas, era de lo que se pretendía convencer a esta Colegiatura.

Lo visto, lleva al traste lo pedido por el demandante, al no poder tenerse por probada ninguna situación que favorezca su interpelación; por lo que, sin más miramientos, se impone confirmar la decisión y condenar en costas al recurrente por esta sede.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial 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 proferida el 24 de junio de 2022 por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., conforme a las razones antes expuestas.

Segundo. Condenar en costas al extremo demandante y en favor de los demandados. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente, en atención a la complejidad de lo rebatido. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados¹⁸,

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

STELLA MARÍA AYAZO PERNETH

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Firmado Por:

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

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 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: **20364a6704d2772eb30e3f59985a2d43aabb706b328fcbcd8fda9e76b04e3f38**

Documento generado en 31/01/2024 04:37:13 PM

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

¹⁸ Documento con firma electrónica colegiada.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N°11001310301120210043801

Tomando en consideración el plazo con el que se cuenta para decidir la presente instancia [1° de febrero de 2024]¹, así como el turno en el que se encuentra el caso de marras para ser resuelto, el alto número de procesos pendientes de emisión de sentencia, así como los asuntos de orden constitucional que cuentan con trámite preferencial, por lo que en uso de la facultad dispuesta en el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, hasta por seis (6) meses el referido término, el cual empezará a contarse a partir de la calenda atrás referida.

En firme el presente proveído ingrese al Despacho

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

¹ El recurso de apelación se recibió por reparto el pasado 10 de julio de 2023, por lo que el término de los 6 meses establecidos por la norma para emitir fallo, vencerían en principio el 10 de enero siguiente, no obstante, la suscrita magistrada retornó como titular del despacho el día 1° de agosto del año en curso, esto es con antelación al vencimiento del término establecido, el cual se reinicia a partir de esta última data.

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: **ec9b72bbb22549aedc13aaa071c095b76854caa3bfd24a3c04b2a421e442fb88**

Documento generado en 31/01/2024 12:18:49 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., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Proceso: Reivindicatorio
Demandante: Darío Cordero Flórez
Demandado: Martha Isabel García Rodríguez
Tema: Súplica

El recurso de súplica subsidiariamente planteada por el demandante contra el auto de 29 de septiembre de 2023¹, mediante el cual el magistrado Jaime Chavarro Mahecha declaró desierta la apelación incoada por el gestor en oposición a la sentencia proferida el 28 de julio anterior, por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, es improcedente por cuanto la decisión reprochada no es de aquellas que *“por su naturaleza serían apelable”* (art. 331 del CGP). Tampoco se trata de la *“admisión”* del medio de impugnación pues la determinación en su momento se expidió el 1º de agosto².

En consecuencia, no habiendo nada que resolver sobre la súplica se ordena devolver el expediente al despacho que lo remitió.

NOTIFIQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

¹ Cuaderno Tribunal. Archivo Digital “09AutoDeclaraDesierto.pdf”.

² Ibidem. Archivo Digital “05AutoAdmite.pdf”.

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

MAGISTRADA PONENTE: **ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS**
RADICACIÓN: **11001-31-03-013-2013-00575-02**
PROCESO: **ORDINARIO**
DEMANDANTE: **J.E RUEDA & CÍA S.A.**
DEMANDADO: **VIÑA MORANDÉ S.A.**
ASUNTO: **IMPUGNACIÓN SENTENCIA.**

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo, frente a la sentencia proferida el 15 de febrero de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. A través de la vía ordinaria, la empresa actora solicitó que: **i)** se declare que entre J.E. Rueda y Viña Morandé se celebró, desarrolló y ejecutó con todos sus efectos un contrato de agencia comercial a término indefinido desde el año 2000 hasta el 8 de mayo de 2012, fecha última en que la sociedad demandada terminó unilateralmente y sin justa causa la relación contractual; **ii)** se obligue a la demandada al pago de \$230.904.000 por concepto de cesantía comercial y \$1.369.096.000 por la indemnización equitativa, conforme lo establecen los incisos 1º y 2º del artículo 1324 del Código de Comercio, junto con los intereses moratorios liquidados desde cuando la obligación se hizo exigible, esto es, mayo de 2012.

Como pretensiones subsidiarias deprecó que entre las partes se “celebró, desarrolló y ejecutó” un contrato de distribución a término indefinido a partir del año 2000 hasta el 8 de mayo de 2012, fecha en que la convocada terminó de manera unilateral y sin justa causa la convención. Por consiguiente, pidió condenar a Viña Morandé al pago de \$1.600.000.000 a título de indemnización por los perjuicios causados y los correspondientes intereses moratorios liquidados sobre este capital a partir de la segunda fecha en mención.

2. Como hechos del *petitum* elevado, se indicó que “los representantes de VIÑA MORANDÉ, a finales del año 1999 contactaron al representante de J.E. RUEDA para efectos de comercializar, promocionar y explotar la marca de vinos Viña Morandé en el mercado colombiano, con el fin de posesionarla (...). Desde el inicio, Viña Morandé eligió la variedad de vinos que deberían introducirse al mercado, con la clara idea de lograr posicionar la marca y obtener una participación importante (...) específicamente en el segmento de vinos finos de alta gama”.

Explicó que desde esa fecha y hasta el año 2012 “trajo importantes cantidades de vinos de Viña Morandé con el fin de comercializarlos en Colombia, a su vez que trabajó de manera activa y permanente en el posicionamiento y conocimiento de la marca en el mercado local (...) prueba de ello son los correos cruzados entre empleados de VIÑA MORANDÉ con empleados de J.E. RUEDA que se acompañan con la presente demanda (...) así como las copias de las revistas BuenVivir, en las que J.E. RUEDA puso a disposición de VIÑA MORANDÉ medios para promocionar y publicitar los vinos de dicha viña. Es importante recordar que en el año 2000 VIÑA MORANDÉ no tenía presencia alguna en el mercado colombiano y por ello, fue fundamental la labor de promoción, comercialización y posicionamiento, arduamente realizada por J.E. RUEDA, para efectos de hacer conocida e introducir el nombre y marcas de la variedad de vinos de VIÑA MORANDÉ”.

Agregó que “durante los doce años que duró la relación jurídica y comercial que J.E. RUEDA no sólo comercializaba y posicionaba la marca de vinos Morandé en Colombia, sino también realizaba actividades relacionadas con el registro de las marcas Morandé en beneficio de VIÑA MORANDÉ así como consiguiendo y renovando los registros sanitarios correspondientes (...)”.

Manifestó que por *"comunicación escrita del 8 de mayo de 2012, el señor Matías Eltón Gerente General de VIÑA MORANDÉ dio por terminadas unilateralmente y sin justificación las relaciones comerciales de agencia comercial con J.E. RUEDA"*, reconociendo *"el importante trabajo realizado por J.E. RUEDA con la marca Viña Morandé durante los 12 años que duraron las relaciones comerciales entre dichas empresas"*.

3. Frente a tales aspiraciones, el ente intimado, al contestar el libelo, indicó, esencialmente, que si sostuvo una relación comercial pero regida por las reglas de la compraventa.

Como medios exceptivos formuló: *"Falta de legitimación en la causa por activa, por inexistencia de contrato de agencia/Falta de jurisdicción para resolver sobre la relación contractual entre las partes"*; *"Buena fe en la finalización de la relación contractual"*; *"Nulidad relativa por error/Excepción de contrato no cumplido/Ejercicio legítimo de un derecho"*; y *"Prescripción"*.

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, el fallador de primer orden, mediante sentencia, dispuso la denegatoria de las pretensiones tanto principales como subsidiarias, argumentando que de los medios suasorios recaudados en el proceso no se desprende la zona geográfica específica en la que se debía distribuir los vinos objeto de contienda. Adicionalmente, ninguna *"de las pruebas allegadas da cuenta de la remuneración por el trabajo encomendado"*, es decir, *"no se demostró el pago de una remuneración en cabeza de la demandada y a favor de la demandante"*. Igualmente, y de acuerdo al dictamen pericial se observa que *"los gastos en que incurrió la demandante para la comercialización y distribución de los vinos no se realizaban únicamente a la marca Viña Morandé (...) sino que dichos gastos se distribuían proporcionalmente entre todas las marcas que, distribuidas y promocionadas por la demandante, lo que de suyo permite determinar que los efectos económicos no recaían solo o con exclusividad en lo que considera sus agenciados"*.

De otro lado, el funcionario cognoscente refirió que *"de los testimonios recaudados en su totalidad, quedó claro que algunos de los declarantes no tenían vínculo alguno con Viña Morandé, pues no tuvieron*

contacto con ellos sino únicamente con J.E. Rueda, declaraciones que no esclarecen de forma alguna al despacho las circunstancias que podrían poner en cabeza de la demandada la demostración de los presupuestos axiológicos de la acción, tales como el posicionamiento de la marca en unas regiones geográficas determinadas”, por tanto, estimó que “le competía a J.E. Rueda la carga de probar la labor que encaminó a la ampliación y conquista de mercados, así como el ejercicio que empleó para la conservación de la clientela o el aumento progresivo de la misma, circunstancia que, de suyo, no quedó demostrada en el presente asunto, pues se evidenció fue la venta del producto en el que a la demandante le interesaba el bien propio, sin que se demostrara la labor de mercado, porque si bien se habló de los costos de publicidad y los eventos realizados en las declaraciones de partes y testimonios, en el trámite del proceso no quedó debidamente demostrada una imposición de ello en cabeza de la demandante o un acuerdo de voluntades de las partes para el posicionamiento de la marca en Colombia”.

Y de cara a las súplicas subsidiarias, el juez refirió que en el caso concreto no quedó acreditado el presupuestos axiológico del contrato de distribución, específicamente el de “*las actividades de cooperación, así que el empresario se involucra en desarrollo de los negocios*”, ya que “*no se evidenció por parte de esta célula judicial la existencia de una estrategia de mercadeo impuesta por Viña Morandé a JR Rueda, mucho menos un acuerdo de voluntades respecto de la exclusividad en la distribución de la marca en pro de la cooperación para el desarrollo del negocio*”. En otras palabras, “*no logró la demandante emerger la forma en que Viña Morandé se involucró en el desarrollo de sus negocios, pues como se desprende de las documentales y la declaración de los representantes legales de ambas sociedades se dejó por sentado que la publicidad no se encontraba a cargo de la parte demandada, simplemente se remitió un listado de precios, donde estaba un valor neto, un valor con ganancia y uno que incluía los gastos de publicidad y mercadeo, empero no se demostró la injerencia de la demandada en dichas actividades. Adicionalmente, los testigos se limitaron a señalar su asistencia a los eventos de la demandante, donde también se promocionaban otros vinos y licores, no obstante, desconocen en su integridad las relaciones comerciales entre JE Rueda y Viña Morandé*”.

Tampoco “*quedó demostrado en el decurso procesal la obligatoriedad de una compra mínima de vinos, pues como bien lo indicó el representante legal de la demandada, existía una importante variación de lo adquirido en los diversos años, hecho que cobra fuerza con las facturas*

adosadas al expediente, destacándose a modo de ejemplo la núm. 01918 donde del producto Pionero Cabernet Sauvignon se compraron 140 unidades para el 14 de septiembre de 2007, empero para el 31 de octubre de 2010 solo fueron 12".

De igual forma, no se "pactó una remuneración por la distribución de los vinos en un lugar específico del territorio nacional, itérese, si bien es cierto la demandada remitió una lista de precios sugerida, no se logró demostrar con el acervo probatorio recaudado el pacto de la comisión que devengaría JE Rueda por la distribución de los vinos, es más, de las documentales visibles a folios 391 a 495, que la entrega de los envíos a JE RUEDA era realizada por Buen Vivir, adicionalmente, de las certificaciones obrantes en el plenario por venta de licores Hato Grande, IRCC LTDA y Club Campestre Guaymaral no es posible determinar esa promoción o explotación del negocio del tercero aquí demandado".

En resumen, "no quedó determinada con nitidez la zona geográfica de distribución de los vinos Viña Morandé, mucho menos que la sociedad demandada impusiera las condiciones para esta operación mercantil, pues de las declaraciones surgió con nitidez que la fijación del precio se realizó de forma conjunta y de consuno. Sumado a ello las comisiones de la reventa estaban en cabeza de J.E Rueda y no de la demandada, máxime que como lo señaló el representante legal de Viña Morandé, se desprendía de la mercancía una vez salían de puerto".

III. LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con tal determinación, por intermedio de la formulación del recurso de apelación, el extremo activo la impugnó, reparando en que falta *"un análisis y valoración en conjunto de todas las pruebas que reposan en el expediente, cuya existencia, validez y eficacia no fueran desvirtuadas durante las diferentes etapas procesales"*. Particularmente, la comunicación del 8 de marzo de 2012 en la que se reconoce no solo la existencia de un contrato de distribución sino la delimitación geográfica, así como la terminación intempestiva de la relación comercial, sin perder de vista que los testimonios de Cristina Rueda y de Juan Andrés Zarama Medina, no fueron considerados por el juzgado.

Asimismo, señaló que “las sentencias o fuentes jurisprudenciales citadas por el Despacho en su sentencia del quince (15) de febrero de 2023, sobre las subreglas aplicables al contrato de agencia comercial, no fueron encontradas por la misma Relatoría de la Sala de Casación Civil de la CSJ (...) y por lo tanto, no se entiende cómo pudieron ser tenidas en cuenta por el Despacho para su análisis”. Explicó que “teniendo en cuenta los elementos de la esencia del contrato de agencia mercantil, desarrollados por la CSJ en su jurisprudencia más reciente, salta a la vista que los requisitos citados por el Despacho para que aparentemente se configure el contrato de agencia mercantil (i.e. autoridad, exclusividad, remuneración, representación, duración y finalidad comercial) no son requisitos de la esencia de este contrato de colaboración empresarial”, aclarando que el elemento de la “remuneración, sí se encuentran dentro de los elementos esenciales del Contrato definidos por la CSJ en sus pronunciamientos más recientes (...)”.

Luego, indicó que “la instrumentación de la agencia comercial a través de otros mecanismos como la compra para la reventa y/o cualquier otro modelo que las partes consideren pertinentes desde una perspectiva económica, financiera y/o contable, NO es incompatible ni descarta per se la relación de agencia comercial. De ahí que, en su jurisprudencia, la CSJ ha reconocido la posibilidad de que exista una relación de agenciamiento comercial para la distribución de los productos del agenciado, lo cual se encuentra plenamente probado y acreditado en el presente proceso”.

A continuación, explicó, esencialmente, que el elemento de “independencia y estabilidad del agente (...) no es del todo absoluta. Lo anterior, ya que, como lo reconoce la CSJ, en algunos casos debe seguir ciertas pautas o directrices fijadas por el agenciado”. Respecto al “elemento de la remuneración del agente” manifestó que está “intrínsecamente relacionado con la naturaleza onerosa de este contrato de agencia mercantil, implica que el agente debe ser remunerado por el encargo de promoción y/o explotación de los negocios del agenciado, la cual puede realizarse de diferentes maneras, como, por ejemplo, un descuento en la compra para la reventa, comisión de éxito, entre otras (...)”, y, en lo que dice relación con la “denominada actuación por cuenta ajena” limitó su intervención a citar la sentencia CSJ SC, 10 de sep. 2003, rad. 2005-00333-01.

De otro lado, enfatizó que la delimitación de la zona específica no es un elemento esencial del contrato, por lo cual “su

ausencia expresa no puede llegar a considerarse como un elemento que deniegue la existencia misma del contrato de agencia comercial". Con todo, en el interrogatorio de parte a Julio Eduardo Rueda Riaño, este manifestó que "la zona en la cual JE RUEDA actuaría como agente distribuidor de VIÑA MORANDÉ era todo el territorio de Colombia, pues fue un encargo de promoción y explotación de carácter nacional, situación que no ha sido ni está prohibida dentro de la regulación especial del contrato de agencia comercial en el C. Co. (...)", hecho verificable con la comunicación del 8 de mayo de 2012, en la que el representante legal de VIÑA MORANDÉ afirmó: "queremos corroborar a través de la presente carta, el término de las relaciones comerciales mantenidas entre Viña Morandé S.A. y J.E. Rueda, empresa distribuidora de nuestros vinos Morandé en Colombia".

Seguidamente relacionó todos los elementos de persuasión recaudados en la actuación, para concluir que *"entre las partes existió una relación de agenciamiento comercial para la distribución, celebrada con el propósito de apertura y posicionar las marcas y los productos de VIÑA MORANDÉ en el mercado colombiano, obteniendo una participación importante en el mismo como en efecto ocurrió, a través de una ardua labor de comercialización, publicidad, promoción y explotación de sus productos por parte de JE RUEDA, como agente distribuidor autorizado de estos", y no fue una simple "distribución y/o compra para la reventa de los productos de VIÑA MORANDÉ". Agregó que "VIÑA MORANDÉ remuneraba a JE RUEDA a través del descuento en la compra de sus productos que entre ellos acordaban y que JE RUEDA posteriormente promocionaba y distribuía en los diferentes canales", y que representó a "VIÑA MORANDÉ para la expedición de las licencias de importación y venta de sus productos ante el INVIMA a través de su abogado y, en su calidad de fabricante e importador (...). Además, VIÑA MORANDÉ realizaba aportes a JE RUEDA para mercadeo y publicidad, de manera anual o semestral, a través de la figura A&P y los cuales se liquidaban y pagaban de acuerdo con las metas que se habían estructurado para estas actividades".*

Respecto a la pretensión subsidiaria de la existencia del contrato de distribución, transcribió varios apartes de la sentencia, y luego realiza una serie de cuestionamientos, pues, en su opinión, se pudo establecer con los medios de persuasión que JE Rueda adquirió los vinos de Viña Morandé para ser revendidos a nombre y cuenta propia, corriendo el riesgo de las ventas que pudiera realizar, el

juzgado reconoce la existencia de una cooperación al indicar: *"Adicionalmente de los correos electrónicos adjuntados al expediente solamente se concluye una colaboración entre las partes para finiquitar una negociación, tales como la inclusión de diferentes etiquetas, precios especiales en las negociaciones y amplios plazos para los pagos"*.

Expuso que el juzgado incurrió en un error al estimar que no existió una cantidad mínima de compra de productos a Viña Morandé, porque ese elemento es accidental del contrato bajo estudio, ya que el requisito esencial es *"la compra para la reventa, no la necesidad de una compra mínima de productos por parte del distribuidor"*, y de otro lado, manifestó que *"la ganancia del distribuidor se obtiene del margen de reventa, remuneración plenamente acreditada en el proceso"*, y tampoco se puede desconocer que en la misiva del 8 de mayo de 2012, la accionada confesó la existencia de un contrato de distribución y la delimitación geográfica, porque JE Rueda podía *"distribuir los productos de Viña Morandé dentro de la totalidad del territorio colombiano"*.

Insistió en que el juez de primera instancia omitió *"totalmente el análisis de la terminación intempestiva de la relación comercial entre VIÑA MORANDÉ Y JE RUEDA y su correspondiente indemnización de perjuicios por considerar, erróneamente que no estaba en presencia de alguno de los contratos alegados"*, hecho que quedó reseñado en la comunicación del 8 de mayo de 2012, y en donde se probó, entre otras cosas, (i) la existencia de un contrato de distribución entre Viña Morandé y JE Rueda, (ii) la delimitación geográfica, (iii), estabilidad de la relación de distribución y (iv) desarrollo y promoción de la marca en el territorio colombiano.

Por todo lo anterior y *"como consecuencia de la terminación abrupta e injustificada de la relación comercial por parte de VIÑA MORANDÉ probada y analizada anteriormente, que constituye una flagrante violación del postulado de la buena fe, denotando la falta de probidad, de rectitud y el abuso del derecho, VIÑA MORANDÉ está obligada a indemnizar los perjuicios causados a JE RUEDA"*.

2. En la fase sustentatoria adelantada ante esta Colegiatura, el apoderado de la parte demandante desarrolló los

reparos inicialmente elevados, esgrimiendo las mismas argumentaciones expuestas ante el funcionario de primer orden.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y no habiendo vicio nulitativo que pueda invalidar lo rituado, de manera liminar, se hace necesario anotar que esta Sala desatará la alzada atendiendo, exclusivamente, los motivos de desencuentro demarcados por la parte opositora, acatando los lineamientos del inciso 1º del canon 320 del Código General del Proceso, reparos que conducen a examinar la actuación de primera instancia, en torno a la verificación de la existencia o no del contrato de agencia, para, luego, si es del caso, entrar a analizar la procedencia de las reclamaciones peticionadas en el introductor. En caso negativo, se entrará a estudiar las pretensiones secundarias que giran en torno a que entre las partes se “celebró, desarrolló y ejecutó” un contrato de distribución.

2. Clarificado lo anterior, de cara al primer tópico materia de censura, huelga recordar que, como alternativa de solución a la necesidad que le asiste a los comerciantes de conquistar mercados con los bienes y servicios por ellos producidos y prestados, surge la relación agencial como contrato de colaboración e intermediación, en cuya virtud, a voces del artículo 1317 del estatuto mercantil, “(...) *un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.*”.

En esa línea de pensamiento, el Alto Tribunal de Justicia en lo civil, en sentencia SC155-2023, expuso que para la “*acreditación de esta tipología negocial (...) deben confluir todos los elementos que emergen del artículo 1317 y siguientes del estatuto mercantil, a saber: i) encargo de promover o explotar negocios, ii) independencia y estabilidad del agente, iii) remuneración del agente y iv) actuación por cuenta ajena*”¹.

¹ Cfr., entre otras, CSJ SC3712-2021, SC2407-2020 y SC4858-2020, reiteradas en SC5683-2021.

Adicionalmente, cumple destacar que *“la falta de prueba de uno o algunos de dichos supuestos, conduce a que la situación jurídica que eventualmente vincule a las partes escape a la previsión normativa –y a los efectos propios– de la agencia mercantil; en otras palabras, basta con que se eche de menos un elemento de ese contrato típico para que, sin más, se frustre el proceso de subsunción normativa, pues en un ejercicio de lógica formal no se estará ante la previsión fáctica hecha por el legislador, aunque quepa la posibilidad de que la relación corresponda a otra institución jurídica nominada o en fin, que haya que darle el tratamiento propio de las figuras atípicas”².*

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia recordó que la *“jurisprudencia también se ha ocupado de delinear las semejanzas y diferencias entre el contrato típico de agencia con otros negocios mercantiles, particularmente y para lo que interesa al presente asunto, vale la pena destacar el cotejo para distinguirlo del de distribución, conforme lo reseñado en CJS SC1121-2018:*

(...) Frente a la distribución, se distinguen en que (i) la venta de la mercadería ajena, hecha por el agente, se hace por cuenta del principal, apoyada en el mandato, mientras el distribuidor vende a nombre propio y por su cuenta y riesgo, facturándole al cliente y lucrándose con la diferencia³; (ii) en punto a sus finalidades, el de agencia busca procurar al proponente un resultado derivado de la actuación del agente, en tanto la distribución halla por objeto que la producción llegue con mayor facilidad a distintos lugares, ampliando su clientela⁴; (iii) la forma de actuación de los auxiliares independientes difiere por cuanto el agente no adquiere la propiedad de las mercaderías en cuya colocación interviene, cosa que sí acontece en la distribución⁵”.

3. En el caso concreto el *a quo* negó las pretensiones principales, entre otras cosas, por no encontrar acreditada *“la remuneración por el trabajo encomendado”*, es decir, *“no se demostró el pago de una remuneración en cabeza de la demandada y a favor de la demandante”*, -requisito que, como viene de verse, es esencial del

² Tribunal Superior de Bogotá- Sala Civil, sentencia del 30 de noviembre de 2020, rad. 11001310301120090064701.

³ MARZORATI, Osvaldo J. Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011. Págs. 81-83. En similar sentido: GHERSI, Carlos Alberto. Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II. Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 95.

⁴ GHERSI, Carlos Alberto. Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II. Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 95.

⁵ GHERSI, Carlos Alberto. Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial. Tomo II. Ed. Buenos Aires. 1994. Pág. 95.

contrato de agencia comercial-. Frente a esta determinación en los reparos se cuestiona, esencialmente, la valoración probatoria y con ese fin se efectuó un amplio análisis de todos los elementos de juicio que se obtuvieron en el proceso, y, además, se expone que gran parte de ellos no fueron analizados en la sentencia o se les otorgó un alcance que no corresponde.

Sobre el particular, no sobra de más recordar que conforme al inciso segundo del artículo 176 del Código General del Proceso, el Juez *“expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”*, pero, en ciertos casos, esa *“labor (valoración íntegra de los elementos que componen el diferendo) se torna inoficiosa, específicamente en asuntos donde legal y jurisprudencialmente se ha desarrollado que para la prosperidad de cierto tipo de acción debe concurrir determinados presupuestos y que ante la ausencia de uno de ellos las pretensiones fracasan”*⁶.

Entonces, rememórese que el funcionario cognoscente no halló algunos de los presupuestos axiológicos que se requieren para estructurar el contrato de agencia comercial, entre esos, el de la contraprestación al presunto agente, y es por esa razón que resultaba vano efectuar un examen de la totalidad de los medios suasorios obrantes en la actuación, postura que igualmente adopta el Tribunal en esta oportunidad para efectos de resolver el medio de impugnación, sin pretender desconocer el mandato contenido en el artículo 176 del CGP, ya que su aplicación depende de las particularidades propias de cada juicio, bajo los términos ya descritos.

3.1. Entonces, para zanjar la discusión sobre sí existió o no un contrato de agencia comercial, pertinente es destacar y sobre tal aspecto no hay duda, que la parte actora importaba vinos de propiedad de la convocada para posteriormente enajenarlos en distintos establecimientos comerciales. Adicionalmente, la utilidad que percibía J.E. Rueda & Cía. S.A. por esa comercialización no era un pago directo que efectuara la demandada por la gestión de promoción y posicionamiento de sus productos, por el contrario, las ganancias

⁶ Tribunal Superior de Bogotá- Sala Civil, sentencia del 30 de noviembre de 2020, rad. 11001310301120090064701

surgían con ocasión a las ventas luego de realizarse la respectiva operación de precios diferenciales; es decir, la compañía demandante una vez adquiría los licores mediante el sistema denominado FOB y tras deducir los respectivos impuestos, obtenía la rentabilidad del negocio. Así lo explicó el representante legal de J.E. Rueda & Cía. S.A., cuando absolvió su interrogatorio de parte que, para mejor comprensión, se describe así:

"PREGUNTADO: *¿Diga cómo es cierto sí o no, que [J.E. Rueda & Cía. S.A.] revendía los productos que compraba a Viña Morandé?:*
CONTESTÓ: *Sí, y aclaro comprábamos vino para ingresarlo al mercado colombiano a través de sus diversos sistemas de distribución.*
PREGUNTADO: *¿Diga cómo es cierto sí o no, que, esa reventa de productos se extendió más allá de mayo de 2012?*
CONTESTÓ: *Sí, contábamos con inventario en el mercado para su venta.*
PREGUNTADO: *¿Diga cómo es cierto sí o no, que al término de la relación con Viña Morandé usted no entregó ningún listado de clientes a Viña Morandé?:*
CONTESTÓ: *No entregamos un listado, si lo fue solicitado no lo recuerdo.*
PREGUNTADO. *¿Dónde pagaba usted las cajas que compraba a Viña Morandé en que jurisdicción?*
CONTESTÓ: *Con los trámites que normalmente ha establecido la ley colombiana, luego reembolsábamos vía Banco de la República (...) pagaba en Colombia para que le pagaran al exterior (...) se denominan reembolsos los pagos al Banco de la República que es básicamente la figura que se utiliza normalmente para pagar facturas que son producidas en el exterior.*

Al ser interrogado por el funcionario cognoscente manifestó lo siguiente:

"PREGUNTADO. *Dentro del objeto social de la persona jurídica que usted representa (...) dentro de esa "promoción" que habla el objeto social ¿está la reventa de licor de Viña Morandé aquí en Colombia?*
CONTESTÓ: *Yo compro productos obviamente a ese proveedor y a ese representado para posteriormente venderlos en los canales de distribución.*
PREGUNTADO: *¿En esa política de poner en el mercado colombiano los productos de Viña Morandé, cuál era la utilidad que su empresa percibía de esa relación JER vs Morandé? ¿cómo se le pagaba a usted, me refiero a JER?*
CONTESTÓ: *Nosotros con Morandé establecimos una serie de precios que ellos establecen para su mercado internacional, precios a los cuales establecíamos para los diversos canales de distribución unos precios diferenciales, hay una lista para el consumidor final, una lista para los señores de los restaurantes (...). Nosotros compramos básicamente bajo la figura FOB*

que es la figura en inglés 'free on board', fuera de impuestos etc., y después viene la liquidación en el mercado colombiano desde que toca Buenaventura, transporte con o sin guardaespaldas, con todos esos efectos que tenemos nosotros en Colombia, y entramos dentro del sistema de liquidación donde cancelamos un impuesto por grado de alcohol, más los impuestos del monopolio departamental (...) [entonces] los resultados de la rentabilidad del negocio al final, después de que se le incluye el tema tributario y el tema de los impuestos específicos para los vinos y licores, pues es básicamente del 9% neto".

En esas condiciones, se desprende con nitidez que la compañía actora al adquirir el dominio de los licores despojaba a su vendedor de cualquier eventualidad que pudiese suceder en la posterior enajenación con el consumidor final. En otra palabra: la hipotética ganancia o pérdida en la relación J.E. Rueda Cía. S.A -cliente-, en nada afectaba a Viña Morandé, porque se le sufragaba previamente el precio de la venta inicial. Lo dicho es suficiente para que se tenga por cierto que la acá apelante actuaba bajo su cuenta y riesgo, motivo que por sí solo impide que se configure el contrato pretendido, toda vez que:

*"...los intermediarios que actúan por cuenta propia y riesgo, así desarrollen sus actividades en un determinado ramo y dentro de un espacio geográfico establecido, carecen de la connotación de agentes, ciertamente, al fallar el elemento representativo que caracteriza al "encargo". Clasifican en dicha categoría los comerciantes que adquieren bienes o servicios con el fin de revenderlos, asumiendo las contingencias de la operación, entre otras, la pérdida o deterioro de los mismos, la inestabilidad de los precios, la insolvencia de los clientes o el no pago de las mercancías"*⁷.

Y es que ciertamente el escenario factual que describió con detalle el representante legal de la empresa accionante, deja entrever, que, en efecto, las partes en contienda convinieron comercializar en Colombia los vinos fabricados por la compañía demandada, pero tal alianza, en modo alguno, estructuró un contrato de agencia comercial, ya que, en palabras de la Corte Suprema de Justicia "si el distribuidor compra al proveedor los productos para luego revenderlos y, en aras de lograr

⁷ CSJ, sentencia SC1121-2018 de 18 de abril de 2018. Radicación 05001-31-03-016-2007-00128-01. (ya citada)

ese objetivo, adelanta labores de mercadeo, en tanto que una y otra actividad redundan solamente en su exclusivo beneficio o radican únicamente en él las consecuencias perjudiciales que de ellas se desprendan, es obvio que dicho gestionar no puede tomarse en cuenta para tener por cumplido el objeto de un contrato de agencia mercantil.

En tal virtud, cuando el beneficio económico del intermediario es la diferencia del precio por el que adquiere las mercancías del empresario y aquel al que luego las enajena, ese margen no puede considerarse remuneración para los efectos de la agencia mercantil, en tanto que no proviene del agenciado, ni guarda relación con sus negocios, sino que es producto de la gestión de aquél, desarrollada en la ejecución de una actividad personal y propia.

Agréguese que la compra para revender típica de la distribución propiamente dicha, en tanto constituye la realización de un negocio propio del distribuidor, con todo lo que ello comporta, impide reconocer la ocurrencia de una agencia mercantil, toda vez que es requisito sine qua non que el agente actúe por cuenta ajena”⁸.

Y, en un caso de similar laya, este Tribunal tuvo la oportunidad de explicar lo siguiente:

*Ahora, si en gracia de discusión se asumiera que la aludida “reventa” no es suficiente, por sí sola, para desestimar de tajo la configuración de una agencia mercantil, ha de convenirse en que en ese escenario la carga demostrativa que para esos efectos deberá satisfacer el interesado, se hace mucho más exigente pues, cuando el pretendido “agente” adquiere, **para sí mismo**, los productos cuya “promoción” dice habersele encargado, con el único propósito de revenderlos a terceros a un mayor valor (y derivar de ahí su propia utilidad), en principio habría que asumirse que todas las labores que dicho “contratante” acometa en orden a incrementar los consumidores de ese bien, las hace, principalmente, en nombre y beneficio propios, pues en ese caso su situación patrimonial queda **directamente** ligada a la demanda que en el mercado tenga el producto que decidió comercializar, escenario en el que no sería factible colegir (como lo exigía el éxito de la declaración contractual en estudio) que los riesgos derivados de esa labor de “promoción” recaen, en forma exclusiva, en el agenciado.*

⁸ CSJ SC049-2023

No en vano ha precisado la jurisprudencia que, "aunque como elementos esenciales de la agencia se han señalado los de permanencia o estabilidad del encargo; independencia del agente y las funciones de intermediación ejercidas por este orientadas a conquistar, conservar, ampliar o recuperar clientela para el empresario, **buena parte de la doctrina concuerda en que es la promoción de la conclusión de los negocios, asumiendo el comitente el riesgo económico de estos, «el contenido típico que distingue el contrato de agencia de cualquier otra figura contractual»**, porque los demás elementos están presentes también en otro tipo de acuerdos negociales (...). La actuación a nombre y por cuenta de un tercero, ha sido destacada en la jurisprudencia de esta Sala como la característica de mayor relevancia cuando se trata de **determinar si el contrato que vincula a las partes de una litis es de agencia mercantil** (CSJ., sent. de 30 de septiembre de 2015, exp. 2004 00027).

(...)

Es esa, precisamente, la orientación que ha fijado la Corte Suprema de Justicia al anotar que "la actividad de compra para reventa de un mismo producto, **solamente constituye el desarrollo de una actividad mercantil por cuenta y para utilidad propia en donde los negocios de compraventa tienen por función la de servir de título para adquisición (en la compra) o la disposición (en la reventa) posterior con la transferencia de dominio mediante la tradición**. Pero el hecho de que para el cumplimiento de esta finalidad, el distribuidor tenga que efectuar actividades para la reventa de dichos productos, como la publicitaria y la consecución de clientes, **ello no desvirtúa el carácter propio de aquella actividad mercantil, ni el carácter propio que también tiene la promoción y explotación de su propio negocio de reventa de productos suministrados por un empresario**" (sentencia de 30 de junio de 2005, Exp. 1989-05028).

En la misma oportunidad la Corte precisó que "cuando un comerciante difunde un producto comprado para él mismo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionada; **pero tal actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes, aunque, sin lugar a dudas, este último se beneficie de la llegada del producto al consumidor final**. Por esta razón, para la Corte **la actividad de compra hecha por un comerciante a un**

empresario que le suministra el producto a fin de que aquél lo adquiera y posteriormente lo distribuya y lo revenda, a pesar de que esta actividad sea reiterada, continua y permanente y que se encuentre ayudada de la ordinaria publicidad y clientela que requiere la misma reventa, no constituye ni reviste por sí sola la celebración o existencia de un contrato o relación de agencia comercial entre ellos. Simplemente representa un suministro de venta de un producto al por mayor de un empresario al comerciante, que éste, previas las diligencias necesarias, posteriormente revende no por cuenta ajena sino por cuenta propia; actividad que no puede calificarse ni deducirse que se trata de una agencia comercial⁹.

3.2. Con la misma orientación debe puntualizarse que en el evento de tenerse por demostrado que el extremo activo realizó labores de “promoción” conforme a lo planteado en el decurso de este pleito y que incluso su contraparte, en cierta medida, aceptó tales contingencias -por lo menos en este asunto particular en el que, se insiste, la misma empresa demandante reconoció en forma expresa que su actividad comercial principal consistía en la comercialización, en nombre y por cuenta propia, de los productos que fabricaba e importaba su contraparte- serían insuficientes para dar por demostrada la susodicha agencia mercantil, en la medida en que el interés económico directo que tenía J.E. Rueda & Cía. S.A. en la venta de esos productos, desdibuja la función de simple “intermediario” que con esas labores de publicidad y posicionamiento se quiso demostrar.

Téngase en cuenta que *“cuando un comerciante difunde un producto comprado para él mismo revenderlo, o, en su caso, promueve la búsqueda de clientes a quienes revenderles los objetos que se distribuyen, lo hace para promover y explotar un negocio que le es propio, o sea, el de la reventa mencionada; pero tal actividad no obedece, ni tiene la intención de promover o explotar negocios por cuenta del empresario que le suministra los bienes, aunque, sin lugar a dudas, este último se beneficie de la llegada del producto al consumidor final*^{10/11}. (CSJ SC3645-2019).

Y es por lo anterior que “para la Corte la actividad de compra hecha por un comerciante a un empresario que le suministra el producto a fin de que aquél lo adquiera y posteriormente lo distribuya y lo revenda, a

⁹ Tribunal Superior de Bogotá-Sala Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2017, rad. 11001310303720080010201.

¹⁰ CSJ. Casación Civil. Sentencia de 31 de octubre de 1995 (CCXXXVII-1270/1297).

¹¹ Resaltado fuera del texto.

pesar de que esta actividad sea reiterada, continua y permanente y que se encuentre ayudada de la ordinaria publicidad y clientela que requiere la misma reventa; no constituye ni reviste por sí sola la celebración o existencia de un contrato o relación de agencia comercial entre ellos. Simplemente representa un suministro de venta de un producto al por mayor de un empresario al comerciante, que éste, previas las diligencias necesarias, posteriormente revende no por cuenta ajena sino por cuenta propia; actividad que no puede calificarse ni deducirse que se trata de una agencia comercial"¹².

3.3. En conclusión, la falta de acreditación de las gestiones de "intermediación" -punto toral en el que se fundó las pretensiones principales de la demanda- amén de que no se probó el requisito esencial de remuneración por ese eventual encargo publicitario, ponen en evidencia la inexistencia de al menos dos de los elementos de la agencia comercial, por lo que sería innecesario analizar el cumplimiento de los restantes y de paso impiden censurar la decisión adoptada por el juez de primer grado por no haber reparado mayormente en la carta que emitió Viña Morandé con la que finalizó su relación comercial con la parte actora, así como los múltiples correos electrónicos cruzados entre las partes y demás probanzas que no solo se allegaron con el pliego introductor sino que, además, se recaudaron en el decurso de la primera instancia, pues, al margen de las conclusiones fácticas que se pudieran extraer de esos elementos de persuasión (las cuales no dejan de ser equivocadas, en razón de la participación directa que J.E. Rueda & Cía. S.A. ostentaba en la comercialización de los productos de la marca Viña Morandé), lo cierto es que aquí fueron las mismas declaraciones de la parte actora las que llevaron a colegir que el contrato que otrora vinculó a las ahora contendientes, carecía de los presupuestos que el ordenamiento jurídico ha previsto para la agencia mercantil, los cuales son de naturaleza concurrente, según lo destacó la Corte Suprema de Justicia al sostener: "[P]ara que pueda predicarse válidamente su configuración, ya que la falta de uno o de varios de ellos implica necesaria y fatalmente que tal convención no existe o que degenera en otro acuerdo de naturaleza diferente"¹³.

¹² CSJ SC del 31 de octubre de 1995, expediente No. 4701, reiterada en SC13208-2015 y SC5683-2021.

¹³ Casación Civil, sentencia de 4 de abril de 2008, exp. 0800131030061998-00171-01.

4. A propósito de las pretensiones subsidiarias que buscan obtener la declaratoria que entre las partes se “celebró, desarrolló y ejecutó” un contrato de distribución con las consecuentes solicitudes de condena por la terminación unilateral, abrupta y sin justificación, cumple decir que las mismas están llamadas a fracasar, como pasa a explicarse.

En efecto, el “contrato de distribución no está contemplado en el ordenamiento jurídico patrio, de ahí que corresponde a aquella clase de negociaciones consideradas atípicas, situación respecto de la cual se manifestó la Corte en SC de 22 de octubre de 2001, rad. 5817, en los siguientes términos, que por su importancia para la discusión se transcribe en extenso: Cuando un contrato no se encuentra descrito en un tipo legal y, subsecuentemente, no está especialmente regulado por el ordenamiento, se denomina atípico. Por consiguiente, dada esa peculiaridad, las dificultades que rodean los contratos atípicos son fundamentalmente dos: de un lado, la de precisar su admisión y validez, habida cuenta que es necesario establecer que su función económico-social se encuentra conforme con los principios éticojurídicos rectores del ordenamiento; y, de otro, la de establecer las reglas jurídicas que los disciplinan”¹⁴.

En ese orden de ideas, y para resolver las súplicas secundarias, debe acudirse a las definiciones jurisprudenciales y doctrinarias que aparecen en la sentencia CSJ SC13208-2015, que para mayor claridad se cita a continuación:

El de distribución, es un convenio que otorga al comercializador el derecho de vender los productos del empresario en una zona geográfica determinada bajo las condiciones impuestas por este, obteniendo como ganancia la diferencia entre el precio de compra al productor y el de venta al cliente final, denominada margen de reventa.

El beneficio del distribuidor resulta de su propia actividad, por cuanto adquiere las mercancías y debe pagar su valor al productor con independencia de la suerte que corra al revenderlas (actúa por su cuenta y en nombre propio), por lo que el incumplimiento del cliente solo lo perjudica a él, y debe soportar todos los riesgos de los productos desde que estos quedan a su disposición.

¹⁴ CSJ SC5683-2021

*Cuando el empresario recurre a esta figura «se compromete a remitir... las unidades, en las cantidades que éste lo requiera, dentro de ciertos márgenes, pero tales unidades le son enviadas en propiedad al distribuidor, quien es deudor del precio ante la empresa fabricante. A su vez, el distribuidor es quien le vende al cliente y, en consecuencia, es quien factura y adquiere todos los derechos y asume todas las obligaciones de vendedor».*¹⁵

*El comercializador se obliga a «efectuar las ventas del producto; pero, fundamentalmente, se obliga a pagar el precio de la mercadería que recibe en las condiciones y plazos pactados. Se obliga, más que a vender, a adquirir una cantidad mínima de mercadería dentro de los períodos previstos. Es natural que el distribuidor se esfuerce en vender esa cantidad mínima, pues de otro modo, acumulará un stock a pura pérdida. Claro está que el fabricante o proveedor pueden no conformarse con esa venta mínima y requerir al distribuidor una mejor política de ventas, para aumentar así la política de colocación del producto en el mercado»*¹⁶ (subrayado no es del texto).

4.1. Desde el contexto jurisprudencial antes descrito, se puede extraer que para la estructuración del contrato de distribución se exige, entre otros requisitos, la adquisición de una cantidad mínima de mercancías dentro de los periodos previamente establecidos, aspecto este que no se cumple para el caso bajo estudio, ya que del análisis de las pruebas en conjunto, no quedó acreditado un compromiso por parte del extremo activo en adquirir a Viña Morandé una cantidad mínima o específica de determinados productos dentro de periodos previamente establecidos, por lo que también fracasa dicho reclamo.

Adicionalmente, no puede olvidarse que el juez de primer grado indicó que no “*quedó demostrado en el decurso procesal la obligatoriedad de una compra mínima de vinos, pues como bien lo indicó el representante legal de la demandada, existía una importante variación de lo adquirido en los diversos años, hecho que cobra fuerza con las facturas adosadas al expediente, destacándose a modo de ejemplo la núm. 01918 donde del producto Pionero Cabernet Sauvignon se compraron 140 unidades para el 14 de septiembre de 2007, empero para el 31 de octubre de 2010 solo fueron 12.*”; segmentos conclusivos que evadió combatir

¹⁵ FARINA, Juan M. op. cit., p. 439.

¹⁶ p. 416

rectamente el censor, considerando que, al sustentar su apelación, guardó silencio sobre esas específicas ultimaciones decisorias, pues, su argumentación giró única y exclusivamente a explicar que “*lo esencial en el contrato de distribución es la compra para la reventa, no la necesidad de una compra mínima de productos por parte del distribuidor*”; olvidando que, a voces de la Corte Suprema de Justicia, “(...) [a]pelar no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada, (...). Es hacer explícitos los argumentos de disenso y de confutación, denunciando las equivocaciones, porque son éstos, y no otros, los aspectos que delimitan la competencia y fijan el marco del examen y del pronunciamiento de la cuestión debatida (...)”¹⁷.

5. En ese orden argumentativo que se trae, descuella frustránea la apelación elevada en contra de la decisión de primera instancia, circunstancia que abre paso a su confirmación. En consecuencia, se condenará en costas a la parte impugnante, 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:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de febrero de 2023, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. 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.

TERCERO. En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y

¹⁷ CSJ. STC. 18 jun. 2014, rad. 01190-00.

remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Magistrada
(13-2013-00575 02)

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(13-2013-00575 02)

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado
(13-2013-00575 02)

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: **c13cd733d21bafd42179c8c3691ac8cb876e1424a3b64c0067b2146ad1f62487**

Documento generado en 31/01/2024 03:48:42 PM

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

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103015-2003-00091-01 (5638)
Demandante: Eduardo Quijano Aponte
Demandado: Germán Ortega Aguilar y otro
Proceso: Ejecutivo
Recurso: Apelación auto

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por Germán Ortega Aguilar contra el auto de 2 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado 04 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el proceso ejecutivo de Eduardo Quijano Aponte contra el impugnante y Luis Guillermo Ortega Fonseca.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado denegó la terminación del proceso por desistimiento tácito, por incumplimiento de las exigencias del artículo 317, numeral 2°, del CGP, en concordancia con el artículo 2° del decreto 564 de 2020, puesto que la última actuación en el litigio fue el 10 de febrero de 2020, como consta en el cuaderno de las medidas cautelares (cuad. ppl., doc. 01, pág. 179).
2. Inconforme el demandado interpuso los recursos de reposición y apelación, oportunidad en que adujo haber solicitado la terminación del proceso porque la última actuación fue el 10 de febrero de 2020 y el asunto estuvo sin impulso por más de dos años, pero ahora el juzgado tiene en cuenta una norma inaplicable, porque fue derogada, es inexistente, y se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el



legislador. No hubo una interpretación razonable de la norma. La disposición aplicada es regresiva o contraria a la constitución. El juez utilizó su poder para fines no previstos en la ley. La providencia está afectada por ausencia de motivación (ídem, pág. 180 a 182).

3. El *a quo* confirmó la decisión, pues la última actuación fue el 10 de febrero de 2020, se debe tener en cuenta el término de suspensión de términos del artículo 2º del decreto 564 de 2020, es decir, de 16 de marzo de 2020 a 1º de agosto siguiente, entonces no estaban cumplidos los dos años de inactividad para la fecha en que el ejecutado pidió la terminación del proceso, esto es, 14 de febrero de 2022 (íd., págs. 184 y 185).

CONSIDERACIONES

1. Desde el umbral queda al descubierto que el auto objeto de apelación debe confirmarse, toda vez que no aparecen cumplidas las reglas legales aplicables al conteo de términos frente al desistimiento tácito, previsto en el artículo 317 del Código General del Proceso, de tal manera que en forma prematura se pidió la terminación de la ejecución.

2. Tal precepto 317 consagra la terminación del proceso por desistimiento tácito para la desidia, inactividad o abandono de la actuación procesal, en dos hipótesis distintas (numerales 1º y 2º), pues en el derecho moderno, además del principio inquisitorio sobre desarrollo oficioso de los procesos civiles (arts. 2 del CPC y 8 del CGP), el procedimiento también se nutre del principio dispositivo, con una responsabilidad compartida de las partes para impulsar los trámites que les incumben, dada la necesidad de evitar la acumulación de estos y su consecuente impacto negativo en varios aspectos, como la congestión judicial, el costo por el excesivo manejo físico o electrónico y estadístico de actuaciones, mayores intereses en las obligaciones pendientes, o de perjuicios por el mantenimiento indeterminado de medidas cautelares, de tal modo que se requieren mecanismos para depuración pronta de



inventarios por actuaciones no atendidas en debida forma, o totalmente desatendidas.

En últimas, si las partes descuidan u olvidan sus procesos o trámites judiciales, no luce razonable que solamente la administración de justicia deba responder por ellos, razón suficiente para que, incumplidas las cargas idóneas para el andar ordenado de la actuación y previo requerimiento (num. 1º del art. 317 del CGP), o cumplida la inactividad en los términos y eventos previstos (num. 2º *ídem*), simplemente el proceso debe terminarse por desistimiento tácito.

3. Las condiciones o pautas que deben tomarse en cuenta para la forma de desistimiento tácito consagrada en el numeral 2º, que fue la invocada aquí, básicamente, son las siguientes:

3.1. Que el proceso o actuación *“de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho”*. Véase que puede ser un expediente de *cualquier naturaleza*, sin distinción alguna en su carácter, de manera que puede ser civil, incluyendo agrario y comercial, de familia, declarativo, ejecutivo o especial, salvo las limitaciones o hipótesis especiales que emanen de la ley. Tampoco interesa la etapa en que se encuentre, porque la norma rige *“en cualquiera de sus etapas”*, antes o después de notificarse el auto inicial a la parte demandada, e inclusive en la ejecución posterior a la sentencia, pero el expediente debe estar en la secretaría, no en el despacho del juez.

3.2. Esa inactividad debe acontecer *“porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia”*, aunque si el proceso está en la fase posterior de ejecución de la sentencia o auto de impulso de ejecución, el plazo *“será de dos (2) años”* (ord. b).

Conforme al criterio objetivo del legislador, la inactividad puede ser de las partes cuando preceptúa que ninguna acción *“se solicita”*, que es verbo aplicable a ellas, o del despacho judicial en la conjugación propia



para cuando no se “realiza”. De manera que basta la inactividad por el término fijado, así los actos omitidos correspondan al impulso de las partes o del juez, sin que sea menester averiguar por aspectos subjetivos que anidan en visiones propias de incumplimiento culpable, punto en que hay un consciente y evidente cambio legislativo respecto de formas anteriores de desistimiento o perención.

Sin embargo, se ha discutido que debe analizarse si la inactividad proviene de la parte interesada o del despacho judicial, de manera que, si se concluye que se trata de una omisión del juzgado en darle trámite al proceso, puede ser inviable terminarlo por desistimiento tácito, según las circunstancias en concreto, pues tal figura tiene como fin castigar la desidia o descuido de las partes en el trámite de sus asuntos.

3.3. La inactividad del proceso para esta forma de desistimiento, de uno o dos años, tiene que contarse “desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación”, por supuesto que el año debe computarse en forma completa (art. 118 del CGP).

3.4. Otros requisitos consisten en que la especie de desistimiento tácito bajo estudio, procede “a petición de parte o de oficio” y que no es necesario el “requerimiento previo”. Así, puede ordenarse porque lo pida una de las partes, o por el juez de oficio, a más de que no se hace el requerimiento previo que sí contempla el numeral 1° del 317 para la otra forma de desistimiento.

3.5. Consagra la norma, así mismo, que en este desistimiento tácito no hay lugar a condena en costas o perjuicios para las partes, regla cuya explicación tiene fundamento en los ya comentados criterios objetivos que orientan la figura, en que no es necesario establecer el tipo de proceso, la etapa en que se produce, ni el incumplimiento de carga alguna.

3.6. Con todo, hay unas limitaciones que impiden el desistimiento tácito, entre ellas: la suspensión del proceso “por acuerdo de las partes” (ord. a), aunque debe entenderse razonablemente que también puede ser



suspensión por motivos legales, puesto que en cualquier suspensión, legal o convencional, no corren términos ni puede haber actuación válida (arts. 159 y 162 del CGP); la interrupción de los términos del precepto por “*cualquier actuación*” y “*de cualquier naturaleza*”, de oficio o a petición de parte (ord. c); y cuando es en contra de los incapaces que carezcan de apoderado judicial (ord. h).

4. Revisado el expediente bajo ese soporte conceptual, no pueden entenderse cumplidas las reglas de terminación establecidas en el numeral 2º del precepto 317 del CGP, pues cierto fue que pasó el término de dos años (2) (literal b), pero eso no es suficiente para los efectos procesales pretendidos por el ejecutado, porque las cuentas en este particular caso se efectúan en sentido diferente.

No cabe duda de que la última actuación en el expediente fue el 10 de febrero de 2020, oportunidad en que el juzgado puso en conocimiento de las partes, una comunicación proveniente de otra autoridad judicial, quien dejó unas medidas cautelares a disposición de esta ejecución (cuad. 02, pág. 153). En ese punto no hay controversia porque coincide la versión de las partes.

En realidad el debate es por el conteo de los términos porque, en sentir del ejecutado apelante, los dos años de que trata el artículo 317-2º, literal b, del estatuto procesal, se cumplieron el 10 de febrero de 2022, motivo por el que el día 14 de ese mismo mes, pidió la terminación del proceso.

Con todo, la petición es improcedente, cual fue decidido por el *a quo*, de atender que no pueden omitirse las medidas legales de suspensión de términos judiciales, que surgieron en el territorio nacional con ocasión de la declaración del estado de emergencia sanitaria, prevista en la resolución 385 de 12 de marzo de 2020, emitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, a raíz de la pandemia mundial del Covid-19, lo que conllevó varias medidas jurídicas relacionadas con el trámite de los procesos judiciales.



De ahí que si bien pudieron transcurrir los dos años, debe descontarse el tiempo que duró la suspensión de términos ordenada por las autoridades nacionales, pues cumple recordar que a raíz de esa emergencia sanitaria por la pandemia, el Consejo Superior de la Judicatura expidió varios acuerdos, entre esos el PCSJA20-11517 y al final el PCSJA20-11567 y el PCSJA20-11581, según los cuales, la suspensión de los términos fue entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, es decir, durante el equivalente a tres meses y medio.

Situación que ratificó, y en ciertos eventos amplió, el art. 2º del decreto No. 564 de 2020, bajo cuyo texto se suspendieron, *“los términos procesales de inactividad para el desistimiento tácito previstos en el artículo 317 del Código General del Proceso...”*, entre otras actuaciones, y agregó que en esos específicos casos, *“se reanudarán un mes después, contado a partir del día siguiente al del levantamiento de la suspensión que disponga el Consejo Superior de la Judicatura”*.

Vale decir, que la suspensión de las actuaciones previstas en el citado precepto 2º del decreto 564 de 2020, dentro de las cuales estaba comprendido el desistimiento tácito, fue de un mes más, hasta el 31 de julio de 2020.

5. Así, el apelante omitió tener en cuenta que las reglas del artículo 317 del CGP, variaron con las disposiciones de Consejo Superior de la Judicatura y el gobierno nacional en tan particular situación de sanidad que afrontó el país, porque para el caso específico, provocan una diferencia de más de cuatro meses en el conteo de los meses que completarían los dos años legales para operar el desistimiento tácito.

De manera que acertado fue el criterio del juez *a quo* al aplicar el decreto legislativo 564 de 2020, pues luce acorde con lo resuelto por la Corte Constitucional al efectuar el control automático de constitucionalidad de esa norma en la sentencia C-213 del mismo año, providencia en que declaró exequible de forma íntegra la aludida norma.

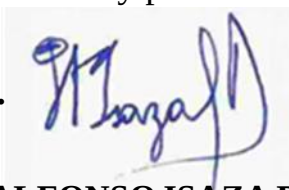


6. Total que, por considerarse injustificado el desistimiento tácito, debe confirmarse el auto apelado. Sin condena en costas por no aparecer causadas (art. 365, numeral 8, del CGP).

DECISIÓN

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

Notifíquese y devuélvase.



JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N°11001310301620100043101

Tomando en consideración el plazo con el que se cuenta para decidir la presente instancia [1° de febrero de 2024]¹, así como el turno en el que se encuentra el caso de marras para ser resuelto, el alto número de procesos pendientes de emisión de sentencia, así como los asuntos de orden constitucional que cuentan con trámite preferencial, por lo que en uso de la facultad dispuesta en el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, hasta por seis (6) meses el referido término, el cual empezará a contarse a partir de la calenda atrás referida.

En firme el presente proveído ingrese al Despacho

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

¹ El recurso de apelación se recibió por reparto el pasado 25 de julio de 2023, por lo que el término de los 6 meses establecidos por la norma para emitir fallo, vencerían en principio el 25 de enero siguiente, no obstante, la suscrita magistrada retornó como titular del despacho el día 1° de agosto del año en curso, esto es con antelación al vencimiento del término establecido, el cual se reinicia a partir de esta última data.

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: **b2a410a8405eb9b212a58ff9ed774984043eb05bd5e51859481db3bb35316a52**

Documento generado en 31/01/2024 11:20:37 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., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación	110013103-019-2018-00477-02
Proceso	Ejecutivo
Demandante	Financiera Dann Regional Compañía de Financiamiento S.A.
Demandado	Inversiones Musy S.A.S. y otros
Decisión	Informa nueva sala de decisión

En consideración a que a esta data no culminaron las deliberaciones atinentes al proyecto de sentencia presentado por el suscrito a la sala que se recompuso mediante auto del 29 de septiembre de 2023¹ y ante la inminente reestructuración de salas de decisión con vigencia a partir del próximo 1º de febrero², se dispone que el indicado proyecto se exponga a la nueva sala de decisión No. 2 conformada por las señoras magistradas Stella María Ayazo Perneth y María Patricia Cruz Miranda, junto con el suscrito magistrado.

De lo aquí dispuesto entérese por secretaría a la señora magistrada María Patricia Cruz Miranda y al señor magistrado Jorge Eduardo Ferreira Vargas.

Hecho lo anterior, regrese el asunto al despacho para disponer lo que corresponda.

Notifíquese.

JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado

Firmado Por:

¹ Archivo 22AutoAceptaImpedimento, carpeta CuadernoTribunal
² Acuerdo No. PCSJA17-10715 de 2017 del Consejo Superior de la Judicatura, artículo 9º

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: **8d33240f27a202ce24868a253774a0d3eb11249794e6455ef295e803a5757028**

Documento generado en 31/01/2024 01:54:08 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103019-2021-00212-02
Demandante: Luis Fernando Gómez Morales
Demandado: José Leonardo Marín Betancur
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido y aprobado en Sala(s) de 7, 14 dic/2023 y 18 ene/2024

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de 31 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, en este proceso verbal de Luis Fernando Gómez Morales contra José Leonardo Marín Betancur.

ANTECEDENTES

1. Pidió el demandante declarar al demandado responsable a título extracontractual, por los perjuicios derivados de los hechos acaecidos el 24 de enero de 2020 y, en consecuencia, se le condene a pagarle \$438.512.650, en total, que incluye daño emergente (\$1.012.650), lucro cesante (\$37.500.000) y daños morales (\$400.000.000).
2. Según la demanda (pdf 01, cuad. ppal.), el sustento fáctico se resume en que el 24 de enero de 2020 mientras el demandante se desplazaba por una vía cerca de su residencia, se encontró con el demandado, quien le adeudaba \$2.000.000 de los \$3.500.000 pactados por concepto del pago de una comisión derivada de la venta de un inmueble a Clara Ibagón Ortiz en octubre de 2019.



Al realizarle el cobro de ese rubro y tras una discusión, el demandado le propinó un golpe al demandante que le causó una lesión en el ojo derecho, situación denunciada mediante noticia criminal 110016000015-2020-00490 cursante en la Fiscalía 339 local, quien perdió la competencia del asunto por haberse presentado una deformidad física definitiva, según dictamen emitido por el Instituto de Medicina Legal y de Ciencias Forenses expedido el 6 de mayo de 2021.

Afirmó que por la lesión se causaron gastos consistentes en los pagos de cuotas moderadoras y de transporte, la imposibilidad de desarrollar en debida forma su actividad económica como comisionista y la pérdida definitiva de la visión del ojo derecho.

3. El demandado contestó el libelo de forma extemporánea (pdf 21 y 31 del cuad. ppal.).

4. El juzgado en la sentencia apelada, declaró la responsabilidad extracontractual del demandado y lo condenó al pago de perjuicios morales por valor de 30 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Denegó las otras pretensiones y condenó en costas al demandado (pdf 59, cuad. ppal.).

Para esa decisión, en resumen, tras recordar los presupuestos de la responsabilidad aquiliana, confirmó la certeza del daño con la deformidad física del rostro y la perturbación funcional de la visión del ojo derecho, que atribuyó al demandado y que corroboró con la actuación penal que cursa en la Fiscalía 163 Seccional de Bogotá, lo cual comprobó que el 24 de enero de 2020 hubo un altercado entre las partes, que ocasionó la referida lesión.

Trajo a colación los dictámenes emitidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el trámite penal, y las incapacidades dadas por esas valoraciones que concluyó en 50 días.

Refirió que la ausencia de contestación de la demanda hace procedente la presunción de veracidad de los hechos narrados en el libelo inicial, a más



de que la declaración del demandado en el interrogatorio permite inferir que se presentó un forcejeo el 24 de enero de 2020, que ocasionó la afectación visual de la parte actora.

Finalmente, además de la falta prueba de los perjuicios materiales, apreció que el menoscabo en la salud fue suficiente para causar dolor, angustia, zozobra y sufrimiento en el demandante, cuya indemnización estimó en 30 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada sustentó oportunamente el recurso y expresó, en síntesis, las siguientes críticas (pdf 06 del cuad. Tribunal):

Contrario a lo concluido, en ningún momento se presentó una confrontación física entre las partes, pues lo ocurrido en realidad fue la extensión de la mano del demandado con el fin de evitar los golpes lanzados por el demandante, hecho que fue aceptado por los intervinientes al absolver los interrogatorios de parte. Destacó que la acción del demandante originó el daño, pues la agresión física y verbal se produjo por él, que produjo la defensa del demandado con la mano abierta, para salvaguardar su integridad física.

Censuró la conclusión del daño acaecido, pues desconoció la jurisprudencia para la condena y su valoración conforme a los casos en que ocurre la muerte de la víctima, sin atender que es una pérdida de capacidad laboral lo aquí discutido y cuya comprobación tampoco se acreditó.

Recordó que el demandante contaba con una preexistencia médica que afectaba su agudeza visual y cuya incidencia no fue valorada por el *a quo*, por lo que el nexo causal entre la afectación y la culpa no está acreditada y por tanto, deberán denegarse las pretensiones.



Finalmente, solicitó la aplicación de la sanción contemplada en el artículo 206 del CGP., habida cuenta de la ausencia de demostración de los perjuicios materiales.

CONSIDERACIONES

1. Ausentes los impedimentos de naturaleza procesal o vicios que impidan decidir la apelación, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de recurso vertical, el debate se centra en dilucidar si fue acertada la sentencia de primera instancia al declarar la responsabilidad extracontractual del demandado, pese a la preexistencia médica invocada que cuestiona el nexo causal y, en caso positivo, si es viable la condena por los perjuicios morales causados al demandante.

La respuesta a ese interrogante es que acertó el juzgador de primer grado, pues evidente es que el daño se causó a partir del incidente entre las partes, pues la actuación del demandado produjo un perjuicio en la integridad física del actor, que a la postre se reflejó en la condición anímica del último, daño que debe ser indemnizado. Así mismo, inviable es el argumento de la preexistencia, fundado en una afectación previa del demandante, por cuanto no es suficiente para desvirtuar la culpa del demandado en el daño causado, ligada a la pérdida de la capacidad visual actual obedeció a la confrontación objeto de esta litis.

Con todo, se modificará el monto de la condena, conforme será explicado más adelante.

2. Para desarrollar el aludido argumento central, es pertinente recordar que según el artículo 2341 del Código Civil, quien *“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”*, disposición con base en la cual se ha dicho que los elementos de la responsabilidad extracontractual son los siguientes: una conducta culpable, un daño, y una relación de causalidad entre la culpa y el daño.



3. En el asunto quedó fuera de discusión que entre el demandante y el demandado existió un negocio, mediante el cual el segundo, a título de comisión por la venta de un inmueble, se obligó a pagarle al primero la suma de \$3.500.000, de los cuales ya había realizado un abono de \$1.500.000. Así se informó en la demanda y lo reconoció el demandado al absolver el interrogatorio (récord 00:55:00 y 01:05:20 archivo 41).

Sin embargo, el excedente del negocio, según el demandado, no pudo ser satisfecho por incumplimiento de la compradora en el pago del precio, lo que llevó a que en varias ocasiones el demandante le hiciera el cobro a aquel de los dineros adeudados, como le reiteró el 24 de enero de 2020. Igualmente, hay concordancia en que para esa fecha aquellos se encontraron cerca de la residencia del demandante, quien al abordar al demandado le reclamó de forma enérgica el dinero de la comisión.

Ahora bien, fue dentro de la discusión y riña que se presentó entre ellos, que una acción del demandado produjo la afectación en el ojo derecho del demandante, al margen que hubiese sido de forma defensiva u ofensiva, consistente en el contacto físico que existió entre ambos, al elevar su mano en contra de aquel.

Similares son los relatos de las partes al afirmar que el 24 de enero de 2020, tras una discusión, se presentó la lesión del ojo derecho del demandante, atribuyéndose inclusive la mala fortuna del demandado al elevar su mano en contra del demandante (récord 01:10:30 ib.).

4. Es punto pacífico que el demandante, al momento del citado encuentro con el demandado, no poseía ninguna herida visible en su región ocular y que solo fue hasta el momento de la agresión que se produjo la misma.

Quedó consignado en el reporte hospitalario de urgencias (triage) del centro de atención USS Meissen (folio 7 del pdf 47, cuad. ppal.) que el paciente ingresó por “*herida del parpado y de la región periocular*” el 24 de enero de 2020, escenario que se corroboró con el informe pericial emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses



el día siguiente (folio 01 del pdf 09, *ídem*) en el que se plasmó “*cuadro de trauma en región ocular derecha al sufrir golpe por persona extraña con posterior visión borrosa*”, y que según la historia clínica arrimada, era necesaria la intervención quirúrgica por urgencia, dados los antecedentes patológicos que poseía.

En ese sentido, si el confrontamiento acaecido el 24 de enero de 2020 originó la lesión visual y tal hecho fue ocasionado, por el demandado, es claro que el elemento culpa se encuentra consolidado en la responsabilidad pretendida. Por demás, ya se dijo que la afectación del demandante fue el resultado de la riña y el contacto físico con el demandado, por lo cual pierde importancia lo relativo a la intención o no de las partes, pues la lesión surgió de ese hecho. En esos eventos, cada quien responde por el resultado de sus acciones.

5. En lo atinente al nexo causal, dice el demandado que se desvirtúa por la preexistencia médica del demandante, quien en verdad padecía de patologías anteriores a la comentada lesión, una de ellas denominada “*trauma craneoencefálico a la edad de 12 años... con posterior trauma en ojo derecho que requirió de colocación de dos lentes intraoculares*” (folio 03 del pdf 09), al igual que cataratas en 2015 (folio 11 ib.), pero en esas ocasiones pretéritas no se informó la perturbación funcional permanente del ojo derecho.

Por el contrario, se verificó que desde esa fecha de 24 de enero de 2020, a raíz del golpe la lesión fue penetrante, se produjo desprendimiento de retina hemorrágico y una afaquia traumática (folio 5 del pdf 09, cuad. ppal.), hecho que desencadenó las consecuencias funcionales del ojo derecho, al punto de no reaccionar a la luz, a pesar de percibirla, así como la escasa visualización de 10 cm. que se logra (folio 09 del pdf 09 *ídem*), escenario que corroboró el demandante en su declaración al informar la casi nula visibilidad que posee.

De esa forma, ninguna duda hay frente a los elementos de culpa y nexo de causalidad entre esta y el daño, pues resulta claro que este último se originó por la afectación visual que desencadenó el acto del demandado



sobre la integridad del demandante, y aunque se carece de prueba en cuanto a la forma en que se propinó el golpe, lo cierto es que debido a la acción del demandado, se produjo un corte en el ojo derecho del demandante y el desprendimiento de retina, según se informó en los dictámenes emitidos por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

6. En relación con el daño, la apelación se centró en discutir el reconocimiento por perjuicio moral, sin distinguir que la lesión del ojo derecho fuera el hecho que originó esa afectación, como si con independencia de otros daños, no fuese posible, pero tal criterio es inadmisibile por ser bien sabido que el acaecimiento de una acción u omisión antijurídica, puede dar lugar al reconocimiento de distintos perjuicios, materiales o inmateriales, o uno solo de ellos.

Ya frente a ese especial perjuicio moral, cumple recordar que no es mensurable económicamente, pues según la jurisprudencia civil de la Corte Suprema de Justicia, debe acudirse al prudente arbitrio del juez (*arbitrium iudicis*), vale decir, fijarse con fundamento en la potestad razonable y equitativa del juzgador en una suma de dinero que cumpla los indicados fines de compensación por el dolor, la pena o aflicción que sufre la persona, así en últimas esos sentimientos no tengan precio.

El juez de primera instancia determinó el monto de 30 s.m.l.m.v., por considerar que el dolor, la angustia y el sufrimiento padecido por la lesión, permitían llegar a ese monto.

Sin embargo, para esta corporación resulta ser excesiva la condena impuesta, por cuanto la pérdida funcional de la vista fue parcial y los procedimientos médicos realizados en la emergencia de 24 de enero de 2020 no eran desconocidos para el demandante, por el contrario, es un hecho probado que a tales padecimientos ya había sido expuesto y a la expectativa médica de la afectación visual.

En efecto, debe atenderse que el demandante, a pesar de no usar gafas, si había sido objeto de un procedimiento médico *faco las lio od* en 2005,



igualmente, en el 2015, se sometió a una intervención láser para el tratamiento de las cataratas, por lo que no ignoraba las condiciones y consecuencias de esas cirugías.

Así, el padecimiento y la angustia de mayor trascendencia se provocaría directamente por la pérdida de la funcionalidad de la vista. que fue parcial, insístese, y no por situaciones o eventualidades que hubiese padecido el afectado, quien mostró resiliencia a lo acaecido y la continuidad de su estatus en similares condiciones a las vividas con antelación al 24 de enero de 2020.

Aparte de que para los eventos de más alta repercusión, en tratándose de perjuicios morales por lesiones, sin incluir otros extra-patrimoniales, la jurisprudencia civil reiterada de la Corte Suprema de Justicia ha fijado unos topes¹, que en los últimos años han estado, más o menos, en sumas cercanas a sesenta millones de pesos (\$60.000.000), salvo eventos concretos de extrema gravedad y compromiso de la situación personal de la víctima o sus familiares, cuando fijó un monto de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000). Ejemplos de esos eventos, fueron relativos a parálisis cerebral de menores, cuadriplejía, ceguera total en ambos ojos y otros.

De ahí que, acorde con el antes descrito daño padecido por demandante, sea plausible condenar por perjuicios morales al demandado y en favor del demandante, en el equivalente a 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para lo cual deberá modificarse el numeral 2º de la sentencia apelada.

7. En resumen, se modificará parcialmente la sentencia de primera instancia, para corregir la condena que por perjuicios morales se causaron, los cuales se tasan en el equivalente antes anotado.

¹ Entre muchas sentencias, pueden verse SC562 de 2020, SC3943 de 2020, SC3728 de 2021 y SC3919 de 2021.



Sin condena en costas de segunda instancia, ante la prosperidad parcial de la apelación.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **modifica** la sentencia de fecha y procedencia anotadas, en lo siguiente:

1. Modificar el numeral *Segundo* de la sentencia, en el sentido de que la condena por perjuicios morales corresponde al equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
2. Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

MAGISTRADA

FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

MAGISTRADA

Firmado Por:

Jose Alfonso Isaza Davila
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 018 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

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

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

Código de verificación: **331e77bbf1b78cad10b6d0099bdec827ae677c203896fbbd1f60313e4d4fe0d7**

Documento generado en 30/01/2024 05:21:38 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Verbal
DEMANDANTE	Serafín Talero Daza y otros
DEMANDADOS	Flota Valle de Tenza S.A. y otro
RADICADO	11001 31 03 019 2021 00598 01
PROVIDENCIA	Interlocutorio 001
DECISIÓN	Niega aclaración y adición de sentencia
DISCUTIDO Y APROBADO	Treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)
FECHA	Treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede la Sala a resolver la solicitud presentada por los demandados, tendiente a la aclaración y complementación de la sentencia de 14 de diciembre de 2023, proferida por esta Superioridad.

I. ANTECEDENTES

1. En la decisión precitada, la Sala revocó la providencia emitida en primera instancia y en su lugar dispuso:

"PRIMERO: DECLARAR civilmente responsable a la Flota Valle de Tenza S.A. y a Leopoldo Chávez Montoya de manera solidaria por los perjuicios causados a los demandantes con la muerte de la señora María Inés Figueredo Martínez en el accidente de tránsito ocurrido el 12 de enero de 2013, en el kilómetro 39 + 950 m en la vereda El Rebosadero de la vía que conduce de Guateque a Santa María, Boyacá.

SEGUNDO: NO ACOGER las excepciones de "cosa juzgada; exoneración de la responsabilidad civil de los demandados Flota Valle de Tenza S.A. y Leopoldo Cháves Montoya, en razón a que el hecho sucedido se debió a un caso fortuito y/o fuerza mayor; falta de prueba de la responsabilidad civil extracontractual de la demandada Flota Valle de Tenza S.A.; régimen de responsabilidad civil – contrato de transporte; causa extraña; fuerza mayor; inexistencia de prueba de responsabilidad frente al asegurado; de prescripción de la acción a reclamar por daños y perjuicios derivados del contrato de transporte, como tampoco para las acciones de reparación del daño, los perjuicios causados por terceros y prescripción derivada del contrato de seguro."



TERCERO: CONDENAR a la Flota Valle de Tenza S.A. y a Leopoldo Chávez Montoya a pagar: al señor Serafín Talero Daza las sumas de \$2'652.750,00, por concepto de daño emergente y de \$26'476.658,51, por concepto de lucro cesante consolidado; \$60'000.000.00 por perjuicios morales y 30'000.000.00 por daños a la vida de relación; a la señora María Bárbara Martínez Salgado los montos de \$50'000.000 a título de perjuicios morales y \$20'000.000.00 por afectación a su vida de relación; a Lorena Lisbeth y Jeisson Andrey Talero Figueredo los guarismos de \$50'000.000.00 por daño moral y \$20'000.000.00 por daño a la vida de relación para cada uno; a Ana Lucía y Gerardo Figueredo Martínez la cantidad de \$25'000.000.00 por concepto de daños morales para cada uno.

CUARTO: DENEGAR el pago por concepto de daño a la vida de relación respecto de Ana Lucía y Gerardo Figueredo Martínez.

QUINTO: RECONOCER parcialmente, las defensas denominadas: 'falta de prueba del perjuicio material reclamado por el demandante Serafín Talero Daza, falta de prueba del perjuicio moral, del daño a la vida en relación solicitado por la parte demandante, excesiva tasación de perjuicios morales; improcedencia de pago del daño a la vida en relación frente a los hermanos de la difunta Figueredo Martínez; falta de prueba de los perjuicios solicitados; carga de la prueba; objeción de tasación de perjuicios; ausencia probatoria de daños y perjuicios pretendidos por los demandantes y la mera expectativa no es indemnizable.'

SEXTO: DECLARAR no probada la excepción de 'Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros' y probadas las excepciones de 'Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual AA033806; Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual AA033820; e Inaplicación de la póliza de automóviles para vehículos de servicio público responsabilidad civil extracontractual de la póliza AA031101; e Inexistencia de cobertura por aplicación a la exclusión de muerte o lesiones a ocupantes del vehículo para todos los contratos de seguro y excluir a la citada en garantía del presente asunto, La Equidad Seguros O.C.'

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte vencida en ambas instancias. Para ese propósito se fijan para esta sede como agencias en derecho la suma de \$1'160.000.00."

2. Dentro del término de ejecutoria, los demandados pidieron la aclaración y/o complementación del aludido fallo, toda vez que, en su sentir, el *ad quem* se apartó del caso en concreto en los fundamentos jurídicos y en los conceptos emitidos.

Adujeron que se transformó la voluntad que el legislador plasmó, en principio, porque se invocó el canon 993 del Código de Comercio y más adelante se analizó la responsabilidad civil extracontractual, a la luz de la regla general del artículo 2536 del Código Civil.

Por consiguiente, formuló varios cuestionamientos ¿La prescripción de las obligaciones derivadas del contrato de transporte – para la empresa



transportadora- sería de diez (10) años y no de dos (2) años? Y en tal evento ¿Qué pasaría con esta última en la que se cesan todas las obligaciones derivadas del contrato de transporte y en qué aparte del aludido negocio se indica que la responsabilidad del demandado prescribe a los 10 años? ¿Por qué se tomó el precepto 2536 del Código Civil, cuando existe una norma especial contemplada en la previsión 2358 *ibidem*?

Del manejo de las pólizas expedidas por la Equidad Seguros O.C., advirtió que se debió tener en cuenta que las obligaciones contraídas por la transportadora Flota Valle de Tenza S.A., se constituyeron en virtud de un contrato de transporte, regido por el artículo 981 del Código de Comercio y siguientes. De igual manera, invocó el mandato 993 del Código de Comercio que prevé el decaimiento por la vía prescriptiva de las acciones directas o indirectas derivadas del contrato de transporte a los dos años, en ese caso planteó lo siguiente: ¿Cuáles serían las acciones directas del contrato de transporte y las indirectas?

Por otro lado, llamó la atención en el interrogante sobre ¿Cuál fue la razón para invocar la relación contractual cuando los terceros afectados no la mencionaron y por qué fueron llevadas las pólizas de responsabilidad civil extracontractual por parte del llamado en garantía, para luego echar de menos las de responsabilidad civil contractual por mediar el servicio de transporte?

Finalmente, recalcó que la póliza AA 031101 cubre los daños y perjuicios a los terceros afectados en el desarrollo del objeto social de la empresa, el transporte de pasajeros a través de sus propios vehículos o afiliados. Por ello, pidió aclarar si los demandantes estaban reclamando los derechos derivados del contrato de transporte o los perjuicios personales emanados de una relación extracontractual en el ejercicio de una actividad peligrosa.



II. CONSIDERACIONES

Aclaración

1. Es asunto averiguado que el artículo 285 del Código General del Proceso establece que la *"sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció"* y aunque ofrece la posibilidad de ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, dentro del término de ejecutoria de la providencia, lo cierto es que su viabilidad exige que la decisión conlleve conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, *"siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella"*.

Ya lo ha reiterado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que lo pretendido con dicha herramienta es que sean remediadas, eventualmente, aquellas inconsistencias *"(...) que puedan presentarse en la fase ulterior a la expedición del fallo, derivadas de expresiones o frases que generen dubitación, [y] se presten para equívocos o se muestren ambiguas, siempre que hayan quedado consignadas en su parte resolutive o cuando aun estando en la considerativa, tengan influencia en aquella"*¹.

De manera que lo exigido es la concurrencia de *"(...) una anfibología o duda seria, cierta, real y objetiva consignada en la resolución o motivación con incidencia en la decisión, esto es, parte de la hipótesis incontestable de frases, conceptos o expresiones incoherentes, ambiguos o carentes de claridad en torno a la inteligencia o sentido prístino de la decisión"*².

1.2. De lo descrito por la parte pasiva se evidencia que tal situación no acontece en el *sub examine*, pues no existe expresión alguna en la parte resolutive de la sentencia proferida por la Sala de Decisión de este Tribunal, como tampoco en la considerativa, que tenga una influencia determinante en ella, al punto que sea ambivalente, vaga o ininteligible.

¹ Auto AC758-2020 de 5 de marzo de 2020, rad. 11001 02 03 000 2014-01006-00.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 10 de agosto de 2010, exp. 11001-3103-032-2001-00847-01.



Con mayor razón si lo pretendido es revivir el debate y los puntos abordados atinentes a la aplicación del régimen de responsabilidad contractual y extracontractual en el marco del contrato de transporte y de quien ejerce la acción, si la víctima directa o los terceros afectados. Tema que ya fue analizado y abordado en la sentencia sobre la cual se reclama la aclaración.

Recuérdese que la figura enunciada no puede ser una vía que permita modificar la decisión al parecer de los accionados, cuando se advierte que su propósito no es otro que el de ampliar el debate jurídico ya definido, lo cual desborda la finalidad de esta herramienta, al margen de que no compartan los raciocinios plasmados en la misma.

Bajo ese tenor, se impone negar la solicitud elevada.

Adición

2. Por su parte, la complementación de una determinación exige que se sigan los derroteros del artículo 287 del Código General del Proceso para aquellos eventos en que se hubiere omitido resolver "(...) *sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento (...)*".

El objetivo de esta figura es el de "(...) *lograr que una providencia inacabada o deficitaria se complete para alcanzar su plenitud, sin que ello comporte para los contendientes la posibilidad de combatir las consideraciones en que se finca la decisión.*"³.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dilucidado que,

"No se trata de disipar cualquier incertidumbre que pueda aquejar a una de las partes, ni complacerlas, en resolver aspectos que no fueron planteados en la pretensión o en las excepciones, o que por su escasa importancia no se consideran como verdaderos extremos del litigio, «Lo que la ley quiere y así lo exige es... que [se] haya omitido resolver sobre uno de los extremos de la relación jurídica debatida, o sobre costas, o sobre perjuicios en razón de temeridad o mala fe de las partes o sus apoderados (...).».

³ Auto 5522-2022 de 15 de diciembre de 2022, rad. 05001-31-03-017-2008-00402-01.



Por esto, su aplicación resulta improcedente, al decir de la Sala, cuando busca «(...) tocarse lo ya resuelto o definido» , bajo cualquier pretexto, por ejemplo, la insuficiente motivación, a fin de obtener una decisión distinta a la espetada, pues si esa es la aspiración, como en otra ocasión se señaló, «(...) esto implica que hubo un pronunciamiento sobre el particular, con independencia de las razones que se hayan aducido para el efecto»^{4,5}.

2.1. En esa línea de pensamiento, se estima que las peticiones de los citados al proceso están llamadas al fracaso, si en cuenta se tiene que la sentencia contiene pronunciamiento expreso, preciso y claro sobre cada uno de los puntos objeto de controversia en esta instancia, particularmente sobre aquellos que aquí se plantean.

Adviértase que tampoco expresan algún motivo que indique la necesidad de adicionar el fallo proferido en esta instancia, pues su petición sobre el particular se hizo de manera indistinta con la aclaración ya analizada.

Por tanto, resulta inane dar aplicación al artículo 287 del Estatuto Procesal, en virtud de no haberse omitido resolver sobre punto alguno que debiera ser objeto de pronunciamiento en la decisión de segunda instancia.

3. En consecuencia, como lo solicitado no se ajusta a las normas adjetivas previamente citadas, sino que se funda en la propia percepción de los solicitantes para cuestionar lo decidido, formulando interrogantes jurídicos cuya solución se deben buscar en la ley y la jurisprudencia aplicables al caso, no queda otra alternativa que la de negar las solicitudes de adición y aclaración de la sentencia de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Quinta Civil de Decisión,**

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las solicitudes de aclaración y adición presentadas por los demandados contra la providencia emitida por esta Corporación el

⁴ CSJ AC, 27 de enero de 2006, expediente 25941.

⁵ Auto AC4055-2019 de 24 de septiembre de 2019, rad. 11001-02-03-000-2018-01735- 00.



pasado 14 de diciembre de 2023, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

SEGUNDO: Agréguese al expediente digital el escrito remitido por el apoderado judicial de la parte demandada en el cual manifiesta su inconformidad con el fallo de segunda emitido por esta Corporación el pasado 14 de diciembre de 2023.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de la Sala Civil, dar cumplimiento al numeral segundo de la citada providencia.

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodríguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

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

Heney Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0ccd91144dc6dee485ecbe1c5c4e6308a3ef0ae5bbcd8b678d6c8b5ee01ed80e**

Documento generado en 31/01/2024 04:58:36 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 QUINTA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

**Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro
(2024)**

**(Proyecto discutido en Sala del 24/01/24 y aprobado en Sala del
31/01/24)**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra la sentencia de 19 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de la ciudad.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

Por medio de apoderado judicial el señor Carlos Andrés Castro Oliveros - quien dice representar a un conjunto de consumidores del producto “Bonfiest Plus”- interpuso acción de grupo en contra de las sociedades Tecnofar TQ S.A.S y Tecnoquímicas S.A., para que se declare que son responsables de los perjuicios ocasionados por la falta de idoneidad y calidad de los productos y sus componentes, al publicitarse, ofrecerse, distribuirse y venderse el producto “Bonfiest Plus”, a partir de una comprobada publicidad engañosa prohibida en el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011); como consecuencia, se condene al pago de los daños y perjuicios materiales e inmateriales representados en el

daño emergente, daño moral y la afectación a bienes constitucionales o convencionales, debidamente indexados e individualizados al Fondo para la Defensa para los Derechos e Intereses Colectivos, se proceda a la compensación económica de cada una de las víctimas de esta acción constitucional de grupo según lo establecido en el artículo 71 de la Ley 472 de 1998, así como las medidas no pecuniarias para su reparación, el pago de las costas procesales y honorarios según lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

2.- Hechos

Los hechos narrados en la demanda son, en síntesis, los siguientes:

En atención al objeto social de cada una de las sociedades demandadas, éstas fabricaron en conjunto el producto “Bonfiest Plus”, comercializado y distribuido por todo el territorio nacional.

Afirmó la parte demandante que, el producto está compuesto por “*ácido acetilsalicílico, bicarbonato de sodio, cafeína anhidra, analgésico, antipirético, antiácido, tratamiento de trastornos dispépticos generados por exceso de bebidas no alcohólicas y comidas.*”, con la promesa de tener un mayor poder analgésico.

La publicidad que utilizan las demandadas para promocionar el producto “Bonfiest Plus”, genera la percepción de que sus componentes permiten contrarrestar o controlar los síntomas y el malestar producido por bebidas embriagantes, mensaje que difiere de las indicaciones incluidas en el rotulado “*tratamiento de trastornos dispépticos generados por exceso de bebidas no alcohólicas y comidas*”, lo que constituye publicidad engañosa que induce a confusión a los consumidores al momento de adquirir el producto. La falta de precisión o distorsión de información esencial sobre las calidades y características del producto, influye en la decisión de consumo, lo que ha beneficiado económicamente a las convocadas, pese a que infringe la normatividad de protección al consumidor.

3.- Trámite

3.1.- Superados los motivos que dieron lugar a la inadmisión de la demanda, mediante auto del 6 de agosto de 2020¹ el Juzgado Veintitrés del Circuito admitió el trámite y ordenó la vinculación de la Superintendencia de Industria y Comercio, el INVIMA y la notificación al extremo pasivo, así como a la comunidad sobre la existencia de la acción, según lo dispone el artículo 52 de la Ley 472 de 1998.

3.2.- Las sociedades demandadas por intermedio de apoderado judicial, se opusieron a las pretensiones del libelo y se refirieron a cada uno de los hechos, proponiendo como medios de defensa los que denominaron *“El producto Bonfiest Plus cuenta con calidad e idoneidad y por eso le fue conferido el registro sanitario”, “La publicidad del producto Bonfiest Plus se encuentra ajustada a las normas sanitarias que rigen la materia”, “La publicidad del producto Bonfiest Plus no constituye publicidad engañosa y por tanto se encuentra ajustada a las disposiciones de la ley 1480 de 2011”, “La publicidad del producto Bonfiest Plus no tiene la potencialidad de hacer incurrir a los consumidores en error respecto de la naturaleza e indicación del producto, Tecnofar TQ SAS y Tecnoquímicas S.A. han actuado con buena fe con la promoción y publicidad de Bonfiest Plus, “Inexistencia de daño o perjuicio en los consumidores de Bonfiest Plus”, “Ausencia de nexo causal entre los perjuicios pretendidos y los hechos en que se sustentan los mismos y Tecnofar TQ SAS y Tecnoquímicas S.A. actúan basadas en el principio de confianza legítima en virtud de las autorizaciones otorgadas por el INVIMA”*².

3.3.- Por auto del 26 de enero de 2021³, el *a quo* accedió al llamamiento en garantía solicitado por las demandadas y ordenó la notificación al Invima.

Dicha entidad se pronunció sobre las pretensiones principales y del llamamiento, por lo que formuló como medios exceptivos los que denominó *“inepta demanda, inexistencia de la violación de los artículos 2° y 90 de la constitución política de Colombia, imputación del riesgo*

¹ 021 Admite Acción de Grupo Expediente Digital

² 059 Contestación demanda Expediente Digital

³ 14 admite llamamientos en garantía INVIMA cuaderno 2 Expediente Digital

excepcional como responsabilidad estatal, no hay, no existe, no concurre una presunta falla en el servicio”.

3.4.- El 20 de abril de 2022⁴, se realizó la audiencia de conciliación entre las partes y, en auto del 16 de mayo de 2022 se dispuso integrar a la acción de grupo a los señores Carlos Andrés Cañón Cendales y Camilo Andrés Arciniegas Rojas; así mismo, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes intervinientes y vinculadas al trámite. Una vez resueltas las solicitudes de adición⁵, un recurso de reposición⁶ y culminada la etapa probatoria, se presentaron los alegatos de conclusión y, finalmente, se dictó sentencia en la que se declararon probadas las excepciones propuestas por la pasiva; en consecuencia, se dio por terminado el asunto y se condenó en costas al extremo actor.

3.- La sentencia de instancia

Consideró el *A quo* que prosperaban las excepciones de mérito “*El producto Bonfiest Plus cuenta con calidad e idoneidad y por eso le fue conferido registro sanitario*”, “*La publicidad del productos Bonfiest Plus no tiene la potencialidad de hacer incurrir a los consumidores en error respecto de la naturaleza e indicación del producto*”, “*La publicidad del producto Bonfiest Plus se encuentra ajustada a las normas sanitarias que rigen la materia*” e “*inexistencia de daño o perjuicio en los consumidores de Bonfiest Plus*”; en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

En cuanto, al fondo del asunto, una vez definida la naturaleza y objeto de la acción de grupo, realizó los siguientes planteamientos:

A juicio del juzgador los medios de prueba allegados al proceso, no acreditan la responsabilidad endilgada a los accionados derivada de la vulneración de los derechos del consumidor.

Al respecto, explicó el funcionario que los componentes enunciados en la envoltura del producto efervescente corresponden a los autorizados

⁴ 176 Audiencia Virtual 20 Abril 2022 Expediente digital

⁵ 207 Auto Ordena Pruebas

⁶ 208 y 216 Auto Decidere recurso

mediante Resolución 2015037465 del 21 de septiembre de 2015, y que contienen sustancias que permiten aliviar las diferentes sintomatologías enunciadas y publicitadas por las sociedades demandadas. Afirmación que apoyó en las conclusiones del dictamen pericial presentado, en las cuales se indica que el producto Bonfiest Plus cumple con las promesas a que refieren los mensajes publicitarios, teniendo en cuenta que sus componentes -ácido acetilsalicílico, bicarbonato de sodio, cafeína-, generan los efectos referidos.

Frente a los videos allegados como prueba de la publicidad engañosa, consideró que, si bien se encuentran inmersos escenarios de celebración, lo cierto es que no hacen alusión directa al consumo de bebidas embriagantes o al exceso de ellas.

Respecto a la confusión que presuntamente se genera entre el mensaje publicitario y las características indicadas en el rótulo del producto, *“tratamiento de trastornos dispépticos generados por el exceso de bebidas no alcohólicas y comidas”*, advierte el *a quo* que la redacción de la inscripción no excluye de manera taxativa el alivio de los malestares producidos por el consumo de bebidas alcohólicas. Adicionalmente, el dictamen pericial concluyó que el producto Bonfiest Plus logra aliviar otros síntomas diferentes a los indicados en el empaque, entre ellos, los producidos por bebidas embriagantes.

Señala el Juzgador que el extremo actor no aportó prueba que permitiera acreditar que el producto no cumple con lo señalado en las piezas publicitarias ni dictamen que refutara esa deducción, pues la prueba estadística que pretendieron y que la Defensoría del Pueblo negó auspiciar, no era demostrativa de que los componentes activos del producto no se fusionen en la forma anunciada.

Finalmente aclaró el sentenciador que, el proceso sancionatorio 201607603 que adelantó el Invima contra las accionadas, no tiene como sustento la publicidad engañosa, sino a que la publicidad sacada al aire en aquella oportunidad, no había sido previamente autorizada por el ente de control respectivo.

4.- El recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la parte actora presentó recurso de apelación en el que solicita se revoque el fallo con fundamento en los siguientes argumentos:

i.- Indebida valoración de los medios probatorios allegados al plenario. Aduce el censor que los elementos de prueba permitían establecer con certeza la publicidad engañosa emitida por las sociedades convocadas, la que induce en error a los consumidores, tras asociar el producto Bonfiest Plus al alivio de los malestares producidos por el consumo de bebidas embriagantes, efectos que no son los indicados en el rótulo del producto.

Criticó que el *a quo* desconoció que la mera recepción de un mensaje publicitario engañoso es prueba de la existencia del daño y objeto de indemnización, siendo irrelevante para ello las afectaciones físicas de cada uno de los consumidores.

Recalcó que, la supuesta inexistencia del grupo de ciudadanos afectados debió analizarse al momento de la admisión de la demanda.

II.- CONSIDERACIONES

5.- La acción de grupo

El artículo 88 de la Constitución Política defirió al legislador la regulación de las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares, bajo esta perspectiva la Ley 472 de 1998 dispuso en su artículo 3: Acciones de grupo: “*Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas*”, y que se ejercerán exclusivamente para el reconocimiento y pago de perjuicios.

De modo que, la acción de grupo se endereza a resarcir un perjuicio ocasionado a un número plural de personas, que la ley fijó en un mínimo de 20, con naturaleza indemnizatoria, pues se configura a partir de la preexistencia de un daño que se busca reparar económicamente y en forma individualizada, para todo los que se han visto afectados.

Ahora bien, respecto a la determinación del grupo de personas afectadas que integran la acción de grupo la Corte Suprema de Justicia refiere que *“También, se ha indicado que la preexistencia del grupo al momento de materializarse el daño, no constituye un requisito de procedibilidad de la acción de grupo. Tampoco, la integración del grupo por lo menos con veinte personas, puede erigirse en talanquera para presentar la demanda, puesto que no se exige que todo el conjunto concorra para la formulación de dicho acto procesal, considerando que, según el artículo 48, ejusdem, es suficiente que el accionante represente a los demás sujetos afectados por el hecho dañoso, pues la única condición, para el efecto, a tono con el numeral 4º del artículo 52, idem, es que se identifiquen en la demanda por lo menos veinte de los miembros que integran el grupo lesionado, o **expresar los criterios que faciliten al juez identificarlos**”*⁷. (Negrilla fuera del texto)

Por lo anterior, el criterio razonable para determinar el grupo que integra la presente acción de grupo, corresponde al argumento expuesto por el accionante principal, quien manifestó que el grupo de ciudadanos afectados corresponden a aquellos consumidores del producto Bonfiest Plus.

6.2.- Problema jurídico

El problema jurídico se limita a determinar si los medios de prueba aportados al proceso, permiten establecer con certeza que la información emitida en los mensajes publicitarios del producto BONFIEST PLUS engaña al público receptor y, por ende, es lesiva de los derechos del grupo de consumidores individualizado.

⁷ SC492-2023

Para dar respuesta la Sala abordará los siguientes temas relevantes:

6.2.1 Información engañosa

En cumplimiento del artículo 78 de la Constitución Política, fue expedido el estatuto de protección al consumidor por medio de la Ley 1480 de 2011 la que regula, entre otros aspectos, todo lo relacionado con la información y la publicidad que se proporciona a los ciudadanos –consumidores-.

Al respecto, el numeral 1.3. del artículo 3 del estatuto consagra el derecho de todos los consumidores a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización.

En atención al crecimiento comercial y variedad de productos desarrollados para fines similares, la publicidad protagoniza un papel muy importante al momento del destinatario escoger el producto; de ahí que, conforme al artículo 29 del estatuto mencionado, el mensaje emitido tiene fuerza vinculante entre el anunciante y el consumidor.

Por lo tanto, es necesario proteger al consumidor de recibir publicidad engañosa, entendiendo ésta como *“aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”*⁸, es decir, que el mensaje emitido por el comerciante proporciona al público una información que no corresponde a las características del producto, o que oculta, esconde o confunde sus cualidades verdaderas, induciendo el error al momento de elegir el producto.

Con apoyo en las normas en cita y el análisis conjunto de las pruebas recaudadas bajo las reglas de la sana crítica, la Sala advierte bien pronto que la sentencia apelada está llamada a confirmarse.

Obran en el expediente las Resoluciones 2005005289, 2005009984 de 2005, 2015037465 del 2015 y 2017022986 de 2017, actos

⁸ Artículo 5º

administrativos mediante los cuales el Invima concedió, en principio, el registro sanitario para el producto “Bonfiest Lua Plus Polvo Efervescente” en la modalidad fabricar y vender a favor de Tecnoquímicas S.A, posteriormente, el instituto concedió la renovación del registro sanitario a favor de Tecnofar TQ SA sin formula facultativa y, finalmente, se hizo la modificación del registro sanitario con la adición de ser muestra médica.

De igual manera, las Resoluciones 2006011428, 2006015473 de 2006, 2007025534 de 2007, 2009015653 de 2009, 20100003001, 20100037347 de 2010, 2015007831, 2015013754 de 2015, acreditan la cadena de autorización, aprobación y modificación que ha tenido el producto respecto de los componentes, contraindicaciones y advertencias.

Respecto a los requisitos de etiquetado, empaque y envasado, se aprobaron mediante las Resoluciones 2005015219 de 2005, 2008010433 de 2008, 2009015653 de 2009, 2011016584 de 2011, 2012031907 de 2012, 2014011640, 2014038401 de 2014, entre otras, cumpliendo en principio las obligaciones legales, para la producción, fabricación y empaque del producto objeto de litis.

Lo anterior permite establecer en conjunto con el registro fotográfico del empaque del producto Bonfiest Lua que, la información incluida en la publicidad del producto corresponde a los componentes, condiciones de uso, advertencias y contraindicaciones aprobadas por el Invima, las cuales aparecen en las presentaciones en sobre de aluminio⁹ y en la caja plegadiza¹⁰.

Así las cosas, la información que se transmite con el producto por parte de las demandadas es veraz, completa y acorde a las descripciones aprobadas por el organismo de control -Invima- sin que de ellas pueda derivarse una información engañosa sobre el producto.

6.2.2 Publicidad engañosa

⁹ Imagen Resolución 2015037465 DE 21 de Septiembre de 2015

¹⁰ Registro fotográfico allegado por el demandante 010factura bonfiest Expediente digital

Frente a la disparidad que se presenta entre la información incluida en el rótulo del producto y la publicidad expuesta sobre el mismo, de la cual afirma el recurrente que induce en error al consumidor al momento de adquirir el producto, dado que busca hacer creer que su uso permite aliviar los malestares producidos por el consumo de bebidas alcohólicas o el exceso de ellas, los medios de prueba permiten concluir lo siguiente:

Mediante Resolución 20100003001 de 2010, el INVIMA resolvió:

“MODIFICAR la Resolución 2005005289 del 01/04/2005 que concedió el Registro Sanitario número INVIMA 2005M-0004285 a favor de TECNOFAR TQ S.A., con domicilio en VILLA RICA - CAUCA para el producto BONFIEST LUA PLUS POLVO EFERVESCENTE en la modalidad FABRICAR Y VENDER, en el sentido Autorizar:

1. Modificación de formulación: aceptar el cambio del Bicarbonato de Sodio de excipiente a Principio Activo, quedando en adelante el ítem PRINCIPIOS ACTIVOS: Cada SOBRE contiene: ACIDO ACETILSALICILICO 0,650 g, CAFEINA ANHIDRA 0,065 g,, BICARBONATO DE SODIO 2,5Ig y no como allí figura.

2. Ampliación de indicaciones: Antiácido, coadyuvante en el tratamiento de trastornos dispépticos agudos generados por exceso en bebidas y comidas, analgésico y antipirético, además de las ya aprobadas.

3. Como usos: Dolor de cabeza, molestias estomacales y fatiga por exceso en las bebidas y comidas. Para ciertas formas de indigestión ácida, agruras, pesadez, indigestión y llenura.

4. Ampliación de Contraindicaciones: Hipersensibilidad a los salicilatos o a otros AINEs. Broncoespasmo, rinitis aguda, pólipos nasales y edema angioneurótico. Úlcera péptica, sangrado gastrointestinal y antecedente de enfermedad ácido péptica. No administrar durante el embarazo y la lactancia y a menores de 12 años bajo ninguna circunstancia. Disfunción hepática severa y moderada. Insuficiencia renal grave, (depuración de creatinina <30 ml/min). Advertencias: Pacientes en tratamiento con anticoagulantes o que tengan una cirugía en 7 días. Restringir la dosis a máximo dos sobres al día a pacientes con dieta hiposódica. Se recomienda que se debe iniciar el tratamiento con las dosis más bajas. Evítese tomar este producto simultáneamente con el consumo excesivo de alcohol. No tome este producto con otros productos que contengan ácido acetil salicílico, además de las ya aprobadas.

5. Sobre la posología: Adultos: 1 a 2 sobres disueltos en agua, cada 6 u 8 horas (tres a cuatro sobres / día, si la primera dosis es de 2 sobres)”.

Luego de analizar la ampliación de las indicaciones y modos de uso del producto objeto de controversia, encuentra la Sala que éste fue autorizado -en general- para el alivio del “Dolor de cabeza, molestias estomacales y

fatiga por exceso en las bebidas y comidas. Para ciertas formas de indigestión ácida, agruras, pesadez, indigestión y llenura”.

Ahora, en las actas 40 y 45 de 2013, precisa el Invima que: la alusión a “bebidas” en las indicaciones para los productos *Bon Fiest Lua Polvo efervescente INVIMA 2005M-0004283 Expediente 19948796* y *Alka Seltzer Extreme INVIMA 2010M-00100693, Expediente 20009866*, no debe hacer referencia a bebidas alcohólicas teniendo en cuenta el riesgo de hemorragias del tracto digestivo y el aumento de hepatotoxicidad por la combinación de analgésico y alcohol”, motivo por el cual mediante la Resolución No. 2015013754 del 13 de abril de 2015, el INVIMA revocó parcialmente la Resolución No. 2015007831 del 27 de febrero de 2015, aprobando entre otros la actualización de indicaciones, quedando: *“Antiácido, tratamiento de trastornos dispépticos generados por exceso de bebidas no alcohólicas y comidas. Analgésico y antipirético”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala el uso del producto efervescente se dirige al alivio de los malestares antes mencionados ocasionados por la ingesta de bebidas en general; sin embargo, y en atención a los riesgos que pueden existir por la combinación de alcohol y analgésicos -circunstancia que por demás está informada en el rotulado del producto- la entidad de control sujeta el uso a bebidas no alcohólicas, sin que ello quiera decir que su consumo no alivie los malestares producidos por los efectos secundarios de las bebidas embriagantes, tesis que a su turno, fue demostrada con el dictamen pericial aportado cuando concluye que: *“Si es posible que el Bonfiest Plus ayude a mejorar otros síntomas diferentes a la cefalea, y la dispepsia. El ASA (ácido acetilsalicílico) es un AINE utilizado frecuentemente para tratar los síntomas del guayabo. Medicamentos que combinan ASA con cafeína son muy utilizados en el mundo para tratar la sintomatología que aparece en el guayabo”*¹¹, sin que exista contradicción al mismo.

Ahora bien, siendo el producto Bonfiest Plus un medicamento de venta sin prescripción facultativa o de venta libre, en desarrollo de tal

¹¹ Item 203Dictamen pericial Pág 20

disposición, la Resolución 4320 de 2004-vigente para el presente asunto-expedida por el Ministerio de la Protección Social, señala:

“Artículo 4º. Requisitos. La publicidad de medicamentos y productos Fito terapéuticos de venta sin prescripción facultativa o de venta libre deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- 1. Orientar el uso adecuado del medicamento y del producto Fito terapéutico.*
- 2. Ser objetiva, veraz y sin exagerar sus propiedades.*
- 3. Señalar las indicaciones o usos del medicamento o producto Fito terapéutico de venta sin prescripción facultativa o venta libre, las cuales deben ser escritas en idioma castellano, utilizando un lenguaje claro que no genere confusión a los consumidores.*
- 4. Deberá ceñirse a la verdad, expresando en forma clara y precisa lo referente a las indicaciones autorizadas del medicamento o producto Fito terapéutico.*
- 5. Respetar la libre competencia.*
- 6. Prescindir de términos técnicos, a menos que estos se hayan convertido en expresiones de uso común.*
- 7. Garantizar que la publicidad de las bondades del medicamento o producto fitoterapéutico no se contraponga a la promoción de hábitos saludables.*
- 8. Garantizar que la información no induzca a error por afirmación o por omisión a prescriptores, dispensadores, ni a usuarios.*
- 9. Ajustarse a lo dispuesto en el registro sanitario del medicamento o del producto fitoterapéutico de venta sin prescripción facultativa o venta libre.*
- 10. Utilizar leyendas visibles, legibles en contraste y fijas cuando se trate de medios audiovisuales e impresos.*
- 11. Difundir los mensajes en forma clara y pausada cuando se trate de medios radiales, y*
- 12. No emplear mecanismos que atraigan la atención de los menores de edad induciéndolos al consumo de medicamentos y productos fitoterapéuticos de venta sin prescripción facultativa o venta libre.*

*Parágrafo. **Cuando se trate de medicamentos o productos fitoterapéuticos de venta sin prescripción facultativa o de venta libre que tengan varias indicaciones terapéuticas, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, podrá autorizar la publicidad y/o promoción para una sola indicación, siempre y cuando la misma no se entienda como exclusiva del medicamento o producto fitoterapéutico, se deduzca de lo aprobado en el registro sanitario y se presente con moderación científica, es decir, sin magnificarla o exagerar en sus propiedades.*** (negrilla fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, si bien las imágenes de las propagandas (Bonfiest Lua Plus – Bungee Jumping, Bonfiest Lua Plus – Malestar en aumento, Bonfiest Lua Plus – Tu cabeza y tu como nuevos), contienen elementos publicitarios adheridos al consumo de bebidas alcohólicas, no se observa que se exponga en el mensaje el consumo directo de las mismas, pues lo que se transmite es la información debidamente autorizada por el Invima, esto es, el alivio de dolor de cabeza, malestar general, molestias estomacales entre otras, acorde con los estándares aprobados para la publicidad de medicamentos de venta libre, sin que haya lugar a considerar como engañosa su publicidad, por el hecho de reforzar el uso del producto empleando escenarios en los cuales se propicien los malestares para los que se ha desarrollado el uso del Bonfiest Plus.

Aunado a ello, tampoco se acredita que el método publicitario genere confusión en los consumidores, llevándolos a incurrir en un error, pues además de lo que se informa, tanto en el rotulado del producto como en el mensaje de difusión, se observa que sus componentes, producen alivio a los malestares como *“dolor de cabeza, molestias estomacales y fatiga por exceso en las bebidas y comidas. Para ciertas formas de indigestión ácida, agruras, pesadez, indigestión y llenura”*, síntomas que coinciden con el consumo de bebidas embriagantes, sin que este hábito sea la única causa de los mismos; por lo tanto, es claro que el uso del producto no es para aliviar “el guayabo” como lo afirma el recurrente si no, los malestares producidos por el exceso de consumo de líquidos y comidas, síntomas que por demás coinciden con aquellos causados por el alcohol.

A lo expuesto se suma que, la información del rotulado del empaque y la suministrada en la publicidad emitida audiovisualmente, permiten la elección libre y espontánea en atención a las necesidades del consumidor, en la medida que, es claro el uso favorable del producto frente a determinados malestares, máxime que permite conocer los ingredientes que lo componen, sus indicaciones y advertencias.

Y es que la discrepancia entre la información incluida en el empaque del producto y lo expresado en la publicidad, obedece a una suposición del

accionante, pues no se advierten actos reales y concretos que permitan inferir la trasgresión del Estatuto del Consumidor, dado que la inclusión de la indicación *“Antiácido, tratamiento de trastornos dispépticos generados por exceso de bebidas no alcohólicas y comidas. Analgésico y antipirético”*, deviene del cumplimiento de los protocolos del INVIMA, sin que ello incida en los efectos de la pieza efervescente, la que sigue siendo para el alivio de malestares por el exceso de consumo de bebidas y comidas, en atención al acto administrativo citado líneas atrás.

En los interrogatorios rendidos por la parte convocada, tan solo se dio cuenta del desarrollo administrativo para la autorización de la comercialización del producto. Y las versiones de los demandantes Carlos Andrés Castro Oliveros, Camilo Andrés Arciniegas Rojas y Carlos Andrés Caños Cendales, coincidieron en expresar que, el medio publicitario utilizado por Bonfiest Plus expone su uso para obtener alivio de los malestares producidos por la ingesta de bebidas alcohólicas, sin ofrecer respaldo a sus dichos, pues no hay prueba que respalde tales apreciaciones, teniendo en cuenta que la información suministrada al consumidor no indica de manera directa el consumo de bebidas alcohólicas.

Cabe resaltar que, para demostrar la publicidad engañosa, no se puede partir de concepciones subjetivas o personales de los consumidores, pues por el contrario, se debe probar que en efecto la información publicitada por el comerciante va en contravía de las reglas del Estatuto del Consumidor y, para este caso, de las especificaciones para la promoción de medicamentos de venta libre.

En ese sentido, la decisión de primera instancia es acertada y razonable; por cuanto, el sentenciador realizó una valoración integral de las pruebas obrantes en el proceso, al apreciarlas de manera conjunta teniendo en cuenta la protección del consumidor como eje del análisis, logrando establecer que el anunciante del producto no utiliza información errónea sobre los ingredientes, las indicaciones advertencias y usos del artículo, contrario a ello, la información publicitada corresponde -en su totalidad-

a la autorizada por el Invima, sin que se haya demostrado que induce a error o confusión al consumidor.

Conclusión

En suma, no se acreditó que la conducta atribuida a las sociedades convocadas constituyera actos de publicidad engañosa, lo que impone la confirmación de la sentencia apelada y la condena en costas a la parte vencida.

III.- DECISIÓN

La Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en octubre 19 de 2023 por el Juzgado 23 del circuito en la acción de la referencia

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante – demandante-. La Magistrada Sustanciadora fija las agencias en derecho en la suma de un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

TERCERO: Devolver el expediente a la entidad de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

MAGISTRADA

HENEY VELÁSQUEZ ORTÍZ

MAGISTRADA

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

MAGISTRADA

Firmado Por:

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

Heney Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **7e73340647271db2ef6aaa509401aca3eb50d5a09be03e91f5c9ff187225852f**

Documento generado en 31/01/2024 04:02:25 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Rad. N°11001310302320200043501

Tomando en consideración el plazo con el que se cuenta para decidir la presente instancia [1° de febrero de 2024]¹, así como el turno en el que se encuentra el caso de marras para ser resuelto, el alto número de procesos pendientes de emisión de sentencia, así como los asuntos de orden constitucional que cuentan con trámite preferencial, por lo que en uso de la facultad dispuesta en el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, hasta por seis (6) meses el referido término, el cual empezará a contarse a partir de la calenda atrás referida.

En firme el presente proveído ingrese al Despacho

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

¹ El recurso de apelación se recibió por reparto el pasado 1 de agosto de 2023.

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: **72a2d414484b35f578d302c4bf823e8f9f34e4f23cae09b0bb0f425eb70614ec**

Documento generado en 31/01/2024 11:20:14 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Ref.: Proceso declarativo de Caribandes Ltda. y Eufredo Enrique Charris Sanjuanelo contra Fiduciaria Colmena S.A. y otros.

En orden a resolver el recurso de apelación que los herederos determinados del señor Eufredo Enrique Charris Sanjuanelo interpusieron contra el auto de 11 de agosto de 2023, proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para rechazar la demanda que presentaron, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Es cierto que, por regla, una demanda sólo puede ser rechazada de plano por falta de jurisdicción, competencia o caducidad, como lo tenía previsto el artículo 85 del CPC y lo establece ahora el artículo 90 del CGP. Pero también lo es que existen otras situaciones que habilitan ese pronunciamiento, como en el caso de la reconvención extemporánea o improcedente (CPC, art. 400; CGP, art. 371), o la que formule un interventor excluyente que no cumpla los presupuestos de viabilidad (CPC, 53; CGP, art. 63) y, en general, la que se presente durante el trámite de un proceso por un interviniente a quien la ley no le autoriza ese acto procesal, como sería la demanda radicada por un coadyuvante o por un litisconsorte necesario convocado al proceso para integrar el contradictorio, toda vez que, en el caso de estos, comparecen para que se pueda resolver sobre el litigio planteado en la demanda (CPC, art. 83; CGP, art. 61).



Expresado con otras palabras, el litisconsorte necesario viene al pleito a disputar el derecho controvertido; lo suyo no es armar una nueva contienda por la vía de plantear novísima demanda. Que pida pruebas, dice el legislador tanto en la anterior como en la nueva ley procesal, pero nada de presentar otra demanda pues ya el juicio cuenta con ella y es con referencia a las pretensiones y hechos que expuso el demandante original que se desarrollará la contienda.

2. Desde esta perspectiva, si los herederos del señor Eufredo Enrique Charris Sanjuanelo fueron convocados al proceso como litisconsortes necesarios, según auto de 29 de septiembre de 2022¹, resulta incontestable que no están habilitados para radicar una nueva demanda dentro de este juicio, sin perjuicio, claro está de que puedan hacerlo en actuación separada. Aquí, entonces, no les es dable acumular, entre otras razones porque el Código de Procedimiento Civil -que aún gobierna esta actuación (CGP, art. 625 num. 1)- no tenía prevista esa figura en asuntos declarativos.

Luego, hizo bien la juzgadora al rechazar un acto procesal que no está permitido.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** el auto de 11 de agosto de 2023, proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

¹ 01PrimeraInstancia, pdf. 45.

República de Colombia



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

Se condena en costas a la parte recurrente. Se fija como agencias en derecho la suma de \$500.000.

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: **a4845cb1341dbb42614d44a5fa464487b09a8d4639ea48bc2eac0f898c384d3a**

Documento generado en 31/01/2024 08:47:12 AM

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

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULAGARIN**

Rad. N° 110013103 029 2017 00548 01

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión proferida el 13 de diciembre de 2023, a través de la cual la Jueza Treinta Civil del Circuito de Bogotá, ordenó integrar el litisconsorcio “*necesario por activa*”, si no fuera porque dicho proveído no es pasible del recurso de alzada.

En efecto, el numeral 2° del artículo 321 del Código General del Proceso establece, que será apelable “*El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros*”, más no el que la concede u ordene, ya que el legislador dentro de su autonomía limitó a esa hipótesis la alzada.

De acuerdo a lo discurrido la suscrita magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: **Inadmitir** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión proferida el 13 de diciembre de 2023.

SEGUNDO: **Ordenar** la devolución del expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Adriana Ayala Pulgarin

Magistrado

Sala 017 Civil

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

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

Código de verificación: **8bae05f91b38e1b30555cde84ca3b0095a4813ed0bffc7cd556ec01acd96d0d1**

Documento generado en 31/01/2024 12:50:09 PM

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

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrada Sustanciadora
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

CLASE DE PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Bosanova Finance Development Corp
DEMANDADOS	Sergio Tobar Álvarez y otro
RADICADO	11001310303220220007002
PROVIDENCIA	Sentencia 02
DECISIÓN	Confirma sentencia de primer grado
DISCUTIDO Y APROBADO	Treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)
FECHA	Treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Dos Civil de Circuito de esta ciudad, medio impugnatorio que fue repartido a este despacho el 18 de septiembre siguiente.

I. ANTECEDENTES

Bosanova Finance Development Corp., a través de apoderado judicial, formuló demanda ejecutiva frente a Tobar y Tobar S.A.S. y Sergio Tobar Álvarez, para que fuera librada la orden de apremio por USD 2.054.439 dólares, capital incorporado en el pagaré número 03111, más los intereses moratorios liquidados desde que se hizo exigible la obligación y hasta que se verifique el pago total; así como, la condena en costas a los convocados¹.

¹ PDF "04SubsanaciónDemanda.pdf" de la carpeta "C01CuadernoPrincipal" de "PrimeraInstancia".



Fundamento fáctico: En apoyo de sus pedimentos, la parte actora señaló que el 3 de noviembre de 2011, entregó a los ejecutados la suma de USD931.500 dólares; además, el extremo pasivo se comprometió a cancelar réditos corrientes del 13% efectivo anual. Añade, que para la fecha de diligenciamiento del título valor base de ejecución, 31 de diciembre de 2019, la obligación ascendía a USD2.054.439 dólares; sin embargo, los demandados entraron en mora desde esta última data. Igualmente, refirió que el instrumento objeto de cobro compulsivo, contiene una obligación clara, expresa y actualmente exigible de cancelar².

Actuación procesal: Subsana la actuación, el 10 de mayo de 2022, se libró mandamiento de pago en los términos deprecados, del cual se dispuso su notificación a los convocados³. El señor **Sergio Tobar Álvarez**, luego de ser enterado de forma personal⁴, a través de apoderada, formuló las excepciones de mérito que denominó *"falta de legitimación en la causa por activa"*, *"omisiones y deficiencias en los requisitos formales del pagaré"*, *"el demandante incurrió en la prohibición legal de anatocismo -regulación de interés"*, *"determinación de la tasa de cambio"* y *"prescripción de las obligaciones dinerarias objeto de cobro judicial"*⁵.

En lo medular, tales medios de defensa se justificaron en que conforme a la literalidad el pagaré base de recaudo, la acreedora legítima es Bosanova Finance Development Corp, cuyo domicilio es la ciudad de Panamá, situación reiterada en la carta de instrucciones; luego, la demandante carece de legitimación en la causa por activa, toda vez que, tanto en el libelo introductor como en la documental arrimada, se asegura que su domicilio es Islas Vírgenes Británicas.

² PDF "01AnexosDemanda.pdf", *ibídem*.

³ PDF "09AutoLibraMandamiento.pdf", *ibídem*.

⁴ PDF "10ActaNotificaciónPersonalDemandados.pdf", *ibídem*.

⁵ PDF "25ContestacionDemanda.pdf", *ibídem*.



Igualmente, en que según da cuenta el certificado de persona jurídica emitido por el Registro Público de Panamá, el señor Darío Montaña Ferrer no está registrado como "director" de la sociedad panameña Bosanova Finance Development Corp, luego, el endoso en procuración que éste realizó para iniciar la presente actuación compulsiva, carece de validez para su circulación; máxime, cuando no está demostrado que la acreedora hubiese cedido a favor de la entidad homóloga el crédito.

De otro lado, que en el escrito introductorio se sostuvo que la suma inicial entregada a los deudores fue USD931.500 -hecho primero-; sin embargo, posteriormente se afirmó que la deuda insoluble era USD2.054.439 -hecho tercero-, sin que se explicara el motivo de este último capital; de allí que se configure la figura de anatocismo, toda vez que se está cobrando intereses sobre réditos causados, situación que no está permitida en la legislación mercantil.

Con apoyo en lo previsto en el artículo 425 del Código General del Proceso, el referido ejecutado peticionó la fijación de la tasa de cambio establecida para el 1 de enero de 2020 -\$3.277 pesos-, y no la *"tasa vigente al momento del pago"*, conforme se advirtió en la orden de pago.

Finalmente, refirió que, si el crédito fue otorgado en el mes de noviembre de 2011, cuando se presentó la demanda, la obligación estaba prescrita.

Por su parte, **Tobar y Tobar S.A.S.**, enarboló las excepciones perentorias de *"falta de legitimación en la causa por activa"*, *"falta de legitimación en la causa por pasiva"*, *"cobro de lo no debido"*, *"pérdida de intereses por anatocismo"*, *"fijación de tasa de cambio"* y *"reducción de intereses moratorios fijados en exceso"*⁶.

Insistió en que, si bien es cierto que la demandante es una sociedad homóloga a Finance Development Corp, no menos lo es que es diferente

⁶ PDF "28ContestacionDemanda.pdf", *ibídem*.



a la acreedora estipulada en el pagaré No. 031111, conforme se demostró con los respectivos certificados de existencia y representación judicial, debidamente incorporados y, consecuentemente, no adeuda ninguna suma de dinero a la promotora de la acción.

Manifestó que la convocante incurrió en una indebida capitalización de intereses, al exigir el pago de USD2.054.439, cuando afirmó en los sustentos fácticos que el capital entregado fue USD931.500, sin explicar los conceptos que integraban la primera suma de dinero.

Así mismo refirió que si el crédito fue otorgado en moneda extranjera, la tasa de cambio debe ser la que regía al momento de su desembolso o en su defecto, la del vencimiento de la obligación. Igualmente, se debía ajustar el interés moratorio a la legalmente permitida, según la Resolución Externa No. 53 del 4 de diciembre de 1993, emitida por el Banco de la República, al 25% efectivo anual en dólares.

La entidad ejecutante se opuso a la prosperidad de las defensas, por lo que argumentó que por "*lapsus calamiti*" en la redacción del pagaré base de recaudo, se indicó que la sociedad acreedora era de Panamá y no de las Islas Vírgenes; empero, tal yerro era de pleno conocimiento de los obligados. Además, la suma cobrada correspondía al resultado de las operaciones derivadas de "(...) *valores de capital pendientes de pago, de intereses de corrientes e intereses de mora*". De otro lado, contrario a lo afirmado por la contraparte, la figura de prescripción cambiaria no está configurada, habida cuenta que dicho plazo debe ser contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación y no desde el momento de suscripción del instrumento⁷.

Sentencia impugnada: El *a quo* declaró probada la defensa de "*falta de legitimación en la causa por activa*" y consecuentemente, decretó la

⁷ PDFS "43MemorialDescorreExcepcionesMeritoTobar&Tobar.pdf" y "44MemorialDescorreExcepcionesMeritoSergioTobar.pdf", *ibídem*.



terminación del litigio, con la respectiva orden de levantamiento de medidas cautelares; la condena en costas y perjuicios con ocasión de los instrumentos precautorios a cargo de la actora⁸.

Como fundamento de esa determinación comenzó aduciendo que el pagaré báculo de la acción, reunía las exigencias legales de los artículos 619 y 709 del Código de Comercio. Luego, expresó que solo el titular del derecho puede demandar, ello para definir la figura procesal de legitimación en la causa, haciendo referencia a citas jurisprudenciales proferidas por la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Acto seguido, consideró que el acreedor debe ser legítimo tenedor conforme a la ley de circulación para requerir del obligado el pago de la obligación. Además, al tratarse de un título a la orden, su entrega se realiza mediante endoso y entrega (artículo 651 C.Co), resultando suficiente la firma del endosante cuando el instrumento contiene espacios en blanco (canon 654 *ídem*), correspondiéndole al endosatario diligenciar el endoso para presentar el cartular para el ejercicio del derecho que en él se incorpora (precepto 658 *ejúsdem*).

Al realizar la lectura del pagaré No. 031111, estimó que no existía un endoso de la sociedad panameña a favor de la entidad demandante, toda vez que no está demostrada la cadena ininterrumpida de entrega del documento, para su exigibilidad a través de la acción compulsiva.

Para ahondar en argumentos, refirió que junto con el escrito subsanatorio se arrió un certificado de representación, según el cual Bosanova Finance Development Corp., tenía domicilio en las Islas Vírgenes Británicas, siendo constituida el 4 de mayo de 2005; persona jurídica diferente a la acreedora, entidad cuyo lugar de domicilio es Panamá, creada el 23 de noviembre de 2007, según da cuenta la documental aportada por el extremo pasivo; de modo que, la legítima tenedora y

⁸ Archivo "75AudienciaJuzgamiento5Sept2023.mp4", *ibídem*.



reclamante es esta última; más aún, cuando no está acreditado que la primera sea la misma compañía de la segunda o una sucursal de ella.

Conclusión que recobra fuerza con la declaración de parte del representante legal de la sociedad actora, quien fue preciso en sostener que la empresa ejecutante no era la misma que la sociedad creada en Panamá, sino que era una homónima; además, que existía un error de “conversión del pagaré por parte del nieto”.

Y es que si bien se allegó un legajo denominado “acuerdo de términos y condiciones para otorgar un préstamo”, suscrito con Bosanova Finance Development Corp., empresa regida bajo las leyes de las IVB, y Tobar y Tobar S.A.S., el 3 de noviembre de 2011, fecha que coincide con la estipulada en el pagaré objeto de la acción, lo cierto es que no existe elemento suasorio alguno que permita concluir que la demandante es la titular del derecho demandado.

Apelación: El extremo activo planteó el remedio vertical contra el fallo de primer grado, para lo cual expuso sus reparos en audiencia⁹, ampliados posteriormente por escrito¹⁰ y sustentados en oportunidad ante esta instancia¹¹, en los siguientes términos:

a) Falta de valoración de las pruebas.

En síntesis, reprochó que no se tuvo en cuenta el material probatorio recopilado, ya que el instrumento No. 031111 incorpora una obligación a favor de Bosanova Finance Development Corp. y las convocadas como obligadas; crédito que tiene origen en un acuerdo de préstamo suscrito entre las partes en contienda el 3 de noviembre de 2011.

⁹ Minuto 27:44 del archivo “75AudienciaJuzgamiento5Sept2023.mp4”, *ibídem*.

¹⁰ PDF “77SustentaciónRecursoApelación.pdf”, *ibídem*.

¹¹ PDF “11SustentaApelacion.pdf”



Agregó que, si bien en el título valor se indicó que el domicilio de la acreedora era Panamá, no existe prueba alguna que demuestre que realmente los ejecutados celebraron operaciones mutuas con la entidad Bosanova Finance Development Corp., domiciliada en la evocada ciudad, pues en su criterio, el interrogatorio de parte de Sergio Tobar resulta ser insuficiente para tener por probada tal alegación.

Contrario sensu, del documento “*convenio de términos y condiciones para otorgar un préstamo*”, se extrae de forma nítida que quien otorgó el crédito fue la empresa demandante; además, en el clausulado segundo, se acordó la suscripción de un pagaré en blanco con la correspondiente carta de instrucciones, instrumento que es el mismo objeto de recaudo.

Adicionalmente, el legajo “*ratificación al acuerdo de préstamos*”, suscrito el 25 de enero de 2018, permite concluir que el mismo fue otorgado a favor de Bosanova Finance Development Corp, domiciliada en Islas Vírgenes Británicas, toda vez que la dirección allí plasmada -calle 72 No. 5-83, piso 4, Bogotá -Colombia-, corresponde a la oficina de quien para aquella época fungía como apoderado general de la memorada empresa. Medio suasorio que de paso permite comprobar que los ejecutados, refrendaron la obligación exigida por esta vía compulsiva.

Dedución que se refuerza con el mandato otorgado a favor de Luis Eduardo Nieto, persona que elaboró el instrumento tantas veces anunciado; las comunicaciones de noviembre de 2011, remitida por el señor Tobar Álvarez como representante legal de Tobar y Tobar S.A.S. y de 31 de mayo de 2013, esta última en donde se hace referencia al evocado acuerdo de préstamo.

De otro lado, resaltó que el pagaré No. 310513 permite acreditar el “*error caligráfico*” en el que se incurrió en el título valor soporte de la ejecución, habida consideración que el primero de los documentos señaló que el domicilio de Bosanova Finance Development Corp, era Panamá; empero,



en la cláusula primera se precisó que era en las Islas Vírgenes Británicas, yerro demostrado mediante la prueba testimonial y las demás comunicaciones debidamente incorporadas.

b) Ausencia probatoria de los ejecutados.

Alegó la orfandad probatoria de los convocados, para tener por cierto la negación de suscripción del instrumento No. 031111 con la ejecutante, pues en su criterio, la sola afirmación verbal del demandado Sergio Tobar Álvarez, resulta ser insuficiente para tener por demostrada tal alegación, insistiendo en las probanzas expuestas en los párrafos que anteceden.

Pronunciamiento de la parte demandada: El extremo pasivo solicitó mantener la decisión impugnada, al ajustarse a derecho, por cuanto no se acreditó la cadena de endosos que facultara a la sociedad promotora a iniciar la acción coercitiva. Adicionalmente, no se trata de un título complejo, como lo alega su contraparte, luego, bastaba con la literalidad del mismo, sin necesidad de acudir a otro documento, para verificar la titularidad del derecho reclamado¹².

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Determinar si como lo alega la parte actora, la sociedad Bosanova Finance Development Corp., con domicilio en las IVB, está legitimada en la causa por activa para deprecar el pago de la suma contenida en el pagaré No. 031111, pues a su juicio, el error mecanográfico inmerso en el documento soporte de ejecución, resulta ser insuficiente para desvirtuar que efectivamente ostenta la titularidad del derecho reclamado, conforme se demostró con las demás pruebas recaudadas, que dan cuenta que efectivamente existió el vínculo negocial y de mutuo con los ejecutados.

¹² PDF "12DescorreApelacion.pdf", *ejúsdem*.



III. CONSIDERACIONES

1. La Sala advierte que se resolverá la instancia con la limitación que impone el inciso primero del artículo 328 del Código General del Proceso, esto es, que solo se analizarán los argumentos que desarrollen los reparos concretos presentados ante el juez de primera instancia, tal como lo dispone el inciso final del canon 327 *ibidem*.
2. El proceso ejecutivo le permite al acreedor reclamar el cumplimiento de una obligación clara, expresa y exigible mediante la presentación de un título que la contenga y que constituya plena prueba en contra del deudor, a la luz de lo contemplado en el canon 422 del Código General del Proceso.
3. Ahora bien, cuando la demanda se sustenta en un título valor como el pagaré, además de contener las características prenotadas para que pueda ser considerado como un instrumento con fuerza compulsiva, requiere la satisfacción de las exigencias contempladas en el artículo 621 del Código de Comercio, la mención del derecho que en él se incorpora y la firma de su creador, así como las previstas en la regla 709 *ibidem*, la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, el nombre de la persona a quien deba hacerse el pago, la indicación de ser pagadero a la orden o al portador y la forma de vencimiento.
4. Desde esta perspectiva, en el caso bajo estudio se observa que al libelo genitor se adosó el Pagaré 031111, suscrito por Tobar y Tobar S.A.S., Consultores y Sergio Tobar Álvarez, quienes se comprometieron a pagar, incondicionalmente, a favor de Bosanova Finance Development Corp., la suma de USD2.054.439 el 31 de diciembre de 2019, documento en el que de suyo se advierten los elementos esenciales de la modalidad del instrumento aportado.



5. Ahora, con miras a desatar la censura objeto de estudio en esta instancia, debe memorarse que la legitimación en la causa corresponde a la facultad o titularidad legal de una persona en concreto, para reclamar de otra el derecho controvertido, por ser esta última la llamada a solventarlo, siendo un asunto que debe establecerse de manera inicial y al momento de proferir la sentencia que dirima el debate.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, precisó lo siguiente:

"(...) La legitimación en la causa es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa. Y el interés para obrar o interés procesal, no es el interés que se deriva del derecho invocado (interés sustancial), sino que surge de la necesidad de obtener el cumplimiento de la obligación correlativa, o de disipar la incertidumbre sobre la existencia de ese derecho, o de sustituir una situación jurídica por otra (...)"¹³.

Por ello, como la institución jurídica en comento es una cuestión sustancial que atañe a la acción, su ausencia, conduce inexorablemente a un fallo adverso a las pretensiones del demandante¹⁴. Así lo explicó la Alta Corporación:

"[I]a legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediabilmente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo"¹⁵.

En tratándose de títulos valores, la legitimación en la causa por activa es un presupuesto indispensable para hacer efectivos los derechos que del

¹³ Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, Tomo CXXXI, 14.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, SC de 10 de marzo de 2015, exp. 1993-05281

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, SC 14 Mar. 2002, Rad. 6139.



instrumento emanan, conforme a las condiciones de literalidad e incorporación que prevé el artículo 619 del Código de Comercio¹⁶, lo que impone la demostración de una tenencia legítima por parte de quien lo posee, exigencia que se acredita conforme a las normas que gobiernan su circulación, como es el endoso en el caso de los títulos a la orden, o su tradición mediante la entrega para los cartulares al portador, o la cesión de los derechos que en ellos se incorpora para aquellos documentos nominativos.

Evocado presupuesto que, en línea de principio, se presume de quien posee el instrumento, respaldado con el contenido literal del mismo, ya sea porque es el primer beneficiario o, por haberlo adquirido mediante una cadena ininterrumpida de endosos, siendo su último tenedor (canon 782 *ídem*).

No puede pasarse inadvertido que la circulación de cartulares a la orden -tal como el que soporta la presente ejecución- requiere el endoso y entrega del instrumento respectivo (C. Co., art. 651), además de lo cual, para legitimarse cambiariamente en su cobro, deberá comprobarse su transmisión ininterrumpida (art. 661, *ib.*), presupuesto sin el cual el tenedor “no estará legitimado para ejercer los derechos incorporados en el título”¹⁷.

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que, ***“la legitimación activa, como acaba de puntualizarse, presupone la tenencia del título conforme a su ley de circulación; en consecuencia, en tratándose de [...] títulos a la orden [...], además de la exhibición, deberá el tenedor acreditar la serie ininterrumpida de endosos (artículo 661 ídem), estándole vedado al deudor, hay que destacarlo de una vez, exigir la comprobación de la autenticidad de los mismos, aunque sí***

¹⁶ Artículo 619 C. Co “Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías”.

¹⁷ Peña Nossa, Lisandro. Curso de títulos-valores. Cámara de Comercio de Bogotá, sexta edición. Pág. 106.



deberá identificar al último tenedor y verificar la continuidad de los endosos (artículo 662 *in fine*)”, por lo que “la función legitimadora de los títulos valores, ***usualmente justificada en la teoría de la apariencia***, prescinde de la demostración de la titularidad del derecho, para, en su lugar, habilitar al tenedor para que ejerza el derecho en ellos incorporado mediante la exhibición de los mismos, ***siempre y cuando, claro está, los posea conforme a su ley de circulación.***”¹⁸.

Incluso la más autorizada doctrina también sustenta tal aserción, dejando en claro que “lo definitivo es que quien pretende el ejercicio del derecho aparentemente sea también titular del mismo, teniendo en cuenta que esta apariencia se desprende del contenido del título, es decir, del cumplimiento de los requisitos extrínsecos colocados en el cuerpo del título que hacen aparecer a su poseedor como legítimo propietario.”.

“En los títulos a la orden, la fuerza de legitimación es intermedia. Aquí el deudor, antes de proceder al pago de la prestación contenida en el título debe comprobar los extremos siguientes: 1º. Que el tenedor posee y le exhibe el documento [...]. 2º. Que el tenedor figura como beneficiario o último endosatario en el título. [Y] 3º. Que la cadena de endosos esté ininterrumpida, o sea, como dice la parte final del art. 662, que los endosos sean continuos. ***Esta verificación es consecuencia de la especial legitimación en estos títulos a la orden, pues según expresa el art. 661: ‘para que el tenedor de un título a la orden pueda legitimarse, la cadena de endosos deberá ser ininterrumpida’***”¹⁹.

6. Sentadas las anteriores precisiones legales y jurisprudenciales, descendiendo al caso *sub judice*, se constata que el pagaré báculo de la acción, fue suscrito por los ejecutados a favor de Bosanova Finance

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de junio de 2000. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Exp. 5025

¹⁹ Ravasa Moreno, Gerardo José. Derecho comercial. Bienes mercantiles. Tomo II, Títulos-valores. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2001. Págs. 126 y 132.



Development Corp, cuyo domicilio es Panamá, conforme así se acordó en la cláusula primera del mismo:

*"OBJETO: En virtud del presente Pagaré, los DEUDORES pagarán de manera solidaria e incondicional, en la ciudad de Panamá, a la orden de BOSANOVA FINANCE DEVELOPMENT CORP., **sociedad debidamente constituida en Ciudad de Panamá, República de Panamá,** o a quien represente sus derechos (en adelante denominado el "ACREEDOR"), la suma de Dos Millones Cincuenta y Cuatro (\$ USD 2,054,439), suma que los DEUDORES deberán pagar en su totalidad el 31 de diciembre de 2019 (en adelante el "Plazo")"*²⁰. (Resaltado propio del Despacho).

En complemento, en la carta de instrucciones emitida para el diligenciamiento del referido pagaré, se indicó que los obligados *"AUTORIZABAN DE MANERA IRREVOCABLE E INCONDICIONAL a **BOSANOVA FINANCE DEVELOPMENT CORP.** (en adelante el "ACREEDOR"), sociedad constituida en Ciudad de Panamá, República de Panamá, o quien sea el endosatario o titular del pagaré No. 031111, para que haciendo uso de las facultades conferidas por el artículo 622 del Código de Comercio, llene todos los espacios que han dejado en blanco en el Pagaré No. 031111, adjunto (...)"* (Resaltado fuera de texto).

De otro lado, el 4 de abril de 2022²¹, previo a librar la orden de apremio, se requirió a la actora, entre otras cosas, para que aportara el certificado de existencia y representación legal de la accionante; además, para que informara su domicilio, así como la dirección física y electrónica.

En acatamiento de lo exigido, la ejecutante arrió un *"certificado de incumbencia"*²², debidamente apostillado, que da cuenta que Bosanova Finance Development Corp, se distingue con el número mercantil 655079, constituida el 4 de mayo de 2005, debidamente registrada en las Islas Vírgenes Británicas.

Aunado a ello, el mandatario judicial de la accionante, informó que su representada se encontraba *"domiciliada en Islas Británicas y recibe*

²⁰

²¹ PDF "03AutoInadmiteDda.pdf" de la carpeta "C01CuadernoPrincipal" del "PrimeraInstancia".

²² Folios 5 a 9 del archivo "04SubsanaciónDemanda.pdf", *ibídem*.



notificaciones en la misma dirección de domicilio de su representante legal, el Sr. DARÍO MONTAÑO FERRER, esto es, en la Carrera 11 #93-53 Oficina 202 en la ciudad de Bogotá”²³.

Sin embargo, los ejecutados al comparecer a la actuación alegaron no haber adquirido obligación alguna con la demandante sino con una entidad homóloga, con domicilio en Panamá, tal como quedó consignado en el instrumento base de recaudo; alegación soportada con el “*certificado de persona jurídica*”²⁴ emitido por el Registro Público de la evocada ciudad, según el cual Basanova Finance Development Corp., es una sociedad anónima, registrada en el folio mercantil No. 592710, desde el 23 de noviembre de 2007, debidamente protocolizada mediante escritura pública número 20.091 otorgada en la Notaría Décima del Circuito de Panamá²⁵.

7. Conforme a lo anterior, se advierte *prima facie* que Basanova Finance Development Corp., con domicilio en las Islas Vírgenes Británicas es persona jurídica distinta a la empresa homóloga de Panamá, por cuanto está demostrado que se trata de dos entidades que tienen diferente registro mercantil, su fecha de constitución no es la misma, pues la de la demandante es de 4 de mayo de 2005, en tanto que la de la otra empresa, el 23 de noviembre de 2007; asimismo, su representación legal es ejercida por sujetos disímiles, lo que imponía a la reclamante acreditar en debida forma que aquél representaba los derechos de esta última o que adquirió de la misma el título conforme a la ley de circulación que rige a los títulos valores; aspecto que estimó el *iudex* ausente y que determinó el sentido de la decisión que hoy es objeto de estudio, de la cual disiente la apelante, amparado en un presunto yerro mecanográfico al momento de elaborar el pagaré, circunstancia que a juicio de la Sala, en el escenario de un proceso de ejecución como el que nos encontramos, carece de la fuerza requerida para mantener vigente la orden de pago proferida, y

²³ Folio 3, *ibídem*.

²⁴ Folios 2 y 3, archivo “25ContestacionDemanda.pdf”, *ibídem*.

²⁵ Folios 5 a 11, *ibídem*.



menos aún para disponer seguir adelante la ejecución en los términos de la misma.

8. Debe memorarse en cuanto al principio de literalidad de los títulos valores, que el artículo 626 del Estatuto Mercantil, enseña que el *"suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia"*. Sobre el particular, la Alta Corporación de cierre de la especialidad civil, ha sostenido que la *"la literalidad, en particular, determina la dimensión de los derechos y las obligaciones contenidas en el título valor, permitiéndole al tenedor atender a los términos del documento, sin que, por regla general, puedan oponérsele excepciones distintas a las que él surjan"*²⁶.

De modo que es evidente que se trata de la obligatoriedad del contenido textual incluido en dichos instrumentos, sometiendo tanto al girador, como girado y beneficiario, al tenor de las expresiones empleadas para describir la deuda convenida, de suerte que, cualquier enmienda verbal o externa a estas, debe tenerse por no escrita, a menos de que en un contexto distinto se logre probar en contrario.

9. En cuanto a la presunta falta de valoración probatoria enrostrada por el apelante, se impone destacar los siguientes elementos suasorios:

a) El *"acuerdo de términos y condiciones para otorgar un préstamo"*, suscrito entre Bosanova Finance Developmen Corp., legalmente constituida y regida bajo las leyes de las Islas Vírgenes Británicas, y Tobar & Tobar S.A.S., según el cual la primera entidad otorgaría a la segunda un préstamo de USD1.331.500, cuyo vencimiento estaba *"sujeto al pago bajo el Acuerdo Privado"*, con reconocimiento de intereses de plazo del 13% efectivo anual y, para ello, el deudor junto con Sergio Tobar Álvarez y Consultores y Servicios Comerciales S.A., de forma solidaria,

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC3841-2020.



suscribirían y entregarían un pagaré en blanco con carta de instrucciones²⁷.

b) Correo electrónico del 10 de noviembre de 2011, remitido por Sergio Tobar a Darío Montaña y "Luis Eduardo", en el que el primero confirma el desembolso de USD578.248, rubro que corresponde al primer instalamento conforme a lo acordado, advirtiéndose en la comunicación que se incluía *"el descuento de USD1,500.00 de intereses antiguos y de los intereses de dos meses"*; además, se resaltó la entrega pendiente de USD400.000 en el mes de enero²⁸.

c) *E-mail* del 8 del mismo mes y año, mediante el cual el señor Tobar comunica a Luis Eduardo Niño, el cálculo de los intereses liquidados desde diciembre de 2010 a noviembre de 2011²⁹.

d) Misiva del 10 de junio de 2015, suscrita por Darío Montaña y a través de la cual solicita a Sergio Tobar que *"(...)en el término no mayor de treinta días, pagues la totalidad de los intereses causados, los cuales, conforme al cuadro anexo ascienden a USD [443.000] y te otorgo un plazo de tres (3) meses para pagar el capital que asciende a USD [933.500]"*³⁰.

e) Carta del día 13 siguiente, mediante la cual el convocado da respuesta a la evocada comunicación, expresando los motivos de su incumplimiento, dejando de presente que sus intenciones era honrar el negocio *"(...) tan pronto tenga los recursos, bien sea para cancelarlo en su totalidad, o para abonar una cuantía que no te parezca menor"*; sin embargo, dejó claro que *"no veo ninguna posibilidad de cumplirlos, a no ser, como te indico arriba, de que los chilenos decidan reconocer la deuda que tienen conmigo..."*³¹.

²⁷ Archivo "29MemorialDescorreExcepcionesParte1.pdf", enlace: https://drive.google.com/file/d/1sQB8DWbf8Uhi7bfAJnpEuqfskoAI_DR5/view

²⁸ *Ibidem*, enlace: https://drive.google.com/file/d/18cSuuud33zil_IjOVynPGSTIcivYnWnW/view

²⁹ *Ibidem*, enlace: <https://drive.google.com/file/d/1ISgo3hkjEfF0J3NWzbOIYrBod-FSuabA/view>

³⁰ *Ibidem*, enlace: https://drive.google.com/file/d/1-Ky65_ENZpNxxbPiyBNAYFskUDSqVsdj/view

³¹ *Ibidem*, enlace: https://drive.google.com/file/d/16aalSmcTJeNvRNmJk-0REwVtzxS_iDO1/view



f) *Memorándum* de noviembre 2011, mediante el cual Sergio Tobar Álvarez, en su calidad de representante legal de Tobar & Tobar S.A.S., “cede los derechos económicos que tiene Tobar & Tobar en el acuerdo privado suscrito con fecha 22 de febrero de 2010 entre Tobar & Tobar y Enaex S.A... a favor de Bosanova Finance Development Corp”, como garantía al crédito estipulado en el “acuerdo del préstamo”³².

g) Correspondencia del 31 de mayo de 2013, a través de la cual la sociedad ejecutada solicita a Bosanova Finance Development Corp., un nuevo desembolso por \$200.000.000 de pesos, que serían cancelados con las cuentas pendientes por cobrar, según relación expuesta; adicional a ello, indica que como garantía del cumplimiento, se comprometía a suscribir un pagaré por dicha suma, el cual se adjuntaba con el mismo aviso³³.

h) Copia del pagaré No. 310513, suscrito por la empresa Tobar & Tobar S.A.S. y Sergio Tobar Álvarez, quienes se comprometieron a pagar incondicionalmente a favor de Bosanova Finance Development Corp., sociedad constituida y vigente conforme a las leyes de las Islas Vírgenes Británicas, la suma “en dólares correspondientes a DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS COLOMBIANOS (COP \$200.000.000”, el 30 de junio de 2013, junto con los intereses de plazo del 6% efectivo anual³⁴.

i) Oficio del 25 de enero de 2018, cuyo asunto era “*ratificación del acuerdo de préstamo. Adición de derechos litigiosos a las fuentes de pago y otras condiciones*”, escrito mediante el cual el señor Tobar Álvarez, fungiendo como representante legal de Tobar & Tobar S.A.S., comunica a la empresa Bosanova Finance Development Corp., que “*ratifica expresamente la existencia de las obligaciones consignadas en el Acuerdo de Préstamo, particularmente las obligaciones de pago a su cargo por los*

³² *Ibidem*, enlace: <https://drive.google.com/file/d/1xg2hmzgdo1oIQ7Ry2oonJQ3vYMsyVvoK/view>

³³ *Ibidem*, enlace: https://drive.google.com/file/d/1leh0ZaOinO3d6bt_hNGgPDkMi_AJotr/view

³⁴ *Ibidem*, enlace: https://drive.google.com/file/d/1wP4aJGw7ZnQo2CYLvE4df-6l-2jFmI_C/view



dineros que le han sido entregados. De la misma manera, ratifica los pagarés y las cartas de instrucciones otorgadas en virtud del Acuerdo de Préstamo, en las condiciones allí previstas". Además, hace claridad que para aquella calenda, adeuda a favor de la destinataria, una suma por concepto de capital de USD931.500 y por réditos USD545.638³⁵.

10. Los anteriores medios de prueba documentales señalados como omitidos de valoración, a criterio de este Tribunal no tienen la connotación trascendente que nos conduzca a revocar la decisión objeto de alzada, comoquiera que no permiten inferir, sin dubitación alguna como es lo debido, la identidad jurídica que se aduce entre la demandante y la empresa homóloga constituida y regida bajo las leyes panameñas, que permitiera afirmar que se trata de una sola entidad y que por ello la ejecutante es legítima tenedora del título valor en el que se soportan las pretensiones y por contera está habilitada en esa condición para promover la acción compulsiva en contra de los demandados.

Tampoco sirve para los propósitos del censor el documento "*acuerdo de términos y condiciones para otorgar un préstamo*", toda vez que si bien existe un acto de voluntad por parte de la demandante a favor de la sociedad Tobar & Tobar S.A.S., en otorgarle un crédito y las condiciones que habilitarían su materialización, y aun cuando, a no dudar, se infiere la participación activa de la sociedad convocada y del señor Sergio Tobar Álvarez, en dicha negociación, tal como emerge de las diferentes comunicaciones en cita, que entre otras cosas, dejan entrever que entre las partes en contienda existió más de un préstamo, no por ello se desnaturaliza la expresión literal contenida en el pagaré No. 031111, objeto de recaudo, en el cual quedó como beneficiaria de la prestación cambiaria debida la entidad foránea constituida y domiciliada en ciudad de Panamá, República de Panamá, siendo esta última la única titular del derecho en él incorporado.

³⁵ *Ibidem*, enlace: https://drive.google.com/file/d/1fDIPj6FbHaEKD99ppSQTcTz_2-nR6qNv/view



Y es que no podría afirmarse que la aquí ejecutante tenía legitimación para cobrar el pagaré porque lo poseía conforme a su ley de circulación, pues las normas mercantiles imponen para efectos de legitimar al tenedor de un documento a la orden que “la cadena de endosos [sea] ininterrumpida”, tanto que el obligado, a pesar de no poder exigir comprobar la autenticidad de esas transferencias, sí “deberá identificar al último tenedor y verificar la continuidad de [esos] endosos” (C.Co., arts. 661 y 662), identidad que en el caso que se juzga no coincide con la que quien figura como beneficiaria de la prestación contenida en el instrumento negociable, sin que aquí se discuta si la demandante era o no “dueño” del instrumento crediticio, sino que ésta carecía de legitimación para cobrarlo bajo el rigor cambiario por cuanto se trata de una persona jurídica distinta de quien figura en el título como acreedor. Y es que, como lo tiene decantado la jurisprudencia nacional, “puede darse la ruptura o separación entre el titular del derecho cartular (el propietario del instrumento), despojado del mismo e impedido, subsecuentemente, para ejercitarlo, y la **persona legitimada** para hacerlo, esto es, **quien lo posee conforme a su ley de circulación**”, eventos que se presentan “por un acto voluntario del titular (como cuando lo entrega en usufructo, depósito, prenda, etc.), o pueden originarse en un acto ajeno o contrario a su voluntad, como ocurre en los eventos de pérdida o hurto del título, hipótesis en la cual, conviene distinguir entre dos situaciones diversas: la condición del primer adquirente (quien lo hurtó o lo halló) y la de un tercero tenedor de buena fe exenta de culpa del mismo”, eventualidades que, en todo caso, habrán de auscultarse bajo la teoría de la apariencia en la circulación.

De otra parte, tampoco contribuye a la demostración del error endilgado, la manifestación hecha por el señor Tobar Álvarez, como representante legal de la empresa convocada, mediante comunicación del 25 de enero de 2018, a través de la cual expresó ratificar el “*acuerdo de préstamo. Adición de derechos litigiosos a las fuentes de pago y otras condiciones*”, pues a pesar de que en dicha misiva manifieste la confirmación del



memorado convenio, así como la revalidación de “*los pagarés y las cartas de instrucciones otorgadas*” con ocasión del mismo, nótese que en ningún aparte del escrito, se precisa que dentro de los varios instrumentos generados esté incluido aquel en el que se funda este litigio.

Y no se diga que por el hecho que el extremo pasivo el 31 de mayo de 2013, hubiese solicitado a la demandante otro préstamo por valor de \$200.000.000, el cual fue respaldado mediante el instrumento 310513, se deba tener por probada la identidad entre la promotora de la acción y la sociedad acreedora del cartular que sustenta esta ejecución, máxime cuando en el primer pagaré en mención, se dejó en su cláusula primera de forma diáfana que los deudores pagarían solidaria e incondicionalmente a favor de “*Bosanova Finance Development Corpo., **sociedad válidamente constituida y vigente conforme a la leyes de las Islas Vírgenes Británicas, representada legalmente por el señor Darío Montaña Ferrer, en calidad de representante legal*** (...)”, estipulación que permite colegir claramente que se trata de dos empresas diferentes y por ello, le correspondía a la ejecutante demostrar su mejor derecho para reclamar la obligación incorporada en el documento presentado para el cobro.

De acuerdo a los argumentos que preceden, surge inexorable que la reclamación para el reconocimiento de la acreencia debía hacerse en nombre de quien aparece como beneficiario y tenedor legítimo del documento, esto es, Bosanova Finance Development Corp., **sociedad debidamente constituida en Ciudad de Panamá, República de Panamá,** y no de la demandante, como erradamente lo señala la apelante, o por esta última por virtud de un endoso conferido en su favor por aquélla.

11. Aunque lo anterior resulte suficiente para desestimar los reparos del censor, valga la pena anotar que las manifestaciones que hicieran los testigos en sus declaraciones, tampoco permiten concluir la titularidad del



derecho que reclama la ejecutante, toda vez que Roberto Montaña Toro, quien adujo haber elaborado el “pagaré” para recoger en un solo instrumento la deuda, cuando se le cuestionó si se trataba del mismo cartular objeto de recaudo, afirmó *“no estoy seguro, pero no lo creo señor”*³⁶; sin embargo, más adelante, aseguró que la consolidación de la obligación había sido dos o tres años posteriores a 2011, más o menos en el 2014-2015, ello en virtud de los incumplimientos de los demandados en los pagos acordados, por lo que el grupo corporativo de la entidad demandante, decidió elaborar un “pagaré” por todo lo adeudado³⁷, el cual fue entregado sin espacios en blanco.

Es más, cuando se le preguntó por qué en el documento presentado como báculo de la acción, había quedado Bosanova Finance Development Corp., constituida en Panamá, aseveró desconocer esa situación, pero que él solo conoce dicha empresa, regida y creada en las Islas Vírgenes Británicas, pues tiene conocimiento que en la primera ciudad, no se tiene creación de sociedades³⁸.

Por su parte, Camilo Montaña Toro, director de la entidad ejecutante, afirmó que existió un yerro en el nombre de la acreedora del pagaré No. 031111, *“porque no tengo conocimiento que Bosanova Panamá exista, no tenemos nosotros ninguna empresa establecida en Panamá; Bosanova Finance Development Corp., es una sociedad constituida en la Islas Vírgenes y digamos que en el momento en que se elaboró el pagaré, nuestro abogado que fue quien lo realizó, Luis Eduardo Nieto o su equipo de trabajo, pues tuvieron una imprecisión en el lugar del establecimiento de esa Compañía”*³⁹.

Nótese que las referidas ponencias más allá de asegurar un vínculo comercial entre las partes en litigio, concuerdan en que la entidad que

³⁶ Minuto 16:47 del archivo “74AudienciaInstrucción5Sept2023”.

³⁷ Minuto 19:00, *ejúsdem*.

³⁸ Minuto 21:50, *ejúsdem*.

³⁹ Minuto 1:05:07, *ejúsdem*.



aparece como legítima tenedora del título valor báculo de la acción, es diferente a la sociedad demandante, luego la actora debió demostrar que adquirió el evocado cartular mediante las formas de circulación que establece la codificación mercantil, particularmente, mediante endoso efectuado a su favor, en tratándose de un título valor a la orden.

Y si bien el señor Luis Eduardo Nieto Jaramillo, refirió haber sido el responsable de elaboración del pagaré aquí demandado, asegurando que incurrió en un error en el formato de elaboración, toda vez que la única acreedora es Bosanova Finance Development Corp., constituida en las IVB, lo cierto es que dicha afirmación resulta ser insuficiente para desvirtuar la presunción de autenticidad y la literalidad del tan anunciado instrumento, por cuanto este último principio es considerado como una expresión de voluntad de sus signatarios y prueba fehaciente del derecho allí incorporado, tal como lo consagra el artículo 625 del C. de Co. según el cual “...*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*”. Deber de prestación que, según lo establece el canon 626 del mencionado Estatuto, estará circunscrito al tenor literal del documento, el cual conforme al principio de autonomía se basta a sí mismo, sin requerir de algún otro documento para ser completado, pues no se trata de un título complejo.

Para abundar en razones que sustentan la decisión que se apresta a adoptar esta Corporación, nótese que el representante legal de la actora, confesó que la sociedad Bosanova Finance Development Corp., constituida en Panamá, no era la misma empresa que él representaba⁴⁰, ni mucho menos estaba involucrada en el crédito cobrado⁴¹; declaración que refuerza la postura tendiente a respaldar la decisión protestada, ante la falta de legitimación por activa, toda vez que la ejecutante no puede tenerse como legítima tenedora del instrumento 031111, más aún,

⁴⁰ Minuto 33:13, archivo “56AudienciaInicial22junio2023”.

⁴¹ Minuto 57:49, archivo “56AudienciaInicial22junio2023”.



cuando el extremo pasivo no aceptó haber suscrito el evocado título valor a favor de la demandante sino a la orden de la entidad constituida en Panamá, y sin que las probanzas de cuya ausencia de valoración se dolió el censor sirvan al propósito de subsanar la falencia advertida en torno al aludido presupuesto sustancial para el ejercicio de la acción cambiaria propia de los títulos valores.

12. Por lo expuesto, para la Sala no son de recibo los reparos del recurrente que cuestionan el fallo de primer grado, en la medida en que no ostentan la virtualidad de enervar los argumentos blandidos en el mismo, con la consiguiente condena en costas a cargo de la parte demandante conforme a los derroteros del numeral 1 del artículo 365 de Código General del Proceso, lo cual nos sustrae de profundizar en otros temas que interesaban al asunto, como el que tiene que ver con la capacidad para ser parte de las sociedades extranjeras que tengan o no negocios permanentes en Colombia.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Dos Civil de Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de la instancia a la parte apelante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1 '300.000.00. Líquidense oportunamente.



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

NOTIFÍQUESE

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA

Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava

Magistrada

Sala Civil

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

Adriana Saavedra Lozada

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil

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

Heney Velasquez Ortiz

Magistrada

Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **59a75ab48b78df10f22e6019c41e75b629f4efdb27c37c00d064405201a26154**

Documento generado en 31/01/2024 04:45:05 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 CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación : 11001 31 03 035 2017 00357 01.

Tipo : Verbal.

Demandante : Guarín Angel y Cia S. en C.

Demandado : Luis Fernando Delgado Torres.

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en Salas de 7 de diciembre de 2023, y 25 de enero de 2024, actas 047 y 02, respectivamente]

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por Guarín Ángel y Cia S. en C. contra la sentencia fechada 25 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, dentro del asunto en referencia.

ANTECEDENTES

1. La demandante solicitó: *¿) declarar que entre las partes “existió y existe un contrato de mandato oculto o sin representación, donde (en el que ella) actuó como mandante (el demandado) como mandatario (y) cuyo objeto” fue la compra -a su favor- de “los derechos herenciales que a título universal les correspondiera” a los*

herederos de Beatriz Cárdenas Araque de Quijano¹ mediante las escrituras públicas números 2546², 2030³, 2369⁴ y 2295⁵; ii) disponer “*que el derecho de dominio sobre los derechos vinculados en las escrituras públicas ya referidas, recae única y exclusivamente*” en ella y; iii) como consecuencia de lo anterior, condenar al convocado: **a.** A transferirle, restituirle o entregarle todos los derechos que, en dicha calidad, adquirió a su nombre y, **b.** A pagar todos los perjuicios materiales y morales ocasionados a la sociedad, con los intereses comerciales moratorios y, en subsidio, indexar dichas sumas; finalmente, iv) oficiar al Juzgado Cuarto de Familia para que “*observe*” la decisión aquí adoptada o, en caso de existir registro de la correspondiente partición, a la Oficina de Instrumentos Públicos encargada, para que cancele las anotaciones e inscriba a la sociedad demandante como titular.

2. Manifestó, en síntesis, que Beatriz Cárdenas Araque de Quijano, quien falleció el 27 de julio de 2003, otorgó un testamento en el que nombró albacea al aquí demandado, designación que no aceptaron sus herederos y, en su lugar, nombraron a la señora Inés Cárdenas Páez.

Indicó, que dentro de la sucesión de la citada causante, herederos y legatarios revocaron el poder inicialmente otorgado al señor Delgado Torres, quien le sugirió a su representante legal comprar a algunos herederos los derechos herenciales que recaían sobre un edificio denominado “*Herbea*” y otra oficina, ocultando los otros bienes que componían la masa sucesoral.

Señaló, que el convocado, tras ocultar su calidad de mandatario, le indicaba el nombre del cedente y la suma que debía de girar, y expedía certificaciones confirmando los porcentajes adquiridos sobre el bien, siendo emitida el 12 de octubre del 2012, certificación que acreditaba la compra del

¹ Esto es Gustavo Alfonso Pardo Cárdenas, Leonor Cárdenas de Ospina, María Helena Quijano Navas de Salcedo, Elsa Piñeres de Ospina, María Cristina Aschner, Helena María Aschner y Silvia Piñeres Cuellar.

² Del 11 de julio de 2012 de la Notaría 2ª de Fusagasugá.

³ Del 07 de septiembre de 2012 de la Notaría 41 de Bogotá.

⁴ Del 12 de octubre de 2012 de la Notaría 41 de Bogotá.

⁵ Del 08 de octubre de 2012 de la Notaría 41 de Bogotá.

33,6% del haber sucesoral del total del edificio “Herbea”, sin embargo, los hubo a título universal.

Relató, haber acudido al proceso sucesoral y percatarse que el demandado había adquirido los derechos herenciales para sí mismo, sobre los que había sufragado \$1.044.000.000, y se había hecho parte dentro del proceso judicial, por lo que, en la etapa procesal de partición, se le adjudicaron los bienes objeto de la compra.

Por último, relacionó el contrato de promesa de compraventa mediante el cual, aquél le prometía en venta el 34.5% de los derechos herenciales que adquirió de los herederos de la señora Beatriz Cárdenas Araque de Quijano, y que recaían sobre el edificio “Herbea”.

3. Debidamente notificado, Delgado Torres se opuso a las pretensiones, como excepciones meritorias, invocó: i) “cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe”, ii) “imposibilidad de desconocer o ir en contra de los propios actos”, iii) “inexistencia del mandato oculto”, iv) “contrato de promesa de compraventa de derechos y acciones vinculados al Edificio Herbea no cumplido”, v) “prejudicialidad”, vi) “excepción de contrato no cumplido” y, vii) la “genérica”.

Sostuvo, que entre las partes no existió contrato de mandato, sino el negocio jurídico denominado “Promesa de Compraventa de Derechos y Acciones Vinculados a un Inmueble para Desarrollar un Proyecto Arquitectónico”, el cual se adelantó entre Gustavo Pardo, como titular de sus derechos herenciales, y los de Leonor Cárdenas, quienes acordaron con él la venta de aquellos derechos.

Agregó, que una vez fue reconocido como cesionario dentro del trámite de sucesión, prometió en venta, a la sociedad demandante, parte del dominio vinculado, únicamente, al Edificio Herbea; así, pactaron que los derechos que había adquirido la demandante, se deberían aportar a la fiducia que se

constituiría posteriormente, más no en venta de derechos herenciales, además, se convino que los derechos adquiridos por la sociedad serían cancelados a él o a la persona que designara y, por esa razón, la sociedad giraba los títulos valores a nombre de los herederos que le vendieron a su favor, posterior a la venta del señor Pardo.

Enfatizó, en que la negociación inicial entre la demandante, con el heredero Gustavo Pardo no se concretó, por incumplimiento de aquélla, y que posteriormente fue él quien resultó cesionario de los derechos de este heredero, respaldado en la deuda que el cedente tenía por servicios profesionales que ascendieron a \$1.200.000.000, más intereses.

Agregó, que ante la insistencia de la sociedad demandante en el proyecto arquitectónico, le prometió en venta los derechos comprados al señor Pardo, vinculados al edificio “*Herbea*”, a título singular y no universal, como los había comprado, estipulándose en la cláusula séptima de ese contrato, celebrado en marzo de 2013, la forma de pago mediante cheques de gerencia a nombre de las personas que en calidad de vendedor le indicaría, para llevar a cabo el proyecto arquitectónico mediante la constitución de un patrimonio autónomo en una fiduciaria.

Acordaron en el contrato referido la suma de \$1.777.000.000, pagaderos con unos inmuebles de Cali y Buga y el restante en dinero o en cheques, a favor suyo o a quien indicara, lo que explicaba los pagos realizados tanto a él como a los herederos, quedando un saldo por pagar al demandante por \$234.000.000 y otros adicionales.

Explicó, que las escrituras de venta de derechos herenciales se hicieron a su nombre, porque el dinero para pagarlas era parte del precio del contrato de promesa de compraventa de derechos y acciones vinculados al inmueble; y que por haberse dado así esa negociación, se consolidó entre las partes una sociedad de hecho en igualdad de condiciones, para el desarrollo arquitectónico del edificio “*Herbea*”.

Por último, señaló, que como las reclamaciones eran relativas a hechos de hace más de 5 años, operó la prescripción, por lo que la demandante debía compensar con las sumas que no le fueron pagadas a su favor, sin perder de vista que, al no cumplir con sus obligaciones, no podía reclamar, conforme a lo dispuesto en el artículo 1609 del Código Civil.

4. Asimismo, formuló demanda de reconvención, en la que solicitó: *i)* declarar resuelto el “*contrato de promesa de compraventa de derechos y acciones vinculados a un inmueble*”, celebrado entre las partes sobre el 34.5% del inmueble denominado “*Herbea*” y, *ii)* ordenar la devolución de los dineros que la demandada en reconvención tenía, en relación con ese negocio.

4.1. Sostuvo, que las partes celebraron contrato de promesa de compraventa respecto del 34.5% del inmueble denominado “*Herbea*”, negocio jurídico que fue posterior al reconocimiento que se realizó en el proceso de sucesión del demandante en reconvención, como cesionario de los derechos herenciales del señor Gustavo Pardo.

Describió, que el precio pactado de \$1.777.000.000 se convino a ser pagadero con dos inmuebles en la ciudad de Cali, un inmueble en Buga, dos cheques de gerencia a favor del promitente vendedor y el saldo en cheques de gerencia pagaderos al promitente o a quien él designara, eligiéndose, en consecuencia, a varias de las personas sustancialmente vinculadas a la sucesión, sin que a la fecha se hubiera pagado un saldo de \$233.000.000, o se hubiesen atendido los pagos de impuestos predial y renta del inmueble, por la suma de \$600.000.000.

Indicó, que la fecha pactada para solemnizar el contrato fue 25 de julio de 2013, a las 10:00 a.m., en la Notaría Única de Mosquera, prorrogable sucesivamente en razón a que el contrato recaía sobre derechos y acciones que estaban en el litigio sucesoral. Por último, señaló que cursa denuncia penal por el presunto delito de estafa.

5. Guarín Ángel y Cía. S. en C. se opuso a las pretensiones, como excepciones de mérito, invocó: i) *“mala fe del actor en reconvención por falta absoluta de causa en el ‘contrato de promesa de compraventa de derechos y acciones vinculados a un bien inmueble’ por lo cual (...) no puede producir ningún efecto entre las partes”*, ii) *“ilegitimidad sustantiva y procesal del reconviniente para accionar en resolución del inexistente contrato de promesa y, del reconvenido para ser demandado”* y, iii) *“las demás que result(aren) probadas dentro del proceso”*.

5.1. Alegó, que el documento se suscribió el 18 de febrero de 2013, así como que los derechos herenciales los adquirió el demandante en reconvención en su condición de mandatario, siendo esta la real voluntad de las partes.

Insistió, que no podían existir obligaciones sin causa real y lícita, de lo cual carecía el mencionado contrato, porque este fue utilizado por el señor Luis Fernando Delgado Torres como instrumento para la estafa que cometió, que los negocios fueron pagados con dineros de propiedad de la sociedad, la que actuó por intermedio del mandatario-abogado, aunque este los adquirió para sí y no para su mandante, actuando de mala fe, siendo suscrita dicha promesa bajo el engaño de que tal documento le serviría de título de propiedad a la sociedad.

Señaló, por último, que dichos bienes no eran del demandante en reconvención, porque no los pagó con sus propios dineros, sino que los recibió como mandatario de la sociedad, estándole vedado poner en venta los derechos que le pertenecían a esta en virtud del mandato.

6. La primera instancia culminó con sentencia en la que -en la demanda principal- se declaró probada la excepción denominada *“inexistencia del contrato”*, para denegar las pretensiones; igualmente, declaró probada la excepción formulada por la demandada en reconvención titulada *“contratante*

incumplido no puede pretender perjuicios por ausencia de legitimación causa para demandar”, para también denegar las pretensiones de la demanda de reconvención.

Decisión que el *a quo* sustentó en que el demandante no había demostrado los hechos en que fundó sus pretensiones, “*pues nótese que de las pruebas documentales aportadas al proceso solamente se infiere la existencia de un contrato de compraventa celebrado entre las partes*” y la existencia de negocios previos entre las mismas partes, así como pagos efectuados por la sociedad al señor Delgado Torres, por la prestación de servicios profesionales, consistentes en la cesión de bienes inmuebles ubicados en los municipios de Cali y Buga, mencionados en algún momento como parte de pago, pero ninguno relacionado directamente con la existencia de un contrato de mandato oculto.

De la prueba testimonial no podía extraerse información sobre “*las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandado recibió el encargo*”, como tampoco “*cuáles fueron las instrucciones en que se otorgó ese poder, en qué lugar y fecha le fueron entregados los dineros para llevar a cabo la gestión del negocio de la compraventa de los derechos herenciales*” presuntamente adquiridos a favor de la sociedad demandante.

Tampoco se logró extraer una confesión del señor Delgado Torres respecto de la existencia del contrato o de las obligaciones, objeto, condiciones, o cuáles eran las cargas del mandatario, estipuladas por las partes. Señaló el Juez *a quo* que, a pesar de estar probado que el demandado principal recibió dineros de la sociedad demandante, estos se encontraban ligados al contrato de compraventa de derechos y acciones vinculados a un inmueble y su respectiva adición, sin que se pudieran desconocer los compromisos acordados por la voluntad de las partes, estatuidos en ese contrato, relación totalmente diferente a la de un mandato.

En lo que respecta a la pretensión de la demanda en reconvención, señaló el Juzgador que el negocio jurídico era válido, pues no fue tachado de falso ni existió “*declaratoria proveniente de autoridad competente que anul(ara) e invalid(ara) las consecuencias y efectos del mismo*”, aunque consideró no probado el

incumplimiento endilgado al demandado en reconvención, pues la diferencia dineraria alegada se pactó en un otrosí, sin establecer fecha para realizarse el pago.

Aunado a lo anterior, ninguno probó la comparecencia en la fecha y hora pactada a la Notaría, y aunque los testigos dijeron que sí se encontraron en el lugar pactado, no se adjuntó la certificación de la Notaría, ni se probó el cumplimiento de la condición que pendía del proceso de familia en el que se tramitaba la sucesión.

7. Inconforme, la parte demandante (principal, demandada en reconvención) formuló recurso de apelación, con soporte en los siguientes reparos concretos: *i)* la sentencia no dio por probado, estándolo, el contrato de mandato oculto sin representación, cuya declaración fue solicitada con la demanda principal; *ii)* se omitió el uso de la facultad oficiosa que le asistía al Juez, para resolver el contrato por incumplimiento mutuo de los contratantes o a través de una figura similar; *iii)* se valoraron indebidamente las excepciones presentadas en la demanda de reconvención, las cuales - consideró- estaban llamadas a prosperar y, *iv)* existieron errores normativos o sustanciales que llevaron al juez a denegar las pretensiones del libelo inaugural.

8. Al sustentar el recurso en esta instancia expuso, en síntesis, que el Juez *a quo* valoró indebidamente el material probatorio recaudado, como la prueba trasladada del proceso de sucesión que demostraba el conocimiento que tenía el demandado de *“la cesión de unos derechos hereditarios a favor de la sociedad actora y ante la no aceptación de la misma por el Juzgado, optó por hacer correr la escritura pública a su nombre, haciendo lo propio con otras compras o cesiones que realizó”*, estando acreditada la intención de apropiarse de los dineros y derechos encomendados por la sociedad.

Señaló, que de los indicios se acreditaba el mandato oculto, pero se incurrió en *“inconsistencias conceptuales”* y se valoraron *“deficientemente las pruebas obrantes en el proceso”*, el patrón de comportamiento del demandado, deducido

a través de las acusaciones de los herederos en el proceso de sucesión, las adquisiciones de derechos herenciales de otros herederos, el proceso penal que cursó en su contra y la promesa de compraventa suscrita entre las partes y su respectivo otrosí, mientras que los testigos narraron detalladamente la negociación existente entre las partes (el mandato).

Indicó, que no se apreció la declaración de parte, y que no se analizaron adecuadamente las pruebas documentales, resultando evidente *“la equivocación del Juzgado, no solamente en punto de la existencia del mandato oculto (...) sino en considerar, sin ninguna lógica, ni crítica, que los pagos que realizó la sociedad Guarín Ángel correspondían a dineros adeudados por ‘relaciones laborales o profesionales’ que tuvo con Delgado Torres”*, debiéndose tener en cuenta la validez del contrato de promesa de compraventa .

En torno a la reconvención, adicionó que debió declararse de oficio la nulidad absoluta de la promesa de compraventa, por tener una causa ilícita, al probarse con testimonios que el negocio de compraventa se dio por un fin ilícito para el demandado.

Asimismo, solicitó que de tenerse válido el negocio, la sociedad no debe ninguna diferencia del precio de la promesa de compraventa, siendo intrascendente determinar si la obligación de pago estaba sometida a condición o plazo, que no existe tarifa legal para probar la comparecencia a la notaría y que la firma de la escritura estaba supeditada a la aprobación de la partición, por lo que agotada esta etapa procesal dentro del trámite sucesoral, la circunstancia de la cláusula octava estaba cumplida, siendo el demandante en reconvención, quien no ha atendido la obligación de transferir los respectivos derechos herenciales a la sociedad, pidiendo se declare la resolución del contrato por el incumplimiento de los dos contratos, dando paso a las restituciones mutuas.

CONSIDERACIONES

1. Los presupuestos procesales se encontraron acreditados, no se advirtió causal de nulidad que pudiese invalidar lo actuado, ni impedimento para proferir la siguiente decisión.

2. La competencia de este Tribunal se circunscribirá, al tenor de lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, a “*pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*”, en los reparos realizados por este a la decisión objeto de su inconformidad, sin perjuicio de los aspectos que “*de oficio*” resultare necesario abordar.

3. Así las cosas, esta decisión se limitará a estudiar -únicamente- lo concerniente a la negativa de la pretensión de la demanda principal, en lo que toca con la supuesta existencia -o no- del contrato de mandato “*oculto*” referido por su pretensora, sin que pueda realizarse pronunciamiento alguno en torno a la “*nulidad*” que, por “*causa ilícita*”, se refirió tan solo al momento de sustentar la alzada en estudio, así como de la resolución de la compraventa en la cual se sustentó la demanda de reconvención, en tanto que, como se verá a espacio seguido, la sociedad inconforme no se encontraba legitimada para cuestionar el veredicto de instancia, en este último sentido.

3.1. En efecto, la nulidad en comento no fue objeto de la pretensión o excepción alguna en la demanda principal; de hecho, ningún alegato se hizo sobre la validez del contrato. En la demanda de reconvención tampoco se excepcionó algún elemento tendiente a la invalidez de ese negocio ante la pretensión enrostrada, se itera, fue solo al momento de sustentar el recurso de apelación que tal particular se trajo a colación, ya que nada se dijo en los reparos concretos. En todo caso, detallado el expediente, tampoco se observó la necesidad de entrar a analizar el tema, de manera oficiosa, pues esta no emerge patente del contrato señalado como tal.

3.2. En igual sentido lo que hizo referencia a la “*resolución del contrato de promesa de compraventa petitionada*” pues, como se pudo ver en la contestación a la demanda de reconvención, la actitud de la demandada (aquí apelante) fue

la de plena oposición a las pretensiones, y así lo expresó: *“por infundadas, temerarias y malintencionadas, me opongo a todas y cada una de ellas”*⁶. En rigor lógico, eso quiere decir que la sentencia, en lo que se refiere a dicho líbelo, fue resuelta en favor de la reconvenida, hoy recurrente, por lo que su legitimación para la impugnación vertical sólo podía radicar en lo que se resolvió respecto de las pretensiones de la demanda principal, en lo que le fue adverso.

A este tópico, es de recordar que sólo está legitimada para recurrir aquella persona a quien le haya sido desfavorable la parte resolutive del fallo, como lo ha expresado la doctrina, este interés para recurrir radica, *“en la persona perjudicada con la providencia, de manera que si acoge íntegramente las peticiones de una de las partes, esta carecería de ese interés”*⁷ y agrega, *“si el juez observa la falta de ese interés actual y concreto, debe, obligatoriamente negar dicho trámite, como sería el caso de la parte demandada que apela el fallo que le ha absuelto de forma integral, o del demandante cuyas pretensiones fueron totalmente acogidas e interpone apelación”*⁸.

4. Dicho lo anterior, importa recordar que la acción en estudio fue invocada por la sociedad Guarín Ángel y Cía. S. en C, dirigida a demostrar la existencia de un contrato de mandato sin representación que -estimó- existió con la parte demandada para la compra a favor de la mandataria de los derechos herenciales que a título universal les correspondían a los herederos de la sucesión de Beatriz Cárdenas Araque de Quijano, negocios que fueron consignados en las escrituras públicas números 2546⁹, 2030¹⁰, 2369¹¹ y 2295¹² de sus correspondientes notarías.

4.1. El contrato de mandato, definido en el artículo 2142 de Código Civil como aquel *“en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”*, puede tomar diversas

⁶ PDF.001 Ibidem, fl.46.

⁷ López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. Parte General. Bogotá, Dupré, 2016, pág. 771.

⁸ Ibidem.

⁹ Del 11 de julio de 2012 de la Notaría 2ª de Fusagasugá.

¹⁰ Del 07 de septiembre de 2012 de la Notaría 41 de Bogotá.

¹¹ Del 12 de octubre de 2012 de la Notaría 41 de Bogotá.

¹² Del 08 de octubre de 2012 de la Notaría 41 de Bogotá.

características dependiendo de sus particularidades. Uno de los escenarios del mandato se da “*cuando una persona actúa en nombre propio, pero por cuenta ajena. En tal caso; quien hace la declaración de voluntad se convierte en parte del acto jurídico, pero los efectos económicos del acto deben ser soportados por un tercero*”¹³. A ese tipo de negocio se le denomina mandato oculto o sin representación, el cual está permitido por el mismo Código, artículo 2177, cuando el mandatario, “*puede, en el ejercicio de su cargo, contestar a su propio nombre o al del mandante; si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante*”.

4.2. Según lo ha expresado la Sala Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia:

*“el carácter del mandato no representativo estriba en que, interiormente, entre mandante y mandatario existe por hipótesis un contrato de mandato civil o mercantil llamado a gobernarse por sus propias reglas, mientras que en el plano exterior no se da percepción jurídica del mandato pues la representación —se repite— no existe ya que el mandatario obra en su nombre propio, no en el de su mandante. Por tanto, es forzoso diferenciar la relación entre aquel y los terceros, de un lado, y del otro la relación entre el mandante y el mismo mandatario que fungió como gestor de sus intereses”*¹⁴.

4.3. Así, no existe formalidad exigida por la ley para la existencia del contrato de mandato; pero sí hay elementos esenciales que permiten predicar su existencia, de los que para el caso en estudio revisten importancia dos elementos íntimamente ligados, el consentimiento y el objeto. Dispone para este fin el artículo 2149 del Código Civil, que “[e]l encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra”.

4.4. Es sobre el encargo que debe determinarse el consentimiento, y como ha expresado la doctrina, “[a]l consentimiento expresamente manifestado se refiere el artículo cuando habla de la escritura pública o privada, carta o expresión verbal o cualquier otro modo inteligible de manifestar un consentimiento expreso; y al

¹³ Cárdenas Mejía, Juan Pablo. Contratos. Bogotá, Legis, 2021, pág. 752.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 abr. 2007. Exp.00645. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, citando la sentencia de casación del 11 de octubre de 1991

*consentimiento tácito se refiere cuando habla de aquiescencia tácita del presunto mandante a la gestión de sus negocios por otra*¹⁵, sin embargo, esa inactividad del demandante solo constituye consentimiento de cara al mandato cuando, *“la pasividad del mandante, por las circunstancias que la rodean, pueda tener el valor de una inequívoca declaración de voluntad”*¹⁶.

4.5. Respecto del objeto, debe ser determinado o determinable, es decir, no puede *“no saberse qué debe hacer el mandatario”*¹⁷. Así, en torno a los elementos del mandato oculto, ha expresado el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su Sala Civil, Agraria y Rural, que *“puede ejecutarse con o sin representación (oculto) (...); sin embargo, conforme a los artículos 2177 del Código Civil y 1262 del Código de Comercio, para hablar del mandato oculto se debe acreditar el acuerdo entre los comitentes y los mandatarios, los alcances de las voluntades, el tipo de encargo conferido y las instrucciones impartidas. Lo dicho en consideración a las dos relaciones jurídico obligatorias diferentes que surgen: 1. La relación material interna entre mandante y mandatario, 2. La relación sustancial externa entre mandatario y terceros”*¹⁸. (Énfasis no original)

5. La apelante adujo que se encontraban probados variados hechos que permitían deducir indiciariamente la existencia del contrato de mandato sin representación. De acuerdo con ello, no estuvo en discusión que existía relación de amistad entre el representante legal de la sociedad demandante y el demandado, además de una extensa relación contractual debido a las funciones que, como abogado de la empresa demandante y de sus socios, desempeñó el señor Luis Fernando Delgado Torres, hechos que fueron aceptados por ambos extremos procesales.

También está probado que el demandado tenía una relación, por lo menos contractual, con la causante de cuya sucesión se debaten las cesiones

¹⁵ Gómez Estrada, César. *De los principales contratos civiles*. 3° ed. Bogotá, Temis, 1999, pág. 348.

¹⁶ Cárdenas Mejía, Juan Pablo. *Contratos*. Bogotá, Legis, 2021, pág. 804.

¹⁷ *Ibidem*, pág. 807.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3890-2021 de 15 sep. 2021. Rad.11001310304320150062901. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

de derechos en esta causa, lo mismo que con Gustavo Pardo Cárdenas, quien podría denominarse el primer cedente. De ello se desprende que el demandado tenía un conocimiento amplio de los bienes que componían la masa herencial, de acuerdo, entre otras cosas, con los documentos que reposan en el proceso de sucesión, contentivas de la información de las actas de reuniones de los herederos que para ese momento representaba, donde se hizo mención expresa de aquéllos¹⁹.

6. Ahora bien, es necesario remontarse a los inicios de la relación contractual, respecto de la cesión de los derechos herenciales que aquí se debaten. El demandado afirmó que a la sociedad demandante se le ofreció comprar los derechos sucesorales de Gustavo Pardo Cárdenas, sin embargo, *“el señor Guarín no entregó un peso, ni hizo escrituras del apartamento de Cali ni de la casa de Buga, por lo tanto, ese negocio nunca se hizo, no se realizó, porque el señor Guarín no le pagó la plata a Gustavo Pardo”*²⁰. De ahí que el mencionado sucesor le hiciera la cesión de esos derechos al demandado principal, para pagarle una deuda. Sin embargo, surge claro que esa afirmación no correspondía con la realidad, porque el negocio sí se concretó entre Pardo Cárdenas y la sociedad Guarín Ángel, por lo menos respecto de los pagos hechos por ésta a aquel. Esto es así, por las razones que a continuación se exponen.

En primer lugar, ningún sentido tendría que, ante la frustración del negocio mencionado, Delgado Torres hubiese pedido que se reconociera a la sociedad como cesionaria de los derechos del cedente en el proceso de sucesión que se tramitaba en el Juzgado Cuarto de Familia, como efectivamente lo hizo²¹, porque presentó el negocio contenido en el documento privado denominado, *“cesión y permuta-venta de derechos litigiosos”*²², de fecha 21 de febrero de 2012.

¹⁹ PDF.001 Cuaderno1 del proceso de sucesión folio 1 al 411. Cuaderno 05 de la primera instancia Pruebas proceso 200200228, fl.27

²⁰ Archivo.007 Continuación Audiencia Inicial. Cuaderno 01 de la Primera instancia, desde 01:10:20.

²¹ PDF.003 Cuaderno1 del proceso de sucesión folio 846 al 1346. Cuaderno 05 de la primera instancia Pruebas proceso 200200228, fl.235.

²² PDF.003 Ibidem, fl.236-246

Como si eso fuera poco -que no lo es- existe un documento suscrito el 23 de marzo siguiente por Gustavo Pardo²³, en el que, *“con destino a la sociedad Guarín Ángel”*, manifestó claramente que recibió el dinero representado en los inmuebles de Cali y Buga a través de Delgado Torres y que empezaría a ejercer la posesión de estos. Cosa distinta es que, como finalmente aconteció, el Juzgado que conoce de la sucesión no aceptó dicha cesión²⁴.

Este negocio primigenio entre la sociedad Guarín Ángel y Pardo Cárdenas dio cuenta de varias cosas, de cara al mandato cuya declaración fue solicitada. Por un lado, resultaba evidente que, desde el principio la sociedad demandante, tenía como cierto que las gestiones encaminadas a la compra de derechos herenciales estaban ligados a un bien específico, esto es, al Edificio *“Herbea”*. Todos los documentos que se acabaron de analizar dieron cuenta de ello. En el memorial radicado por Delgado Torres en el proceso de sucesión, con el cual informó la cesión que ulteriormente fue rechazada por el Despacho, se lee que ese negocio se intentó hacer por el *“100% de los derechos hereditarios que le pudieren corresponder como beneficiario de la sucesión (...) vinculados sobre el inmueble denominado Edificio Herbea (...) es decir el 18.5% de la totalidad del edificio”*²⁵.

De esa forma, también se dejó expresado en la mal llamada cesión y permuta-venta de derechos litigiosos, pues la sociedad demandante fungía como cesionaria de los derechos vinculados a un inmueble, *“que el derecho del cual aquí se dispone recae sobre el 18.5% del edificio Herbea que en parte conforma la sucesión ilíquida de Beatriz Cárdenas de Quijano y entre los cuales y para efecto de su inscripción en el registro de instrumentos públicos se encuentra relacionado el siguiente inmueble”*²⁶, para luego pasar a describirlo y detallar su dirección, linderos, antecedentes, los folios de matrícula inmobiliaria que componen la propiedad

²³ PDF.001 Cuaderno Principal fl.1 al 558. Cuaderno.01 Principal de la Primera instancia, fl.47

²⁴ PDF.003 Cuaderno1 del proceso de sucesión folio 846 al 1346. Cuaderno 05 de la primera instancia Pruebas proceso 200200228, fl.268.

²⁵ PDF.003 Ibidem, fl.235.

²⁶ PDF.003 Ibidem, fl.236-237

horizontal, cédulas catastrales y reformas, además de hacerse lo mismo con cada una de las unidades inmobiliarias que lo componen.

Sumado a lo anterior, en la certificación de recibido a satisfacción enviada por Pardo Cárdenas a la sociedad demandante, que además fue aportada al proceso por ésta, se lee que ese pago se hizo, “*por concepto del pago total de la venta de los derechos y cesión de los derechos hereditarios vinculados al edificio Herbea, en mi calidad de heredero testamentario de la sucesión de Beatriz Cárdenas De Quijano*”²⁷. Finalmente, existe otro documento fechado el 12 de octubre de 2012²⁸, en el que Delgado Torres expide una certificación a Guarín Ángel y Cía. S. en C., sobre la adquisición del 33.6% sobre los derechos del Edificio “Herbea”.

De esa manera, independientemente de la impericia o el dolo con que eventualmente hubiese actuado el demandado, los dos últimos documentos analizados acreditaron que la demandante siempre tuvo en su conciencia que estaba adquiriendo los derechos sucesorales, específicamente, del Edificio “Herbea”. El referido intento de cesión hecho en documento privado fue suscrito directamente por el representante legal de la sociedad, y evidentemente tenía en su poder la certificación emitida por el que fungía como cedente, y en ellos se detalló de forma diáfana a qué estaba vinculada la cesión, por lo que es claro, cual era para ellos, el alcance del mandato. Las eventuales gestiones encomendadas a Luis Fernando Delgado Torres estaban enfocadas en adquirir el mencionado edificio para la sociedad, pues el conocimiento que tenían los miembros de esta empresa familiar de que existían otros bienes, fue posterior.

Lo descrito es un asunto que impide la estructuración del mandato oculto en los términos que fue pretendido en la demanda, pues si la sociedad accionante, ni siquiera tenía conocimiento de la existencia de otros bienes,

²⁷ PDF.001 Cuaderno Principal fl.1al558. Cuaderno.01 Principal de la Primera instancia, fl.47

²⁸ PDF.001 Ibidem, fl.62

mucho menos habría podido establecer “*los alcances de las voluntades, el tipo de encargo conferido y las instrucciones impartidas*”²⁹ como lo exige la jurisprudencia civil, adicional, si de ese negocio primigenio pudiese predicarse un mandato, este no sería oculto, pues evidentemente, el cedente sabía quién era el comprador, como lo demuestra el contrato mismo y la certificación.

Lo anterior, desvirtúa el argumento central de la demandante principal, y es el hecho de que el “*contrato de promesa de compraventa de derecho y acciones vinculados a un inmueble*”³⁰ del 19 de marzo de 2013, firmado entre las partes de este proceso, se hizo bajo engaños, obligado por las circunstancias (como afirmó el representante de la demandante³¹) o con error (como se afirmó en los hechos de la demanda³²) porque en el contenido de este contrato de promesa de compraventa, se hizo relación específica y detalladamente al edificio, de la misma forma que se había hecho en el contrato que el representante de la demandante ya había suscrito una vez como “*cesión y permuta-venta de derechos litigiosos*”.

Firmar dos documentos, con un año de diferencia entre ambos, en el que en el segundo se reproduce el contenido del primero en lo referido al objeto del negocio, lleva a deducir que, efectivamente, sobre ese bien estaba el alcance del mandato, y no sobre otros.

Esa circunstancia también contradijo lo afirmado por la testigo Tatiana Guarín Ángel, pues cuando el juez le preguntó si sabía “*de la existencia de algún contrato sobre el edificio Herbea*”³³, ella respondió: “*eso fue lo que le tocó firmar a mi papá, porque ya sabiendo del engaño no teníamos nada*”, hecho desmentido, pues, como ya se dijo, existía otro negocio jurídico que versaba sobre el mismo objeto, firmado por el representante de Guarín Ángel y Cía. S. en C., rechazado por el juzgado de la sucesión.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC3890-2021 de 15 sep. 2021. Rad. 11001310304320150062901. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

³⁰ PDF.001 Cuaderno Principal fl.1 al 558. Cuaderno.01 Principal de la Primera instancia, fl.50-59

³¹ Archivo.008 Audiencia instrucción y Juzgamiento. Cuaderno.01 Principal de la Primera instancia, desde 00:23:21

³² PDF.005 Demanda integrada. Cuaderno.01 Principal de la Primera instancia, fl.8

³³ Archivo.008 Audiencia instrucción y Juzgamiento. Cuaderno.01 Principal de la Primera instancia, desde 01:34:36

Este razonamiento es reforzado por el hecho de que la señora Hedda Elvira Ángel, cónyuge del representante legal de la sociedad demandante, en la cual participaba en labores financieras y administrativas, también dio cuenta del conocimiento que tenía del negocio inicial que fue rechazado por el estrado judicial. Al respecto, indicó: *“lo único que tenemos es el contrato de permuta, por donde empezó todo, con el señor Gustavo Pardo Cárdenas, que dicen que nunca se hizo, pero ahí está hecho y ahí está entregado el apartamento en Cali y el apartamento en Buga”*³⁴.

Más adelante, volvió a referir, *“el señor Delgado hizo el acuerdo de permuta, ahí hay un documento en el cuál él lo hizo, se le autorizó a él a hacer la negociación, se entregó el apartamento en Cali”*³⁵. De hecho, cuando se le preguntó que *“en qué momento y en qué documento se pactó la compraventa de derechos y acciones herenciales por parte de la Sociedad Guarín Ángel dentro de la sucesión de la señora Cárdenas de Quijano”*³⁶; la testigo respondió: *“en el momento en que se hizo el negocio de la permuta, señor abogado”*³⁷.

Aunque los testigos refirieron en algunas oportunidades que el encargo era de adquirir todos los derechos herenciales, eso transitaba en contravía del contenido de la copiosa prueba documental analizada, de la cual los integrantes de la sociedad, principalmente su representante legal, tenían conocimiento, y acreditaban que la intención negocial estaba vinculada a un inmueble específico, por lo que solo sobre éste podrían estar enfocadas las instrucciones, pues era el objeto del encargo.

Nótese que el objeto de las negociaciones y las gestiones realizadas por el demandado estuvieron vinculadas específicamente a un inmueble fue afirmado incluso en los hechos de la demanda. En efecto, en el hecho

³⁴ Archivo.008 Ibidem, desde 02:41:28

³⁵ Archivo.008 Ibidem, desde 02:48:24

³⁶ Archivo.008 Ibidem, desde 02:55:36

³⁷ Archivo.008 Ibidem, desde 02:55:52

numerado como 2.6, se detalló que la parte demandante, *“aceptó la sugerencia o iniciativa de éste de comprarle a algunos herederos de la sucesión de la señora Beatriz Cárdenas Araque de Quijano sus derechos herenciales, que según su amigo y apoderado recaían solamente (ocultando de mala fe que la masa sucesoral estaba integrada por otros bienes) sobre un edificio denominado HERBEA, y una oficina que no tenía mucho valor”*³⁸. En el hecho numerado como 2.8, se expresó sobre un documento privado y su contenido que, *“el porcentaje adquirido a los herederos, que recaían según el profesional del derecho sobre los derechos y acciones vinculadas al edificio Herbea”*³⁹.

Analizado el material probatorio, no se coligió, indiciariamente, que existía el contrato de mandato oculto respecto de la compra de los derechos herenciales en los términos de la pretensión. Por el contrario, los indicios que se pudieron construir a partir de los hechos probados apuntan a concluir la existencia de un mandato vinculado -exclusivamente- al Edificio “Herbea”, lo que impidió que se estructurara un mandato con el alcance pretendido en la demanda principal, pues, sin duda, el mandato que se buscaba declarar no constituyó el alcance de las voluntades expresadas e imposible sería determinar que esas fueron las instrucciones impartidas.

Adicionalmente, de esas negociaciones realizadas por el porcentaje de los derechos por Pardo Cárdenas que también estaban compuestos por la porción de su progenitora, en ninguna medida podía predicarse que era un mandato con la característica de ser oculto, ya que el demandante fue quien firmó el negocio primigenio y el cedente sabía a ciencia cierta quién era el cesionario y así lo certificó, por lo que ni siquiera podía probarse el tipo de mandato. Es por eso que el reproche principal no tenía vocación de prosperidad.

7. Consecuencia de lo anterior es que se confirmará la sentencia cuestionada y se condenará en costas a la apelante.

³⁸ PDF.005 Demanda integrada. Cuaderno.01 Principal de la Primera instancia, fl.4

³⁹ PDF.005 Ibidem, fl.5

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO : CONFIRMAR la sentencia de fecha y procedencia conocidas.

SEGUNDO : CONDENAR en costas a la demandante (demandada en reconvención) aquí apelante. La Magistrada sustanciadora señala la suma de \$2.000.000 como agencias en derecho. **Liquidense.**

Cumplido lo anterior, Secretaría devuelva el expediente a la oficina de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **c6e34a71680cb8f613fecb0e0b39a36978982f97948f9fd2f1b9df9ec0444b12**

Documento generado en 31/01/2024 05:03:19 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	Ejecutivo
DEMANDANTE	Agrupación de Vivienda Bosques del Márquez Etapa II P.H.
DEMANDADA	Acción Sociedad Fiduciaria S.A. como vocera del Fideicomiso Parqueo Colctec
RADICADO	110013103036-2017-00556-01
INSTANCIA	Segunda - <i>apelación de auto-</i>
DECISIÓN	Declara recurso inadmisible

Sometido el asunto en referencia al examen preliminar que ordena el artículo 325 del Código General del Proceso, se advierte la falta de los requisitos para la concesión del recurso de alzada formulado contra el auto proferido el 29 de mayo de 2023 por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Bogotá, mediante el cual se admitió una oposición al secuestro. Al efecto, se expone:

1. Para que sea procedente el otorgamiento de la alzada es necesario que la providencia sea susceptible de dicho recurso de cara al principio de taxatividad; que sea interpuesto en la oportunidad establecida en la ley; que el apelante sea parte o tercero interviniente; y que la providencia le cause un agravio o perjuicio, lo que se concreta en el interés jurídico para recurrir.

2. Aclarado lo anterior, resulta diáfano que el auto recurrido no es susceptible de apelación, en tanto a voces del numeral 9º del artículo 321 del Código General del Proceso, es apelable “[e]l que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano”, disposición normativa que le es aplicable a la oposición del secuestro de bienes en virtud a la remisión expresa del numeral 2º del precepto 596 *idem*.

De manera que el auto objeto de alzada no se encuentra consagrado de forma taxativa como susceptible de este medio de impugnación, dado que aquella norma únicamente le otorga apelabilidad al auto que resuelva de fondo sobre la oposición y al que la rechace la de plano.

Y ello es así porque, propuesta una oposición, si la diligencia es adelantada por comisionado, este tiene la facultad de admitirla o rechazarla; en caso que sea admitida y el interesado en la diligencia insista en su práctica, el asunto debe ser remitido al comitente para que resuelva de fondo la oposición, tal como ocurrió en este caso.

Entonces, la decisión de admisión de la oposición se torna provisional, tal como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia al señalar que:

“Dicho en otras palabras, la «admisión de la oposición» ante la «insistencia del interesado en el secuestro» se torna provisional, ya que esa rogativa impone que el «juez de conocimiento» agote con posterioridad un «procedimiento» para solucionar la controversia, el cual surtirá de manera inmediata si fue él quien practicó la «diligencia» o luego de «remitido el despacho comisorio» si lo hizo el «comisionado».”
(...)

Ahora, lo que habilita la intervención del «juez de conocimiento», esto es, del «comitente», es entonces el «caso» en que «admitida la oposición» por el «comisionado», «el interesado insista en el secuestro», ya que en tal evento, se itera, esa directriz se torna temporal y quien tiene la última palabra sobre ella es aquel funcionario una vez haya «decretado y practicado las pruebas solicitadas por aquél y el tercero»¹.

De ahí que sea razonable que únicamente sea apelable el auto que rechace la oposición al secuestro y el que la decida de fondo, pues en este último evento las partes tendrán la oportunidad de acudir a la alzada para que el superior resuelva lo pertinente, al ser esa decisión la que desate el debate.

3. En consecuencia, el suscrito Magistrado de la sala civil del Tribunal Superior de Bogotá, **DECLARA INADMISIBLE** el recurso de

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de diciembre de 2018 STC16133-201. M.P OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

apelación formulado por las partes demandante y demandada contra el auto proferido el 29 de mayo de 2023 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

Devuélvanse las diligencias digitales a la oficina de origen, para que hagan parte del expediente correspondiente.

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: **3ae2959f1e4b4fe3e497cfedf4c88cc8b41b3802def4093a2a3c92d3b8cdd2a6**

Documento generado en 31/01/2024 01:54:37 PM

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

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



SALA CIVIL DE DECISIÓN No. 3

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veinticuatro (2024)
(Decisión discutida el 18 de enero y aprobada en Sala de la fecha)

Proceso:	Verbal
Radicado:	11001 3103 036 2021 00516 01
Demandantes:	Diana Marcela Contreras Alfaro y otro.
Demandado:	Caja de Compensación Familiar Compensar
Asunto:	Apelación de sentencia
Decisión:	Confirma.

I. ASUNTO A RESOLVER

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada de la referencia contra la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2022, por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá¹.

II. ANTECEDENTES

1. Según la demanda subsanada, los señores Diana Marcela Contreras Alfaro y Alexander Hernández Cholo, actuando *motu proprio* y en representación de sus menores hijos G.H.C. y D.E.H.C., promovieron juicio verbal contra la Caja de Compensación Familiar Compensar, demandada en este caso, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

¹ Asignado por reparto al despacho de la Magistrada Ponente el 9 de febrero de 2023.

«PRIMERA. Que se declare civilmente responsable de manera extracontratual a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR (...) por las lesiones causadas a [G.H.C.] (...) el 24 de marzo de 2019, en el complejo vacacional Lagosol, que le causaron secuelas físicas permanente[s] que afectan su rostro, lesiones que de contera generaron perjuicios a sus progenitores.

SEGUNDA: Que como consecuencia de l[a] antero[r] declaraci[ón], se condene a la parte demandada a pagar a los demandantes, por los perjuicios morales sufridos y que seguirán sufriendo (...) [así]:

- (...) a la menor [G.H.C.] 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes (...).
- (...) a la progenitora DIANA MARCELA CONTRERAS ALFARO, 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes (...).
- (...) al progenitor ALEXANDER HERNANDEZ CHOLO, 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes (...).
- (...) [al menor hermano de la víctima D.E.H.C.], 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes (...).

TERCERA: Que como consecuencia de l[a] antero[r] declaraci[ón], se condene a la parte demandada a pagar a los demandantes, por los daños a la vida en relación, las siguientes sumas de dinero:

- (...) a la menor [G.H.C.] 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes (...).
- (...) a la progenitora DIANA MARCELA CONTRERAS ALFARO, 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes (...).
- (...) al progenitor ALEXANDER HERNANDEZ CHOLO, 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes (...).
- (...) [al menor hermano de la víctima D.E.H.C.], 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes (...).

CUARTA: POR PERJUICIOS MATERIALES:

Para Alexander Hernández Cholo:

Daño emergente pasado por los gastos sufragados con ocasión del accidente DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$2'400.000), por concepto del dictamen pericial forense de lesiones personales y dictamen de valoración psicológica, más \$908.600 por concepto dictamen pericial avalúo daños.

QUINTA: que se condene a la parte demandada a pagar las costas del proceso y las agencias en derecho».

2. Como sustento de las anteriores pretensiones, relataron los convocantes en síntesis y en cuanto resulta relevante para desatar esta instancia, el siguiente compilado fáctico:

2.1. Que el 24 de marzo de 2019, junto con sus menores hijos y otros familiares, ingresaron al complejo vacacional Lagosol, con el fin de disfrutar de unos días de descanso; que ese mismo día, en las horas de la noche, su menor hija G.H.C., quien tan solo contaba con 5 años, se encontraba caminando junto con su abuela y su tío en las cercanías del espacio que se había destinado para la realización de un evento denominado «*Feria de Pueblo*», área que, según sus dichos, no contaba con ninguna señalización o algún cerramiento que imposibilitara el acceso de los peatones o por lo menos que los alarmara acerca de los trabajos de instalación que se estaban adelantado.

Indicaron que G.H.C., curiosa como cualquier niña de esa edad, se acercó a una de las atracciones -ruleta-, la cual se le vino encima, sufriendo lesiones en su cabeza, en su ojo izquierdo y en un brazo; además, del impacto emocional por el suceso en sí, debió ser trasladada de manera inmediata al Hospital San Sebastián de Girardot, en donde le realizaron una sutura, comoquiera que tenía una herida abierta de «*aproximadamente 7 cm*», la cual era «*demasiado grande y profunda*»; que con posterioridad, el manejo de las lesiones se dio a través de la Clínica de la Universidad de La Sabana.

Se hizo hincapié en que la afectación más grande la sufrió la menor en su rostro, siendo la «*zona más importante del cuerpo, para un ser humano en su rol social y personal*».

Comentaron que pese haber solicitado el respectivo video captado por las cámaras de seguridad de la zona en la que acaeció el accidente, Compensar se opuso a su entrega, motivo por el cual acudieron a la Superintendencia de Subsidio Familiar, autoridad que mediante misiva

calendada 11 de julio de 2019, les manifestó que es cierto que en el video se logra establecer que en el lugar en el que se estaba trabajando en la instalación de la feria, no existían «aislamientos»; es decir, no estaba delimitada la zona de trabajo, existiendo un tránsito de personas ajenas a la obra. Que tampoco había una señalización «*que gene[rara] alerta*», en cumplimiento de los protocolos de salud industrial y ocupacional y, finalmente, que logra verse que la menor afectada, estaba en compañía de un adulto, pues fue en brazos del mismo que salió de la escena.

Expusieron que no cabe duda que Compensar actuó con «*negligencia*», pues pese a prever los riesgos que implican la instalación de los mentados juegos, no hizo nada para mitigarlos, existiendo entonces un nexo causal entre el insuceso y el actuar de la demandada, pues la menor resultó lesionada al transitar por un área común del complejo vacacional, en la que, se repite, ninguna señalización existía acerca de los trabajos locativos que se encontraban desarrollando.

Pusieron de presente que el daño está comprobado, «*a través de los dictámenes médicos forenses practicados por la psicóloga clínica legal forense, médico forense, concepto dermatológ[ico] e historia clínica que se aporta*»; del concepto se extrae que la niña «*presenta cicatriz hipocrómica lineal irregular de aproximadamente 7 cm en región frontal izquierda, posterior a herida por politraumatismo en el área con objeto contundente el 24 de marzo de 2019, y la cual requirió manejo con puntos de sutura. Certifico que dicha cicatriz presenta una secuela estética definitiva en el rostro de la paciente*».

Explicaron que, además, el 23 de septiembre de 2020, se realizó un «*dictamen pericial de las lesiones*», del que se tiene, que:

«[a]l examen físico presenta los siguientes hallazgos positivos:

Cicatriz ostensible de forma semilunar con convexidad lateral que mide 5.8 x 0.5 cm, hipocrómica, discretamente levantada, palpable de

consistencia firme, que no limita movimientos faciales, localizada en el tercio medio de la región frontofacial izquierda...

*En el examen físico de la menor no se observan lesiones recientes, se observa una cicatriz madura de características consistentes con la lesión narrada y descrita en la historia clínica aportada, con lo cual se puede establecer que corresponde a **UNA SECUELA POR DEFORMIDAD FÍSICA QUE AFECTA EL ROSTRO DE CARÁCTER PERMANENTE**».*

Que, por contera, las afectaciones físicas de su menor hija son de por vida, sumado al hecho de las de carácter psicológico que puede presentar en el futuro, según lo establecido por el especialista en la materia.

Remataron diciendo que el accidente se ocasionó por «*culpa imputable enteramente a la demandada*», y son ellos y sus hijos los sujetos pasivos de los perjuicios irrogados, pues se han visto afectados moral y emocionalmente, situación que en la actualidad se traduce en una intranquilidad en el diario vivir.

III. ACONTECER PROCESAL

La demanda se presentó el 10 de noviembre de 2021², siendo inadmitida por auto calendado 7 de diciembre siguiente³, para que *i)* se diera cumplimiento a lo preceptuado en el canon 206 del Código General del Proceso y, *ii)* se acreditara el envío de la demanda con sus anexos al correo electrónico de la parte enjuiciada, con base en lo estipulado en el artículo 6° del Decreto 806 de 2020 (vigente para la época).

Subsanada⁴, se dispuso su admisión en proveído del 22 de febrero de 2022, ordenándose su traslado a la parte accionada por el término de ley⁵.

² 04Secuencia27962, carpeta 01.- CUADERNO PRINCIPAL, carpeta PrimeraInstancia, exp. 11001310303620210051601.

³ 08AutoInadmitirCE Juramento, *ejusdem*.

⁴ 09Subsanacion, *ibidem*.

⁵ 11AutoAdmiteVerbal, *ib.*

Notificada la decisión, la convocada se opuso a las pretensiones de la acción tanto por la vía previa como por la de mérito.

Así entonces, de un lado, formuló las excepciones previas⁶ enlistadas en los numerales 4, 5 y 8 del precepto 100 de la Ley 1564 de 2012, relativas a *i)* indebida representación de los convocantes, *ii)* ineptitud de la demanda por falta de varios requisitos formales y *iii)* pleito pendiente entre las mismas partes y sobre idéntico asunto, ante la existencia de un juicio de igual linaje del que conoce el Juzgado 49 Civil del Circuito de esta Urbe, medios de defensa todos desestimados en proveído calendado 5 de agosto postrero⁷.

Por otra parte, promovió las defensas de fondo⁸ denominadas: «EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR LA NO CONCURRENCIA DE LOS ELEMENTOS PROPIOS DEL TIPO DE RESPONSABILIDAD RECLAMADO», «EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR HECHO DE UN TERCERO Y DE LA VICTIMA», «IMPOSIBILIDAD DE LA DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO Y DE SU EVENTUAL VALOR» y, «DEBIDA DILIGENCIA DE COMPENSAR PARA MITIGAR EFECTOS DEL HECHO DAÑOSO».

En auto de 30 de agosto siguiente⁹, la juez *a quo*, a más de fijar fecha para la consecución de la audiencia inicial, decretó los medios de convicción solicitados por los extremos de la litis, con excepción de la «*prueba pericial*» impetrada por los demandantes, por incumplimiento de los requisitos a los que alude el artículo 226 *ejusdem*.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Evacuadas las probanzas ordenadas en dos distintas fechas y bajo el amparo de lo contemplado en el inciso 3º del numeral 5º del artículo 373 del

⁶01EscritoexcepcionesPrevias, carpeta 02.- CUADERNO EXCEPCIONES PREVIAS, carpeta PrimeraInstancia, exp. 11001310303620210051601.

⁷ 04AutoResuelveExcepcionesPrevias, *ejusdem*.

⁸ 13ContestacionDemanda, carpeta 01.- CUADERNO PRINCIPAL, carpeta PrimeraInstancia, exp. 11001310303620210051601.

⁹ 17AutoFijaFechaDiligencia, *ibidem*.

Código General del Proceso, el 16 de diciembre de 2022, por escrito, la juez de primer grado desató la instancia, así:

*«Primero. **DECLARAR** civil y extracontractualmente responsable a la demandada Caja de Compensación Familiar Compensar, por los perjuicios ocasionados a la menor [G.H.C.] (...), por el hecho ocurrido el 24 de marzo de 2019. En consecuencia (...),*

***Segundo. CONDENAR** a la demandada Caja de Compensación Familiar Compensar, cancelar a la parte demandante, dentro de los siete (7) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, las siguientes sumas de dinero: (i) La cantidad de 7 SMLMV salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales en favor de la menor [G.H.C.] (...); (ii) La cantidad de 5 SMLMV salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales en favor de Alexander Hernández Cholo; (iii) La cantidad de 5 SMLMV salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales en favor de Diana Marcela Contreras Alfaro; (iv) La cantidad de 2 SMLMV salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios morales en favor del menor [D.E.H.C.] (...); y (v) La cantidad de 2 SMLMV salario mínimo legales mensuales vigentes por daño a la vida en relación en favor de la menor [G.H.C.] (...).*

***Tercero. CONDENAR** a la parte demandada Caja de Compensación Familiar Compensar a pagar a la demandante las costas del proceso. Por secretaria practíquese la liquidación e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$ 4.000.000,00 Mcte».*

Para arribar a esa determinación, señaló, en síntesis, que se encuentra demostrada la ocurrencia del accidente el 24 de marzo de 2019, en las instalaciones del Centro Vacacional Lagosol, *«porque ambas partes así lo admitieron, solo que bajo circunstancias diferentes».*

Que el golpe que recibió la menor, luego que le cayera encima la ruleta, le dejó como secuela permanente una cicatriz en la cara, según el *«dictamen pericial»* aportado por la parte demandante.

Que Lagosol, al momento de la instalación de la *«Feria de Pueblo»*, no cumplió con las exigencias de las que trata la Ley 1225 de 2008, que regula lo concerniente al *«funcionamiento y operación de los parques de diversiones, atracciones o dispositivos de entretenimiento, atracciones*

mecánicas y ciudades de hierro, parques acuáticos, temáticos, ecológicos, centros interactivos, zoológicos y acuarios en todo el territorio nacional y se dictan otras disposiciones», porque así lo dejó planteado la Coordinadora Jurídica de Compensar en su testimonio; es decir, no delimitó el área en el que se estaban instalando los juegos, ni puso algún tipo de señalización que advirtiera de la precaución que debían tener los peatones.

Remató desestimando los perjuicios materiales reclamados -daño emergente-, pues sobre aquellos, ninguna prueba se aportó acerca de su pago¹⁰.

V. RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con lo resuelto, ambas partes apelaron; sin embargo, solo el extremo demandado cumplió con la carga de la sustentación ante esta instancia, motivo que generó la declaratoria de deserción de la alzada de los demandantes, mediante auto de 21 de julio pasado¹¹.

Ahora bien, la Caja de Compensación Familiar Compensar, a través de su mandatario, fincó su réplica, en suma, en los siguientes puntos a saber:

- Que el fallo, trasgrede el bien jurídico primario al debido proceso, en tanto que se fundamentó en medios de convicción que, a la postre, fueron denegados cuando se abrió a pruebas el pleito [auto adiado 30 de agosto de 2022, determinación que no fue objeto de debate dentro del trámite]; estos son, los dictámenes periciales acompañados con la demanda, bajo la excusa de que serían valorados como «*documentos*», lo que, *per se*, redundó en su falta de contradicción, en vista que tal y como se dispuso en la memorada decisión, al desestimarse su práctica, no se esperaba que fueran finalmente apreciados, así como los alegatos que al efecto se rindieron, cuando de manera contundente se anotó en esa oportunidad, que los dictámenes periciales eran «*inexistentes*».

¹⁰ 26SentenciResponCivilExtraCentroVacacional, *eiusdem*.

¹¹ 08AutoDeclaraDesiertoParcialmente, Cuaderno Tribunal, exp. 11001310303620210051601.

- Que no se tuvieron en cuenta, igualmente, las alegaciones finales, los medios exceptivos de mérito planteados, pues ningún estudio merecieron ni las unas ni los otros, limitándose la juez a simplemente mencionarlos, así como a «*desfigurar*» el testimonio de Cristina González Payanene.

- Que no se analizó cómo fue que la Caja de Compensación criticada, trasgredió la Ley 1225 de 2008 «*por la cual se regulan el funcionamiento y operación de los parques de diversiones, atracciones o dispositivos de entretenimiento, atracciones mecánicas y ciudades de hierro, parques acuáticos, temáticos, ecológicos, centros interactivos, zoológicos y acuarios en todo el territorio nacional y se dictan otras disposiciones*», de la que además de hacer una indebida alusión, al anotarse que era la Ley «1125», simplemente se denunció como incumplida, pero no se explicó por qué, máxime cuando tampoco mereció un mínimo análisis los protocolos de atención y de seguridad de las atracciones del centro Lagosol, documento que la propia directora del proceso fue la que pidió que se aportara¹².

VI. RÉPLICA

El término concedido a la parte demandante para tal fin, venció en silencio.

VII. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. Competencia.

Esta Sala Tercera de Decisión es competente para dirimir la presente instancia, al tenor del numeral 2° del artículo 31 del Código General del Proceso, y lo hará bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 *ibidem*. Además, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales

¹² 06Sustentacion, *ibidem*.

y no se verifica ninguna irregularidad procesal que pueda invalidar lo actuado.

2. Problema jurídico.

Gravita este juicio, alrededor de la responsabilidad civil extracontractual; corresponde a esta Corporación, por ello, definir si existe mérito para la confirmación de la sentencia de primer grado que concedió parcialmente las pretensiones, tras hallar demostrados los elementos axiológicos propios de este tipo de litigios o, *contrario sensu*, si se revoca como pide el extremo apelante (demandada), por cuanto no se acreditaron aquellos.

3. Marco conceptual.

Si habláramos de una definición de responsabilidad civil, podríamos decir que es la consecuencia jurídica de un comportamiento generador de un daño y perjuicios, susceptibles de ser resarcidos. Ahora, si esa conducta está relacionada con el incumplimiento de una obligación derivada de un contrato, será entonces la memorada responsabilidad de carácter contractual; empero, si más se centra en la inobservancia de una obligación legal o cuasicontractual, en un delito o cuasidelito, o implica la violación de un deber general de prudencia, estaremos frente a una de índole extracontractual, de la cual corresponde a la Sala ocuparse en el *sub examine*.

Como se colige del artículo 2341 del Código Civil, para el éxito de la pretensión de responsabilidad civil extracontractual es necesario acreditar varios presupuestos axiológicos, a saber: el hecho imputable a la conducta de alguien o también denominado por la doctrina y jurisprudencia como comportamiento activo u omisivo, el daño (junto con sus consecuenciales perjuicios) y el nexo o la relación de causalidad entre éste y aquél.

Ahora, cuando el daño se origina en una actividad peligrosa -figura que encuentra su génesis en el canon 2356 *ibídem* y ha venido siendo

ampliamente desarrollada por la jurisprudencia- se tiene por establecido un régimen probatorio por llamarlo de algún modo especial, en tanto que no resulta necesario acreditar que el hecho dañoso sea imputable a la conducta -responsabilidad objetiva-, por la naturaleza propia de la actuación desplegada -v. gr. las redes de energía, la conducción de vehículos y aeronaves, la utilización de armas de fuego, la construcción, el manejo de combustibles, entre otras-.

No obstante, tal postulado no es absoluto, bajo el entendido que puede el demandado demostrar que el daño respondió en todo o en parte a la conducta de la víctima o de un tercero, o por la existencia de un caso fortuito o una fuerza mayor irresistibles, evento en el que «*la apreciación del daño está sujeta a reducción*», a voces del precepto 2357 *ejúsdem*.

4. Caso concreto.

4.1. Pues bien, en el *sub judice* nos encontramos ante una responsabilidad civil extracontractual, que está inmersa en el campo de las actividades peligrosas, pues el hecho que se alega como constitutivo del daño, este es, la instalación de distintos artefactos para la realización de una «*Feria de Pueblo*» en uno de los espacios comunes del Centro Vacacional Lagosol, se enmarca en tal calificación.

Lo anterior, porque de la copiosa jurisprudencia y doctrina, se ha entendido como actividad peligrosa aquella en la que una persona o las personas actúan a través de cosas, aparatos, artefactos o animales, fuerzas de la naturaleza, entre otros, generando más probabilidad de daño que si actuara con sus propias fuerzas, es decir, poniendo a las personas y a sus cosas en mayor riesgo de sufrir daño, verbigracia, la instalación de elementos propios de un parque de diversiones, como en el *sub examine*.

Al presente, para que la parte demandante salga adelante en sus pretensiones debe acreditar los elementos constitutivos de responsabilidad

civil, aclarando que tratándose de responsabilidad civil en ejercicio de actividades peligrosas, se invirtió la carga de la prueba en el sentido que la culpa se presume en cabeza del agente generador de la actividad riesgosa; llegando inclusive en algunos eventos a desplazarse el elemento culpa, para ser abordado como responsabilidad objetiva, situación en la cual al extremo actor sólo le corresponde demostrar el hecho, el daño y la relación de causalidad.

Aquí, se parte de la culpa presunta de quien está ejerciendo la actividad peligrosa -instalación de los elementos para la *Feria de Pueblo*- la cual recae en la parte demandada.

4.2. Tras hacer las precedentes aclaraciones, procederá la Sala a resolver cada uno de los puntos en los que se fundó la apelación de la parte demandada. Veamos:

4.2.1. Se duele el apelante, de la valoración de los dictámenes periciales acompañados con la demanda, porque los mismos no fueron decretados.

Sobre esa puntual temática, no escapa a la atención de la Sala que tal y como lo alega la Caja de Compensación Familia Compensar, aun cuando en el acápite de pruebas documentales se incorporaron los literales F, G e I, los mismos, lejos de ser simples documentos, son dictámenes periciales, medios de prueba que no fueron decretados -sobre eso no hay duda-, por cuanto la juez de instancia, en la decisión de fecha 30 de agosto de 2022¹³, especificó lo siguiente:

«Pericial: Niéguese la prueba pericial allegada por la actora, toda vez que los dictámenes carecen de cumplimiento de requisitos, bajo lo normado en el artículo 226 del C.G.P.» (sub línea fuera del texto original).

¹³ 17AutoFijaFechaDiligencia, *ibidem*.

Empero, más allá de eso, en lo que refiere a la demostración del daño sufrido por la niña, existen otros medios de convicción que sirven para tal fin.

Y es que, como punto de partida, no hay duda de la ocurrencia del accidente, pues fueron contundentes las partes y los testigos en señalar que, en efecto, el 24 de marzo de 2019, cerca de las 8 de la noche, la descendiente de los demandantes, quien para esa data contaba con 5 años de edad, resultó lesionada luego de que una ruleta de madera le cayera literalmente encima, cuando se encontraba caminando por una de las zonas comunes del Complejo Vacacional Lagosol; es más, la propia Coordinadora Jurídica de Compensar así lo adujo en el interrogatorio de parte que absolvió el 12 de diciembre de 2022, al manifestar que el día del insuceso,

«estaba en proceso de instalación la feria, una feria que era de total conocimiento de todas las personas que estaban vacacionando en ese momento el fin de semana, algo que era de conocimiento de todos, que iba a haber una feria a la hora y el momento de su instalación, en el momento del accidente, se estaban haciendo instalaciones previas para el montaje de esa Feria de Pueblo»; que «apenas se estaban trayendo las cosas (...) no estaba acordonado, es una plazoleta donde se visualiza claramente por donde hay un espacio peatonal para el tránsito de personas, menores, y en donde se diferencia la plazoleta en donde se hacía o se iba a desarrollar la actividad»; «los juegos que se iban a hacer, iban a ser dentro de la plazoleta de tal forma que el paso peatonal no estuviera obstruido, nunca estuvo obstruido, era una plazoleta donde se veía visualmente que iba a haber una actividad, estaba rodeado de personas que estaban haciendo la instalación, todos los equipos tienen al interior, (...) para su instalación, una seguridad, como lo relató el señor Hernández, por ejemplo la ruleta, esto tiene un trípode -hablando de la ruleta específicamente- tiene un trípode que establece una seguridad para que este no se caiga en el momento del juego, que se esté prestando el juego. Adicionalmente a esto, nosotros contábamos con personal alrededor, que estaba haciendo las instalaciones, que conocía cómo se debía instalar, y dar orientación a las personas que estaban transitando para que no pasaran por este sitio que estaba abierto, pero que sí pasaran por la zona peatonal dispuesta para ello» (min. 0:30:52 a 0:37:15).

Además, en el minuto 0:39:08, la juez compartió en la pantalla con los asistentes, el video captado por las cámaras de seguridad de Lagosol, en el que se aprecia -aun cuando de manera borrosa- el instante en el que la plurimencionada ruleta cae encima de la niña, frente al cual aduce que

«inmediatamente -es que ahí no se alcanza a ver- pero inmediatamente ocurre el accidente la persona que estaba a cargo del montaje, que según el informe que se presentó, se volteó, el que estaba ahí es el que levanta la ruleta, el señor que estaba a cargo de la niña coge la niña y se la llevan a la enfermería, para llevársela inmediatamente en ambulancia».

De otro lado, y ya en lo que tiene que ver con el daño, tenemos los interrogatorios de parte rendidos por los padres de G.H.C, de los cuales se establece, sin riesgo a dudar, que con ocasión del plurimencionado accidente-, su menor hija quedó con un cicatriz en su rostro de carácter permanente, dichos estos que se respaldan en una **prueba documental** que sí fue decretada -sin que se hubiere atacado o desvirtuado por la demandada-, (folio 20 del pdf 03Demanda), consistente en una certificación expedida por la dermatóloga Dra. Natalia Castañeda Velásquez, expedida el 20 de julio de 2020, y que reza a la letra: *«[p]aciente femenino quien presenta cicatriz hipocrómica irregular de aproximadamente 7 cm en región frontal izquierda, posterior a la herida por traumatismo en el área con objeto contundente el 24 de marzo de 2019, y la cual requirió manejo con puntos de sutura. Certifico de dicha cicatriz representa una secuela estética definitiva en el rostro del paciente».*

Ergo, el ataque de la apelante carece de trascendencia, porque aún sin tener en cuenta los memorados dictámenes periciales -porque no fueron decretados-, el daño si se está demostrado.

4.2.2. Continuamos con la segunda de las quejas, relativas a que se ignoraron tanto las alegaciones finales como los medios exceptivos de mérito planteados, pues ningún estudio merecieron ni las unas ni los otros, limitándose la juez a simplemente mencionarlos, así como a *«desfigurar»* el testimonio de Cristina González Payanene.

En ese sentido basta con manifestar, que tras encontrar reunidos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual en actividades

peligrosas, así como la existencia de una culpa compartida, la sentencia de primer grado se centró en estudiar lo atinente a los perjuicios, sin que en esa labor, necesariamente, exista vicio por no adentrarse uno a uno en los medios de excepción o en los alegatos, porque, finalmente, éstos gravitaban sobre la tesis que Compensar no era responsable y el daño no estaba demostrado, afirmaciones que en líneas anteriores se dejaron sin piso, tornándose innecesario el estudio echado de menos.

4.2.3. Finalmente, se duele la Caja de Compensación Familiar Compensar, que la Juez *a quo*, no analizó cómo fue que se trasgredió la Ley 1225 de 2008, *«por la cual se regulan el funcionamiento y operación de los parques de diversiones, atracciones o dispositivos de entretenimiento, atracciones mecánicas y ciudades de hierro, parques acuáticos, temáticos, ecológicos, centros interactivos, zoológicos y acuarios en todo el territorio nacional y se dictan otras disposiciones»*¹⁴. Además que, en últimas, esa norma no fue invocada por los demandantes, por lo que la Juez, no podía entonces aplicarla.

Para empezar, no puede perderse de vista, que en el literal c del canon 2 de tal disposición, se enlistaron como sujetos pasivos de la misma, a los *«Centros de Entretenimiento Familiar: Son aquellos que se instalan en Centros Comerciales, **Cajas de Compensación**, Hipermercados y Conglomerados Comerciales, casi siempre bajo techo. Como parte de la oferta de entretenimiento de los propios Centros Comerciales, cuentan con atracciones o dispositivos de entretenimiento para toda la familia»* (resalta la Sala).

De otra parte, luego de la lectura armonizada de cada uno de los apartes de la sentencia atacada, dable es afirmar, que si bien no se explicó por qué esa norma era aplicable al caso, si se compendió que la trasgresión se concretó, básicamente, en no haber efectuado el respectivo señalamiento acerca de las obras de instalación que se estaban haciendo en la plazoleta

¹⁴ 06Sustentacion, *ibidem*.

donde ocurrió el accidente, circunstancia que tiene que ver, de manera más específica, con lo estipulado en la Resolución 543 de 2017, a través de la cual, el Ministerio de Industria y Comercio reglamentó la memorada ley 1225 de 2008, así como la Ley 1750 de 2015.

En aquél Reglamento Técnico, se estipuló que su fin primordial, era el de *«establecer las medidas para mejorar los mecanismos de prevención; información y seguridad de las personas (...)»*.

En ese sentido, tal y como lo concluyó la falladora de primer grado, era obligación de Lagosol, en aras de garantizar la seguridad de sus visitantes, acordonar el área en la que se estaban haciendo las mentadas instalaciones de juegos, o, por lo menos, poner alguna señal que pusiera en alerta a los huéspedes, acerca de la existencia de un riesgo por las labores que en la plazoleta se estaban realizando, espacio que como se vio en el video que se rodó en la audiencia inicial, y como así lo aceptó la representante de la demandada, **estaba abierto al público en el momento en que en la misma se estaban desarrollando obras de instalación.**

Para rematar, no puede olvidarse que el principio procesal clásico *iura novit curia*, significa que es el juez quien conoce el derecho, y está llamado a determinar la norma aplicable a una controversia, sin consideración a las invocadas por las partes.

Entonces, este alegato, tampoco puede aceptarse.

4.3. Corolario, se confirmará la decisión confutada, no sin antes poner de presente, que acerca de la tasación de los perjuicios, la parte demandante no sustentó la alzada, por lo que la Sala está supeditada a los puntuales reparos alegados por la demandada en su condición de apelante único. No habrá condena en costas, por no aparecer causadas, de conformidad a lo normado en el numeral 8 del canon 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2022, por la Juez 36 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

TERCERO: DEVOLVER el asunto al juzgado de origen, en firme la presente providencia por la Secretaría de la Sala Civil.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(036-2021-00516-01)

FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLÓREZ
(036-2021-00516-01)

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
(036-2021-00516-01)

Firmado Por:

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

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

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

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

Código de verificación: **fa14b19139afb2f00c762f8606514f778c8ffef65cc64b8485a94be2763af79**

Documento generado en 31/01/2024 04:41:51 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada Ponente

Aprobado en sala Ordinaria de decisión del 31 de enero de 2024. Acta 03.

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia emitida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso declarativo impulsado por José Dimas Pacheco Sandoval contra Carlos Humberto Ronderos Izquierdo y Seguros Generales Suramericana S.A.

ANTECEDENTES

1. José Dimas Pacheco Sandoval presentó demanda con el fin que se declare que Carlos Humberto Ronderos Izquierdo y Seguros Generales Suramericana S.A. son civilmente responsables por los perjuicios que se le irrogaron como consecuencia del accidente de tránsito que acaeció el 20 de noviembre de 2019, en la Carrera 59 A N° 136 - 95 de esta ciudad, en el que, se le produjeron graves lesiones tras haber sido atropellado por el vehículo de placa CYW134, amparado por la póliza N° 040000889914.

Fundó sus peticiones en que el conductor del automotor hizo un giro indebido y lo arrolló mientras se encontraba sobre la acera esperando el cambio de semáforo peatonal; en que por ese hecho se levantó el informe policial de accidente de tránsito N° A001060337, en donde se anotó la falta N° C-31 correspondiente a “No acatar las señales o requerimientos impartidos por los agentes de tránsito” y, como hipótesis la N° 112 equivalente a “Desobedecer señales o normas de tránsito. No acatar las indicaciones de las señales existentes en el momento del

accidente. No confundir con carencia de señales. O no respetar en general, las normas descritas en la Ley”; y, en que por ese suceso le quedarán lesiones físicas y mentales de por vida, específicamente “1. Disminución de Locomoción. 2. Riesgo de acortamiento de sus extremidades inferiores. 3. Debilitamiento definitivo y crónico de por vida de su estructura ósea. 4. Fracturas definitivas en su clavícula. 5. Disminución en su capacidad de uso, aprehensión y agarre con las extremidades superiores. 6. Lesiones permanentes y definitivas en su cadera. 7. Contaminación circulatoria por transfusiones de sangre. 8. Fracturas múltiples en sus extremidades superiores y disminución de la capacidad de uso total y adecuado de las mismas. 9. Episodios de estrés postraumático, pesadillas y adaptabilidad al entorno social normal. 10. Disminución en gran medida y pérdida de capacidad productiva y laboral. 11. Secuelas físicas corporales de daño morfológico y presencial que lo disminuyen psicológicamente para presentarse públicamente y en traje de baño”; a todo lo cual se le debe agregar que él y su familia han incurrido en cuantiosos gastos con el fin de velar por su oportuna atención y recuperación.

2. Seguros Generales Suramericana S.A. y Carlos Humberto Ronderos Izquierdo se notificaron en debida forma. El primero formuló las excepciones que denominó “hecho exclusivo de un tercero”, “límite máximo de responsabilidad de la aseguradora”, “suma asegurada en exceso de las coberturas otorgadas bajo el seguro de accidente de tránsito SOAT”, “tasación excesiva de los daños extrapatrimoniales”, “inexistencia de prueba del perjuicio - daño”, “inadmisibilidad de las pretensiones en cabeza de la señora Alexandra Díaz Muñoz” y, la “Genérica o Ecuménica”. El segundo, por su parte, guardó silencio en el plazo de ley.

3. La juez de primer grado estudió los presupuestos de la responsabilidad, de cuyo análisis concluyó, en esencia, y después de evaluar los elementos probatorios recaudados, que el accidente ocurrió por una circunstancia imputable a la persona que conducía el vehículo de placa CYW134 aquí convocado y, que aun cuando fuere cierto que un segundo rodante lo golpeó, causando que éste invadiera el andén y atropellara al convocante que iba como peatón, esa situación no rompió el nexo de causalidad, en la medida en que el siniestro se habría podido evitar si no hubiere infringido una norma de tránsito haciendo un cruce a la izquierda que es prohibido y/o si hubiere detenido el automotor antes del siniestro.

De otro lado determinó, que era inviable el reconocimiento de los gastos relacionados con alimentación, insumos médicos y transporte, asumidos por su

cónyuge y familiares, en tanto que estos no son parte en el proceso y que no obra prueba en el plenario que el actor les adeude las sumas reclamadas por esos conceptos; e igualmente de los costos que tienen que ver con la práctica de 16 cirugías y atenciones en salud, en la medida en que la víctima reconoció en su declaración de parte que de tales valores se hizo cargo Colmédica Medicina Prepagada. También que era improcedente acceder a lo pretendido a título de daño emergente, porque la afectación que pudo haberse generado por la terminación del vínculo con la Dirección y Estrategia Jurídica Integral S.A.S. no puede calificarse como una lesión al patrimonio del perjudicado, sino como una expectativa de ganancia que pudo haber tenido, llamando la atención que Juan Pablo Esguerra Melo quien realizó el dictamen pericial aportado al proceso, actuó también como representante legal de la empresa que contrató a José Dimas Pacheco Sandoval como experto en mantenimiento de software y, porque previo a la suscripción del convenio no se verificó que el lesionado hubiere acreditado el cumplimiento de las obligaciones que dispone la Ley 789 de 2002 y la Ley 828 de 2003. Finalmente que desestimaba la experticia allegada a las diligencias, en tanto que el perito manifestó que elaboró el estudio únicamente con base a la información suministrada por el actor, que para el cálculo del lucro cesante ha de tenerse en cuenta el ingreso al momento del hecho dañoso, los aportes al Sistema General de Seguridad Social, la naturaleza de las lesiones sufridas según sean permanentes o transitorias, el grado de incapacidad causado, la vida probable según el DANE y, en caso de probarse que ha sido calificado, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral fijado por la autoridad competente, nada de lo cual fue demostrado en la actuación.

En ese orden, declaró a la pasiva civilmente responsable por los perjuicios causados al demandante, por virtud de la póliza N°040000889914, empero accedió únicamente al *petitum* por concepto de daño moral y, que, por tanto, la aseguradora debía pagar a favor de la víctima el equivalente a 60 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

4. Inconforme con lo así resuelto la parte accionante pidió que se tuvieran como pruebas en segunda instancia, el interrogatorio de parte de Carlos Humberto Ronderos Izquierdo, el dictamen de pérdida de capacidad laboral en que se le dictaminó a la víctima un porcentaje de 50.41%, el certificado de existencia y representación legal de la empresa Direnter Traminter S.A.S., los testimonios de Luis Fernando Chávez Díaz, Stella Zamora Buitrago y Elkin Peñaloza Quintero, así como un informe pericial expedido por el administrador de empresas Campo

Elías Ávila Parra. De esos medios probatorios se tuvo en cuenta de oficio la calificación de la disminución en las habilidades de José Dimas Pacheco Sandoval que emitió la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, bajo el entendido que no podría escucharse la declaración del convocado sobre el accidente de tránsito dada su deteriorada situación de salud, que no se pidió en el plazo legal que se tuvieran en cuenta los demás documentos que se pretendieron hacer valer a esta altura procesal, que se había desistido de escuchar a los terceros por no ser necesaria su intervención en la *litis* y, con el fin de impedir que se dilataran más las diligencias, además porque era inviable aceptar la incorporación una nueva experticia y, que se ejerciera su contradicción, si en audiencia del 8 de mayo de 2023 un perito ya se había pronunciado sobre los daños de naturaleza económica sufridos por el demandante.

Así mismo impugnó la decisión, planteando como argumentos de censura, en síntesis, que se incurrió en:

4.1. Incongruencia al no estar el fallo en consonancia con los hechos y requerimientos de la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso.

4.2. Indebida apreciación de los criterios de imparcialidad y objetividad del perito que rindió el dictamen, quien para la fecha en que elaboró el concepto no funge en calidad de representante legal de ninguna empresa.

4.3. Indebida apreciación del acervo probatorio que sustenta las pretensiones, el cual no fue tachado de falso o desconocido, que acredita las secuelas que el incidente le generó al transeúnte, así como la ocupación laboral que tenía aquel a lo largo de su vida, y que, por tanto, demuestra los rubros solicitados en el líbello inicial.

5. A su turno el extremo accionado describió el traslado respectivo, memorando en que como no se aportó prueba que demuestre que el lesionado adeuda a sus familiares gastos de alimentación, insumos y transporte, no procede el daño emergente; en que como los perjuicios materiales se refieren a la pérdida económica experimentada por la parte afectada y, para el caso en particular el referido contrato de prestación de servicios profesionales no se puede tener como tal, siendo inviable el reconocimiento de los \$200.000.000; y, en que como el experto que elaboró los cálculos no obró con imparcialidad, no es posible que se

tenga en cuenta el informe pericial que aportó a las diligencias. Por demás, no se allegó al plenario comprobante de las cotizaciones al sistema de seguridad social, el dictamen de pérdida de capacidad laboral y, otros documentos en los que constara que el peatón percibía un ingreso para el momento de los hechos.

Así las cosas, el conflicto que se propone se dirime en consonancia con las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Dentro de las variadas fuentes de responsabilidad que contempla el orden jurídico nacional, se encuentra la transgresión del deber general de conducta consistente en abstenerse de causar daño a los demás, fruto de la denominada responsabilidad extracontrato o aquiliana, en cuya regulación se ha sentado, como principio, que todo daño debe ser resarcido por quien lo causó, aceptándose -de manera pacífica- como elementos que estructuran este tipo de responsabilidad, la presencia de (i) un hecho dañoso imputable a un sujeto, (ii) un daño y, (iii) una relación causal entre estos dos, sumado el ingrediente intencional de la culpa, que en ocasiones se presume y en otras debe probarse.

2. De manera inicial puntualiza la Sala que como no hay discordancia alguna sobre la ocurrencia del accidente del 20 de noviembre de 2019, en el que estuvo implicado el vehículo de placa CYW134 conducido por Carlos Humberto Ronderos Izquierdo y el peatón José Dimas Pacheco Sandoval, tampoco frente a que fue la persona que manejaba el citado automotor quien en ejercicio de una actividad peligrosa cometió la infracción C31 correspondiente a “No acatar las señales o requerimientos impartidos por los agentes de tránsito” al hacer un giro prohibido, invadir la acera y, atropellar a la víctima que estaba esperando el cambio de semáforo, es dable concluir, de entrada, que fue producto de este suceso que se le causaron graves lesiones al transeúnte, pues auscultado el material de prueba, particularmente la videograbación del incidente¹, el informe policial², el croquis inmerso en aquel³, la historia clínica⁴ y el dictamen de pérdida de capacidad laboral⁵ -debidamente incorporados al juicio-, se extrae sin dificultad que se le causó un “politraumatismo con hemorragia retroperitoneo, fractura de cadera y pelvis con osteosíntesis, fractura de húmero derecho con RAFI y clavícula

¹ 17ConstanciaNotificacionAnexo.mp4 / PrimeraInstancia / 01.CuadernoPrincipal

² Folios 13-14 / 01EscritoDemandaSello.pdf / / PrimeraInstancia / 01.CuadernoPrincipal

³ Folio 15 / 01EscritoDemandaSello.pdf / PrimeraInstancia / 01.CuadernoPrincipal

⁴ 05HistoriaClinica30Enero2020ClinicaContry, 06HistoriaClinica23Julio2020.pdf, 07HistoriaClinica21Enero21.pdf y

08HistoriaClinica29Noviembre2019.pdf / PrimeraInstancia / 01.CuadernoPrincipal

⁵ 06MemorialSolicitaPruebasSustentoRecurso / CuadernoTribunal

izquierda con RAFI y lesión cortante de oreja derecha”, diagnósticos estos que devinieron en una deformidad física, una perturbación funcional de miembro superior e inferior izquierdo, en órgano de la prensión y de la marcha de carácter permanente y, en una disminución en sus habilidades de un 50,41%.

3. No obstante la comprobación del hecho base de la acción y, que en ese orden, el debate se deberá restringir a la cuantificación de los perjuicios que deberían ser reconocidos, preliminarmente y por razones metodológicas se abordará el tema de la incongruencia de la sentencia, vicio reclamado por el apelante en la medida en que, según su dicho, el fallo de primera instancia no está en consonancia con la demanda y no declara como probadas las excepciones de mérito formuladas, a pesar de que tuvo en cuenta todo lo manifestado por la demandada para desestimar la acción, amén de que en el fallo se desconoce que en la fijación del litigio no solo se admitieron los daños a la humanidad ocasionados a la víctima, sino que, los cambios en su condición de salud que se generaron a raíz del siniestro, que se encontrarían directamente ligados a los montos reclamados.

INCONGRUENCIA

3.1. En la actividad de juzgamiento impera el principio de la congruencia previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso, por el que el juzgador está compelido a resolver la pendencia dentro de los lindes que las partes lleven al contradictorio, enderezado por el aforismo “dispositivo que inspira el proceso civil, conduce a que la petición de justicia que realizan las partes delimite la tarea del juez y a que éste por consiguiente, al dictar la sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas...son las partes quienes están en posesión de los elementos de juicio necesarios para estimar la dimensión del agravio que padecen, con el fin de que sobre esa premisa restringente intervenga el órgano jurisdiccional, a quien le está vedado, por tanto, sustituir a la víctima en la definición de los contornos a los que ha de circunscribirse el reclamo y por tanto ceñirse la sentencia, salvo que la ley expresamente abra un espacio a la oficiosidad...al fin y al cabo la tarea judicial es reglada y, por contera, limitada, no sólo por obra de la ley, sino también con arreglo al pedimento de las partes...En este escenario, el principio de congruencia...impide el desbordamiento de la competencia del juez para resolver la contienda más allá de lo pedido por las partes (ultra petita)”⁶, por cuanto que “una sentencia judicial [que escapa] de esos contornos agravia súbitamente a la parte que actuó confiada en los límites

⁶ CSJ. Sentencia SC 9 de diciembre de 2001. Citada en SC3365-2020.

trazados durante el litigio, toda vez que al ser soslayados por el juez al momento de definirlo, le impiden ejercer a plenitud su derecho de defensa”⁷.

3.2. Se evoca lo anterior porque uno de los ataques que traza el censor recae en unas posibles inconsistencias obrantes entre el segmento considerativo y el resolutivo, por cuanto que no se accede a las defensas propuestas por la aseguradora convocada, pero se utiliza lo indicado por ésta para no acceder a las pretensiones de la acción de responsabilidad, discrepancias que, en línea de principio, por no estar dirigidas a un punto específico como que se hubiere emitido una decisión *mínima*, *extra* o *ultra petita*, por virtud de las que no es posible dejar de resolver alguno de los extremos del litigio, condenar al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta, sino encaminadas a un tema de interpretación de las diligencias, así como del material probatorio obrante en el expediente, no materializan ese defecto y, por tanto, devienen en que fracase el argumento del apelante, pues el eventual error podría ser de juicio.

3.3. Precisión que aplicada al asunto, conduce a relieves, de entrada, que tal defecto no se concretó en lo que a ese acto respecta, pues ya fuere favorable o desfavorable el concepto emitido por la funcionaria de primer grado frente a las peticiones de la acción de responsabilidad, quien además, no desbordó su estudio a temas no reclamados en la demanda, sí existió un pronunciamiento sobre cada uno de los pedimentos que efectivamente elevó el actor, quien reclamó el pago de \$4.532.140.364, equivalentes a \$6.656.655 por insumos médicos, alimentación y transportes de sus familiares durante los 70 días de hospitalización; \$60.248.864 por los servicios que requirió en su permanencia en la institución de salud y, \$13.466.200 por los paramédicos domiciliarios que necesitó por un mes después de que se le diera de alta de la Clínica del Country el 30 de enero de 2020; \$200.000.000 por el daño emergente que surgió de la terminación del contrato de prestación de servicios profesionales de “ingeniería de sistemas, experto en elaboración y mantenimiento de software especializado en lectura morfológica y rasgos personales”; \$3.192.867.145 por la pérdida de utilidad económica de la víctima, quien no pudo volver a trabajar en las mismas condiciones que lo venía haciendo por su evidente pérdida de capacidad laboral; \$263.340.900 por el daño moral que el suceso catastrófico le produjo a él y, \$175.560.600 a su cónyuge Alexandra Díaz Muñoz; \$600.000.000 por los honorarios del profesional en

⁷ Ibidem.

derecho que lo representó en la acción intentada; y, \$20.000.000 por lo que se le debe consignar al economista que elaboró el dictamen de los perjuicios.

Lo descrito, en la medida en que examinada con rigurosidad la providencia atacada, se evidencia que en ella se expusieron cada una de las razones por las que no se accedería a casi la totalidad de lo peticionado en la actuación, específicamente se declaró que no se reembolsarían:

3.3.1. Los gastos ocasionados mientras el actor estuvo internado en el centro médico y cuando fue remitido para atención en casa, por no obrar prueba de que los montos que se solicitan a ese título se le adeuden a alguien y, en tanto que el lesionado confesó en su declaración de parte que esos valores que reclama habían sido cancelados por Colmédica.

3.3.2. Los montos dejados de percibir por la finalización del vínculo laboral, en vista que lo pedido realmente sería una expectativa de ganancia, que esa relación contractual pudo haber finalizado por otras circunstancias, que no se demostró que se hubieren realizado aportes al Sistema General de Seguridad Social y, que no se aportó constancia de la terminación de ese convenio o de su liquidación.

3.3.3. El lucro cesante peticionado, por cuanto no fue acreditado el ingreso fijo que la víctima percibía para el momento en que fue atropellado, la naturaleza de las lesiones sufridas según sean permanentes o transitorias y, el grado de incapacidad que le generaron.

3.3.4. La estimación realizada por el daño emocional de Alexandra Díaz Muñoz, pues si con ésta no se integró el extremo activo de la demanda, sería inviable proferir condena a favor de aquella.

3.3.5. Los rubros peticionados a título de remuneración del abogado y honorarios del perito, comoquiera que el primero no corresponde a un perjuicio que haya sufrido el convocante y, el segundo por las dudas que se tienen sobre la certeza del análisis.

INDEBIDA APRECIACIÓN DEL DICTAMEN PERICIAL (CRITERIOS DE IMPARCIALIDAD Y OBJETIVIDAD DEL EXPERTO)

4. Otra de las discordias de la situación en juzgamiento recae en la indebida apreciación del dictamen pericial allegado a las diligencias, siendo necesario desde ya anunciar que como el *petitum* se fundamenta en el supuesto fáctico de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados por el atropellamiento del demandante, para que saliera avante la acción los daños debían estar plenamente comprobados en el contradictorio como detonante de las consecuencias indemnizatorias, carga probativa en cabeza del sujeto que implora la reparación y de la que la jurisprudencia pregonaba que “es preciso que su existencia se encuentre debidamente acreditada, esto es que sea cierto; por oposición a aquél otro que sencillamente está basado en suposiciones, conjeturas, o meras expectativas. Claro está que esa certeza no debe ser entendida como aquella que se acerca a la noción de verdad científica, sino que se halla enmarcada en el ámbito de lo razonable, de lo altamente probable o previsible, o de lo que por ser muy verosímil es susceptible de ser tenido en consideración”, y que en caso contrario, la incertidumbre “será un obstáculo insalvable para que el juez logre considerarlo como tangible y, por ende, para que realice una condena en tal sentido, pues “un daño incierto no resulta indemnizable, porque el derecho no indemniza ilusiones sino realidades”⁸.

Al no atender a plenitud ese deber de persuasión, las pretensiones triunfaron de manera parcial y solo respecto del daño moral, desechándose la experticia al reflexionar la juzgadora de primer grado que ésta no reúne los requisitos formales que podrían abrir paso a su valoración o a la eventual aceptación de su mérito suasorio, siendo útil precisar que este medio persuasivo tiene una indiscutida propensión para verificar los supuestos factuales de los que se requiere un conocimiento especializado, la cual no se presume ni se encuentra dentro del normal ámbito de conocimiento del fallador, cuadro aceptado por la jurisprudencia al registrar que “no todos los hechos que se someten al conocimiento del juez pertenecen al ámbito exclusivo de su dominio, pues es evidente que existen enunciados fácticos cuyas particularidades obedecen a las reglas y parámetros establecidos por la ciencia, el arte o algunas técnicas específicas”, cuya esencia concluyente se edifica en “la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia”⁹, probanza que, de todas maneras, debe valorarse en conjunto con los restantes elementos probatorios existentes, con apego a las normas de la sana crítica, directrices que, en su orden, prevén los artículos 226 y 176 del Código General del Proceso.

⁸ CSJ. Sentencia del 9 de julio de 2012.

⁹ CSJ. Sentencia STC7722-2021

Por igual, la validez del citado estudio en la legislación procesal, normativa que rige este contradictorio, está sometido a unos requisitos de carácter formal, vinculantes para el juez y para las partes en la labor de aporte, decreto, contradicción y valoración, los cuales no halló presente la funcionaria de instancia, conclusión que, al discrepar el censor, obliga a la Sala a pronunciarse sobre el particular, así:

4.1. El artículo 226 del Código General del Proceso exige que el dictamen contenga y se adose, por lo menos, con los datos de identificación de quien lo rinde o de quien participó en su elaboración; número de teléfono y direcciones físicas o electrónicas; los documentos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito; la lista de publicaciones relacionadas con la materia en análisis que aquel hubiera divulgado en los diez años precedentes; una relación de los casos en los que hayan sido designados o participado en la elaboración de un informe pericial en los últimos cuatro años; la manifestación de si trabajó en procesos anteriores o en curso con la parte o apoderado del presente; la exposición de la incursión en alguna causal de impedimento; la exhibición de los métodos utilizados; si coinciden o no con los manejados en anteriores conceptos o a los que emplean en el ejercicio regular de su profesión y los archivos o documentos que tuvo en cuenta para su elaboración¹⁰.

4.2. Las tres perspectivas desde las cuales ha de examinarse o valorarse un informe pericial, son: (i) En cuanto a su contenido, en el que se estudia la argumentación técnica, científica o artística vertida en el documento correspondiente y –de ser el caso– las explicaciones brindadas durante la audiencia, porque “uno de los requisitos *sine qua non* (...) que debe ofrecer todo dictamen pericial para que pueda ser admitido como prueba de los hechos sobre los que versa, consiste en que sea debidamente fundamentado; y que compete al juzgador apreciar con libertad esa condición, dentro de la autonomía que le es propia”¹¹, aun cuando no exista contradicción frente al mismo. (ii) En relación con la idoneidad del profesional, para lo cual es útil conocer su formación y trayectoria académica e investigativa, experiencia en el campo objeto del dictamen, etc., dado que “...la fiabilidad de ese trabajo comporta un aspecto que no se suscita por el simple rótulo del experto, sino más bien, por la satisfacción de un conjunto de parámetros que permita construir, de manera objetiva, la confianza sobre las

¹⁰ Numerales 1-10.

¹¹ CSJ. Sentencia del 5 de abril de 1967. Reiterada en SC3941-2020.

opiniones especializadas”¹². (iii) El ingrediente conductual detectado en la vista pública –si la hubiere– el cual debe ser sondeado en función de rigurosos lineamientos objetivos en búsqueda de elementos que permitan reforzar la firmeza y seriedad conceptual de los argumentos del perito.

4.3. El inciso segundo del artículo 235 adjetivo establece que “Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito” y, sobre las causales de impedimento que refiere la norma transcrita, el numeral 5° del artículo 141 del *ibidem* estipula, “Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.”

4.4. Descendiendo al asunto, le asistió razón a la funcionaria de primera grado en restarle mérito demostrativo al informe del experto, que fue una de las circunstancias esbozadas para denegar, en parte, las pretensiones, consistente en el grado de duda que generó que “quien realizó el dictamen de los perjuicios fue el contratante del citado convenio de prestación de servicios y que cuando fue citado de oficio a la contradicción, éste manifestó que el dueño de la empresa es el abogado Edgar Alfonso Castellanos Yáñez quien a su vez fue quien presentó la demanda y sustituyó el poder para las audiencias inicial y de instrucción y juzgamiento”. Pues además de que esa relación injustificada tuvo aptitud de causar incertidumbre sobre las conclusiones del concepto, lo cual afectó desde ese punto de vista su credibilidad y respondió a los lineamientos legales que le son aplicables, en sentir del Tribunal, tuvo el talante de poner en entredicho la imparcialidad del profesional en economía, la que se constata si los asuntos que son sometidos a su conocimiento le son ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecto, no haya tenido contacto anterior con la persona que lo contrate para el estudio y, por tanto, se acerque al objeto de análisis sin prevenciones.

4.5. En ese contexto, aunque no puede catalogarse que la negativa a valorar esa pieza suasoria sea desacertada y/o parcializada a favor de la aseguradora convocada, si en gracia de discusión y en contra de las normas que regulan su práctica, se tuvieran en cuenta las conclusiones de la experticia, lo cierto es que como ésta se fundó únicamente en la información suministrada por el convocante y, no corroborada por el perito Juan Pablo Esguerra Melo, como él

¹² CSJ. Sentencia STC7722 del 2021.

mismo lo admitió en audiencia del 8 de mayo de 2023, dicho de otra manera, sin respaldo adicional al dicho del interesado, tampoco tendría el efecto necesario para generar certidumbre sobre sus conclusiones. Esto, a pesar de que para su trascendencia en el trámite se requería que el informe estuviere acompañado de otros elementos de convicción que demostraren la disminución en el patrimonio del sujeto en las cuantías allí contenidas, es decir, de documentos, archivos, correspondencia y otros que dictaminaran el valor al que efectivamente debían ascender los perjuicios, mismos que no fueron allegados.

Lo expresado, en el entendido que el menoscabo patrimonial objeto de reparación en este tipo de contradictorios se ha definido como la lesión de un interés legítimamente protegido, tópico que para efecto de su reconocimiento judicial, en línea de principio, es necesario que esté debidamente demostrado, examinada su modalidad y cuantificado el monto al que asciende, imponiéndose al actor probar el hecho que causa el perjuicio, sobre el que, sin su existencia y demostración no nace a la vida jurídica la obligación reparatoria que, para esta clasificación del daño, se consigna que “en todo caso, la cavilación ponderada alrededor de ese estimativo, requiere de una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afección de la persona involucrada”¹³.

INDEBIDA APRECIACIÓN DEL ACERVO PROBATORIO

5. Despejado lo anterior, entrando en la materia central de los perjuicios invocados y de la cuantía de éstos, ha de recordarse que uno de los presupuestos para el reconocimiento de la indemnización radica en que la afectación esté debidamente probada, sea cierta y además consecuencia causal del hecho que se atribuye al demandado, en oposición a la que se basa en suposiciones, conjeturas o meras expectativas, la cual “no resulta indemnizable”, porque, se insiste “ el derecho no indemniza ilusiones sino realidades”¹⁴. Sobre el tema se ha destacado que “toca al demandante darse a la tarea, exigente por antonomasia, de procurar establecer, por su propia iniciativa y con la mayor aproximación que sea factible según las circunstancias del caso, tanto los elementos de hecho que producen el menoscabo patrimonial del cual se queja, como su magnitud, siendo entendido que las deficiencias probatorias en estos aspectos de ordinario terminarán gravitando en contra de aquél”¹⁵, con arreglo al artículo 167 del Código General del Proceso.

¹³ SC22036-2017.

¹⁴ CSJ. Sentencia del 9 de julio de 2012.

¹⁵ CSJ. Sentencia del 6 de agosto de 2009.

De cara al alegato del demandante concerniente a que deben aceptarse las conclusiones del peritaje para la estimación del detrimento patrimonial, es pertinente memorar que esta prueba debe ser valorada de forma armónica con los restantes elementos demostrativos, con apego a las normas de la sana crítica, de manera que el juez no está irremediablemente atado a las conclusiones del perito, en la medida que el llamado a solventar el conflicto es el funcionario judicial, con aplicación de las pautas ya trazadas, cuadro que, “descarta la posibilidad de adoptar una conclusión pericial por la sola gracia del concepto o dictamen mismo, tarea en la que, como debe ser, los jueces gozan de una evidente facultad discrecional”¹⁶. Por ende, la existencia del dictamen sobre los perjuicios no conlleva a que las conclusiones del experto sean acogidas, sin más, en la determinación que dirima la controversia, aunado a que la circunstancia de no exponer objeción o reparo no implica, *per se*, que el juzgador tenga que aceptar los resultados emitidos por aquel, tanto más si, conforme a continuación se aprecia, el perito partió de bases equivocadas para la cuantificación realizada y existen dudas sobre la idoneidad e imparcialidad del mismo.

5.1. En lo que tiene que ver con el reconocimiento de los perjuicios materiales a su parecer causados por alimentación, insumos y transportes, así como por atención médica y paramédica, es útil destacar que no hay prueba con suficiente entidad y certeza de que los recibos emitidos por distintos establecimientos de comercio que obran en el legajo como restaurantes, droguerías o farmacias, consultorios especializados, pago de servicios públicos, entre otros, hayan tenido relación directa con la condición de salud e internación en centro médico de la víctima del accidente. A lo que se le suma que, de acuerdo con la versión rendida por José Dimas Pacheco Sandoval¹⁷, al cuestionársele sobre el tiempo que estuvo hospitalizado por las 16 cirugías que se le practicaron, el servicio de enfermería y sobre quien asumió los restantes gastos, indicó sin hesitación que habían sido asumidos por Colmédica Medicina Prepagada y familiares de aquel, dentro de los cuales estaba su cónyuge Alexandra Díaz Muñoz, de manera que no puede considerarse que existió un desembolso desgajado de su propio peculio para tales conceptos y/o que aquellos se desembolsaron a su cargo.

¹⁶ CSJ. Sentencia 083 del 2000.

¹⁷ Minutos 9:15 – 37:20 / 101ContinuacionAudiencialInicial20230410 / 01ContinuacionCuadernoPrincipal / PrimeraInstancia

Las confesadas circunstancias, imponen destacar que es a partir de la misma declaración del interesado que queda en evidencia de donde vino el cubrimiento de los montos requeridos, tanto más si se valora la falta de otro medio probatorio que las desvirtúe, el cual debió haberse aportado con la radicación de la demanda para acreditar la veracidad de las cifras peticionadas por los conceptos antes descritos. Punto este en el que resulta prudente puntualizar, específicamente para lo que implica el cuidado físico y asunción de gastos del lesionado, que jurisprudencialmente se ha dejado zanjado quién está llamado asumir el rol de cuidador, en virtud del principio de solidaridad, de allí que cuando se determine que un paciente requiere la necesidad de cuidados especiales los primeros llamados a asistirlo son su familia, a menos de que excepcionalmente, su núcleo no pueda asumir dicha carga, quienes deberán acreditar que: “(i) no cuentan con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) la necesidad de suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) la imposibilidad de brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) la ausencia de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio”¹⁸.

5.2. En lo relacionado con la pérdida de oportunidad laboral que refiere el actor y, que, en una parte del líbello inicial llama como daño emergente, que se origina de la suscripción previa al accidente de tránsito, del contrato de prestación de servicios profesionales de ingeniero de sistemas -experto en elaboración y mantenimiento de software- para el cual se había escogido a José Dimas Pacheco Sandoval por sus capacidades técnicas y especializadas, esta instancia, a diferencia de la primera, la encuentra acreditada en el caso en estudio, pues aun cuando no ha sido pacífica la discusión que sobre este particular se ha generado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y, que por ello, resulta necesaria la fijación de una línea uniforme sobre esta clasificación de perjuicios, pues existen corrientes que la ubican dentro del género del lucro cesante y otras, también, marcan fronteras entre ambas, coinciden en que el apreciable grado de la posibilidad para su reconocimiento, es decir, en que debe ser suficiente, de suerte que la oportunidad perdida no resulta indemnizable si representa apenas una probabilidad abstracta y vaga, una esperanza débil de derecho.

¹⁸ C.C. Sentencia del 2 de junio de 2023.

5.2.1. Así se determinó, a propósito de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, que “una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, (...) y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia (...)”¹⁹.

5.2.2. Seguidamente se trató la pérdida de oportunidad como un asunto parecido al lucro cesante, pero no idéntico u homogéneo, así se explicó que “la supresión definitiva de una oportunidad, podrá comprender el reconocimiento de los costos, desembolsos o erogaciones inherentes a su adquisición, el valor de la ventaja esperada o de la desventaja experimentada, cuando los elementos probatorios lleven al juzgador a la seria, fundada e íntima convicción a propósito de la razonable probabilidad de concreción futura del resultado útil, por lo cual, a diferencia del lucro cesante, o sea, la “ganancia o provecho que deja de reportarse” (artículo 1614 del Código Civil), en ella no se tiene la utilidad, tampoco se extingue, y el interés protegido es la razonable probabilidad de obtenerla o de evitar una pérdida”²⁰.

5.2.3. Posteriormente se expuso que la pérdida de oportunidad y el lucro cesante futuro pertenecen a categorías diversas pues atienden fuentes obligacionales distintas, pero además se diferencian por los grados de certidumbre que en una y otra se registran, “en la primera, existe un razonable juicio de posibilidad, relativo a la concreción futura de un resultado útil donde se combinan la certidumbre y la fluctuación, pero partiéndose de la base de que el afectado se hallaba en una posición de privilegio que le permitiría obtener un beneficio, y el actuar ilícito de otra persona le impide fructificar tal situación de prosperidad”²¹.

De hecho, no escasean en la doctrina especializada ejemplos de esta nueva modalidad de daño. Piénsese, en la actuación del agente demandado en responsabilidad civil que con

¹⁹ CSJ. Sentencia del 24 de junio de 2008. Expediente 2000 01141 01,

²⁰ Sentencia de 9 de septiembre de 2010. Referencia: 17042-3103-001-2005-00103-01.

²¹ CSJ. Sentencia del 4 de agosto de 2014. Expediente 1998 07770 01.

su proceder, impidió que alguien, habiéndose inscrito a un concurso o licitación y superado la mayoría de sus fases, por una indebida digitación o calificación, lo excluyó de la posibilidad de obtener el empleo o resultar adjudicatario del contrato; el deportista que con una trayectoria reconocida y después de haber obtenido distintos premios, es atropellado por un automotor en la proximidad de la última competencia donde se había perfilado como seguro ganador; el evento del descuido del abogado que no recurre una providencia con el propósito de que sea revocada; o de la persona que, por no recibir la información suficiente y pertinente, pierde la oportunidad de resolver si adopta una decisión diferente de la que finalmente tomó frente a una negociación significativa, para solo mencionar, a título meramente enunciativo, algunos de los supuestos más frecuentemente citados por la literatura sobre la materia”

Y, en el segundo evento, esto es, “en el ámbito del lucro cesante futuro, no se indemniza la pérdida de una probabilidad sino la obtención de dividendos a los cuales tendría derecho la víctima, pero bajo el esquema de una privación de ganancia cierta”²².

5.2.4. Por igual, en casos como el anotado se indicó que el reclamo por la reducción de ingresos ante un nuevo empleo, no pueden referirse a la modalidad dañina de lucro cesante, pues de darse las circunstancias necesarias para estructurar un perjuicio, lo sería bajo la modalidad de la pérdida de oportunidad, caso en el cual al damnificado le corresponde acreditar la presencia de los requisitos que la doctrina ha enlistado para tornar viable tal súplica²³. Esto, en la medida en que la citada teoría habilita una indemnización bajo ese supuesto, solo cuando se acredite que eran serias o considerables las probabilidades de que, de no haber mediado el hecho ilícito, la víctima habría obtenido un beneficio, ventaja o utilidad o evitado una pérdida²⁴.

5.2.5. De lo narrado hasta aquí aflora que hay motivos suficientes para que en el asunto de marras se conceda, como se dijo antes y, como daño indemnizable distinto al lucro cesante, la pérdida de oportunidad laboral de José Dimas Pacheco Sandoval, por haberse constituido las consecuencias patrimoniales en el *sub judice*, esto es, tras haberse cristalizado en el caso en concreto la: “(i) Certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la “chance” diluida debe ser seria, verídica, real y actual; (ii) Imposibilidad concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir

²² CSJ. Sentencia del 4 de agosto de 2014. Expediente 1998 07770 01..

²³ CSJ. Sentencia SC7824 del 15 de junio de 2016.

²⁴ CSJ. Sentencia SC18476 del 22 de febrero de 2017. Luís Medina. Teoría de la pérdida de la oportunidad, Civitas, Madrid, 2007.

el beneficio, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente; y (iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; no es cualquier expectativa o posibilidad la que configura el daño, porque si se trata de oportunidades débiles, lejanas o frágiles, no puede aceptarse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de las cosas, su frustración inevitablemente conllevaría en la afectación negativa del patrimonio u otros intereses lícitos”²⁵,

En efecto, para el reconocimiento que se hará por la pérdida de oportunidad o chance, deviene oportuno aclarar que, la concesión de este pedimento en esta instancia no se originó en que el convenio allegado a las diligencias no se hubiere tachado y/o desconocido, como refiere el actor en la sustentación de la alzada, lo que solo era viable si las partes que lo suscribieron tuvieran duda de su contenido -que aquí no ocurrió-. Sino, de la veracidad del objeto del contrato de prestación de servicios profesionales para la elaboración y mantenimiento de *software*, de la consolidación de la oportunidad para conseguir el beneficio, así como del estado óptimo del demandante, esto es, de la realidad y no hipotética existencia de la pérdida de oportunidad, que da cuenta el documento del 1° de agosto de 2019 que obra en el paginario, en donde se lee inequívocamente que:

5.2.5.1. En calidad de especialista, de manera independiente, sin existir subordinación jurídica, técnica, económica, ni administrativa, “utilizando sus propios medios”, José Dimas Pacheco Sandoval adelantaría todo lo relativo a la elaboración, desarrollo y mantenimiento de un *software* especializado en lectura morfológica y rasgos personales.

5.2.5.2. Por la labor encomendada se le reconocería, liquidaría y pagaría el equivalente a \$200.000.000 el 15 de diciembre de 2019, a título de anticipo por la presentación del plan de desarrollo del proyecto, a \$25.000.000 mensuales hasta el 10 de junio de 2020 que se daría por finalizado y, al 10% del total de las ventas mensuales de los servicios que se lograren.

5.2.5.3. La víctima del accidente de tránsito para el momento de la suscripción del acuerdo, esto es, previo a que fuera atropellado, estaba en perfectas condiciones físicas y mentales para ejecutar el negocio.

²⁵ CSJ. Sentencia del 4 de agosto de 2014. Expediente 1998 07770 01. CSJ. Sentencia SC7824 del 15 de junio de 2016.

Expresado de otra forma, en el documento se evidencia sin vacilación alguna, que previo al siniestro el actor se encontraba activo en las actividades que desarrollaba en ejercicio de su profesión, que por ese motivo era buscado para brindar asesorías en su campo e instalar herramientas para el manejo óptimo de la información personal y/o confidencial de algunas empresas y, que si bien estaba en un escenario tanto fáctico como jurídicamente idóneo para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, las lesiones que se le generaron en el incidente si tuvieron aptitud de mermar sus capacidades para seguir desempeñando esas labores y, por tanto, disminuyeron también su patrimonio, ejemplo de esto es que no hubiere podido ejecutar y/o culminar las funciones que se le encomendaron en el citado acuerdo de prestación de servicios y por las que se le pagarían \$200.000.000, iniciales. Suma que partiendo de la metodología $vr = vh \frac{ipc\ actual}{ipc\ inicial}$ -reiterada y pacíficamente aceptada por la jurisprudencia-, con apoyo en el índice de diciembre de 2019 (103,80) que fue la época para la cual se pactó el primer pago del contrato de prestación de servicio objeto de análisis y, de diciembre de 2023 (137,72) que es el último reportado por el DANE, equivale hoy a \$265.356.454,7.

La anterior determinación, en tanto que no le asistió razón a la juzgadora de primer grado en que tratándose de un contrato de prestación de servicios, ha debido acreditarse el cumplimiento de las obligaciones que tiene todo contratista con el sistema de seguridad social, en la medida en que la liquidación de los aportes de ley que tendría que haberse verificado, es un tema que en este escenario, en donde no se pudo ejecutar el objeto contratado y, en donde no se llegó ni siquiera a la fecha en la que se haría el primer pago, por un hecho además no atribuible al actor, resulta inexigible. Tampoco en lo que refiere en torno a que el solo hecho de haber suscrito el contrato, no implicaba *per se* que fuera a obtenerse la ganancia, pues sobre este particular hay suficiente material probatorio en el legajo que da cuenta sobre la actividad profesional que desarrollaba la víctima, del que hacen parte las múltiples certificaciones de las empresas Hidrotec Ingenieros Consultores, Fulvio Jaramillo Ingeniería LTDA, Estudios Técnicos S.A., Estudios Técnicos S.A., INA - Bromco Constructores, Pacific Consultants International, Pacific Consultants International, Consorcio Studios Técnico – INELECTRA, Cesar A Pacheco S, Ingeniería, Estudios Técnicos S.A., Misión Temporal LTDA, Pacific Rubiales Energy, Consorcio Interventoría Por Un Nuevo Valle (CIV), Consultoría Técnica y Ambiental De Proyectos LTDA, para las que había laborado el accionante.

5.3. En lo tocante al lucro cesante se precisa que como éste se constituye por las ganancias ciertas que dejaron de percibirse o que habrían de recibirse, detrimento que tiene como causa el hecho imputable al demandado, para el consolidado se partirá del salario mínimo legal mensual vigente para el momento del accidente de tránsito y de la calificación que emitió la Junta Regional de Calificación de Invalidez, última que fue decretada de oficio y agregada a las diligencias por virtud de lo que establece el artículo 327 del Código General del Proceso. Esto, pues aun cuando se allegaron las antes citadas certificaciones de compañías en las que trabajó el interesado, todas con las que se pretendió probar las actividades económicas que por su profesión desarrollaba, estas son insuficientes para indicar y/o tasar el monto fijo mensual que percibía, amén de que para su cálculo tampoco sería posible acudir a la experticia aportada a las diligencias, por las razones que quedaron consignadas, en la que se hizo una aproximación de gastos para el 2019 en cuantía \$100.334.000.

5.3.1. Este primer guarismo que fue actualizado con apoyo en el IPC de noviembre de 2019 (103,54) y diciembre de 2023 (137,72) -último reportado por el DANE-, resultó en la suma de \$1.101.489, que será ponderada conforme con la fórmula reconocida por la doctrina y la jurisprudencia, desde el 20 de noviembre de 2019 hasta la fecha de esta sentencia (49 meses), valorando la pérdida de capacidad laboral superior del 50,41% que no solo declaró inválido a la víctima por las lesiones producidas por el siniestro, sino que permite que la correspondiente indemnización se haga con base en el 100% de los ingresos dejados de percibir, lo que determina el lucro cesante consolidado así:

$$S = \$1.101.489 \frac{(1 + 0,004867)^{49} - 1}{0,004867}$$
$$S = \$60.786.276$$

5.3.2. A su turno, el futuro que se derivó de la pérdida de capacidad laboral, es necesario precisar que como esta se ha definido como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, susceptible de alterarse ante la ocurrencia de una enfermedad o de las lesiones -profesionales o comunes- que se produzcan con motivo de un accidente, al dar génesis a una disminución ya permanente ora transitoria, total o parcial, creando un daño autónomo, que como tal puede ser objeto de reparación, para que ella florezca se debe demostrar que la lesión tiene entidad en el desarrollo y ejecución de determinada competencia o habilidad aplicable a la precisa labor que despliega la víctima, para lo que, sumado a las conceptos del Instituto Nacional

de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como a la historia clínica aportados, debió valorarse principalmente y, como se dijo antes, que en la actuación está probado que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca reconoció la pérdida de capacidad laboral de la víctima en un porcentaje de 50,41%, porcentaje que, al fijarle una invalidez al actor, de suyo sí implica que sus habilidades para trabajar mermaron considerablemente, de allí que contrario a lo argüido en primera instancia, si existen razones suficientes que justifiquen esta condena en el particular, desde la fecha de este fallo hasta la fecha probable de vida de la víctima determinada por la vida probable de 73.1 años, según las proyecciones de población del DANE – tablas abreviadas de mortalidad nacionales y departamentales 1985-2020, a quien como hoy tiene 58 años y 10 meses, le faltarían 171 meses.

$$S = \$1.101.489 \frac{(1 + 0,004867)^{171} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{171}}$$
$$S = \$127.655.624$$

Sobre este emolumento debe considerarse que, aun cuando el actor expuso que no se le ha reconocido pensión alguna y, que por el grado de discapacidad que se le fijó, tendría la posibilidad de reclamar ese derecho de invalidez, lo que tramitado en conjunto con la indemnización por daños según algunas posturas, podría entenderse como una acumulación de las prestaciones derivadas del sistema de riesgos profesionales a la indemnización por los perjuicios derivados del hecho dañino, la jurisprudencia se ha pronunciado, indicando que esa tesis resulta inadmisibles “dada la disimilitud de causa que soportan una y otra, a más que el responsable civilmente terminaría beneficiándose de aquel reconocimiento laboral previsto en la normativa que rige la materia, concebido en favor exclusivo del trabajador y su familia”²⁶.

Abriendo paso así, al criterio de que “las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social o de riesgos profesionales (pensión de vejez, de invalidez o sobreviviente) no tienen naturaleza indemnizatoria, dado que su origen deviene de los aportes realizados para dichos riesgos, sin atender la verificación de un daño o su cuantía, por lo que no devendría *per se* incompatible el pago de la pensión de invalidez o sobreviviente con la indemnización de perjuicios a cargo de un tercero causante del daño sufrido por el empleado, precisándose «que bien distintas son las acciones para reclamar indemnización y prestaciones sociales en

²⁶ CSJ. Sentencia. SC506 del 17 de marzo de 2022.

asuntos laborales, de las civiles para demandar resarcimiento de perjuicios, por corresponder a fuentes diferentes; en aquella, lo será el contrato de trabajo y/o las leyes laborales que regulan el sistema de seguridad social, según el caso, y en esta, el daño infringido a la víctima, que puede o no venir precedida de una relación jurídica preexistente»²⁷.

5.4. Respecto del perjuicio moral pedido para la víctima directa José Dimas Pacheco Sandoval y su cónyuge Alexandra Díaz Muñoz, que según el quejoso por el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del lesionado superior al 50% no se reconoció en debida forma, en la medida en que ha debido fijarse una indemnización equivalente para cada uno a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, debe decirse que, jurisprudencialmente se ha dejado sentado que esta tipología de afectación configura una especie típica de daño no patrimonial consistente en el quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto *sensu*, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmensurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo²⁸, por lo que entonces resulta dable afirmar que esta clase de lesión hace referencia a la pena, el sentimiento o a la intensa aflicción que una persona puede llegar a tolerar por la pérdida de un ser querido, o por el injusto dolor que este sufre a consecuencia de lesiones personales, etc., padecimientos que se encuentran en la órbita espiritual y afectiva del ser humano.

En ese orden, para la demostración de éste se acude a la presunción simple -a pesar de que pueda probarse por medio de otros instrumentos demostrativos-, razón por la cual, partiendo de “los hechos que según las reglas de la experiencia y la sana crítica constituyen una afectación a la esfera íntima de las personas, es preciso reconocer esa clase de perjuicio si el mismo no ha sido desvirtuado por otros medios de prueba”, caso tal en el que aquella “dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese 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 sociológico (...)”²⁹.

Así mismo, en la labor de cuantificación se aplica el arbitrio judicial, en tanto que su intensidad es imposible de medir con exactitud, dificultad que ha llevado a afirmar que “la indemnización del daño moral, más que ostentar un carácter

²⁷ CSJ. Sentencia SC2498 del 3 de julio de 2018, SC17494 y SC295 del 2021.

²⁸ CSJ. Sentencia del 18 de septiembre de 2009.

²⁹ CSJ. Sentencia del 5 de agosto de 2014.

resarcitorio propiamente dicho, cumple una función “satisfactoria”, como quiera que, dada su naturaleza, aquél no puede ser íntegramente reparado, lo que no obsta, empero, para que la víctima reciba una compensación suficiente a fin de brindarle una complacencia que guardando alguna proporción con su aflicción, la haga más llevadera, laborío en el que el funcionario se puede apoyar en los lineamientos sentados “en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador”³⁰, resultando adecuado, para esta Corporación, la indemnización que por ese concepto se reconoció a favor del demandante, pues el accidente sufrido si bien fue idóneo para afectar su estabilidad emocional, con las secuelas que la razón natural indica permanecerán en el tiempo ante los impedimentos físicos que se le generaron, para cuyo resarcimiento se considera más que razonable los sesenta salarios mínimos legales mensuales vigentes a los que fue condenada la aseguradora.

Ahora, en lo referente a la esposa del demandante es imperioso memorar que, aunque se ha aliviado que el daño moral se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política y, que el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral³¹, resulta inviable aplicar esas directrices al caso en estudio, pues aunque permiten inferir la presencia de una importante afectación en quien fuere legalmente su compañera sentimental, no puede olvidarse que esta no fue incluida como demandante en la gestión impulsada para que pudiese reconocerse algún pago en favor de aquella, tal como lo puntualizó la *A quo*.

5.5. Frente al costo de la prueba pericial, erogación que se enmarca en la categoría de gestión procesal, respecto de la cual el estatuto adjetivo establece expresamente su inclusión en la liquidación de costas, siempre que aparezca comprobado y el juez lo considere razonable, con la posibilidad de regularlo en tanto exceda los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y entidades especializadas, así que su reconocimiento no procede de forma automática. Igual comentario se predica de la cifra exorada por los honorarios de quien ejerciera la representación jurídica del actor, definidos como “el pacto que se suscribe entre el abogado y su cliente cuyo objeto es la obtención de un

³⁰ CSJ. Sentencia del 8 de agosto de 2013.

³¹ CE. Sentencia del 11 de julio de 2013.

porcentaje del objeto del pleito, siempre que este se gane”³², convención de la que, dada su naturaleza, no está informada por la certidumbre y determinación y, por el contrario, es contingente e indefinida, cuya exigibilidad pende de los resultados de la labor del profesional y la condena obtenida por el beneficiado, características que destacan su condición de gasto del proceso que, como tal, cuenta con un mecanismo para su liquidación, contradicción y fijación, atado al requisito de la relevancia que tengan en el adecuado adelantamiento del juicio, las agencias en derecho, “a título de compensación por los honorarios acordados para una adecuada representación en los estrados”, de allí que se incluyan “como una partida representativa del pago de honorarios al profesional que se contrató para ejercer la vocería, en virtud del derecho de postulación”³³.

5.6. Finalmente adviértase que, como en la póliza N° 040000889914 con vigencia del 8 de octubre de 2019 al 8 de octubre de 2020, cuyo asegurado y beneficiario era Carlos Humberto Ronderos Izquierdo con el fin de amparar el vehículo de su propiedad de placas CYW134, se estipuló una cobertura total hasta por \$3.040.000.000 en el *ítem* de daños a terceros, es decir, sin que se estableciera deducible alguno, tal como lo indicó el representante legal de esa compañía en la audiencia en la que se evacuaron los interrogatorios de parte, las condenas que se profieren en esta causa serán asumidas en integridad por Seguros Generales Suramericana S.A.

6. Así las cosas, resueltos como están los reparos formulados contra la decisión de primer grado, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los ordinales primero y cuarto de la sentencia apelada, al tenor de los argumentos anotados en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones que se denominaron “hecho exclusivo de un tercero”, “límite máximo de responsabilidad de la aseguradora”, “suma asegurada en exceso de las coberturas otorgadas bajo el seguro de accidente de tránsito SOAT”, “tasación excesiva de los daños extrapatrimoniales”, “inadmisibilidad de las pretensiones en cabeza de la señora

³² C.C. Sentencia T-1143 de 2003

³³ C.C. Auto del 18 de marzo de 2013.

Alexandra Díaz Muñoz” y, “Genérica o Ecuménica”. Por otro lado, probada parcialmente la que se rotuló “inexistencia de prueba del perjuicio - daño”, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de este fallo.

TERCERO: NEGAR la concesión de las pretensiones reclamadas a título de gastos por alimentación, insumos, transporte, aseo y atención por enfermería, e igualmente de lo petitionado por concepto del daño moral de Alexandra Díaz Muñoz.

CUARTO: CONDENAR a Seguros Generales Suramericana S.A. a pagar a favor de José Dimas Pacheco Sandoval las siguientes sumas de dinero:

4.1. \$265.356.454,7 por pérdida de oportunidad.

4.2. \$60.786.276 por lucro cesante consolidado y \$127.655.624 por lucro cesante futuro.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás el proveído recurrido.

SEXTO: De los guarismos referidos en el ordinal tercero del presente pronunciamiento, Seguros Generales Suramericana S.A. cancelará las sumas totales y hasta el monto de la cobertura de la póliza -por no haber estipulado deducible alguno-, como se liquidó en la parte motiva, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído.

SÉPTIMO: Costas en esta instancia a cargo del extremo demandado en un 70%, por haber prosperado parcialmente los reproches del apelante. Por concepto de agencias en derecho de este grado se fija la suma de \$910.000,00 que corresponde a ese porcentaje. Liquídense.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ
Magistrada

SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
Magistrada

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

Heney Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Sandra Cecilia Rodriguez Eslava
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **9035dd94bc462708cad3453bef8dfca936d07b92afb596085b6e8a100667b1ed**

Documento generado en 31/01/2024 04:35:37 PM

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

Verbal
Demandante: Yined Padilla Varón
Demandado: Olga Jeannette Montañez Cruz
Rad. [11001310303820220023001](#)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

HENEY VELASQUEZ ORTIZ
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Decide el Tribunal el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra el auto proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, el cual decretó la venta en pública subasta del bien materia de división.

ANTECEDENTES

1. En el marco del proceso divisorio iniciado por Yined Padilla Varón contra Olga Jeannette Montañez Cruz y posterior a las etapas procesales propias del trámite declarativo especial concretadas para éste, mediante proveído del 11 de agosto de 2023 el Juez de conocimiento dispuso decretar la venta en pública subasta del inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria No. 50C-989577 y a su vez, ordenar su secuestro, de conformidad con lo dictaminado por el artículo 406 y subsiguientes del Código General del Proceso, habiéndose constatado la legitimación de ambas partes como copropietarios y la inexistencia de pacto de indivisión¹.

¹ 01CuadernoPrincipal, Folio 45 AutoDecretoaVentaBienComun.pdf.

2. Contra esa determinación, la demandada formuló recurso de apelación directa aduciendo que el dictamen pericial no cumple con las exigencias regladas en los artículos 226 y 406 *ib.*, dado que no se determinó de manera inequívoca, el tipo de división que fuere procedente, toda vez que, en la experticia rendida, no se describe el interior del predio, ni las unidades habitacionales que lo componen, entre otros aspectos. Por otro lado, afirmó que al momento que ejerció el derecho a la defensa, no fue atendida la excepción de prescripción adquisitiva de dominio que invocó, lo que imponía, darle trámite a la defensa propuesta².

CONSIDERACIONES

1. El artículo 320 de la codificación procesal consagra el recurso de apelación como una herramienta procesal mediante la cual, el superior examina la decisión proferida por el *a-quo*, únicamente en relación a los reparos concretos presentados por el opugnante, de tal forma, que la decisión puede ser confirmada, modificada, o revocada, según corresponda.

2. En el caso que concita la atención del Tribunal se observa que las inconformidades del apelante apuntalan a que se revoque el auto atacado, por dos razones específicas: (i) haber emitido el proveído que decretó la división en pública subasta del bien báculo de la acción, obviando la excepción invocada de prescripción adquisitiva de dominio así como la extintiva, sólo considerando como única defensa “el pacto de indivisión” y, (ii) haber desatendido las insuficiencias exoradas frente al dictamen pericial arrimado como anexo de la demanda.

3. Escrutadas las piezas procesales, advierte esta Sala Unitaria que la decisión atacada debe ser revocada, conforme pasa a explicarse:

3.1. Radicado el derecho de dominio en cada uno de los condóminos, en caso de no querer permanecer en esa indivisión cualquiera de ellos puede solicitar la segmentación física o ad *valorem*,

² *Ibíd.* Folio 46 RecursoApelacion.pdf.

con el fin de darla por terminada a través del proceso divisorio, que, de dársele impulso y recaer sobre un bien sujeto a registro, debe estar acompañada de los anexos contemplados en el artículo 406 del Estatuto Procesal Civil, amén de dirigirse contra quienes aparezcan como condueños, requisitos que de estar satisfechos, permitirá la venta del fundo, si es del caso.

Este trazo se cumple, si previamente se agotan en debida forma las etapas procesales que gobierna el proceso divisorio.

3.2. Así las cosas, el canon legal 409 *ib.* señala que: “En el auto admisorio de la demanda se ordenará correr traslado al demandado por diez (10) días, y si se trata de bienes sujetos a registro se ordenará su inscripción. Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo. Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda...”, norma que en principio permite inferir, que la única defensa con la que cuenta la pasiva es el pacto de indivisión.

3.3. En el caso en estudio, el apelante invocó las siguientes defensas³: **i)** prescripción extraordinaria del dominio y **ii)** temeridad o mala fe, excepciones que si bien el articulado en cita no las señala, lo cierto es que la primera no podía desconocerse, como así lo hizo el juzgador de primer grado, pues la jurisprudencia ha sido enfática en señalar, que la prescripción adquisitiva de dominio debe ser admitida y considerada como un medio de defensa del demandado en el proceso divisorio.

Sobre el particular la H. la Corte Constitucional en la sentencia C-284 de 2021, al referirse a la disposición normativa *ibídem*, apuntó que:

“(...) En concreto, advirtió que la medida persigue dos finalidades constitucionalmente importantes, estas son, la celeridad del trámite judicial y

³ *Ibídem*. Folio38 Contestación.pdf

la efectividad de la administración de justicia. Sin embargo, estableció que el medio no es efectivamente conducente para alcanzar esos fines, pues la eliminación de la posibilidad de defensa del demandado que adquirió el bien por usucapión en el marco del proceso divisorio promueve la presentación de un proceso paralelo o alternativo, el cual genera mayor congestión judicial. Finalmente, en el examen de la proporcionalidad en sentido estricto comprobó que la medida genera restricciones excesivas a las garantías de contradicción y defensa previstas en el artículo 29 superior, y afecta el derecho a la propiedad y los fines constitucionales que protege la posesión.

*En concreto, la Sala advirtió que el artículo 409 del CGP, al precisar que si el demandado no alega el pacto de indivisión el juez debe decretar la división del bien, elimina la posibilidad de que se planteen otros medios de defensa relevantes para el litigio, en particular la prescripción adquisitiva de dominio. (...) Por lo tanto, la norma que elimina la posibilidad de invocar esta defensa por el demandado afecta de manera desproporcionada los derechos de contradicción y defensa, y el contenido mínimo de goce y disfrute de la propiedad privada. En atención a estas consideraciones, decidió condicionar la norma en el sentido de precisar que la prescripción adquisitiva de dominio debe ser admitida y considerada como un medio de defensa del demandado en el proceso divisorio*⁴. (Subrayado por el despacho).

A partir de un análisis conjunto del expediente, se puede observar que la postura del despacho de primera instancia ha sido restrictiva al considerar la viabilidad de las excepciones solo en los términos del artículo 409 del C.G.P, panorama que refleja un error interpretativo que deriva en la vulneración del debido proceso atinente al derecho a la defensa.

Conforme a lo expuesto, se itera, que, si bien el objeto del proceso divisorio es poner fin a la copropiedad por medio de la venta del bien común o su división física, nada impide que la parte convocada cuestione la titularidad del derecho de propiedad, invocando la figura de la prescripción “extintiva” como excepción, por lo que habrá de agotarse previamente el trámite previsto en el párrafo 1° del artículo 375 del Estatuto Procesal Civil, que contempla, justamente, el procedimiento para cuando la prescripción adquisitiva se formula por vía de excepción.

4. De otra parte, es importante relieves, que a pesar de la insuficiente técnica jurídica que se otea en la contestación de la demanda, específicamente, al catalogar las defensas de mérito como previas, la

⁴ Sentencia C-284 de 2021, Expediente D-14040. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

referida como prescripción ha de tenerse en cuenta, no sólo por lo argüido en precedencia, sino atendiendo al principio del derecho sustancial sobre las formas⁵.

5. En lo que concierne a la queja formulada contra el dictamen pericial, debe indicarse que a pesar de que dicho tópico ya fue zanjado por el juzgador de conocimiento mediante proveído del 15 de junio del año que avanza⁶; ello no implica que si el *a-quo* observa alguna falencia en la experticia rendida, pueda hacer uso de los poderes oficiosos y correccionales como director del proceso, para abordar con mayor claridad ese tema, más aún si, en este caso, debe dar cabida a nuevas etapas procesales, como se acaba de exponer.

Por lo anterior, la Sala Unitaria Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el auto de fecha y procedencia prenotadas.

SEGUNDO. Proceda la primera instancia a pronunciarse sobre la excepción de prescripción extintiva invocada dentro de la contestación de la demanda, de conformidad con lo expuesto,

TERCERO. Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

CUARTO. Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese,

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

Magistrada Ponente

Firmado Por:

⁵ Sentencia C-173 de 2019.

⁶ Folio 37 del cuaderno principal.

Heney Velasquez Ortiz
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e2417a406dcf16a99e25f0ba19730399e16eea49409477cc057538d1112242bf**
Documento generado en 31/01/2024 04:53:33 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., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Rdo. 002202000047 05

Para dar cumplimiento a la orden emitida por la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil en sentencia de 24 de enero de 2024, por secretaría ofíciase a la Superintendencia de Sociedades para que de forma inmediata remita el expediente de la referencia.

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: **534d4cac59f316b6e6d9382ee5cd2b6d321cedbc670962546f8f34155436f9f8**

Documento generado en 31/01/2024 12:23:54 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., treinta y uno de enero dos mil veinticuatro.

Proceso: Verbal – Pertenencia
Demandante: Elvia Matilde Flórez Martínez
Demandado: Herederos determinados de Carlos Genaro Cantor Moreno y otros
Radicación: 110013103033201600669 02
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia

Realizado el examen preliminar del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 325 de la Ley 1564 de 2012, se advierte la necesidad de retornar el expediente a la autoridad judicial de origen, por las razones que se exponen a continuación.

1

1. Visto el PDF 001CuadernoUno, se observa que la documental allí incorporada está incompleta o en un orden que no corresponde a la foliatura.

Así, por ejemplo, algunos folios tienen un salto en la numeración, lo que indica que hay hojas faltantes¹; a su vez, hay piezas procesales que fueron escaneadas con una orientación distinta a la que le corresponde (giros de 90° o 180°) lo que dificulta su comprensión² y otros cuya ubicación no corresponde a la secuencia lógica que se venía consignando³.

2. También, se conmina al Despacho remitente para que verifique el trámite impartido al recurso de queja promovido por el curador *ad litem* de los indeterminados, el cual fue

¹ Ver folios 54 y 55, 69 a 71, 274 a 275 y 439 a 440 digitales, 01CuadernoÚnico.

² Ver folios 93, 113, 140 a 147, 215, 225 a 227 y 236 a 245 digitales, 01CuadernoÚnico.

³ Ver folios 167 y 447 a 448 digitales, 01CuadernoÚnico.

concedido en audiencia de 24 de abril de 2023⁴, pero al parecer no fue remitido para su resolución.

Cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

2

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

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

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

Código de verificación: 7535d3c70fae7cfc29c482cad64ad96857a9d2c3bd96ca5b7a81f05d10f29190

Documento generado en 31/01/2024 01:53:31 PM

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

⁴ Minutos 3:32:52 y siguientes, archivo 094AudienciaRealizadaSala14, 01CuadernoÚnico.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., treinta y uno de enero de dos mil veinticuatro.

Proceso: Verbal – Protección al consumidor
Demandante: Conjunto Dubai Club House
Demandado: Depósito Habitar Cúcuta y otros
Radicación: 110013199001202207019 02
Procedencia: Juzgado 10 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación sentencia

Revisado el expediente de la referencia, se observa que obran dos recursos de apelación de auto a los que no se les ha impartido el trámite que en derecho corresponde, razón por la cual se torna imperioso su respectivo abono para así proceder con su resolución.

1

Véase, que en audiencia de 31 de octubre de 2023 se concedieron los recursos de apelación promovidos por los apoderados de las demandadas, Depósito Habitare Cúcuta S.A.S. y Cooperativa de la Construcción El Palustre-Coopalustre y por el extremo demandante, contra la decisión que negó unas pruebas pedidas por aquellos¹.

También, en la audiencia del 21 de noviembre siguiente se concedió similar medio de impugnación el cual fue propiciado por el gestor judicial del convocante respecto del proveído que negó la nulidad por él planteada².

Así las cosas, se dispone que por Secretaría se verifique el abono de las apelaciones de auto señaladas y se realicen las compensaciones a que haya lugar.

Cumplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

¹ Ver acta audiencia PDF 2023004268UD0000000001, carpeta 58ActaAudi20231031, 22-307019 APELACION TRIBUNAL -2, SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC.

² Ver acta audiencia PDF 2023012354SE0000000001, carpeta 60ActaAudi20231121, 22-307019 APELACION TRIBUNAL -2, SuperintendenciaDeIndustria&ComercioSIC.

Firmado Por:
Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil

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

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

Código de verificación: **001cb9ae8b812acd2435a2894ac950e4bd94054fa59644dfd62622010b40ab23**

Documento generado en 31/01/2024 03:29:02 PM

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