

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103007-2012-00480-01 (Exp. 5135)
Demandante: Lina María Godoy Pérez
Demandado: William Javier Augusto Chávez y otros
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación sentencia – adecuar trámite

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre otros, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

2. Con ese decreto se busca atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 14 para apelación de sentencias en áreas civiles y de familia, el cual determinó que, cuando no haya pruebas que practicar, en firme *“el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”* (inc. 3º). En contraste, si hay que practicar pruebas, se surtirá en audiencia, acorde con art. 327 del CGP, (inc. 4º).



3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben aplicarse a los trámites procesales en curso y subsiguientes, de atender las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que *“es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes”* para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas *“se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”* (se resaltó); y que en *“segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos...”*

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse *“un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura”*, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con *“la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”*. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.



Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

1. En el efecto suspensivo, admítase el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 19 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá.
2. Adviértase a la apelante que puede acudir directamente a las autoridades competentes para que investiguen los hechos que endilga a su contraparte en el escrito de reparos, sin que sea procedente que el Tribunal oficiosamente compulse copias para tal propósito.

Los escritos que las partes presenten, deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secsctribsupta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso No. 110013103013201800451 01
Clase: VERBAL
Demandante: JORGE ENRIQUE GUTIÉRREZ TOBAR.
Demandado: EXPRESO BOLIVARIANO S.A. EN
EJECUCIÓN DEL ACUERDO DE
REESTRUCTURACIÓN

Sentencia discutida y aprobada en sala n.º 27 de 12 de agosto de 2020.

Con fundamento en el artículo 14, inciso 2º del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, el Tribunal emite sentencia escrita con motivo de la apelación que formuló el demandante contra el fallo de 18 de diciembre de 2019 proferido por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Jorge Enrique Gutiérrez Tobar llamó a proceso verbal a la sociedad Expreso Bolivariano S.A. (en ejecución del acuerdo de reestructuración), para que se declare:

1.1. Que su opositora no debía sustraer en forma arbitraria y sin expresa autorización del actor, suma alguna correspondiente de los valores de los tiquetes vendidos a los pasajeros de los automotores de propiedad de aquél, dado que existe un porcentaje autorizado y pactado por las partes.

1.2. Que dentro del contrato de vinculación, no existe cláusula que autorice a la demandada a descontar, sin destino específico, un porcentaje que oscila entre el 7% y el 10% a cada tiquete o pasaje vendido para los vehículos de propiedad del demandante (folio 71).

1.3. Que el descuento porcentual que realizó su contraparte a cada tiquete vendido de los buses de su propiedad, le causó grave perjuicio patrimonial.

1.4. Que la sociedad demandada le adeuda lo siguiente: *i)* bus de placas WZD286 la suma de \$80'764.251,00; *ii)* vehículo de placas SVB320, \$72'535.949,69; *iii)* para el rodante de placas TBK504, \$17'253.495,56, y *iv)* para el automotor de placas UPP628, \$31'868.756,33.

1.5. Que la sociedad demandada debe pagar, a título de indemnización, los correspondientes intereses moratorios los cuales deben ser indexados al total del capital relacionado con el numeral anterior, por cada uno de los vehículos identificados en el libelo.

1.6. Declarar que el “laudo arbitral” consecuencia de la presente demanda, presta mérito ejecutivo, con el fin de hacer efectivas las condenas impuestas (folio 72).

Como consecuencia de lo anterior, condenar al extremo pasivo del litigio a pagar al demandante la suma de \$202'422.453,26 por concepto de capital porcentual descontado de los tiquetes vendidos para los buses y dejados de percibir por el señor Jorge Enrique Gutiérrez Tobar, conforme al dictamen pericial, junto con los intereses de mora causados por el no pago de los emolumentos que fueron sustraídos de manera irregular por la demandada, en la cantidad de \$701'189.672,91, para un total de \$903'612.126,14.

2. Como fundamentos fácticos, el señor Gutiérrez Tobar señaló que con la sociedad demandada celebró los siguientes contratos de vinculación:

i) Bus de placas WZD286, número interno 1067, Contrato de Vinculación 0329 de 6 de mayo de 2005.

ii) Bus de placas SVB320 número interno 1687, Contrato de Vinculación 0482 de 13 de julio de 2006.

iii) Bus de placas TBK504 número interno 1287, Contrato de Vinculación 0788 de 24 de noviembre de 2008

iv) Bus de placas UPP628 número interno 1797, Contrato de Vinculación 0762 de 28 de mayo de 2008.

En los mencionados convenios, las obligaciones económicas mutuas fueron expresamente convenidas, que correspondían a un descuento sobre el producto total de los vehículos por gastos de administración en un veinte por ciento (20%) (folio 73).

Las partes no acordaron que la demandada realizaría descuento alguno o porcentual sobre el valor o precio bruto de cada tiquete que vendiera a los pasajeros de los buses referidos, capital que mantiene retenido de manera ilegal, el cual causa intereses de mora de conformidad con el dictamen pericial que aporta con el libelo genitor.

En consideración a lo estipulado en la cláusula decimoctava de los mencionados contratos, el señor Gutiérrez Tobar acudió a un tribunal de arbitramento, en el que pidió amparo de pobreza, pero la demandada no canceló los honorarios fijados a favor de los árbitros, por lo cual se disolvió y dejó en libertad a las partes de llevar a cabo acciones judiciales ante la jurisdicción ordinaria. (folio 74)

3. Admitida la demanda, se notificó a Expreso Bolivariano S.A., quien, salvo a la celebración de los contratos, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, tanto declarativas como de condena, por carecer de sustento fáctico y jurídico. En su defensa, excepcionó: “1. El contrato de vinculación es ley entre las partes; 2. Inexistencia de presupuestos de responsabilidad contractual y 3. Caducidad de la acción de reclamación”. (folio 93).

4. La sentencia del *a quo*.

El juzgador de primer grado negó las pretensiones de la demanda, con sustento en que el “discurso del demandante, carece de soporte probatorio, no cabe duda que la prueba de los hechos planteados en el libelo, era carga demostrativa que gravitaba en él, era a éste a quien incumbía demostrar que la empresa demandada, violando los contratos de vinculación, había sustraído o retenido arbitrariamente dineros de la venta de pasajes o tiquetes y en la cuantía señalada en el libelo; sin embargo, de nada de ello hay ni siquiera un principio de prueba” (folio 141).

Agregó que “era precisamente a la parte actora a quien incumbía demostrar que los porcentajes que, según ella, fueron retenidos por la sociedad demandada, no estaban autorizados en los contratos de vinculación; la discusión de si se apropió o no indebidamente de esos dineros es precisamente el fundamento toral de la presente acción; pero no probó que los haya tomado y mucho menos arbitrariamente”. (fol. 142).

5. Recurso de apelación.

Inconforme el actor, interpuso el alzamiento, cuyos reparos concretos los formuló en escrito que en término allegó a la actuación (folio 148), y que igualmente sustentó en esta instancia en escrito que antecede, con los que, en síntesis, reclama la revocatoria de la sentencia recurrida, para que se declare la existencia de descuentos ilegales, por cuanto el *a quo* no valoró en debida forma los medios probatorios presentados por la parte actora, como son:

a) Los CDs que contienen la relación de las hojas de despachos donde figuran todos los tiquetes referentes a los buses del actor, pruebas que, en su sentir, evidencian los descuentos realizados a cada tiquete.

b) A la parte demandada se le ordenó que allegara copia de la “tiquetera y planillas de viaje, situación que no se cumplió, a pesar del concepto 1999043051-2 de agosto de 1999 del Superintendente Delegado para Seguros y Capitalización, en el sentido de que el artículo 60 del Código de Comercio establece un término para que los comerciantes hagan uso de cualquier sistema técnico tendiente a garantizar su reproducción exacta de los documentos y libros de comercio, los que deben ser conservados cuando menos por diez años, contados desde el último cierre o asiento de los documentos o comprobantes, pero “el juez manifiesta que no están obligados a conservar dichos documentos, siendo esto una violación directa a la ley mercantil, y si la demandada no aportó dichos documentos, el juez debía basarse sobre los documentos aportados por la parte actora, los cuales no tuvo en cuenta, decisión caprichosa que genera que la situación del demandante sea más gravosa, violentando el derecho a un juicio justo donde la valoración de las pruebas sea correcta y no un entendimiento personal del juez...” (f. 149).

c) Existe certeza de que el juez no realizó una debida valoración de los dictámenes periciales aportados por la parte actora, los cuales no fueron desvirtuados ni objetados por su opositora, ya que no aportaron un dictamen pericial donde se probara que los descuentos no se

realizaron; tanto así que en el “testimonio” brindado por el perito Roberto Beltrán, se ratificaron los dictámenes de cara a los contratos de vinculación de los vehículos de propiedad del demandante; añadió que basarse en que uno de los dictámenes no se encontraba firmado, no es sustento para motivar la sentencia, pues el mismo fue ratificado por el perito en la audiencia, en la que fue interrogado por la parte demandada (folio 150).

d) Respecto a la prueba testimonial, los declarantes fueron interrogados por el juez, pero al parecer quien motivó la sentencia no estaba presente en la audiencia, toda vez que claramente se manifestó que los descuentos en la tiquetera eran ilegales porque se descontaba sobre tiquete y luego se descontaba sobre lo producido con descuento ya realizando un doble descuento, con lo cual se configura una indebida apreciación de las pruebas testimoniales por parte del juez de primera instancia.

Por último, para sustentar y evidenciar la indebida apreciación de los elementos probatorios, el recurrente adjuntó al escrito de los reparos concretos, lo mismo que al de sustentación, unos tiquetes en los cuales, en su sentir, se aprecia que del valor cobrado al pasajero por cada pasaje la demandada le entregaba una suma menor al demandante.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales se hallan presentes, la actuación se desarrolló con normalidad y no hay causal de nulidad que declarar, por lo que se procede a resolver la alzada en los términos y con las limitaciones que establecen los artículos 322 (numeral 3º), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia (CSJ. STC13242/2017 de agosto 30¹).

En el presente asunto, no hay ninguna controversia respecto a la existencia de los contratos de vinculación de los rodantes del demandante con la empresa opositora, la que, según los referidos convenios, estaba autorizada para hacer un descuento de “una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del producido bruto como contraprestación por la vinculación de cada bus; esto es, sobre la venta de pasajes, además, de los

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

porcentajes pactados en los reglamentos para los demás servicios”. (folios 18 vto).

La controversia surge en el momento en que, supuestamente, en el sentir del demandante, la sociedad demandada realizó descuentos sobre el valor o precio bruto de cada tiquete que vendiera a los pasajeros de los buses referidos, capital que, según aquél, la demandada mantiene retenido ilegalmente, lo que causa intereses de mora de conformidad con el dictamen pericial que aportó al libelo.

Una vez analizada la demanda, el material probatorio y la sentencia de primera instancia, frente a los reparos concretos que sustentó el demandante en esta instancia, el Tribunal es del criterio que la decisión recurrida debe ser confirmada, pues el recurrente no logró socavar sus argumentos, como se explica a continuación:

De acuerdo con el numeral 5° del artículo 82 del CGP, en la demanda se deben presentar *“Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados”*, y el numeral 6, *ibídem*, establece lo atinente a la *“petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte”*; es decir, se trata del supuesto fáctico de la demanda, junto con las pruebas necesarias que demuestren su ocurrencia, tal como lo reclama el artículo 167, *ídem*, cuando establece que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen..”*.

Miremos que en el presente asunto no se dice, por lo menos en el libelo introductorio, sobre qué tiquetes o pasajes la demandada, Expreso Bolivariano, hizo descuentos no autorizados, menos las fechas y los recorridos, y si ello es así, como en efecto lo es, no se puede reclamar que se efectuó una indebida valoración probatoria, pues, como se dijo, con soporte en el numeral 5° del artículo 82 del CGP, el demandante no presentó debidamente numerados y clasificados los hechos en los cuales resiste sus pretensiones, lo cual socava el derecho a la defensa de su opositora, quien no puede controvertir lo que el demandante se guardó y sólo en el transcurso del proceso mediante una prueba pericial viene a reclamar.

La presente acción, desde su génesis, exhibió un reducido, por no decir escaso supuesto fáctico, o dicho de otra forma, unos hechos panorámicos, lo que impide hacer una mayor interpretación del querer

del actor, pues solo en el hecho tercero² (que es el único que refiere a los supuestos descuentos no autorizados), el señor Gutiérrez trató de exponer los supuestos de las pretensiones que reclamó, y ello trae como consecuencia que así se hubiera ahondado en la práctica de prueba, que tampoco lo fue, no tendríamos hechos que probar y pruebas pertinentes por resaltar en el presente análisis.

Siguiendo por este derrotero, el problema jurídico que se deber resolver en esta instancia, según los reparos del apelante, se concreta en determinar si en el proceso está demostrado, como lo alega en sus escritos, que la demandada realizó descuentos no autorizados en los contratos de vinculación de los vehículos del demandante, al expedir los tiquetes a los pasajeros y la cuantía de las deducciones.

La respuesta es que el demandante, en primer lugar, como ya se dijo, omitió hacer un adecuado planteamiento fáctico como lo ordena el numeral 5° del 82 del CGP, pues la narración y enumeración de los hechos que soportan las pretensiones se redujo al numeral 3° en el que se afirmó que la demandada no estaba autorizada a realizar descuento alguno o porcentual sobre el valor o precio bruto de cada tiquete, sin que se hubiera ahondado por cada bus, trayecto, día, mes, año y la cuantía de las deducciones que se realizaron sin su autorización, de manera que la parte demandada pudiera pronunciarse al respecto y ejercer el derecho de defensa y que al juzgador se diera a la tarea de confrontar lo dicho o referido en el hecho con las pruebas allegadas a la actuación y, en segundo término, por ese mismo sendero, por sustracción de materia, no cumplió con la carga de la prueba que establece el artículo 167 del C.g.p, pues al no estar debidamente numerados y detallados los hechos en que soporta las pretensiones, tampoco se podía predicar qué medios eran los pertinentes para demostrar los supuestos fácticos.

Con otras palabras, del hecho tercero de la demanda no se puede deducir cuáles fueron los descuentos realizados al valor de los tiquetes, menos respecto a cada uno de los rodantes, así como la época, y como no hay otros hechos que amplíen dichos aspectos, es imposible entrar a constatar que el juez *a quo* no valoró en debida forma las pruebas allegadas a la actuación.

² “TERCERO. Dentro de los referidos contratos de vinculación las partes no convinieron que la sociedad demandada realizara descuento alguno o porcentual sobre el valor o precio bruto de cada tiquete, que la demandada vendía a los pasajeros de aquellos buses de propiedad del demandante”.

Ahora bien, se duele el recurrente que el juez *a quo* no valoró en debida forma los dictámenes periciales de los cuales deduce que están probados los descuentos no autorizados, y el valor total retenido por su contraparte.

Al respecto, la Sala considera, a riesgo de fatigar, que si no se trajeron a la litis los hechos debidamente clasificados, detallados y numerados, ninguna utilidad se puede predicar de dichas experticias; lo que se complementa con que no cumplen con los requisitos que establece el inciso 6° del artículo 226 del CGP, como son los requisitos de existencia, a cuyo tenor: el “*dictamen suscrito por el perito **deberá contener, como mínimo***”, puntuales “*declaraciones e informaciones*”, y si ello es así, menos se les puede hacer valoración alguna en cuanto a la eficacia probatoria de los mencionados dictámenes. (Se resalta).

Aunado a lo anterior, la susodicha “experticia” respecto a los vehículos de placas UPP628 (folio 39), TBK504 (folio 49), SVB320 (folio 58), no tienen la **firma** de quien dice ser su autor, razón por la cual se considera inexistente en este proceso, pues, como se viene diciendo, no cumple con los requisitos del inciso 4° del artículo 226 del CGP, independientemente de que el perito se hubiera ratificado en su declaración al ser interrogado al respecto, lo cierto es que desde un comienzo no se tenía certeza de su veracidad.

Respecto a la prueba testimonial, a pesar de que sus versiones hacen referencia a que el descuento era ilegal, de los mismos no se puede deducir que se probó su valor, fecha, trayecto y respecto a qué bus se efectuó, pues como ya se dijo “el demandante omitió hacer una relación detallada de los mencionados descuentos, razón por la cual no hay parámetros de estudio para poder deducir que hechos se encuentran probados”.

En relación con la eficacia probatoria del juramento estimatorio, considera la Sala que, en primer lugar, no hay un hecho que se pretenda probar, como ya se dijo, y en segundo orden, el dictamen pericial tampoco tiene eficacia probatoria por no reunir los requisitos que establece el artículo 226 del CGP, en particular, las experticias referentes a los vehículos de placas UPP628 (folio 39), TBK- 504 (folio 49) y SVB 320 (folio 58), pues no tienen la firma de quien dice ser su autor, razón por la cual deben ser considerados inexistentes para este proceso, y si ello es así, cómo predicar que la prueba del juramento estimatorio es aplicable a un

caso en el cual el actor no enunció, enumeró y clasificó siquiera los hechos.

En el sentir del Tribunal, tampoco puede colegirse que estamos ante un juramento que hubiere estimado razonadamente el valor a reconocer por indemnización generada como consecuencia de los perjuicios que se habrían ocasionado por la infracción contractual, esto es, discriminando cada uno de los conceptos que componen la indemnización que solicita y explicando por qué los valores ascienden a la suma señalada y no a otra. De ahí que el extremo pasivo objetara ese juramento estimatorio al contestar la demanda.

Memórese *“la seriedad y trascendencia de los efectos procesales que el legislador le otorgó al juramento estimatorio (tanto en contra del demandante, como del demandado)”*³, es forzoso colegir, en salvaguarda del derecho de defensa de las partes, que las exigencias de argumentación previstas para esa carga procesal sólo podrán tenerse por satisfechas en la medida en que haya completa claridad sobre la fuente, entidad y naturaleza del perjuicio que se reclama, así como respecto de la relación causa-efecto con el hecho imputado al opositor y las demás particularidades que estructuren la estimación, pues de lo contrario, los litigantes no tendrían mayores luces sobre los fundamentos fácticos que deben controvertir, o demostrar, para obtener, del juramento, el efecto procesal que persiguen.” (TSB, SC, auto de 23 de agosto de 2016, exp. n.º 01 2016 45116 01. M.P. Óscar Fernando Yaya Peña).

Consecuente con lo que viene de exponerse, encuentra la Sala que no tiene ninguna eficacia probatoria el juramento estimatorio, pues, por un lado, no hay hechos que probar, según se advirtió y, por el otro, si no se indicaron “las sumas retenidas” por la demandada, no hay cómo entender que el “juramento” en comento esté debidamente razonado y sustentado; dicho de otra manera, si el demandante omitió en sus supuestos fácticos indicar los días, los trayectos, el porcentaje y el valor retenido, o incluso, con abstracción de la deficiencia de la “experticia” que viene de comentarse, si el propio perito reconoció que la información y soportes verificados no fue completa, al paso que tan solo examinó unos pocos meses de la ejecución de los convenios para determinar las sumas que, en su sentir, se pudieron dejar de recibir, y con base en esa información, fue que hizo el muestreo con el cual promedió el valor, son potísimas razones para considerar que no se probó el valor de los perjuicios

³ Véase que, si no es objetado, el juramento estimatorio hace plena prueba del perjuicio que se reclama, y si supera en el 50% la cantidad que resultare probada, impone que se condene al demandante a “pagar a la otra parte una suma equivalente al 10% de la diferencia” (art. 206, C. G. del P).

indicados en el “juramento estimatorio”, pues, se itera, no hay cómo comprobar las cifras que soportan dicha suma.

Así las cosas, como el apelante, con la sustentación de sus reparos concretos, no logró desvirtuar los argumentos de la sentencia del *a quo*, se impone confirmar el fallo impugnado, con la consecuente condena en costas de esta instancia a su cargo, en favor de la parte demandada (artículo 365 del CGP).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

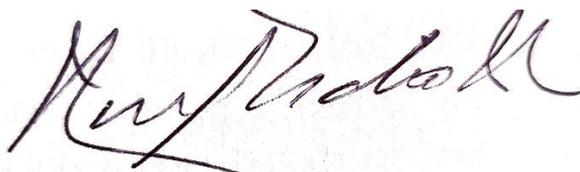
RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia de 18 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, conforme a lo dicho.

Segundo. Costas de esta instancia a cargo de la demandante. El Magistrado Sustanciador fija la suma de \$1'000.000,00 como agencias en derecho. Líquidense de la forma prevista en el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

(Rad. n.º 110013103013201800451 01)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

(Rad. n.º 110013103013201800451 01)



ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

(Rad. n.º 110013103013201800451 01)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103013-2011-00531-01 (Exp. 5116)
Demandante: Nelson Espinosa Borda
Demandado: Wilmer Fabián Espitia Lozada
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación de auto

Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación propuesto por la parte demandada contra el auto de 19 de febrero de 2019, proferido por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el proceso ejecutivo de Nelson Espinoza Borda contra Wilmer Fabián Espitia Lozada.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado denegó la solicitud de nulidad que propuso la parte demandada, por considerar que el ejecutado solicitante estaba representado por su progenitora -Lina Paola Lozada López-, quien fungía como representante legal y “*confirió poder para actuar al interior de la litis en nombre propio y de su hijo menor de edad...*”.

Agregó que el 28 de febrero de 2017 se había radicado un incidente similar, el cual no fue tramitado por cuanto debía hacerse por medio de apoderado, al tratarse de un proceso de mayor cuantía, decisión notificada por estado el 30 de marzo de 2017, y se guardó silencio desde aquella época hasta el 1º de octubre de 2018, fecha última en



que se presentó nueva petición de nulidad. En ese sentido, de haberse configurado la nulidad invocada, la misma se encuentra saneada (folios 46 a 48, cuaderno 3 de copias).

2. Inconforme con la decisión, el demandado interesado formuló recurso de reposición y en subsidio de apelación, aduciendo que es improcedente el saneamiento de la nulidad, porque no puede tenerse la solicitud inicial de nulidad como una intervención o actuación procesal real, pues carecía del derecho de postulación, tan es así que el juzgado lo instó para que lo hiciera con apoderado judicial y no dio trámite al incidente; además, el poder otorgado por la progenitora del entonces menor, era para que agenciara los derechos de ella y no los de aquel. Agregó que el otorgamiento de un poder no constituye una actuación procesal (folios 50 a 61 *ibídem*).

3. El *a quo* mantuvo la decisión recurrida, bajo los mismos presupuestos de la negativa, añadió que la señora Lozada López no ostentaba la calidad de ejecutada en causa propia, si no en calidad de representante legal del menor Wilmer Fabián Espitia Lozada, por lo que estaba representado por su progenitora y esta a su vez por un profesional del derecho (folios 67 y 68 *ejusdem*).

CONSIDERACIONES

1. Examinado el recurso de apelación, bien pronto surge su adversidad, habida cuenta que la decisión denegatoria de la nulidad se ajustó a derecho, en la medida en que la solicitud del demandado proponente carece de fundamento, de atender, en primer lugar, que en términos reales no aconteció el defecto procesal generador de invalidez, y en segundo lugar, que en todo caso la petición fue elevada por fuera del término establecido en la ley procesal para esos efectos y, por consiguiente, si hubiese habido la eventual



irregularidad, tendría que considerarse saneada, según el numeral 1º del artículo 136 del Código General del Proceso, bajo cuyo tenor se estima saneada *“cuando la parte que podía alegarla no lo hizo en oportunidad o actuó sin proponerla”*.

2. En efecto, en lo que se relaciona con la primera premisa antes esbozadas, la nulidad alegada por el recurrente se fundó en el numeral 4º, del art. 133, del CGP que tiene lugar: *“Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder”*, situaciones que no tuvieron lugar en el caso de autos.

Sin embargo, tal situación defectuosa carece de fundamento, si en cuenta se tiene el proceso fue dirigido contra Wilmer Fabián Espitia Lozada –heredero de Wilmer Eduardo Espitia Lozada- representado por su madre Lina Paola Lozada López, y en esas calidades fueron adelantadas, tanto la diligencia previa de notificación de existencia del título ejecutivo a dicho heredero, acorde con el entonces vigente art. 1434 del Código Civil, como la notificación del mandamiento de pago (folios 28, 34 y siguientes del cuaderno 1 de copias).

Posteriormente, la citada progenitora del demandado, otorgó poder a un profesional del derecho, para que los representara (folio 25, frente y vuelto, del cuaderno 3 de copias), pues en dicho acto de apoderamiento anunció que lo hacía *“actuando en nombre propio, y en representación de mi menor hijo Wilmer Fabián Espitia Lozada...”*, el cual fue allegado al juzgado de conocimiento el 23 de octubre de 2012.

3. Ahora bien, que el togado en mención no hubiere desplegado actuación alguna en contra de la ejecución, no implica que se hubiesen vulnerado los derechos que ahora reclama el incidentante, pues lo cierto es que para dicha data contaba con un apoderado que



actuaba en su nombre, toda vez que la señora Lina Paola Lozada López detentaba la representación legal del menor Espitia Lozada, y con esa facultad otorgó el poder al profesional.

Naturalmente que la omisión del abogado en la proposición de medios defensivos, tampoco puede entrañar nulidad, porque el derecho de defensa queda resguardado en un proceso civil cuando al demandado se le vincula, y no se afecta por la falta de réplica contra la demanda. No es obligatorio oponerse a la demanda o al cobro ejecutivo.

Pero además, puede ocurrir que el demandado o su apoderado, descarten proponer medios defensivos contra la demanda, pues si se considera cierto el fundamento jurídico y fáctico de las pretensiones, no luce apropiado que se formulen defensas que a la postre serían improcedentes.

4. Ya en relación con la otra premisa -de saneamiento-, debe atenderse que hubo una solicitud de nulidad a principios del año 2017 (folios 109 a 111, cuaderno 1 de copias), la cual no fue resuelta porque el señor Espitia Lozada actuaba sin apoderado judicial, y pese a ser advertido de tal falencia, mediante auto de 29 de marzo de 2017 (folio 112 *ibídem*), permaneció silente hasta la nueva interposición del presente incidente, esto es, octubre de 2018 (folios 27 a 39, cuaderno 4 de copias).

Sin que sobre agregar que ya había concedido poder el 17 de agosto de 2018 (folios 1 a 4 *ibídem*), de donde aflora que sea inviable admitir el argumento del apelante en cuanto a que propuso la nulidad en ocasión propicia.

De otro lado, contrario a otro de los argumentos del recurso, el otorgamiento de poder a un abogado, sí es una actuación procesal,



sobre todo para efectos de saneamiento de una eventual nulidad por indebida notificación, toda vez que tal acto de postulación muestra un indudable conocimiento del proceso por el interesado, y así no hay cómo dejar de ver que ya estaba enterado de la actuación.

Por consiguiente, el posible defecto debe considerarse cubierto con el manto de la purificación que otorga la omisión en el proceder del demandado, acorde con el principio de preclusión, que el legislador hizo patente en el caso de nulidades al establecer en el art. 136, numeral 1º, del CGP como motivo de saneamiento *“cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente”*.

Cumple recordar que el desdén de una parte por una actuación judicial en su contra no puede ser consentido por la justicia puesto que como reiteradamente ha puntualizado la Corte Suprema de Justicia, esa conducta displicente convalida lo actuado, ya que *“subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad, conlleva el sello de la refrendación o convalidación. Y viene bien puntualizar que igual se desdeña esa oportunidad cuando se actúa en el proceso sin alegarla, que cuando a sabiendas del proceso se abstiene la parte de concurrir al mismo. De no ser así, se llegaría a la iniquidad traducida en que mientras a la parte que afronta el proceso se le niega luego la posibilidad de aducir tardíamente la nulidad, se le reserve en cambio a quien rebeldemente se ubica al margen de él pero que corre paralelo a su marcha para asestarle el golpe de gracia cuando mejor le convenga. Sería, en trasunto, estimular la contumacia y castigar la entereza”* (sentencia de 11 de marzo de 1991, reiterada en sentencia 027 de 23 de abril de 1998, exp. 4544, entre otras).

5. Total que sin necesidad de entrar en más disquisiciones, el auto apelado será confirmado, con la consecuente condena en costas para el recurrente (art. 365-1 del CGP).



DECISIÓN

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

Condenar al apelante en costas del recurso, que deberán valorarse conforme al art. 366 del CGP. Como agencias en derecho el magistrado ponente fija la suma de \$400.000.

Notifíquese.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'JA Isaza Davila', on a light-colored background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(Firma según arts. 11 Dec. 491/2020, 6 Ac. PCSJA20-11532 y otros)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013103 014 2006 00117 03

Previo a admitir el recurso de apelación **se requiere** al Juzgado de primera instancia para que observe con rigurosidad la circular PCSJC20-27 del 21 de julio de 2020, expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, así como el “*Protocolo para la Gestión de Documentos Electrónicos, Digitalización y Conformación del Expediente*” establecido por el Acuerdo PCSJ20-11567 de la misma anualidad, en la medida que los archivos magnéticos remitidos para surtir la alzada se encuentra incompletos¹ y desordenados², lo cual impide su estudio integral. **Oficiese** como corresponda.

En los mismos términos **se requiere** a la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá para que, en lo sucesivo, previo a realizar la asignación del expediente digital al respectivo Magistrado, verifique con detalle el cumplimiento de la normativa en comento, sin lo cual deberá realizar las respectivas adecuaciones con la colaboración de la autoridad de primera instancia.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL 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: **e7f1320d0fba7247707d5b532cc9eca988e786d4bd5540f73d695c898778fd78**
Documento generado en 17/08/2020 01:34:16 p.m.

¹ Vr. gr. en los archivos que componen el cuaderno principal hacen falta más de 30 folios. Cfr. folios 5, 6, 14, 435 a 437, 442, 446; Cf. C1A fl. 489 a 493, 496, 500, 502, 505, 506, etc.

² Vr. las actuaciones de la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P. deambulan huérfanas sin asignarse a un cuaderno.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103014-2018-00255-01 (Exp. 5124)
Demandante: Lenin Alfonso Vergara Noya y otros
Demandado: Axa Colpatría Seguros S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Adecuar trámite en apelación sentencia

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre otros, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

2. Con ese decreto se busca la atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 14 para apelación de sentencias en áreas civiles y de familia, el cual determinó que, cuando no haya pruebas que practicar, en firme *“el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”* (inc. 3º). En contraste, si hay que practicar pruebas, se surtirá en audiencia, acorde con art. 327 del CGP, (inc. 4º).



3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben emplearse en los trámites procesales en curso y subsiguientes, de atender las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que *“es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes”* para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas *“se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”* (se resaltó); y que en *“segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos...”*

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse *“un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura”*, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con *“la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”*. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.



Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve**:

1. Disponer que, para continuar con el trámite de este recurso de apelación, se siga lo previsto en el art. 14 del decreto 806 de 2020.
2. Por consiguiente, ordenar que por Secretaría se corran sendos traslados, por cinco (5) días hábiles, conforme al art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, para que el(los) apelante(s) pueda(n) sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, y para la(s) réplica(s) correspondiente(s). Con la prevención de que si no sustenta el recurso en oportunidad “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) atender que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Los escritos y anexos deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secscribsupta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

3. Para precaver posibles dificultades, de acuerdo con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110012203 000 2019 01916 00

Se **rechaza** el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante contra el auto calendado 24 de febrero de 2020 por extemporáneo.

Nótese que al tenor de lo dispuesto en el artículo 318 del Código General del Proceso, el término para interponer dicha réplica expiró el día 28 de los mismos mes y año, por lo que el memorial allegado al expediente el 2 de julio del año que avanza, es decir, quince (15) días después de haberse proferido la decisión¹, es más que extemporáneo.

Secretaría continúe con la contabilización del término aludido en dicho proveído y, acaecido el mismo, ingrese a Despacho el expediente para decidir.

Notifíquese y cúmplase²,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL 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: **94f980d4087af61577e92deeb5b70713846d8fc2b5081602f4b59edc807dc5bd**
Documento generado en 17/08/2020 01:29:28 p.m.

¹ Descontando la suspensión de términos establecida por los diferentes acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, respecto a la emergencia sanitaria del 16 de marzo al 30 de junio de 2020.

² Para consultar el expediente visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., dieciocho de agosto de dos mil veinte.

Radicado: 11001 22 03 000 2020 00185 00

Referencia: Revisión, Alcira Sandoval Mendivelso Vs. Belén Castebianco.

Se inadmite la demanda de revisión formulada, para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este proveído, se subsane lo siguiente, so pena de rechazo:

1. No se expresó con claridad la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia.
2. No se indicó el despacho judicial u oficina en que se halla el expediente (numeral 3 del artículo 357 Cgp).
3. En el encabezado de la demanda se manifestó que Juan Carlos Becerra Ruiz y Julián Alfonso López Mendivelso, en calidad de apoderados de la demandante, radicaban el recurso de revisión; no obstante, de conformidad con el inciso 3° del artículo 75 ib., *“en ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona”*.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,


GERMAN VALENZUELA VALBUENA

11001 22 03 000 2020 00185 00

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110012203 000 2020 01100 01

Tomando en consideración que no se subsanaron los defectos anotados en el auto inmediatamente anterior, el Despacho, al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 358 del Código General del Proceso, **rechaza** el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Marco Antonio Ramírez Montealegre como propietario del establecimiento de comercio COLOMBIATUR, contra de la sentencia del 19 de octubre de 2018, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Notifíquese,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL 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: **6b6e58515d40a2efeba459535d6f43370621d576743573a53e27b21d91c1ec5f**
Documento generado en 17/08/2020 01:31:03 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110012203 000 2020 01137 00

Avocase el conocimiento del recurso extraordinario de anulación interpuesto por Comunicación Celular S.A. – COMCEL S.A. en contra del laudo arbitral de 3 de febrero de 2020 y su corrección del día 11 subsiguiente, proferidos por el Tribunal de Arbitramento conformado por Carlos Mayorca Escobar, Marcela Castro Ruiz y Gilberto Alzate Ronga, dentro de la convocatoria realizada por Cell Net de Occidente S.A.

En firme el presente proveído ingrese a Despacho para continuar con su respectivo trámite.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL 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: **7deccb5313cbf00c3ef1f9abbc9e490696f7fc0ba3c7296af5d0e88c1111205f**
Documento generado en 17/08/2020 01:32:05 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103000-2019-02121-00 (Exp. 5067)
Demandante: Quinto Elemento Documentación e Información SAS
Demandado: Patricia Bohórquez
Trámite: Recurso de revisión

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre otros, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

2. Con ese decreto se busca la atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 8 para las notificaciones personales para providencias judiciales, las cuales podrían surtirse con mensaje de datos a la dirección electrónica del destinatario “*sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual*”.

3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben aplicarse a los trámites procesales en curso y subsiguientes, de atender las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que “*es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes*” para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que



faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas “*se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*” (se resaltó”).

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse “*un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura*”, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con “*la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este*”. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.

Si bien la demandante allegó copia del trámite para surtir la notificación personal de la demandada, no será tenido en cuenta en tanto que es necesario agotar primero el trámite previsto en el art. 8 del Decreto 806 de 2020.

Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

1. No tener en cuenta el trámite de citación para diligencia personal de la demandada aportado por la demandante.



2. Disponer que, para continuar con el trámite de este recurso de revisión, se siga lo previsto en el art. 8 del decreto 806 de 2020 y demás normas subsiguientes y concordantes con este trámite.

3. Se requiere a la parte demandante para que, en el término de tres (3) días, afirme bajo juramento que la dirección electrónica indicada en el escrito de subsanación de la demanda (stellabohorquez2015@gmail.com) es de Luz Stella Bohórquez Castillo, además deberá explicar de dónde obtuvo esa información y suministrar cualquier otro dato adicional que sirva para contactar a la demandada por medios electrónicos de comunicación.

Los escritos y anexos deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secscribsupta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

11013199001**201903209** 01
Apelación Sentencia – Verbal
Demandante: Dora Fernanda Peñaloza
Demandado: Autonal SAS y otro

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



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Remitidas las diligencias por reparto a este Despacho, **SE CONSIDERA:**

1º- Se **AVOCA** el conocimiento del recurso de apelación contra la sentencia emitida en primer grado por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, formulado por el extremo activo, en el presente juicio verbal con radicado 11013199001**201903209** 01, ante el saneamiento de competencia en razón a la cuantía, efectuado por la Juez 29 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante providencia notificada por estrados el pasado 26 de junio de 2020.

2º- Ahora bien, en virtud del nuevo trámite definido para las apelaciones de sentencias en materia civil, establecido en el art. 14 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, no se llevará a cabo la continuación de la audiencia del art. 327 del CGP que, en otrora ocasión, convocó el Juzgado 29 Civil del Circuito, mediante proveído del 29 de enero de 2020. En consecuencia, como en el presente asunto, en segunda instancia no fueron decretadas pruebas, la sentencia se proferirá por escrito, previa sustentación por el extremo apelante y el traslado a la otra parte en los términos que la norma establece; los cuales deberán ser enviados al correo institucional de la Secretaría de la Sala Civil de esta Corporación: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

En consecuencia, tenga en cuenta el extremo actor – apelante - que, ejecutoriado como se encuentra el proveído admisorio de la alzada, deberá sustentar el recurso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este auto, so pena de declararlo desierto.

Por Secretaría, contrólense los términos, y una vez fenecidos el de sustentación y el del traslado respectivo, deberá ingresar el proceso al despacho para lo pertinente.

3º- REQUIÉRESE por la Secretaría de esta Sala, a la **Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio**, y al **Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad**, a fin de que en el término máximo de tres (03) días siguientes a la comunicación de esta providencia, remitan con destino a este despacho, copia digital de los folios 130 y 147 del Cuaderno Principal, que contiene la actuación que cursó ante el *a quo*, en la medida que no fueron objeto de incorporación al archivo digital escaneado.

Notifíquese,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada
(01201903209 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

11013199001201903209 01
Apelación Sentencia – Verbal
Demandante: Dora Fernanda Peñaloza
Demandado: Autonal SAS y otro

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

Código de verificación:

**ffc5a125c4b0f7013d518ff8f274f9ad1168ba85ce10324094d5f793c93
ee66c**

Documento generado en 18/08/2020 06:59:39 a.m.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103001-2017-00497-01 (Exp. 5115)
Demandante: Flor Antonieta Riveros y otros
Demandado: Fundación Universitaria San Martín y otros
Proceso: Verbal
Trámite: Adecuar trámite en apelación sentencia

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre otros, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

2. Con ese decreto se busca la atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 14 para apelación de sentencias en áreas civiles y de familia, el cual determinó que, cuando no haya pruebas que practicar, en firme “*el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto*” (inc. 3º). En contraste, si hay que practicar pruebas, se surtirá en audiencia, acorde con art. 327 del CGP, (inc. 4º).



3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben emplearse en los trámites procesales en curso y subsiguientes, de atender las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que *“es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes”* para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas *“se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”* (se resaltó); y que en *“segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos...”*

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse *“un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura”*, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con *“la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”*. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.



Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

1. Disponer que, para continuar con el trámite de este recurso de apelación, se siga lo previsto en el art. 14 del decreto 806 de 2020.
2. Por consiguiente, ordenar que por Secretaría se corran sendos traslados, por cinco (5) días hábiles, conforme al art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, para que el(los) apelante(s) pueda(n) sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, y para la(s) réplica(s) correspondiente(s). Con la prevención de que si no sustenta el recurso en oportunidad “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) atender que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Los escritos y anexos deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secsctribsup2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

3. Para precaver posibles dificultades, de acuerdo con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013199001-2018-89917-01/02 (Exp. 5117)
Demandante: Cerveza Cuauhtémoc Moctezuma S.A.
Demandado: Bavaria S.A.
Proceso: Medidas Cautelares
Trámite: Apelación de Auto

Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídense los recursos de apelación propuestos por la demandada contra los autos de 18 y 26 de diciembre de 2018, proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el trámite por actos de competencia desleal de Cerveza Cuauhtémoc Moctezuma Sociedad Anónima de Capital Variable S.A. de C.V. contra Bavaria S.A.

ANTECEDENTES

1. Por medio del primero de los autos apelados, la Superintendencia ordenó prestar caución, previo al decreto de medidas cautelares presentadas por la demandante, al encontrar apariencia similar entre los productos objeto de discusión, en su sentir *“varios de los elementos más distintivos de la presentación de la cerveza ‘TECATE son incluidos en la lata de cerveza ‘Azteca... el uso de los mismos colores, así como la disposición que de ellos se hace dentro de la lata, en donde aparecen unas franjas rojas en los extremos y una gran zona de color gris en la mayoría del cuerpo del producto...”*.

Agregó que vistos los elementos en conjunto *“podrían llevar a los consumidores adquirir la cerveza ‘AZTECA de Bavaria pensando erróneamente que se trata de la cerveza ‘Tecate de Cervezas*



Cuauhtémoc, especialmente si tenemos en cuenta que no es un producto que se encuentre dirigido a un consumidor especializado...” (folios 41 a 43, cd 1).

Una vez verificada la caución prestada por la parte interesada, en el segundo de los autos apelados, el juez de primer grado decretó las medidas cautelares consistentes en: a) ordenar a Bavaria S.A. *“abstenerse inmediatamente de promocionar y comercializar en Colombia la cerveza denominada AZTECA con el empaque que actualmente está utilizando...”*; y 2). *“retirar inmediatamente del mercado el producto que corresponde a la cerveza denominada AZTECA con el empaque que actualmente está utilizando...”* (folio 60 *ibídem*).

2. Inconforme la demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, en los cuales expresó, en síntesis, que no es cierta la participación de la demandante Cervezas Cuauhtémoc en el mercado colombiano, con la comercialización de la cerveza con la expresión *“TECATE”*; así, la muestra del producto en lata demuestra que la demandante produce la cerveza en México, pero no puede considerarse que la produce y vende en Colombia, por lo que no se encuentra legitimada para solicitar la cautela.

Sostuvo que la similitud de los envases de los productos, como ha dicho la superintendencia en varias decisiones que se citaron, no es suficiente para dar por establecida la confusión de los consumidores para la adquisición, puesto que para eso se requiere prueba directa que acredite la confusión por tener las mercancías el mismo origen empresarial. También anotó que similar argumento ha sido expuesto por el Tribunal, en cuanto a que el nombre es un elemento diferenciador en su parte es necesario, e inclusive la propia superintendencia en una resolución 2018 estimó que no había riesgo de confusión, porque los nombres Azteca/Tecate, analizados en conjunto son distintos, y sólo comparten la partícula TECA.



Agregó que con las pruebas adosadas al plenario no se demuestra que los consumidores adquirieron un producto pensado que era el otro, pues la diferencia de precios, los canales de distribución, así como la exposición en estantería o nevera, hacen que no exista riesgo de confusión, y no puede tener en cuenta el estudio aportado por la actora, dado que la técnica de esa investigación no es suficiente para demostrar que un consumidor adquirió una de las cervezas creyendo que era la otra.

Igualmente, resaltó varias diferencias en los productos, como en los envases, los colores y fuentes de las letras, el logo de Bavaria, la ubicación donde se informa el nivel de alcohol, la nacionalidad donde se produce cada una de ellas, entre otras, en el precio, en los canales de comercialización, entre otros, y el hecho de que Azteca haga referencia a una cultura mexicana, “*no puede entenderse como un intento por parecerse a Tecate...*” (folios 148 a 165 *esjudem*).

3. La SIC mantuvo las providencias censuradas por considerar, en resumen, que al contrario de lo alegado, obran pruebas de la participación de la demandante en el mercado nacional, con publicidad y venta de la cerveza TECATE.

Estimó que la demandada incluyó en su producto varios de los elementos más distintivos de aquella, como son los colores, empaque, signos y nombres, que dan cuenta de unas similitudes suficientes y relevantes para considerar la generación del riesgo de confusión en perjuicio de los consumidores que, agregó, no sólo es por cuestiones cuantitativas o diferencias de precio, que son irrelevantes para eso, como tampoco que el análisis puede limitarse a un único almacén de cadera (folios 200 y 201 *ídem*).

4. En escrito de sustentación de la apelación la demandada reiteró lo expuesto en sus recursos (folios 205 a 225 *ibídem*).



CONSIDERACIONES

1. Examinados los argumentos de los recursos de apelación, aflora desde ya su revés, visto que la petición cautelar de la actora, reúne las exigencias previstas en el artículo 31 de la ley 256 de 1996 y normas concordantes, por estar presentes unos factores objetivos que permiten deducir, por lo menos preliminarmente, que la conducta endilgada a la demandada, en relación con la comercialización de la cerveza denominada AZTECA, puede generar los actos de ilícito concurrencial aquí invocados.

2. Debe reiterarse que las medidas cautelares constituyen una forma de resguardo judicial preventivo que permite la ley, bien antes del proceso o ya en su trámite, siempre que concurren unos requisitos: *a)* la apariencia del derecho que se pretende proteger (*fumus boni iuris*), y *b)* el peligro generado por la demora de los medios normales de protección (*periculum in mora*). Proceden con miras a garantizar un cabal cumplimiento del eventual fallo favorable de quien las solicita.

Así mismo, cumple insistir en la institución limitada de las cautelares, porque son factibles de manera determinada en los procesos o actuaciones previstos por la ley, es decir, están consagradas de modo expreso, típico y restringido para los casos en que proceden, pese a que por las exigencias de las relaciones jurídicas y económicas de las últimas décadas, los nuevos ordenamientos han ampliado sus clases, como inclusión de medidas atípicas o innominadas, y para una mayor cantidad de casos. Empero, la especificidad y limitación de las órdenes cautelares, que se fundamenta en su posibilidad de afectar los derechos y libertades, tampoco permite una aplicación práctica generalizada.

3. Dentro de esas reglas, el artículo 31 de la ley 256 de 1996, prevé que el juez ordene la cesación provisional del acto de competencia desleal, o decrete las demás medidas cautelares que resulten pertinentes, “*a instancia de persona legitimada y bajo*



responsabilidad de la misma”, una vez “comprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma”; el segundo inciso de esa norma, establece que éstas son de tramitación preferente y que, “en caso de peligro grave e inminente podrán adoptarse sin oír a la parte contraria y podrán ser dictadas dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la presentación de la solicitud”.

La demandante en síntesis solicitó como cautelas que se ordene a Bavaria S.A. la suspensión inmediata de fabricación, distribución, comercialización y publicación del producto bajo la marca AZTECA y con el empaque actualmente utilizado, así como el retiro del mercado con los empaques que dieron origen al litigio. Las medidas persiguen evitar la continuación de presuntos actos desleales, cuya prueba, a términos del citado artículo 31 de la ley 256 de 1996, está acreditada en las diligencias.

4. Fuera de discusión se halla la legitimación para la acción cautelar, por encuadrar dentro del artículo 21 de la ley 256 de 1996, que dispone: *“En concordancia con lo establecido por el artículo 10 del Convenio de París, aprobado mediante ley 178 de 1994, cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley.”* (inciso 1).

Aseveración que tiene discusión en autos, en la medida en que la demandada adujo que la demandante no participa en el mercado colombiano. Sin embargo, en oposición a esa tesis, quedó dilucidado y ratificado por el juez de primera instancia, que sí hay participación de la actora en el mercado, acorde con la fabricación, comercialización y distribución. Amén de que no por ser menor esa concurrencia, ni por tratarse de una mercancía producida en territorio



extranjero, sea desdeñable para fines de los actos que puedan generar la desleal competencia.

5. En relación con la comprobación de los actos desleales que hagan factible las medidas cautelares, ha precisado este Tribunal, no es necesaria una prueba absoluta o incontrovertible, que tan sólo puede obtenerse en el trámite plenario para una decisión final sobre la controversia, puesto que según el carácter instrumental de esas providencias, debe entenderse que la expresión “*comprobada*” que emplea el precepto 31 de la ley 256, permite estimar que basta una prueba “*sumaria*” que suministre un apropiado grado de certeza a la solicitud, desde luego que el talante sumario del medio de convicción atañe más a su falta de contradicción, porque en todo caso debe ser suficiente¹.

Interpretación acorde con la regla de apariencia del derecho por parte de quien solicita la medida (*fumus boni iuris*), como se vio, quien tiene la carga de prueba apta, para llevar un grado de certitud al juzgador, que no por ese carácter sumario o de apariencia puede soslayarse la exigencia para tan delicada cuestión, de reparar en criterios de razonabilidad, conforme a los cuales, a pesar del amplio espectro de medidas que pueden decretarse en el tema de competencia desleal, debe atenderse también que las mismas deben desplegarse con sumo cuidado, tanto más que pueden afectar derechos o libertades de los sujetos en controversia.

6. Por supuesto que prueba de ese linaje se halla presente en esta especie de litis, por cuanto aparece sumariamente demostrado que el uso de la marca “AZTECA” por la demandada, genera o puede generar confusión con la marca del producto de la demandante “TECATE”, pues acreditado está que la primera tiene características

¹ Autos de 6 de abril de 2000, en proceso abreviado de Bavaria S.A. contra Cupocrédito y otro; y entre otros, autos de 4 de noviembre de 2003, Exp. 11001310303219992003-01 y de 12 de noviembre de 2004, Exp. 110013103006200400132-01, de esta Sala.



que confunden o pueden confundir a los consumidores entre los dos productos, sea de manera sutil o engañosa.

En este tópico debe atenderse que los actos con aptitud para la confusión de los partícipes en el mercado, no necesariamente es subjetiva, ni puede juzgarse sólo cuando ocurra, pues basta que las acciones o conductas tengan la posibilidad de generar el desconcierto o la dubitación, porque el artículo 10 de la ley 256 de 1996, es uno de los preceptos que contempla la objetividad para la descripción del acto, revisado que tipifica la ilegalidad concurrencial, acorde “*con lo establecido por el punto 1 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París*”, para “*toda conducta **que tenga por objeto o como efecto** crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles*” o el negocio del competidor.

Obsérvese que la expresión resaltada deja en claro que la conducta es desleal, no sólo cuando tenga por objeto o por finalidad generar confusión, sino también cuando tenga “*como efecto*” producirla, es decir, que puede ser sin la intención de hacerlo, sin un ingrediente subjetivo. En ese sentido, el Tribunal² ha sostenido que la responsabilidad por competencia desleal, en unos eventos es objetiva y en otros subjetiva, porque a partir de la ley 256 de 1996, “*el criterio para calificar las prestaciones mercantiles a cargo del empresario demandado como integrantes de competencia desleal, es de suyo objetivo en parte, aunque puede ser subjetivo en unos casos, esto último cuando así se haga menester conforme a la ley o lo requiera la especialidad de cada caso. Empezando por la regla general de prohibición de actos desleales que prevé el artículo 7º de la Ley 256 (...) la ley prescinde del criterio subjetivo que como único o principal reinaba antes, aunque también lo considera, porque utiliza expresiones como ‘cuando resulte contrario’, ‘esté encaminado a afectar o afecte’, es decir, que con el desarrollo del acto puede haber el propósito de contrariar las sanas costumbres, los usos honestos y*

² Sentencia de 14 de diciembre de 2004; cita tomada del Código de Comercio comentado de Legis Editores S.A., en varias de sus ediciones.



la buena fe comercial, o estar ‘encaminado’ a afectar el libre mercado, casos en los que habría dolo o culpa, todo lo cual requiere de evaluación subjetiva; pero igualmente puede haber competencia desleal sin intención dañosa, sin culpa o sin falta de diligencia y previsión, porque al preceptuar ‘cuando resulte contrario’, ‘o afecte’, quiere significar, con claridad diamantina, que basta que el resultado contraríe los sanos usos y costumbres mercantiles, o afecte el mercado, con independencia del propósito o falta de diligencia para esos efectos”.

Prescendencia del criterio exclusivamente subjetivo que es reiterada en otras descripciones de esa ley, “*en algunos de los cuales se habla de conductas que tengan ‘como objeto o como efecto’, ‘por objeto o como efecto’ (arts. 8º a 12 y 19), lo que inclusive puede deducirse de otros preceptos que, sin emplear las expresiones antes referidas sobre objetividad o subjetividad, tampoco exigen esto último. En cambio, casos hay en que las normas compelen el requisito de la voluntad encaminada a la competencia desleal, sin que pueda prescindirse de ese especial ingrediente normativo, verbi gratia, la adquisición de secretos por espionaje u otros procedimientos análogos (art. 16), la inducción a ruptura contractual ‘cuando, siendo conocida, tenga por objeto la expansión de un sector industrial o empresarial o vaya acompañada de circunstancias tales como el engaño, la intención de eliminar a un competidor del mercado u otros análogos’ (art. 17)” .*

De ahí que estén fuera de lugar los argumentos de la demandada recurrente, en cuanto a que no se acreditó que un consumidor adquirió el producto suyo, motivado por la confusión, porque la ley no exige que esa sea la intención del demandado, ni tampoco que en casos concretos un consumidor caiga en la desorientación, pues basta que el acto “*tenga por objeto o como efecto crear confusión*”, sin importar que esta situación hubiese acontecido o no en específico.

7. Por otro lado, la marca es bien comercial inmaterial plasmado en un signo que utiliza el empresario para identificar sus productos o



servicios en el mercado, esto es, para individualizarlos y diferenciarlos de los otros, y que también beneficia a los consumidores, quienes en ejercicio de la libertad de escogencia pueden así identificar el productor y el origen, con miras a no ser engañados o confundidos.

Los tipos de marcas, por su naturaleza o forma, tradicionalmente se clasifican así: a) *denominativa*, que es la formada por letras o palabras pronunciables, aunque no interesa si tienen o no un significado; b) *gráficas*, que consisten en signos visuales; y c) *mixtas*, que se forman por la mezcla de las otras dos (denominativas y gráficas), y a veces pueden ser las marcas tridimensionales.

De conformidad con las imágenes suministradas por la demandante y vistas a folio 13 de la solicitud de medidas cautelares, los productos en discusión tienen marcas mixtas y pueden verse así:



8. Para comenzar, el test de confundimiento (que suele llamarse de confundibilidad) permite observar que si bien hay diferencia en el nombre, de las seis letras de ambas cervezas comparten cuatro con la expresión “TECA”, y así esto no sea relevante, sí lo es, en cambio, la semejanza con la gráfica de las dos marcas, de la forma y los colores, aunque no haya total identidad. Sobre estos últimos, en TECATE el fondo es plateado claro, las letras rojas y parte de la gráfica negra, mientras que en AZTECA, el fondo es plateado claro, las letras negras con rojo y la grafía negra.



Así, con prescindencia de los envases, en realidad son mayores las semejanzas de conjunto que las diferencias, porque al ser vistos en forma sucesiva, puede haber motivo de desorientación en cuanto a los colores que se presentan (plateado y negro), al igual las franjas plasmadas en el envase, sus colores y la presentación.

9. En cuanto al test por imitación, al verse las marcas en conjunto, se encuentra que entre “TECATE” y “AZTECA”, hay diferencia de cara a los nombres, no obstante que ambos hacen referencia de cierto modo a palabras mexicanas, lo que sugiere un origen común. Eso sumado, naturalmente, a la descrita configuración similar de los productos en el caso concreto, de tal modo que lo relativo a las palabras no sería tan problemático si la presentación de los productos fuera realmente distinta.

Sobre el tema de la categorización, agrégase que los productos distinguidos con las marcas objeto de confrontación, pertenecen a la misma clase 32, se trata de cervezas según la clasificación internacional de Niza, que el artículo 151 de la decisión 486 de la Comunidad Andina ordena tener en cuenta.

Ahora bien, en torno al rol de los consumidores, no son válidos los argumentos del apelante tendientes a decir que son diferentes por la leyenda del lugar de fabricación, el tamaño de la letra en la leyenda “*el exceso de alcohol es perjudicial para la salud*”, la posición de la información respecto el grado de alcohol y la orientación de las franjas rojas (diagonal y recta), pues en detalle hay diferencias, sin duda, pero a simple vista no tan fuertes como las quiere hacer ver la demandada. Además, no puede dejarse a un lado la directa competencia en el mercado, al tratarse del mismo contenido o producto ofrecido.

10. Por cierto que la larga disputa de las partes ante la SIC por el trámite competencia desleal y por infracción a derechos de propiedad



industrial, que vienen exhortándose con base en los distintos criterios que allí se han expuesto, aunque sin constancia de ejecutoria de resoluciones definitivas, sirve como razón para aceptar que hay inconformidad en la demandante por la imitación de su prestación mercantil. Es más, la circunstancia de que en la citada entidad pública, con alto grado de especialización en la materia, se esté presentando controversia sobre el punto y que hubiese acogido las cautelas, deja ver que el derecho aquí alegado por la demandante está infringido o amenazado con la marca usada por la demandada.

11. De modo que sin más disquisiciones, como era viable la caución y el decreto de las cautelas, los autos apelados serán confirmados. Se condenará en costas al recurrente (art. 365-1 CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **confirma** las providencias de fecha y procedencia anotadas.

Costas a cargo del recurrente. Para su valoración se fija la suma de \$1.000.000 (art. 366 del CGP).

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(Firma según arts. 11 Dec. 491/2020, 6 Ac. PCSJA20-11532 y otros)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110 01 31 99 002 2017 00321 01

Tomando en consideración que la hora señalada en auto inmediatamente anterior se cruza con otro proceso señalado para la misma calenda, se reprograma para las **2:30 p.m.** del mismo día **25 de agosto de 2020**. Tómesese nota sobre el particular y efectúense las adecuaciones que resulten necesarias para la convocatoria de las partes a la audiencia virtual.

En firme el presente proveído ingrese a Despacho para continuar con su trámite.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL 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:

99d35c430f9d41a69c3c297116b1230a74b128957c53380d4bbb53879317522d

Documento generado en 18/08/2020 04:44:30 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013199 002 2019 00316 02

En los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se admite el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante, contra la sentencia proferida el 22 de julio de la misma anualidad por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

En el evento de que no se solicite el decreto de pruebas, ejecutoriado este proveído el recurrente deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco días siguientes, so pena que se declare desierto el mismo.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL 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:

9c2aa5f6837eda1db7768fae16e1d793e5b1f1569539ebc92dbfec4270a614b1

Documento generado en 17/08/2020 01:33:26 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Proceso	Verbal
Demandante	Seguridad Hilton Ltda.
Demandado	Banco Davivienda S.A.
Radicado	110013199 003 2018 01730 02
Procedencia	Superintendencia Financiera de Colombia
Instancia	Segunda – <i>apelación auto-</i>
Decisión	Confirma

Se decide el recurso de apelación instaurado por la parte demandada contra el auto calendarado 27 de enero de 2020, proferido por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por medio del cual aprobó la liquidación de costas en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante sentencia proferida en audiencia celebrada el 3 de octubre de 2019, la Superintendencia Financiera de Colombia resolvió: i) declarar civil y contractualmente responsable a Banco Davivienda S.A., de los perjuicios sufridos por Seguridad Hilton Ltda., con ocasión del bloqueo injustificado de las cuentas de ahorro No. 004500119914 y 02600663984, y cuentas corriente No. 004596997291 y 004569998612, de titularidad de la demandante; ii) condenar a Davivienda S.A. a desbloquear las cuentas referidas, precisando que los dineros allí depositados deberán ser indexados desde el 1° de agosto de 2017 hasta la fecha de la decisión, debiendo

realizarse el pago dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de la misma; iii) denegar las demás pretensiones; y, iv) condenar en costas a la pasiva, fijando como agencias en derecho la suma de \$7.000.000.

Elaborada la liquidación de costas, en la que se tuvo en cuenta la suma inmediatamente referida, fue aprobada mediante proveído del 27 de enero del año en curso.

II. DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. Contra la anterior decisión, el apoderado de Davivienda S.A. formuló recurso de reposición y apelación en subsidio, argumentando:

- Si bien el Código General del Proceso establece que la parte que salga vencida en el proceso se le condenará en costas, ésta no procede de forma automática, pues el juez tiene la posibilidad de abstenerse de condenar en costas cuando la demanda prospere parcialmente.

- Las pretensiones que salieron avante no son de índole pecuniario, siendo denegada la encaminada a condenar a la demandada en favor de la demandante, así:

Pretensión de Seguridad Hilton	Decisión del Despacho
Declarar que Davivienda violó sus deberes y obligaciones legales. Declarar el incumplimiento contractual de Davivienda.	Declaró civil y contractualmente responsable a Davivienda por los perjuicios sufridos por Seguridad Hilton con el bloqueo injustificado de las cuentas bancarias.
Declarar que se ocasionaron daños y perjuicios al Demandante que deben ser indemnizados.	Declaró la inexistencia de daños y perjuicios indemnizables.
Obligar a Davivienda a devolver los recursos contenidos en las cuentas bancarias de titularidad de Seguridad Hilton.	Condenó a Davivienda a desbloquear las cuentas bancarias de Seguridad Hilton y ordenó que los dineros depositados en las cuentas debían ser indexados.
Condenar a Davivienda al pago de \$ 573.132.926 por concepto de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales.	Denegada.

Por lo anterior, debió aplicarse la tarifa prevista en el artículo 5° del Acuerdo 10554 de 2016, es decir, las referentes a procesos declarativos en aquellos asuntos que carecen de cuantía o pretensiones pecuniarias.

- El proceso no tuvo una duración superior a un año y no se analizó que el ejercicio de la defensa no tuvo estado enfocado en buscar la prosperidad de las pretensiones que finalmente fueron concedidas en sentencia del 3 de octubre de 2019.

Con fundamento en lo anterior, solicitó revocar el valor total fijado como agencias en derecho, y subsidiariamente, aplicar la tarifa fijada en el Acuerdo 10554 de 2016, *“esto es, un salario mínimo legal mensual vigente”*.

2. Dentro del término de traslado, la contraparte guardó silencio.

3. Resuelto el recurso horizontal en forma desfavorable a los intereses del impugnante, corresponde a esta Corporación desatar la alzada.

II. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a resolver consiste en determinar si las costas liquidadas por el *A quo*, en lo atinente a las agencias en derecho respecto de la primera instancia, aprobadas en el auto objeto de apelación, fueron liquidadas conforme a lo dispuesto en la normativa que regula la materia, advirtiéndose desde ahora la confirmación del auto impugnado, por las razones que se pasan a expresar.

2. Las agencias en derecho se hallan establecidas dentro del concepto de costas, y se definen como *“...el valor (avalúo) que el juez le da al trabajo del abogado que actuó como asistente letrado de la parte que triunfó en el proceso...”*¹, y según lo dispone el artículo 365 del C.G.P., están sometidas, entre otras, a las siguientes reglas: *“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...) 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en*

¹ Parra Quijano Jairo, Derecho Procesal Civil, Parte General, Temis, pág. 420.

costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión (...)² 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Ahora, frente a la fijación de las agencias en derecho, el numeral 4 del artículo 366 del C. G. P., preceptúa: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”.*

Seguidamente, el numeral 5°, señala: *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.*

Establecido lo anterior, resulta pertinente señalar que el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, implantó los criterios para aplicar las tarifas, así: *“el funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este Acuerdo tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones”.*

Por su parte el numeral 1° del artículo 5° *ejusdem*, dispone que para señalar las agencias en derecho en primera instancia, tratándose de los procesos como el que centra la atención, las agencias en derecho se calculan así: *“a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. b. Por la naturaleza*

² En tal sentido, el parágrafo 5° del artículo 3° del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 establece: *“De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, en caso de que la demanda prospere parcialmente, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, lo cual, por ende, también cobija a las agencias en derecho”.*

del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.”.

3. En esas condiciones, lo primero que se advierte es que el numeral 5° del artículo 366 del C.G.P., únicamente habilita a la partes para controvertir la liquidación de las expensas³ y “*el monto*” de las agencias en derecho⁴, a través de los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.

De allí, surge diáfano el error en que incurrió el apelante, al pretender por medio del recurso interpuesto, la revocatoria total de la condena en costas, ya que ese pedimento solo puede formularse mediante recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, más no a través del medio de impugnación propuesto, procedente únicamente para controvertir, se itera, el monto de las agencias en derecho.

4. En cuanto a la solicitud subsidiaria, que tiene como fin se aplique para la fijación de las agencias en derecho las tarifas establecidas en el Acuerdo 10554 de 2016, correspondiendo, en criterio del apelante, a un salario mínimo legal mensual vigente, debe advertirse que la liquidación aprobada por el juez de primera instancia, en lo atinente a las agencias en derecho (\$7.000.000), es incluso inferior al tope mínimo establecido en la norma transcrita, esto es, el 3% de las pretensiones del demandante, estimadas en perjuicios patrimoniales y extramatrimoniales por \$573.132.926..

5. En torno a lo manifestado por el impugnante en el sentido que, en caso de imponerse condena en costas, debió aplicarse la tarifa prevista en el artículo 5° del Acuerdo 10554 de 2016, es decir, la referente a procesos declarativos basados en asuntos que carecen de cuantía o pretensiones pecuniarias, debe tenerse en cuenta

³ La Corte Constitucional en sentencia C-089 de 2002, expresó que las expensas corresponden a los “*gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados*”.

⁴ Definidas en la misma sentencia referida en el numeral anterior, como “*la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aún cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho*”.

que, si bien en esta causa salieron avante las pretensiones que no son de esa naturaleza, dicha norma, como lo expresó el *A quo* en el auto por medio del cual resolvió el recurso de reposición contra el auto que aprobó las costas, solo resulta aplicable a procesos que, desde un principio, carecen de cuantía o de pretensiones pecuniarias, lo que no ocurre en este asunto, independientemente de que las pretensiones pecuniarias inicialmente planteadas, sean o no concedidas.

En tal punto, no puede soslayarse que el parágrafo 2 del artículo 3° *ibídem*, prescribe que, cuando “*en un mismo proceso converjan pretensiones de diversa índole, pecuniarias y no pecuniarias, la base para determinar las agencias la constituirán las primeras*”, norma aplicable al caso, dadas las pretensiones de la parte actora, en su integridad, se itera, independientemente de que las primeras no hayan prosperado.

6. No sobra expresar que el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P. habilita al juez para abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, en caso de que prospere parcialmente la demanda, lo que se inscribe dentro de la función del juez como director del proceso, y conlleva, naturalmente, la facultad que tiene para abstenerse de condenar en costas, evento en el que la norma le impone la obligación de sustentar esa decisión, destacándose que en este caso, el *A quo*, en virtud de la facultada que le otorga la norma en cita, optó por condenar en costas.

7. Por lo demás, observa esta Corporación que la fijación de agencias en derecho cuestionada se aviene con los lineamientos previstos en el artículo 366 del Código General del Proceso y, además, no desconocerse la naturaleza del asunto, ni la calidad y duración de la gestión realizada por la parte actora, razón por la cual el auto impugnado será refrendado, sin lugar a condena en costas, por cuanto no aparece comprobada su causación.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Confirmar el auto objeto de apelación

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese

Documento con firma electrónica

IVAN DARIÓ ZULUAGA CARDONA

Magistrado

La información reportada en la constancia firma electrónica es suministrada directamente por el Consejo Superior de la Judicatura. La firma puede ser autenticada en la página web de la Rama Judicial.

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

JUEZ CIRCUITO

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 CIVIL 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:

cb4f599404f130dd11baa0ace240e34d24373c820a922f71ea47308fba055a25

Documento generado en 18/08/2020 05:18:28 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Proceso	Ordinario
Demandante	Luis Alejandro de la Coromoto Vásquez Rojas María Mónica Zabala López Luis Miguel de la Coromoto Vásquez Zabala
Demandado	Médicos Asociados S. A. Nemir Alberto Lozano Escobar
Radicado	11 001 31 03 005 2007 00324 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> –
Procedente	Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá
Fecha de la providencia	1 de octubre de 2019
Decisión	Confirma

Proyecto discutido en salas del 30 de julio, 6 y 13 de agosto de 2020.

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por Médicos Asociados S. A., en contra de la sentencia en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Luis Alejandro de la Coromoto Vásquez Rojas y María Mónica Zabala López, en calidad de padres y representantes legales del niño Luis Miguel de la Coromoto Vásquez Zabala, presentaron demanda en contra de Médicos Asociados S. A., y Nemir Alberto Lozano Escobar, a fin de que se declarara a estos últimos civil y solidariamente responsables de los daños y perjuicios causados a los demandantes con ocasión del ejercicio de su actividad médica.

En consecuencia, pidieron que se condaran a pagar: *i)* \$10.000.000 por daño emergente; *ii)* 300 s. m. m. l. v. para cada uno de los demandantes por “*perjuicios morales objetivados y no objetivados*”; *iii)* 300 s. m. m. l. v, por perjuicios fisiológico o daño a la vida de relación.

De igual forma, solicitaron que se ordenara corrección monetaria de las sumas que resulten probadas, el pago de costas procesales e intereses moratorios comerciales.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. El 25 de octubre de 2006, el niño Luis Miguel de la Coromoto Vásquez Zabala, luego de lanzarse a una piscina presentó dolor testicular, su padre Luis Alejandro de la Coromoto Vásquez Rojas, lo llevó a la Clínica San Sebastián de la Ciudad de Girardot, donde fue atendido en urgencias por el médico Nemir Alberto Lozano Escobar, quien encontró edema y eritema en testículo sin cianosis, formuló Diclofenaco, ibuprofeno, compresas de hielo y seguidamente, interconsulta con urología.

Después de tres horas el especialista no se hizo presente, y sin ser remitido a otro centro asistencial, el paciente fue dado de alta, por cuanto a juicio de ese médico no representaba riesgo porque en su trayectoria de más de 20 años, nunca se había equivocado.

2.2. El 26 de octubre siguiente, por presentar dolor inguinal insoportable y testículos morados, fue llevado al Hospital Universitario Clínica San Rafael de la ciudad de Bogotá, en donde fue atendido por el cirujano Martín la Rotta, quien dictaminó síndrome inguinoescrotal agudo por torsión testicular, se intervino quirúrgicamente –orquidectomía y fijación testicular profiláctica-, porque se encontró testículo necrótico con doble torsión del pedículo.

3. Posición de la parte pasiva

Los demandados se opusieron a las pretensiones. Plantearon las siguientes excepciones de mérito:

3.1. Nemir Alberto Lozano Escobar.

i) “culpa del paciente”. La conducta de los padres fue determinante en la producción del resultado. Fueron informados de los signos de alarma que demandaban atención médica, como es la aparición de signos propios de la torsión testicular como dolor, edema, y por tanto se debió buscar atención médica inmediata, sin embargo lo hicieron 24 horas después, privando al paciente de recibir cuidados necesarios para enfrentar el daño alegado;

ii) “ausencia de responsabilidad”. No se configura culpa profesional del médico, por cuanto cuenta con más de 20 de años de experiencia profesional en urgencias, actuó de forma prudente, diligente, realizó una valoración completa, encontró testículos en posición, edema, eritema, dolor a la palpación, no engrosamiento del paquete vascular, presencia del reflejo cremastérico, diagnosticó orquitis, lo dejó en observación y solicitó valoración por especialista. Ante la mejoría y ausencia de signos de torsión testicular, al momento en que dio salida, informó a los padres sobre signos de alarma.

iii) “excesiva e indebida tasación de perjuicios”. La pérdida del testículo no ocasionó en el niño ninguna disfunción hormonal, reproductiva o sexual.

3.1. Médicos Asociados S.A.

i) “inexistencia del nexo causal. Culpa exclusiva de la víctima”. La torsión testicular se produjo el 26 de octubre de 2006, día en que el padre del niño no lo llevó al servicio de urgencias a la Clínica San Sebastián como fue indicado por el doctor Lozano para interconsulta por urología.

ii) *“inexistencia de la obligación de indemnizar”*. Al no existir culpa de los demandados, no hay lugar a responsabilidad. La extirpación de un testículo no genera pérdida de la facultad para el desempeño personal del hombre en sus ámbitos familiar, social, académico, deportivo, ni sexual.

iii) *“in dubio pro reo. Obligaciones de medios y no de resultado”*. El proceder de los demandados fue correcto, legal, pertinente, oportuno y ético, no existe en el presente caso nexo entre el daño y la presunta omisión médica.

4. Sentencia de primera instancia

La Juez de primera instancia declaró probada la excepción de mérito formulada por Nemir Alberto Lozano Escobar, denominada ausencia de responsabilidad, en consecuencia negó las pretensiones elevadas contra el mismo.

Por otro lado, declaró *“la improsperidad”* de las excepciones de mérito formuladas por el demandado Médicos Asociados S. A. tituladas *“inexistencia de nexo causal”*, *“culpa exclusiva de la víctima”*, *“inexistencia de la obligación de indemnizar”*, *“indubio pro reo. Obligaciones de medio y no de resultado”* y *“genérica”*.

Condenó a esta última a pagar por concepto de perjuicios morales, 35 s. m. m. l. v. a Luis Miguel de la Coromoto Vásquez Zabala López, y 5 s. m. m. l. v., para cada uno de los demandantes Luis Alejandro de la Coromoto Vásquez Rojas y María Mónica Zabala López.

De igual forma, negó las demás pretensiones, y condenó en costas a los demandantes en favor de Nemir Alberto Lozano Escobar, y a Médicos Asociados S. A., en favor de aquellos.

De la acción impetrada. Para el efecto expuso, si bien la acción no fue debidamente denominada, se estudió una responsabilidad civil extracontractual, porque se tratan de terceros y de la víctima, quienes enfilaron sus pretensiones por

daños y perjuicios que sufrieron en nombre propio, y por su cercanía o vínculo familia entre ellos.

Legitimación. Las partes tienen legitimación, por cuanto el doctor Nemir fue quien atendió la urgencia presentada por Luis Miguel de la Coromoto el 25 de octubre de 2006, en el centro asistencial de la red perteneciente a Médicos Asociados, y se demostró el parentesco entre los demandantes.

El daño. Se probó la intervención quirúrgica –orquiectomía del testículo derecho – que se practicó a Luis Miguel de la Coromoto Vásquez Zabala, derivado de torsión testicular sufrida luego del ingreso a una piscina en horas de la tarde del 25 de octubre del mismo año.

La conducta del Médico. El diagnóstico dado por el médico lozano Escobar fue una orquitis o inflamación de testículos, dejó al paciente en tratamiento expectante domiciliario con analgésicos, indicaciones de compresas y signos de alarma, y para establecer diagnósticos diferenciales ordenó interconsulta con médico urólogo.

De conformidad con el concepto médico de la Universidad Militar que reposa en el plenario ese actuar fue diligente, prudente y acorde con los síntomas presentados.

El Comité Técnico Científico elaborado por la EPS Compensar, en sus conclusiones especificó que el manejo inicial de urgencia fue adecuado ya que lo pertinente era aplicar analgésico y solicitar interconsulta urología.

El urólogo Camilo Andrés Medina Márquez indicó respecto de la Clínica de Girardot que de acuerdo con la historia clínica, fue valorado por un médico de urgencias quién ante el diagnóstico de trauma testicular solicitó atención por el especialista, y su manera de ver era correcto.

El urólogo Guillermo Ermina Peña, manifestó que la atención que se dio como analgésicos y hielo local mientras se atendía por ese especialista quién es la persona indicada para su manejo fue correcto inicialmente.

Por lo anterior, la atención del médico Nemir Alberto Lozano Escobar fue adecuada conforme a la ciencia médica, no se pudo comprobar actuar imprudente, impericia negligencia o violación de reglamentos, situación que redundo en la prosperidad de la excepción de mérito denominada ausencia de responsabilidad.

La conducta de la Clínica. Con respecto a Médicos Asociados S. A., si bien no fue directamente quién atendió al paciente, no se probó que el menor Luis Miguel de la Coromoto hubiese sido valorado por médico urólogo, producto de la remisión que el 25 de octubre de 2006 ordenó el doctor Lozano Escobar, o que se hayan practicado exámenes con el fin de descartar diagnósticos diferenciales por lo menos para dar un dictamen acertado y el plan de manejo.

No es eximente de responsabilidad que el paciente no hubiese vuelto el día siguiente a la consulta por especialista en urología, no se observa que se hubiese programado consulta para esa valoración.

El urólogo Fernando Guzmán Chávez de la Facultad de Medicina de la universidad Militar Nueva Granada conceptuó, el trauma testicular tiene un agente causal directo e identificable con la realización de una historia clínica completa, al examen clínico se encuentra dolor equimosis y aumento del tamaño del testículo, ante esta situación el médico general en urgencias debe solicitar ecografía, si la EPS no autoriza, debe solicitar interconsulta urgente con urología para que con el resultado de la ecografía se clasifique el trauma y determinar el tratamiento médico quirúrgico.

Sostuvo que el médico que atendió inicialmente al paciente no consideró la posibilidad de torsión testicular, pero por no ser perito en urología, solicitó interconsulta, sin que la historia clínica aporte datos sobre respuesta.

De conformidad con la literatura médica, a parte de la valoración por urólogo era indispensable por los síntomas que presentó el niño realizar exámenes para descartar diagnósticos diferenciales para tener plena certeza de su padecimiento, y no llegar a la pérdida oportuna de atención médica completa.

El urólogo Camilo Andrés Medina Márquez dijo que esos signos clínicos sugieren el diagnóstico de un síndrome escrotal agudo y normalmente requieren la valoración por un especialista en urología o cirugía pediátrica, por cuanto normalmente se requiere exploración quirúrgica para un diagnóstico definitivo y el médico de urgencias no está en capacidad de operar.

El urólogo Guillermo Hermida Peña, fue enfático en aseverar que es importante tener en cuenta que hay un síndrome que se llama el testículo agudo que involucra varias patologías en donde hay necesidad de hacer un diagnóstico diferencial, y los medios que se dispone actualmente no son suficientes.

El manejo del médico de urgencias fue correcto, pero al no ser evaluado el paciente por el urólogo tan pronto se solicitó la interconsulta, y no haberse realizado las pruebas idóneas para descartar las patologías diferenciales constituye la culpa de la entidad demandada.

El nexa causal. El actuar de Médicos Asociados S. A. produjo el daño al paciente, su conducta no fue diligente prudente y de cuidado, no se siguieron las normas médicas y éticas establecidas para este tipo de actuación.

De las excepciones. Al acreditarse cada uno de los elementos de la responsabilidad procede declarar la improsperidad de las excepciones elevadas por Médicos Asociados S. A., denominadas inexistencia de nexa causal, culpa exclusiva de la víctima, inexistencia de la obligación de indemnizar, *in dubio pro reo*, obligaciones de medios y no de resultados y la genérica.

Perjuicios. Materiales. No se demostraron perjuicios patrimoniales y del juramento estimatorio no se dilucida en que consistieron.

Inmateriales. Daño a la vida relación. Si bien se probó el daño sufrido en la humanidad de Luis Miguel de la Coromoto Vázquez Zavala, no fue posible la demostración de este perjuicio.

Daño moral. Luis Miguel de la Coromoto se ve afectado en su autoestima y querer propio, incluso en cierto modo en las relaciones sexuales con una lesión que le causan alteración física pero por fortuna no funcional, se tasó en 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por la congoja que se puede inferir que afecta el núcleo familiar como son sus padres Luis Alejandro de la Coromoto Vázquez Rojas y María Mónica Zavala López se tasó en 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno

5. El recurso de apelación

Médicos Asociados S. A. formuló recurso de apelación. Los reparos concretos formulados en primera instancia, y sobre los cuales se resolverá en este grado de conocimiento, de cara a la sustentación presentada, son los siguientes:

5.1. No se constituyeron los elementos de responsabilidad.

5.2. En el proceso quedó claro que el proceder del médico Nemir Lozano, fue oportuno y ceñido a los protocolos clínicos, de manera contradictoria se dice que la Clínica no fue diligente.

Se recomendó interconsulta por urología para el día siguiente y no se asistió, lo que generó el desenlace conocido.

No se probó que no se advirtió al paciente o sus responsables qué signos de alarma se debían tener en cuenta para acudir a re consulta por urgencias o urología.

No hay evidencia de que la Clínica no contaba para la fecha de los hechos con servicio de urología o que se negó o se puso trabas al paciente.

No se puede imputar falla asistencial a Médicos Asociados S. A. o a su Clínica San Sebastián, por cuanto no se demostró que se hubiese negado servicio alguno.

5.3. No se demostró la existencia de perjuicios morales.

II. CONSIDERACIONES

El análisis en esta instancia se centrará exclusivamente en la definición de los reparos concretos señalados por el apelante frente a la sentencia de primer grado, de conformidad con los artículos 320 y 328 del mismo Estatuto.

En relación con la responsabilidad civil por la prestación de servicios de salud, como en cualquiera otra, deben concurrir todos los presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, tales como la prueba de la relación jurídica que vinculó a las demandadas con el paciente o el encuentro ocasional entre los mismos; el daño padecido, la culpa de los demandados y la relación de causalidad adecuada entre aquellos.

Sobre esta particular modalidad de responsabilidad, debe recordarse que entre otras causas, puede surgir por error en el diagnóstico o en el tratamiento de la enfermedad padecida por la víctima. Sobre el tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, puntualizó:

En la forma en que lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, en el campo de la responsabilidad civil el acto médico puede generar para el profesional que lo ejercita obligaciones de carácter indemnizatorio por

perjuicios causados al paciente, como resultado de incurrir en yerros de diagnóstico y de tratamiento, ya porque actúe con negligencia o impericia en el establecimiento de las causas de la enfermedad o en la naturaleza misma de ésta, ora porque a consecuencia de aquello ordene medicamentos o procedimientos de diversa índole inadecuados que agravan su estado de enfermedad, o bien porque ese estado de agravación se presenta simplemente por exponer al paciente a un riesgo injustificado o que no corresponda a sus condiciones clínico – patológicas.

A este respecto la jurisprudencia de la Corte, a partir de su sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. Tomo XLIX, pág. 116) ha sostenido, con no pocas vacilaciones, que la responsabilidad civil de los médicos (contractual o extracontractual) está regida en la legislación patria por el criterio de la culpa probada, salvo cuando se asume una expresa obligación de sanación y ésta se incumple, cual sucede, por ejemplo, con las obligaciones llamadas de resultado; criterio reiterado en términos generales por la Sala en su fallo de 30 de enero de 2001 (Exp. N° 5507) [...]¹.

Ahora, respecto del error de diagnóstico como fuente de la responsabilidad médica, vale la pena destacar lo consignado por la misma Corporación en sentencia de noviembre 26 de 2010².

El *diagnóstico* está constituido por el conjunto de actos enderezados a determinar la naturaleza y trascendencia de la enfermedad padecida por el paciente, con el fin de diseñar el plan de tratamiento correspondiente, de cuya ejecución dependerá la recuperación de la salud, según las particulares condiciones de aquel. Esta fase de la intervención del profesional suele comprender la exploración y la auscultación del enfermo y, en general la labor de elaborar cuidadosamente la “anamnesia”, vale decir, la recopilación de datos clínicos del paciente que sean relevantes.

Tratase, ciertamente, de una tarea compleja, en la que el médico debe afrontar distintas dificultades, como las derivadas de la diversidad o similitud de síntomas y patologías, la atipicidad e inespecificidad de las manifestaciones sintomáticas, la prohibición de someter al paciente a riesgos innecesarios, sin olvidar las políticas de gasto adoptadas por los órganos administradores del servicio. Así por ejemplo, la variedad de procesos patológicos y de síntomas (análogos, comunes o insólitos), difíciles de interpretar, pueden comportar varias impresiones diagnosticas que se presentan como posibles, circunstancias que, sin duda, complican la labor del médico, motivo por el

¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: NICOLAS BECHARA SIMANCAS. 13 de septiembre de 2002. Ref.: Exp. No. 6199.

²CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente. Pedro Octavio Munar Cadena. 26 de noviembre de 2010. Ref.: Expediente No.11001 3103 013 1999 08667 01.

cual para efectos de establecer su culpabilidad se impone evaluar, en cada caso concreto, **si aquel agotó los procedimientos que la *lex artis ad hoc* recomienda para acertar en él.**

En todo caso, sobre el punto, la Corte debe asentar una reflexión cardinal consistente en que será el **error culposo** en el que aquel incurra en el diagnóstico el que comprometerá su responsabilidad; vale decir, que como la ciencia médica ni quienes la ejercen son infalibles, ni cosa tal puede exigírseles, **sólo los yerros derivados de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido de los galenos darán lugar a imponerles la obligación de reparar los daños que con un equivocada diagnosis ocasionen.** Así ocurrirá, y esto se dice a manera simplemente ejemplificativa, cuando su parecer u opinión errada obedeció a defectos de actualización respecto del estado del arte de la profesión o la especialización, o porque no auscultaron correctamente al paciente, o porque se abstuvieron de ordenar los exámenes o monitoreos recomendables, teniendo en consideración las circunstancias del caso, entre otras hipótesis.

En fin, **comprometen su responsabilidad cuando, por ejemplo, emitan una impresión diagnóstica que otro profesional de su misma especialidad no habría acogido,** o cuando no se apoyaron, estando en la posibilidad de hacerlo, en los exámenes que ordinariamente deben practicarse para auscultar la causa del cuadro clínico, o si tratándose de un caso que demanda el conocimiento de otros especialistas omiten interconsultarlo, o cuando, sin justificación valedera, dejan de acudir al uso de todos los recursos brindados por la ciencia (...).

En todo caso, y esto hay que subrayarlo, **ese error debe juzgarse *ex ante*,** es decir, atendiendo las circunstancias que en su momento afrontó el médico, pues es lógico que superadas las dificultades y miradas las cosas retrospectivamente en función de un resultado ya conocido, parezca fácil haber emitido un acertado diagnóstico. (Negrilla fuera del texto).

De manera pues que es el error culposo es el que abre paso a la responsabilidad médica, esto es aquel que es derivado de la imprudencia, impericia, ligereza o del descuido y que otro profesional de su misma especialidad no habría cometido, o como consecuencia de las siguientes circunstancias: *i)* defectos de actualización; *ii)* auscultación incorrecta del paciente; *iii)* no se ordenan exámenes o monitoreos recomendables; *iv)* cuando se trata de un caso que demande el conocimiento de otros especialistas y se omite interconsultarlo; y *v)* cuando sin justificación no se acude a los recursos brindado por la ciencia médica.

III. DEL CASO CONCRETO

En orden a la resolución de la alzada, imperioso es trazar como punto de partida que no es materia de discusión en esta instancia: *i)* la denegatoria de las pretensiones elevadas contra él médico Nemir Alberto Lozano Escobar; *ii)* la denegatoria de condena por daño emergente y a la vida de relación; y *iii)* la legitimación en la causa de las partes en contienda, motivos por los cuáles la Sala no se detendrá en profundizar en esos temas, sino que se circunscribirá a analizar los puntos concretos de apelación que en términos generales giran en torno a la responsabilidad de la sociedad demandada.

1. De la responsabilidad de Médicos Asociados S. A. Censuró el recurrente que no se demostraron los elementos de la responsabilidad a su cargo.

1.1. Sobre la base de que no es objeto de debate la titularidad de la sociedad demandada respecto de la Institución Prestadora de Servicios de Salud Nueva Clínica San Sebastián de Girardot, se recuerda que respecto de la responsabilidad de estas, la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

La función que la ley asigna a las IPS las convierte en guardianas de la atención que prestan a sus clientes, por lo que habrán de responder de manera solidaria si se demuestran en el proceso los demás elementos de la responsabilidad a su cargo, toda vez que las normas del sistema de seguridad social les imponen ese deber de prestación del servicio.

El juicio de imputación del hecho como obra de las instituciones prestadoras del servicio de salud quedará desvirtuado si se prueba que el daño no se produjo por el quebrantamiento de los deberes legales de actuación de la IPS, sino a otra razón, como por ejemplo a una deficiencia organizativa, administrativa o presupuestal de la EPS; a la conducta de uno o varios agentes particulares por fuera del marco funcional de la IPS; o, en fin, a la intervención jurídicamente relevante de un tercero, de la propia víctima o a un caso fortuito³.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Sentencia del 30 de septiembre de 2016. SC13925-2016. Radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01.

Quiere decir entonces que las instituciones prestadoras de servicios de salud por su condición de guardianas de la atención que se brinda a los usuarios están llamadas a responder si se demuestra en su contra los elementos de la responsabilidad, la cual puede quedar desvirtuada si prueba que no se produjo por el quebrantamiento de sus deberes legales, sino por otra razón cimentada en una causa extraña.

Se procede entonces a buscar si en este juicio se acreditaron o no los elementos estructurales de la responsabilidad, y por ende si es atribuible a la sociedad impugnante.

1.2. El daño. El daño por el que reclama la parte actora, esto es la pérdida del testículo derecho por el entonces adolescente⁴ Luis Miguel de la Coromoto Vásquez Zabala sí se encuentra demostrado. Basta mirar el documento contentivo de la descripción quirúrgica del Hospital San Rafael de Bogotá, del 27 de octubre de 2006, para tener por probado que por presentar un diagnóstico preoperatorio de síndrome inguinoescrotal agudo por torsión testicular, fue practicada a Luis Miguel Vásquez Zabala la intervención quirúrgica denominada Orquidectomía y fijación testicular profiláctica (fls. 12).

Esa intervención se dio porque a la exploración se encontró que el testículo derecho estaba necrótico por doble torsión testicular y con isquemia que no mejoró con distorsión, ni calor local (fls.13), y de conformidad con en el informe de patología se dictaminó un infarto agudo hemorrágico secundario a torsión testicular (fls. 15).

1.3. La conducta culposa. Se incorporó al expediente la historia clínica de Luis Miguel Vásquez Zabala en la Nueva Clínica San Sebastián Girardot, en la que se aprecia que el 25 de octubre de 2006, siendo las 7 de la noche acudió al servicio de urgencias por presentar dolor testicular desde las 3 pm del mismo día, pos-trauma en piscina (fls. 235).

⁴ Nació el 16-09-1993 (fls. 16), al momento del daño 27-10-2006, tenía más de 13 años.

Al examen físico del sistema genitourinario, se consignó que se encontró edema y eritema en testículo derecho, dolor a la palpación, sin cianosis, con base en lo cual se diagnosticó: orquitis, y como conducta inicial se aplicó diclofenaco de 75mg intramuscular y se ordenó valoración por urología (fls. 235-236).

Para este último efecto, se avizora que se diligenció hoja de interconsulta de medicina general para urología, por los motivos anotados en la historia clínica, edema y dolor testicular, y un diagnóstico de **orquitis interrogada pos-trauma (orquitis?)** sin que aparezca respuesta por parte del citado especialista (fls. 237).

Ese diagnóstico interrogado en la hoja de interconsulta permite colegir que no tenía claro el padecimiento por el que consultó el paciente o más bien, no estaba totalmente convencido de su diagnosis, sin que la historia clínica revele que ese estado de incertidumbre se hubiese superado en el curso de la atención médica.

Dado que el médico de urgencias al rendir interrogatorio manifestó haberle dado salida al paciente aproximadamente a las 9pm del mismo día por presentar mejoría del dolor (fls. 112), acto médico que no por cierto no se aprecia consignado en la historia clínica allegada (fls. 66-67), evolución que era esperable ante la aplicación de un analgésico al paciente, y sin agotar la valoración previa por urología (fls. 68), se juzga como una decisión precipitada y por ende imprudente, dado que se autorizó el retiro del paciente sin darle un diagnóstico cierto, sin establecer la urgencia que ameritaba el caso, y sobre todo sin el tratamiento médico o quirúrgico que requería.

No puede olvidarse que de conformidad con la Resolución No. 1995 de 1999 emanada del Ministerio de Salud, la historia clínica, es un documento *«en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención»*. Eso quiere decir que si no obra en ella respuesta a la interconsulta es porque ese especialista no valoró el adolescente.

Si alguna duda queda de ese hecho debe decirse que el mismo médico de urgencias absuelto en primera instancia, al preguntarle *“el joven (...) fue valorado por el urólogo de la clínica. Contesto. No”* (fls. 113).

Por otra parte, ese documento ni siquiera revela que se hubiese adelantado la más mínima gestión para lograr que el paciente fuera valorado por ese especialista, no hay una sola nota médica, de enfermería o del área correspondiente que refleje esfuerzo encaminado a comunicarse o por lo menos de que se hubiese comentado para acatar una instrucción especializada en punto a despejar el manto de duda en cuanto al diagnóstico y por ende del tratamiento a seguir.

Nótese, el mismo médico en su declaración dijo: *“el urólogo no fue posible contactarlo* (fls. 112). *La interconsulta se solicitó en un principio, pero de acuerdo a la evolución del paciente no se realizó, el paciente evolucionó bien, no tenía dolor, en un cuadro de torsión testicular lo más importante es el dolor que va en un aumento que no cede”* (fls. 115).

Al preguntarle si alcanzaron a comunicarse con el especialista, contestó. *“en ese momento la cajera de turno tenía el celular y según me informó (...) estuvo intentando llamar”* (fls. 117), sin que obre prueba de ello o constatación por parte del mismo galeno.

De esas declaraciones surge diáfano que no medió valoración por parte del especialista antes de darse salida al adolescente. Tampoco que se hubiese intentado la comunicación con el mismo, quedando en tela de juicio si fue incluso el médico de urgencias, quien a pesar de tener un diagnóstico interrogado, restó importancia a esa situación, y pasando inadvertida la mejoría esperable por la analgesia aplicada, decidió mejor prescindir de esa interconsulta.

Para ese efecto, debe tenerse en cuenta que incluso de la declaración del representante legal de Médicos Asociados S. A., aflora que fue ese médico quien determinó que el paciente no estaba ante una urgencia y por ello, no gestionó la interconsulta en el menor tiempo posible. Nótese que dijo: *“en este caso en particular*

por la desaparición de los síntomas, específicamente el dolor, la interconsulta se dejó para ser respondida al día siguiente” (fls. 211).

Ahora, la imperiosa necesidad de que el paciente hubiese sido valorado por un urólogo ante el cuadro clínico por el que consultó, cuya omisión acarreó la imposibilidad de establecer un diagnóstico definitivo, requisito sine qua non para un tratamiento adecuado, refulge de las pruebas practicadas.

Para el efecto, se tiene en cuenta que el urólogo Camilo Andrés Medina, quien refirió haber asistido al comité científico de la EPS Compensar en carácter de perito, calificó como correcta la atención del médico general brindada en urgencias, por cuanto entre otras, solicitó *“atención por el especialista”* (fls. 127), quiere decir entonces que como ésta no se llevó a cabo no puede entenderse que hubo una adecuada atención.

Incluso, el mismo especialista al leerle los signos consignados en la historia clínica por el médico de urgencias, aseveró que ese paciente necesitaba de la valoración por un urólogo, por cuanto dijo: *“estos son signos clínicos que un paciente de esa edad, con dolor, sugieren el diagnóstico de síndrome escrotal agudo, normalmente requieren valoración por especialista”* (fls. 127).

Así mismo, reiteró: *“en ese conjunto de signos y síntomas se denominan síndrome escrotal agudo, y requieren la valoración por un especialista en urología o como en este caso ocurrió en cirugía pediátrica para lograr un diagnóstico definitivo”* (fls. 128).

Ahora, si alguna duda queda en que la salida del adolescente del servicio de urgencias sin la valoración de un especialista fue apresurada, se trae a colación que ese mismo galeno, sostuvo: *“el médico de urgencias no está en capacidad de resolver el caso o el diagnóstico definitivo, puesto que no está en capacidad de operar (...)”* (fls. 128).

Por otro lado, el urólogo Guillermo Herminda Peña, quien refirió ser el coordinador de urología de Médicos Asociados S. A., en la ciudad de Bogotá desde

hace 18 años, en su declaración, manifestó: *“en la atención que le dio como fueron los analgésicos, hielo local mientras fuera evaluado por el urólogo quien es la persona indicada para su manejo, en mi parecer fue correcto inicialmente (...) es el urólogo quien el que en un momento dado determina si se intervine o no”* (fls. 154, 155).

Como puede apreciarse, para este médico la atención que se brindó al adolescente en el servicio de urgencias también fue correcta porque entre otras, se interconsultó con el especialista en la materia, sin embargo, como no obra prueba de que esta se hubiese llevado a cabo, no puede prohibirse que esa atención fue diligente y prudente, por cuanto sería tanto como considerar que la mera interconsulta formal en el papel y sin la atención requerida, fue suficiente para garantizar la recuperación del paciente que como es sabido no ocurrió.

En el dictamen rendido por el urólogo Fernando Guzmán Chávez, al preguntarle cual es el tratamiento de una orquitis y de un trauma testicular, frente a este último que fue lo que desde el inicio refirió el paciente que sufrió en la piscina, contestó: *“se realizará según la clasificación del trauma, si es leve reposo y analgesia, si el trauma compromete la integridad de la albugínea se debe realizar exploración escrotal y rafia testicular (...)”* (fls. 289), y en particular dijo que si no era autorizada una Ecografía, se debía solicitar interconsulta urgente a urología para determinar el tratamiento médico o quirúrgico (fls. 310).

Según el testimonio rendido por el doctor Martin Alonso La Rotta Díaz, especializado en cirugía pediátrica, quien fue el que realizó la orquidectomía a Luis Miguel Vásquez (fls. 12), indicó que al urólogo se interconsulta cuando se sospecha que hay una patología que requiere de su atención a nivel testicular, y al preguntarle si era diligente que un médico general que ordena interconsulta por urología de salida al paciente sin que el especialista lo valore, contestó: *“es diligente que solicite interconsulta con urología, pero un paciente no debería de ser dado de alta hasta aclarar la etiología o causa, del síndrome inguinoescrotal”* (fls. 293).

De manera que, como en este asunto el médico de urgencias, según se colige del formato de interconsulta diligenciado para urología, no tenía plena seguridad del diagnóstico que padecía su paciente al momento en que consultó, se juzga que la salida que dio al mismo sin surtirle la valoración especializada, a todas luces se traduce en una conducta culposa por falta de prudencia eficaz encaminada a impedir la producción de daños irreversibles.

No se olvide, *“la culpa como falta de prudencia, (...) es meramente pragmática en la medida que se basa en la experiencia de lo que en cada caso concreto resulta más eficaz para impedir la producción de los daños, es decir en la facultad de autocontrol del sujeto. Tal factor de reproche, en sentido normativo, es el producto de la confrontación del resultado acaecido con el resultado que se exige al sujeto como destinatario de las reglas de conducta de cada ámbito social o profesional”*⁵.

Como si lo dicho fuera poco, se resalta que el urólogo Fernando Guzmán Chávez, sostuvo: *“el médico que atendió inicialmente al paciente (...), no consideró la posibilidad de torsión testicular, pero por no ser perito o especialista en urológica, solicita interconsulta a este servicio especializado, la historia clínica no aporta datos sobre la respuesta”* (fls. 344), declaración de la que refulge que el médico general no tenía la pericia para establecer el diagnóstico que el niño padecía y es por eso que no puede entenderse que la decisión de darle salida no corresponda a una conducta culposa.

1.4. El nexo causal. Para determinar si en este asunto se demostró el nexo causal o más bien si el hecho jurídicamente relevante o daño es atribuible a la clínica recurrente, resulta importante recordar lo que se entiende por imputación jurídica.

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia, enseñó:

El daño jurídicamente relevante debe ser atribuido al agente como obra suya, pero no como simple causalidad natural, sino como mecanismo de *imputación*

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Sentencia del 30 de septiembre de 2016. SC13925-2016. Radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01.

de la acción (o inactividad) a un sujeto (...). Por tal razón, la causalidad adecuada que ha sido adoptada por nuestra jurisprudencia como explicación para la atribución de un daño a la conducta de un agente, debe ser entendida en términos de ‘causa jurídica’ o imputación, y no simplemente como un nexo de causalidad natural (...). La atribución de un hecho a un agente se determina a partir de la identificación de las funciones sociales y profesionales que el ordenamiento impone a las personas, sobre todo cuando se trata de probar omisiones o ‘causación por medio de otro (...).

Para establecer si una conducta (activa u omisiva) se puede atribuir a un agente hay que partir de categorías jurídicas como el deber de actuar, las acciones y omisiones relevantes, la posición de garante, el concepto de ‘guardián de la cosa’, las obligaciones de seguridad, etc. (que no llevan implícitos juicios de reproche), las cuales no se constatan directamente sino que se atribuyen a partir de un marco de sentido jurídico que permite la construcción de pruebas inferenciales (...).

La persona obligada a indemnizar es usualmente, pero no siempre, el ejecutor material del perjuicio. Lo anterior explica por qué es posible imputar la agencia del daño a una persona que no tuvo ninguna participación en el flujo causal que lo desencadenó (...). Es posible endilgar la autoría de un hecho por las abstenciones cuando el agente tenía el deber legal de actuar para evitar una consecuencia dañosa, lo cual no puede ser explicado por una ‘causalidad’ desprovista de componentes normativos porque las omisiones no son eventos sino ausencia de éstos, es decir que no generan relaciones de causalidad natural. Es un principio general que no hay responsabilidad civil por las inactividades salvo que el demandado se encuentre bajo un deber legal preexistente o tenga la posición de garante respecto de quien sufre el perjuicio.

Las pautas de atribución de un hecho a un agente, en suma, se infieren a partir de los deberes de acción que impone el ordenamiento jurídico, como por ejemplo las normas de familia que asignan obligaciones de ayuda mutua entre los cónyuges; o a los padres, tutores y curadores hacia los hijos u otros sujetos bajo su cuidado; los deberes de protección a cargo del empleador; las obligaciones de seguridad de los establecimientos comerciales y hospitalarios; la obligación de prestación de una atención en salud de calidad que la Ley 100 de 1993 impuso a las organizaciones proveedoras de servicios médicos; las situaciones que consagran los artículos 2343 y siguientes del Código Civil; o las que ha establecido la jurisprudencia, tales como el concepto de ‘guardián de la cosa’ (...).

Para que el juez declare que un hecho es obra de un agente, deberá estar probado en el proceso (sin importar a quien corresponda aportar la prueba), que el hecho desencadenante del daño ocurrió bajo su esfera de control y que actuó o dejó de actuar teniendo el deber jurídico de evitar el daño. El juicio de imputación del hecho quedará desvirtuado si se demuestra que el demandado no tenía tal deber de actuación⁶.

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Sentencia del 30 de septiembre de 2016. SC13925-2016. Radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01.

En el presente asunto los medios de convicción allegados permiten tener por demostrado el nexo causal o más bien imputar jurídicamente del hecho relevante a la sociedad apelante, por haberse omitido en la atención medida la valoración del paciente por el urólogo y con la urgencia que el caso ameritaba previo a darle salida.

Como quedó visto, el médico de urgencias a pesar no tener claro el padecimiento que aquejaba el adolescente, por presentar mejoría del dolor posterior a la analgesia aplicada, facilitó su salida sin que se hubiera dado respuesta a la interconsulta, y sin que obre prueba de que la sociedad recurrente en su calidad de guardiana de esa atención hubiese hecho el más mínimo esfuerzo para contener esa situación, razón que sería suficiente para decir que esta última le es imputable el daño porque faltó a sus deberes de acción impuestos por el ordenamiento jurídico.

La anterior conclusión se agudiza si se tiene en cuenta que el paciente acudió a recibir atención médica dentro de las 6 horas siguientes al momento en que recibió el trauma testicular en la piscina, marco de tiempo durante el cual, las probanzas practicadas revelan que tenía alta probabilidad de salvarse el testículo derecho de la necrosis que impuso su extirpación.

El urólogo Camilo Andrés Medina, indicó que los síntomas que presentó el paciente consignado en la historia clínica, “*sugieren el diagnóstico de un síndrome escrotal agudo*”, y que el nefasto desenlace era previsible si el paciente no era valorado por un especialista.

Para ese efecto, dijo: “*todo manejo de un síndrome escrotal agudo, que no implica una exploración quirúrgica, para lo cual el médico de urgencias no está capacitado, corre el riesgo de presentar un desenlace como el que ocurrió en este caso, de manera que yo puedo asegurar, que no se pierde el testículo es operando, no puedo asegurar que un testículo no está torcido sin operar o sin recurrir a exámenes de alta tecnología que no son cien por ciento fiables (...) la única manera de tener certeza del diagnóstico y su vez de solucionar la torsión si ella existe es mediante cirugía*” (fls. 129).

En ese orden, dado que el trauma que sufrió Luis Miguel ocurrió aproximadamente a las 3 pm del 25 de octubre de 2006, y concurrió a recibir atención médica a las 19: 00 horas de ese mismo día, esto es 4 horas después, la conclusión es que asistió al centro médico dentro de las 6 horas siguientes, es decir dentro de la ventana de recuperación en la que el riesgo de perder el testículo era mínimo, y por eso tenía alta probabilidad de salvarlo.

Esa afirmación se sustenta en que el urólogo Camilo Andrés Medina, sostuvo: *“la recomendación desde el punto de vista técnico en urología, es que ante la sospecha de una torsión testicular, el paciente sea llevado a una exploración quirúrgica dentro de las primeras seis horas, con el objetivo de reducir al mínimo el riesgo de pérdida del testículo (...) primeras seis horas desde el inicio de los síntomas (...) se considera alta probabilidad de salvar el testículo en general a las primeras seis horas y la probabilidad de pérdida se considera alta después de las veinticuatro horas”*(fls. 130).

En similar sentido, el especialista en urología Guillermo Herminda Peña, al preguntarle si la cirugía y la consiguiente pérdida del testículo se hubiera podido evitar si cuando el paciente acudió por primera vez hubiese sido valorado por un urólogo. Contestó: *“si el urólogo en su evaluación sospecha que se trata de una torsión de testículo y no otra patología, muy posiblemente no hubiera sido necesario la extirpación del testículo, posiblemente el paciente es intervenido y toma los correctivos indicados en esta circunstancia”* (fls. 157-158).

De conformidad con lo discurrido, si el paciente hubiese sido valorado por un especialista en urología y hubiese sido tratado durante la ventana de recuperación indicada en la que era alta la probabilidad de recuperación, la fatídica extirpación del testículo derecho -Orquidectomía- no hubiese sucedido, sobre todo cuando ninguna prueba acredita que el resultado en ese evento de todas formas hubiese sido el mismo.

La pérdida que los demandantes reclaman sí es imputable a la sociedad recurrente, por virtud de su calidad de guardiana del servicio médico prestado en

la Clínica de su titularidad, en donde se le dio salida al adolescente sin tener un diagnóstico certero frente al trauma sufrido, sin que el médico general fuera perito para establecerlo y sobre todo, por haberse omitido la valoración oportuna por el especialista en la materia, hechos todos frente a los cuales brilla por su ausencia prueba de gestión tendiente a contenerlos por parte de la sociedad demandada.

1.5. Síntesis. El recuento de lo dicho es que en este asunto se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad frente a Médicos Asociados S. A. la ocurrencia del daño consistente en la orquiectomía del testículo derecho a Luis Miguel de la Coromoto Vásquez Zabala; la conducta culposa consistete en que el paciente salió de la clínica sin ser valorado por urología y con orden de un médico que no era perito para proceder en ese sentido; y el nexo causal o imputación jurídica determinada en que si el paciente hubiese sido examinado por el especialista con la urgencia que el tema ameritaba, el citado daño era altamente probable que no hubiese acaecido.

Esa responsabilidad como se dijo es imputable a la Institución Prestadora del Servicio de Salud a cargo de la sociedad recurrente, por tener la calidad de guardiana de la atención que allí se presta, y en particular porque no demostró gestión de su parte tendiente a contener el fatídico suceso, situaciones todas que despeja de lleno la contradicción que denuncia la parte recurrente entre la conducta del médico de urgencias absuelta en primera instancia y que no es material de apelación, y la responsabilidad decretada en su contra.

2. De la causal de exoneración alegada. Censuró la sociedad apelante que el médico de urgencias remitió al paciente a interconsulta por urología para el día siguiente a su salida, y que fue su padre quien no asistió.

2.1. Dado que ese punto de apelación tiene relación con la defensa planteada por la sociedad impugnante denominada inexistencia del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima (fls. 76), se recuerda que sobre esta última, la Corte Suprema de Justicia, explicó:

[E]l eximente conocido como «hecho de la víctima» se presenta cuando la actuación de aquella constituyó la causa exclusiva o concurrente del daño (...). Se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño–, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad⁷.

En esa misma oportunidad, la Alta Corporación, precisó: *“la doctrina es pacífica en señalar que para que el comportamiento del perjudicado tenga influencia en la determinación de la obligación reparatoria, es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima”*⁸.

2.2. Médicos Asociados S. A. sustentó esa defensa en que el padre del paciente no lo llevó al día siguiente *“al servicio de urgencias de la Nueva Clínica San Sebastián como le había sido indicado por el doctor lozano para su revisión en interconsulta por urología, (...) la torsión testicular que es el hecho generador del daño sucedió durante el día en que los demandantes pasaron por alto la indicación del galeno”* (fls. 76).

Verificada la historia clínica de Luis Miguel en la Nueva Clínica San Sebastián de Girardot, documento que sin duda era el idóneo para demostrar todos los pormenores de la atención médica brindada en esa oportunidad, para infortunio de la sociedad apelante, ni siquiera da cuenta de la salida del paciente, por ende, no respalda que se hayan dado instrucciones precisas sobre signos de alarma para re consulta por urgencias, o que se hubiese hecho alguna advertencia sobre los riesgos que asumía el paciente si abandonaba voluntariamente la institución sin ser visto por el médico especialista o más necesario aun sino no asistía a valoración durante

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque. Sentencia del 7 de marzo de 2019. SC665-2019. Radicación n° 05001 31 03 016 2009-00005-01.

⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque. Sentencia del 7 de marzo de 2019. SC665-2019. Radicación n° 05001 31 03 016 2009-00005-01.

un término preciso (fls.66-67) .

De igual forma, si bien obra prueba de que el médico general diligenció el formato de interconsulta del adolescente con esa especialidad, el mismo no revela que un urólogo hubiese asistido al día siguiente con esa finalidad (fls. 7), y menos que la Clínica contara con uno para esa fecha, carga que era de incumbencia de la demandada y que desafortunadamente no ocurrió.

Ahora, si bien en el interrogatorio absuelto por el papá del paciente, dijo: *“el medico Nemir me dijo que tenía que ir al urólogo”* (fls. 136), no corresponde a una confesión de inasistencia al día siguiente, porque el mismo explicó: *“nunca se habló de una presentación el 26 o el día siguiente* (fls. 136), y por eso no puede entender que la parte actora contrarió una instrucción clara y precisa dada por el galeno quien por cierto era el primer llamado a urgentizar la interconsulta por falta de conocimientos especializados, cosa que no ocurrió.

Por otra parte, cabe indicar que a pesar de que el urólogo Guillermo Herminda Peña, al preguntarle si fue adecuado que se hubiese dado alta al paciente sin que lo hubiera valorado el especialista. Contestó. *“tengo entendido que el doctor Lozano le indicó a la familia que debería llevar al paciente a las siete de la mañana del día siguiente para ser valorado de nuevo y de acuerdo a los síntomas que presentara el niño durante su estadía en la casa, (...) fue una conducta también prudente, por cuanto no se le dio alta sino fue una salida condicionada”* (fls. 158), lo cierto es que preguntarle si eso le constaba, dijo: *“personalmente no me consta”* (fls. 159), y por eso no puede entenderse que esa afirmación es prueba de los hechos que se quieren hacer valer.

Entonces, tanto el médico demandado Nemir Alberto como el representante legal de Médicos Asociados S. A. en su interrogatorio dijeron que al padre del adolescente se le dieron recomendaciones y signos de alarma, e instrucciones de asistir al día siguiente para valoración por urología, sin embargo, dichas afirmaciones no se respaldan en el caudal probatorio recaudado y no suplen el deber que tenían de registrar dicha observación en la historia clínica.

Si bien el artículo 191 inciso final del C.G.P. permite al Juez valorar de acuerdo a las reglas generales de apreciación de las pruebas la simple declaración de parte, en el caso analizado, las afirmaciones verbales por los médicos no consignadas en la historia clínica, no pueden ser tenidas en cuenta como prueba del cumplimiento de este deber, puesto que su profesión, idoneidad y conocimiento del tema, no permite justificar tal omisión, sin que puedan escudarse en sus propias versiones para constituir prueba de los hechos que alegan.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, enseñó: *las declaraciones de las partes alcanzan relevancia, sólo en la medida en que “el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”*⁹.

Finalmente, frente al acta de reunión del Comité Técnico Científico de la EPS Compensar, llevada a cabo el 18 de enero de 2007, tampoco hace prueba de que al momento de la salida se le hubiesen dado instrucciones claras, precisas o concretas sobre signos de alarma para re consultar por urgencias, y por esa razón no puede entenderse que no fueron atendidas las mismas, sobre todo cuando en la misma se dice que al día siguiente el paciente *“no presentó dolor pero si edema”*, sin que por ningún lado aflore prueba de los pormenores de la cita obligatoria con urología en que se insiste en esta instancia (fls. 9-10).

En ese orden, los medios de convicción no acreditan que al momento en que se dio salida al paciente de la Nueva Clínica San Sebastián de Girardot sin la valoración del médico especialista en urología se hubiesen dado instrucciones claras o precisas sobre signos de alarma para re consultar, y por eso resulta imposible determinar cuáles fueron pasadas desapercibidas por la parte actora, y sobre todo que hayan dado lugar al daño.

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA Bogotá D.C., 27 de junio de 2007. Referencia: Exp. No. 73319-3103-002-2001-00152-01.

De igual forma, no se demostró que se hubiese programado una cita para valoración al día siguiente con el especialista, menos que la institución contara con esa especialidad para ese momento, razones todas que imponen concluir que no se acreditaron los hechos en que se cimentó la causal de exoneración denominada culpa exclusiva de la víctima, y es por eso que la responsabilidad de la sociedad propietaria de la IPS guardiana de la actividad médica no puso ser desvirtuada.

3. De los perjuicios morales. Rebatío la sociedad apelante que no quedó demostrada la existencia de perjuicios morales.

3.1. En lo que tiene que ver con el daño moral, la Corte Suprema de Justicia, enseñó que *“hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más”*¹⁰.

Con respecto a la prueba de ese daño, en esa misma oportunidad la Alta Corporación, sostuvo: *“el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental”*.

Ahora, con respecto a su tasación, se dijo:

[P]or cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.

Lo anterior, desde luego, «no significa de suyo que esa clase de reparación sea ilimitada, bastándole por lo tanto a los demandantes, en un caso dado, reclamarla para dejarle el resto a la imaginación, al sentimiento o al cálculo generoso de los jueces».

La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad. Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Sentencia del 30 de septiembre de 2016. SC13925-2016. Radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01.

cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador¹¹.

3.2. La juez de primera instancia concedió indemnización de perjuicios en favor del paciente por valor de 35 s. m. m. l. v., y de Luis Alejandro de la Coromoto Vásquez y María Mónica Zabala López, de 5 s. m. m. l. v., quienes por cierto no es materia de discusión que son los padres del primero.

Examinado el expediente debe decirse que objetivamente el mismo sí soporta la existencia de daño moral en favor de los demandantes, si se atiende razonablemente la gravedad de la cirugía practicada al entonces adolescente y la intensidad de esta.

En lo que tiene que ver con la gravedad de la cirugía, basta mirar que al paciente le fue extirpado su testículo derecho dos días después de haber sufrido un trauma testicular, y después de haberse hecho presente en una Clínica para que se le restableciera su salud, de donde salió por presunta mejoría, sin valoración por un especialista, para terminar ocurriendo ese fatal suceso que sin duda es de gran intensidad porque bajo ninguna circunstancia puede recuperar el órgano perdido.

Ante la indiscutible pérdida de parte de la integridad corporal de la víctima, hecho que de conformidad con las reglas de la experiencia a cualquier persona trae sentimientos de merma en su cuerpo o sensación de ser alguien distinto a los demás, se torna razonable el reconocimiento que se hizo de ese perjuicio.

Esa situación se afianza si se tiene en cuenta que el mismo adolescente cuando fue interrogado, espontáneamente reflejó lo que vive en su esfera interior, puntualmente se entiende que se siente distinto a las demás personas,

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. Sentencia del 30 de septiembre de 2016. SC13925-2016. Radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01.

dijo: *“yo me siento normal, sino que mis hermanos y mi familia tienen doble testículo y yo no, yo tengo solamente uno”*. (fls. 183).

En lo que atañe a sus padres, los medios de convicción también permiten de forma objetiva y razonable inferir un daño moral. Al momento del accidente el paciente tenía tan solo 13 años de edad, es decir sus padres padecieron que a su hijo en vísperas de su pubertad le fuera retirado un testículo, sin contar con los conocimientos científicos para esclarecer su expectativa en torno a las consecuencias de esa pérdida.

Esa situación se robustece si se tiene en cuenta que tres meses después de la cirugía, la EPS Compensar efectuó Comité Técnico Científico para resolver las dudas del padre del adolescente, relacionadas con las consecuencias de la cirugía, tales como si podía perder el otro testículo, si tendría una vida sexual y fertilidad normal, y si podía o no volver a jugar fútbol (fls. 10).

Ese comité es prueba fehaciente de la angustia, congoja o aflicción que necesariamente padecieron los progenitores del paciente, no solo por la pérdida de la integridad corporal de su hijo en plena adolescencia, sino por las consecuencias que a su juicio podría sobrevenir para el mismo, razones todas que dejan sin piso la alegación del recurrente relativa a que el daño moral no se demostró.

4. Conclusión. Dado que sí se acreditaron los elementos que configuran la responsabilidad civil endilgada a la Clínica de titularidad de la sociedad recurrente, sin que se hubiese probado causal de exoneración alguna, y ante la infertilidad del punto de apelación relativo a la falta de prueba del daño moral, se confirmará la sentencia confutada.

5. Se condenará en costas a Médicos Asociados S. A., a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación, y en este mismo proveído se fijarán las

agencias en derecho de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 1 de octubre de 2019, por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

SEGUNDO: Condenar en costas por el trámite de la segunda instancia a Médicos Asociados S. A. Como agencias en derecho el Magistrado Sustanciador fija la suma de \$1.800.000,00. Ante el Juez de primera instancia efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE;

Los Magistrados,



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Documento con firma electrónica del ponente.

RE: PROYECTO RESPONSABILIDAD MÉDICA

Liana Aida Lizarazo Vaca <llizarav@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 14/08/2020 12:17

Para: Ivan Dario Zuluaga Cardona <izuluagc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Respetado Magistrado:

Iván Dario Zuluaga Cárdena

Atendiendo a la directrices de teletrabajo autorizadas mediante el Acuerdo PCSJA20-11517 complementado por el acuerdo PCSJA20-11518, y conforme a lo lineamientos previstos en la ley 527 de 1999, por medio del presente correo electrónico manifiesto como Magistrada la **aprobación al proyecto sometido a estudio**, referente al expediente de

Luis Alejandro de la Coromoto Vásquez Rojas María Mónica Zabala López Luis Miguel de la Coromoto Vásquez Zabala contra Médicos Asociados S. A. Nemir Alberto Lozano Escobar
Radicado 11 001 31 03 005 2007 00324 01
Decisión Confirma

Esta aprobación supe la firma, y hace parte integral de la decisión.

Cordialmente,



LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

14/8/2020

Correo: Ivan Dario Zuluaga Cardona - Outlook

RE: PROYECTO RESPONSABILIDAD MÉDICA

Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 13/08/2020 21:46

Para: Ivan Dario Zuluaga Cardona <izuluagc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor magistrado Iván Darío Zuluaga Cardona, cordial saludo.

Conforme a los acuerdos vigentes del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas sobre trabajo en línea, a raíz de las medidas contra el COVID 19, por medio de este mensaje de datos **APRUEBO** el(los) proyecto(s) de acción(es) remitido(s), según el correo electrónico que respondo aquí, así:

- Proceso ordinario.

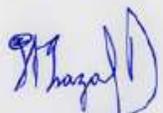
Radicado: 110013103 005 2017 00324 01

Demandante: Luis Alejandro Vásquez Rojas y otro

Demandado: Médicos Asociados S.A.

Observaciones: Confirma.

Este mensaje desde el correo institucional debe tenerse como parte de la decisión, habida cuenta las circunstancias de dicho trabajo en línea. Anexo firma copiada o digitalizada del suscrito servidor judicial, según los arts. 11 del Decreto 491 de 2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y demás normas pertinentes.



JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

La información reportada en la constancia de firma electrónica del Magistrado ponente, es suministrada directamente por el Consejo Superior de la Judicatura.

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

JUEZ CIRCUITO

TRIBUNAL SUPERIOR SALA 007 CIVIL 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:

75e9c6527414ae9393bbac8fdb53932fe133226decafad5178f9f38e31846da6

Documento generado en 18/08/2020 11:36:14 a.m.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103005-2017-00136-01 (Exp. 5127)
Demandante: José Cipriano Castillo Cifuentes
Demandado: Camilo Riaño Avila
Proceso: Verbal
Trámite: Adecuar trámite en apelación sentencia

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre otros, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

2. Con ese decreto se busca la atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 14 para apelación de sentencias en áreas civiles y de familia, el cual determinó que, cuando no haya pruebas que practicar, en firme “*el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto*” (inc. 3º). En contraste, si hay que practicar pruebas, se surtirá en audiencia, acorde con art. 327 del CGP, (inc. 4º).



3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben aplicarse a los trámites procesales en curso y subsiguientes, de atender las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que *“es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes”* para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas *“se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”* (se resaltó); y que en *“segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos...”*

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse *“un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura”*, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con *“la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”*. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.



Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve**:

1. Disponer que, para continuar con el trámite de este recurso de apelación, se siga lo previsto en el art. 14 del decreto 806 de 2020.
2. Por consiguiente, ordenar que por Secretaría se corran sendos traslados, por cinco (5) días hábiles, conforme al art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, para que el(los) apelante(s) pueda(n) sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, y para la(s) réplica(s) correspondiente(s). Con la prevención de que si no sustenta el recurso en oportunidad “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) atender que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Los escritos y anexos deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secsctribsupta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

3. Para precaver posibles dificultades, de acuerdo con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103006-2018-00019-01 (Exp. 5108)
Demandante: Uno A Soluciones Comerciales SAS
Demandado: Ecopetrol S.A.
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Adecuar trámite en apelación sentencia

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre otros, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

2. Con ese decreto se busca la atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 14 para apelación de sentencias en áreas civiles y de familia, el cual determinó que, cuando no haya pruebas que practicar, en firme “*el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto*” (inc. 3º). En contraste, si hay que practicar pruebas, se surtirá en audiencia, acorde con art. 327 del CGP, (inc. 4º).



3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben aplicarse a los trámites procesales en curso y subsiguientes, de atender las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que *“es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes”* para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas *“se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”* (se resaltó); y que en *“segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos...”*

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse *“un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura”*, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con *“la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”*. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.



Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

1. Disponer que, para continuar con el trámite de este recurso de apelación, se siga lo previsto en el art. 14 del decreto 806 de 2020.
2. Por consiguiente, ordenar que por Secretaría se corran sendos traslados, por cinco (5) días hábiles, conforme al art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, para que el(los) apelante(s) pueda(n) sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, y para la(s) réplica(s) correspondiente(s). Con la prevención de que si no sustenta el recurso en oportunidad “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) atender que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Los escritos y anexos deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secsctribsup2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

3. Para precaver posibles dificultades, de acuerdo con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Exp. 07 2013 00688 01

Se **RECHAZA** por improcedente el recurso de súplica interpuesto contra el proveído que profirió la Magistrada Ruth Elena Galvis Vergara el 2 de julio de 2020, mediante el cual resolvió el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto que el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá emitió el 4 de julio de 2019 y que rechazó de plano una solicitud de nulidad, toda vez que, de manera expresa, dicho medio de impugnación *“no procede contra los autos mediante los cuales se resuelve la apelación o queja”*, según lo prevé el inciso 1° del artículo 331 del Código General del Proceso.

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013103 036 2015 00746 01

Por Secretaría requiérase al Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, para que dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción del respectivo comunicado, rinda informe pormenorizado sobre el trámite y la respuesta dados al oficio No. C-0555 del 6 de marzo de 2020, radicado en esas dependencias desde el día 9 subsiguiente. **Oficiese** como corresponda y remítanse copias sobre el particular, póngasele de presente que las copias que se requieren deben remitirse digitalmente.

Notifíquese y cúmplase¹,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL 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: **7d8c62b92161b9c4eaf76a08b5231ab8f694e1726390dcfc829347fedf621315**
Documento generado en 17/08/2020 01:35:49 p.m.

¹ Para consultar el expediente visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103037-2018-00209-01 (Exp.5109)
Demandante: Edgar Augusto Hurtado Rozo
Demandado: Miguel Angel del Valle Ossa
Proceso: Verbal
Trámite: Adecuar trámite en apelación sentencia

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre varios, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

2. Con ese decreto se busca la atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 14 para apelación de sentencias en áreas civiles y de familia, el cual determinó que, cuando no haya pruebas que practicar, en firme *“el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”* (inc. 3º). En contraste, si hay que practicar pruebas, se surtirá en audiencia, acorde con art. 327 del CGP, (inc. 4º).



3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben emplearse en los trámites procesales en curso y subsiguientes, de atender las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que *“es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes”* para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas *“se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”* (se resaltó); y que en *“segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos...”*

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse *“un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura”*, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con *“la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”*. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.



Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve**:

1. Disponer que, para continuar con el trámite de este recurso de apelación, se siga lo previsto en el art. 14 del decreto 806 de 2020.
2. Por consiguiente, ordenar que por Secretaría se corran sendos traslados, por cinco (5) días hábiles, conforme al art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, para que el(los) apelante(s) pueda(n) sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, y para la(s) réplica(s) correspondiente(s). Con la prevención de que si no sustenta el recurso en oportunidad “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) atender que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Los escritos y anexos deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secscribsupta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

3. Para precaver posibles dificultades, de acuerdo con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103038-2018-00460-01 (Exp. 5171)
Demandante: Ana Jeanneth Escobar Bermúdez
Demandado: Andrea Catalina Ballestas Caro
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Apelante: Demandante
Discutido y aprobado en Sala de 6 de agosto de 2020.

Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 18 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Ana Jeanneth Escobar Bermúdez contra Andrea Catalina Ballestas Caro.

Antecedentes

1. Pidió la demandante: **a)** Declarar que las partes celebraron el contrato de prestación de servicios profesionales el 8 de abril de 2014, en el cual la contratista incumplió sus obligaciones que debió ejecutar en un plazo de catorce (14) meses, situación que generó detrimento moral y material a la contratante; **b)** Condenar a la demandada a indemnizar a la parte actora los perjuicios causados, con el reembolso y/o reintegro de las siguientes sumas: \$250.000.000 y \$55.000.000 por concepto de anticipos de honorarios, más la indexación de esos rubros de acuerdo con las fluctuaciones de los índices de precios al consumidor que certifique el DANE; **c)** Condenar en costas a la demandada (folios 31-38 cuad. 1).



2. Según la demanda, el sustento fáctico se resume en que el 8 de abril de 2014, la demandante en calidad de contratante, y la demandada en calidad contratista, celebraron contrato de prestación de servicios profesionales de la última como abogada.

El objeto contractual consistió en que la contratista: *a)* representara los intereses de las empresas Goods Pack Business Services Inc., sucursal en Colombia, y Yaos SAS dentro de la acción de extinción de dominio cursante en la Fiscalía 12 Especializada Ucla bajo el radicado 12818; *b)* representara de la sociedad Yaesda SAS en el procedimiento de enajenación forzada de un predio de su propiedad ubicado en la calle 169 B No. 67-61 de Bogotá, D.C., el cual fue declarado como de desarrollo prioritario mediante resolución 147 de 2008 de la secretaria del Hábitat; *c)* ejerciera la representación del indiciado, en el proceso 470016001019201102720, cursante en la Fiscalía 31 Seccional de Santa Marta, promovido por Nicolás Rodolfo Gómez Díaz; *d)* ejerciera la representación de la contratante Ana Jeanneth en calidad de víctima en un proceso adelantado por estafa en la Fiscalía General de la Nación contra Pedro Javier Rivera Azza, en relación con un transformador de 150 Kva que debía instalarse en la Sede de Modelia del Gimnasio Hard Body; *e)* representara a la contratante en un trámite de licencia de construcción para la sede calle 109 del Gimnasio Hard Body; *f)* representara a la contratante, en calidad de víctima en otro proceso adelantado por estafa en la Fiscalía General de la Nación en contra de Pedro Javier Rivera Azza.

En el proceso de extinción de dominio cursante en la Fiscalía 12 Especializada, estaban comprometidos los intereses patrimoniales de la empresa Goods Pack Business Services Inc., sucursal Colombia, debido a que algunos bienes de su propiedad habían sido afectados con medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, bajo el entendido de que la procedencia de su derecho de dominio estaba en entredicho, por cuanto sus anteriores propietarios estaban siendo investigados por el presunto delito de enriquecimiento ilícito.



El proceso anterior era llevado por un profesional quien venía cumpliendo con sus deberes, pero transcurría el tiempo y la empresa veía con preocupación que el asunto no evolucionaba en la Fiscalía, aunque ya habían sido aportadas todas las pruebas de la legitimidad de la adquisición, entre otras, el acta de adjudicación el juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, en especial de la garantía real a favor de Hard Body S.A. causahabiente de Goods Pack.

En esa confusa y preocupante coyuntura, se presentaron la demandada y su padre Armando Ballestas, quienes luego de escuchar a la demandante sobre los pormenores de la acción de extinción de dominio, procedieron a ofrecer sus servicios bajo la promesa de que resolverían el asunto en el término de 14 meses, a cambio del pago de \$1.650.000.000 como honorarios.

La parte actora accedió a contratar ilusionada por ese compromiso, así, su anterior apoderado renunció al poder y ella firmó contrato con la demandada, además de que giró un anticipo de \$250.000.000.

Sin embargo, desde la suscripción del contrato, trascurrieron tres (3) años sin que la abogada realizara actuación alguna en el proceso, y eso condujo a que los intereses económicos de Goods Pack estén más afectados que antes, pues la Sociedad de Administración de Activos - SAE tomó posesión de la empresa y removió al administrador, hecho que la demandante conoció por la Cámara de Comercio de Bogotá, situación que la profesional del derecho jamás le informó, ni realizó ninguna gestión para el levantamiento de la ilegítima medida cautelar.

La demandada se comprometió en el contrato a presentar informes mensuales, cosa que nunca hizo, omisión que impidió a la poderdante enterarse de la inexistente e irresponsable representación de los intereses de las empresas citadas.

La demandante averiguó por la duración de los procesos de extinción de dominio en Colombia, en la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación, donde le informaron que demoran 8 ó



más años. En ese contexto la oferta de la abogada –14 meses– era jurídicamente imposible, pues había etapas que necesariamente debían agotarse previo a la resolución del tema por parte de la Fiscalía.

Los perjuicios de la sociedad Goods Pack son cuantiosos y aumentan cada día, dada la imposibilidad de disponer de sus bienes y perder la capacidad de auto gestionarse, por la toma de posesión de la SAE.

El 8 de mayo de 2017 la demandante comunicó a la demandada la terminación del contrato de prestación de servicios y la revocación de los poderes, por incumplimiento, y solicitó el reintegro de las sumas entregadas por concepto de anticipo. Comunicación que recibió personalmente la abogada, quien guardó silencio, razón por la cual el 27 de mayo de 2017 se le reiteró la solicitud de reintegro de \$250.000.000, pero tampoco respondió.

A la abogada también le fueron girados \$55.000.000 adicionales para desempeñar su labor, dinero que tampoco ha restituido devuelto.

3. Adelantadas las diligencias respectivas, la demandada no contestó la demanda.

4. El juzgado denegó las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante.

Para adoptar esa decisión, tras estimar que como el contrato cuyo incumplimiento se alegó, fue aportado con el libelo inicial, observó que en la demanda se adujo que la demandada, en tres (3) años, no realizó actuación alguna en el proceso penal para el que fue contratada, no presentó los informes mensuales de su gestión, pese a que ella y su padre se habían comprometido a que el caso tendría solución en 14 meses, es decir, liberar uno de los bienes muebles afectados con extinción de domino en ese tiempo.

Consideró que el recibo de \$250.000.000 no puede tenerse en cuenta, porque no hay prueba de que el señor Ballestas estuviera autorizado a



recibir ese pago, y menos que la entrega de ese dinero estaba destinado al contrato de prestación de servicios. Y en cuanto a los demás recibos, tampoco demuestran que hayan sido para el pago de honorarios, además de que también figuran recibos de caja menor a favor de Armando Ballestas, persona que no es sujeto contractual.

Enfatizó que falta la prueba de que la demandante pagó el total de \$1.650.000.000, porque ninguno de los comprobantes aportados, concuerdan con la forma de pago acordada en el contrato, y la actora aceptó en la demanda que solo entregó \$250.000.000 como anticipo. También quedó sin prueba el pago de 8 de abril de 2014 a la demandada, pues obra un recibo que se pagó antes a un tercero ajeno al proceso, que se adujo es el padre de la señora demandada.

Los recibos y cuentas de cobro no demuestran que la contratante haya cumplido sus obligaciones, máxime cuando entre las partes hay otros contratos en que aparentemente también se debían algunos honorarios.

Explicó que carecen de prueba los pagos contractuales que debía hacer la demandante, igual que sus afirmaciones alusivas a que la demandada no hizo gestiones en la extinción de dominio ante la Fiscalía, en contraste con el testigo Oscar Gómez Marí, quien aportó una certificación de la Fiscalía concerniente a que la apoderada sí adelantó actuaciones judiciales. En atención a los alegatos de la actora, precisó que la por su naturaleza, en el contrato de prestación de servicios hay obligaciones de medio y no de resultado, sin que el hecho de pactar un término para adelantar las gestiones profesionales sea suficiente para cambiar esa característica.

Expuso que es insuficiente la confesión por falta de contestación de la demanda o la inasistencia a la audiencia inicial, pues permite prueba en contrario de acuerdo con el art. 197 del CGP, como es el documento aportado por la demandante en audiencia.

El recurso de apelación



En su inconformidad expresó la demandante, en resumen, las siguientes críticas:

- a) La juez *a quo* no aplicó la confesión ficta sobre los hechos susceptibles de confesión expresados en la demanda, presunción que no fue desvirtuada con las pruebas recaudadas en el proceso.
- b) La sentencia desconoció la validez del pago hecho por un tercero durante la ejecución del contrato celebrado por las partes, con ocasión de este último y para su cumplimiento, por valor de \$100.000.000.
- c) En el fallo se supuso, sin fundamento, la existencia de negocios entre las partes celebrados y desarrollados con anterioridad, como argumentos para desvirtuar que los pagos acreditados por la actora correspondían al contrato.
- d) Se desconoció que entre las partes existía una relación de confianza previa a la celebración del contrato –según declaración del único testigo-, lo cual permitió que se realizaran pagos de honorarios aún antes de su firma.
- e) La juez olvidó la facultad de libre configuración de los contratos que la ley confiere a las partes. Tampoco consideró el real alcance de las partes al contrato, en el que las obligaciones de la demandada eran de resultado u no de medio.
- f) En la sentencia se interpretó equivocadamente el contenido de la certificación de la Fiscalía, aportada por el testigo Oscar Alberto Gómez Marín durante su declaración, al desconocer que con ella se acreditó la realización de tan solo un acto sustancial por parte de la demandada durante un lapso de 3 años, por lo cual no puede deducirse que hubo cumplimiento de las obligaciones contractuales de la demandada.



Consideraciones

1. Como no hay reparo en torno a los presupuestos procesales ni existe vicio que impida tomar una decisión de fondo, limitada la competencia del Tribunal al punto que es objeto de recurso vertical, el debate se centra en dilucidar la responsabilidad contractual derivada del pacto de honorarios profesiones suscrito por las partes, ante el presunto incumplimiento de las obligaciones de la contratista.

La respuesta al anterior interrogante es que están probados los elementos de la pretensión de incumplimiento, de las obligaciones del contrato o la ejecución defectuosa (además de los restantes presupuestos), con ocasión de la confesión ficta o presunta por la falta de la contestación del escrito genitor del proceso y de la inasistencia a la audiencia del artículo 372 del CGP, situación que conlleva al buen suceso de la acción; por tanto, habrá de revocarse el fallo impugnado.

2. De antaño jurisprudencia y doctrina han decantado que la responsabilidad civil como fuente general de obligaciones, en cualquiera de sus modalidades (contractual o extracontractual) tiene como elementos homogéneos: una culpa, un daño y una relación de causalidad entre ambos. La diferencia entr ambas formas de responsabilidad depende del ámbito en que se producen, distinción esta que también se refleja en las personas a las que puede extenderse, la evidencia o prueba de ella, por la capacidad, por los límites de la reparación del daño y por la prueba o no de la culpa.

En el área contractual esos elementos de la responsabilidad civil pueden resumirse así: a) un negocio jurídico acordado por las partes, esto es, un contrato o convención que sirva de fuente obligacional; b) una conducta culpable (a título de dolo o culpa), consistente en el incumplimiento total o parcial de las obligaciones por el demandado, o el cumplimiento imperfecto o defectuoso, y el retardo; c) un daño, que es el perjuicio patrimonial, o moral en ciertas ocasiones, que sufre la víctima; d) una relación de causalidad entre la infracción negocial y el



daño; y e) cumplimiento de las obligaciones, o allanamiento a cumplirlas, por parte del demandante si se trata de contrato bilateral.

3. Para el caso analizado, fuera de discusión el contrato válido entre las partes, rememórase que la demandante endilga incumplimiento a la demandada por falta de actuación en las labores asumidas en dicho negocio, que entre varias consecuencias, según la primera, condujo a que la Sociedad de Administración de Activos (SAE) tomara posesión de los bienes de la empresa Goods Pack Business Inc., sucursal en Colombia, hecho del cual no informó, ni realizó ninguna gestión tendiente al levantamiento de la medida cautelar, además de no rendir informes mensuales de gestión a los que se comprometió (hechos 10, 11, 17 y 19 de la demanda).

Y como esos hechos son susceptibles de confesión, deben estimarse probados, fruto de la presunción de certeza por la falta de contestación de la demanda y la inasistencia a la audiencia inicial, conforme a los arts. art. 97 y 372, respectivamente, en concordancia con el 191, todos del Código General del Proceso. En concreto, lo supuestos fácticos concernientes a que la demandada no rindió los informes mensuales de su gestión, que de suyo traduce incumplimiento, aunado a que la parte actora se enteró tardíamente de que no se había obtenido el levantamiento de las medidas impuestas por la Fiscalía en el término de 14 meses, pactados en el contrato de prestación de servicios (folio 8 del cuaderno 1), situación que no aparece desvirtuada por otros medios probatorios.

Recuérdase que el art. 97 del CGP establece: “*La falta de contestación de la demanda (...) harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda (...)*”, sanción procesal que también se predica por la inasistencia de la demandada a la audiencia inicial (artículo 372, numeral 4º ibidem), con los requisitos previstos en el art. 191 de ahí mismo.

4. Por cierto que en relación con esos supuestos normativos, en la audiencia de segunda instancia la demandada expresó que desconocía



este proceso, pero no formuló ninguna solicitud de reparos procesales o sustanciales, motivo por el cual toda la actuación surtida conserva validez, de modo que la falta de contestación de la demanda y de inasistencia a la audiencia inicial, son comportamientos llamados a producir todos los efectos previstos en la ley procesal.

Corroborado quedó, por demás, en consonancia con el citado artículo 191 del estatuto procesal, que la demandada ostenta la calidad de abogada, tiene la capacidad y el poder dispositivo para confesar, a la par de que los hechos de la demanda benefician a la parte actora y son adversos a aquella, quien debía tener conocimiento de aquellos por ser la contratista, conclusión que se extrae de la simple lectura de ese libelo, sin que la ley exija otro medio de prueba sobre el particular, además de que si bien la confesión no fue expresa, en todo caso la ley procesal permite que sea ficta, o cuando menos que esas situaciones generen presunción de certeza, en los términos de los invocados arts. 97 y 372 ídem.

Ahora bien, no hay cómo ver en el expediente otros elementos de juicio que desvirtúen la presunción de certeza de los hechos que se vienen comentando. Y eso con independencia de que los dineros pagados en forma anticipada estaban dirigidos a un tercero, porque eso en nada modifica el incumplimiento de la contratista a sus obligaciones, entre esas, la de presentar informes según el objeto del contrato (numeral 9, folio 5 del cuaderno 1).

De esa manera, no puede estimarse desvirtuada la entrega de \$250.000.000 por parte de la actora a un tercero, por ser una situación válida, más aún si ese tercero tuvo relación con el contrato. El pago está corroborado con el testimonio de Oscar Gómez Marín, al igual que la falta de informes de la abogada a su cliente sobre los procesos (minuto 15:15:22 del audio), como también está acreditado que Armando Ballestas no fue ajeno al contrato, dado que una forma de pago acordada entre las partes, fue la entrega de unos lotes al referido señor, según se observa en el texto contractual (folio 8 del cuad. 1).



5. Por otro lado, aunque el contrato que hoy ocupa la atención del Tribunal es de medio y no de resultado¹, la abogada demandada podía probar que hizo las gestiones necesarias para obtener los efectos esperados de su actuación profesional, verbigracia el levantamiento del embargo de bienes, así no hubiese podido ser en el lapso pactado (14 meses, folio 6 del cuaderno principal, según la cláusula 4 del contrato), hecho carente de prueba.

En cuanto al daño causado, es cierto y directo, porque está representado en las sumas dadas con ocasión del contrato que no aparece cumplido en forma alguna por la demandada, menoscabo que sin lugar a equívocos es consecuencia directa del incumplimiento de la contratista, de ahí que la pretensión al respecto se encuentra fundada.

6. Secuela de lo anotado, habrá de reconocerse a la demandante como daño o perjuicio, por el incumplimiento, la suma entregada por ella a la demandada, sin que se haya acreditado algún otro daño.

Y aunque en verdad muchos de los recibos aportados, conforme lo discernido por la juez de primer grado, no demuestran de modo fehaciente los pagos a favor de la demandada, de todas maneras, a la presunción de veracidad de los hechos debatidos, según viene de establecerse, debe agregarse que en la demanda solo se pidieron \$305.000.000 como dinero entregado a la contratista, no el total de lo acordado, por lo cual deben reconocerse los desembolsos por \$250.000.000 y \$55.000.000.

Sumas que serán actualizadas de acuerdo con la variación del IPC desde la data referida para cada suma hasta cuando se verifique el pago, y su liquidación debe hacerse aplicando la siguiente formula:

I F

Vp = Vh ----- ; en donde:

II

Vp es el valor presente que desea obtenerse;

¹ Véase, Responsabilidad Civil de los profesionales. Abogados, contadores y auditores. Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo Ariel González Zund.



Vh es el valor histórico a indexar.

IF es el índice final, que corresponde al IPC de la fecha reciente límite para indexar (julio 2020, 104,97).

II es el índice inicial del IPC, desde la cual se va a indexar, que sería el de la entrega del dinero (7 de abril de 2014), de acuerdo con el IPC certificado por el Dane (81,14).

Entonces, para los \$250.000.000, recibidos el 7 de abril de 2014, actualizados a 31 de julio del año en curso, es de \$323.422.479,66.

Los \$55.000.000, según requerimiento de 8 de mayo de 2017 (IPC 96,12) y hasta el 31 de julio del año en curso, traduce un valor presente el rubro de \$60.063.982,52.

En total será la suma actualizada de \$383.486.462, sobre la cual se pagarán intereses civiles a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta el pago total.

7. En compendio, habrá de revocarse la sentencia impugnada, para acoger las pretensiones de la demanda y reconocer el daño a favor de la demandante según lo discernido antes. La demandada será condenada en costas de ambas instancias (art. 365-4 del CGP).

Decisión

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Cuarta 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 se dispone:

1. Declarar que entre demandante Ana Jeanneth Escobar Bermúdez y la demandada Andrea Catalina Ballestas Caro, se celebró el contrato de prestación de servicios referido en la demanda.

RV: APROBACIÓN PROYECTO SENTENCIA 038-2018-00460-01

Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 13/08/2020 11:11 PM

Para: Yesid Salvador Cardenas Baracaldo <ycardenb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Hola Yesid.

Reenvío 0aprobación del Dr. Zuluaga al proceso arriba referido, para el trámite pertinente. Si acaso no se ve la firma escaneada del mag. es porque a veces ocurre eso en los correos, pero es válida la aprobación por ser mediante el correo institucional del funcionario.

Está pendiente la manifestación de la Dra. Liana respecto de dicho proyecto.

En cuanto al otro asunto civil de la misma Sala de 6 de agosto, debe salir con auto de ponente.

José Alfonso Isaza Dávila

De: Ivan Dario Zuluaga Cardona <izuluagc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 13 de agosto de 2020 5:05 p. m.

Para: Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: APROBACIÓN PROYECTO SENTENCIA 038-2018-00460-01

MAGISTRADO PONENTE:
JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Reciba cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle, que por medio de este correo electrónico, **apruebo en su totalidad** el siguiente proyecto de sentencia civil discutido en Sala del 06 de agosto de 2020, así:

Radicación: 110013103038-2018-00460-01 (Exp. 5171)

Demandante: Ana Jeanneth Escobar Bermúdez

Demandado: Andrea Catalina Ballestas Caro

Proceso: Verbal

Trámite: Apelación sentencia

Apelante: Demandante

Decisión: revoca sentencia de primera instancia

Este correo contiene la firma escaneada, tal y como lo permitió el artículo 11 del Decreto legislativo 491 de 2020.

Atentamente;



Atentamente;

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Distrito de Bogotá D.C.

Sobre la presunción de autenticidad de la información remitida por correo electrónico, ver las siguientes normas:

- DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020. ARTÍCULO 11
- CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 103
- LEY 527 DE 1999. ARTÍCULOS 1, 5 y 7
- ACUERDO PCSJA20-11518 16 de marzo de 2020. ARTÍCULOS 1 Y 2. Suspensión de términos y Trabajo en casa.
- ACUERDO No. PCSJA17-10715 Julio 25 de 2017. ARTÍCULO DIECIOCHO. USO E IMPLEMENTACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES.
- DECRETO 806 de 2020.

De: Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 6 de agosto de 2020 16:39

Para: Liana Aida Lizarazo Vaca <llizarav@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Ivan Dario Zuluaga Cardona <izuluagc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: July Katherine Duran Ayala <jdurana@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Yesid Salvador Cardenas Baracaldo <ycardenb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ENVIO PROYECTOS DE SALA 2020-08-06

Apreciados colegas, cordial saludo.

Según los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas sobre trabajo en línea, por el aislamiento obligatorio a raíz de las medidas contra el Covid 19, con este mensaje de datos remito el(los) siguiente(s) proyecto(s):

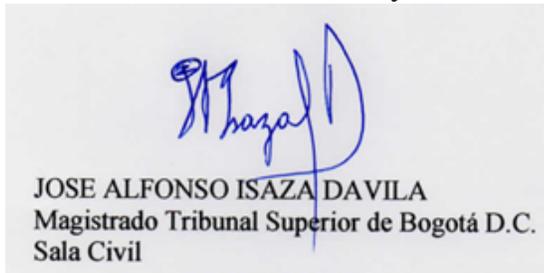
- Tutela de 1ª instancia, Rad. 000-2020-01090-00, de Valeria Mejía Gómez contra Juzgado 02 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.
- Tutela de 2a instancia, Rad. 038-2020-00159-01, de Sandra Catalina Marín Gómez contra CNSC y otro.

- Verbal 2a instancia, Rad. 038-2018-00460-01, de Ana Jeanneth Escobar Bermúdez contra Andrea Catalina Ballestas Caro.
- Ejecutivo 2a instancia, Rad. 046-2017-00375-02, de Pontificia Universidad Javeriana contra Marcela Elizabeth Castro Benítez y otros.

Debajo están los vínculos correspondientes.

Los asuntos se sala dual serán remitidos al Dr. Iván Darío en otro correo.

Anexo copia digitalizada de mi firma, según los arts. 11 del Decreto 491 de 2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y demás normas pertinentes.



☐ [11001220300020200109000](#)

☐ [11001310303820200015902](#)

☐ [11001310303820180046001](#)

☐ [11001310304620170037502](#)

RV: APROBACION PROYECTO CIVIL VERBAL DE SALA 2020-08-06

Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 14/08/2020 6:17 PM

Para: Yesid Salvador Cardenas Baracaldo <ycardenb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Hola don Yesid.

Reenvío aprobación de la Dra. Liana al proyecto del verbal de Ana Jeanneth Escobar B. contra Andrea Catalina Ballestas Caro, que faltaba.

José Alfonso Isaza Dávila

De: Liana Aida Lizarazo Vaca <llizarav@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: viernes, 14 de agosto de 2020 12:19 p. m.

Para: Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RE: ENVIO PROYECTOS DE SALA 2020-08-06

Respetado Magistrado:

José Alfonso Isaza Dávila

Atendiendo a la directrices de teletrabajo autorizadas mediante el Acuerdo PCSJA20-11517 complementado por el acuerdo PCSJA20-11518, y conforme a lo lineamientos previstos en la ley 527 de 1999, por medio del presente correo electrónico manifiesto como Magistrada **la aprobación al proyecto sometido a estudio**, referente al expediente

- Verbal 2a instancia, Rad. 038-2018-00460-01, de Ana Jeanneth Escobar Bermúdez contra Andrea Catalina Ballestas Caro

Esta aprobación supe la firma, y hace parte integral de la decisión.

Cordialmente,



LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada

De: Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 6 de agosto de 2020 16:39

Para: Liana Aida Lizarazo Vaca <llizarav@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Ivan Dario Zuluaga Cardona <izuluagc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: July Katherine Duran Ayala <jdurana@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Yesid Salvador Cardenas Baracaldo <ycardenb@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ENVIO PROYECTOS DE SALA 2020-08-06

Apreciados colegas, cordial saludo.

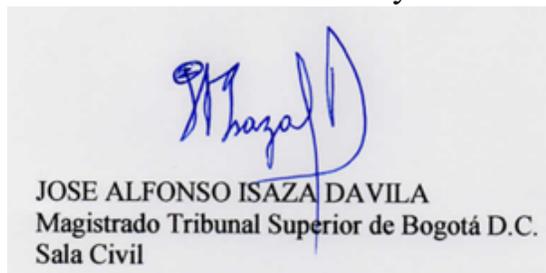
Según los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura y demás normas sobre trabajo en línea, por el aislamiento obligatorio a raíz de las medidas contra el Covid 19, con este mensaje de datos remito el(los) siguiente(s) proyecto(s):

- Tutela de 1ª instancia, Rad. 000-2020-01090-00, de Valeria Mejía Gómez contra Juzgado 02 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.
- Tutela de 2a instancia, Rad. 038-2020-00159-01, de Sandra Catalina Marín Gómez contra CNSC y otro.
- Verbal 2a instancia, Rad. 038-2018-00460-01, de Ana Jeanneth Escobar Bermúdez contra Andrea Catalina Ballestas Caro.
- Ejecutivo 2a instancia, Rad. 046-2017-00375-02, de Pontificia Universidad Javeriana contra Marcela Elizabeth Castro Benítez y otros.

Debajo están los vínculos correspondientes.

Los asuntos de sala dual serán remitidos al Dr. Iván Darío en otro correo.

Anexo copia digitalizada de mi firma, según los arts. 11 del Decreto 491 de 2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y demás normas pertinentes.



[11001220300020200109000](#)

[11001310303820200015902](#)

[11001310303820180046001](#)

[11001310304620170037502](#)



2. Declarar que la demandada incumplió el contrato descrito en la demanda, al incumplir sus obligaciones.
3. Condenar a demandada a pagar en favor de la demandante, como indemnización, la suma de \$383.486.462, según lo elucidado en la parte motiva de esta providencia, sumas que será actualizado su valor histórico hasta el día en que se efectúe el pago de acuerdo con la forma mencionada en esta sentencia, más los intereses civiles a partir de la ejecutoria de esta providencia y hasta el pago.
4. Se condena en costas de ambas instancias a la parte demandada. Valórense. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de la segunda instancia, la suma de \$2.000.000.

Este documento es válido con firma digitalizada de cualquiera de los magistrados y su aprobación por correo electrónico, según los arts. 11 del Dec. 491/2020, 6 del Acuerdo PCSJA20-11532 y pertinentes.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA
MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADA

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103039-2019-00349-01 (Exp. 5114)
Demandante: Tigre Colombia S.A.S.
Demandado: Andrés González Marulanda y otros
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación de auto

Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 25 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la demanda para proceso verbal de Tigre Colombia S.A.S. contra Andrés González Marulanda, Gabriel Hernando Quintero Melo, Federico Guillermo Quintero Melo, Miguel González Vallejo, Francis Natalia Quintero Melo, Beatriz Iliana Quintero Melo, Pablo González Vallejo, El Olivo S.A., El Roble Universal S.A. y QGO Trade S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado rechazó la demanda, por considerar que la demandante no cumplió con el auto inadmisorio al considerar que las pretensiones: *“constituyen fundamentos fácticos que no confluyen con claridad en una consecuencia jurídica concreta bien de responsabilidad civil contractual o extracontractual frente a todos o cada uno de los demandados... por lo que definitivamente devienen imprecisas y confusas desatendiendo lo ordenado por el numeral 4 del artículo 82 del CGP... obsérvese como en las condenatorias se presenta una relación deshilvanada de estas, hasta el punto que varias de las 16 se basan en el mismo presupuesto, vale*



decir, '**daño emergente**' y '**lucro cesante consolidado**', formulándose por cada uno de estos conceptos varias pretensiones..." (folios 498 y 499, cuaderno 1).

2. Inconforme la demandante, interpuso recurso de apelación, en el cual alegó, en síntesis: a) el juez solo puede observar que lo pretendido esté claramente expuesto y preciso, mas no si son procedentes o no; b) "*la pretensión de condena, por su parte, solicita al juez establecer la conducta que deberá imponerse como consecuencia de la hipótesis declarativa*"; y c) lo que se persigue proviene de una misma causa, versa sobre el mismo objeto, tienen relación de dependencia y se sirven de las mismas pruebas (folios 500 y 501 *ibídem*).

CONSIDERACIONES

1. Revisados los argumentos del recurso de apelación, bien pronto aflora su ventura, pues aunque las pretensiones puedan tener alguna falta de claridad, de todas maneras dejan ver lo perseguido que, en últimas, es una declaración de responsabilidad de los administradores y personas vinculadas con la sociedad QGO Trade S.A.S. (QGO), respecto de los negocios sociales de ésta, que llevaron a su cesación de pagos y ha frustrado el cobro de unos créditos a la demandante, con base en varias normas societarias de carácter legal y estatutario, y que por esas declaraciones responsabilidad, los demandados sean condenadas a pagar los créditos que no cubiertos QGO.

Por supuesto que la eventual prosperidad o no de lo reclamado, al igual que las posibles faltas de claridad en las súplicas, son aspectos que no pueden impedir el trámite a la demanda, amén de que la potestad-deber del juez en la interpretación de ese extremo de la litis, permite dilucidar lo realmente pedido por el demandante, con



independencia de ser o no procedente, y si duda hubiese, debe privilegiarse el derecho de acceso a la administración de justicia.

2. Es necesario reiterar por el Tribunal¹, que en la teoría general del proceso, la acción se conoce como el derecho básico, público y abstracto que tiene toda persona para acudir ante la administración de justicia a formular una pretensión o demanda, así esta última pueda considerarse infundada o no tenga sustento en el derecho sustancial, porque la finalidad de la acción es que se solucione un conflicto con una decisión jurisdiccional, sin importar si es favorable o desfavorable. La acción es una de las variantes del género propio del derecho de petición, aunque en su modalidad de ejercicio frente a la función jurisdiccional del Estado.

Demandar o accionar es el acto que se ejerce en desarrollo del derecho de acción o de acceso a la administración de justicia, y en el actual sistema jurídico procesal, salvo los casos excepcionales en que se permite el rechazo o devolución, el juez debe dar a la demanda el trámite pertinente, y sólo puede decidir si es o no fundada mediante una sentencia o providencia de fondo, en los eventos permitidos por la ley procesal.

La pretensión, en cambio, es una manifestación de voluntad por medio de la cual el demandante o parte actora reclama un pronunciamiento del órgano jurisdiccional para la resolución de un conflicto o problema jurídico en concreto, que generalmente se clasifica en (a) *declarativa o de conocimiento (cognición)*, en las que se pide al juez que declare la certeza sobre existencia o inexistencia de una relación o situación jurídica, o sobre la modificación o extinción de un derecho, siempre que ese derecho, relación o situación esté incierta o desconocida, y se subdividen en *declarativa pura*, *declarativa de condena* y *declarativa constitutiva*, sobre cuya definición no es necesario ahondar ahora; y

¹ Entre otros, autos de 22 de marzo de 2011, Rad. 110013103043-2010-00270-01 y 12 de mayo de 2016, Rad. 110013103019-2015-00756-01.



(b) *pretensión ejecutiva*, en la que se pide una orden para el cumplimiento o la satisfacción de una prestación u obligación expresa, clara y exigible. Hay otras pretensiones propias de procesos especiales, como los liquidatorios y de jurisdicción voluntaria.

Una de las diferencias básicas entre la acción y la pretensión consiste en que la primera es un derecho, cual se anotó, y de carácter fundamental, por lo cual no puede negarse, aunque sí sujetarse a ciertos requisitos, mientras que la segunda es una declaración de voluntad por medio de la cual se pide algo, y por eso sí puede ser denegada, pero en la oportunidad procesal apropiada, normalmente la sentencia.

3. En ese horizonte, el derecho de acción no puede restringirse por unas dudas en la claridad o interpretación de las pretensiones, como en este caso, en que se postulan unas declarativas y de condena, pues de la lectura de la demanda y del escrito de subsanación de ésta, puede verse que lo pretendido, ya se adelantó, son principalmente unas declaraciones de responsabilidad societaria de los administradores de la firma QGO, por los negocios sociales de ésta, y que como dicha sociedad no ha cubierto unos créditos de la demandante, tales personas sean condenados a hacerlo, de acuerdo con varias normas legales y estatutarias que invocó la actora.

De la demanda y el memorial de subsanación visto en folios 462 a 465 del cuaderno 1, infiérese que la demanda puede tramitarse. En efecto, uno de los puntos por los cuales el *a quo* inadmitió la demanda, concierne al acápite de pretensiones, por estimar: “*las primeras siete van orientadas a demostrar la responsabilidad de los demandados en la administración de la sociedad QGO; en las siguientes, por otro lado, que se declare que ésta adeuda a la demandante Tigre Colombia SAS algunas sumas de dinero y finalmente que los administradores deben responder por las mismas...*”, al considerar que no hay conexidad entre ellas y tampoco son claras y precisas, según los



presupuestos de los artículos 82 y 88 de la norma procesal civil (folio 453, *ibídem*).

Sin embargo, bien vistas las pretensiones reformuladas en el escrito de subsanación de la demanda, es viable determinar lo perseguido, así algunas de esas súplicas puedan adolecer de falta de claridad y hasta no guardar una debida correspondencia.

Obsérvese que en las pretensiones declarativas, en resumen, se busca sean reconocidas ciertas situaciones y eventuales responsabilidades, como estas: la calidad de quienes han sido administradores de QGO Trade S.A.S., su delicada situación económica y estado de cesación de pagos; la supuesta omisión de los administradores respecto a las acciones necesarias para evitar que QGO siguiera adquiriendo obligaciones y nuevas operaciones; la existencia de una relación contractual y las obligaciones objeto de cobro en un proceso ejecutivo; la entrega de materiales o mercancías por la demandante a QGO, el costo de las mismas y sus intereses moratorios; el daño alegado por la demandante; el incumplimiento de deberes legales y estatutarios por QGO, al igual que su comportamiento culposos o doloso.

Las pretensiones condenatorias, a su vez, van dirigidas a que se condene al pago de sumas de dinero correspondientes a (i) 1. \$1.227.437.341 por capital de un pagaré; \$871.993.990 por intereses moratorios de la anterior suma e intereses futuros; (ii) \$37.823.120 por agencia en derecho en un proceso ejecutivo, junto con su indexación; y (iii) \$234.553.606 por daño emergente ante la entrega de unas mercancías a QGO “*que fueron cobradas por medio de las facturas de venta*”, junto con su indexación, así como \$161.374.540 por intereses moratorios de esa suma y demás que se causen.

4. Ahora bien, puede haber dudas en cuanto a la claridad de redacción y de conexidad de esas pretensiones, por mezcla de cuestiones diversas, como también en su apariencia de fundamento



sustancial, pero debe insistirse que esos son aspectos de fondo que deben analizarse en oportunidad propicia, pues el administrador de justicia tiene amplias facultades de hermenéutica de la demanda para extraer su genuino sentido y correspondencia, así como su procedencia o no.

Es más, si dudas o dificultades hay en algunas súplicas, deben interpretarse y despacharse como corresponda, conforme a la nutrida jurisprudencia sobre el tema, porque es prematuro cavilar ahora que a la demandante no le asista razón en sus pretensiones, y de llegarse a considerar tal hipótesis, será en la sentencia respectiva que se defina esa discusión luego del debate correspondiente.

5. Así las cosas, se revocará el auto apelado. Sin costas por no darse los requisitos del 365 del C.G.P.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **revoca** la providencia de fecha y procedencia anotada, y en su lugar, ordena que se dé a la demanda el trámite que legalmente corresponda.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(Firma según arts. 11 Dec. 491/2020, 6 Ac. PCSJA20-11532 y otros)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103042-2019-00280-01 (Exp. 5126)
Demandante: Banco de Bogotá S.A.
Demandado: Cristian Camilo Rodríguez Peña
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Adecuar trámite en apelación sentencia

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre otros, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

2. Con ese decreto se busca la atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 14 para apelación de sentencias en áreas civiles y de familia, el cual determinó que, cuando no haya pruebas que practicar, en firme *“el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”* (inc. 3º). En contraste, si hay que practicar pruebas, se surtirá en audiencia, acorde con art. 327 del CGP, (inc. 4º).



3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben emplearse en los trámites procesales en curso y subsiguientes, de atender las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que *“es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes”* para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas *“se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”* (se resaltó); y que en *“segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos...”*

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse *“un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura”*, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con *“la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”*. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.



Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

1. Disponer que, para continuar con el trámite de este recurso de apelación, se siga lo previsto en el art. 14 del decreto 806 de 2020.
2. Por consiguiente, ordenar que por Secretaría se corran sendos traslados, por cinco (5) días hábiles, conforme al art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, para que el(los) apelante(s) pueda(n) sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, y para la(s) réplica(s) correspondiente(s). Con la prevención de que si no sustenta el recurso en oportunidad “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) atender que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Los escritos y anexos deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secsctribsup2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

3. Para precaver posibles dificultades, de acuerdo con el artículo 121 del Código General del Proceso, se proroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020)

Remitidas las diligencias por reparto a este Despacho, y atendida por secretaría la orden impartida por auto del pasado 11 de agosto de esta anualidad, **SE CONSIDERA:**

1º- ADMÍTASE, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación formulado por la parte demandada SILVIA IRENE PASCAGAZA ORTIZ y la Sociedad RADIO TAXI AUTO LAGOS SAS, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, el 12 de marzo de 2020, dentro del presente proceso declarativo, demanda formulada por Angela Nathalia González y Gabriel Alonso González Talero contra Silvia Irene Pascagaza Ortiz, Oscar Gilberto Ramírez Oyaga, Radio Taxi Auto Lagos SAS, y Compañía Mundial de Seguros, y Patrocinio Sánchez Saavedra como llamados en garantía.

2º- En cuanto al recurso de apelación formulado por la procuradora judicial del llamado en garantía PATROCINIO SÁNCHEZ SAAVEDRA, en audiencia del 12 de marzo de 2020 (minutos 01:08:20 – 01:08:30, Audiencia en formato WMV denominada:

“SEGUNDA PARTE Y FALLO 2018 246 12 DE MARZO DE 2020”), se advierte que aquella no cumplió con la carga de formulación de los reparos contra la decisión en el término otorgado en el inciso 2º del numeral 3º del art. 322 del CGP, como quiera que el lapso allí indicado, de los tres días siguientes a su finalización, culminaron el día 28 de mayo de la presente anualidad, mientras que su escrito de reparos fue radicado electrónicamente hasta el 01 de julio¹.

Como no se cumplió en tiempo con la carga antes referida, la cual, constituye uno de los supuestos para la concesión del recurso, **se declara desierto el de alzada formulado por el llamado en garantía PATROCINIO SÁNCHEZ SAAVEDRA - inciso 4º del numeral 3º del art. 322 del CGP-**, ante la extemporaneidad de la presentación de su escrito cuya omisión al pasar inadvertida para el *Juez de Primer Grado*, no impide al *ad quem*, con ocasión del examen preliminar, previsto en el art. 325 ibídem, adoptarla.

3º- Tramítese conforme lo dispone el art. 327 del Estatuto General del Proceso, en concordancia con el art. 14 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020; por ende, las partes estén atentas a las cargas que les corresponden, respecto de la sustentación del recurso de apelación de las demandadas SILVIA IRENE PASCAGAZA ORTIZ y RADIO TAXI AUTO LAGOS SAS, y réplica del mismo, en los términos del art. 14 ya citado.

Notifíquese,


HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada
(43201800246 01)

¹ Como consta en folio 6 del documento: “03SustentaApelacion.pdf”.

Firmado Por:

**HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

**2467ab495a96ef465014471e20ca8163172f50c2ecb08687df5c72d
547ac9da1**

Documento generado en 18/08/2020 07:48:26 a.m.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103046-2017-00375-02 (Exp. 5046)
Demandante: Pontificia Universidad Javeriana
Demandado: Marcela Elizabeth Castro Benítez y otros
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Desierto por falta de sustentación

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Con providencia de 10 de julio anterior, se dispuso seguir el trámite del recurso de apelación acorde con el artículo 14 del decreto 806 de 2020, y se ordenó correr traslado a la parte apelante por cinco (5) días, para sustentarlo, con la prevención de que en caso negativo se declararía desierto. Se especificó el correo electrónico para enviar el escrito.

Según el informe de Secretaría que antecede, la parte recurrente no sustentó la apelación, motivo por el que deberá aplicarse el citado art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, bajo cuyo texto, en caso de no sustentarse en oportunidad el recurso, “*se declarará desierto*”.

Así, con base en lo expuesto, **declárase desierto** el recurso de apelación y en firme la sentencia respectiva. Devuélvase la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', is written over a light pink rectangular background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

Declarativo
Demandante: Kreston RM S.A.
Demandados: Juan José Rivera Manrique
Exp. 002-2018-00249-02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiuno de julio de dos mil veinte

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y ejecutoriado el auto que admitió la alzada, se le concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la parte no apelante.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte
(2020).*

*REF: ORDINARIO de RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL de JORGE WILSON OLARTE AVELLA y otro contra
JHON FREDY PEDRAZA SABOGAL, JOSÉ RICARDO LEÓN VEGA,
CONFINANCIERA S.A. F.C., EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS
TEUSACA S.A. y TRASTEOS Y TRANSPORTES TERRESTRES POR COLOMBIA
LTDA. Exp. 2013-00101-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 22 de
julio de 2020.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por cuatro de los sujetos que conforman la parte demandada en contra
de la sentencia proferida en audiencia el 13 de noviembre de 2019 pronunciada en
el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual accedió a las
pretensiones de la demanda.*

I.- ANTECEDENTES

*1.- Con demanda radicada el 21 de febrero de 2013 (fl,
29 c, 1) y reformada con posterioridad, JORGE WILSON OLARTE AVELLA
actuando en nombre propio y en representación de su menor hijo JULIAN FELIPE
OLARTE RINCÓN, a través de apoderado judicial, convocó a JHON FREDY
PEDRAZA SABOGAL, JOSÉ RICARDO LEÓN VEGA y a las personas jurídicas
CONFINANCIERA S.A. F.C., EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS
TEUSACA S.A., y PROVEEDOR DE SERCARGA S.A., pretendiendo que: i) se les
declare “solidariamente responsables” a los demandados, por los daños y
perjuicios irrogados a la parte demandante y ii) se condene a los referidos
convocados a indemnizar los daños a título de lucro cesante cuantificados en la
suma de \$703'222.000 y los perjuicios morales estimados en 200 SMMLV, más la
indexación y los intereses moratorios que se causen desde que se reconozca su
pago (fls. 23 a 25 y 243 a 245, c. 1).*

*2.- En apoyo de su pedido plantean la siguiente
situación fáctica (fls. 20 a 23 y 239 a 242 ídem):*

2.1.- El día 12 de septiembre de 2012, siendo

aproximadamente las 5:30 de la tarde, Blanca Lucila Rincón Espitia conducía la motocicleta de placas OMJ-54B, se desplazaba en compañía de Jessica Ivonne Rengifo Robledo por la Avenida Centenario, conocida como calle 13, a la altura de la carrera 78 en sentido oriente-occidente fueron embestidas inicialmente por el vehículo de placas SZZ-657, conducido por José Ricardo León Vega, de propiedad de Confinanciera S.A. CF y afiliado a la empresa Transportes y Servicios Teusacá S.A., perdiendo el equilibrio y siendo arrolladas fatalmente por el vehículo de placas UAE-018 conducido por Jhon Fredy Pedraza Sabogal y afiliado presuntamente a la persona jurídica PROVEEDOR Y SERCARGA S.A., perdiendo la vida a causa de ese in suceso.

2.2.- Adicionan que la operadora de la motocicleta era perita en el manejo de este tipo de vehículos, ya que contaba con licencia desde julio de 2008 y a la fecha del accidente no registraba comparendos por conducción irresponsable. El actuar del conductor de la buseta SZZ-657 propicio el incidente, ya que luego de detenerse a recoger pasajeros, al reanudar la marcha salió a su izquierda sin observar que Blanca Lucila Rincón Espitia lo estaba adelantando y ya había superado a dicho rodante, haciéndolas perder el equilibrio y caer sobre la vía, siendo arrolladas por el vehículo de placas UAE-018, el cual solo se detuvo cuarenta metros más adelante.

2.3.- Refiere que fue el actuar imprudente y negligente del chofer del automotor de servicio público de transporte intermunicipal el que causó el accidente, ya que se detuvo a recoger pasajeros en un sitio no autorizado, pues el lugar dispuesto para ello es el Terminal de Transportes y, en todo caso de estar permitido, en el lugar en donde ocurrió el accidente no hay un paradero dispuesto para ese fin, sumado a la circunstancia que José Ricardo León Vega es una persona proclive a infringir las normas de tránsito, según se desprende del estado de cuenta emitido por la autoridad competente, del cual se evidencia la imposición de más de 10 comparendos por diversas causas. Igualmente, surge responsabilidad del operario del camión de placas UAE-018 ya que se trasladaba a una velocidad superior a la permitida en el casco urbano.

2.4.- Adiciona que Blanca Lucila Rincón Espitia para el día del accidente en el que perdió la vida contaba con 36 años de edad y laboraba para la Empresa Vinos de Corte S.A. VINCORTE S.A., desempeñando el cargo de auxiliar administrativo con un salario mensual de \$1'300.000.oo, más prestaciones sociales para un monto total anual de \$19'006.000.oo.

2.5.- Finaliza exponiendo que la precitada convivía en unión marital con el demandante y de la misma nació JULIÁN FELIPE OLARTE RINCÓN, para la época del deceso de su madre contaba con 14 años y tendrá que padecer la ausencia de aquella por el resto de su existencia, así como las carencias de tipo afectivo, en tanto que la crianza debió ser asumida en su totalidad por su padre.

3.- José Ricardo León Vega se notificó personalmente (fl. 42, ib), contestó la demanda y propuso excepciones de fondo que denominó "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA", "INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL", "INEXISTENCIA DE PRUEBA QUE GENERE RESPONSABILIDAD", "INDEBIDA VALORACIÓN DEL PERJUICIO DE DAÑO MATERIAL",

“COMPENSACIÓN DE CULPAS”, la genérica y llamó en garantía a SEGUROS COLPATRIA S.A., (fls, 81 a 85 *ibídem* y cuaderno llamamiento).

3.1.- La empresa de Transportes y Servicios Teusacá S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda y presentó las excepciones de fondo de “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, “CONCURRENCIA DE EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS”, “INEXISTENCIA DE CONDUCTA O COMPORTAMIENTO ANTÍJURIDICO ALGUNO GENERADOR DE RESPONSABILIDAD”, “INEXISNTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZATORIA POR PARTE DE LA EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS TEUSACÁ S.A.”, “INCONGRUENCIA ENTRE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO FRENTE A LAS PRETENSIONES DEMANDADAS” y “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”. Así mismo, llamó en garantía a la aseguradora reseñada en precedencia (fls, 117 a 134 *ibídem*).

3.2.- La llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. propuso las defensas de “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS PARA LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD”, “AUSENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD; HECHO DE LA VÍCTIMA” y “AUSENCIA DE LA PRUEBA DE LOS PERJUICIOS” (cuaderno llamamiento).

3.3.- El Banco Davivienda S.A., en calidad de entidad absorbente de CONFINANCIERA S.A., propuso los medios de defensa que tituló “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR NO EXISTIR CONTRATO DE LEASING FINANCIERO”, “INEXISTENCIA DE RESPOSNABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL...POR NO SER EL VEHÍCULO DE SU PROPIEDAD EL CAUSANTE DE LOS DAÑOS”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR...POR EXISTIR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, y la innominada (fls, 185 a 202 c, 1).

3.4.- El demandado JHON FREDY PEDRAZA SABOGAL, se enteró en la forma establecida en los artículos 315 a 320 del C.P.C., dentro de la oportunidad solicitó amparo de pobreza (fls, 105, 106 y 115 *ibídem*), notificado el abogado del amparado propuso las excepciones de fondo de “EXONERACIÓN DE CULPA”, “FALTA DE PRUEBA”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PARA INDENMIZAR POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMAS”, “INEXISTENCIA DE NEXO DE CULPA” (fls, 232 a 235 *ibídem*).

3.5.- La persona jurídica PROVEEDORA Y SERCARGA S.A. se enteró en legal forma de la presente acción sin que dentro de la oportunidad correspondiente hubiese ejercido su derecho de defensa y contradicción (fl, 283 a 312 *ejusdem*).

4.- En la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C. se declaró fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio (fls, 332 a 334 c, 1), seguidamente se abrió a pruebas el proceso, decretando las legal y oportunamente solicitadas por las partes, convocándolos a la diligencia de instrucción y juzgamiento contenida en el artículo 373 C.G.P. (fls, 333 y 336 *idem*), en la cual se recaudaron los medios de convicción, se escucharon los

alegatos de conclusión y, posteriormente se dictó sentencia en la que se declaró probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN CABEZA DE CONFINANCIERA S.A. HOY BANCO DAVIVIENDA S.A. POR EXISTIR UN CONTRATO DE LEASING FINANCIERO, negando las pretensiones en lo que a esa persona jurídica se refiere; asimismo, declaró no probados los medios de defensa propuestas por los demás demandados, al tiempo, declaró demostrada la concurrencia de actividades peligrosas y determinó la responsabilidad civil extracontractual de los demandados JOSÉ RICARDO LEÓN VEGA, JHON FREDY PEDRAZA SABOGAL, TRANSPORTES Y SERVICIOS TEUSACÁ S.A., PROVEEDOR Y SERVICARGA S.A. y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., con ocasión del accidente de tránsito en el que perdió la vida Blanca Lucila Rincón Espitia y, en consecuencia, los condenó al pago de los perjuicios en la modalidad de lucro cesante consolidado futuro y los de índole moral, en las sumas determinadas en la sentencia (fls, 373 a 376 ejusdem), decisión que no compartieron cuatro de los sujetos que integran la pasiva por lo que interpusieron la alzada que ahora se analiza.

II. EL FALLO CENSURADO

5.- Luego de encontrar cumplidos los presupuestos procesales para dictar sentencia, hizo una breve reseña de los hechos y las pretensiones que suscitan la presente acción, expresó que concurren los presupuestos procesales, ya que existe capacidad de las partes para comparecer, demanda en forma y no se evidencia causal de nulidad que invalide lo actuado.

Luego de plantear el problema jurídico enunció las normas que regulan la responsabilidad civil extracontractual o aquilina, por el hecho propio o por el hecho ajeno realizado por personas que están bajo dependencia, aclarando que la que aquí concierne es la producida en ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la conducción de automotores, en la cual debe concurrir el hecho generador del daño, la culpa y el nexo de causalidad, debiendo aplicarse a este asunto el artículo 2357 del Código Civil, como quiera que todas las personas involucradas en el accidente iban desarrollando una actividad peligrosa.

Afirma que en punto de la teoría de la concurrencia de actividades peligrosas debe analizarse cada comportamiento en particular, debiendo determinar el grado de injerencia que tuvo cada participante, sin descartar a las víctimas. Asimismo, al analizar las pruebas documentales adosadas al plenario determina que efectivamente la hipótesis del accidente de tránsito se edificó sobre la base de que la motocicleta conducida por Blanca Lucila Rincón Espitia transitaba en medio de los dos vehículos automotores, sin embargo, no se logró establecer con claridad la causa efectiva del accidente de tránsito. En tanto que la Fiscalía competente para investigar tales hechos precluyó la investigación al no poder determinar la responsabilidad en cabeza de los conductores del camión y de la buseta de servicio público de pasajeros.

Adiciona que del croquis, así como del dictamen pericial que obra en la investigación de la Fiscalía, se evidencia que la motocicleta se encontraba transitando por el medio de los dos vehículos involucrados en el

accidente de tránsito, pues no está demostrado que la motocicleta estuviera haciendo un adelantamiento hacía el carril central, como lo sustenta la actora, siendo evidente la concurrencia de culpas, debiendo auscultarse el grado de injerencia de cada uno de ellos en la producción del daño, sumado a la circunstancia que sobre el demandado pesa la presunción de culpa la cual debe desvirtuar con prueba acerca de la causa extraña, lo que en estricto rigor no aconteció en el caso examinado ya que no se acreditó la culpa exclusiva de la víctima, sin embargo, como quiera que la occisa venía desplazándose en medio de los dos automotores, es evidente que infringió el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, razón por la cual se le debe asignar un 60% en la producción del daño, en tanto que a los demandados les corresponde el 40% restante.

Posteriormente, se adentró en el estudio de los medios exceptivos opuestos por los demandados, en punto de la legitimación en la causa por activa de Jorge Wilson Olarte Avella en su condición de compañero permanente de la difunta, adujo que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia SC128 de 2018, con ponencia del Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, ha expresado que no existe tarifa legal para probar esa circunstancia, de tal modo que cualquier medio de convicción que acredite tal hecho es suficiente para tener por demostrada y para este caso en concreto en el interrogatorio de parte realizado al hijo de la causante, este claramente expresó que sus padres convivían en unión marital de hecho y que él nació en el seno de ese hogar, declaración que tiene los efectos de testimonio habida cuenta que la parte convocante está conformada por un litisconsorcio facultativo. De tal modo que la legitimación en la causa por activa se encuentra demostrada.

En punto de la demandada CONFINANCIERA S.A. absorbida por el BANCO DAVIVIENDA S.A. determinó que esa persona jurídica no ostenta la calidad de guardiana de la cosa, ya que a pesar de que para esa época existía un contrato de leasing financiero, del mismo no se logra extractar que aquella tuviera injerencia o determinación de lo que se hacía o no con el vehículo automotor, por ende, prospera su medio de defensa.

Frente a las demás excepciones propuestas por los diferentes sujetos procesales que conforman la parte demandada no los encontró demostrados, por cuanto es evidente la responsabilidad del demandado, además porque en la indebida identificación de las placas de la moto concurre un lapsus calami sin que por esa razón se pueda indicar que se trata de un vehículo diferente.

De igual forma, encontró demostrados los ingresos que percibía la difunta, además de la congoja y el sufrimiento por la pérdida de la madre y compañera permanente, sumado a la circunstancia que el demandante tuvo que asumir la crianza de su hijo sin la ayuda mutua de la madre del mismo, razón por la cual procedió a liquidar los perjuicios con la formula autorizada por la Corte Suprema de Justicia, en la modalidad de lucro cesante consolidado en la suma de \$34'702.070,00, para cada uno de los demandantes, el lucro cesante futuro en los monto de \$11'355.126,00 y \$4'381.326,00, sumas reconocidas a Jorge Wilson Olarte Avella y Juan Felipe Olarte Rincón, respectivamente, y finalmente el moral por valor de \$33'124.640,00, para cada uno de ellos (hora 1:30 a 1:24:40 cd, fl, 373 ibídem).

III. ARGUMENTOS DEL RECURSO

6.- Los demandados presentaron recurso de apelación de la forma que enseguida se sintetiza:

Jhon Fredy Pedraza Sabogal

Refiere que se incurrió en una indebida valoración probatoria en lo que respecta al dictamen pericial, ya que de la integralidad de este se desprende la culpa exclusiva de la víctima (hora 1:25:29 y s.s. ibídem).

Dentro del término establecido en el artículo 322 del C.G. del P. presentó escrito en el cual adicionó los reparos presentados en la audiencia de instrucción y juzgamiento, para el efecto adujo que la primera instancia no tuvo en cuenta en su totalidad el dictamen pericial del forense Diego Manuel López Morales y el ingeniero mecánico Francisco Pulido Varón, en el cual se concluyó que Blanca Lucia Rincón Espitia es responsable del accidente donde perdió la vida ella y su acompañante producto de la negligencia e imprudencia al transitar en medio de dos automotores, transgrediendo el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, ya que dichos vehículos deben hacerlo por la derecha con una distancia no mayor a un metro de distancia de la acera, de ahí que aparece plenamente acreditada la culpa exclusiva de la víctima, sin que la parte demandante se pueda beneficiar de la propia torpeza de la difunta.

Adiciona que no existe al interior del plenario ningún elemento de convicción que determine la responsabilidad de Pedraza Sabogal, ya que las pruebas señalan como responsable al conductor de la buseta de placas SZZ-657 al desplazar la motocicleta hacía la parte posterior del camión (fls, 378 a 380 c, 1).

José Ricardo León Vega.

Argumenta que al interior del proceso no quedó demostrada la responsabilidad ya que la parte demandante desatendió su deber de probar la misma, sumado a que tampoco se encuentra establecido el nexo de causalidad (hora 1:26:35 y s.s.).

Dentro de la oportunidad dispuesta en el canon 322 del C.G. del P. presentó escrito adicionando los reparos en contra del fallo, en tal sentido, expuso que la víctima vulneró el deber objetivo de cuidado al transitar en medio de los dos vehículos involucrados en el accidente, perdiendo el equilibrio generando la caída sobre la vía entre los carriles central y oriental, sin que resulte acertado afirmar que fue la conducta de León Vega la que produjo el daño, por ende, no resulta procedente la condena impuesta ya que la Fiscalía 028 Seccional de Vida concluyó que fue el actuar imprudente de la víctima la que ocasionó el desenlace fatal.

Adiciona que el demandante carece de legitimación en la causa por activa, dado que no fue acreditada su condición de compañero permanente (fl, 388 a 393 ibídem).

Transportes y Servicios Teusacá S.A.

La persona jurídica en comento refiere que la decisión cuestionada es incongruente, ya que en aquella se reconoció que la víctima transitaba en medio de dos vehículos, vulnerando el artículo 94 ya citado y, pese a ello, coligió que no existió culpa exclusiva de la víctima sino una concurrencia de culpas sin tener en cuenta que la conducta de Blanca Lucila Rincón Espitia fue decisiva, determinante y exclusiva en la producción del siniestro, lo que está plenamente demostrado con las pruebas que obran al interior del expediente.

Adiciona que no resulta procedente el planteamiento efectuado por el juez en punto a que el agente de tránsito que levantó el croquis se limitó a establecer una serie de hipótesis, ya que ese hecho no es cierto pues su testimonio es claro y preciso al afirmar que los fundamentos técnicos lo llevaron a concluir que la causa del accidente fue transitar entre vehículos.

Agrega que en el expediente existe suficiente prueba documental que denota que el conductor de la buseta no estaba en estado de embriaguez, tampoco conducía por fuera de los límites de velocidad permitidos, portaba su licencia de conducción, es más del croquis se desprende que el vehículo de placas SZZ-657 al momento de accidente se encontraba detenido, legajos que obran en el expediente y los cuales no fueron tachados de falso.

Continúa indicando que de acuerdo con la jurisprudencia el informe de tránsito es un documento público, goza de presunción de veracidad que si bien es cierto pueden ser desvirtuadas por la parte interesada, para ello se requiere que haya evidencia de los errores de contenido en tales piezas procesales, lo que no ocurre en el caso sometido a consideración, de ahí que las argumentaciones expuestas por el Juez a quo no dejan de ser apreciaciones subjetivas.

Indica que tampoco comparte el porcentaje asignado por la concurrencia de culpas, pues itera, que aquí se verifica un eximente de responsabilidad, también cuestiona la legitimación en la causa por activa ya que no obra prueba de la calidad con que dice actuar Jorge Wilson Olarte Avella, además que tampoco existe prueba del perjuicio padecido.

Finaliza indicando que erró la primera instancia al no tener en cuenta las pruebas que demuestran que la presencia de la buseta en la escena de los hechos es meramente accidental y circunstancial, la cual no fue la generadora del daño (fls, 381 a 387 ejusdem).

Axa Colpatria Seguros S.A.

Indica que su reparo se encuentra encaminado a que el monto por el que debe responder la Aseguradora es menor al señalado por el Juez a quo de acuerdo con los amparos, asimismo, adujo el porcentaje asignado a la víctima en la ocurrencia del daño debe ser mayor, ya que los demandados no iban vulnerando las normas de tránsito, al contrario, cada uno conducía en su respectivo carril, siendo la imprudencia de la conductora de la motocicleta la que produjo el accidente en el que perdió la vida ella y su acompañante (1:29:01 y s.s.

ibídem).

6.1.- Así mismo, por auto adiado 17 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a los cuatro sujetos que conforman la parte apelante.

6.2.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal los demandados -apelantes- sustentaron en debida forma sus recursos de alzada, en tanto que la parte no apelante, se pronunció en su debida oportunidad.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Del *petitum* y de la *causa petendi* infiere la Corporación con certeza que la acción entablada por el extremo actor es la de **responsabilidad civil extracontractual**, haciéndola consistir en el accidente de tránsito ocurrido el pasado 12 de septiembre de 2012 en la Avenida Centenario (calle 13) a la altura de la carrera 78, en el momento en que Blanca Lucila Rincón Espitia y su acompañante se movilizaban en la moto de placas OMJ-54B fueron embestidas por la buseta de placas SZZ-657 conducida por José Ricardo León Vega, afiliada a la empresa de Transporte Teusacá S.A., cayendo a la vía y siendo arrolladas con resultados fatales por el camión de placas UAE – 018, operado por Jhon Fredy Pedraza Sabogal.

3.- Con miras a desatar los recursos de apelación interpuestos por cuatro de los sujetos que integran la parte pasiva, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de la primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el *ad-quem* al momento de tomar la decisión.

4.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar (i) si existe legitimación en la causa por activa en lo que respecta a Jorge Wilson Olarte Avella que adujo su calidad de compañero permanente de la occisa Blanca Lucila Rincón Espitia, (ii) si están demostrados los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual o, si por el contrario, existe una culpa exclusiva de la víctima, pues básicamente en tales aspectos gravita la inconformidad de los demandados apelantes.

De la legitimación

5.- En este contexto, se adentrará la Sala en el análisis del primero de los problemas jurídicos planteados, esto es, si Jorge Wilson Olarte Avella en calidad de demandante cuenta con legitimación en la causa por activa para incoar la acción indemnizatoria de perjuicios, dado que invocó su condición de compañero permanente de Blanca Lucila Rincón Espitia.

Frente a este tema en particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“...la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando **quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo**, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder”¹.

Concretando su criterio sobre el punto, hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la *legitimatío ad causam* consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”

¹ (Corte Suprema De Justicia. Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas).

“Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva.”².

*En este contexto, se establece que el convocante Jorge Wilson Olarte Avella, en su condición de **compañero permanente** -hecho 6 de la demanda- de Blanca Lucila Rincón Espitia (q.e.p.d.), reclama los perjuicios causados con ocasión del deceso de ésta. Por su parte, el Juez a quo encontró demostrado el presupuesto sustancial del que se viene hablando, dado que del interrogatorio de parte absuelto por Julián Felipe Olarte Rincón, se logra extractar que el primero en verdad ostentó la condición de compañero permanente, decisión que no compartió la parte demandada, siendo este uno de sus reparos, bajo el argumento que el convocante citado no estableció la calidad que aduce, de allí que ninguna legitimación por activa ostentaba para reclamar la indemnización.*

5.1.- Desde esta perspectiva prontamente se advierte que para demostrar la calidad de compañero permanente de Jorge Wilson Olarte Avella no es requisito sine quo non que aquella sea declarada por escritura pública ante notario, por sentencia judicial o a través de conciliación suscrita por los compañeros permanente conforme lo establece el artículo 4° de la Ley 54 de 1990, como con desacierto lo concluyó el Juez de primer grado, ya que, para probar tal circunstancia basta con que se acredite ese hecho de forma siquiera sumaria, apuntando a ese propósito emprenderá el Tribunal el auscultamiento del material probatorio.

5.2.- En este contexto, se tiene al interior del proceso obra declaración de Julián Felipe Olarte Rincón -hijo de la occisa-, rendida en la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., oportunidad en la cual afirmó que sus padres siempre vivieron juntos, tenían una relación normal como todas las parejas, con algunos problemas, en términos generales siempre vivieron bien, es decir, ostentaban convivencia cordial (min 46:02 fl, 332 c, 1.).

5.3.- Desde esta perspectiva, debe precisarse que nada impide darle valor probatorio a dicha declaración, pues, si bien es cierto, el hijo de la occisa también es demandante dentro de este asunto, no es menos cierto que se trata de un litisconsorcio facultativo y en esa medida su dicho

² (CXXXVIII. 364/365).

contenido en la declaración tiene la connotación de testimonio conforme lo dispone el artículo 192 del Código General del Proceso, al prever que: “La confesión que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero. Igual valor tendrá la que haga el litisconsorte facultativo, respecto de los demás.”

Entonces, resulta evidente para la Sala que por lo menos y para los efectos que interesa a este particular evento, está plenamente establecido la calidad de compañero permanente que ostentaba el actor -Jorge Wilson Olarte Avella- con la persona que perdió la vida en el accidente de tránsito -Blanca Lucila Rincón Espitia (q.e.p.d.)- y, por la cual se solicita la indemnización de perjuicios, de tal modo que la legitimación por activa está demostrada y, por ende, el reparo en punto de este tópico no puede tener acogida en esta oportunidad.

Y es que frente a un caso en el que se trató el estado civil de las personas la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, concluyó que:

“En el fallo apelado se echó de menos la prueba de la calidad de cónyuges entre vendedor y comprador. Se precisa, sin embargo, el proceso no tenía por mira un estado civil, sino la simulación absoluta de unos negocios jurídicos, atendiendo la diversidad de las dos instituciones: el estado civil y la tocante con los actos fingidos.

El matrimonio, es cierto, se encuentra sujeto a una prueba específica. No obstante, al decir de la Corte “una cosa es probar el estado civil y otra una relación de la cual se pueda inferir la seguridad que suele buscarse para celebrar los negocios simulados, en que debe existir en el ánimo de los celebrantes mucha confianza. Quizás podría decirse, entonces, que la confesión no prueba el estado civil pero sí la familiaridad, que en últimas es la que constituye el indicio de simulación’ (Sentencia de casación de abril 26 de 1983)”³, pues también es diferente el estado civil de la prueba del mismo.

En ese orden, para dejar sentado en el caso el indicio correspondiente, era suficiente los hechos indicativos del matrimonio. De hecho, nadie ha puesto en tela de juicio que los contratantes, para la época de las compraventas simuladas, no fueran esposos.”⁴

6.- Ahora bien, en este escenario es prudente aclarar que el Despacho no se detendrá en la legitimación en la causa por pasiva en cabeza de la persona jurídica Confinanciera S.A. entidad absorbida por el Banco Davivienda S.A., ya que las pretensiones en lo que a ella respecta fueron negadas en primera instancia, aspecto que no fue objeto de controversia, es decir, que las partes mostraron conformidad frente a este punto en particular.

Igualmente, nótese que cursó pacífico en la controversia la calidad conductores de los automotores involucrados en el

³ CSJ. Civil. Sentencia 132 de 22 de agosto de 2000, expediente 6047.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia SC-21761 de 18 de diciembre de 2017. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Exp. 11001-31-03-043-2007-00692-01.

accidente de tránsito, así como la condición de afiliadoras de las empresas Transportes y Servicios Teusacá S.A. y Proveedor y Sercarga S.A., de los vehículos SZZ-657 y UAE-018, respectivamente (fls, 240 ibídem).

*Desde esta perspectiva, sabido es que la responsabilidad civil extracontractual emerge de la falta de vínculo obligacional, esto es, por los delitos y las culpas que se hayan inferido a otro sin que exista previamente una relación contractual; es así que cuando el daño reclamado se ha inferido con ocasión de una actividad peligrosa, para el caso conducción de vehículos, los únicos que se encuentran obligados, de manera directa, a indemnizar el perjuicio, esto es, los que se encuentran legitimados en la causa por pasiva, según la jurisprudencia, **son el que causó el daño o conductor, el propietario de la cosa con la que se cometió el perjuicio y la empresa afiliadora si el automotor se encuentra vinculado a alguna entidad de transporte.***

6.1.- De tal modo que, las empresas afiliadoras en calidad de guardianas de los automotores involucrados en el accidente de tránsito, se encuentra llamados a soportar las pretensiones de la demanda, es decir, que ostentan legitimación en la causa por pasiva.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, ha precisado:

*“...la llamada responsabilidad directa, predicable, como se sabe, no solamente del autor material del hecho dañoso sino también de las personas, naturales o jurídicas, que ostentan la condición de guardianas de la cosa inanimada con la que se produjo el daño, desde luego que como la responsabilidad atribuible al autor material del suceso y la que se deriva de la ejecución de una labor considerada de riesgo no se excluyen **“la presunción de culpabilidad en contra de quien ejercita una actividad peligrosa afecta no solo al ...que obra en el acto peligroso, sino también al dueño de la empresa o de las cosas causantes del daño”***⁵.

En similar sentido se pronunció así:

*“Ha de decirse, entonces, que como esa presunción necesariamente se extiende a todos aquellos a quienes pueda tenérseles como responsables de la actividad... ella es predicable... de quien en ese ámbito tenga o ejerza **“la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad”***⁶.

En abundancia de precedentes judiciales, la misma Corporación, puntualizó:

*“Esas particulares características, que brotan como consecuencia de la ejecución del negocio a través del cual las sociedades transportistas asumen la función de operar y explotar los vehículos que de otras personas vinculan, **“legítima suficientemente a la empresa afiliadora para responder***

⁵ G. J., t. LXI, pág. 569

⁶ G.J., t. CXCVI, pág. 153

por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues si ella es la que crea el riesgo... es acertado, ha dicho esta Corporación, que se le repunte culpable de todo detrimento ocasionado por su obrar”⁷.

6.2.- *Ahora bien, antes de adentrarse en los elementos propios de la responsabilidad, es prudente aclarar que aun cuando en la demanda se indicó que la moto en la que se movilizaba la occisa se identifica con placas OMJ-54B, la verdad es que todas las pruebas apuntan a que las mismas son ONJ-54B, es decir, que en el libelo introductor se incurrió en un error de digitación, sin embargo, tal circunstancia no impide per se, que se adopte una determinación de fondo en este asunto como lo ha planteado un sector de la defensa, en razón a que ello constituiría un exceso rigor manifiesto lo que a todas luces vulneraría el acceso efectivo a la administración de justicia que le asiste a los convocantes.*

6.3.- *Vistas así las cosas, se adentrara la Corporación en el segundo de los problemas jurídicos planteados, esto es, si están demostrados los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 12 de septiembre de 2012, en el cual perdió la vida la conductora de la motocicleta distinguida con placas ONJ-54B y su acompañante, al ser embestidas por la buseta de placas SZZ-657, lo que de contera produjo la caída sobre la vía pública, entre el carril derecho y el central, siendo arrolladas por el camión de placas UAE-018 o, si por el contrario, tales aspectos no se avizoran ya que el daño fue producto del actuar negligente e imprudente de la víctima.*

De la responsabilidad

7.- *Puntualizado lo anterior, se tiene que cuando a cargo de una persona nace la obligación de indemnizar sin vínculo obligacional previo o que lo ate, se está de frente a la responsabilidad civil extracontractual (art. 2341 C.C.), que cuenta con varias especies a saber: i) responsabilidad por el hecho propio o responsabilidad directa, normada en el artículo 2341 del Código Civil; ii) responsabilidad por el hecho ajeno o de otro, o sea, por haberlo realizado otra persona que está bajo su control o dependencia, como su asalariado, su hijo de familia, su pupilo o su alumno o **responsabilidad extracontractual indirecta** denominada también **refleja o de derecho** que ocurre cuando alguien es llamado por la ley a responder frente a terceros por las secuelas nocivas de actividades desarrolladas por otras personas que se encuentran bajo su guarda o cuidado o de quienes en situación de dependencia, reciben concurso empresarial, principio de índole general que está condensado principalmente en el artículo 2347 y también en los artículos 2348 y 2349 ibídem; y, iii) la responsabilidad por la que es llamado el guardián jurídico de las cosas por cuya causa o razón se ha producido el daño; que es de dos clases, según que las cosas sean animadas o inanimadas, denominadas doctrinariamente responsabilidad por causa de los animales regida por los artículos 2353 y 2354 ejúsdem, y responsabilidad por causa de las cosas inanimadas, tratada en los artículos 2350, 2351, 2355 y 2356*

⁷ G.J., t. CCXXXI, 2º vol., pág. 897

del C.C.; cada una de ellas tiene sus elementos estructurales propios, así como su régimen probatorio.

7.1.- Como viene de decirse, la conducción de automotores entraña el ejercicio de una actividad peligrosa, de donde por regla general y al cometerse un daño por cualquiera de ellos se presume la culpa en cabeza de su autor, por cuanto no es la víctima sino el demandado quien crea la inseguridad de los asociados al ejercer una actividad que, aunque es lícita es de las que implica riesgo de tal naturaleza que hace inminente la ocurrencia de daños; por ende, a la víctima del daño que acciona el resarcimiento del perjuicio se le exime de demostrar la -culpa-, y sólo le basta para el éxito de la pretensión la prueba de estos elementos estructurales: i) la **autoría o sujeto activo**, que lo es quien causa el daño; ii) el **daño o perjuicio** causado al sujeto pasivo; y, iii) el **nexo causal** o de causalidad entre el daño y la culpa del sujeto que lo causó. Entre tanto, al demandado le compete demostrar un hecho que lo libere de la culpa, cuál sería la fuerza mayor, el caso fortuito, imprudencia de la víctima o intervención de un elemento extraño que hubiere sido la causa exclusiva del accidente.

7.2.- Empero, sucede que cuando el daño se comete en ejercicio simultáneo de actividades peligrosas, como aquí acontece, la presunción de responsabilidad que por regla general radica en el demandado queda aniquilada y, quien pretenda obtener indemnización por los daños recibidos está en el imperativo de demostrar todos los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, incluido el subjetivo o culpa, aunado a la circunstancia que uno de los reparos de la sentencia es justamente la culpa exclusiva de la víctima, puesto que existe aniquilación de culpa en razón a que Blanca Lucila Rincón Espitia también iba ejerciendo una actividad peligrosa -conducción de motocicleta-, quien según el decir de la parte convocante iba adelantando al vehículo de servicio público involucrado en el accidente de tránsito, siendo cerrada intempestivamente por el mismo.

Desde esta perspectiva se procederá por parte de la Sala a analizar, si para este particular evento están dados todos los elementos de responsabilidad civil extracontractual.

Del Daño

8.- El perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, por razón que la ley, la doctrina y la jurisprudencia en forma constante enseñan que no puede existir responsabilidad sin daño; esta última ha pregonado insistente y uniformemente que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser **cierto y directo**, ya que solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y, como consecuencia, inmediata del delito o culpa; conforme a los presupuestos que regulan la carga de la prueba, quien demanda la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le incumbe demostrar, de todas maneras, el daño cuya reparación se persigue y su cuantía, por cuanto la condena no puede, por ese aspecto, extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima.

*Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho: “(...) Establecida la existencia del daño, sin la cual no puede hacerse la declaración de responsabilidad, queda tan solo por determinar la exacta extensión del perjuicio que debe ser reparado, ya que el derecho no impone al responsable del acto culposo la obligación de responder por todas las consecuencias cualesquiera que sean, derivadas de su acto, pues semejante responsabilidad sería gravemente desquiciadora de la sociedad misma, que el derecho trata de regular y favorecer, sino de aquellas que se derivan directa e indirectamente del acto culposo. Tanto la jurisprudencia como la doctrina admiten que el perjuicio deber ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No solo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, **pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético**. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando su evaluación es inmediateamente posible, al mismo título que el perjuicio actual...”⁸.*

8.1.- Con vista en el anterior marco legal y jurisprudencial, es punto pacífico en el litigio que en el accidente de tránsito ocurrido el 12 de septiembre de 2012 en la Avenida Centenario -calle 13- a la altura de la carrera 78, en el que se vieron involucrados la buseta de placas SZZ-657, un camión de placas UAE-018 y la motocicleta ONJ-54B, perdieron la vida BLANCA LUCILA RINCÓN ESPITIA (q.e.p.d.) y su acompañante, así se constata del informe policial de accidente de tránsito No. 1108600 (fls. 8 a 13 c.1), del formato de inspección técnica a cadáver y de la necropsia No.201201011001003475 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fls, 46 a 53 c, copias fiscalía), así como de las copias de la investigación de la noticia criminal arribadas por la Fiscalía 28 Unidad de Vida de Bogotá, que se acogerán como documentos públicos, que por demás no fueron tachados ni redargüidos de falsos (fls. 1 a 305 ib.). El contenido de ellos permite establecer que esta persona falleció a causa del accidente ya referido, por ende, se establece claramente el primero de los presupuestos que viene de referirse, esto es, la ocurrencia del hecho dañoso, para el caso -la muerte-.

Del actuar culposo

*9.- La responsabilidad que se le puede reclamar al propietario de las cosas inanimadas tiene su fundamento legal en el artículo 2356 del C.C., y cuando ésta es el componente principal de una actividad susceptible de ser considerada peligrosa, como es la conducción de automotores, la cual entraña potenciales peligros para terceros, ha implantado, sin abandonar el criterio de la responsabilidad subjetiva que campea en el título XXXIV (34), del Libro IV de esa misma codificación, una presunción de culpa, por cuanto no es la víctima sino el demandado, llámese **conductor, propietario del vehículo o empresa afiliadora** quien crea la inseguridad al ejercer una actividad, que aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños; entonces, se está frente a una responsabilidad de stirpe directa y no indirecta o de tercero responsable, por ser quien, con su rodante o máquina, se beneficia de éste y, además, propició la actividad peligrosa que ocasionó el perjuicio o como lo sostiene la*

⁸ Sentencia de 29 de mayo de 1954, LXXVII, 712

jurisprudencia "...proviene de la calidad de que guardián de ellas presúmese tener..."⁹, pero se puede despojar de esa culpabilidad si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico o que fue despojado inculpablemente de la misma como en el caso de haberle sido hurtada o robada.

Para exonerarse de esa responsabilidad, los demandados formularon, entre otros, el medio exceptivo denominado: "CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA", con lo que pretende acreditar que el daño producido tuvo su génesis en factor distinto a la actividad riesgosa por ellos desplegada, esto es, que no fueron responsable del daño causado, con lo que destruye el nexo causal entre el perjuicio y la acción del presunto ofensor, borrando la autoría reclamada (fls, 82, 127 y 233, ibídem).

10.- Descendiendo al caso bajo examen, se tiene que en el informe policial para accidentes de tránsito número A1108600 elaborado por el PT. Edwin Santos Contreras, revela como hipótesis del accidente "411 TRANSITAR ENTRE VEHÍCULOS" por parte del vehículo No. 1, para nuestro caso la motocicleta conducida por la víctima (fl. 9 c.1).

De igual forma, al interior del plenario obra testimonio de agente de tránsito Edwin Javier Santos Contreras, el cual refiere que fue participe de la inspección técnica al cadáver fungiendo en calidad de topógrafo, de su relato se depende que la hipótesis del accidente de tránsito es que el automotor No. 1 -motocicleta- se encontraba transitando entre los rodantes, conclusión a la que se llega a partir de los elementos materiales probatorios encontrados en el lugar donde ocurrieron los hechos, conforme al bosquejo topográfico anexo al expediente y de acuerdo con las métricas en las cuales quedaron los cuerpos y la moto en la que transitaban las occisas, así como la trayectoria de los mismos y las huellas de frenado y de arrastre metálico (cd, fl, 355 ibídem).

Así mismo, la testigo Luz Marina Moreno quien el día en que ocurrieron los hechos viajaba en el vehículo de placas SZZ-657, en calidad de pasajera, expuso que lo abordó en la Avenida de las Américas dirigiéndose hacia el municipio de Mosquera (Cundinamarca), oportunidad en la que se sentó en la primera silla que queda ubicada detrás del conductor, adiciona que sobre la calle 13 la buseta en la que iba -SZZ-657- venía despacio ya que es una zona industrial y como eran más o menos las 5:00 p.m. sale mucho personal, deteniéndose a recoger a un pasajero, luego de que esa persona se sube, el vehículo continuó su marcha de forma suave por su carril, es decir, sigue a la derecha y en ese momento escucha como si algo se hubiese caído, al tiempo, ve pasar un camión por el lado izquierdo un poco rápido, volteando a mirar se da cuenta que hay dos personas y una moto tiradas en el piso.

Adiciona que la calle estaba sola ya que no había mucha afluencia de tráfico, insiste que la buseta nunca tomó hacia la izquierda,

⁹ G.J.t. CXLII (142), pág.188

porque la intención del conductor era seguir recogiendo más transeúntes, agrega que todavía estaba de día y que no había llovido (fls, 362 ejusdem).

11.- Igualmente, obra otra serie de pruebas documentales arrimadas a la causa, una de ellas tiene que ver con la investigación penal adelantada a raíz de la muerte de Blanca Lucila Rincón Espitia (q.e.p.d.) y su acompañante, como consecuencia del accidente de tránsito génesis de la presente demanda.

En efecto, de tales legajos se desprende que el día 2 de marzo de 2018, la Fiscalía 28 Unidad de Vida de Bogotá, decidió precluir la investigación del delito homicidio culposo porque la conducta es atípica, al considerarse que: “...de los elementos [m]ateriales allegados a la actuación, se puede evidenciar que la acción desplegada por la misma víctima es imprudente, puesto que transitar entre vehículos son movimientos que influyeron en la pérdida del equilibrio de la motociclista y su tripulante, lo que hace que caiga hacia la trayectoria del camión”.

Y más adelante indicó que: “...para el caso que aquí nos ocupa, se hace claridad que sí se presenta los generadores de la culpa pero que este resultado ha alcanzado al generador del riesgo, su autor, produciendo su deceso, es decir que se debe prescindir de la imposición de la sanción penal.” (fls, 301 y 302 c, copias fiscalía).

11.1.- Desde esta perspectiva, prudente resulta recordar que nada impide valorar tales legajos como documentos públicos, de acuerdo con las reglas de la sana crítica les corresponda a tales piezas documentales, con la consideración adicional que los mismos no fueron tachados de falso, de tal modo que se presumen auténticos a voces de lo establecido en el canon 244 del C.G.P., en tanto que en punto del valor probatorio de ellas el doctrinante HERNANDO DEVIS ECHANDÍA expresó:

“a) **Valor probatorio de los documentos públicos.** Estos documentos, sean escrituras públicas u otros instrumentos provenientes de funcionarios públicos (como certificaciones, **actuaciones judiciales o administrativas**, actas de estado civil, etc.), gozan de un valor probatorio pleno y erga omnes, como consecuencia de la fe pública que el legislador le reconoce y mientras no se demuestre lo contrario o sean impugnadas en forma legal, en cuanto al hecho de haber sido otorgado, a su fecha, al lugar donde se otorgaron o elaboraron, a quienes intervinieron en el acto, a cuál es su contenido o simple materialidad de las declaraciones de las partes y la verdad de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autorice; es decir, **forma plena prueba frente a todo el mundo** (mientras no se demuestre su falsedad) **en lo referente a dónde, cuándo, cómo**, por quienes se otorgaron, qué declaraciones hicieron estos y **a lo que haga constar el funcionario**”.

11.2.- También obra informe técnico de reconstrucción de accidentes de tránsito elaborado por Diego Manuel López Morales -Físico Forense- y Francisco Pulido Varón -Ingeniero Mecánico- que concluye que la motocicleta se desplazaba en sentido oriente – occidente por la calle 17 entre el carril central y derecho a una velocidad comprendida entre 28

km/h y 36 km/h, mientras que el camión lo hacía entre 31 y 45 km/h, en tanto que la buseta iba entre 10 y 20 km/h. en tanto que la causa fundamental del accidente de tránsito obedeció a que el vehículo No. 1 -motocicleta- se desplazaba en medio de otros vehículos sin tomar las medidas de prevención, además, sin utilizar el carril de circulación (fls, 179 y 180 c, 1).

11.3.- Concurrente con el anterior escenario procesal, obsérvese que en el capítulo 5º, artículo 94 de la Ley 769 de 2002, vigente a la fecha, establece las normas generales para...motocicletas, prevé que: **“Los conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas: Deben transitar por la derecha de las vías a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla y nunca utilizar las vías exclusivas para servicio público colectivo.”** y, si bien es cierto el canon 96 de esa misma normativa fue modificado por el artículo 3º de la Ley 1239 de 2008, este último en su numeral 1º, estatuyó que el tipo de vehículo mencionado debe transitar ocupando un carril, empero, lo autorizó bajo el condicionamiento que debe observarse lo dispuesto en los artículos 60 y 68 de la ya citada, que no hace cosa diferente a reiterar que la utilización para el desplazamiento siempre debe ser por el carril derecho y los demás se emplearan para maniobras de adelantamiento (énfasis de la Sala).

12.- Entonces, de la norma en cita y del material probatorio analizado, claramente se concluye por parte de esta Corporación que la causa eficiente del accidente fue la inobservancia de las normas de tránsito por parte de la conductora de la motocicleta de placa ONJ-54B, al desplazarse entre vehículos, sin atender que debía hacerlo por la derecha a un metro de la acera y ocupando todo el carril, de allí que esa conducta se tenga como la causante de la colisión, pues no obra noticia alguna de lo contrario, es decir, que se evidencia una exoneración de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima, en razón a que todas las pruebas arrojadas al plenario son coincidentes en afirmar tal circunstancia.

12.1.- En adición a lo anterior, obsérvese como la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:

“En ese orden de ideas, se puede señalar que en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto – conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. (...)

La importancia de la conducta de la víctima en la determinación de la reparación de los daños que ésta ha sufrido no es nueva, pues ya desde el derecho romano se aplicaba en forma drástica la regla, atribuida a Pomponio, según la cual **“quod si quis ex culpa sua damnun sentit, non intellegitur damnun sentire”**, es decir, que el daño que una persona sufre por su culpa se entiende como si no lo hubiera padecido, lo que condujo a un riguroso criterio consistente en que si la víctima había participado en la producción del daño, así su

incidencia fuera de baja magnitud, en todo caso quedaba privada de reclamación. Principio semejante se observó también en otros sistemas jurídicos, como en el derecho inglés, que aplicó el criterio de la contributory negligence, que impedía que la persona que había contribuido total o parcialmente a la producción del resultado dañoso se presentara ante la justicia a efectuar su reclamación, pues se consideraba que tenía las “manos manchadas” (Mazeaud, Henri y Léon, y Tunc, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Tomo II, Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, 1964. Pág. 33.).

*No obstante, con posterioridad, el rigor del mencionado criterio se atenuó y se estableció en la gran mayoría de ordenamientos el principio según el cual **si el comportamiento de la víctima es causa exclusiva del daño debe exonerarse de responsabilidad al demandado** (...) (v.gr. B.G.B, par. 254; Código Civil italiano, artículo 1227; Código Civil argentino, art. 1111, entre otros). (...)”.* (CSJ. Sent. 16 de diciembre 2010. Rad. 1989-00042-01)¹⁰. [Subraya el Tribunal]

12.2.- De ahí resulta evidente que en verdad el Juez de primera instancia incurrió en error al momento de valorar las pruebas, pues a pesar de que tuvo por cierto el hecho que la víctima transitaba en la motocicleta por entre otros vehículos, es decir, infringiendo las normas de tránsito, decidió condenar a los demandados por esa conducta, lo que a todas luces constituye un contrasentido, ya que la causa del daño fue generada por el actuar negligente e imprudente de la propia víctima, por ende, no existe ninguna razón jurídicamente válida que permita imponer la condena a los demandados, ya que no está demostrada su culpa.

13.- Desde esta perspectiva, la sentencia proferida por el Juez de primera instancia no puede ser avalada, ya que aun cuando acertó en punto de la legitimación en la causa por activa, no ocurrió lo mismo al abordar el estudio de los elementos esenciales de responsabilidad en la temática ya anotada, ya que tratándose de concurrencia de actividades peligrosas la presunción de culpa se aniquila, de ahí que correspondía a la parte actora demostrarla, lo que en estricto rigor no ocurrió en el caso examinado.

14.- En conclusión, habrá lugar a revocarse los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 y 10 del fallo proferido en primera instancia y, en su lugar, de declarará no probada la excepción de FALTA DE LEGIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA y demostrada la denominada CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, quedando el Tribunal exonerado de estudiar los demás medios de defensa de acuerdo con lo previsto en el inciso 3° del artículo 282 del C.G.P.

15.- Las anteriores razones y argumentaciones conllevan necesariamente a la revocatoria parcial de la sentencia objeto de impugnación, sin condena en costas en esta instancia a los apelantes ante la prosperidad de sus alzadas, de acuerdo con lo establecido en el numeral 8° del artículo 365 del C.G.P.

¹⁰ Citada en la Sent. 15 sept. 2016 M.P. Margarita Cabello Blanco. Rad. No. 25290-31-03-002-2010-00111-01.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 y 10 de la sentencia adiada 13 de noviembre de 2019, proferida en el juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta determinación. En consecuencia:

1.1.- DECLARAR no probada la excepción titulada **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA**, de acuerdo con la argumentación vertida al interior de esta decisión.

1.2.- DECLARAR probado el medio de defensa denominado **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**, por lo anotado en esta sentencia.

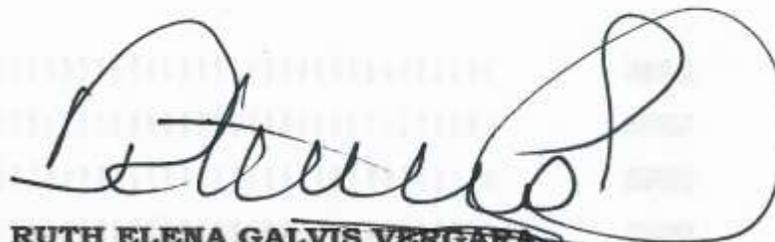
2.- CONFIRMAR los numerales 7° y 11 de la parte resolutive del fallo objeto de impugnación.

3.- NEGAR las pretensiones de la demanda-

4.- Sin COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada
-Con aclaración de voto-



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

REF: ORDINARIO de DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE SOCIEDAD COMERCIAL DE HECHO de LUZ MERY SÁNCHEZ CUERVO contra EDGAR SÁNCHEZ CUERVO, TOBIAS ALBERTO SÁNCHEZ CUERVO, MARTHA YANETH SÁNCHEZ CUERVO, ANA ORLANDA SÁNCHEZ CUERVO, ALBA LUCIA SÁNCHEZ CUERVO, OMAR SÁNCHEZ CUERVO, TOBIAS SÁNCHEZ PRIETO y herederos indeterminados de ANA MERY CUERVO DE SANCHEZ (q.e.p.d.). Exp. 2013-00338-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS

Discutido y aprobado en Sala de Decisión celebrada el día 8 de julio de 2020.

Decide la Corporación el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia calendada 29 de noviembre de 2019 pronunciada en el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- El 23 de mayo de 2013 Luz Mery Sánchez Cuervo, actuando a través de apoderado judicial, inició demanda ordinaria en contra de Edgar Sánchez Cuervo, Tobías Alberto Sánchez Cuervo, Martha Yaneth Sánchez Cuervo, Ana Orlanda Sánchez Cuervo, Alba Lucia Sánchez Cuervo, Omar Sánchez Cuervo, Tobías Sánchez Prieto y herederos indeterminados de Ana Mery Cuervo de Sánchez (q.e.p.d.), pretendiendo se declare que entre la primera y la última de las personas reseñadas existió una sociedad comercial de hecho y, en consecuencia, ordenar su disolución y liquidación (fl, 39 c.1).

2.- Las súplicas se sustentan en los hechos que a continuación se relacionan (fls, 39 a 43 c.1):

2.1.- Refiere en el año de 1990 Ana Mery Cuervo de Sánchez (q.e.p.d.) y Luz Mery Sánchez Cuervo, en su condición legal de madre e hija, respectivamente, constituyeron una sociedad comercial de hecho, la primera como socia gestora y la segunda aportó la planta física para la

fundación y puesta en marcha del establecimiento de comercio denominado Liceo de Desarrollo Infantil El Nuevo Colombianito, el cual inició sus labores en el año inmediatamente siguiente.

2.2.- Adiciona que el mismo fue matriculado en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número 01647204 de 24 de octubre de 2006, como de propiedad de Ana Mery Sánchez de Cuervo (q.e.p.d.), acto así realizado en razón de la confianza y buena fe de sus socios a saber: Luz Mery Sánchez Cuervo con el 50% de participación y Tobías Sánchez Prieto con el 25% por adjudicación efectuada dentro de la liquidación de la sociedad conyugal que existió con la mentada Ana Mery, contenida en la Escritura Pública No. 974 de 17 abril de 2002 de la Notaría 8ª del Círculo de Bogotá, acordando como domicilio la ciudad de Bogotá, en tanto que la participación en las pérdidas y ganancias fue del 50% para cada una de ellas.

2.3.- Indica que la demandante es administradora de empresas con veinte años de experiencia en el sector educativo, mientras que la difunta tan solo contaba con estudios de tercer grado de primaria, agregando que durante el desarrollo de la sociedad de hecho se adquirieron varios bienes muebles y enseres que quedaron en cabeza de las dos socias, sin embargo, a raíz del deceso de la precitada socia, algunos de sus herederos de forma arbitraria tomaron la administración del precitado establecimiento de comercio, desconociendo los derechos de la convocante.

3.- Los demandados Martha Yaneth, Alba Lucia, Omar y Edgar, todos de apellidos Sánchez Cuervo, se notificaron personalmente (fls, 74 a 78 c, 1), ejerciendo su derecho de defensa, oponiéndose a la prosperidad de la pretensión, sin formular excepciones de fondo (fls, 156 a 165 ibídem), en tanto que Tobías y Ana Orlanda Sánchez Cuervo se notificaron en la forma establecida en los cánones 315 y 320 del C.P.C., guardando silencio.

3.1.- En el curso del proceso falleció el demandado Tobías Sánchez Prieto, razón por la cual el proceso se interrumpió y se ordenó citar a los herederos determinados e indeterminados del mismo (fls, 299 ibídem).

3.2.- El curador ad litem de los herederos indeterminados del antes mencionado se notificó personalmente, contestó la demanda sin proponer medio exceptivo (fl, 315 a 317 ej).

4.- En auto adiado 16 de febrero de 2017 se citó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C., la cual se llevó a cabo el 13 de junio de 2017, declarándose fracasada en razón a que los demandados no comparecieron a la misma (fl, 318 a 320 ib), posteriormente se abrió a pruebas el proceso decretando las legal y oportunamente solicitadas y se citó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G. del P. (fl, 321 c, 1), recaudados parcialmente los medios probatorios ordenados, se escuchó en alegatos a las partes y se dictó sentido del fallo. En decisión adiada 29 de noviembre de 2019, se profirió sentencia escrita en la que se negaron las

pretensiones de la demanda (fls, 97 a 54 c, 2 principal), determinación que no compartió la convocante por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. EL FALLO CENSURADO

5.- La Juez a quo luego de memorar las súplicas, los hechos del libelo, así como la actuación procesal, la normatividad y jurisprudencia aplicable para la acreditación de la sociedad de hecho, advirtió que de los elementos de juicio adosados al plenario no se logra evidenciar con total nitidez la concurrencia de los requisitos necesarios para declarar la existencia de una sociedad comercial de hecho en la forma y términos solicitados en la demanda.

Agregó que de las pruebas documentales allegadas con la contestación se desprende que el Liceo de Desarrollo Infantil Nuevo Colombianito fue creado desde 1991 previa solicitud de registro que elevara ante la Secretaría de Educación su propietaria Ana Mery Cuervo de Sánchez, pues así lo acredita la Resolución No. 1915 de 6 de octubre de 1991, sin que se infiera de alguno de los legajos aportados que la demandante hubiese sido su fundadora.

Adiciona que las declaraciones extra-juicio adosadas no fueron ratificadas por los allá declarantes, de tal modo que las mismas no pueden ser valoradas, en tanto que el testimonio de Ana Doris Forero Leguizamón no puede ser tenido en cuenta en la medida que no goza de credibilidad al no tratarse de un testigo presencial sino de oídas.

Expresa que causa extrañeza para el despacho que la difunta haya constituido un poder especial a nombre de la actora para que la representara ante las diferentes entidades administrativas, así como los entes de control y vigilancia, de lo cual se puede inferir que la mandataria no era reconocida ante terceros como socia.

Continúa afirmando que también obran pruebas que demuestran que todos los activos de Ana Mery Cuervo de Sánchez ingresaron a los activos de la liquidación conyugal de sus padres-progenitor Tobias Sánchez Prieto, sin que por parte de la demandante hubiera mostrado inconformidad alguna, menos aún, que iniciara las acciones legales pertinentes que refutara lo plasmado en la misma, en tanto quedó demostrado que la única propietaria del establecimiento de comercio era la de-cujus.

Finaliza exponiendo que tampoco existe prueba de la forma como se pagaba la participación en la sociedad, en tanto que sí hay probanza que denota la calidad de empleada de la convocante, es decir que entre la fallecida y ésta existía una relación de subordinación (fls, 47 a 54 c.1).

III. FUNDAMENTOS DE LA ALZADA

6.- Alega el extremo actor recurrente que la Juez de primer grado incurrió en una indebida apreciación de las pruebas traídas a la causa, más exactamente en lo tocante a la forma como se valoró el interrogatorio de parte absuelto por la convocante, así como el testimonio de Ana Doris Forero Leguizamón; en tanto que las declaraciones extra-juicio no fueron objeto de apreciación a pesar de que ni la parte pasiva ni mucho menos la juez de oficio ordenara su ratificación, invirtiendo de forma errónea la carga de la prueba, en tanto que también resulta desacertado indicar que la circunstancia de que los bienes de la sociedad de hecho se encontraran inscritos a nombre de la fallecida sea un indicio en torno a que nunca existió sociedad comercial de hecho. Finaliza aduciendo que nada impedía que la socia demandante tuviera un contrato de trabajo con el Liceo de Desarrollo Infantil El Nuevo Colombianito. (fls, 55 a 59 c.1).

6.1.- Así mismo, por auto adiado 17 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las parte demandante -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada y el no apelante guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal como son demanda en forma, capacidad para ser parte, comparecer, y competencia concurren en la litis, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Pretende la parte actora, según lo expuesto en la demanda y reiterado en esta instancia, la declaración de existencia de una sociedad comercial de hecho que en su sentir se conformó desde el año 1990 con quien en vida se llamara Ana Mery Cuervo de Sánchez, para la creación de un establecimiento de comercio denominado Liceo de Desarrollo Infantil El Nuevo Colombianito, al tiempo pidió su disolución y la liquidación de los bienes que, a su juicio, hacen parte de dicha relación patrimonial.

3.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo actor, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de la primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde

determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

4.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico consiste en determinar (i) si aparecen demostrados los elementos esenciales de la sociedad comercial de hecho, o si por el contrario, tales circunstancias no aparecen acreditadas y, (ii) si en el caso examinado en verdad se incurrió en una indebida valoración probatoria.

5.- Las sociedades de lucro legalmente constituidas, así como las de hecho, requieren la ejecución de una serie de actos encaminados a un fin común. Respecto de estas últimas, si bien no se exigen las solemnidades que la ley mercantil impone, del comportamiento de sus socios deben aflorar con claridad los elementos constitutivos de la *affectio societatis*, es decir, la intención de asociarse para la realización mancomunada de la labor lucrativa.

5.1.- En este contexto, cumple precisar que nada impide que entre madre e hija se perfeccione una sociedad mercantil de hecho, pues esta clase de organización deriva de la libertad en la forma de perfeccionamiento de los negocios jurídicos, que por regla general es consensual en el ordenamiento mercantil¹, pues la figura se ajusta a la “... celebración del contrato societario por una forma diferente a la del instrumento público, reconociéndose para su surgimiento, plena eficacia a la declaración, manifestación, conducta, comportamiento, ejecución práctica de las prestaciones y toda expresión idónea de los elementos esenciales contenidos en su estructura nocional”² (se subraya).

5.2.- Lo anterior en razón a que “Las sociedades que nacen o resultan de los hechos, generalmente surgen de la mutua colaboración de dos o más personas dirigida a una misma explotación económica. De ahí que para hablar de la realización fáctica social a que se hizo referencia, los hechos correspondientes que la indican deben aparecer exteriorizados, como es la inexistencia de algún grado de dependencia entre los asociados o de asuntos relacionados con indivisión de bienes, negocios en común, aportes en cualquiera de sus formas y riesgos de pérdidas y ganancias”³.

5.3.- Frente a este tópico, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil, ha sido enfática en sostener que para que pueda predicarse la existencia de una sociedad de hecho, deben concurrir los siguientes elementos: “1º. Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; 2º. Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios; 3º. Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros,

¹ Cfr. 824 del Código de Comercio.

² Cfr. C. S. J., Sent. Cas. Civ., 30-06-2010, M. P.: Dr. William Namén Vargas, exp. # 08001-31-03-014-2000-00290-01

³ Cfr. C.S.J. Sal.Cas.Civ. Sent. 05-12-2011. MP. Jaime Alberto Arrubla Paucar. Ref. C-1300131030032005-00504-01.

en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia de la empresa; 4º. Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios”⁴ (se enfatiza).

5.4.- De modo que, “...se tiene establecido, así ese tipo de sociedades nazcan o sean resultantes de ciertos hechos, su existencia se supedita a los requisitos de pluralidad de socios, aportes, reparto de utilidades y objeto. Mas, como dichas sociedades tienen una conformación y ejecución fáctica, pues surgen de una serie de circunstancias que las indican, al punto que es la realización fáctica social que en definitiva consolida tales elementos con el transcurso del tiempo, basta que los mismos simplemente se encuentren presentes”⁵.

6.- Desde esta perspectiva, emprende el Tribunal el análisis de los medios probatorios a fin de determinar si en este particular evento aparecen demostrados los elementos necesarios para la declaratoria de la existencia de la sociedad comercial de hecho que se invoca en las pretensiones de la demanda.

6.1.- En este contexto, nótese que a la foliatura se arrimaron una serie de documentos la gran mayoría de ellos en copia simple, tales como: la solicitud de licencia de iniciación de labores, el acta de visita de la Secretaría de Educación, contratos de prestación de servicios con personal que laboró en dicho establecimiento, algunos formatos de solicitud de préstamos diligenciados por Ana Mery Sánchez de Cuervo, balance general expedido por contadora pública, el extracto de la cuenta de ahorros de la fallecida, algunos formatos de liquidación del contrato de trabajo, un mail impreso enviado aparentemente desde el correo electrónico edsanchez2001@hotmail.com a una cuenta que no se identifica con claridad, una solicitud de conciliación ante la personería de Bogotá, un poder especial otorgado por quien fungiera como propietaria del establecimiento de comercio otorgado a la convocante para que actuará ante las diferentes entidades administrativas, entre otros.

6.2.- En vista de lo anterior, delantadamente se advierte que la valoración probatoria de tales legajos no corresponde al tamiz de los artículos 253 en concordancia con el 268 inciso 3º del C.P.C., sino bajo los lineamientos de los artículos 245 y 246 del C.G.P., específicamente de esta última que los cobija con la presunción de autenticidad y, es que si bien es cierto se allegaron con la demanda y su contestación -23 de mayo de 2013- (fl. 44 ib.), es decir, al amparo del Código de Procedimiento Civil, también lo es que la ponderación de los mismos se efectúa en vigencia del Código General del Proceso. La inferencia que precede radica en lo decidido en un caso similar al que ahora ocupa la atención de la Corporación, en la que la Corte Suprema de

⁴ C.S. J., Sent. Cas. Civ., 27-06-2005, M. P.: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, exp. # 7188.

⁵ Nota al pie de página N° 3.

Justicia, Sala de Casación Civil, señaló que:

“En lo que se refiere a la valoración probatoria según la legislación vigente, esta Corporación ha tenido oportunidad de señalar:

«(...) en materia de pruebas, y específicamente de su valoración, la directriz sobre vigencia de la ley no es la misma, pues, a los medios ya decretados, practicados o incorporados, en punto a su valor persuasivo los cobija la nueva normativa, si aún no se ha surtido el acto de ponderación. (Destaca la Sala).

(...)

La actualidad de esa tesis de la Corte sobre el valor de convicción de las pruebas bajo el lente de la nueva regulación se corrobora en el artículo 624 del Código General del Proceso, que toca directamente a las probanzas decretadas y practicadas a las que se aplica el C. de P. C., pero no a su mérito, que, siguiendo dicha doctrina, se rige por la novísima legislación» (Subrayado fuera de texto) (CSJ AC2250-2016, 18 Abr. 2016, exp. 2013-02862-00 y 2014-00115-00)”⁶ (Subrayado propio del texto).

No obstante, el mismo tribunal en Sala Unitaria, al abordar la temática de la forma de aducción de la prueba expuso:

“Por demás, si bien las copias tienen el mismo valor del original en el nuevo estatuto procesal, **es bajo ciertas circunstancias, que no en todas**, pues la carga de allegar al proceso el original o copia autenticada de los documentos está presente en el nuevo Código General del Proceso, que otorga a las reproducciones el mismo valor probatorio del original (art. 246), pero de todas maneras establece en el 245, inciso segundo:

“Las partes deberán aportar el original del documento cuando estuviere en su poder, salvo causa justificada. Cuando se allegue copia, el aportante deberá indicar en dónde se encuentra el original, si tuviere conocimiento de ello” (se resaltó).

“Bajo esa nueva preceptiva, si los interesados tienen el original, o pueden obtenerlo, deben aportarlo, pues para excusarse de tal carga es menester que cumplan dos requisitos: a) justificar por qué no se allega el original; y b) si solo puede arrimar la copia, se deberá indicar dónde está el original, si lo supiera. Exigencia que luce acorde con las reglas de la buena fe, lealtad y economía procesales, que imponen a quien posea o pueda obtener los documentos originales, aportarlos al proceso para que sin mayores trámites puedan ser controvertidos allí mismo”. (Auto AC5444 de 25 de agosto de 2017. Rad. 2017-01633-00 M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo), carga procesal que se debe atender para las contenciones planteadas en vigencia del nuevo C.G.P.

6.3.- Con apoyo en lo que viene de anotarse, se tiene que si bien es cierto esos documentos acusan deficiencias en la forma como se trajeron al proceso, en su momento, pues no se observó el requerimiento contenido en el artículo 245 inciso 2° del C.G.P., antes 253 en concordancia con el 268 inciso 3° del C.P.C, en todo caso media la presunción de autenticidad que da cuenta el precitado artículo 246 inciso 2°, por ende, se procederá a determinar si en ellos se establece ese ánimo de asociarse necesario para la

⁶ Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil. Sent. 31 de octubre de 2017. M.P. Margarita Cabello Blanco.

prosperidad de la presente acción.

6.4.- *En tal sentido, prontamente se advierte que de ninguno de los legajos mencionados en el nomenclador 6.1. se extracta con total claridad, menos aún, se puede inferir de manera razonada que en verdad entre Luz Mery Sánchez Cuervo y Ana Mery Cuervo de Sánchez, existió el designio de crear una sociedad comercial de hecho, en razón a que todos los documentos provenientes de terceros en los cuales se menciona a la primera de esas personas, nunca se hace referencia a ella en calidad de socia, sino todo lo contrario, tan solo le reconocen su condición de directora administrativa que era el cargo que desempeñaba en la institución en esa época. (fls, 25 a 38, 104 a 148 y 271 c, 1).*

6.5.- *Así mismo, obra en el expediente la Escritura Pública No. 964 adiada 17 de abril de 2002, otorgada en la Notaria 8ª del Circulo de Bogotá., a través de la cual los padres de la convocante efectuaron de común acuerdo la liquidación de la sociedad conyugal que tenían vigente, oportunidad en la que se incluyó el 100% del colegio en comento, sin que al interior de este litigio se haya acreditado siquiera de manera sumaria que la demandante les reclamó a sus progenitores en esa ocasión los derechos que consideraba tener sobre el mismo, circunstancia que deja entrever que por lo menos para esa data no se consideraba socia de su madre, pues no otra cosa se puede inferir del contenido de ese instrumento público.*

7.- *Ahora bien, el medio probatorio a que más se acude para efectos de demostrar la existencia de la sociedad de hecho es el testimonio, por ser el más eficaz e idóneo para darle convicción al juzgador acerca de los hechos materiales o positivos ejecutados por aquélla, así como con qué intención realiza los mismos; por eso el sentenciador al practicar ésta y en ejercicio del principio de inmediación de la prueba es su deber conducir de la mano al testigo para que con el interrogatorio que le proponga, relate todos y cada uno de los pormenores que sus sentidos han percibido respecto del ánimo de asociación que debía concurrir en las partes involucradas en este litigio, o exigirle, cuando advierta que se trata de un testigo sospechoso, que haga un recuento sucinto pero detallado de esos acontecimientos, pues es muy común que el declarante por diversas circunstancias falsee la verdad, es por lo que el legislador dispuso como talanquera unos requisitos de forma y fondo que el testimonio debe reunir para que el juzgador pueda apreciarlos y darles valor probatorio; esos supuestos se encuentran compendiados en el artículo 221 del C. G. del P., y entre los de fondo está, entre otros, la exactitud, la claridad, la precisión, que sea completo, que no se contradiga con otros medios de prueba y que explique las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedió cada hecho o mejor como lo dice la disposición que de “la razón de la ciencia de su dicho”, tópico sobre el cual tuvo la oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia de 8 de marzo de 1972.*

7.1.- *Desde esta perspectiva, se tiene que al interior de esta causa se arrimó la declaración extra-proceso de Ana Doris Forero Leguizamón, quien además compareció ante el Juez de primer grado a rendir personalmente testimonio, en esa oportunidad adujo haber laborado con esa*

institución educativa en dos ocasiones la primera en el año 1994 como hasta el año 1997 y, la segunda, desde el año 2001 hasta el año 2008, aproximadamente, como docente de la institución educativa en cuestión, llegando a alcanzar el cargo de coordinadora, afirmó que allí no se hacía nada que no pasara por la firma de Luz Mery -demandante-, al tiempo, indicó que no tuvo conocimiento directo de cómo fue la fundación porque no estuvo presente, sin embargo, se enteró porque en un festejo del día del profesor la señora Ana Mery Cuervo de Sánchez contó la historia, adicionó que la que aprobaba los proyectos era la demandante, a pesar de que los hermanos de la convocante también estaban ahí en calidad de docentes, refirió que el aporte de la actora fue el desarrollo el proyecto, indicando que la misma no figura en los documentos del colegio como directora porque no tenía estudios de licenciatura, pero todas las diligencias las hacía la mencionada, aduce que fue contratada por la aquí convocante y la demandada (q.e.p.d.), a las cuáles percibe como las propietarias porque las decisiones que ellas tomaban no las podía tomar ni siquiera una directora (min 57:01 y s.s. cd, fl. 3 c. 2 principal).

7.2.- De la anterior narración, resulta palmario que la testigo no tuvo conocimiento de la forma como se desarrolló todo el proyecto del colegio, en tanto que se enteró de lo acontecido en el año 1990 porque se las contaron, de ahí que su versión no pueda tener acogida en esta oportunidad, dado que como bien lo concluyó la Juez a quo, se trata de un testigo de oídas, ya que no le consta los pormenores de la fundación del colegio y, en todo caso, de su decir no se puede colegir el ánimo de asociación que debe concurrir en esta causa promovida.

7.3.- De igual forma, obsérvese que también obran como prueba dos declaraciones extra-proceso rendidas por Jesús Herney Torres Vanegas y Tobías Sánchez Prieto, sin embargo aquéllas se produjeron con anterioridad a la entrada en vigencia del Código General del Proceso -13 de abril de 2013-, de acuerdo a lo establecido en el artículo 299 del C.P.C. -vigente para esa época- lo que haría presumir, en principio, que deberían haberse ratificado por los declarantes para que pudieran ser valoradas de acuerdo con lo dispuesto en el canon 229 de esa misma codificación, tal y como lo concluyó la juez a quo, sin embargo, en criterio de esta Sala y atendiendo la jurisprudencia reseñada con anterioridad, es evidente que tales elementos de juicio deben ser valorados con la normativa vigente al momento de su ponderación, de modo tal, en la hora actual, nada impide darles ese mérito probatorio de acuerdo con lo previsto en el artículo 188 del C.G.P.

7.4.- En tal sentido, auscultadas las declaraciones rendidas por Jesús Herney Torres Vanegas y Tobías Sánchez Prieto, se tiene que el primero da cuenta de las labores que realizó en la ejecución del proyecto y el desacuerdo que le mostró a la demandante cuando se enteró que el establecimiento de comercio quedaría a nombre de Ana Mery Cuervo de Sánchez y no en cabeza de ella, a pesar que era la fundadora y creadora, mientras que el segundo afirmó que entre su exesposa y su hija fundaron la institución educativa; sin embargo, estas por sí solas no son suficientes, al ser contrastadas con el material probatorio ya evaluado, para arribar a la conclusión, para deducir categóricamente que se encuentra demostrado el

ánimo de asociación que se requiere para que salga avante la pretensión incoada.

7.5.- *De igual forma, se tiene que la parte demandante también acusa la providencia apelada de una indebida valoración probatoria, pues en su sentir, no se tuvo en cuenta el interrogatorio de parte que absolvió, sin embargo, escuchada con detenimiento esa diligencia de posiciones se desprende que aquella ninguna incidencia representa en este asunto, ya que la misma cobra importancia en la medida que contenga declaraciones que la afecten y de las cuales se pueda inferir una confesión, lo que no ocurre en el caso de marras, de tal modo que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:*

*“...es verdad que, con arreglo al principio universal de que **nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones.** Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”⁷.*

7.6.- *Así mismo, causa extrañeza para esta Corporación que durante todo el tiempo que supuestamente duró la presunta sociedad comercial de hecho, no haya quedado ni un solo bien en cabeza de la actora, además que tampoco existe probanza alguna que permita concluir que la difunta y la demandante se repartieran las utilidades que dejaba año tras año esa actividad comercial, por demás bastante lucrativa, otro indicio más, para concluir que entre ellas no existió esa voluntad o ánimo de asociarse, en tanto que no se aportó ni un solo legajo que dé cuenta de las supuestas deudas que tuvo que asumir Luz Mery Sánchez Cuervo y que correspondían o estaban a cargo del plantel educativo.*

8.- *En suma, las pruebas documentales arrimadas sólo permiten establecer que la difunta convocada desde antes de la fundación del colegio ya contaba con un patrimonio: capital y una serie de bienes, que hicieron parte de su haber propio y personal, de los que ahora pretende participar la convocante con exclusión de sus demás hermanos, sin que por otra parte se hubiera logrado establecer que los mismos fueron aportados por su titular a la sociedad comercial aquí reclamada en su existencia.*

⁷ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

9.- Ciertamente del haz probatorio no aparece, como al contrario lo percibe la recurrente, que por el simple desarrollo de proyecto para fundar la institución educativa hubiere nacido la intención de crear una sociedad comercial productiva, siendo imprecisa la mutación o cambio que ahora se pone de manifiesto a través de esta acción declarativa, pretendiendo con ello mudar dicho comportamiento personal por el propio de una sociedad comercial de hecho, que si bien no es ajena entre familiares, como fue advertido, su existencia depende de la acreditación de la *affectio societatis*, perseverado y manifiesto a través de los actos sucesivos dirigidos a la consecución de un fin lucrativo, lo que no sucede en este caso en particular.

10.- De tal suerte que las referidas exposiciones de testigos y los demás medios probatorios aportados, que no es necesario reproducir en su integridad, no permiten inferir la existencia de esa serie de actos y condiciones uniformes, necesarios para el propósito común, elemento necesario para reflejar el ánimo de asociarse con fines económicos, lo cual permite señalar que no están dadas las condiciones necesarias para declarar la existencia de la sociedad comercial de hecho reclamada; los que no pueden tenerse por suplidos, por la única circunstancia de haber efectuado el padre de la demandante una declaración extra-proceso en tal sentido.

11.- Vistas así las cosas, no desconoce la Sala que al margen de las relaciones familiares entre las partes, es posible la creación de sociedades comerciales con propósitos lucrativos, sin embargo, se itera que para este caso en particular tales vínculos comerciales no aparecen establecidos con el rigor que se requiere para acceder a las pretensiones de la demanda.

Sobre el particular, señala la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil que:

“En todo caso, parece oportuno acotar que en punto de establecer la *affectio societatis* incumbe al juzgador sopesar las pruebas con el rigor y la exigencia que la sana crítica reclama, pues es tangible que sentimientos de solidaridad, cooperación o ayuda recíproca derivados de vínculos sentimentales de cualquier índole pueden confundirse con verdaderos actos de asociación con fines de explotación económica. En otros términos, es posible que relaciones afectivas, derivadas de la amistad, el parentesco, el enamoramiento, entre muchas otras, den lugar a actos de colaboración, apoyo o asistencia mutua que no pueden entenderse rectamente como actos de asociación con fines patrimoniales. Por consiguiente, deberá el juzgador establecer cuándo ciertos actos de cooperación corresponden al cabal ejercicio de un acto societario o, por el contrario, son la obvia y palpable manifestación de lazos afectivos de cualquier naturaleza existentes entre los involucrados (se subraya)” C. S. J., Sent. Cas. Civ., 25-03-2009, M. P.: Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, exp. # 11001-31-03-001-2002-00079-01, citada.

12.- Con apoyo en lo antes discurrido, impónese la confirmación del fallo materia de la censura con sustento en los argumentos aquí vertidos.

V. DECISIÓN

En armonía de lo expresado el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR** la sentencia objeto de censura de fecha 29 de noviembre de 2019, pronunciada en el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, por las razones aquí vertidas.

2.- **CONDENAR** en costas de esta instancia a la demandante.

De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de \$1.800.000.00. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103015-2012-00621-01 (Exp. 5102)
Demandante: José Ignacio Morales y otro
Demandado: Seguros del Estado S.A. y otros
Proceso: Ordinario
Trámite: Adecuar trámite en apelación sentencia

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre varios, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

2. Con ese decreto se busca la atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 14 para apelación de sentencias en áreas civiles y de familia, el cual determinó que, cuando no haya pruebas que practicar, en firme *“el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”* (inc. 3º). En contraste, si hay que practicar pruebas, se surtirá en audiencia, acorde con art. 327 del CGP, (inc. 4º).

3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben emplearse en los trámites procesales en curso y subsiguientes, de



atender las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que *“es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes”* para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas *“se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”* (se resaltó); y que en *“segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos...”*

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse *“un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura”*, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con *“la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”*. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.



Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

1. Disponer que, para continuar con el trámite de este recurso de apelación, se siga lo previsto en el art. 14 del decreto 806 de 2020.
2. Por consiguiente, ordenar que por Secretaría se corran sendos traslados, por cinco (5) días hábiles, conforme al art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, para que el(los) apelante(s) pueda(n) sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, y para la(s) réplica(s) correspondiente(s). Con la prevención de que si no sustenta el recurso en oportunidad “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) atender que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Los escritos y anexos deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secsctribsupta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

3. Para precaver posibles dificultades, de acuerdo con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil Dual

Bogotá, D.C., dieciocho de agosto de dos mil veinte.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena.**

Radicado: 11001 22 03 000 2020 00984 00
Revisión: Pedro Hernán Ramírez Reina Vs. Banco Caja Social.
Asunto: **Recurso de Súplica.**
Aprobación: Sala virtual 32 de agosto 13/2020.

Se procede a resolver le recurso de súplica formulado por la parte demandante.

ANTECEDENTES

1. Mediante providencia de 14 de julio de 2020, el Magistrado sustanciador resolvió rechazar la demanda de revisión, tras considerar que el término con el que contaba el actor para promover el recurso se encontraba vencido para la fecha en que se radicó; y que la providencia judicial objeto de recurso no califica como sentencia.

2. En su recurso, el demandante sostuvo que: *i.* los términos judiciales frente a la caducidad y prescripción se levantaron a partir del 1° de julio y no desde el 25 de mayo, por lo cual el lapso para promover la revisión vencía el 4 de agosto; *ii.* la consideración relativa a que el recurso solo procede contra sentencias ejecutoriadas “*se ciñe a un rigorismo e interpretación jurídico con exceso de exégesis...*”, que refuerza y hace caso omiso a las irregularidades practicadas por los jueces; *iii.* que la providencia objeto de revisión tiene la característica de una sentencia de segunda instancia pues allí se resuelve de fondo el proceso; y *iv.* la tesis del Magistrado es inadecuada pues el artículo 90 Cgp establece las circunstancias por las cuales se puede rechazar una demanda, sin que dentro de ellas esté lo expresado en el auto recurrido, máxime que ello

“parece una consideración de una excepción de fondo más no de un auto de inadmisión o de rechazo de una demanda”.

CONSIDERACIONES

1. De entrada se advierte que la decisión objeto de súplica será confirmada, pues de la demanda de revisión resulta evidente, como se indicó en el auto ahora recurrido, que el proveído atacado con dicho recurso extraordinario es un auto, concretamente el de 18 de abril de 2018 por medio de la cual el Juzgado 11 Civil del Circuito revocó la nulidad que había declarado el Juzgado 52 Civil Municipal por ausencia de reestructuración, determinación que escapa de análisis por ésta vía, habida cuenta que de conformidad con el artículo 354 Cgp, el recurso de revisión sólo procede contra *“sentencias ejecutoriadas”*.

Así las cosas, en manera alguna son de recibo los argumentos expuestos por la parte demandante, en tanto que en ningún rigorismo o exceso ritual manifiesto se incurrió en el auto cuestionado, y menos aún podría afirmarse que tal decisión lesiona o vulnera los derechos fundamentales del recurrente. Véase, entonces, que la postura del Magistrado sustanciador es el resultado de la aplicación estricta de lo dispuesto normativamente sobre la materia.

En esta senda, si en el referido canon se encuentra establecido, de manera clara y precisa, que la revisión procede únicamente contra sentencias ejecutoriadas, ninguna extensión e interpretación puede hacerse en el asunto, con el propósito de avalar, como pretende el accionante, la posibilidad de formular el recurso frente a proveídos respecto de los cuales el legislador no consagró la procedencia de dicho mecanismo de impugnación extraordinario.

Y aunque el recurrente afirma que la providencia de marras tiene el carácter de sentencia, lo cierto es que allí solamente se resolvió un recurso de apelación interpuesto contra un auto; e independientemente del resultado de la alzada y de los efectos que pudiera llegar a tener dentro del proceso, lo cierto es que **no** es una sentencia, y bajo ningún punto de vista sería dado efectuar analogías o interpretaciones para darle ese cariz. Por el contrario, aceptar ello implicaría desconocer la legislación procesal, y facultaría al funcionario judicial y a las partes para determinar cuáles providencias judiciales corresponden a una sentencia y cuáles no, o, lo que es igual, a tener como sentencia proveídos que en realidad son autos.

Nótese que el inciso 2° del artículo 278 del Cgp. establece concretamente qué providencias son una sentencia, esto es, *“las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito..., las que deciden sobre el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión”*, de donde se sigue que la determinación de revocar el auto mediante el cual se había declarado una nulidad, no tiene ese específico carácter.

2. Ahora, el demandante afirma que no podía rechazarse la demanda por el motivo atrás expuesto, pues ello no se encuentra dentro de las circunstancias que, conforme al artículo 90 Cgp, permiten emitir tal decisión.

Sin embargo, ese argumento no puede salir avante, comoquiera que al establecerse de manera imperativa el tipo de providencias que pueden ser objeto del recurso de revisión, cuando éste se promueve contra una

decisión diferente, no queda otro camino al funcionario judicial de conocimiento que disponer el rechazo.

Y es que uno de los presupuestos fundamentales para que pueda darse curso a una demanda de revisión, como ya se ha señalado, es que ésta se promueva contra una sentencia, máxime que no tendría ningún sentido, tramitar todo un proceso si de entrada se advierte que la revisión no resulta, ni resultará, procedente, por atacarse en ella una determinación que no corresponde a una sentencia.

Cabe acotar, además, que de antaño la Corte Suprema de Justicia tiene sentado que hay lugar a rechazar de plano una demanda de revisión que tenga como objeto una providencia distinta a una sentencia, por lo que la decisión del Magistrado sustanciador encuentra respaldo en la jurisprudencia. Por ejemplo:

En auto de 24 de abril de 2019¹ la Sala de Casación Civil de esa Corporación señaló que *“como el de revisión es un mecanismo de impugnación que solo es viable contra las «sentencias ejecutoriadas», resulta clara su improcedencia frente a los autos aludidos”,* y que *“se rechazará de plano la demanda instaurada respecto de los aludidos “autos” ...”*².

Y en auto de 4 de abril 2019 dicha Sala expuso: *“Vistas así las cosas, al venir dirigido el recurso de revisión en contra de un auto proferido por un juzgado de familia, este luce notoriamente improcedente, por lo que se impone ineluctablemente, ante la afirmación expresa del recurrente, el rechazo de la demanda de revisión aquí formulada, dado que ese*

¹ AC1443-2019, Radicación n.º 11001-02-03-000-2018-01108-00.

² En el ordinal tercero de la providencia se resolvió *“RECHAZAR la demanda en cuanto atañe al recurso extraordinario de revisión contra los proveídos que en primera y segunda instancia desestimaron la nulidad planteada en el proceso de sucesión”*.

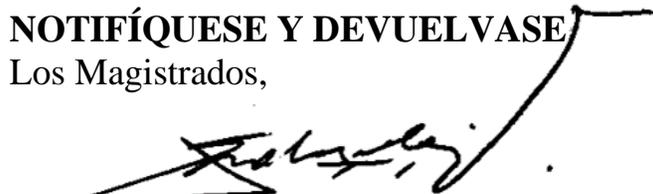
remedio extraordinario solamente está legalmente contemplado para sentencias ejecutoriadas”³.

3. Como lo anterior es suficiente para confirmar la decisión reprochada, por sustracción de materia no resulta necesario estudiar y emitir pronunciamiento sobre el tiempo para promover la demanda. De todas formas, se pone de presente que al advertirse que la providencia materia del recurso de revisión **no** es una sentencia ejecutoriada, como dispone el artículo 354 Cgp, no habría lugar a estudiar si la demanda se promovió o no en tiempo.

DECISIÓN

Por lo expuesto, se **CONFIRMA** el auto suplicado, proferido por el Magistrado sustanciador el 14 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA SE
Los Magistrados,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA


ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Rad. 11001220300020200098400

³ AC1238-2019, Radicación nº 11001 02 03 000 2019-00602-00.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., dieciocho de agosto de dos mil veinte

Sentencia escrita conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020

Proceso: Verbal.
Demandante: Pablo Emilio González Hernández.
Demandante: Ana Silvia Montenegro Ruiz y otros.
Radicación: 11013103021201200105 02
Procedencia: Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2019, aclarada y adicionada el 17 de octubre de la misma anualidad por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El señor Pablo Emilio González Hernández, a través de apoderado judicial, promovió demanda en contra de William Ramírez Rueda, Ana Silvia Montenegro Ruiz e Inversiones Bernie S.A., solicitando se declare¹:

1.1. La inoponibilidad del contrato de compraventa de bien inmueble contenido en la Escritura Pública No. 00569 del 4 de febrero de 2011, de la Notaria 9ª del Bogotá, mediante la cual William Ramírez Rueda vendió a Ana Silvia Montenegro Ruiz su cuota de dominio (propiedad), equivalente al 50% del inmueble distinguido

¹ En la forma fijada al subsanar la demanda, folios 234-237

con la matrícula 50S-1013504.

1.2. Se decrete la inoponibilidad del contrato de compraventa de bien inmueble contenido en la Escritura Pública No. 2262 del 18 de mayo de 2011, de la Notaria 73 del Bogotá, mediante la cual Ana Silvia Montenegro Ruiz vendió a Inversiones Bernie S.A.S., su cuota de dominio (propiedad), equivalente al 50% del predio distinguido con la matrícula 50S-1013504.

1.3. Se ordene comunicar la determinación que acceda a las pretensiones a la Oficina de Instrumentos Públicos y a la Notaria correspondiente.

Subsidiariamente pidió, que:

1.4. Se decrete la rescisión (nulidad absoluta) del contrato de compraventa. contenido en la Escritura Pública No. 00569 del 4 de Febrero de 2011, de la Notaria 9ª del Bogotá, mediante el cual William Ramírez Rueda vendió a Ana Silvia Montenegro Ruiz su cuota de dominio (propiedad), equivalente al 50% del inmueble distinguido con la matrícula 50S-1013504.

2

1.5. Se ordene comunicar la determinación que acceda a las pretensiones a la Oficina de Instrumentos Públicos y a la Notaria correspondiente.

1.6. Se condene a la señora Ana Silvia Montenegro Ruiz a pagar a favor del demandante, el valor de los perjuicios económicos por tratarse de un contrato celebrado de mala fe y en contra de los derechos de crédito del aquí demandante.

Tanto en las pretensiones principales como subsidiarias pidió que se condene en costas a las demandadas.

2. Como sustento fáctico de lo pedido, se expuso:

2.1. El 22 de abril de 2009, el Juzgado 68 Civil Municipal de Bogotá, dictó orden de pago a favor de Pablo Emilio González Hernández y en contra de William Ramírez Rueda y José Duvan Moreno Montoya a fin de recaudar las acreencias que estos no habían satisfecho.

2.2. Dentro de las medidas cautelares en ese asunto

pedidas está el embargo y secuestro de la cuota parte que le corresponde a William Ramírez Rueda, sobre el inmueble con matrícula No. 50S- 1013504.

2.3. El predio embargado tenía un gravamen hipotecario, lo que originó que José Uriel Ávila Calderón promoviera en contra de William Ramírez Rueda y Agripina Hernández Páez proceso ejecutivo mixto, del cual tuvo conocimiento el Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá, estrado judicial que decretó la medida cautelar de embargo y secuestro del 50% de la cuota del demandado Ramírez Rueda, por lo que se levantó la decretada por el Juzgado 68 Civil Municipal de Bogotá.

2.4. Sin oposición de los demandados, el Juzgado 68 dictó, el 22 de septiembre de 2010, sentencia de seguir adelante la ejecución; posteriormente, el 4 de febrero de 2011, el Juzgado 23 decretó la terminación del proceso por pago total de la obligación, por lo que entre otras disposiciones canceló las medidas cautelares.

2.5. En la misma fecha de terminación de la contienda los señores Agripina Hernández Páez y William Ramírez Rueda celebraron con la señora Ana Silva Montenegro Ruiz contrato de compraventa del derecho de dominio y posesión del bien tantas veces citado, convenio que fue plasmado en la Escritura Pública No. 00569 de la Notaria 9ª de Bogotá y registrado en la Oficina de Registro el 22 de febrero de 2011.

2.6. A pesar de que la venta fue cierta y real, la acreencia a favor del señor Pablo Emilio González Hernández siguió sin solucionarse, lo que a voces de éste, dicha negociación se realizó con la finalidad de insolventarse y eludir el pago de las obligaciones a cargo de Ramírez Rueda. Conducta que le ha generado daños al acreedor quirografario en aproximadamente \$132.583.746.00, como quiera que dicha cantidad no podrá ser satisfecha, pues el embargo del establecimiento de comercio no le garantiza su cancelación. Además, que la situación económica del otro deudor es precaria.

2.7. La compradora era conocedora de la mala situación económica del señor William Ramírez Rueda y que al realizar la compraventa dicho estado empeoraría en perjuicio del acreedor González Hernández,

circunstancia que igualmente era conocida por el deudor.

2.8. La conducta de William Ramírez y Ana Montenegro fue de consuno y mala fe, porque sabían que dicho contrato y tradición imposibilitarían al acreedor obtener la satisfacción de su derecho de crédito.

2.9. La señora Ana Silvia Montenegro transfirió el inmueble a Inversiones Bernie S.A.S., mediante contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 2262 del 18 de mayo de 2011 de la Notaria 73 de Bogotá, siendo ésta, según el actor, una adquiriente de mala fe, pues dificultaba e imposibilitaba la restitución o reivindicación de tales derechos al deudor, siendo este patrimonio económico prenda común de los acreedores.

2.10. Los contratos demandados tuvieron como propósito común el empobrecimiento del vendedor inicial en fraude de los derechos de crédito del aquí demandante.

3. El 31 de julio de 2012, se admitió la demanda y se ordenó correr traslado.

4

3.1. Debidamente notificado, el señor Ramírez Rueda se pronunció sobre los hechos de la demanda, y propuso las excepciones de mérito que denominó "*Temeridad y Mala Fe por parte del demandante*", "*Falta de legitimación en la Causa por Pasiva*" y la "*Innominada*".

3.2. La señora Ana Silvia Montenegro Ruiz contestó la demanda y formuló los mismos medios de defensa.

3.3. El 30 del agosto de 2013, se declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio, y se dispuso se le diera trámite como proceso ordinario.

En proveído de la misma fecha tuvo por notificados por conducta concluyente a los demandados Ramírez Rueda y Montenegro Ruiz.

3.5. Inversiones Bernie S.A.S., contestó la demanda y como medios de defensa planteó: "*Buena Fe*", "*Presunción de Buena Fe*", "*No Presunción de Dolo*", "*Protección de la Buena fe del Tercero Adquiriente*", "*Inexistencia del Concilio Fraudulento o Consilium Fraudis*", "*Nadie puede alegar su propia culpa en su favor*" y la "*Genérica*".

3.6. El 11 de julio de 2018, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, en la que al resultar fallida la conciliación se evacuaron las otras etapas correspondientes.

3.7. El 2 de mayo de 2019, se recaudaron los interrogatorios de los demandados y del demandante.

3.8. El 3 de mayo de 2019, se recibieron los testimonios de Agripina Hernández Páez, José Uriel Ávila y Hermes Baudilio Cristiano.

3.9. El 17 de septiembre de 2019, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 de la Ley 1564 de 2012, en la cual se recibieron los alegatos de conclusión.

3.10. El 20 de septiembre 2019, se profirió sentencia en la cual se negaron las pretensiones de la demanda, se declaró la terminación del proceso y se condenó en costas al extremo actor.

El 17 de octubre de 2019, se aclaró y adicionó el fallo, disponiendo el levantamiento de la inscripción de la demanda.

5

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* luego de hacer una síntesis del trámite proceso y tener por cumplidos los presupuestos procesales abordó el examen del asunto.

Apuntó que, atendiendo las pretensiones de la demanda, la fijación del litigio, así como los actos dispositivos sobre los cuales se cierne la petición revocatoria, y que los aquí demandados efectivamente actuaron en los mismos, las excepciones dirigida a probar la falta de legitimación en la causa por pasiva no estaban llamadas a prosperar.

Anotó que la acción impetrada era la paulina, que es aquella mediante la cual el acreedor pretende desconocer los negocios de su deudor en cuanto conduzcan a lesionar sus derechos, por lo que se trata de una acción de carácter personal.

Luego de citar los supuestos que estructuran el éxito de esta clase de acción, con cita jurisprudencial, y de hacer remembranza del contenido de las escrituras públicas 569 del 4 de febrero de 2011 y 2262 del 18 de mayo de 2018 y de la actuación adelantada en los procesos ejecutivos cursados en el Juzgado 68 Civil Municipal y 23 Civil Municipal de Bogotá, concluyó que si se cumplía el primer presupuesto de la acción.

Agregó, que no era dable concluir que los negocios fustigados hayan determinado o aumentado la situación de insolvencia del deudor y mucho menos que estos estuvieran motivados por la intención de afectar los derechos del acreedor por estar enmarcados como de mala fe de parte de los intervinientes.

Añadió que frente al señor José Uriel Ávila Calderón también existían obligaciones que igualmente se imponía honrar, tan es así que mediante la escritura pública No. 569 del 4 de febrero de 2011, se levantó la hipoteca abierta contenida en la escritura No. 4855 del 28 de octubre de 2008 de la Notaria 51 de Bogotá, fecha para la cual ya se había cancelado el embargo decretado por el Juzgado 68 Civil Municipal de Bogotá.

6

Anotó que los testimonios recaudados no resultaban suficientes ni adecuados para restarle efectos a los negocios cuya revocatoria se pretendía, ni dan cuenta que los mismos se hubieran celebrado con el ánimo de defraudar al acreedor.

Resaltó que la testigo Agripina es compañera permanente de William Ramírez, quien se refirió a la relación comercial que existió entre éste y el señor José Uriel Ávila Calderón.

Por su parte el señor Ávila, corroboró la hipoteca contenida en la escritura pública No. 4855 del 28 de octubre de 2008, cancelada posteriormente por razón de la compraventa del inmueble identificado con la matrícula 50S-1013504 a favor de su compañera permanente Ana Silvia Montenegro Ruiz, con quien dijo compartir el desarrollo de su actividad comercial.

Respecto del declarante Hermes Baudillo Cristiano, empleado de José Uriel Ávila, dijo que no hizo mención

alguna a los hechos materia del asunto.

Reiteró que las declaraciones recaudadas, luego de analizadas las tachas propuestas, no tenían la entidad suficiente para mermar los efectos de los negocios cuya revocatoria se pide, pues no probaban que su fin fuera defraudar al acreedor, por el contrario, dijo que la compraventa surtida entre Ana Silva Montenegro Ruiz e Inversiones Bernie obedeció al giro normal de sus actividades económicas.

Añadió que no se aportaron elementos probatorios que lograra desvirtuar la presunción de buena fe que ampara las referidas negociaciones.

De otro lado, anotó que el demandante en su interrogatorio afirmó que no conocía a la señora Ana Silvia Montenegro Ruiz, ni a la representante legal de Inversiones Bernie S.A., por lo que no podía afirmar que habían actuado de mala fe. Por el contrario, resaltó que este se había basado en “rumores”, que obviamente carecían de cualquier soporte probatorio.

Finalmente, recordó la distinción del objeto de la acción, así como de los actos onerosos y gratuitos, diciendo que frente a los primeros se debía probar la mala fe (*consilium fraudis*) y respecto a los segundos el *animus nocendi* del deudor, de manera que el tercero adquirente pueda ser de buena fe.

Remató diciendo que atendiendo el designio moralizador y ético de la acción que busca reprimir los actos de mala fe en cabeza de los deudores en perjuicio de sus acreedores, recayendo sobre los primeros la carga de la prueba como lo ha sostenido la jurisprudencia.

Cerró su motivación anotando que no obraba en el proceso prueba alguna que corroborara la presencia de los presupuestos de la pretensión, circunstancia que llevaba al fracaso de ellas.

LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante como motivo de su disenso al interponer el recurso planteó sus reparos, los

que ante esta Sede en oportunidad sustentó, y respecto de los cuales la contraparte se pronunció, se concretan en los siguientes:

i. Criticó la valoración probatoria que hizo el *a quo*, y dijo que las pruebas “dan cuenta del comportamiento avieso del susodicho demandado y de su esposa”; el juicio de valor respecto del comportamiento del demandado William Ramírez debió ser más profundo, como de la versión rendida por los señores José y Agripina (esposos) y Ana que, considera dan indicios que tales actitudes estaban encaminadas a reducir la prenda general de garantía para la solución de la acreencia del acreedor hoy demandante.

Falencia que igualmente le atribuye al estudio realizado a la documentación contenida de los procesos ejecutivos, pues de haberse hecho un examen concienzudo arrojaría como prueba indiciaria, prueba reina por excelencia en estos casos (dice el censor), junto con los dichos del demandado y su esposa Agripina, que estos pensaron que el girador de los cheques librados a favor de José Duban Moreno Montoya y que luego este cambió, no estaba obligado a pagarlos, concepción inadmisibles, pues el librador sabía que serían cambiados por el señor Pablo Emilio González, como este último sostuvo en su declaración.

Arguye que se le restó eficacia a la prueba testimonial, lo cual acepta anotando que como prueba directa poco pueden aportar, pero puede tener eficacia como probanza indiciaria respecto al comportamiento del deudor en lo que tiene que ver con su propósito de aumentar su insolvencia, de la cual en el fallo se dice que no acreditó dejando de lado la afirmación del demandado en el sentido que “*su situación económica no era muy buena*”.

No se tuvo en cuenta la reticencia de los testigos José Uriel Ávila Calderón y su esposa Ana Silvia Montenegro, y la esposa del demandado William Ramírez Rueda señora Agripina Hernández Páez, descalificando la tacha por parcialidad propuesta, a pesar del interés en el buen suceso del proceso para la parte demandada.

El testigo José Uriel Ávila Calderón para ciertos asuntos

muestra gran memoria, sin embargo, para los hechos concernientes al negocio celebrado con el demandado William Ramírez Rueda y Agripina Hernández Páez, no, comportamiento orientado a favorecerlo y al demandado. Conducta que se repite con la señora Montenegro Ruiz.

ii. Recrimina que se haya dicho que José Uriel Ávila Calderón y el demandado no actuaron de mala fe, siendo que William y su esposa transfirieron a la señora Ana el mismo 4 de febrero de 2011, el predio con matrícula inmobiliaria No. 50S-1013504. Y en esa fecha el abogado del primero solicitó la terminación del proceso que cursaba en el Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá, petición decidida ahí mismo, y en la misma data fue otorgada la escritura No. 00569 de la Notaria 9ª. Conductas que son indicativas del propósito y afán de William Ramírez de insolventarse, para hacerle fraude a su acreedor Pablo Emilio González Hernández, situación de la que eran conocedores el señor José Uriel y Ana Silva, pues si conocían de otros bienes del deudor, no hubieran obrado con la premura observada; quedando sin respaldo su dicho de que el valor del inmueble no fue suficiente para solucionar la obligación hipotecaria y que fue por eso que tuvo que darle otros predios como el situado en Mesitas del Colegio y una bodega en el barrio San Jorge y más dinero, sin precisar la dirección de tales inmuebles, ni la cantidad de dinero, como lo afirmó la señora Ana Montenegro Ruiz, versión que entró en contradicción con la de su esposo, quien dijo que solo recibieron los inmuebles, nada de dinero.

iii. En la etapa probatoria se propuso demostrar que el contrato de compraventa estaba afectado de nulidad absoluta, en razón a que el 4 de febrero de 2011, cuando fue corrida la escritura pública 00569 en la cual los señores William y Agripina le venden a la señora Ana, el predio todavía se encontraba embargado por el Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá, pues en esa misma data se decretó la terminación y levantamiento de la cautela, providencia notificada por estado del 8 del mismo mes y año, pues no obra prueba de que se haya renunciado a términos de ejecutoria.

Las anteriores circunstancias configuran una nulidad absoluta por objeto ilícito a voces del artículo 1521 del Código Civil, al encontrarse el bien fuera del comercio.

Además, de ser una nulidad que debe ser declarada de oficio por el Juez conforme a lo establecido en el artículo 1742 del mismo ordenamiento.

Apoyó su argumentación citando la sentencia del 10 de octubre de 1995, dictada dentro del expediente 4541, de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil.

Remató diciendo que a pesar que le pidió al juez decretara la nulidad absoluta de dicho contrato, a este no le mereció ninguna consideración, no obstante, de tratarse de una situación de orden público que debía considerar incluso antes de entrar a estudiar la procedencia de la acción pauliana instaurada.

Por su parte, el apoderado de Inversiones Bernie replicó destacando la presunción de buena fe de los que están revestidos los negocios cuestionados; y la premura con que se realizaron que según el apelante da cuenta de la mala fe, se enerva con examinar que el señor González tuvo tiempo suficiente para pedir el embargo de remanentes, desde que su cautela fue desplazada por la ordenada en el proceso ejecutivo hipotecario. Agregó que no se demostró conducta reprochable de la entidad demandada, ni que el negocio fue para defraudar el crédito del demandante. En fin, que no se probaron los requisitos para la prosperidad de la acción.

10

El abogado de William Ramírez y Ana Montenegro, resaltó que los negocios jurídicos están revestidos de presunción de buena fe; y ello se constata si se examina que la obligación hipotecaria es anterior a la personal que adquirieron con el señor González, quien pese a que su crédito fue desplazado no embargo remanentes.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo el recurso de apelación propiciado contra la sentencia expedida por el Juzgado 21 Civil del Circuito de la ciudad.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos sustentados por el apelante, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Como quedó reseñado en capítulo precedente, el *petitum* de la demanda se erige en afirmar que el negocio contenido en la escritura 569 de 2011 estaba revestido de mala fe y fraude a los derechos del acreedor y a cargo del deudor; exponiendo como sustento jurídico la normativa concerniente a la acción pauliana y la jurisprudencia sobre el tema.

4. Para definir sobre la censura es menester emprender el análisis, en orden lógico, por la pretensión de nulidad absoluta toda vez, que si bien es cierto se formuló como pretensión subsidiaria, no lo es menos que no es viable acometer el estudio de la acción pauliana sobre el contrato génesis de la discusión si éste es nulo.

5. El artículo 1740 del Código Civil, dispone, que: “*Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.*” Por su parte el artículo 1741 del mismo ordenamiento, explica que:

“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Dentro de este contexto, cotejado con los supuestos normativos en que se erige la acción tenemos que asiste legitimación a voces del artículo 1742 *ídem*:

“La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede asimismo pedirse su declaración por el

ministerio público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria”.

Legitimación sobre la que ha precisado la Corte:

“4.2. Respecto a la legitimación para alegar la invalidez negocial, el fallador desconoció que el artículo 1742 del Código Civil, remplazado por la ley 50 de 1936 (art. 2), establece en su claro tenor que la nulidad absoluta, además de poderse declarar de oficio por el juez, cuando aparece de manifiesto en el acto o negocio, «puede alegarse por todo el que tenga interés en ello», expresión esta que sustituyó a la anterior, de la ley 95 de 1890 (art. 15), que impedía su invocación para «el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba...».

De ese modo, es evidente que las partes, o sus herederos, no tienen impedimento para alegar la nulidad absoluta del acto o contrato; desde esa faceta, si el demandante tiene interés en la destrucción de los vínculos en cuestión, dada su calidad de sucesor mortis causa de los vendedores o enajenantes, así como su vocación hereditaria -que deja ver un interés económico-, fue desatinada la afirmación del juez de segundo grado consistente en que la nulidad sólo podía ser alegada por los acreedores, que eventualmente serían burlados con las compraventas sobre los bienes que estaban en cabeza de los causantes.”².

12

5.1. En cuanto al objeto ilícito que da lugar a la nulidad absoluta del negocio, debemos remitirnos al artículo 1521 *eiusdem*, según el cual: “Hay un objeto ilícito en la enajenación: 1o.) De las cosas que no están en el comercio. 2o.) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona. **3o.) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello.** 4o.) derogado por el artículo 698 del Código de Procedimiento Civil”. (Negrilla a propósito)

5.1.1. En el caso revisado, la parte demandante formuló la pretensión de la nulidad absoluta pues, en su criterio, los intervinientes en la negociación contenida en la escritura pública No. 00569 del 4 de febrero de 2011 de la Notaria 9^a de Bogotá, actuaron de mala fe y en fraude de sus derechos por ser acreedor de William Ramírez Rueda.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC13097-2017, de 28 de agosto de 2017. MP. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

No obstante la claridad de la pretensión y de la precisión realizada en la etapa de fijación del litigio donde se indicó que lo buscado por la parte actora era la revocatoria de los actos contenidos en las escrituras tantas veces citadas, al apelar el demandante formula como reparo contra la sentencia que el *a quo* no se pronunció sobre la nulidad absoluta, pero esta vez invocando que el bien enajenado en los negocios cuestionados estaba fuera del comercio por efecto del embargo decretado por el Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá, y por tanto, se trataba de un objeto ilícito, configurándose la nulidad absoluta, la cual debía ser declarada aún de oficio por parte del juez.

5.1.2. En este escenario, preliminarmente, debe destacarse que el recurso de apelación no puede ser utilizado para reformar la demanda, modificar los fundamentos de las pretensiones, ni estas. Por tanto, no es de recibo que la parte demandante intente sorprender a la parte contraria con nuevos hechos o pretensiones, toda vez, que de admitirse se vulneraría el derecho al debido proceso y del derecho de defensa, como que la demandada sobre esos novísimos argumentos no tuvo oportunidad de contradecir.

5.1.3. No obstante lo anterior, y solo para despejar cualquier manto de duda frente a la posible nulidad absoluta debe anotarse que el numeral 3° del artículo 1521 del Código Civil, permite la enajenación de bienes embargados cuando media el consentimiento del acreedor, circunstancia que efectivamente fue lo que aconteció en el presente asunto.

Nótese que en el Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá, bajo el radicado 2010-0510³, se tramitó el proceso ejecutivo mixto promovido por el acreedor hipotecario José Uriel Ávila Calderón contra William Ramírez y Agripina Hernández, en el que se decretó el embargo y secuestro del predio hipotecado, el identificado con matrícula 50S1013504, actuación que culminó el 4 de febrero de 2011 al proferirse auto que decretó la terminación por pago total de la obligación y la

³ Folios 117-174

cancelación de las cautelas⁴, a petición del apoderado del ejecutante⁵.

Revisada la Escritura Pública No. 569 del 4 de febrero de 2011⁶, en ella se hicieron constar dos actos: de un lado el señor Ávila Calderón autorizó la cancelación de la hipoteca abierta de cuantía indeterminada constituida a su favor en el año 2008 por William Ramírez Rueda y Agripina Hernández Páez; y además, la venta que estos últimos hicieron a la señora Ana Silvia Montenegro Ruiz -a la sazón compañera permanente del acreedor como lo indicaron al contestar la demanda⁷- del predio ubicado en la calle 50 sur #33-18 de esta ciudad al que corresponde la matrícula inmobiliaria No. 50S-1013504.

Refulge evidente que el acreedor consintió la venta, a más que en la misma fecha el Juzgado profirió auto que canceló las medidas y terminó el proceso por pago, como ya se anotó.

En estas circunstancias, refulge palmario que no se configura la causal de nulidad absoluta por objeto ilícito.

14

6. Allanado así el camino, se acomete la evaluación de la acción pauliana que el apelante dice configurada y que por la deficiente valoración que critica hizo el *a-quo*, no fue declarada.

6.1. El artículo 2491 del Código Civil, dispone:

“En cuanto a los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o a la apertura del concurso, se observarán las disposiciones siguientes:

1. Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis* que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, siendo de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero.*

2. Los actos y contratos no comprendidos en el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores.

3. Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores, expiran en un año, contado desde la fecha del acto o contrato”.

⁴ Folio 172

⁵ Folio 171

⁶ Folios 5-13

⁷ Folios 301, 331

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“Obvio que legítimo derecho asiste al acreedor de velar porque su crédito sea pagado; por lo que estará siempre atento a que el deudor tenga con qué hacerlo. Y sin pretender reanudar controversias que se antojan hoy superadas en torno al fundamento, contenido y alcance del modo como ejercerá ese poder de vigilancia, el caso es que tendrá puesta la mirada en el patrimonio del deudor, su única prenda general de garantía desde cuando, en una evidente humanización del Derecho, el sujeto obligado dejó de responder con su propia persona. Ciertamente no podrá exigir, ni entender que a ello se compromete un deudor, una administración exitosa o próspera de sus negocios; tampoco podrá restringir su libertad contractual para obrar conforme a sus designios. Pero, eso sí, le cabrá interés en que esa administración sea cuando menos diligente y leal. De modo de pensar que cuando así no se conduce el deudor, dispone el acreedor de herramientas varias para proteger su crédito y evitar que se hunda en lo ilusorio. Así, cuando lo que sucede es que su deudor, el mismo que tiene el deber jurídico y moral de satisfacer el crédito, en la celebración de sus negocios produce o agrava desviadamente su insolvencia, de tal suerte que haga imposible o más gravoso el cobro del acreedor (fraus creditorum), tiene éste la potestad de pedir que se deshagan negocios tales, precisamente porque experimenta que su acción de cobro ha sido debilitada. Dispone en tal caso el acreedor de la denominada acción pauliana. Su deudor, acá por acción, y no por pasividad u omisión como acontece en otros campos, verbi gratia, el de la acción subrogatoria, es merecedor de reproche, y lugar hay entonces para que el acreedor intente remediar la situación, trayendo de nuevo al patrimonio insuficiente de aquél lo que sagazmente había sacado”⁸.

15

La prosperidad de esta clase de acción requiere:

“En efecto, por sabido se tiene que mediante la referida acción los acreedores pueden demandar la revocación de los negocios jurídicos realmente ajustados por su deudor, pero que han sido otorgados por éste fraudulentamente y en perjuicio de los derechos de aquellos; por supuesto que la ley distingue, además, los actos onerosos de los gratuitos, para exigir, en los primeros, que el tercero con quien contrató el deudor también sea de mala fe (consilium fraudis) y, respecto de los segundos, que exista solamente el animus nocendi del deudor, de manera que el tercero adquirente pueda ser de buena fe”⁹.

⁸ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Expediente. 2529031030021996-01758-01 (7804). Junio 21 de 2005 Magistrado Ponente: Manuel Isidro Ardila Velásquez.

⁹ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Expediente. 5887. Julio 24 de 2002 Magistrado Ponente: Jorge Antonio Castillo Rugeles.

En cuanto a la prueba del primero, el *consilium fraudis*, en tratándose de contratos onerosos, como lo son los cuestionados en este asunto, la jurisprudencia ha enseñado:

“La prueba dirigida a este propósito, entonces, por lo excepcional de la acción, según lo dicho, debe ser contundente, porque al decir de la Corte, se trata de «una situación de espíritu: es el conocimiento por parte del deudor del perjuicio que va a causar a sus acreedores. El deudor sabe que al realizar tal acto, se va a convertir en un insolvente o va a aumentar su insolvencia y, por consiguiente, a perjudicar a sus acreedores. Esto basta» (G.J. LXIX. Pág. 535).

6.2. Recapitulando, para que este tipo de pretensiones prosperen, se requiere que se cumplan los siguientes elementos:

(i) Que el demandante sea titular de un crédito preexistente al acto cuestionado, a cargo del deudor demandado.

(ii) Que el negocio impugnado, que ha de ser real, cause perjuicio a sus acreedores (*eventus damni*), en cuanto haya determinado o agravado la insolvencia del deudor.

(iii) Que éste, por ser conocedor del mal estado de sus negocios, actúe con la intención de defraudarlos; pero si el acto se realizó a título oneroso, es menester que el tercero contratante tenga conocimiento del mal momento del deudor (*consilium fraudis*).

6.2.1. En esta controversia, incuestionable es que el señor González Hernández es acreedor de William Ramírez, y los créditos quirografarios a su favor se hicieron exigibles desde octubre de 2008¹⁰, esto es, con antelación a los negocios que pide sean revocados.

Pero no lo es menos que el señor Ávila Calderón también era acreedor de William Ramírez y Agripina Hernández, y las obligaciones a su favor fueron respaldadas con garantía real, conforme a la escritura 4855 de 28 de octubre de 2008¹¹.

¹⁰ Folios 24-44

¹¹ Folios 118-138

6.2.2. Se erigió la acción pauliana en la supuesta premura con que se realizó la transferencia del predio identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-1013504, y el aducido conocimiento que tenía la compradora de la precaria situación económica de uno de los vendedores (William Ramírez Rueda), lo que tildó el demandante de “mala fe”.

Aquí importa destacar que la forma como se solucionó el proceso ejecutivo mixto que cursaba en el Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá, no puede ser cuestionada mediante la acción pauliana.

De otro lado, como ya se indicó la carga de la prueba del *consilium fraudis* es mas rigurosa y obviamente le corresponde al actor, quien no puede fundar sus pretensiones en meras conjeturas pues como lo ha enseñado el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria:

“con motivo de la aducida presunción de sinceridad y seriedad de los negocios jurídicos bilaterales, como acontece, v. gr., con el de la compraventa, la Sala ha puntualizado que no bastan, entonces, “las meras sospechas o especulaciones que nacen de la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada ... de los diferentes medios de prueba, específicamente de los indicios, tomados en abstracto -o incluso en forma fragmentada- sin la necesaria contextualización en al ámbito propio del negocio censurado y en las particularidades - ello es neurálgico - que ofrece el caso in concreto, insuficientes y anodinas para desvirtuar la arraigada presunción de sinceridad que lo abriga, pues es necesario resaltar que la sola presencia de circunstancias que pudieran llamar la atención bajo el prisma de experimentados negociantes, no se traduce más que en una duda sobre la habilidad del vendedor para disponer de sus bienes, a quien le bastaría invocar como argumento de contrapartida para enfrentar con éxito tan débiles argumentos, el principio de la autonomía privada, a cuyo amparo puede entenderse que, por ejemplo, el precio no sea del equivalente al que se otorga en el comercio al bien, o que la forma de pago no suponga exigentes requerimientos económicos y probatorios ... como suele suceder, merced a la confianza reinante -de ordinario- en los negocios entre parientes, o que del producto de la transferencia el enajenante no obtenga un adecuado provecho”¹²

¹² cas. civ. de feb. 15/2000; Exp. 5438. Véase también Sentencia 200700601 de julio 11 de 2014, con ponencia del Magistrado Fernando Giraldo Gutiérrez.

En lo atinente a la prueba indiciaria ha reiterado que:

“si en la actividad intelectual desarrollada por el juzgador de instancia, su raciocinio no resulta arbitrario o en notoria pugna con lo que la prueba indiciaria exterioriza, debe prevalecer la conclusión que extrajo el fallador de los elementos de convicción tenidos en cuenta para tal efecto, toda vez que aunque sobre el elenco indiciario se pudiese ensayar por el impugnante un análisis diverso al verificado por el sentenciador, para deducir consecuencias contrarias a las inferidas por éste, tiénese que en esa contraposición de razonamientos forzosamente ha de prevalecer el del tribunal, cuyas decisiones están revestidas de presunción de acierto”¹³

En cuanto a la concurrencia de indicios y contraindicios, ha dicho la Corte que el juicio sobre la prevalencia del poder de convicción queda en manos de los jueces de instancia, en la medida en que:

“el hecho indicador, de ordinario, presenta un doble cariz: el que indica algo de una manera más o menos probable y el que -aunque menos verosímil- puede contradecirlo y eventualmente podría llegar a ser el real -contraindicio-, y como los dos no pueden ser verdaderos al mismo tiempo, conforme al principio filosófico de la contradicción que enseña que una cosa no puede ser y ser al mismo tiempo, se requiere confrontar los dos extremos, de manera tal que de su cotejo pueda deducirse cuál de los dos es el pertinente.

“Lo anterior deja ver que la apreciación de los indicios tiene que ser efectuada de manera dinámica, vale decir, confrontando los indicios con las circunstancias, con los motivos que los puedan desvanecer o infirmar, sea que tales circunstancias afloran del mismo hecho indicador o de otras pruebas que aparezcan en el proceso”¹⁴.

Con las precedentes directrices, debe tomarse como punto de partida la presunción de seriedad de los negocios que se ponen en entredicho; correspondiéndole al demandante desvirtuarla mediante la demostración cabal de que los contratantes no tenían la intención de celebrar las compraventas cuestionadas, porque su real propósito y para ello estaban confabulados era mermar el patrimonio del deudor en desmedro de sus acreedores.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 27 de junio de 2005. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Expediente 00333.

¹⁴ Reiterada por la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 26 de junio de 2008. M.P. Edgardo Villamil Portilla. Expediente 15599 3103 001 2002 00055 01

Sin embargo, de ello no hay prueba en el plenario, por el contrario aparece suficientemente acreditada la existencia de los créditos en beneficio del señor Ávila Calderón, de la garantía hipotecaria que los respaldaba, del proceso ejecutivo mixto para procurar su recaudo y de la voluntad de los demandados en ese asunto de terminar dicha contienda y solucionar la obligación, lo que se convino y quedó plasmado en la escritura 569 tantas veces mencionada.

Aunado a que legítimo era el derecho del señor Ávila Calderón para propiciar la realización de la garantía, máxime cuando el bien era perseguido judicialmente en la causa ejecutiva iniciada por el aquí demandante, y hacer valer su privilegio respecto de otros acreedores. De ello, entonces, no surge ningún indicio.

Menos aún hay prueba de que la señora Montenegro Ruiz conocía el estado precario de los negocios del señor Ramírez Rueda.

Dentro del contexto así descrito, la mala fe endilgada a los contratantes no fue probada, y recuérdese que constitucionalmente se presume la buena fe (artículo 83), como ya lo concebía el artículo 769 del Código Civil. En conclusión, no se probó el *concilium fraudis*.

6.2.3. Y en cuanto al presupuesto restante, tampoco hay elemento de convicción suficiente del que pueda colegirse que la venta del bien raíz a la señora Montenegro, le generó perjuicios a sus acreedores (*eventus damni*), particularmente al señor González Hernández.

No, porque el deudor del aquí demandante era sólo el señor William Ramírez Rueda, quien en el inmueble sólo ostentaba un derecho de cuota, y gravitando en el bien la hipoteca, es indiscutible que el crédito del señor González no gozaba de privilegio o prelación. Así mismo, el demandante aceptó que tenía otros bienes del deudor embargados (establecimiento de comercio), aunque considera que con ellos no se satisficiría la obligación demandada ante el Juzgado 68 Civil Municipal de Bogotá.

Por otro lado, no resulta superfluo anotar que tenía el señor González la posibilidad de una vez levantada la cautela por él reclamada en el proceso que impulsó, pedir el embargo de remanentes en el proceso ejecutivo mixto que cursó en el Juzgado 23 Civil Municipal; o de solicitar el embargo de otros bienes del deudor, como lo era la vivienda en Mesitas y la bodega en Bogotá.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la escritura 2262 de 18 de mayo de 2011, corrida en la Notaría 73 de Bogotá, mediante la cual la señora Montenegro Ruiz transfirió el dominio a Inversiones Bernie SAS, menos aún afloran probatoriamente demostrados los supuestos de que harían viable la acción instaurada.

7. Colofón de lo anotado, no encuentra esta Sala distorsionada, arbitraria o carente de sindéresis la valoración probatoria que se hiciese en la sentencia impugnada; resultando las críticas del apelante insuficientes para enervar las conclusiones a las que en ella se arribó. Por tanto, se confirmará la referida sentencia, con la consecuente condena en costas de esta instancia a la parte demandante, al tenor del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

20

DECISIÓN

Habida cuenta de lo consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

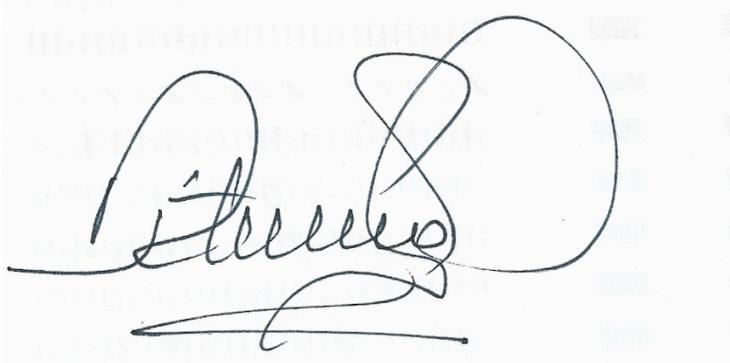
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2019, aclarada y adicionada mediante providencia del 17 de octubre de la misma anualidad, por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante.

La Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma de \$3'000.000, cantidad que deberá ser incluida en la liquidación concentrada que debe hacerse

en la oportunidad pertinente por el juzgado de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



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

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-3103-023-2018-00668-01

Asunto. Ejecutivo Singular

Recurso. Apelación Sentencia

Demandante: Banco Coomeva S.A.

Demandado: Javier Mauricio Rubio Ortiz y otro.

Sería del caso resolver lo pertinente sobre la sustentación extemporánea del recurso de apelación propuesto por los ejecutados Javier Mauricio Rubio Ortiz y OSC TELECOMS & SECURITY SOLUTIONS S.A.S. frente a la sentencia proferida el día 29 de agosto de 2019, por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá, sino fuera porque se advierte la estructuración de la situación prevista en el artículo 20 de la Ley 1116 de 2006, la cual impide continuar con el trámite de la ejecución, amén de viciar de nulidad la actuación surtida con posterioridad.

En efecto:

El artículo 20 de la ley en cita dispone: “A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización, *no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor. Así, los procesos de ejecución o cobro que hayan comenzado antes del inicio del proceso de reorganización, deberán remitirse para ser incorporados al trámite y considerar el crédito y las excepciones de mérito*”

pendientes de decisión, las cuales serán tramitadas como objeciones, para efectos de calificación y graduación y las medidas cautelares quedaran a disposición del juez del concurso, según sea el caso, quien determinará si la medida sigue vigente o si debe levantarse, según convenga a los objetivos del proceso, atendiendo la recomendación del promotor y teniendo en cuenta su urgencia, conveniencia y necesidad operacional, debidamente motivada.

El Juez o funcionario competente declarará de plano la nulidad de las actuaciones surtidas en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno. (...)

Y el proceso de reorganización, al tenor de lo previsto en el artículo 18 de la susodicha normatividad, “comienza el día de expedición del auto de iniciación del proceso por parte del juez del concurso”, decisión que “no será susceptible de ningún recurso”.

En esta ejecución, ambos ejecutados acudieron al proceso de insolvencia, siendo admitidos por la Superintendencia de Sociedades, entidad que inició los respectivos procesos de reorganización. Así el de la sociedad Osc Telecoms & Security Solutions S.A.S el día 26 de septiembre de 2019 (Exp. 79467), y el 7 de marzo de 2020 el atinente a Javier Mauricio Rubio Ortiz (Exp. 91488).

En virtud de esa situación y de las prescripciones legales antes trasuntadas, no procedía continuar con el trámite de la alzada frente a cada uno de los ejecutados con posterioridad a la fecha en que fue iniciado su respectivo proceso de reorganización. De ahí que la actuación surtida en esta instancia después de dicha admisión está viciada de nulidad, siendo del caso declarar de plano tal irregularidad, conforme a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 20 de la Ley 1116 de 2006; y, por contera, no hay lugar a resolver sobre la extemporaneidad de la apelación propuesta por ambos ejecutados.

Y como quiera que el a quo, tan pronto advirtió la situación aquí acaecida, resolvió sobre la misma en el auto fechado 3 de junio de 2020, en el cual dispuso remitir el proceso ejecutivo a la Superintendencia de Sociedades y poner las medidas cautelares a disposición de la misma, es del caso remitir el expediente a ese juzgador para que proceda a cumplimiento a lo allí dispuesto.

No puede perderse de vista que la alzada fue conferida en el efecto devolutivo y, por ende, no se suspendió el curso del proceso.

La secretaría remitirá el proceso al despacho judicial de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103023-2016-00557-01 (Exp. 5121)
Demandante: Financiera Dann Regional Compañía de Financiamiento S.A.
Demandado: CI Trenaco Colombia SAS
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Adecuar trámite en apelación sentencia

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre varios, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.
2. Con ese decreto se busca la atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 14 para apelación de sentencias en áreas civiles y de familia, el cual determinó que, cuando no haya pruebas que practicar, en firme *“el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”* (inc. 3º). En contraste, si hay que practicar pruebas, se surtirá en audiencia, acorde con art. 327 del CGP, (inc. 4º).
3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben emplearse en los trámites procesales en curso y subsiguientes, de



atender las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que “*es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes*” para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas “*se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*” (se resaltó); y que en “*segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos...*”

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse “*un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura*”, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con “*la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este*”. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.



Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

1. Disponer que, para continuar con el trámite de este recurso de apelación, se siga lo previsto en el art. 14 del decreto 806 de 2020.
2. Por consiguiente, ordenar que por Secretaría se corran sendos traslados, por cinco (5) días hábiles, conforme al art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, para que el(los) apelante(s) pueda(n) sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, y para la(s) réplica(s) correspondiente(s). Con la prevención de que si no sustenta el recurso en oportunidad “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) atender que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Los escritos y anexos deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secsctribsupta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

3. Para precaver posibles dificultades, de acuerdo con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103025-2013-00167-02 (Exp. 5111)
Demandante: Carolina Uribe Muñoz y otros
Demandado: Caja de Compensación Familiar Colsubsidio
Proceso: Ordinario
Trámite: Adecuar trámite en apelación sentencia

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre varios, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.
2. Con ese decreto se busca la atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 14 para apelación de sentencias en áreas civiles y de familia, el cual determinó que, cuando no haya pruebas que practicar, en firme *“el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”* (inc. 3º). En contraste, si hay que practicar pruebas, se surtirá en audiencia, acorde con art. 327 del CGP, (inc. 4º).
3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben emplearse en los trámites procesales en curso y subsiguientes, de



atender las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que *“es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes”* para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas *“se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”* (se resaltó); y que en *“segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos...”*

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse *“un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura”*, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con *“la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”*. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.



Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

1. Disponer que, para continuar con el trámite de este recurso de apelación, se siga lo previsto en el art. 14 del decreto 806 de 2020.
2. Por consiguiente, ordenar que por Secretaría se corran sendos traslados, por cinco (5) días hábiles, conforme al art. 14, inciso 3°, del decreto 806 de 2020, para que el(los) apelante(s) pueda(n) sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, y para la(s) réplica(s) correspondiente(s). Con la prevención de que si no sustenta el recurso en oportunidad “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) atender que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Los escritos y anexos deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secsctribsupta2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

3. Para precaver posibles dificultades, de acuerdo con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103027-2015-00763-01 (Exp. 4485)
Demandante: Ociviles SAS
Demandado: Agencia de Aduanas DHL Global
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Fenecido el término de suspensión decretado en este proceso 2018 (folios 9 a 14 del cuad. 7), procede la reanudación de la actuación no sin antes hacer algunas precisiones.

Verificado este asunto, es necesario adecuar el trámite, a raíz de las medidas procedimentales adoptadas por las autoridades nacionales, para enfrentar la crisis generada por el denominado Covid 19.

1. Conocido es que, a raíz de la pandemia generada por dicho virus, se han expedido medidas para tramitar los procesos judiciales, por parte del Consejo Superior de la Judicatura con los acuerdos PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 entre varios, y el Gobierno Nacional con otros actos, como el decreto legislativo 806 de 4 de junio de 2020.

2. Con ese decreto se busca la atender y agilizar los trámites judiciales, como las reglas del art. 14 para apelación de sentencias en áreas civiles y de familia, el cual determinó que, cuando no haya pruebas que practicar, en firme *“el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto”* (inc. 3º). En contraste, si hay que practicar pruebas, se surtirá en audiencia, acorde con art. 327 del CGP, (inc. 4º).



3. Esas normas extraordinarias son de aplicación inmediata y deben emplearse en los trámites procesales en curso y subsiguientes, de atender las razones de orden público que las inspiraron, en una emergencia económica, social y ecológica, decretada para enfrentar los efectos de la pandemia mundial generada por el Covid-19, amén de que entre las razones anotadas en la parte motiva del decreto, se dijo que *“es preciso tomar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes”* para frenar los efectos del virus en la vida social y económica, entre ellas, unas que faciliten reanudar los términos procesales para el trabajo de los servidores judiciales y los usuarios de la justicia, así como evitar el riesgo de contagio, habida consideración que algunas disposiciones pueden dificultar actuaciones virtuales.

Por cierto que el decreto 806 de 2020 también fue rotundo en considerar que las medidas *“se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”* (se resaltó); y que en *“segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos...”*

4. De manera que se ajustará la apelación al decreto 806 de 2020, y con arreglo a otras de las motivaciones de este, debe darse *“un término prudencial para la reanudación de los términos legales o judiciales, para que los sujetos procesales puedan cumplir con los actos procesales que se interrumpieron o no se pudieron realizar por la suspensión de términos judiciales, se garantice el ejercicio de los derechos y se evite la aglomeración de personas en los despachos judiciales una vez se levante la suspensión de términos judiciales por parte del Consejo Superior de la Judicatura”*, para garantizar los derechos de acceso a la justicia, la defensa, la seguridad jurídica de las partes y la salud de todos los partícipes, con *“la flexibilización de la atención al usuario de los servicios de justicia y la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este”*. Todo sin perjuicio de aplicarse las normas del CGP en lo pertinente.



5. Por otra parte, como el proceso estaba suspendido cuando este funcionario sustanciador lo recibió, los términos del anterior magistrado no pueden tener en cuenta, pues el artículo 121 del Código General del Proceso debe aplicarse con criterio subjetivo, bajo cuyo sustento el término de duración allí consagrado, es personal y no institucional, de atender que establece la eventual pérdida de competencia del “funcionario”, como también que se refiere repetidamente al “juez o magistrado”, inicial o que sigue en turno, vale decir, que menciona a las personas investidas de jurisdicción, mas no a los despachos, como es apenas lógico, pues la regla debe entenderse es para quien en concreto administra justicia.

Criterio que, por cierto, ha aceptado la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, porque *“de un lado, que quien pierde competencia es «el funcionario» a quien inicialmente se le asignó el conocimiento del asunto”, de donde se colige “que el término mencionado no corre de forma puramente objetiva, sino que –por su naturaleza subjetiva– ha de consultar realidades del proceso como el cambio en la titularidad de un despacho vacante-*

“Conforme con ello, dado el cariz personal del referido lapso legal, cuando un funcionario toma posesión como juez o magistrado de un despacho judicial vacante, por vía general habrá de reiniciarse el cómputo del término de duración razonable del juicio señalado en el ordenamiento procesal, en tanto resulta desproporcionado mantener el curso del que venía surtiéndose previamente - y sin posibilidad de intervención de su parte-,...”¹.

Por tal razón y para evitar posibles dificultades, se prorrogará por este servidor judicial el término por el máximo previsto en la ley.

Con base en lo expuesto, este magistrado sustanciador del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

¹ Sentencia STC12660-2019 de 18 de septiembre de 2019; criterio reiterado en la STC12908-2019 de 23 de septiembre de 2019.



1. Disponer la reanudación de la actuación y, para continuar con el trámite de este recurso de apelación, se siga lo previsto en el art. 14 del decreto 806 de 2020.

2. Por consiguiente, ordenar que por Secretaría se corran sendos traslados, por cinco (5) días hábiles, conforme al art. 14, inciso 3º, del decreto 806 de 2020, para que el(los) apelante(s) pueda(n) sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, y para la(s) réplica(s) correspondiente(s). Con la prevención de que si no sustenta el recurso en oportunidad “*se declarará desierto*”.

El(los) apelante(s) deberá(n) atender que, acorde con el art. 327, inciso final del CGP, la sustentación debe sujetarse a “*desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia*”.

Los escritos y anexos deberán dirigirse al siguiente correo electrónico: secsctribsup2@cendoj.ramajudicial.gov.co, u otro que se disponga e informe por Secretaría.

Además de la notificación por estado electrónico, comuníquese a las partes por un medio expedito.

3. Para precaver posibles dificultades, de acuerdo con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga el término de este recurso de apelación por el máximo permitido.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BOGOTA
SALA CIVIL

Bogotá D. C. dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-3103-029-2013-00552-02

Asunto: Ordinario –

Recurso: Apelación Sentencia

Demandante: Bionergy S.A.

Demandado: Fabio Enrique Fonseca Pacheco y otros.

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, interpuesto contra el fallo que dirimió la primera instancia en el asunto citado en la referencia, sin que las partes hayan solicitado la práctica de pruebas, los apelantes deberán sustentar la alzada dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de este proveído (C.G.P., Art. 118 Inc. 2º; Decreto 806 de 2020, Art. 14), so pena de declararla desierta conforme a lo dispuesto en el último inciso del artículo 322 del C.G.P. Dicha sustentación debe contraerse a los expresos reparos formulados ante el juez de primer grado.

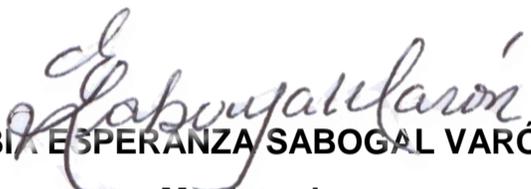
Vencido el aludido plazo, por Secretaría córrase traslado a la parte contraria por el término de cinco días, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

Los respectivos escritos deberán remitirse al correo institucional de la Secretaría de la sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Culminados los plazos aquí otorgados, ingrésense las diligencias al despacho para el trámite correspondiente.

Por último, es del caso poner de relieve a las partes que las decisiones adoptadas en este asunto las he emitido en estricto acatamiento de la providencia que declaró infundado el impedimento manifestado por la suscrita, determinación contra la cual no procedía recurso alguno.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013103 035 2011 00497 01

Se reconoce personería para actuar a Juan Carlos Victoria Perdomo, como apoderado judicial de las demandadas Login Express Cargo Ltda y Login Operaciones Logísticas Ltda., en los términos y para los efectos del poder conferido.

En firme el presente proveído ingrese a Despacho el expediente para continuar con su trámite.

Notifíquese y cúmplase¹,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 017 CIVIL 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: **3386ca76e93424c2d88ab1dc73f57bc5e8f18a3267cd352d7ae3c67157cfe844**
Documento generado en 17/08/2020 01:34:59 p.m.

¹ Para consultar el expediente visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., dieciocho de agosto de dos mil veinte

Sentencia escrita conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020

Proceso: Verbal
Demandante: Janeth Barragán Vesga.
Demandada: María Emilce Oviedo Roa.
Radicación: 110013103036201300148 01
Procedencia: Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por las dos partes contra la sentencia emitida el 24 de octubre de 2019 por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Janeth Barragán Vesga, a través de apoderado judicial, instauró demanda en contra de María Emilce Oviedo Roa, en la que pidió se declare que adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el local 4 ubicado en la Carrera 13ª #61ª14 de esta ciudad, al que corresponde la matrícula inmobiliaria No. 50C-958814, cuya identificación y linderos se consignaron en el libelo.

2. Como sustento de lo pedido expuso los siguientes hechos:

2.1. Adquirió el inmueble mediante contrato promesa de

venta, suscrito con María Emilce Oviedo Roa el 15 de marzo de 1996, fecha desde la cual ejerce posesión sobre el bien.

2.2. En la promesa de compraventa indicaron que la escritura pública se firmaría el 5 de marzo de 1996 a las 5:00 p.m., en la Notaria 40 de Bogotá, pero esa obligación no se cumplió.

2.3. Dicha promesa de compraventa, fue debidamente firmada y autenticada por las partes.

2.4. Janeth Barragán Vesga ha pagado los servicios públicos del inmueble desde el 15 de marzo de 1996, así como los impuestos desde 1997 hasta 2012.

2.5. Ha realizado mejoras sobre el bien inmueble.

2.6. El 24 de enero de 1997, Janeth Barragán suscribió como arrendadora, contrato de arrendamiento con Mireya Moreno hasta el 24 de enero de 1998.

2.7. Del 1° de febrero de 1998, hasta la fecha, suscribió en calidad de arrendadora contrato de arrendamiento con Santiago Rocha Sánchez y Judith Bocanegra.

2.8. Desconoce el paradero de quien aparece como titular del dominio en el folio inmobiliario: María Emilce Oviedo.

2.9. La accionante adquirió los derechos de posesión que tenía María Emilce Oviedo Roa, desde el 26 de agosto de 1991, mediante escrito pública 3930 de la Notaria 37 de Bogotá suscrita con Germán Rojas.

3. El 24 de abril de 2013, el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda, en la que dispuso el emplazamiento de las personas indeterminadas.

3.1. Surtido el llamamiento edictal y designado curador *ad litem* a los emplazados, la auxiliar contestó la demanda.

3.2. María Emilce Oviedo Roa, una vez notificada contestó la demanda, se pronunció sobre los hechos de esta y propuso las excepciones de mérito de: (i) *Falsedad y fraude procesal.* (ii) *Ilegitimidad en la causa por activa.* (iii) *Falta de idoneidad y acreditación del material probatorio.*

4. Así mismo la señora Oviedo Roa, radicó demanda de reconvencción, en la que pidió se declaré que le pertenece el dominio pleno y absoluto del bien identificado con matrícula inmobiliaria No. 50C-958814, se ordene la restitución del predio a su favor, se condene a la demandada a pagarle los frutos naturales o civiles.

4.1. Narró, en soporte de sus pretensiones:

4.1.1 El 26 de agosto de 1991, adquirió el inmueble en virtud de la compraventa realizada con el señor Germán Rojas Olarte, mediante escritura pública No. 3.930.

4.1.2. No ha enajenado ni tiene prometido en venta el mencionado bien.

4.1.3. Janeth Barragán Vesga ha poseído el local sin haber cumplido al menos veinte años necesarios para adquirir por prescripción adquisitiva extraordinaria.

4.1.4. Se encuentra privada de la posesión material del inmueble, pues es Janeth Barragán quien ostenta de ella.

4.1.5. Respecto al contrato de promesa de venta allegado por Janeth Barragán Vesga, indicó que desconoce el mismo, como quiera que el documento muestra una firma ilegible y dicha no es su rúbrica.

4.1.6. Janeth Barragán Vesga ostenta posesión precaria, irregular y de mala fe del inmueble.

5. Janeth Barragán Vesga, una vez notificada contestó la demanda, se pronunció sobre los hechos de esta, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito de: *(i) Prescripción adquisitiva de inmueble a favor de la señora Janeth Barragán Vesga. (ii) Prescripción del término para iniciar la acción reivindicatoria. (iii) El fundamento de la usucapión o prescripción adquisitiva no es la promesa de compraventa sino el tiempo transcurrido a favor de la demandante señora Janeth Barragán Vesga y la buena fe con la que esta ha actuado. (iv) Existencia de contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes que demuestra la buena fe de la demandante principal. (v) Temeridad y mala fe de la actuación de la demandante en reconvencción.*

6. Surtido el debate probatorio, se expidió la sentencia materia de impugnación.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de la obligada cronología de la actuación y de hallar probada la legitimación de las partes, emprendió el estudio de la controversia, refiriéndose primero sobre la demanda inicial de pertenencia, basada en la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sin que sea viable acoger la reforma que se planteó en la etapa procesal de alegatos en la que se aludió a una prescripción ordinaria.

Procedió entonces a fijar el marco jurídico de la prescripción adquisitiva, y recordó los supuestos que deben ser probados. Advirtió que la prescripción ordinaria requiere la existencia de un justo título del que se derive el derecho y la posesión material del bien por un tiempo igual o superior a 10 años, y para la prescripción extraordinaria un tiempo igual o superior de 20 años, no obstante, con la reforma introducida por la ley 791 de 2002 se redujeron esos términos a 5 y 10 años respectivamente; normativa que sólo aprovecha a quien la alegue a partir de su vigencia, es decir, del 26 de diciembre de 2002.

Así las cosas, encontró el *a quo* que, de la revisión de la demanda, no se hizo referencia a la ley 791 de 2002 y en los hechos el extremo demandante aduce que ha ejercido posesión por más de 16 años 11 meses y 15 días, plazo al

que solicita se sume la posesión que ejerció la señora Oviedo para completar 21 años y 5 meses, de allí que lo invocado fue la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sin la modificación de la ley 791 de 2002, es decir que debía acreditar la posesión por más de 20 años.

Advirtió que la copia del contrato de promesa de compraventa del inmueble, tenía valor probatorio, pues no fue tachada de falsa oportunamente.

Refirió que los testigos Jorge y Gloria Diago Casasbuenas coincidieron en señalar que el día de la firma de la escritura la demandada incumplió el contrato de promesa de compraventa por no llevar el recibo de pago del impuesto predial, empero, en esa fecha la señora Oviedo Roa, entregó real y materialmente el inmueble a

la demandante. De ello coligió que la demandante inició su posesión del inmueble el 5 de marzo de 1996 y de esta fecha a la de radicación de la demanda, el 11 de marzo de 2013, la demandante sólo completó 17 años y 3 días en posesión del bien objeto de usucapión; tiempo al que pretende sumar la posesión detentada por la señora María Emilce Oviedo Roa, lo que de entrada es un imposible jurídico pues explicó que la suma de posesiones que consagra el Código Civil solo es viable si se cumplen los requisitos del artículo 2521; de allí que concluyó no se acreditó haber ejercido posesión por los 20 años exigidos por la ley para la prescripción extraordinaria de dominio. Por tanto, prosperaba la excepción de falta de idoneidad y acreditación del material probatorio y, en consecuencia, se negarían las pretensiones solicitadas en la demanda.

Enseguida se ocupó de la demanda de reconvención, recordó el objeto y los fundamentos jurídicos de la acción reivindicatoria, como son los artículos 946, 947 y 950 del Código Civil; y halló legitimación en quien la propuso.

Explicó que la excepción de prescripción del término para iniciar la acción reivindicatoria, no podía tener éxito, pues el término prescriptivo adquisitivo en favor de la demandante inicial no se consumó, luego tampoco el plazo extintivo en contra de la señora María Emilce Oviedo, se había completado.

En cuanto a los frutos, al tenor del artículo 944 del Código Civil señaló que implican una condena únicamente al poseedor de mala fe.

Conforme a lo anterior, ordenó la reivindicación del bien a la demandante en reconvención y se pronunció sobre las prestaciones mutuas.

LA APELACIÓN

1. La apoderada de la señora Barragán fundó su disenso en los siguientes aspectos:

(i) El *a quo* erró al indicar que en la demanda se solicitó la aplicación veintenaria del artículo 2532 del Código Civil antes de la modificación efectuada por el artículo 6° de la Ley 791 de 2002, arguye que desde el momento en

que entró en vigencia esta norma hasta la presentación de la demanda transcurrieron 10 años, 2 meses y 12 días.

En esta instancia expuso que el *a quo* estableció “una intención que no era la de la parte, ya que no interpretó la demanda conforme a la ley vigente y de acuerdo con las pruebas presentadas en el proceso”, no consideró la contestación a la contrademanda. Insistió en que en ningún momento “se manifestó intención alguna de acogerse a la norma derogada, por lo que la demanda debe entenderse formulada bajo la Ley vigente en el momento de su presentación, o sea Ley 791/02”; y se debe tener en cuenta que la regla general de los efectos de la ley en el tiempo es la irretroactividad.

Indicó que “La calificación de la acción sustancial que debe regir el caso concreto, no lo establecen las partes en su demanda y contestación, es una interpretación que hace el juez de la demanda apartándose de los señalados por el actor en virtud del principio “*da mihi factum et dabo tibi ius*”, por lo que el derecho aplicable dado al juicio en consonancia con el principio *Iura novit curia*, al no tener que probar las partes el derecho, teniendo en cuenta que las imprecisiones u omisiones en que incurre un abogado al citar el derecho aplicable debe ser suplidos o corregidos por el juez.” .

Dijo haberse probado que la demandante viene ejerciendo posesión en el predio, para el momento de la presentación de la demanda por más de 17 años, con lo cual se cumple con el requisito del tiempo necesario para que se pueda predicar la prescripción adquisitiva y solicitar la extintiva. Así mismo, se demostró que el “inmueble objeto del presente debate, mi poderdante lo recibió de manos de la señora MARIA EMILCE OVIEDO ROA como se demuestra con la copia auténtica del contrato de promesa de compraventa y con las declaraciones desde el 5 de marzo de 1996”

Adujo que en la contestación de la demanda de reconvencción se excepcionó la prescripción con base en el artículo 6° de la ley 791 que modificó el artículo 2532 del Código Civil por lo que, al proponer excepciones frente a la demanda de reconvencción, siempre se alegó la prescripción extraordinaria de esta norma.

(ii) Acotó que fueron desconocidos diferentes hechos, como que se presumió como cierto el que María Oviedo no tiene la posesión del inmueble desde el 15 de marzo de 1996 y que ella si suscribió el contrato de promesa de compraventa con Janeth Barragán.

(iii) Por último manifestó que, al establecer las

prestaciones mutuas, se observa un desbalance, pues no se tuvieron en cuenta todos los gastos en que ha incurrido la demandante por el cuidado del bien, pago de impuestos, etc., y las cuentas para establecer los cánones de arrendamiento no tienen sustento, máxime si el bien fue entregado de manera libre y voluntaria por la demandada.

Con esos razonamientos deprecó, se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se declare bien sea por vía de acción (demanda principal) o de excepción (excepciones demanda de reconvención) la prescripción extraordinaria de dominio conforme a las previsiones del artículo 6 de la Ley 791 de 2002 a favor de la señora Barragán.

2. El apoderado de la señora Oviedo, criticó el monto de las sumas a las que fue condenada la contraparte por efecto de las restituciones mutuas por considerarla una poseedora de mala fe. Sin embargo, ante esta Sede guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo la instancia.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por los apelantes en la primera instancia, esto en aplicación de la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. El motivo de contrariedad de la impugnante Barragán, se erige en que el juzgador debió interpretar la demanda y dar por probada la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de una década, pues fue esta la invocada como, en su criterio, lo corrobora la defensa presentada frente a la contrademanda.

Para responder los argumentos de la impugnante Barragán y definir así el recurso, varios temas deben ser abordados y a ello se procede.

4. Importa memorar que los efectos jurídicos de la demanda son de dos clases: (i) sustanciales o materiales: (a) le da al derecho sustancial el carácter de litigioso, (b) interrumpe la prescripción o hace inoperante la caducidad; y (ii) procesales: (a) determina los sujetos de la relación jurídico procesal, (b) fija la competencia, (c) delimita el interés y la legitimación en la causa de demandante y demandado; (d) determina el contenido y alcance del debate judicial y, por consiguiente, el trámite por el cual se debe surtir, garantiza el derecho de contradicción y defensa del demandado, delimita la fase probatoria, fija el marco en el que ha de proferirse la sentencia (su congruencia).

El principio de congruencia reglamentado en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil (como ahora se concibe en el artículo 281 de la ley 1564 de 2012) enseña que *“(...) La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.- No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”,* sobre el que se ha pronunciado la jurisprudencia así:

“La Corporación tiene dicho al respecto que ‘[e]l principio 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 sentencia, deba circunscribir su pronunciamiento a lo reclamado por ellas y a los fundamentos de hecho que hubieren delineado, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso (...) Sobre el particular, la Sala ha sido insistente en que ‘(...) 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’ (Cas. Civ., sentencia del 22 de enero de 2007, expediente No. 11001-3103-017-1998-04851-01) (...) En este escenario, el principio de congruencia establecido en el

*artículo 305 del Código de Procedimiento Civil impide el desbordamiento de la competencia del juez para resolver la contienda más allá de lo pedido por las partes (ultra petita), o por asuntos ajenos a lo solicitado (extra petita) o con olvido de lo que ellas han planteado (citra petita) (...) En caso de presentarse tal descarrío, su ocurrencia puede denunciarse en casación a través de la causal segunda prevista en el artículo 368 ibídem, pues, valga decirlo, una sentencia judicial de esos contornos agravia súbitamente a la parte que actuó confiada en los límites trazados durante el litigio, toda vez que al ser soslayados por el juez al momento de definirlo, le impiden ejercer a plenitud su derecho a la defensa' Sentencia del 9 de diciembre de 2011, exp. 1992-05900"*¹

4.1. Ante estas premisas, ha de decirse por la Sala que no asiste razón a la apelante, pues una revisión objetiva del cuerpo y contenido de la providencia de primera instancia, enseña que las imputaciones endilgadas a las resoluciones cuestionadas por la demandante fueron puntualmente examinadas, dentro del contexto fáctico que la misma quejosa planteó, para concluir que no se configuraron los requisitos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Al propiciar la acción, tanto en el poder como en el libelo introductorio, la demandante fue reiterativa en invocar como modo para adquirir el dominio del local descrito *ut supra* la prescripción “EXTRAORDINARIA”, solicitud que por demás reconoce.

Siguiendo las directrices normativas y jurisprudenciales antedichas era ése el marco dentro del cual podía pronunciarse el Juez de primera instancia, pues no era posible fallar sobre un tipo de prescripción distinta a la reclamada. Reprochable sería que así hubiere procedido, desconociendo no sólo el principio de congruencia, sino el debido proceso y el derecho de defensa, como que delineados los parámetros de la acción en el escrito demandatorio allí se fijó puntualmente el objeto de la controversia, el *thema de prueba*, los aspectos fácticos y jurídicos respecto de los cuales habría de manifestarse la defensa, a quien no podía sorprenderse en la sentencia y so pretexto de interpretar la demanda a favor del demandante, mutar el pilar fundamental de sus pretensiones para dar por probada una prescripción diferente de la alegada.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 22 de abril de 2014, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, Ref: Exp. 0500131030112000-00368-01

4.2. La censura de la demandante se erige en que el juez debió interpretar la demanda y la contestación frente a la demanda de reconvencción, de donde emerge que el término de prescripción invocado es el previsto en el artículo 2532 del Código Civil, con la modificación introducida por la ley 791 de 2002, esto es, de 10 años.

4.3. El artículo 2532 del Código Civil modificado por el artículo 6 de la Ley 791 de 2002, dispone: *“El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra toda persona y no se suspende a favor de las enumerados en el artículo 2530”*.

Por su parte el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, dispone: *“La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, á voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará á contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado á regir”*.

La Corte Suprema de Justicia frente al tema, señaló: *«la modificación que introdujo la Ley 791 de 2002, en la cual se redujo el término de prescripción extraordinaria a 10 años, sólo podría aprovechar a quien la alegue para que se consolide a partir de su vigencia; es decir, a partir del 27 de diciembre de dicho año, en tanto que así expresamente lo dispone el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, aún vigente, luego no podía aplicar el Tribunal esta ley con efectos retroactivos, como lo pretende el ahora recurrente»* (CSJ SC20187-2017, 1º dic., rad. 2014-02139-00).

10

4.4. En el caso en estudio es claro que la parte demandante no indicó en aparte alguno de su libelo genitor, en forma expresa clara e indubitable que era su intención acogerse o beneficiarse del nuevo término de prescripción a que se refiere la ley 791 de 2002. Por el contrario, tanto de las pretensiones como de los hechos de la demanda, se extrae sin lugar a dudas que siempre se refería a la prescripción veintenaria.

Particularmente en el hecho 10º de su libelo introductorio anotó la señora Barragán que por más de 16 años 11 meses y 15 días, había ejercido posesión, y enseguida indicó que a ese plazo debía sumarse la posesión que ejerció la señora Oviedo para completar 21 años y 5 meses.

Conforme a lo anterior, admitiendo en gracia de discusión que la posesión la adquirió desde el 15 de

marzo de 1996, pues de ello tampoco hay prueba como más adelante se examinara, para el 8 de marzo de 2013, fecha de radicación de la demanda, no se había consumado el plazo veintenario exigido para adquirir por el modo de la prescripción extraordinaria el inmueble que para sí reclama la señora Barragán.

4.5. Tiempo que tampoco se completa, examinando la situación a la luz de la “suma de posesiones” a la que se alude en el hecho 10º de la demanda.

La regla prescrita en el artículo 778 del Código Civil, en concordancia con el artículo 2521 *ejusdem*, establece que la posesión del sucesor, ya sea a título singular o universal “*principia en él*”, y enseguida autoriza que el poseedor pueda adicionar a la suya, la posesión de sus predecesores, evento en el que “*se la apropia con su calidad y vicios*”.

Para que tenga ocurrencia la incorporación de la posesión de antecesores a la de aquél que alega, es preciso: (i) Que exista un negocio jurídico válido traslativo entre el sucesor y el antecesor que permita la creación de un vínculo sustancial, como la compraventa, permuta, etc.; (ii) Que el antecesor haya sido poseedor del bien, y una cadena de posesiones sin solución de continuidad, (iii) Que se entregue el bien y la posesión del mismo, acto mediante el cual se entra a ejecutar los actos de señorío. Sobre el tema, al unísono, apunta la jurisprudencia:

“La unión o incorporación de posesiones de que hablan los artículos 778 y 2521 del Código Civil tiene que realizarse a través del vínculo jurídico del causante o sucesor, que es el puente por donde el primero transmite al segundo, a título universal, por herencia, o singular, por contrato, las ventajas derivadas del hecho de una posesión que se ha tenido. No puede concebirse el fenómeno de la incorporación de posesiones en las que están aisladas unas de otras, bien por herencia o legado, o bien por contrato o convención...El prescribiente que junta a su posesión la de los antecesores, ha de demostrar la serie de tales posesiones, mediante la prueba de los respectivos traspasos, pues de lo contrario, quedarían sueltos y desvinculados los varios lapsos de posesión material”. (14 de agosto de 1946 G. J. T. LX pág. 810). “En otras palabras, por fuerza de los artículos 778 y 2521 recién citados y en vista de los propósitos asimismo señalados, las posesiones anteriores pueden acceder a la del actual poseedor que invoca la prescripción si este último así lo quiere y si, además, concurren ciertas condiciones de las que depende que el ejercicio de esa facultad resulte operante y provechoso, condiciones que al tenor de conocidas directrices fijadas de

vieja data por la jurisprudencia, en apretada síntesis son las siguientes: a) En primer lugar, debe tratarse de varias situaciones con entidad posesoria suficiente y contiguas entre sí, exigencia ésta que se despliega a su vez en dos sentidos distintos: uno que emerge del texto mismo del segundo inciso del artículo 778 del Código Civil cuando hace énfasis en que la procedencia de la acumulación reclama la existencia de un orden cronológico y sucesivo en las posesiones que se pretende unir; y el otro es que cada posesión debe seguir a la otra sin interrupción natural o civil, siendo de apuntar aquí que si la interrupción fue de la primera especie por haberse perdido la posesión al entrar otro en ella, las secuelas predicables de tal fenómeno desaparecen si el despojado recobra legalmente su posesión (arts. 792 y 2523 ibídem); b) Una segunda condición consiste en que las posesiones agregadas sean uniformes o idénticas en cuanto a su objeto, entre sí enteramente homogéneas, lo que conlleva a afirmar, por ejemplo, que no es admisible sumarle a la posesión sobre cosas corporales, aquella que recae sobre puros derechos (C.C., arts. 653, 664 y 776); c) Finalmente, es indispensable la presencia de un título justificativo de la adquisición de las sucesivas posesiones,”².

4.6. En el caso examinado, a la demandante le incumbía demostrar la posesión de su antecesora y el vínculo sustancial por medio del cual recibió la posesión de ella; no obstante, su laborío probatorio fue ineficaz a ese propósito:

En efecto, no hay ningún elemento de juicio del cual pueda concluirse que María Emilce Oviedo detentó en algún momento la posesión del predio, y menos que la haya transferido a la aquí demandante.

Ello no se comprueba con el contrato de promesa de compraventa en el que, conforme al acuerdo de voluntades plasmado en el documento, las contratantes no convinieron en trasladar la posesión, ninguna de sus cláusulas da cuenta de esa circunstancia, la que debe constar expresamente y sin lugar a dudas para deducir de ello la transferencia de la posesión; al respecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“(…) cuando los promitentes contratantes anticipando el cumplimiento del contrato prometido, en forma clara, explícita e inequívoca no estipulan expressis verbis en cláusula agregada a propósito la entrega adelantada de la posesión de la cosa prometida en compraventa, se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se

² Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Sentencia Ene. 22/93, Exp. 3524

reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión.”³.

Véase que apenas en la cláusula 5ª se dijo que la entrega real y material “se efectuará” el día de la firma del contrato.

5. Es indubitable que la señora Barragán obtuvo la tenencia del local por virtud del contrato de promesa de compraventa ajustado con la señora Oviedo, pero tal detentación no puede calificarse de posesión, si en cuenta se tiene, según acaba de decirse, que conforme al documento contentivo de tal negocio simplemente se le entregaría física y materialmente el local, sin que en parte alguna se le hubiese entregado la posesión.

Es que, a los fines de las pretensiones formuladas por la demandante usucapiente, se le imponía acreditar la interversión de su título o condición frente al bien, esto es, demostrar fehacientemente que se rebeló contra el derecho del propietario y mutó su calidad de mero tenedor por la de poseedor exclusivo y excluyente, y la época precisa en que desconoció abiertamente el dominio de la propietaria inscrita y pasó a comportarse como única ama, señora y dueña del inmueble, como quiera que *“Requisito esencial es, para que se integre la posesión, el animus domini o sea el ánimo de señor y dueño, pero como este es un estado mental, síquico, una función volitiva que escapa a la percepción por los sentidos, en tanto que él no se exteriorice por la ejecución de actos de señor y dueño, no de mera tolerancia o facultad, efectuados por el presunto poseedor, es indispensable que ellos se establezcan de manera fehaciente, sin lugar a dudas, para que pueda decirse que la posesión reúne ese esencial requisito”* (Cas. 20 abril de 1944, G.J. N° 2006, pág. 155).

Sobre el tópico, de antaño ha explicado la jurisprudencia nacional:

“A pesar de la diferencia existente entre “tenencia” y “posesión”, y la clara disposición del artículo 777 del C.C. en la que se dice que “el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión”, puede ocurrir que cambie el designio del tenedor, transmutando dicha calidad en la de poseedor, por la interversión del título, colocándose en la posibilidad jurídica de adquirir el bien por el modo de la prescripción, mutación que debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular, y acreditarse plenamente por quien se dice “poseedor”, tanto en lo relativo al momento en que operó la transformación, como en

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Sentencia del 30 de julio de 2010, Exp. 014-2005-00154-01, M.P. William Namén Vargas

los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, pues para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el bien a título precario, que no conduce nunca a la usucapión y sólo a partir de la posesión podría llegarse a ella, si se reúnen los dos elementos a que se ha hecho referencia, durante el tiempo establecido en la ley.

Sobre el particular, esta Corporación en sentencia del 15 de septiembre de 1983 dijo: “Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad”.

En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte: “La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella”. (Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, exp. 0927).

En consecuencia, cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, el demandante debe acreditar no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, sino que ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley. Pero además, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio,

para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente.”⁴

Sin embargo, en el plenario no obra elemento de juicio del que pueda concluirse de manera certera que la señora Barragán de manera incontrovertible renegó de su condición de tenedora del predio para asumir la de poseedora exclusiva y coetáneo repudio de los derechos de la propietaria, no se hizo siquiera mención de actos reveladores de esa transformación ni mucho menos la época en que ello ocurrió, calenda a partir de la cual se contabilizaría el término prescriptivo.

Conclusión de ese alcance no puede extraerse del simple hecho de haber recibido materialmente el bien, como quiera que también lo reciben los administradores, arrendatarios, comodatarios; ni de haber dado en arrendamiento el local, pues este no es un acto reservado al dueño, véase que es gestión que bien puede desarrollar un mero tenedor (verbi gracia un administrador).

Y no es que se desconozca el principio de buena fe, lo que ocurre, se itera, es que a la demandante incumbía demostrar de manera plena, convincente y contundente todos y cada uno de los presupuestos exigidos por la ley para el éxito de sus pretensiones.

7. Respecto a la demanda de reconvención – reivindicatoria o de dominio, debe anotarse que esta se encuentra prevista en el artículo 946 del Código Civil, dispone: *“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*.

7.1. Acerca de la invocada acción de dominio, tiene dicho la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“La acción reivindicatoria o de dominio que va orientada a la protección del señorío y a lograr la recuperación de la cosa frente a quien la posee y se niega a entregarla, para su buen suceso el dueño debe probar que lo es y si tiene acción, esto es, si concurren los demás supuestos axiológicos que le abren paso, los que deben quedar debidamente demostrados y tendrá que hacerlo con las pruebas idóneas y eficaces para ello.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de abril de 2009. Expediente 52001-3103-004-2003-00200-01. MP. Ruth Marina Díaz Rueda

“Se trata de una pretensión real que constituye la más eficaz defensa del derecho de dominio al no permitir que un tercero retenga la cosa contra la voluntad de su propietario y consecuentemente permite a éste que recobre la posesión indebidamente perdida.

“... para lograr la finalidad jurídica propia de la acción reivindicatoria, cual es en suma restituir a su dueño las cosas que otro posee, para el ejercicio de esta acción, al tenor de lo preceptuado en el artículo 946 del Código Civil deben concurrir cuatro elementos fundamentales para que pueda prosperar, que se refieren al actor, al demandado, y a la cosa que se pretende reivindicar.

“Ellos son: a) derecho de dominio en el demandante; b) posesión material en el demandado; c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y, d) identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el demandado...” (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 2 de diciembre de 1997, M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta, Gaceta Judicial Tomo CCXLIX - Número 2488).

7.2. Desde luego, la prosperidad de la acción reivindicatoria, se ha encontrado sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos (i) que el actor tenga el derecho de dominio sobre la cosa que persigue; (ii) que el demandado tenga la calidad jurídica de poseedor; (iii) que se trate de cosa singular o cuota determinada proindiviso de aquella; y, (iv) que el bien objeto de la controversia sea el mismo que posee el demandado.

7.3. La acción reivindicatoria procede contra todo aquel que detenta la posesión sin ostentar el dominio; empero, cuando esa posesión deriva como consecuencia de un acto jurídico, o si alguien posee en virtud de un contrato, es decir, no contra la voluntad del propietario que contrató, sino con su pleno consentimiento, la pretensión reivindicatoria queda de suyo excluida, pues únicamente puede tener lugar en aquellos casos en que el propietario de la cosa reivindicada ha sido privado de la posesión sin su aquiescencia. Entonces, por su naturaleza la acción de dominio es extracontractual, pues riñe en las hipótesis en que los interesados han convenido que uno de ellos autoriza al otro para entrar en posesión, en virtud de un determinado contrato.

8. En el caso de marras no hay discusión que se encuentra cumplido unos de los elementos estructurales de la acción como es el derecho de dominio como atributo

patrimonial de quien funge como demandante; distinta situación acontece con respecto al demandado quien desde la demanda de pertenencia y lo reiteró en la contestación de la demanda de reconvencción, la posesión que ejerce sobre el bien se deriva de la promesa de compraventa que suscribió con la señora María Emilce Oviedo Roa, circunstancia que por sí sola hace que la acción de dominio se torne en improcedente, por estar de por medio un acto jurídico, el cual no puede ser objeto de debate en este tipo de asunto.

En este orden de ideas, se tiene que se abría paso la excepción de mérito denominada “*existencia de contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes que demuestra la buena fe de la demandante principal*”, deviniendo que las pretensiones de la demanda en reconvencción deban ser negadas. Sin que sea necesario el estudio de los otros medios de defensa.

9. Corolario de lo consignado, se modificará la sentencia apelada, no se condenará en costas dado el fracaso de las pretensiones tanto de la demanda principal como de la reconvencción.

17

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia emitida el 24 de octubre de 2019 por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, la cual quedará así:

“1.- DECLARAR probada la excepción de mérito denominada “Falta de Idoneidad y acreditación del material probatorio”.

2. NEGAR las pretensiones de la demanda principal de pertenencia.

3. DECLARAR probada la excepción de fondo intitulada “existencia de contrato de promesa de

compraventa suscrito entre las partes que demuestra la buena de la demandante principal”.

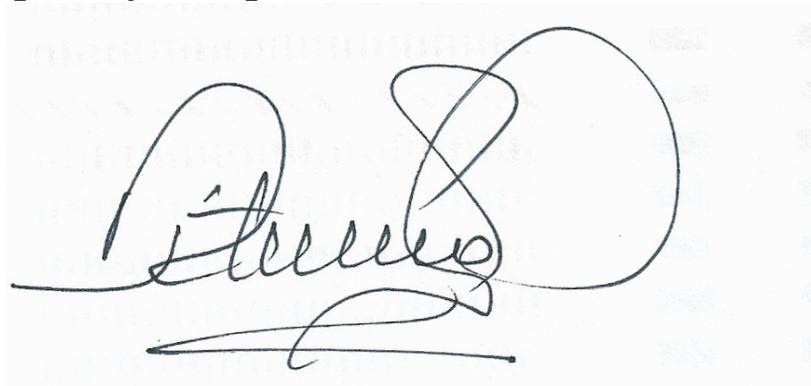
4. *NEGAR* las pretensiones de la demanda de reconvencción – reivindicatoria o de dominio.

5. *DISPONER* la cancelación de la inscripción de la demanda.

6. Sin condena en costas”.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

Notifíquese y cúmplase,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

18

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

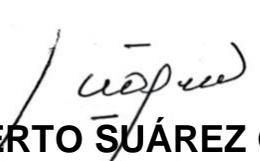
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dieciocho de agosto de dos mil veinte

En atención a la solicitud de anulación del trámite a partir del auto en el que se corrió traslado para que el apelante desarrolle los motivos de disenso, con fundamento en que el link de acceso suministrado en la página de consulta de procesos no permite verificar el contenido del proveído mencionado y, en su lugar, muestra un resultado distinto al de la publicación de estados, basta puntualizar que, en efecto, al constatar el despacho el resultado de la utilización de ese link, se obtiene que el mismo envía a la página de inicio o presentación de la Rama Judicial, más no al aparte en el que se publican los estados electrónicos.

Por consiguiente, esta anomalía que, materialmente, dificulta el acceso a la información de la causa, justifica que, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso final del artículo 133 del Código General del Proceso, la notificación del auto del pasado veintiuno de julio se vuelva a efectuar, adosando el link correcto en el cual se encontrará publicada la determinación, así como remitiendo copia de esta decisión y del pronunciamiento que corre el traslado para la sustentación de la alzada, a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref.: Exp. 11001-3199-003-2019-01100-01

Decídese el recurso de reposición formulado por la parte demandante contra el auto de 26 de febrero de 2020.

ANTECEDENTES

1. La providencia censurada declaró desierto la alzada interpuesta contra la sentencia anticipada de 30 de octubre de 2019, por cuanto estimó que los reparos concretos no fueron presentados dentro del término previsto en el numeral 3º del artículo 322 del C.G.P..

2. La parte pidió revocar dicha decisión, bajo el argumento de que los reparos al fallo de primer grado los propuso dentro del término legal.

CONSIDERACIONES

1. La actuación evidencia que en la audiencia realizada el día 30 de octubre de 2019, el a quo dictó la sentencia que dirimió la primera instancia, oportunidad en que la parte actora manifestó recurrir esa decisión y formular posteriormente los reparos por escrito, luego entonces, conforme a lo normado en el artículo 322 ibídem, contaba

para tal efecto con los días 31 de octubre, 1º y 5º de noviembre de 2019.

Ese plazo legal expiró a las 4:45 p.m. de la última data mencionada, por el cuanto el horario de atención al público de la Superintendencia Financiera de Colombia es "en jornada continua, de lunes a viernes de 8:15 a.m. a 4:45 p.m." (Circular Interna No.09 de 7 de diciembre de 2010, conforme a la Carta Circular No.106 de 27 de diciembre del mismo año.).

Y, según muestra el expediente digital -derivado 8-, el 5 de noviembre de 2019, a las "03:34:27 p.m.", el opugnante envió un mensaje de datos al correo electrónico super@financiera.gov.co, adjuntando un archivo en Word, exponiendo los motivos de su censura contra la sentencia que le resultó adversa.

Siendo ello así, los reparos al fallo apelado fueron planteados tempestivamente, lo cual impone la revocatoria del auto recurrido en reposición y, en su lugar, la admisión de la alzada.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- **REVOCAR** el proveído dictado el 26 de febrero de 2020 en este asunto.

Segundo.- En su lugar, **ADMITIR**, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia anticipada, proferida en la audiencia celebrada el 30 de octubre de 2019, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del proceso declarativo promovido por Fernando Orjuela Toro contra Banco Comercial AV Villas S.A.

Segundo.- En su oportunidad, ingresen las diligencias al Despacho.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: CELOCCIDENTE & CÍA. S.A. EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADOS: COMUNICACIÓN CELULAR S.A. –COMCEL -
CLASE DE PROCESO: ORDINARIO
MOTIVO DE ALZADA: APELACIÓN SENTENCIA

Aceptado el impedimento del magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, se ocupan los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión de resolver el recurso de apelación que formularon ambas partes contra la sentencia que, el 18 de septiembre de 2019, profirió el Juzgado 47 Civil del Circuito de la ciudad, dentro del proceso de la referencia, con apego al sentido del fallo que se anunció el 23 de julio del año en curso.

ANTECEDENTES

1. Con demanda radicada el 9 de febrero de 2012 (f. 51, c. 1), subsanada después, CELOCCIDENTE propuso 47 pretensiones principales, algunas de las cuales contienen otras subsidiarias, distribuidas en 9 grupos, que se pueden resumir así:

A. Las relativas a la existencia, naturaleza de la relación jurídica y ejecución del contrato, (pretensiones 1 a 5 y subsidiarias) donde pidió declarar que entre las partes se “celebró y ejecutó” un contrato de agencia comercial, con cláusulas “extendidas y dictadas por COMCEL”, de modo que para CELOCCIDENTE “fue de adhesión”, donde “la cláusula cuarta de todos los contratos, la décimo quinta (de voz y BlackBerry, del 24 de junio de 2006 y del 2 de febrero de 2008); la décima sexta (de datos del 18 de septiembre de 2006); el numeral 4º del Anexo F y las demás que excluyeron la Agencia Comercial o en las que se calificó como un negocio típico e innominado de distribución, son “nulas, ineficaces y/o inválidas” o que “son estipulaciones antinómicas” frente a las que comprenden los elementos esenciales de la agencia y de reconocerse así, en aplicación del “principio del contrato realidad”, la antinomia se “resuelve a favor de la calificación del contrato como... de agencia”.



B. Las relativas a la prestación mercantil del inciso 1° del artículo 1324 del C. de Co., (pretensiones 6 a 21 y subsidiarias), para declarar que el contrato “se ejecutó de manera permanente e ininterrumpida” desde “el 24 de junio de 2006” hasta “el 17 de marzo de 2011” el de voz; “18 de marzo de 2011” el de datos; “3 de marzo de 2011” el de BlackBerry, fechas en que se dieron por terminados por la carta del 7 de febrero, “aduciendo el vencimiento del término”; que a partir de ese momento, “se hizo exigible la obligación que tiene COMCEL de pagar... la prestación mercantil prevista en el inciso primero del artículo 1324 C. de Co”, calculada sobre el “promedio de las comisiones, regalías y utilidades”; declarar que “los márgenes de utilidad” recibidos “por la comercialización de los denominados Kit's Prepago” y las “comisiones... del Centro de Pagos y Servicios (CPS)”, “deben ser promediados para efectos de ese cálculo y, en consecuencia, condenar a COMCEL a pagar “\$2.000.000.000, o lo que finalmente resultare probado”, más intereses moratorios del artículo 884 del C. de Co.”.

Asimismo, declarar que “COMCEL creó las subcuentas 2605101210” y “5295050017”, que pertenecen a las del PUC números 260510 y 529505, y en aquellas “no se registran hechos económicos relacionados con el pago de la prestación del artículo 1324, ni de indemnizaciones, ni pagos anticipados ni anticipos para el pago, sino “únicamente se registran... comisiones”, induciendo “a error en cuanto a la realidad de los hechos económicos” registrados, lo que tipifica mala fe imputable a COMCEL” y en consecuencia, durante la ejecución del contrato “nunca” pagó a “título anticipado” la prestación mencionada.

Finalizó reclamando “la nulidad absoluta, inexistencia y/o ineficacia... de las disposiciones contractuales contenidas en el párrafo 3° de la cláusula 30 de los contratos de voz y BlackBerry, cláusula 33 del de datos; el numeral 6° del anexo A del contrato de voz y numeral 5 del mismo anexo en el contrato de BlackBerry; numeral 5° del anexo C y del numeral 2° de las Actas de Transacción, conciliación y/o compensación” firmadas, o subsidiariamente, que tenían efectos antinómicos frente a las estipulaciones sobre “comisiones y bonificaciones” que la demandante “siempre registró”, como ingresos operacionales; que “la antinomia... se resuelve a favor de la interpretación que hizo la demandante”, y que COMCEL “nunca” hizo pago “anticipado alguno” de la prestación del inc. 1 del artículo 1324, “ni a título de indemnizaciones”; o que, “con fundamento en la aplicación práctica que hicieron”, declarar que no le pagó “a título de anticipo” el equivalente al 20% sobre las comisiones” o que se le condene “a pagar el mismo porcentaje “que habría dejado de recibir a título de comisión a partir del mes de abril de 2007”, y declarar que esos descuentos “solo recayeron sobre la facturación que a título de ‘comisiones’... y no pueden afectar otros pagos hechos a la demandante, que hacen parte de la cesantía comercial”.

C. Las relativas a la vigencia y prórroga del contrato y la terminación sin justa causa, (pretensiones 22 a 25 y subsidiarias), con el fin de declarar la “nulidad, la invalidez y/o ineficacia de la cláusula 5ª, numeral 5.1” por “desconocer normas de orden público protector del contrato de agencia comercial y/o por ser... abusiva” al establecer la “renovación... por periodos mensuales”, atentando contra la “estabilidad” (art. 1317 C. de Co.), o que es “antinómica” y “debe ser interpretada a



Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil

favor del 'Distribuidor', en el sentido de que el contrato se prorrogó (que no renovó) automáticamente año por año", hasta el 2 de febrero de 2012", pues "la relación contractual... es una sola", o si se concluyera "la existencia de varias relaciones", declarar que se prorrogaron hasta el 24 de junio, el 18 de septiembre de 2011 y el 2 de febrero de 2012 respectivamente; o declarar que "la terminación "fue irregular en cuanto no se cumplió con dar aviso "por lo menos con 15 días comunes de anticipación", y lo fue "sin justa causa".

D. Las relativas a la indemnización especial del inciso 2° del artículo 1324 del C. de Co., (pretensiones 26 y 27) que por la terminación "sin justa causa" declarar que la demandada debe pagar "perjuicios" a "título de indemnización equitativa... que es compensatoria de los esfuerzos de la demandante estimada en "\$300.000.000".

E. Las relativas al abuso de la posición dominante contractual del COMCEL, (pretensiones 28 a 32), para declarar que COMCEL "era la única empresa que demandaba los servicios a CELOCCIDENTE", por tanto "tenía posición de dominio contractual"; que "extendió e invocó... cláusulas abusivas que tuvieron por causa, por objeto y/o como efecto, una afectación grave" de los intereses patrimoniales de la demandante, y la "creación de un desequilibrio económico y normativo contractual"; que "no podía aplicar las penalizaciones, ni las reversiones sobre comisiones" sin demostrarle incumplimiento a título de culpa o dolo, ni "compensar motu proprio créditos a su favor... con dineros que fueron descontados de manera unilateral"; y que "no liquidó ni pagó oportuna e íntegramente... las comisiones, regalías y/o utilidades a que tenía derecho".

F. Otras de condena a título de perjuicios indemnizatorios materiales por la terminación del contrato sin justa causa y por el abuso de la posición dominante contractual, (pretensión 33 y sus numerales), para condenar a la demandada a pagar: a) Daño emergente: \$456.577.149 por "comisiones, regalías y utilidades" no pagadas a la terminación; b) daño emergente: \$500.000.000, "compensatoria de las penalidades, fraudes, caldist, reversiones por desactivaciones, reversiones por bajo consumo, reversiones por ajustes/reclamos, sanciones por inconsistencias documentales y sanciones por cheques y vouchers devueltos" que "compensó injustamente con los créditos" a favor de la demandante; c) lucro cesante: \$300.000.000, "compensatoria de las comisiones, regalías y utilidades... promedio... de la utilidad neta percibida... durante los dos últimos años de ejecución del contrato" considerando que la prórroga anual iría, para el último de los contratos, hasta el 2 de febrero de 2012"; y d) lucro cesante: \$300.000.000, "compensatoria" de la pérdida de valor de la empresa "como consecuencia directa y previsible de la terminación". O la suma probada en cada caso.

G. Las relativas a las denominadas "actas de transacción, conciliación y compensación", (pretensiones 34 a 37 y subsidiarias), pidiendo declarar que "las actas de transacción, conciliación y compensación... no incorporaron acuerdos conciliatorios" porque no las suscribió "un conciliador" ni en "audiencia de conciliación extrajudicial"; que "la compensación" no es medio "alternativo de solución de conflictos" y las actas "no incorporaron compensación" ni "contratos de transacción"; o en subsidio, que tales transacciones lo fueron por "controversias relativas al pago y la liquidación de comisiones por activación, también llamadas comisiones por ventas" y que "todos los demás asuntos... no fueron objeto de



transacción”; en subsidio de todo lo anterior declarar “la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las transacciones, en lo tocante a “la disposición” de derechos porque (i) “aún no existían y/o no se habían hecho exigibles”, (ii) “no existía una disputa en concreto”, (iii) su “existencia y/o cuantía no podía ser establecida... por la imposibilidad... de acceder a los actos, libros y documentos de COMCEL” y (iv) las “renuncias” tenían “fuente en normas de orden público”.

H. Las relativas a la ineficacia de otras disposiciones contractuales, (pretensiones 38 a 41 y subsidiarias), en las que pidió declarar “la nulidad, invalidez y/o ineficacia... de las cláusulas 5.3, 17 (inciso primero, contratos de voz y BlackBerry), y el Anexo A numeral 2º”, por establecer que el distribuidor únicamente tendrá derecho a las comisiones causadas a la fecha de terminación”, por introducir “un desequilibrio ostensible en favor de COMCEL”, quebrantar el principio de la buena fe a que está obligado; que la demandante “tiene derecho a percibir la comisión por residual que en adelante se cause con base en los consumos hechos por los clientes; condenar a pagar “la suma que se determine mediante dictamen pericial y con la cual se compensen los ingresos” de la pretensión anterior; además, declarar la “nulidad absoluta, la invalidez o la ineficacia” de las siguientes cláusulas: (i) 12 (contrato de voz y BlackBerry) y 13 (datos), en los apartes que rezan: “normal desarrollo” e “indirecta”; (ii) 15 y 16 incisos 3º y 4º, “como cláusula espejo para liberar a COMCEL de las prestaciones consagradas en la ley a favor del agente”; (iii) 18 del contrato de voz y BlackBerry y 20 del de datos; (iv) Anexo F numerales 4 y 5; (v) el denominado “documento terminación”; (vi) “las cláusulas 17.4 y 17.5 de los contratos de voz y BlackBerry, 19.3 y 19.4., del de datos; (vii) nulidad parcial de las cláusulas 17.5... y 30 de los contratos de voz y BlackBerry y 33 del de datos en la parte que dice “... y si no se recibiere observación alguna dentro de los 3 días posteriores, caducará el derecho del distribuidor a formular cualquier reclamación o reparo y, será firme y definitiva”; (viii) el numeral 5º del anexo A, que señala: “el distribuidor tendrá derecho únicamente a las comisiones pagadas hasta la fecha de terminación”; y (ix) los documentos que en desarrollo del contrato “impliquen reproducción o aplicación de las cláusulas y estipulaciones contractuales a que se refieren los numerales anteriores”, o en subsidio de todas las anteriores, la ineficacia con fundamento en el art. 830 del C. de Co.

I. Pretensiones finales. (42 a 45 y subsidiarias) donde solicitó declarar que conforme a la cláusula 28 (voz y BlackBerry) y 30 -último párrafo- (datos) “la mera tolerancia de la demandante respecto a los abusos de la posición dominante contractual... no constituye modificación tácita del negocio jurídico, ni equivale a una renuncia... a exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de dichas conductas abusivas, ni la indemnización compensatoria”; “extinguidas todas las obligaciones que tenían por fuente el contrato y a la demandante como deudora”; “la extinción de la hipoteca a favor de COMCEL”, o en su defecto, que realice las gestiones para levantarla; ordenar la destrucción de todo título valor suscrito por la demandante y/o por sus socios o administradores como respaldo del cumplimiento de las obligaciones que tenían por fuente el contrato” y “terminar la respectiva actuación judicial”, si ya inició alguna; condenar a la demandada a pagar intereses de mora “sobre las condenas” y el lucro cesante “atendiendo los principios de reparación integral y equidad y con observancia de los criterios técnicos actuariales”, según el art. 16 de la ley 446 de 1998”.



2. Los hechos los agrupó de la siguiente forma:

2.1. “Relativos a la existencia, naturaleza del contrato sub judice”.

El 24 de junio de 2006, las partes suscribieron un contrato para “la comercialización de los productos y servicios de COMCEL, en materia de transmisión de voz”; el 18 de septiembre siguiente otro “de transmisión de datos”; y el 2 de febrero de 2008 un tercero para el “producto denominado BlackBerry”, los cuales fueron “de adhesión”, pero “ejecutados” como agencia comercial, naturaleza que no reconoció ni siquiera “en el acta de liquidación final de cuentas”. La relación fue permanente y sin solución de continuidad hasta el 18 de marzo de 2011, según los “términos de la carta de fecha 7 de febrero” de 2011, y por su decisión “unilateral de darla por terminada”.

Para captar clientes la empresa contratante se valió de “una red de agentes comerciales”, como lo fue la demandante, quien “promocionó y explotó los servicios... que COMCEL presta a sus usuarios en el territorio nacional”, y como la contratada “no puede asumir una posición propia en el mercado de telefonía móvil celular”, los contratos “se celebraron y se ejecutaron por cuenta de... y vincularon únicamente” de la convocada; por ello pagó “una remuneración compuesta por múltiples conceptos”, como comisiones de “activación en pos pago”, “residual” que se aplicaba “sobre los consumos hechos... por parte de los suscriptores”, “activación/legalización en prepago”, “permanencia en prepago” y en “pos pago”, “recaudo en centros de pago y servicios”, “bonificaciones e incentivos por cumplimiento de metas y otros” y “margen de utilidad en la comercialización de kits prepago”.

Desde el mes de abril de 2007, COMCEL “tomó del 100% de las comisiones... un 20% para pagos anticipados de prestaciones y/o indemnizaciones”, sin aumentar el valor de las que venía pagando, pese a que en las actas de conciliación se consignó que ese porcentaje “era un mayor valor... con el que se cubrió y canceló anticipadamente todo pago, prestación, indemnización o bonificación por cualquier causa y concepto”, en especial la del artículo 1324 del C.



de Co., es decir una finalidad diferente. A partir del entonces la accionada no pagó las comisiones completas, pues las redujo en un 20%.

CELOCCIDENTE recibía los dineros provenientes de los usuarios por cuenta de COMCEL y se los consignada en sus cuentas. Facturaba mensualmente el cargo básico y el consumo de los clientes, pero en el “kit prepago la venta del equipo... celular era simultanea e indisoluble con la venta de la línea telefónica”, aunque nunca comercializó aparatos telefónicos con bandas abiertas o que no estuvieran afectos a una línea telefónica de COMCEL. También que determinaba “con plena autonomía la cantidad, intensidad y oportunidad de su actividad empresarial dirigida con exclusividad a la promoción y venta de los servicios y productos de la demandada”, gestión que realizó “como empresario independiente, con su propia infraestructura y organización administrativa, siguiendo plenamente los lineamientos y con la “estructura física establecida” en el contrato; “cumplió a cabalidad las instrucciones que le impartió” y, además, con “las políticas y estándares de mercadeo y ventas que... le señaló”, “identificó todos sus puntos con los avisos externos e internos de COMCEL”, asumiendo su costo, “con las dimensiones y especificaciones” del manual de imagen corporativa de la demandada” y “estaba obligada a aplicar las tarifas que le indicaba”, pues así se estableció en las cláusulas 7.3 y 7.4 de los contratos.

La accionante “nunca asumió responsabilidad alguna por las fallas e interrupciones del servicio de telefonía móvil celular” ni “los riesgos que correspondían a COMCEL”, pero los usuarios que se vincularon “por la gestión de CELOCCIDENTE...no se retiraron de dicha red... a la terminación del contrato”. Además, comercializó y promocionó los servicios de “tarjeta prepago”, “sim cards”, “recarga de tiempo al aire en línea”, “centro de pago y servicios (CPS)”, encargándose “de recibir... el valor facturado”, “prestar servicios al cliente, realizar actividades de promoción y demás servicios” de la contratante.

2.2 Relativos a la terminación del contrato sin justa causa.

El contrato terminó el 18 de marzo de 2011 por la comunicación del 7 de febrero de ese año, remitida el día 10, pero el 24 de ese mes manifestó “su



desconcierto por la determinación tomada... de manera unilateral” y el día 7 de marzo siguiente “rechazó los justos reclamos de CELOCCIDENTE por tan abrupta determinación”. Mediante cartas del 7 de marzo y 14 de abril de 2011, COMCEL ratificó la decisión y remitió el “acta de liquidación de cuentas y de conciliación extraprocesal de contrato de distribución”, donde señalaba deberle a la contratada la suma de \$137.682.190, pero ella a COMCEL \$277.529.952, por lo que “saldría debiendo” \$139.847.762. Sobre la relación agregó que “cualquiera que sea su naturaleza o tipo, renuncian (las partes) expresa, espontánea e irrevocablemente a toda prestación diferente de las indicadas... en particular si la relación jurídica se tipificare como de agencia comercial”, lo que es contrario “a la buena fe y a la lealtad sustancial”, de modo que, en carta del 4 de mayo de 2011, “rechazó el acta”.

Agregó que no obstante las felicitaciones “por su labor y cumplimiento de metas”, la terminación “intempestiva... de manera abrupta” afectó el funcionamiento de la empresa “llevándola a su liquidación”. Que para la terminación COMCEL invocó la cláusula 5, numeral 5.1, que “desconoce normas de orden público” del contrato de agencia comercial, “está viciada de nulidad absoluta”, es “abusiva y/o vejatoria en cuanto establece la ‘renovación’... por periodos mensuales” y “antinómica” frente a otras -las 27 y 29-. Lo mismo ocurre con el acuerdo de pago del 24 de septiembre de 2009 y las circulares sobre el “reconocimiento de comisiones y/o bonificaciones... por permanencia del usuario”; en consecuencia, terminó el contrato de voz “de manera inadecuada” y “sin una justa causa” porque su prórroga mensual iba hasta el 24 de marzo y porque las partes entendieron que eran “por lo menos anuales”. Que las cláusulas 5.3, 17 inc.1, anexo A num. 4 inc.1, muestran un “ostensible desequilibrio a favor de COMCEL... quebrantan el principio de la buena fe”. Que a la terminación del contrato estaba a paz y salvo... y cumplió todas las obligaciones que imponía la cláusula de “efectos de la terminación”, había firmado pagarés, hipotecado un inmueble y adquirido pólizas, por periodos superiores a un año.

2.3 “Relativos a los Centros de Pagos y Servicios CPS”



En este aparte solo hizo mención a la instalación de establecimientos de comercio con los que operó como centro de pagos y servicios remunerados, como “recaudos por facturación de los CPS”.

2.4 “Relativos a abusos de la posición dominante contractual.”

Que jamás tuvo acceso a la información relevante para corroborar los pagos del “denominado residual” y saber si fue liquidado según las reglas del contrato. Que no le han pagado “de manera completa” las distintas comisiones, bonificaciones e incentivos y que, a título de penalizaciones, fraudes reversiones, desactivaciones y sanciones, “compensó, de manera unilateral e injustificada varios créditos contractuales... quebrantando... el principio de reciprocidad inherente al contrato sinalagmático”. Que en la misma zona la contratante podría disponer simultáneamente de varios agentes comerciales, pero CELOCCIDENTE sólo podía prestar sus servicios a este operador. Que los modelos de contratos y convenciones “no tienen margen alguno de negociación” y que los ingresos operacionales de la demandante “provinieron directa y exclusivamente de la ejecución del contrato”.

Que en ejercicio de su posición de dominio contractual COMCEL extendió cláusulas ocultando la naturaleza del contrato, violando normas imperativas, por vía de la “heterointegración de elementos naturales del negocio”, de acceso a la administración de justicia; de indemnidad ante daños que le sean imputables; de renuncia a derechos que no existían ni se habían causado; de creación de pagos anticipados que nunca se efectuaron; de reglas contractuales de “desequilibrio económico y normativo”, contradictorias entre sí -antinómicas-, a pesar de adquirir el compromiso de trabajar estrechamente, en forma conjunta, para combatir “prácticas prohibidas” -cláusula 10-, que soslayó amparado en el blindaje de penalizaciones impuestas por cualquier hecho imputable a terceros.

2.5 “Relativos a las denominadas actas de Transacción, Conciliación y Compensación”

Que antes de la firma de las actas de conciliación compensación y transacción los temas tratados versaron exclusivamente “sobre comisiones por



venta”, “nunca temas distintos”, pero incorporaron asuntos respecto de los cuales no se solucionaron litigios pendientes ni eventuales, no hay concesiones, ni se suscribieron por un conciliador en la audiencia, faltando elementos esenciales, para ser transacciones o conciliaciones. Que a pesar de lo dicho en el numeral 2 de las actas mencionadas, COMCEL no pagó un ‘mayor valor’ de comisiones futuras, indemnizaciones y bonificaciones, ni anticipo de la cesantía comercial.

2.6 “De ciertos daños personales y directos sufridos por la demandante”

Que sufrió una disminución sustancial en el valor de su empresa, no se le pagó la suma de \$465.577.149 pesos por comisiones, subsidios de arrendamiento y bonificaciones por permanencia. En cambio, en los dos últimos años de ejecución del contrato, COMCEL percibió una utilidad neta aproximada de 4.000 millones de pesos y CELOCCIDENTE “quedó en estado de liquidación”.

3. COMCEL fue notificada por aviso del 4 de junio de 2012 (fls. 118-177, c. 1), y excepcionó “transacción y cosa juzgada de las diferencias surgidas entre CELOCCIDENTE y COMCEL”; “ausencia de los presupuestos para la declaratoria de nulidad de las cláusulas enunciadas por la convocante”; “prescripción de las acciones derivadas del supuesto contrato de agencia comercial”; “inexistencia del contrato de agencia comercial”; “renuncia de CELOCCIDENTE a las prestaciones propias de la agencia comercial”; “cumplimiento del contrato”; “pago de todas las obligaciones a cargo”; “facultades de COMCEL S.A. para modificar las comisiones”; “las condiciones de venta y de remuneración fueron pactadas entre las partes durante el desarrollo del contrato”; “*venire contra factum proprium non valet*”; “compensación” y “terminación legítima del vínculo contractual”; “inexistencia de intereses de mora” (fls. 188-212, c. 1).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia escrita, la juez accedió parcialmente a la pretensión de perjuicios -daño emergente-, que compensó injustamente COMCEL con los créditos líquidos causados, y condenó a la demandada a pagarle a



CELOCCIDENTE la suma de \$222.529.952 por “virtud de la terminación del contrato y a manera de compensación en la forma señalada en la parte motiva de esta sentencia”.

Resaltó que no se acreditaron los presupuestos necesarios para que se configure el contrato de agencia comercial, desvirtuando el de distribución suscrito; que “se trató de un pacto para la reventa de los productos de la pasiva”, como quiera que no se demostró su característica esencial de actuar siempre como representante o agente de la demandada, en función de conquistar un mercado para el productor y por cuenta de este. Que ninguna de las pruebas se enfocó a demostrar la presunta posición dominante y, por esta misma vía, se derrotan las pretensiones de nulidad, ineficacia o invalidez de las cláusulas que excluyeron la agencia comercial.

Pero, a fin de terminar la controversia y la relación contractual que quedó en ciernes desde el año 2011, mencionó que “a título de compensación por penalizaciones y fraudes, reversiones por desactivaciones, bajo consumo, etc.”, se pidió con la demanda una “suma compensatoria” de 500 millones de pesos, y “como tampoco se probó que la terminación del contrato hubiera acaecido por causa injusta, pero de todas maneras causó un perjuicio a la demandada que sorpresivamente dejó de percibir ingresos, el despacho accederá a este concepto” descontándole \$277.529.952 que adeuda a COMCEL, para que sea pagado el saldo de \$222.470.048 por la demandada, “teniendo como cierto que la activa incurrió en una pérdida evidenciada por tales conceptos y por cuanto dejó de percibir la utilidad que venía recibiendo del contrato”. Luego, “a lo único que hubo lugar... es a darle finiquito a la relación comercial consultando una compensación equilibrada de las posibles pérdidas por la renovación automática del contrato”.

FUNDAMENTOS DE LAS APELACIONES

En la audiencia de sustentación la parte demandante resaltó que sí existió agencia comercial, porque la calificación que las partes den al contrato “no fija definitivamente su carácter jurídico”, que su texto fue predispuesto por COMCEL



y no “producto de la negociación”, como lo reconoció la representante legal de la demandada (pregunta 11) y porque se estructuran a cabalidad los elementos que lo tipifican, y de cuya “declaratoria dependen los restantes temas y las consecuentes y diversas pretensiones”. Inició por el de ‘obrar por cuenta del empresario’, al que calificó como “la verdadera diferencia específica y factor distintivo” de otras figuras contractuales, e hizo referencia a las pruebas que acreditan ese obrar de CELOCCIDENTE. Siguió con los otros requisitos como la calidad de las partes; la independencia que es “simplemente aquella que excluye la subordinación propia de un contrato laboral” -confesada al contestar el hecho 8 de la demanda-; la autonomía patrimonial de la demandante porque lo hizo con una empresa propia; la estabilidad y permanencia del encargo; la promoción de los negocios del contratante; y la onerosidad. Con esto pidió “acoger la pretensión primera... y las demás derivadas de este tipo contractual”.

Pasó a replicar otras consideraciones de la sentencia diciendo que la declaración de agencia comercial no deriva de la posición dominante de COMCEL sino “de estructuración de sus elementos”, pero la juez la negó fijándose solo “en el contenido de las cláusulas 3 objeto, 15 marcas y 4 naturaleza de la relación entre las partes”, con abstracción total del caudal probatorio que “incluye el clausulado restante de los contratos”, sin referirse a los testimonios y los abundantes documentos. Que el dictamen de la perito Elsa Pintor concluyó que a la terminación del contrato COMCEL le debía al actor la suma de \$660.142.364 pesos. Continuó con el tema de la compensación que ordenó la sentencia “con una supuesta deuda que tenía CELOCCIDENTE con COMCEL”, pese a que el perito Miguel Delgado concluyó que “se le han descontado unos abonos con posterioridad... por lo cual la deuda quedó en \$135.862.998”. Además, la demandada firmó un pagaré por \$277.529.952, “suma exacta a la que citó la señora juez... en la sentencia” y con ese título COMCEL tramitó ejecución en la que el Tribunal Superior de Cali, el 18 diciembre de 2019, condenó solo al pago de \$139.847.762, similar a la que concluyó el primer dictamen del perito Delgado -fl.1351-. Finalizó esbozando su reclamo por el “anticipo de la cesantía comercial” y su renuncia, prevalidas del poder de dominación de COMCEL o resultado de cláusulas abusivas, reclamando su nulidad, invalidez o ineficacia.



En la réplica el apoderado de COMCEL dijo que las partes “expresamente establecieron que no pactaban un contrato de agencia” y no hay prueba para demostrar que “se modificó lo que pactaron voluntariamente las partes”. El contrato “funcionó bien para los dos y produjo réditos para los dos”, podía ser discutido por el distribuidor lo cual no sucedió. CELOCCIDENTE no contaba con independencia ni en cuanto al tiempo -cláusula 7.22-, ni al modo -7.2-, ni el lugar -7.3-; la ejecución del contrato correspondió “a lo que pactaron las partes” y la “equilibrada relación obedeció al ánimo de lucro ambos”.

Al sustentar su recurso manifestó que sus reparos recaen sobre “los numerales primero parte inicial y tercero de la parte resolutive de la sentencia, por incongruencias entre las consideraciones y la pretensión 33, porque en la parte motiva del fallo quedó claro que COMCEL no terminó sin justa causa el contrato y que no hubo abuso de su posición contractual por lo que no podía reconocer, “a título de compensación”, la suma de \$222.529.952: “no hay relación de causa”. Además, el perjuicio es inexistente: la sentencia no soporta las sumas a las que condenó, pues la “denominada compensación se hace sobre un valor -los \$500.000.000- que a lo largo del proceso... no se logró acreditar”, sin que haya “un solo desarrollo de lo probado ni lo contestado sobre esa suma”.

La actora le respondió que el contrato fue terminado sin justa causa porque debía anunciarse “con quince días comunes de anticipación a la fecha de vencimiento del correspondiente periodo mensual”. En cuanto a la condena, la juez no la hizo con fundamento en la terminación sin justa causa sino en la estimación jurada del perjuicio, como dice hoy el artículo 206 del CGP, que no fue objetada y que “fueron calculadas en los distintos dictámenes periciales”.

CONSIDERACIONES

Verificada la ausencia de irregularidades que invaliden lo actuado, la Sala, como se anunció en el sentido del fallo, confirmará la sentencia en lo que tiene que ver con la apelación de CELOCCIDENTE, pero revocará



pericialmente el numeral primero y todo el tercero de la parte resolutive por la apelación de COMCEL, para negar todas las pretensiones de la demanda.

1. El tema principal en discusión consiste en determinar si el contrato, así lo sugiere la parte actora cuando consideró que fue uno solo que entendió su objeto en los dos posteriores, o contratos, suscritos constituyeron una agencia comercial o una distribución, pues cada parte se afirma en uno diferente. La actora diciendo que, a pesar de llevar esa denominación, realmente confluyen en él todos los elementos de la agencia y su naturaleza se corrobora por la forma en que las partes ejecutaron el contrato. La contradictora sostiene que el contrato se nominó así porque expresamente querían que no fuera de agencia y que, no solo sus cláusulas corroboran ese designio, sino la práctica contractual, que en efecto se ajustó a lo que pactaron.

No hay mejor forma de abordar el problema que la de comparar las dos figuras contractuales en discusión, aunque con alguna alusión a las formas contractuales colaborativas que la abogada actora también mencionó por su similitud con estas dos, y extraer sus elementos esenciales; a la par, de identificar los que son comunes o diferentes entre sí, para dilucidar la naturaleza del realmente celebrado de entre los dos disputados.

2. Recordemos, inicialmente, que en nuestra legislación el contrato de agencia comercial es típico, reglado en el C. de Co., en tanto que la distribución no lo es y así ha permanecido, aunque reconocidamente delineado por la práctica de los comerciantes que para acordarlo acuden a su libre albedrío contractual eligiendo sus propias cláusulas, en las que se encuentran muchas de las que legalmente rigen otros tipos contractuales -de allí la importancia de desentrañar la verdadera intención de las partes-, como otras de su propio ingenio y creación, precisamente para particularizar las características de su convenio y lograr el distanciamiento de aquellas formas típicas de contratación reguladas por la ley.



Luego, frente a los contratos atípicos, acudir a reglas de los tipos negociables nominados no transforma el acuerdo en aquellos otros modelos contractuales. Sutiles cambios pueden marcar la diferencia.

2.1. Es innegable que en los contratos suscritos por los litigantes de este proceso confluyen muchos de los elementos definidores de la agencia, que jurisprudencial y doctrinariamente se han reconocido.

Doctrinantes se han referido a los de independencia de la actividad del agente, estabilidad, del encargo, explotación y promoción de negocios del empresario, la actuación del agente por cuenta del principal, la remuneración por la gestión¹, incluso, a la unilateralidad, y asignación geográfica².

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 9 de noviembre de 2017³, lo caracterizó como un “encargo estable y duradero de promoción, explotación o realización de negocios homogéneos o en masa, es un contrato bilateral de colaboración, consensual (basta el acuerdo de voluntades), oneroso, principal, de ejecución sucesiva, típico, nominado, *intuitu personae* (por virtud de la necesaria confianza que debe mediarlo), que muchas veces establece una relación directa entre el empresario y terceros”.

Con esta línea argumentativa dijo la recurrente que los elementos del contrato de agencia aparecen probados en el proceso, así: la calidad de comerciantes de las partes por el encabezado de los contratos y los certificados de existencia y representación; la independencia, porque actuó a través de una empresa propia, con autonomía jurídica, administrativa y patrimonial, que no excluye las instrucciones del contratante miradas desde la perspectiva de la colaboración, conservando la facultad de decidir el modo de ejecutar su trabajo, como aparece en la cláusula 7.9, párrafo 5, del contrato de voz y la 7.10, párrafo 5,

¹ PEÑA NOSSA, Lisandro. Contratos mercantiles nacionales e internacionales. Tercera edición. Bogotá. Temis y Universidad Santo Tomás. 2010. Págs. 270-277.

² MARZORATI, Osvaldo J. Sistemas de distribución comercial. Tercera edición. Buenos Aires. Editorial Astrea. 2011. Págs. 17-18.

³ SC 18392. M.P. Luis Armando Toloza Villabona.



del contrato de BlackBerry, más la autonomía en sus relaciones laborales según la cláusula 21; todo ratificado por testigos como Mauricio Sinisterra, Evangelina Arango, Paula Andrea Escobar, Julieta Arroyabe, empleados de la actora, Mario Humberto Lopera, socio de CELOCCIDENTE, Carlos Alberto Arce, Javier Castillo, ex empleados de COMCEL; la estabilidad y la permanencia del encargo pues el primer contrato de voz se extendió por 4 años 8 meses y 18 días, sin suspensión, como acreditan las documentales y el peritaje de Elsa Pintor Deaza; la promoción de los negocios del empresario justificada en varios de las numerales de la cláusula 7 de los contratos de voz y BlackBerry, la cláusula 3 y los anexos B y C -Estándares de Instalación y Plan Co-op Publicidad, respectivamente-, en la confesión trasladada del interrogatorio absuelto en el proceso promovido por Concelular S.A. y, nuevamente, en los testimonios de las personas mencionadas; onerosidad del contrato porque se previó la remuneración de todas las actividades del agente y por lo pagado como contraprestación de sus servicios, con respaldo en el dictamen de Elsa Pintor que señaló el monto de las comisiones por distintos conceptos como gastos, incentivos, bonificaciones y descuentos.

Pero, en realidad, en estos elementos no recae la discusión pues la calidad de comerciantes no fue cuestionada y se encuentra probada con los certificados de existencia y representación legal; la autonomía empresarial fue reconocida por la convocada al decir, sobre el hecho 8, que “es cierto que COMCEL S.A. es una sociedad... que no tiene vínculos societarios ni mucho menos es la matriz ni controlante, en los términos de los artículos 260 y ss C. de Co. de CELOCCIDENTE” (f. 189) ni se cuestionó que la demandante fuera una empresa con su propio personal, herramientas tecnológicas y establecimientos de comercio destinados a la venta de producto y colocación de servicios ofrecidos por la contratante; la estabilidad o permanencia del encargo tampoco se disputó y probada quedó con los contratos y su carta de terminación, sin necesidad de acudir a una prueba pericial para establecerla; la promoción, porque era ese el objeto del contrato, aunque se le haya denominado “distribución de los productos y la comercialización de los servicios” -cláusula 3-; y la remuneración no fue discutida sino en cuanto a su causación y pago.



Sin embargo, su concurrencia no permite concluir que el contrato objeto de debate haya sido de agencia comercial, porque, como lo acepta la recurrente, estos elementos también se encuentran presentes en otros negocios mercantiles afines. Para ilustrar el tema la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 21 de julio de 2020⁴ resaltó que “El requisito de autonomía de los sujetos es común a los negocios privados; el atributo de la estabilidad del vínculo convencional es propio asimismo de los convenios de duración; la función del agente, que es auxiliar y de intermediación, es semejante a la de otros acuerdos de cooperación (mandato, comisión y corretaje), y el objeto del negocio radicado en la colaboración que presta el agente, es análogo al que tienen los contratos de obra y laboral...El sometimiento del intermediador a las instrucciones del productor o fabricante (art. 1321 C. Co.) tampoco podría considerarse como un aspecto diferenciador de la agencia en relación con otra tipología contractual, porque este es un componente habitual en los negocios jurídicos destinados a crear canales de comercialización por conducto de terceros, tales como el de distribución, el de concesión, el de “franchising” o franquicia y el de suministro”.

Igualmente, la sentencia del 18 de abril de 2018⁵ habló de las diferencias y coincidencias con otros modelos negociales como son el corretaje, suministro, concesión y distribución. En lo que se refiere a este último, en su aparte 3.2.3.4.4, dijo: “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 diferencia; (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 clientela; (iii) la forma de actuación de los auxiliares independientes difiere por cuanto el agente no

⁴ SC2407. M.P. Luis Alfonso Rico Puerta, citando la sentencia del 15 de diciembre de 2006, Rad. 1992-09211-01

⁵ SC1121 M.P Luis Armando Toloza Villabona.



adquiere la propiedad de las mercaderías en cuya colocación interviene, cosa que sí acontece en la distribución”⁶

Luego, a pesar de las coincidencias en estas características, no se puede negar que también se advierten diferencias que las partes quisieron resaltar, a través de las disposiciones contractuales, para deslindarse de la agencia, y que lo fueron para nominar o tipificar su contrato como distribución.

2.2 Consecuentemente, la discusión que se promueve es más sutil: se relaciona con la forma en que debía actuar el contratado, de cómo realizó la promoción o anunciaba su gestión. que involucran, por tanto, los acuerdos sobre la organización de la comercialización -independencia- la ejecución del negocio encomendado -promoción-, y las facultades que tenía el distribuidor para la colocación de los bienes y servicios -“actuar por cuenta de”-. Por tanto, no habrá otra forma de escrutarlo que la de volver sobre el contrato convenido.

2.2.1. La recurrente resaltó que la actuación por cuenta del empresario -que a su vez la distingue de otras figuras contractuales afines- es el elemento esencial, diferenciador y tipificador, de la agencia, entendida como la promoción y explotación de los negocios ajenos, que en el caso de estudio se encuentra probado por la imposibilidad jurídica de la contratada de obrar por cuenta propia, dado que el concesionario de la telefonía móvil celular es COMCEL - Contrato 004 del 28 de marzo de 1994- y es quien responde por los riesgos de esa operación -Resolución 1732 de 2007, artículo 3- con informes que rindió al Ministerio de Comunicaciones, sin que haya prueba de una sola actividad o conducta comercial tendiente al reconocimiento y expansión de la empresa CELOCCIDENTE, porque los ingresos obtenidos quedaban en el patrimonio del principal -cláusula 7.8- . Otras evidencias sobre su actuación por cuenta de COMCEL las tomó de los contratos de abonados, de la cláusula 7 sobre deberes y obligaciones a su cargo, de las instrucciones que recibía, de los manuales de procedimientos e identidad corporativa, de la pertenencia de la clientela para el agenciado -cláusula 17.3- de

⁶ La sentencia hace referencia a lo expuestos por dos autores: MARZORATI, Osvaldo J. en su libro *Sistemas de Distribución Comercial. Agencia. Distribución. Concesión. Franchising*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2011 y a GHERSI, Carlos Alberto, en *Contratos Civiles y Comerciales. Parte General y Especial*. Tomo II. Ed. Buenos Aires. 1994.



“las conductas que confirman la existencia de la agencia comercial”, de la contraprestación que recibía, de los informes que presentaba sobre el estado del negocio y de no presentarse a los terceros en su propio nombre sino en el de COMCEL. Afirmó que nunca compró para revender el “servicio de telefonía móvil” ni “asumió los riesgos propios del operador”,

Ciertamente, el inciso segundo en la cláusula 3 del contrato señaló que la labor a la que se obligaba CELOCCIDENTE la ejecutaría “por su propia cuenta, con su propia organización, personal de infraestructura y con la asunción de todos los costos y riesgos”. El inciso primero en la misma cláusula, en los contratos de voz y BlackBerry, señaló dos aspectos característicos de su objeto, así: “conceder” la “distribución de los productos y la comercialización de los servicios” y sólo esto último en el de datos. Pero fue la cláusula 15 de los dos primeros acuerdos la que se encargó de determinar cuáles eran esos dos componentes, de la siguiente manera: “el distribuidor respecto de los productos adquirirá su dominio o propiedad y los revenderá en el mercado a su propio costo, riesgo y con su propia organización e infraestructura a los precios establecidos por COMCEL. Respecto de los servicios el distribuidor, quien es un profesional independiente, experto y conocedor del mercado, será un comisionista y, por consiguiente, lo pondrá en contacto con COMCEL para la celebración del respectivo contrato de prestación de servicios de telefonía”; labor que, además, en cada segmento de la operación, fue acordada como “de resultado”, con “garantía de ejecución mínima de distribución” y de “cuotas mínimas de activaciones netas” - cláusula 7.10 –o 7.11- inciso 2 y 7.10.2 –o 7.11.2- inciso final-. Para cada una de estas dos actividades el contratado sería calificado como Centro de Venta (CV) o Centro de Pagos y Servicios (CPS) -cláusulas 3, 7.10.1 –o 7.11.1- y anexos A “Plan de Comisiones”, C “Plan Co-op Publicidad” y D “Apertura de Centros de Venta”-.

Quedaron aquí selladas dos características del contrato:

Los productos -que fueron definidos en la cláusula 1.9 y 1.10- se compraban para la reventa, como lo hace un distribuidor. Es decir, se obligó a vender al público productos -Anexo B num.1-, pagar el valor de los teléfonos



celulares, equipos o productos -cláusula 7.31- o a consignarlo en la cuenta que establezca el manual de procedimientos de distribuidores -cláusula 7.8- y, como Centro de Ventas, debía cumplir la garantía de ejecución mínima de distribución, obligándose a realizar cuando menos 400 activaciones mensuales netas -cláusula 7.10.1 en el contrato de voz, o 50 en el de BlackBerry, y anexo D num. 2.1-, lo que le generaba la comisión de activación en pos pago -anexo A num. 1 y hecho 15 de la demanda-. Afirmó, además, que recibía los dineros provenientes de los usuarios por concepto de activaciones, pago de equipos y otros productos y consumos para consignarlos en la cuenta de COMCEL y que, al comercializar el kit prepago, la venta del equipo de telefonía celular era simultánea con la venta de la línea telefónica (hechos 20, 21 y 24 de la demanda).

Y que comprar para revender fue parte de su actividad lo mencionó la encargada de la información financiera y contable, Evangelina Arango, cuando dijo que una de las comisiones era “por la venta del kit prepago”, y consistía en “la diferencia del precio facturado por COMCEL con el precio vendido por CELOCCIDENTE” y que otra bonificación “se recibía... por la legalización del kit prepago”, o activación del producto en el sistema. Después aclaró la diferencia en la operación frente a los kits pos pago, diciendo: “los Kits prepago se recibían inicialmente con una remisión y luego eran facturados por COMCEL a CELOCCIDENTE. Con los equipos pos pago se recibían con una remisión y eran activados con los planes y facturados al cliente por COMCEL”, de forma concordante con la respuesta que dio la demandada a los hechos 20, 21 y 22, al mencionar que el contratado recibía para sí los dineros que los usuarios pagaban por la compra del kit prepago, pero en la moralidad pos pago el operador facturaba a cada usuario. A ello también se refirió el testigo Carlos Alberto Arce, quien trabajó con el operador, afirmando: “Sí la venta del producto prepago se facturaba, era venta en firme”. Lo reiteró Mauricio Sinisterra, gerente comercial y de ventas de la demandante, al decir que “descuento” es “un beneficio que otorgaba COMCEL a CELOCCIDENTE por la compra de los equipos”. También el peritaje de Elsa Alix Pintor se refirió al tema diciendo que en la contabilidad de COMCEL se registraron “las transacciones de venta de equipos telefónicos en prepago (Kits prepago) al distribuidor” y agregó que el “beneficio para el distribuidor... consiste en la diferencia



entre el valor de adquisición a COMCEL y el precio de reventa al público, obteniéndose así el correspondiente margen de intermediación” y que “El distribuidor deberá hacer Órdenes de Compra por mínimo 50 unidades sin importar la referencia”. Que esa diferencia entre el valor de compra y reventa, la llamaran comisión, no le resta su carácter de verdadera utilidad, como lo dice el hecho 15 lit h de la demanda. Pero surge aquí otra particularidad de la gestión, los equipos de los planes prepago, en los contratos de voz y BlackBerry se adquirían por la contratada, pero los de pos pago no, aunque en su reventa la colocación del servicio de telefonía era indispensablemente conjunta, “simultánea e indisoluble”, dijo el hecho 24 de la demanda.

Los servicios, en cambio, se colocaban a disposición de los usuarios finales o abonados -según la definición de la cláusula 1.13- como un comisionista. El servicio de telefonía y el de transmisión de datos, pese a ser contratos distintos, necesariamente requerían de la adquisición del equipo terminal, pero el plan de telefonía venía atado al teléfono adquirido, en tanto que en el de datos era opcional, pues su forma de colocación podía o no estar ligada a la compra previa de un celular. Por eso es inútil alegar que el demandante estaba en imposibilidad jurídica de realizar directamente la labor de venta del servicio de telefonía -entendido según la definición de la cláusula 1.11-, porque en realidad no fue contratado para promocionar eso, sino para intermediar entre el operador y el abonado, en nombre propio porque lo haría con sus medios -organización, personal e infraestructura según la cláusula 3- y organizando su empresa e infraestructura física en la forma más idónea para la comercialización -cláusula 7.3-, pero por cuenta ajena porque era el servicio ofrecido por la demandada: en últimas un comisionista, como lo define el artículo 1287 del C. de Co. Es decir, lograba la suscripción de los contratos del servicio concesionado a COMCEL; esa era la actividad u operación inherente a su labor: para eso fue contratado, no para prestar el servicio ni para actuar como su operador. Por esa misma razón tenía que utilizar los formatos de contratos del principal -cláusulas 7.6 y 8.1-, y debía abstenerse de anunciarse o constituirse como “agente comercial, mandatario, representante” o “presentarse ante terceros invocando... dichas calidades o dando a entender que su empresa o instalaciones son de propiedad de COMCEL” -cláusula 4-, porque lo



hacia por cuenta ajena, pero como comisionista, no agente. “Un comerciante puede recibir el encargo de promocionar y comercializar productos de un fabricante, e incluso asumir la prestación de servicios postventa, pero eso no lo convierte en agente comercial”⁷. “Ergo, 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”⁸.

Luego, la actuación del contratado “por cuenta del empresario”, en este caso, se debe a la particular forma en que se pactó la ejecución de esa intermediación, que involucraba una compra para la reventa del equipo -teléfono o terminal celular- e, indisolublemente, la suscripción de un contrato de servicio de telefonía móvil y/o transmisión de datos. Aquí se explicó que la contratada actuó promocionando y cerrando negocios de voz, datos y BlackBerry por cuenta o a nombre de la contratante, pero según el acuerdo contractual como distribuidor, en una parte, y comisionista, en la otra, conforme fuera el segmento del negocio que en cada caso ejecutaba, no como agente, porque no tenía la facultad de representar al empresario principal.

2.2.2 En lo que tiene que ver con la independencia, cuestionada por COMCEL, la apoderada recurrente dijo que este requisito se refería exclusivamente a la desconexión de orden laboral; sin embargo, la jurisprudencia reconoce que va mas allá, pues significa que en “el manejo de una y otra industria... no puede haber interferencias o injerencia de ninguna índole”⁹.

De acuerdo con el contrato, COMCEL tenía muchas facultades para intervenir en el negocio de CELOCCIDENTE, que le permitían imponer obligaciones al contratado, ya sea por “instrucciones”, “autorizaciones” o “aprobaciones”, “expresas, previas y escritas”, que podía dar “a su juicio”, a su “entera discreción” o “unilateralmente”, “sin previo aviso”, en “cualquier tiempo”, expresiones que se van encontrando en diversas cláusulas. Pero si esas facultades

⁷ En la sentencia 21 de julio de 2020, citando a GIORDANO Giacimo.

⁸ CSJ Sentencia del 18 de abril de 2018, ya citada.

⁹ Idem



no se ejercieron a plenitud, como lo refirieron Alexandra Arbeláez, representante legal de CELOCCIDENTE, y el socio Mario Humberto Lopera, en testimonio, respecto del personal y empleados, también Paula Andrea Escobar, del área de mercadeo, y Mauricio Sinisterra, -trabajadores de la contratada-, respecto de las estrategias comerciales, presupuestos y planes de ventas, no se advierte que la compañía haya rehusado aceptarlas ni cumplir lo que por ellas le correspondía hacer, ni exteriorizó que le hubieran impedido el desarrollo de su gestión. Luego, aunque se acepte que su independencia no fue tan limitada como aparece en el contrato, mirada aislada o en conjunto, tampoco alcanza para circunscribirlo en uno u otro tipo contractual, pues, además, le es común al suministro, a la comisión y al corretaje (art. 968, 1287 y 1340 del C. de Co.).

2.2.3. Ahora bien, la apoderada de CELOCCIDENTE reclamó que el contrato mutó, por su ejecución, en una agencia comercial. Que fue el comportamiento contractual durante su vigencia el que lo hizo ser una agencia y no distribución.

El artículo 1331 del C. de Co. permite que la agencia se estructure libremente, por acuerdo expreso de voluntades, o simplemente de hecho. Podría decirse que a pesar de la negación expresa de las partes a que su manifestación contractual fuera entendida como agencia, sí se configuró por fuerza de los hechos, por la forma en que las partes terminaron desarrollando su relación contractual. Es decir, como afirma la parte actora, por la conducta contractual que realizaron y porque, según la Corte “el precepto, a fin de cuentas, tiende a proteger, bajo los mismos preceptos que regulan el pacto expreso de agencia comercial, las circunstancias que en el campo fáctico se corresponden, empero, no ante la ausencia absoluta de un acuerdo mutuo, sino a partir de su existencia, solo que esa voluntad está implícita en los mismos hechos espontáneos que al respecto exteriorizan quienes concurren en la relación”¹⁰.

En este punto la cuestión es decidir si se trató, al menos, de una agencia comercial de hecho. Incluso las partes no fueron del todo ajenas a esa

¹⁰ Sentencia del 18 de abril de 2018, ya citada.



discusión y la mencionaron diciendo que si “llegare a degenerar en otro tipo contractual” como la agencia -cláusula 15 inc. 2, o 16 inc. 3-. La recurrente dijo que el clausulado del contrato extendido por COMCEL “ocultó” la verdadera naturaleza de la relación, no obstante, que ella se develó en su ejecución. Pero nada lo evidencia, pues no solo contamos con la declaración expresa de no serlo, sino con el comportamiento contractual que igualmente no la tuvo en consideración. Es decir, CELOCCIDENTE afirmó que se sujetó a lo previsto en los contratos, “siguiendo plenamente los lineamientos” (hecho 27), “con sujeción a las políticas y estándares establecidos... en las estipulaciones contractuales” (hecho 30) porque “en desarrollo de la relación contractual... cumplió a cabalidad con las instrucciones que COMCEL le impartió y, además, con las políticas y estándares de mercadeo y ventas que la demandada le señaló” (hecho 31), en fin, que nunca incumplió lo pactado, como se lo pretendió endilgar la demandada. Y sobre eso insistió Evangelina Arango, diciendo que la empresa “siempre cumplió con las políticas del contrato durante el tiempo en que estuvo vinculada”.

A ello se une que, durante su ejecución, en las comunicaciones escritas que recibía y que enviaba, en los documentos, físicos o electrónicos, que firmaba el contratado para, o con, el empresario, en las actas que suscribían conjuntamente, siempre se mencionó o tildó de distribuidor, y no aparece que hubiere reclamado otra calidad. De manera ilustrativa, se menciona el cruce de comunicaciones, después de muchos años de ejecución del acuerdo, entre julio de 2009 y el mismo mes de 2010, (fl. 414 a 442), particularmente las cartas del 16 y 19 de julio de 2010 remitidas por CELOCCIDENTE, en que se reconoce distribuidor, y el acuerdo de pago del 30 de agosto de 2009 donde igualmente se le atribuye esa calidad. También el interrogatorio de parte que absolvió ALEXANDRA ARBELAEZ LOZANO donde dijo “Los motivos que me llevaron a contratar con el operador era el conocimiento del ejercicio en la venta promoción y comercialización de los productos... Contacté al gerente de la regional de COMCEL y le solicité se aprobara a CELOCCIDENTE como distribuidor autorizado”. Además, que la red de la que se sirvió para cumplir su labor, la denominó de subdistribuidores y con ellos celebró contratos “de corretaje comercial”, donde también se identificó con la “calidad de distribuidor”.



De modo que si por su propia conducta siempre aceptó la condición con la que se le calificó en el contrato, si nunca hizo manifiesta una intención distinta de actuar frente a COMCEL, no se puede sostener que realmente actuó con otra convicción. O que si lo fue, lo hizo bajo reserva mental frente a su contratante, por lo que no se le puede achacar desconocerlo como él creía estar actuando, porque no se lo dijo, no se lo hizo manifiesto durante la vigencia del contrato y solo lo reclamó al último, cuando rehusó firmar el acta de liquidación final -del 7 de abril de 2011- enviando la comunión de fecha 4 de mayo de 2011, particularmente los numerales 4, 5 y 6; la que no sirve para mutar el sentido que le imprimió a su conducta contractual previa, en ejecución del convenio. Tal repulsa final no hace prueba de lo realmente hecho a pretérito para cumplir el contrato como una agencia.

Y no se diga que los testigos evidencian que COMCEL sabia de la intención de CELOOCDENTE de reconocerse a sí mismo como agente, o que muestran haberlo dado a conocer, porque sus versiones se encaminaron a la operación sin que lo percibido por ellos, sobre la ejecución de los actos contractuales, coincidiera con un actuar propio de agente comercial en lugar de un mero distribuidor, puesto que las características de la actuación del demandante que mencionaron están presentes en otras formas contractuales. Con todo, porque no son los declarantes los llamados a calificar jurídicamente la forma negocial que las partes en litigio desarrollaron, ni a perfilar la naturaleza del contrato que celebraron, por la forma en que se ejecutó.

En este punto, resulta incomprensible que si la tesis fundamental de la demanda fue que el contrato, sin importar su denominación, solo podía ejecutarse como una agencia comercial y no había otra forma de hacerlo, al comisionar las acciones para ejecutarlo en sus subcontratados haya calificado esa delegación como corretaje, pues si era lo mismo que tenía que cumplir para el principal, ¿cómo podía ahora cambiar de agencia a corretaje? Este aparente dilema tiene una solución para la Sala: que en verdad el contrato celebrado con el principal no era de agencia y nunca lo fue por su ejecución. Véase aquí que el dictamen



realizado por Miguel Enrique Delgado, sobre la contabilidad de CELOCCIDENTE, presentado el 17 de febrero de 2011, encontró que en su red contaba con 360 subdistribuidores, a quienes “facturó los productos prepago”, y “NO reconoció... pago por concepto de la Cesantía Comercial o las prestaciones que establece el artículo 1324 del C. de Co. al terminar la distribución” (punto 5 del cuestionario que respondió el experto). No tiene lógica que el contratado reclame a COMCEL lo que no le reconoció a los subcontratados, pues si el contrato frente a ellos no era agencia, por qué sí, el que celebró con el operador para los mismos propósitos.

2.2.4. Acudamos ahora a las reglas de interpretación de un contrato cuyas cláusulas fueron predisuestas por una de las partes, para verificar cuáles y cómo aplican en este caso. Por remisión del artículo 822 del C. Co, es pertinente apoyarse en las contenidas en el Código Civil. Inician con la prevalencia de la intención -art- 1618 del C.C-, y del sentido en que una cláusula pueda producir efecto -art. 1620- y cuando no aparezca “voluntad contraria... la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato” -art. 1621-; o dándole el sentido que mejor convenga a la totalidad del contrato, o por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de ellas con aprobación de la otra. -art. 1622-; y de no ser pertinente otra regla de interpretación, las ambiguas se interpretan en contra de quien las dictó -art. 1624-.

No se niega aquí que el contrato fue predisuesto por COMCEL. Pero no se puede cuestionar al empresario por estudiar, planear y diseñar el negocio, ni la forma del contrato, que piensa emprender, y que luego propone al intermediario. El contrato se ve estructurado, coherente, sin ambigüedades, expresado en términos precisos y claros, que no demandan un mayor esfuerzo para su interpretación, sin que por ello se diga que no hay que interpretarlo. Así lo previeron las partes en la cláusula primera, “definiciones”, al decir: “Para los fines de este contrato y de su interpretación... de consuno acuerdan estas definiciones...” (se subraya). Tampoco reprochar que al delinear el texto haya tomado todas las precauciones que pudo prever para no comprometerse más allá de lo que esperaba en el contrato, o todas las necesarias para la protección y defensa del negocio, o que haya procurado brindarse una solución a los problemas que pudieren



presentarse durante su ejecución, finalización, como aparece en la cláusula 16, de “terminación anticipada por condición resolutoria expresa”, y aún después de ella, en la denominada “efectos de la terminación” -cláusula 17-.

La hibridación de distintas figuras contractuales que muestra la cláusula 15, pues en una parte de la operación se calificó al contratado como distribuidor y, en la otra, como comisionista, pone en evidencia la complejidad para determinar la esencia del contrato; por eso se acude a la manifestación expresa de voluntad sentada en el documento que deja ver un modelo de negocio distinto, más cercano a un contrato de compra para reventa en los equipos, que no necesariamente debía ser distribución, y de comisionista en los servicios que trataban de la venta de tiempo al aire -como dijo el demandante-, o de la transmisión de datos, concesionados a COMCEL, lo que podía ser un corretaje como lo hizo la demandante con la red de ‘subdistribuidores’, para encontrar el sentido que mejor cuadre con la totalidad del contrato. No se olvide que la propia demandante consideró que la relación fue una sola que se amplió y desplegó en tres segmentos. Además, sin desconocer que el contrato se determina por sus elementos esenciales y no por los de su naturaleza o simplemente accidentales -art. 1501 del C.C.-, tantas particularidades introducidas a este contrato llevan a pensar a la Sala, buscando lo que mejor conviene a la naturaleza de la relación, que no es, realmente, un contrato atípico de distribución, sino que se combina con otros, lo que no quiere decir que no se conozca la intención de los contratantes, puesto que sí la expresaron.

Estos apelativos -distribuidor y comisionista- pueden no reflejar ninguno de estos contratos en sí mismos, y las características propias de la operación apuntan más a considerar el contrato como una mixtura tal que no encaja apropiadamente ni en uno ni en otro, ni en el de agencia. Allí, halla explicación el interés de COMCEL, como predisponente del clausulado, por destacar que no era ese contrato el que quería celebrar, pero tampoco era “mandato”, “representación”, “sociedad”, “cuentas en participación” ni “joint venture” -cláusula 4- y, correlativamente, el énfasis por expresar que eso le quedara claro a la empresa contratada.



Entonces, ¿qué naturaleza asignarle al contrato con todas estas particularidades? Si lo que denominaron distribución de equipos, comprados para revender en el mercado, lo puede hacer un distribuidor, aunque no como un elemento tipificador o exclusivo de tal contrato, y si lo que llamaron comisión, por poner a COMCEL en contacto con el usuario para celebrar el contrato de prestación de servicios de telefonía o datos, lo puede hacer un comisionista, pero también, por ejemplo, un corredor, ¿por qué interpretar el contrato como agencia, si eso no fue lo querido! Sin duda, esa no es la interpretación que más convenga con la naturaleza y el objeto del contrato, como fuera precisado, pues lo contrario dejaría sin efecto la cláusula 4.

Además, si la ejecución del contrato se ajustó a lo se había acordado, como alegó CELOCCIDENTE; si no aparece que hubiera disputado la calificación que tuvo el ejecutor durante la vigencia de la relación; si el contrato perduró alrededor de cuatro años y la terminación se dio por la decisión unilateral de no renovar el, o los contratos, de una forma que estaba acordada, ¿será apropiado reclamar, solo en el momento de su conclusión, que el contrato no era lo que las partes pensaron que fue?, ¿que el actuar del contratado constituía otro tipo de relación?, ¿que tenía la pretensión de reclamar una contraprestación que no había sido acordada?, aunque prevista pero excluida, ¿que no se estaba pagando anticipadamente, con el 20% previsto desde la celebración -cláusula 30 inc. 3 y 33 inc 4-, “cualquier derecho, pretensión o indemnización” a la terminación del contrato? Esa no fue la aplicación práctica que le dieron las partes, sino una de ellas, pero como se probó, solo al final y de manera inconsulta. Una interpretación que abogue por la agencia comercial, a partir de esos supuestos, no la comparte la Sala.

3. Conjuntamente con la declaración de agencia comercial la parte reclamó, en el mismo grupo de pretensiones, que se reconociera que las cláusulas 4 y 15 de los contratos eran nulas, ineficaces o inválidas, por cuanto en ellas se calificó el negocio jurídico como “atípico e innominado de distribución”, y en subsidio “antinómicas” frente a otras que incorporan los elementos esenciales del contrato de agencia.



El Código de Comercio reconoce la nulidad absoluta, la relativa, o anulabilidad (artículos 899 y 900). Igualmente, la nulidad parcial de los contratos o de una de sus cláusulas, en cuyo caso sólo conllevará la de todo el negocio cuando aparezca que las partes no lo hubieran celebrado sin la estipulación o parte viciada (artículo 902). Pero como el ataque se hizo por cuanto las dos cláusulas mencionadas consideraron el contrato como de distribución en lugar de agencia, la Sala no advierte que expresiones como “no se interpretará”, ni “considerará”, o “excluirá expresamente” la relación jurídica de agencia, puedan dar lugar a una causa de nulidad absoluta por incapacidad de alguno de los contratantes, objeto o causa ilícitos, ni bajo la forma de contrariar una norma imperativa. La interpelante no justificó ninguno de esos motivos en su embate, a pesar de mencionar en otros apartes que se refería a la violación de la norma protectora del contrato, pues no señaló cuál tendría esa condición en la ley, ni en la demanda ni en la apelación, que permita hacer la valoración bajo tal criterio, y porque en la agencia, la norma a la que se le puede atribuir esa connotación es la prevista en el artículo 1328 del C. de Co. que impone su sujeción a la ley colombiana si se ejecuta en el territorio. También dejó de precisar la causa de anulabilidad en la que el Tribunal debía identificarla, ya sea por error, fuerza o dolo. Pero, si de buscar una, basada en la alegación de posición dominante que “ocultó la naturaleza de la relación” o provocó un “desequilibrio ostensible a favor de COMCEL”, la Sala no advierte allí la inducción a error, o el ejercicio de fuerza, que hubiera viciado el consentimiento de CELOCCIDENTE al momento de la celebración del contrato.

Tampoco por ineficacia se encuentra motivo de anulación de aquellas dos disposiciones porque no se ve en qué puedan afectar los derechos de la contratada, otorgar una ventaja injustificada, ni que pactar de esa manera el entendimiento del contrato estuviera prohibido. Aun más, si de la interpretación de las cláusulas contractuales en su conjunto y la forma de ejecución del convenio, la Sala ya descartó que la naturaleza del contrato fuera de agencia comercial, la acusación de antinómicas frente a las demás cláusulas encaminadas a precisar que no debería entenderse ni considerar el acuerdo con esa estirpe, no encuentra modo de salir adelante. De lo contrario, la misma declaración procedería respecto de las



otras modalidades contractuales que también se descartaron en el mismo aparte de la cláusula 4 analizada y, entonces, el contrato podría tomar cualquiera de esas formas, es decir, reclamar, igualmente, que podría entenderse como representación, sociedad, cuentas en participación o join venture. Luego, podrían las partes pactar como lo hicieron y no infringieron alguna norma al hacerlo.

Una acusación similar hizo en el grupo de las pretensiones relativas a la prestación del inciso 1 del artículo 1324 del C. de Co. sobre las cláusulas 30 inciso. 3, o 33 del contrato de datos, Anexo A num. 6, Anexo C num 5, y las actas conciliación, transacción y compensación num. 2, todas concernientes al pago anticipado de 20% que la contratada registró como ingresos operacionales y no como anticipos de aquella prestación. En la sustentación señaló que “no existió ningún anticipo a la cesantía comercial” pues COMCEL se amparó en una “cláusula que nunca se puso en práctica”, porque siguió pagando lo mismo que antes, “nunca se incluyó un mayor valor en las comisiones para anticipados de nada” y así lo dijo la perito. Pero, aquí también se hace notoria la falta de desarrollo de la acometida porque no señaló cuál sería la causa de anulación, anulabilidad o motivo que provocaría su ineficacia y el Tribunal no puede suponerlos pues era suyo del deber de sustentar el reparo que en esa materia pretendía fuera analizado en la segunda instancia. Solo basta decir que si la queja real consiste en que aquel llamado anticipo no fue un mayor valor pagado y que, por tanto, se debe al demandante, allí no se encuentra ningún motivo de nulidad, invalidez o ineficacia, solo de incumplimiento.

Otras muchas cláusulas fueron cuestionadas en la demanda con el mismo fin, pero como ninguna censura se desarrolló con respecto a ellas, la Sala encuentra limitada su competencia para avocar su estudio (art. 328 del C.G.P.).

4. En el tema de las cláusulas abusivas, una revisión del texto del contrato hace inocultable que se puedan reconocer diversas estipulaciones que otorgan poderes o facultades a favor del predisponente, en algunos casos con exclusividad para este, y que, por tanto, podrían mirarse como abusivas. Muchos



doctrinantes¹¹ han reconocido este tipo de cláusulas cuando el proponente del contrato estipula a su discreción, y de manera similar a como aparece en el contrato redactado por COMCEL, atribuciones como retener, compensar a su favor, penalizar las conductas de su contraparte sin penalizar las propias, otorgarse derechos en contra de una disposición legal imperativa, otorgar una indemnización desproporcionadamente alta en caso de incumplimiento, excluir o limitar de forma inadecuada el derecho de una parte a ser indemnizada, imponer una restricción o exclusión de la facultad de resolver el contrato por incumplimiento del otro contratante, imponer cargas excesivas en relación con el objeto del contrato, etc.

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 2 de febrero de 2001, se refirió a sus tipologías diciendo: “se advierten como características arquetípicas de las cláusulas abusivas -primordialmente-: a) que su negociación no haya sido individual; b) que lesionen los requerimientos emergentes de la buena fe negocial -vale decir, que se quebrante este postulado rector desde una perspectiva objetiva: buena fe probidad o lealtad-, y c) que genere un desequilibrio significativo de cara a los derechos y las obligaciones que contraen las partes”¹².

El control del contenido abusivo de una cláusula predispuesta que no se haya negociado individualmente, puede hacerse acudiendo a un criterio estándar objetivo de equidad, de justo equilibrio entre obligaciones y derechos para las partes, arraigado en el principio de la buena fe, tanto en el periodo precontractual, en la misma celebración, como en el de su ejecución (artículos 863 y 871 C. de Co.); es decir, si, pese a las exigencias de la buena fe, el pacto conlleva a un desequilibrio transcendente entre los derechos y obligaciones que se derivan del negocio para los contratantes o implican prestaciones excesivas para una de ellas que no fueron consentidas expresamente.

¹¹ Camilo Andrés Rodríguez Young, *Una aproximación a las cláusulas abusivas*, Bogotá, Legis y Universidad del Rosario, 2013; Carlos Alberto Soto, "La transformación del contrato: del contrato negociado al contrato predispuesto", en *Instituciones de Derecho Privado I, Contratación contemporánea, Teoría general y principios*, Lima y Bogotá; Ernesto Rengito García, *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*, reimpr. 2.a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, pp. 189 y 190

¹² Exp. 5670, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.



El examen de abusividad se ha reconocido de manera ejemplificativa en las normas de consumidor para los contratos celebrados con quienes puedan considerarse tales¹³. Pero aquí, el escenario es otro: no estamos frente una relación de consumo. De modo que para decidir si un contrato, o una de sus cláusulas no negociada individualmente, es abusiva, no basta con decir que fue de adhesión para que se interprete en contra de su redactor, porque el canon de interpretación señala que a ese proceder se llega, como regla de última instancia, si implica una prestación de deber para la parte contraria y fue redactada en forma ambigua, o solo lo último, por quien la propuso -art. 1624 del C.C.-. Esto es relevante porque la pauta no es igual en las relaciones de consumidor.

Luego, para valorar lo abusivo de una cláusula contractual lo procedente no es hacer un enjuiciamiento abstracto, como pretende la recurrente actora, sino uno concreto del que resulte la prueba determinante de la desproporción en los derechos u obligaciones de cada parte, análisis que no se hizo en la demanda, tampoco en la audiencia de sustentación de la apelación; además de la falta de prueba adecuada sobre la existencia real de un daño y perjuicio al demandante derivado del carácter desproporcionado de la cláusula, supuesto de hecho requerido, que impide la declaración de abusividad.

En el caso objeto del recurso, aunque en una aproximación al contenido de las cláusulas 15 -sobre la forma de reconocer una indemnización-, la 16 de terminación anticipada en cualquier tiempo y sin motivo, la 30 -al pactar deducciones, descuentos o compensaciones a favor de COMCEL y del 20% como pago anticipado de toda prestación que salga a deber, en particular la cesantía comercial-, o el “documento de terminación” firmado a continuación de la celebración del contrato de datos del 18 de setiembre de 2006 sobre la renuncia a reclamar cualquier suma a su terminación- -unilateral-, pudieran mostrar una atribución excesiva a favor de COMCEL, sin que el otro contratante pueda contar con esa posibilidad, las circunstancias concretas concurrentes, excluyen esta impresión. La primera, porque la parte no afirmó haber sido afectada por esa

¹³ Véase al respecto la Ley 1480 de 2011, Título VII normas de protección contractual, la Ley 142 de 1994 y la Ley 1328 de 2009.



disposición, es decir, que le estén reclamando el pago de la indemnización como allí se previó; la segunda, porque es un tipo de cláusula permitida, aun en los contratos de agencia sin que ello mine su carácter de continuidad¹⁴, y el pago anticipado porque no habiendo agencia, tampoco aquella obligación; la tercera, porque está ligada a obligaciones del CELOCCIDENTE como las establecidas en la cláusula 7.7, 7.12, 7.26.3, 7.29, 7.31 del contrato de voz -y equivalentes en los otros contratos- y porque su aplicación obedeció precisamente a eso: fraudes, caldist, reversiones por desactivaciones, reversiones por bajo consumo, reversiones por ajustes/reclamos, sanciones por inconsistencias documentales y sanciones por cheques y vouchers devueltos. (pretensión 33 y hecho 67), y, finalmente, el documento de renuncia porque fue inocua, pues la parte si reclamó y la defensa no se centró en hacerle oponible este documento.

La diferencia de trato de una parte frente a la otra no siempre se podrá apreciar como abusiva si está justificada de un modo razonable y si su aplicación apareja igualmente consecuencias distintas frente al incumplimiento que provenga de una y otra parte, o sean de diferente naturaleza y, por tanto, diferentes los daños y perjuicios que a ellas se genera. En ese caso una cláusula correlativa a favor de la parte no predisponente no se garantiza, por si sola, el equilibrio en los derechos y obligaciones de las partes. Tampoco la cláusula que consagra una indemnización desproporcionada a favor del predisponente en caso de incumplimiento imputable al otro contratante, se justifica, per se, con otra “espejo” en la que se estableciera una sanción equivalente a favor de este, cuando el incumplimiento de quien la redactó fuera improbable, porque se trataría de un equilibrio solo aparente que encubriría la lesividad para quien no la dictó.

¹⁴ Al respecto: “La Corte admite la eficacia de las atañederas a la exclusión de prórrogas en contratos de duración como el de agencia comercial cuando “como cláusula accidental del contrato, se pacta que puede darse por terminado en forma anticipada, o no prorrogarse por un término igual al inicialmente convenido, siempre y cuando se dé aviso a la otra contraparte con la debida anticipación, es claro entonces que el ejercicio por una de las partes de esta facultad no puede, ni de lejos, constituir abuso del derecho” (cas. civ. sentencia de 31 de octubre de 1995, CCXXXVII, 1269), donde “la estabilidad nunca puede asimilarse a perpetuidad o permanencia, porque esta característica no se opone a una vigencia temporal del contrato” ni a estipular plazo “que además de constituir una ley del contrato tiene origen en la voluntad de sendas partes, pues son ellas, quienes dentro del ámbito de su autonomía y de la libertad contractual, deciden la estipulación del mismo” (cas. civ. sentencia de 20 de octubre de 2000, exp. 5497)



Tiene relevancia ver que CELOCCIDENTE al contratar a sus subdistribuidores suscribió con ellos contratos de corretaje comercial en los que replicó cláusulas similares a las que aquí discute, como la de vigencia y prórrogas mensuales, la de terminación anticipada sin lugar a indemnización de ninguna especie, la autorización previa para descontar, deducir o compensar y la del 20% como pago anticipado de toda prestación. indemnización, o bonificación que por cualquier causa y concepto, en virtud de la ejecución y de la terminación del contrato, “cualesquiera que sea su naturaleza” (fl 118 a 121).

5. Pasando al punto de la posición dominante contractual cabe decir que no es lo mismo la que se tiene en el mercado, de la que opera en una relación contractual, La parte actora invocó una posición dominante contractual de COMCEL a partir de situaciones que normalmente constituyen posición dominante en el mercado, es decir, la asimetría por capacidades económicas, la estructura empresarial e infraestructura física, que no es necesariamente indicativo de dominio o poderío negocial.

También dijo que la demandante no renunció a la cesantía comercial pues debe “ser real y no prevalida de las condiciones de dominación contractual” y “fueron producidas por razón de la asimetría en los poderes negociales”. Pero, no hay porque hablar de posición dominante contractual de COMCEL si ella necesitaba del contratado para poder realizar los dos propósitos más destacados del contrato que expresó la cláusula 15, pues el empresario estaba buscando un distribuidor, conocedor del mercado y experto en el producto y los servicios. Bien puede decirse que, si CELOCCIDENTE no hubiera aceptado el contrato propuesto, COMCEL se vería urgido a conseguir otro intermediario, pero movido por la necesidad de colocar su negocio. CELOCCIDENTE no se plegó al contrato por coacción, lo reconoce el representante legal en su interrogatorio, ALEXANDRA ARBELÁEZ, y por eso manifestó, “NO me presionaron y lo firmé en libertad para poder obtener la licencia y poder operar”, aunque explicó que el contrato “no fue discutido y que entendía que “debía ser firmado en las condiciones pactadas por COMCEL”, y “no sería modificado por requerimientos o solicitud” de ella. Pero aceptò que “nunca se opuso... a ninguna de las cláusulas que emanaban



el contrato, teniendo claro desde el inicio que era un contrato de adhesión, donde las cláusulas... no eran sujeto de modificación”. Pese a estas explicaciones, lo que en últimas, evidenció fue que quiso quedarse con el negocio. En realidad, CELOCCIDENTE tenía la última palabra: tomarlo o dejarlo; pero decidió lo primero, aunque no estaba obligado a ello pues no era un destinatario final del servicio que se viera avocado a aceptarlo para tener acceso a la telefonía celular, sino porque era la forma de obtener la licencia, es decir, la forma de tener lo que quería. El poderío derivado del tamaño empresarial, de los recursos económicos o su participación en el mercado de productos y servicios de telefonía móvil, e incluso su predominio comercial sobre las cláusulas contractuales que había predispuesto, hubiera cedido si la postulada hubiera dicho: **no**.

Revélase aquí que el interés de la representante legal para que CELOCCIDENTE fuera contratada guio su motivación y la indujo a contratar: obtener el negocio para la compañía que gerenciaba. Bajo las condiciones propuestas ambas partes visualizaron beneficios de la cooperación -cláusula 10-, provecho económico para COMCEL y para CELOCCIDENTE por su designación como distribuidor; así aparece en la cláusula 7.10. donde se expresó que “el distribuidor reconoce las inversiones en tiempo después sus recursos económicos considerables realizadas por Comcel... y de igual forma reconoce acepta y valora lo concerniente al aprovechamiento de todos esos aspectos y del nombre de Comcel con la designación que se le hace de distribuidor”. Por eso cada uno asumió sus propios riesgos.

Para la Tribunal, si la demandante aceptó lo que le propuso COMCEL sin ver ni advertir el alcance total de las estipulaciones, sin calcular adecuadamente sus compromisos y riesgos, movido por su propio interés de obtener una licencia para operar, sin planear su futuro después del contrato al que se dedicó con exclusividad y del cual obtuvo beneficios económicos durante su ejecución, ¿le será válido alegar, al final de todo, que el contenido contractual le fue impuesto sin poder discutirlo, bajo su propia creencia de que no serían modificadas, pero sin haberlo intentado? La respuesta de la Sala es no.



Luego, quedó sin demostrar que COMCEL ejerciera algún tipo de predominio para someter a CELOCCIDENTE a sus cláusulas contractuales. No se probó doblegamiento de su voluntad. La ejecución del contrato no revela que CELOCCIDENTE se hubiere acogido a las cláusulas del contrato como subordinado, o se hubiera resignado a las condiciones por presión o constreñimiento, sino por su propio interés: las comisiones que le ofrecían.

Tampoco es posible considerar la posición del dominio, si se mira que el contratado hizo manifestaciones de asentimiento expreso, y conocimiento de lo que estaba haciendo, declaraciones, individuales y en distintas cláusulas, de sometimiento a sus compromisos con expresiones tales como: “faculta expresa” y “espontáneamente”, “autoriza”, “reconoce”, “renuncia”, “irrevocable” e “incondicionalmente”, “sin restricción”, que finalmente no negó porque insistió en la demanda que lo hizo como acordaron, y en interrogatorio solo manifestó que, a pesar de las facultades y poderes que COMCEL se había otorgado en el contrato sobre la actividad de su contratado, conservó la independencia, pues todas las “estrategias de promoción captación desarrollo y explotación de los servicios y productos de COMCEL se hacían bajo la dirección del staf o del grupo de directores comerciales”. A su vez, que expresó haber recibido explicación e información suficiente e idónea de todas y cada una de las estipulaciones de este contrato, de sus derechos y obligaciones -cláusula 36 contrato de voz- como de entendimiento, aceptación y aprobación expresa -en la misma cláusula- o que tuvo pleno, absoluto y completo entendimiento de sus términos, compromisos, derechos y obligaciones, habiéndose solicitado y suministrado todas las explicaciones e informaciones pertinentes a su contenido -cláusula 36 del contrato de BlackBerry.

6. Finalmente habrá de estudiarse el recurso de apelación propuesto por la contratante. El apoderado de COMCEL señaló que la juez se basó en una suma que no se probó en el proceso, los \$500 millones de pesos por lucro cesante que reclamaba en la pretensión 33 por penalizaciones, fraudes, caldist, reversiones por desactivación, bajo consumo, ajustes y/o reclamos, sanciones por inconsistencias documentales y por cheques y vaucher devueltos. Y aunque CELOCCIDENTE reviró con apoyo en el juramento estimatorio, como prueba de la



cuantía, la demanda no lo contiene. El otro pilar de la réplica fue el dictamen pericial según el cual se estableció el valor y la causa del concepto reclamado. Al revisar el dictamen de Elsa Alix Pintor se encuentra que ella encontró en la contabilidad de COMCEL valores por el bajo consumo de \$263.581.705, por FULL PRECIO de \$127.971.473, por Clawback de \$225.135.756, y penalizaciones por fraude y/o inconsistencia de documentación de \$68.065.029 (fl. 445 a 449), que en total suman \$684.753.963, pero de tal hallazgo no se puede concluir que sean valores que sale a deber el contratante a CELOCCIDENTE, dado que ello requiere de la valoración sobre la razón por la que ocurrieron y que no le competía al perito. Se sabe que se hicieron, que la actora había autorizado descuentos por distintos conceptos, incluidos los tres vistos por la perito, pero le tocaba probar a la parte que eran injustos o infundados y no lo hizo; la sentencia tampoco mostró la prueba que daba base a la condena y en la réplica la demandante no se refirió alguna que pueda soportarla. Luego le cabe razón al recurrente al decir que no tiene sustento la condena, más aún porque la decisión afirmó que la terminación del contrato no había “acaecido por causa injusta”, por lo que no procedía como compensación o indemnización “equitativa”, de que habla inciso 2 de artículo 1324 del C de Co., “de las posibles pérdidas por la no renovación automática del contrato”, que fue lo que concluyó.

Y sobre esta terminación dijo la actora replicando, en contra de lo afirmado en la sentencia, que fue irregular porque no se avisó en tiempo pues la carta fue “remita el 10 de febrero de 2011”, y para el contrato de voz el correspondiente periodo mensual iba del 24 de enero al 23 de febrero siguiente; transcurriendo, entre el 10 y 23 solo 11 días.

Los contratos de voz y BlackBerry previeron distintas formas de terminación. Una anticipada -cláusula 16-, “sin necesidad de requerimiento previo privado o judicial alguno” cuando ocurra una o más de las causales pactadas en el contrato; otra “en cualquier tiempo y por cualquier motivo, mediante aviso escrito... con 30 días de anticipación a la fecha en que se pretende hacer efectiva la terminación” -inciso final de la misma cláusula, replicada en la cláusula 18 del contrato de datos-, y la tercera con “aviso escrito de terminación, por lo menos con



15 días comunes de antelación a la fecha de vencimiento del correspondiente periodo mensual” -cláusula 5.1, en todos los contratos-, es decir, cumplida la vigencia inicial de un año, renovado automáticamente pero por periodos mensuales, y hasta cuando sea entregado el preaviso. En todo caso hay que tener en cuenta que el aviso o comunicación “se considerará recibida el tercer día hábil después de su envío” -cláusula 26, y 28 para el de datos-. Como la carta se remitió el jueves 10 de febrero de 2011, se debe tener por recibida el lunes 14, computando el término a partir del 15. Este debe computar, como lo exige el parágrafo 1 del artículo 829 del C. de Co., en “días comunes”, que se cumplieron el 1 de marzo de 2011. Así debe entenderse, pues la cláusula 5.1 no exige que el desahucio se envíe en el mismo periodo mensual en el que se producirá la terminación, ni dentro de este. Pero, ni aún interpretando la disposición como adujo la recurrente se incumpliría el plazo, pues si el siguiente periodo mensual iba del 24 de febrero al 23 de marzo y la carta envío antes de iniciar, el 10 de febrero, anunciando la terminación del contrato de voz para el 17 de marzo, transcurrieron más de 15 días, sin que pueda entenderse que era a la terminación de periodo que corría hasta el 24 de marzo, pues se trata de una terminación anticipada. Todavía más, aceptando que la comunicación no cumplió las exigencias de la cláusula 5.1, no hay que perder de vista que existe otra forma de terminación, con preaviso de 30 días “comunes” a la efectiva terminación, sin necesidad de explicar el motivo y en cualquier tiempo, lo que aquí ocurrió, y con una antelación mayor a los 30 días, como se advierte de la fecha de envío y la prevista de terminación. No se diga que invocar una cláusula de terminación equivocada, la 5.1, en lugar de la 16 inciso final, da lugar a irregularidad a la hora de culminar la relación, porque el hecho, presupuesto de la determinación, estaba dado: en cualquier tiempo y sin motivo alguno, es decir unilateralmente, como lo calificó la demanda, y no por ello irregular porque así se había acordado. Ni las cláusulas de terminación unilateral ni anticipada están prohibidas.

El Tribunal aclara que no le corresponde ocuparse de otros temas relativos a la negación de las múltiples pretensiones como quiera que no fueron parte de la sustentación del recurso, los que la parte considera que dependían de la principal: declaración de la agencia comercial (art. 328 CGP).



En consonancia con lo antes expuesto se modificará la sentencia en virtud de la apelación de COMCEL, en la forma pretendida en su recurso.

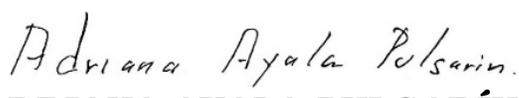
DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA parcialmente la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia en la frase “...” del numeral primero y todo el numeral tercero de la parte resolutive y la confirma en lo demás.

En consecuencia, se condena en costas del recurso a CELOCCIDENTE. Tásense.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


ADRIANA AYALA PULGARÍN
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

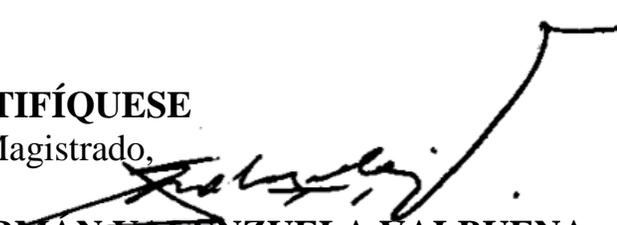
Bogotá, D.C., dieciocho de agosto de dos mil veinte.

Radicado: 11001 31 03 021 1995 09731 01

Siendo inminente el vencimiento del plazo de 6 meses, este se prorroga
(art. 121 Cgp.).

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 021 1995 09731 01

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

Bogotá, D. C., dieciocho de agosto de dos mil veinte

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3014 **1999** 09016 **03** - **Procedencia:** Juzgado 34 Civil del Circuito.
Proceso: Celso Cobos Carrillo **Vs.** Teresa del Socorro Patarroyo Gama.
Asunto: Apelación sentencia
Aprobación: Sala virtual n°.31 (06/08/ 2020)
Decisión: Confirma

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 24 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado 34 Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Celso Cobos Carrillo instauró demanda reivindicatoria en contra de Teresa del Socorro Patarroyo Gama, para que: *i.* Se declare que tiene derecho de dominio pleno sobre el predio ubicado en la Calle 24 sur No. 50F-82 de Bogotá, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-291404. *ii.* En consecuencia, se restituya el inmueble, junto con los frutos naturales y civiles percibidos o los que hubiera podido percibir el inmueble desde el 6 de abril de 1999, hasta el día de la entrega. *iii.* Se declare que Celso Cobos Carrillo no está obligado a indemnizar a la demandada por concepto de mejoras necesarias.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujo:

Apelación Sentencia: 1100 1310 3014 1999 09016 03

a) Celiano Díaz Delgadillo mediante Escritura Pública No. 1184 de 31 de marzo de 1980, de la Notaría 14 de Bogotá, adquirió el bien identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-291404, derecho de dominio que fue ratificado por el Juzgado Primero de Familia de Bogotá mediante adjudicación en proceso de liquidación de sociedad conyugal.

b) El 6 de abril de 1999 Celiano Díaz Delgadillo enajenó el predio a Celso Cobos Carrillo, negocio contenido en la Escritura Pública No. 847 de 1999 otorgada en la Notaría 49 de esta ciudad, pero acontece que el vendedor a comienzos de 1980 dio en comodato el inmueble a su hijo Luis Díaz Correa, persona ésta que habitó el fundo junto a su esposa Teresa del Socorro Patarroyo Gama.

c) El nuevo titular de dominio requirió a su vendedor (Celiano Díaz Delgadillo) para que le entregara la posesión del inmueble, pero ello no fue posible debido a que dicha persona falleció el 16 de abril de 1999. La demandada ejerce posesión hace aproximadamente 4 años (fecha estimada a la presentación de la demanda), quien se niega a la restitución porque allí funciona un jardín infantil.

3. Una vez enterada de la acción en su contra, la demandada se apersonó del litigio y se opuso a las pretensiones, sin proponer excepciones de mérito. A su vez, formuló demanda de reconvenición en la que pretendió que se declarara que adquirió el predio objeto del litigio por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, aspiración resistida por Celso Cobos Carrillo mediante excepción que fundó en la falta del tiempo establecido en la ley para ganar el inmueble por medio de usucapión, ya que Teresa del Socorro Patarroyo Gama no ha ejercido posesión por más de 20 años.

LA SENTENCIA APELADA

Por encontrar demostrados los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para la acción dominical, accedió a la reivindicación y dispuso la restitución del predio a los sucesores procesales del propietario, junto con los frutos civiles que hubiere podido causar el inmueble desde la contestación de la demanda (presunción de buena fe en la poseedora). De otro lado, denegó la demanda de mutua petición.

Al efecto y en lo fundamental, señaló que se encuentra probado que: (i) Celso Cobos Carrillo tiene la titularidad del inmueble; (ii) La demandada es poseedora del predio (formuló pretensión en ese sentido); (iii) Existe identidad del inmueble poseído, con el que se alega en dominio; y (4) El demandante es titular pleno del predio.

Frente a la demanda de reconvenición, asumió el litigio a la luz de la prescripción extraordinaria de 20 años, comoquiera que el proceso se radicó antes de la modificación que la Ley 791 de 2002 le hizo al artículo 2532 del Código Civil. Posteriormente destacó que con la prueba testimonial se evidencia que Teresa del Socorro Patarroyo Gama habitó el inmueble desde el año 1980 con autorización de Celiano Díaz Delgadillo; por tanto, la condición de poseedora sólo se puede computar desde el fallecimiento de aquél (año 1999), que no le alcanza para adquirir por prescripción, ya que su ánimo de señorío fue de tan sólo unos meses.

LA APELACIÓN

La demandada en su recurso presentó tres reparos contra la sentencia impugnada:

Apelación Sentencia: 1100 1310 3014 1999 09016 03

- i. Que aunque el demandante en reivindicación demostró su derecho con un título, debía probar que éste era anterior a la posesión de la demandada.
- ii. Que debió promover la entrega del tradente al adquirente, porque la acción de dominio no procede cuando se trata de negocios jurídicos, y en este caso el vendedor no hizo entrega material de la cosa vendida al comprador.
- iii. Que la demandada sí ha ostentado posesión del inmueble desde el año 1980, a pesar de que no se haya cumplido el término suficiente para usucapir. Su calidad de poseedora se demuestra con el pago de impuestos de ‘toda índole’.

En la sustentación, ante el Tribunal, reiteró la recurrente que aunque el demandante allegó su título de propiedad, no probó la cadena continua del derecho real de dominio sobre el inmueble. Agregó, que los hechos de la demanda, el interrogatorio del demandante y la prueba testimonial ‘son fehacientes en afirmar’ que la demandada entró a ejercer posesión 4 años atrás a la fecha de presentación de la acción.

La parte no apelante, al descorrer el respectivo traslado, señaló que con la demanda se acompañaron los siguientes documentos: Escritura Pública No. 1184 de 31 de marzo de 1980 otorgada en la Notaría 14 de Bogotá; y la Escritura Pública No. 847 de 6 de abril de 1999, corrida en la Notaría 49 de esta ciudad.

CONSIDERACIONES

Apelación Sentencia: 1100 1310 3014 1999 09016 03

1. Se advierte de entrada que no fueron sustentados el segundo ni el tercero de los reparos anunciados. Con esa precisión la Sala confirmará el fallo de primera instancia, en la medida en que el único reproche puntual que contiene la sustentación de la alzada, al cual queda restringida la competencia del Tribunal, no consigue derruir los fundamentos de la sentencia del *a quo*, como a continuación pasa a explicarse.

2. El derecho de propiedad encuentra plena protección mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria, dispositivo legal que resuelve la tensión existente entre el dueño desposeído y aquel que le disputa el uso y goce del bien, atributos que el propietario ha perdido y que por ese conducto puede recuperar para consolidar de nuevo en cabeza suya la titularidad que se encuentra desarticulada.

En el presente proceso la calidad de propietario del inmueble objeto de litigio no admite duda, comoquiera que fue aportada copia atendible de la escritura pública en cuya virtud fue adquirido por el demandante (fs. 2 a 5 c. 1), y del certificado del registrador de instrumentos públicos que acredita su inscripción en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria. (f. 10).

3. Ahora bien, en el escenario de un proceso reivindicatorio, cuyo objeto no es otro que el de confrontar el título de dominio del actor con la posesión del demandado, ante debates como el planteado a la Sala en la apelación, la jurisprudencia tiene establecido que el título de adquisición de la propiedad *“le basta al reivindicante para triunfar, si es anterior a la posesión del demandado y ésta no es bastante para consumar la usucapión que pueda invocar como poseedor ...”* (sent de 2 de diciembre de 1970, G.J. CXXXVI, pág. 119); prueba que solo tiene como cometido *“desvirtuar la presunción de dominio que ampara al poseedor*

Apelación Sentencia: 1100 1310 3014 1999 09016 03

demandado, para lo cual le basta, frente a un poseedor sin títulos, aducir unos que superen el tiempo de la situación de facto que ostenta el demandado”² -se subraya-.

En el asunto *sub judice* la Juez de primera instancia determinó que la poseedora permaneció gran parte del tiempo en el predio por autorización de Celiano Díaz Delgadillo, y que el ánimo de señorío sólo existió desde el fallecimiento del otrora propietario acaecido en el 1999, determinación que tuvo soporte en la prueba testimonial. Ahora, frente esa conclusión no hubo inconformidad al momento de presentar los reparos contra la sentencia, muy a pesar de que al respecto se introdujo argumentos en la sustentación, reproches ulteriores sobre los cuales no le es dado al Tribunal hacer pronunciamiento alguno, porque la competencia está limitada al estudio de los reparos que planteó la parte recurrente al interponer el recurso de apelación, limitación que condiciona la pertinencia de los motivos que le es dado exponer ante la Sala, habida cuenta que tiene que concentrar su intervención a desarrollar las inconformidades que dejó apenas esbozadas en la primera instancia.

Así entonces, habiendo quedado en firme la decisión del *a quo* en punto a que la posesión de la demandada inicio en el año 1999, ésta debe confrontarse con la cadena de títulos que el reivindicante demostró en la contienda. Al respecto, al proceso se acompañó la Escritura Pública No. 1184 de 31 de marzo de 1980 otorgada en la Notaría 14 de Bogotá³, y la Escritura Pública No. 847 de 6 de abril de 1999, corrida en la Notaría 49 de esta ciudad.⁴

En consecuencia, es claro que Celso Cobos Carrillo allegó títulos que superaban en el tiempo el surgimiento del ánimo de señorío de Teresa del

² Corte Suprema de Justicia, sentencia de 19 de septiembre de 2000.

³ Mediante la cual María Olivia Rojas de Díaz y Roberto Díaz vendieron el predio objeto del proceso a Celiano Díaz Delgadillo. (fs 7-9 c. 1)

⁴ En la que Celiano Díaz Delgadillo vendió a Celso Cobos Carrillo –demandante-. (fs. 2-5 c. 1)

Apelación Sentencia: 1100 1310 3014 1999 09016 03

Socorro Patarroyo, motivación que es suficiente para que no prospere el recurso de apelación, habida cuenta que la presunción de propiedad que cobijaba a la demandada como poseedora quedó desvirtuada con la prueba de un derecho más sólido constituido previamente, a saber: la adquisición de la propiedad por parte del demandante y su otrora dueño, quien falleció el 16 de abril de 1999 como se evidencia en el certificado de defunción obrante al folio 38 del cuaderno 1.

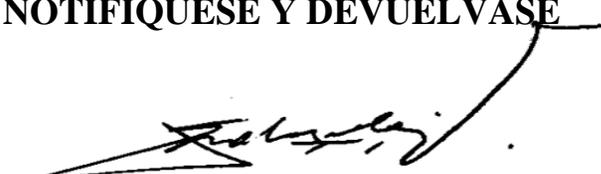
En definitiva, se confirmará el fallo recurrido, con la consecuente condena en costas.

DECISIÓN

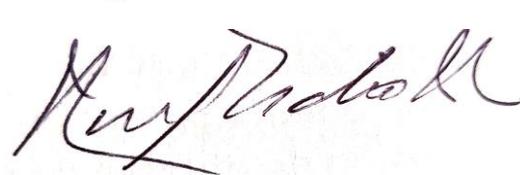
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada, proferida el 24 de octubre de 2019 por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá. Costas a cargo del apelante. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$980.000. Liquídense (art. 366 Cgp).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA


ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA


MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Radicado: 1100 1310 3014 1999 09016 03

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

**MAGISTRADO PONENTE:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., dieciocho de agosto de dos mil veinte

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia emitida el 12 de febrero de 2020 por el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. La parte actora solicitó que se declarara la simulación del contrato de compraventa protocolizado en escritura pública del 980 del 24 de junio de 1995 y, consecuentemente, se anule esa convención “pues no hubo pago ni entrega de la cosa...porque lo que se realizó fue una escritura de confianza”, pretensión que también exoró respecto de las otras dos ventas realizadas respecto de la misma heredad, con posterioridad a ese convenio inicial. De igual manera, pidió que se ordene la restitución del fondo, junto con los frutos civiles y el reconocimiento de los perjuicios que, en su criterio, le fueron causados por los demandados, los cuales estimó en \$400.000.000.

2. La funcionaria de conocimiento accedió parcialmente a los pedimentos, declarando la simulación de las compraventas del 24 de junio de 1995 y 20 de junio de 2005, la primera celebrada entre Mario Quintero Bueno y Nahime Issa de García, y la segunda por esta y Néstor Clavijo Uribe, relevando el conjunto de indicios que, en su criterio, fundamentaban lo irreal de esas negociaciones y negó las restantes pretensiones, sentencia contra la que únicamente el señor Clavijo propuso recurso de apelación, formulando los siguientes motivos de discrepancia:

2.1. Se vulneró el debido proceso porque en las pretensiones solo se solicitó declarar la simulación de la compraventa del 24 de junio de 1995. Sin embargo, la juez de primer grado atestó que la efectuada el 20 de junio de 2005 también era simulada. Además, el caso versaba sobre el incumplimiento de una transacción.

2.2. Debe declararse la prescripción –que se propuso tanto como excepción previa como de mérito– extinción que ocurrió por cuanto la transacción data del 20 de octubre de 1998, mientras que la demanda se radicó en el año 2011.

2.3. En otros tres procesos –sin precisar cuáles– se demostró que Néstor Clavijo es comprador de buena fe y trató de obtener la restitución de la tenencia y desde ese momento ha efectuado todo lo que ha estado a su alcance para cumplir ese propósito. Además, entre él y Mario Quintero hubo varios negocios comerciales.

En la oportunidad concedida ante esta Corporación agregó que el fallo de primera instancia desconoció derechos de terceros al “cancelar la totalidad de las anotaciones existentes en el folio posteriores a la

inscripción de la demanda”, afectando así a quienes no hicieron parte del litigio, particularmente un acreedor hipotecario.

3. La parte actora se opuso a la prosperidad de la impugnación resaltando que no se presentó la invocada vulneración de derechos de terceros puesto que el titular de la hipoteca también fue citado a la causa. De igual manera manifestó que no ocurrió la prescripción dado que la transacción adosada solamente tiene efectos probatorios, más no se alegó el incumplimiento de su clausulado como causa para pedir y tampoco se ha reconocido en algún proceso al señor Néstor Clavijo como titular de derechos sobre el bien.

CONSIDERACIONES

1. En el ordenamiento patrio es perfectamente posible y válido que en el tráfico de los negocios los particulares presenten ante los demás una apariencia de contrato que oculta su verdadero contenido, el cual está cobijado por la presunción de legalidad y, por tanto, en principio, frente a terceros vale por lo escrito, mientras que entre las partes el contenido oculto del negocio aparente prevalece, estando habilitados para solicitar, en su oportunidad, se declare cuál fue la real intención de los presuntos negociantes.

Con este propósito, al comenzar el análisis probatorio de la pretendida simulación, es conveniente poner de presente que es de ancestral usanza el valor preponderante de los indicios para resolver cuestiones de este linaje, los que debe reunir las condiciones de que, en su conjunto, sean graves y convergentes, para poder inferir que el negocio es fingido, porque en la mayoría de los casos los simuladores se cuidan de dejar rastros documentales de los que los terceros puedan valerse

para, de manera expedita, hacer ver la realidad, predicado aceptado de manera pacífica por doctrina y jurisprudencia, al reconocer que “ante las dificultades que ofrece el recaudo de la prueba directa de la simulación, la parte interesada en su declaración debe acudir a la prueba indirecta o indiciaria, para lo cual es preciso rememorar que se requiere pluralidad de indicios contingentes, sin perder de vista que la eficacia probatoria del indicio deviene del vigor con que se manifieste el enlace entre el hecho indicador y el indicado, pues entre más ceñida a la lógica y a las máximas de la experiencia se vea la inferencia, mayor será la significación probatoria del indicio, excluyente, a su vez, de las restantes hipótesis o argumentos que en un momento dado puedan desvirtuar la fuerza de estos”, pensamiento sentado en sentencia del 11 de julio de 2000.

En este sentido, “es útil recordar que las cuestiones que atañen a la prueba mediante indicios de la simulación son de hecho, y por lo tanto sometidas a la libre apreciación de los falladores de instancia. Las ilaciones indiciarias más que verdaderos elementos de prueba por percepción o por representación son fuentes intelectuales de convicción que, por vía del razonamiento lógico, se deducen de determinados hechos que a cabalidad aparecen acreditados en el proceso, sobre los que la jurisprudencia ha destacado su eficacia demostrativa, explicando que por el sigilo que se estila en la celebración de los actos aparentados, la prueba más utilizada es la indiciaria, exigiendo de ellos conducencia respecto del hecho investigado; que la conexión no sea aparente; que haya una relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado; que no existan contraindicios o prueba de otra naturaleza que alejen o supriman tal inferencia”, como se adoctrinó en sentencia S-037 de 1996.

2. En lo que dice relación con la prueba de la simulación, la oficina falladora le otorgó valor suficiente a los indicios que emanan de la suscripción de un contrato de transacción, en el que intervinieron la señora Patricia Gutiérrez de Piñeres –demandante– y Mario Quintero Bueno –uno de los demandados– escrito que expresa que la escritura pública que documentaba la compraventa se extendió en confianza y que este demandado se obligaba a anularlo. Respecto de la compraventa realizada entre Nahime Issa de García y Néstor Clavijo –también convocados– desgajó la presencia de otros indicios, como la relación de amistad entre el comprador y Mario, la confesión de aquel, referida a que esa venta, en realidad, se realizó con Mario Quintero, versión refrendada por el testigo Luis Herrera; a lo que adicionó las secuelas que se desprenden de los hechos probados, como que nunca pudo ingresar al predio; el precio pactado inferior al del auto avalúo; la ausencia de prueba de cómo se pagó y que al haber sido en efectivo, no hubo demostración de los movimientos realizados con ese propósito. Por igual, adicionó que don Néstor no compareció a la audiencia prevista en el artículo 101 del Código General del Proceso – para entonces vigente–, a más de las contradicciones que incurrió con lo referido en la pertenencia sobre ese aspecto y lo insatisfactorio de las explicaciones para no ejercer las acciones correspondientes en orden de obtener la tenencia material de la heredad. Finalmente, explicó que las pretensiones estaban dirigidas a que se declarara la simulación de esos negocios, a pesar de que se hiciera referencia a una nulidad.

Inconforme con lo así dispuesto, el demandado Néstor Clavijo apeló, censurando que no se estudió el tema de la prescripción propuesta como excepción previa y de fondo; que la jueza cambió la pretensión de nulidad; que lo que, en realidad, existió, fue el incumplimiento de la

transacción que el vendedor inicial había firmado con la demandante y que él es un tercero de buena fe; que no era necesario dejar evidencias sobre el pago; que el avalúo fue real como también lo fue la hipoteca; que ejerció acciones para que le entregaran el inmueble, tanto así que ha habido tres procesos entre las partes; que las actuaciones de Mario no le son oponibles a Clavijo y que pagó servicios e impuestos.

3. Para resolver los puntos de disenso, de manera inicial se pronuncia la Sala sobre la prescripción invocada por el demandado, la que la funcionaria se abstuvo de resolver porque ya había sido abordada como excepción previa, razón que, a su parecer, impedía un nuevo estudio de esa temática, sobre la cual se precisa que, dada la probada inasistencia del demandado a la audiencia prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil –realizada el 5 de agosto de 2015– ello trae, entre otras consecuencias que, al tratarse del demandado, la defensiva se declare desierta, como categóricamente lo consagra el artículo 103 de la ley 446 de 1998 –disposición vigente en aquella etapa, puesto que su derogatoria, señalada en el Código General del Proceso, quedó condicionada a la aplicación gradual de este último, según el artículo 627.6 *ib.*, lo cual comenzó a ocurrir desde el 1 de enero de 2016, según el cronograma fijado en el acuerdo PSAA15-10392 y concordantes, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura–, ausencia que, por demás, no justificó el convocado. Sin embargo, aun si se dejara de lado este argumento y se tuviera en cuenta que la misma fue igualmente propuesta como defensa de fondo, y que ese inicial pronunciamiento al resolver las dilatorias no es óbice para que, posteriormente, al dictar sentencia, se vuelva sobre el tema, ya que con la gestión de las partes y el recaudo probatorio puede llegarse a conclusión distinta, en particular porque la naturaleza interlocutoria que se predica de ese proveído no puede interponerse

contra lo definitivo que encarna sentenciar el asunto, de todas formas la defensiva exorada está llamada a fracasar.

Para lograr el triunfo de la excepción propuesta, el interesado aspira a contar el término desde el año 1998 cuando se realizó la transacción – entre Patricia Gutiérrez y Mario Quintero– con olvido de que la acción que contra él –Néstor Clavijo– se ejerce, surge en el momento en que su negocio de compraventa con Nahime Issa se realizó –27 de junio de 2005–, verdadero instante desde el cual, en criterio de la Sala, se debe contabilizar la prescripción, en los términos precisos planteados en su medio de enervación, momento en el que, coincidentemente con la celebración de la compraventa, surgió para la señora Patricia Gutiérrez, el interés de develar, concretamente, ese nuevo fingimiento, cuadro que deja en evidencia que no concurren las condiciones para su declaratoria, pues para cuando se presentó la demanda, que ocurrió el día 25 de mayo del año 2011 no había discurrido el plazo previsto en la ley y tampoco a la notificación de la demanda que aconteció el 14 de noviembre de 2013.

Y no se puede contar el lapso decadente desde la celebración de la transacción, porque la discusión que se planteó respecto de esta solo lo fue como elemento demostrativo de la simulación, más no para discutir la validez o cumplimiento del pacto, en el que, por demás, no participó Néstor Clavijo, de quien también se denuncia la ulterior y ficticia realización de la compra del inmueble. Así se desprende del análisis sistemático del escrito de la demanda, en el que se explicó el origen de ese convenio –hechos 2, 3, 5 y 7–, es una artimaña para evitar acciones judiciales, aunado a que en ese pacto se comprometió el señor Quintero a entregarle el porcentaje correspondiente del producto de la venta y que la transacción, además, señala en la

cláusula séptima “que la escritura efectuada a Nahime Issa de García no fue real sino de confianza” –hechos 16, 18 y 19–, todo lo cual pone de presente que su aducción se realizó con el propósito de contextualizar la controversia, más no como un objeto sobre el cual recayeran las pretensiones.

4. En concordancia, sobre la interpretación de la demanda que la juzgadora de primer grado realizó en aras de identificar el tipo de acción ejercida y, en consecuencia, la eventual viabilidad de la simulación alegada, de entrada se advierte que no hubo error de la funcionaria al solventar la pendencia desde la perspectiva del fingimiento absoluto, pues al efecto destacó que no obstante existir un error de técnica en la proposición del escrito inicial, al confundir los efectos de la simulación con los de la nulidad, era en realidad la primera de ellas la que se estaba haciendo valer, conclusión que dista de ser caprichosa y, por el contrario, encuentra respaldo en el abordaje integral y sistemático del texto de la demanda.

En adición a lo anterior, la labor escrutada no puede calificarse de desaforada y vulneratoria del debido proceso, ya que, ciertamente, al analizar el escrito inicial se verifica que la actora, no obstante haber acusado de nulidad la venta realizada a favor de Néstor Clavijo, estimó que la invalidez denunciada tenía como sustento la circunstancia de “no haberse pagado el justo precio a sus verdaderos dueños”, afirmación concordante con lo expresado en el hecho 11 de la demanda en el que se destacó el precio irrisorio y que era necesario atacar tanto esa como las demás negociaciones sobre el inmueble, por haberse visto las accionantes “avocadas a demandar la **nulidad de estos actos simulados bajo negocios nada transparentes**” –hecho 14–, cúmulo de manifestaciones que evidencian que el verdadero propósito –con

independencia de la mención en torno a la “nulidad”– es fustigar las compraventas, por ser irreales, contenido cobijado con valor de indicio grave dada la inasistencia del apelante a la audiencia integrada regulada en el artículo 101 ya citado. A lo anterior se agrega que el demandado percibió que uno de los ataques era, justamente, su veracidad, al explicar que “la venta del mismo se constituía por la suma de \$100.000.000 para lo cual siendo la señora Nahime Issa de García, dueña y señora del bien en ejercicio de su libre y autónomo derecho de propiedad puede disponer de sus bienes a su acomodo”.

Así las cosas, al no haberse planteado ninguna de las exclusivas y excluyentes causas que tipifican la nulidad ni tampoco hechos que la configuran, no es dable concluir que la pretensión estaba dirigida en ese sentido y, como al contrario, los hechos responden a lo fantasioso de los elementos que lo estructuran, queda claro que el debate, entonces, no está destinado a cuestionar la validez del contrato sino su realidad, por lo que se impone como epílogo que la aspiración de la pretensión se dirige a ese tópico, laborío decantado de manera reiterativa la jurisprudencia, al consignar que la “...intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hechos y de derecho...” y que la “torpe expresión de las ideas per se no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando este alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante en su demanda...”, en consecuencia, “en ese caso, incumplir la tarea de desentrañar el verdadero sentido y alcance del libelo, obvio, sin sustituirlo, conllevaría echar por tierra caros principios como el de efectividad y prevalencia del derecho sustancial, y el de libre acceso a la efectividad y prevalencia del derecho sustancia, y el de libre acceso a la administración de justicia, bastiones del Estado constitucional y

social de derecho. En este punto, el juez ha de ser extremadamente celoso, a todo trance, evitando un resultado nefasto, en contra del derecho fundamental de acceso a la justicia”, pensamiento sentando en sentencia SC8210 de 2016.

5. Ahora bien, respecto de la presencia de los indicios, procede la Sala a analizar el material de prueba con que se ha abastecido el contradictorio con el propósito de establecer si los hechos destacados habilitan de manera natural y lógica la inferencia de la irrealidad comercial, en lo que atañe a la formal convención entre Nahime Issa y el impugnante. Con tal orientación, aparece, en el umbral del debate – como previamente se comentó– un indicio grave contra el demandado Néstor Clavijo, nacido de su inasistencia a la –entonces vigente– audiencia prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, ausencia sobre la que el artículo 103 de la Ley 446 de 1998 –también reinante en ese momento– señala que “se tendrán por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda”, que, en esencia, se contrae al supuesto fáctico descrito en el hecho 11, en el que se acusa el carácter exiguo del precio dado al fundo, como detonante de la simulación.

En armonía con lo anotado, en su interrogatorio, don Néstor Clavijo, al ser cuestionado por el monto que había pagado para hacerse al dominio del inmueble, inicialmente dijo que habían sido \$120.000.000, pero al insistir la apoderada demandante que eso no era lo que había expresado en otro juicio, sino que había desembolsado \$60.000.0000, el declarante expresó, sin refutar esa acusación, que “no puedo afirmar cuál fue la suma exacta, pero sí hubo unos costos adicionales, porque el predio tenía unas deudas en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, por más de 12 o 15 millones de pesos de la

época, tenía también unos problemas de impuestos, entonces don Mario Quintero me solicitó un dinero adicional y yo se lo entregué”, de donde se desprende contradicción, perplejidad e inconsistencias en su versión, sobre un aspecto de total importancia, como es el precio de la cosa.

Este defecto gana énfasis por cuanto en la escritura se dejó constancia de que el autoavalúo ascendía a \$301.907.000, reportado un mes antes de la hipotética compra realizada por don Néstor, atestación contra la que no se incorporó al expediente ningún medio demostrativo para acreditar el valor real del bien. Tampoco se adosó algún elemento suasorio para superar la duda acerca del pago, en particular porque respecto de los negocios que, se afirma, habían efectuado con anterioridad, sobre los cuales no hay prueba en el proceso ni mucho menos sobre la cotidiana informalidad con que ellos manejaban la entrega de tales dineros.

De igual manera, la exposición de cómo se agotó la negociación está impregnada de vacilación, puesto que frente a la acusación de lo exiguo de la suma reportada como precio, don Néstor adujo que “la señora Nahime Issa de García, dueña y señora del bien inmueble en ejercicio de su libre y autónomo derecho de propiedad puede disponer de sus bienes a su acomodo”, sin hacer mención en la contestación de la demanda sobre la exótica participación del señor Mario Quintero, la que solamente se refirió en el interrogatorio de parte, cuando se manifestó que él –don Mario Quintero– había sido solamente el intermediario, aseveración que contrasta con la circunstancia –también comentada por el demandado– de que los dineros se le entregaron al mediador, sin que exista explicación ni prueba de las razones que llevaron a que la convención se haya agotado de tal manera.

6. A lo anterior se agrega que el actor no demostró haber intentado alguna medida judicial o extrajudicial para reclamarle a Nahime Issa o a Mario Quintero, el cumplimiento del contrato, sobre lo cual se limitó a pretextar que no lo hizo por considerar que eran personas respetables y serias, calidades que, al margen de su incuestionada certitud, no justifican esa pasividad. Además, no obstante haber manifestado que en otros procesos se discutió sobre la buena fe con que adquirió el inmueble, tampoco hay prueba de ello, temática sobre la cual únicamente incorporó las copias de las sentencias de primera y segunda instancia del proceso de pertenencia –con reivindicatorio en reconvención de su parte– en las que, además de existir notoria diferencia entre el ejercicio de actos posesorios y el reclamar sobre la irrealidad de los negocios que se celebren sobre el inmueble, nada se dijo al respecto de la veracidad del contrato.

En efecto, sobre tal materia en la sentencia de primera instancia del 31 de octubre de 2014, únicamente se destacó que don Néstor Clavijo era “actual propietario inscrito del inmueble”, y que tenía la legitimación para contrademandar porque “no queda duda de la titularidad del dominio”, denegando las pretensiones de ambas acciones. A su turno, en la segunda instancia, zanjada el 27 de octubre de 2014, se recopiló que su apelación solamente recayó en que “...no procedía condenar en costas...y añadió que debió ordenarse la cancelación del registro de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria”, abordando el tribunal, en extenso, el debate sobre la pertenencia para descartar la calidad de poseedora de la allá demandante, y, salvo la adición para ordenar el levantamiento de la medida cautelar, confirmó lo restante de la providencia de primer grado. Menos se dijo sobre el tópico por la Corte

Suprema de Justicia, porque la intervención de esta se limitó a inadmitir el recurso de casación formulado por Patricia Gutiérrez.

Destacados los hechos indiciarios que informan la actuación bajo análisis, se desprende, como epílogo de su valoración en conjunto, que, dada su gravedad y convergencia sobre el hecho a descubrir, son suficientes para tener por cierto la irrealidad de los contratos atacados y por ende, para confirmar la decisión cuestionada.

7. Finalmente, frente al novedoso argumento expresado únicamente en el plazo conferido por la Sala para el desarrollo de los reparos, consistente en que el fallo de primera instancia desconoce los derechos de terceros porque ordenó “cancelar la totalidad de las anotaciones existentes en el folio posteriores a la inscripción de la demanda”, es pertinente anotar que no es procedente que el Tribunal aborde ese novísimo fundamento de reproche, pues la falta de ataque en torno al particular en el estadio procesal correspondiente veda cualquier escrutinio en ese específico aspecto, so pena que la Sala incurra en el vicio de la incongruencia, pues como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, ese defecto “también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la sustentación del recurso (pretensión impugnaticia), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido”, criterio explayado en sentencia SC4415-2016.

Al margen de lo anterior, contrariamente a lo alegado por el inconforme, al beneficiario de la hipoteca constituida por don Nestor Clavijo sí se le citó al proceso, siendo representado mediante curador *ad litem* y la decisión de primer grado no afectó ese derecho real, pues sobre el mismo se atestó que no había prueba sobre su carácter simulado, de

allí que no hay motivo alguno para estimar que se materializó la afectación de alguna prerrogativa de terceros ajenos al debate, de quienes el recurrente no tiene su vocería legal.

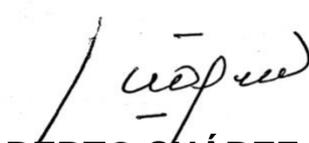
En armonía con lo expuesto, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas a cargo del apelante. Como agencias en derecho de esta instancia, el magistrado sustanciador señala la suma de \$1.000.000. Tásense en su oportunidad.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado



JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D.C., dieciocho de agosto de dos mil veinte

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia anticipada emitida el 19 de noviembre de 2019 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El juzgador de primera instancia denegó la solicitud de declarar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre un bien ubicado en esta ciudad, al destacar que la demanda fue presentada por una persona sin legitimación en la causa por activa para invocar esa atestación. Expuso, en síntesis, que a partir de los testimonios recaudados y, en especial, la declaración de don Omar Yesid Mendencia Caro era posible concluir que Jesús Emilio Mejía Mejía, el 15 de junio de 2013, le había cedido la posesión, al paso que el escrito inicial fue radicado por este último, el 27 de septiembre de ese mismo año, de allí que para el momento en que se puso en marcha la presente acción, no se cumplía con el presupuesto de la posesión actual en el demandante.

La decisión fue atacada por el cesionario demandante, con sustento en que debió adelantarse la inspección judicial para corroborar, no solo la identidad del fundo, sino también que el señor Mejía Mejía contaba con 10 años de posesión, omisión idónea para quebrantar sus garantías procesales. Además, agregó, en tal etapa era posible acopiar otros elementos probatorios como el peritaje, testimonios y documentos adicionales que proporcionaran mayores elementos de convicción para solucionar el caso.

2. Con el propósito de resolver la censura, conviene puntualizar, de entrada, que el artículo 278 adjetivo impone al juzgador el deber –no facultad– de proferir sentencia anticipada en presencia de una cualquiera de las hipótesis descritas en esa norma, entre ellas la presencia de falta de legitimación en la causa, conducta que no puede calificarse como apresurada, ni violatoria de los derechos fundamentales, porque si se advierte la concurrencia de alguno de esos supuestos se debe emitir tal proveído, como quiera que su finalidad es la de lograr mayor eficiencia y eficacia en la aplicación de justicia, al ponerle fin sin que sea necesario agotar todas las etapas procesales.

3. La legitimación en causa se erige como presupuesto fundamental para el estudio de fondo de las pretensiones, figura que por activa concurre cuando el sujeto que demanda está habilitado para exigir de otro el derecho o la cosa controvertida, característica propia del derecho sustancial cuya ausencia conduce forzosamente a un fallo adverso a las peticiones de la demanda. Por ello la legislación patria exige que la pretensión se haga valer, en principio, por el sujeto a favor de quien la ley establece el derecho reclamado; sin embargo, existen eventos en que se autoriza el ejercicio de la acción por otros

sujetos que no son parte de la relación sustancial, como es el caso del ministerio público en protección del interés general, o del particular si hay facultad expresa para ello; o la participación de terceros mediante la acción oblicua; y, en general, cuando hay un interés cierto, protegido por la ley, que se ve comprometido si el titular no ejerce la correspondiente acción, con la precisión de que el juez tiene la facultad oficiosa de declararla, circunstancia en la que el principio dispositivo no tiene ninguna influencia en la decisión final del conflicto.

Están legitimados para formular la acción de declaración de pertenencia –elemental parece recordarlo– el poseedor que detenta la cosa con ánimo de señor y dueño, esto es, con desconocimiento de derechos en quien funge como titular del dominio, procedimiento que puede adelantarse por la gestión propia o de sus sucesores, o en su nombre por un tercero –acción oblicua– y para su triunfo se exige, igualmente, que esa especial relación se haya presentado durante el tiempo legal, el cual, de no materializarse en su integridad por la actuación personal, se puede adicionar la ejercida por otros sujetos, intermediando la sumatoria de posesiones, por cuya virtud la custodia, uso y disfrute de su predecesor accede a la suya, adjunción que requiere de la demostración de la existencia del vínculo jurídico entre el sucesor y el actual poseedor; que las posesiones sean contiguas e ininterrumpidas y que el bien hubiera sido objeto de entrega.

4. Como consecuencia de la transmisión de la situación de hecho vigente, quien venía poseyendo se despoja del derecho que ostentaba, dejando de ser poseedor, calidad que radica en su sucesor, intermediando un vínculo, como reiteradamente lo ha puntualizado la Corte, que puede provenir de cualquier título “nada más que sea idóneo para acreditar que la posesión fue convenida o

consentida con el antecesor”, en la medida que lo que se negocia es “simplemente la posesión; o si se prefiere, los derechos derivados de la posesión. Y transmisión semejante no está atada a formalidad alguna”, postura plasmada en sentencia del 5 de julio de 2007.

Así las cosas, negociación de tal linaje trae como inefable efecto jurídico que se geste una interrupción de la posesión que se venía detentando, porque a partir de esa fecha, de manera voluntaria, quien poseía deja de sentirse dueño del predio, perdiéndose el tiempo transcurrido hasta el hecho interruptor, dado que se ha desestabilizado, en sus mismas bases, la posesión, eliminándola, al desaparecer, por iniciativa del mismo actor, el presupuesto basilar de la usucapión, condición que operó en el *sub judice*, pues el actor confesó que se la transfirió a un tercero, hecho que trae como colofón que no es titular del derecho cuya declaración exora, careciendo, por ende, de legitimación en la causa y además del necesario interés para obrar “que debe exhibir cualquier demandante, entendiéndose por este el beneficio o utilidad que se derivaría del despacho favorable de la pretensión, el cual se traduce en el motivo o causa privada que determina la necesidad de demandar, que además de la relevancia jurídico sustancial, debe ser concreto, o sea existir para el caso particular y con referencia a una determinada relación sustancial; serio en tanto la sentencia favorable confiera un beneficio económico o moral, pero en el ámbito de la norma analizada restringido al primero, y actual, porque el interés debe existir para el momento de la demanda, descartándose por consiguiente las meras expectativas o las eventualidades, tales como los derechos futuros”, como se explicó en sentencia de 2 de agosto de 1999.

Por demás, esa transmisión genera, como otra de sus consecuencias para el sucesor del derecho, que la posesión comience en él, aunque

con la posibilidad de incorporar la precedente, si ella existiera. Esto último en la medida que, por sentado se tiene, quien “entra a gozar de una cosa, con ánimo de dueño, inicia una posesión que le es propia, y no adquiere la de su antecesor; más conforme a las reglas que consagra el artículo 2521 del C. C. en armonía con el 778 ibídem, el poseedor cuando invoca la prescripción tiene facultad –la que también le asiste para otros fines legales– para añadir a la suya la posesión propia de una serie no interrumpida de antecesores”, como se explicó en sentencia 14 diciembre de 1950.

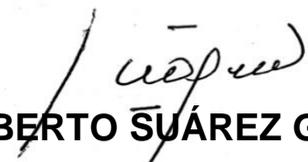
5. En este orden, como la pretensión del demandante se dirigió a que se declarara que ganó por usucapión la oficina 207 situada en la calle 17 9-07 por haberla poseído desde el mes de enero de 2003 y por ello confirió poder para que así se reconociera por la administración de justicia, es de él de quien debe examinarse la legitimación en causa y no del sujeto a quien le transmitió esa relación de hecho. Por ende, no tiene ninguna influencia el hipotético argumento atinente a que en la diligencia de inspección judicial era posible recaudar pruebas adicionales como testimonios y documentos –eventualidad, de suyo, excepcional e incierta–, con el agregado que las tres personas de quien, expresamente, se había pedido esa declaración, la rindieron ante el funcionario de primera instancia, y fue, precisamente, con apoyo en ellos y la versión del cesionario, que se emitió la sentencia atacada, razones por las que, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por no hallarse causadas.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado



JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Bogotá D.C., dieciocho de agosto de dos mil veinte

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 11 de febrero de 2020 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. La señora Bárbara Medina Martínez solicitó que se declarara que adquirió por prescripción extraordinaria un bien ubicado en esta ciudad, sobre el que, alegó, “ha tenido la posesión real y material...desde el 4 de marzo de 1997, es decir, hace más de 10 años”, pretensión contra la que la convocada Gloria Marlén Morales Vargas se opuso, exponiendo que la detentación material ha sido únicamente sobre el 85.71% del inmueble, ya que el restante porcentaje, que fue de propiedad de José Benicio Álvarez Martínez –hermano de la accionante– ella lo compró, aunado a que no puede predicarse la ininterrupción, en la medida que la cuota parte del 14.29% le había sido embargada al señor José Benicio el 25 de mayo de 1999.

2. El juzgador de primer grado negó la usucapión, con sustento en que no se demostró que la accionante haya ejercido los actos de disposición

de manera individual, revelándose contra el dominio de su entonces comunero. En torno a esta temática resaltó que el bien fue secuestrado por cuenta del proceso de ejecución adelantado contra don José Benicio, oportunidad en la que se ordenó la consignación de los cánones de arrendamiento a esa oficina judicial, de manera que aun cuando está acreditado que el fundo era explotado económicamente, esa actividad beneficiaba a la comunidad, destinándose el porcentaje correspondiente a la cuota parte del copropietario, a la atención de la medida cautelar en el compulsivo adelantado en su contra. Por igual, destacó que la señora Medina Martínez no se opuso a la diligencia de secuestro, ni tampoco intentó, con posterioridad a su realización, discutir el derecho sobre la heredad, a lo que agregó que la demandada, en varias oportunidades le reclamó a la demandante que rindiera cuentas por los cánones de arrendamiento generados por el predio.

3. Con el propósito de que se revoque la determinación de primera instancia, la parte actora reprodujo en esta instancia los argumentos expuestos ante el *a quo*, que a continuación se sintetizan:

3.1. No se analizaron las pruebas documentales y testimoniales, con las cuales se desvirtuó la existencia de la coposesión.

3.2. El embargo y secuestro no son impedimento para el perfeccionamiento de la prescripción adquisitiva. Tampoco la falta de oposición, respecto de lo cual, además, debe tenerse en cuenta que la aquí demandante no fue parte en el proceso, no se le comunicó la diligencia de secuestro y no tiene la calidad de abogada.

3.3. No se debe confundir la presunción de legalidad de la escritura pública de la venta hecha a favor de Gloria Marlén Morales Vargas, con el ánimo de señor y dueño, el cual ha estado en cabeza de la demandante desde 1997.

3.4. La actora adquirió las restantes seis séptimas partes – descontado el segmento del que es dueña– de sus hermanos, pagándole a cada uno de ellos \$8.000.000, pero “quedó pendiente la parte de José Benicio Álvarez Martínez, debido al embargo de la 7 parte de la sucesión. Posteriormente se llegó a un acuerdo “según consta en documento de enero 20 de 2003”, adquiriendo “un porcentaje del 96.19% de la propiedad sobre el mismo bien y no del 85.71%. Quedó el acuerdo que tan pronto se diera el desembargo y la firma de la escritura, se entregaría el saldo correspondiente”.

3.5. Durante varios años se trató de localizar a don José Benicio “para organizar cuentas y lo único que ha querido es sacar ventaja de la situación, pidiendo cifras de dinero absurdas y finalmente decidió vender su parte a su esposa”.

4. La parte demandada manifestó su oposición a la censura señalando que el análisis probatorio realizado por la autoridad de primera instancia fue adecuado para extractar que no se cumplieron los requisitos para el triunfo de la prescripción adquisitiva, primordialmente porque no se demostró la posesión exclusiva y excluyente respecto de la comunidad.

CONSIDERACIONES

1. Para el triunfo de la usucapión es necesario que en el proceso milite la prueba de la posesión de la parte demandante por el tiempo exigido en la ley, detentación que debe ser ininterrumpida, exclusiva y excluyente, con ánimo de señorío, esto es, sin el reconocimiento de dominio ajeno, ejercicio que se integra de dos elementos esenciales, que son los actos materiales o externos ejecutados sobre el bien singular –*corpus*–, y la intención de apropiarse de ella –*animus*–. De este último requisito, caracterizado por su carácter volitivo, tiene dicho

la Corte Suprema de Justicia, constituye un “elemento interno, psicológico o intención del *dominus*, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir a partir de la comprobación plena e inequívoca de los comportamientos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquella”, por ende, “los citados elementos, por constituir manifestación visible del señorío, llevan a inferir la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan circunstancias que demuestren lo contrario”, pensamiento recaudado en sentencia SC16946 de 2015.

En consonancia con lo anotado, en la modalidad de posesión reclamada por la accionante, quien pretende hacerse a la propiedad de la cuota parte de su comunera –Gloria Marlén Morales Vargas–, es preciso acreditar, con contundencia, la prueba de la materialización de ese brío de señora y dueña con desconocimiento de los demás propietarios, lo que exige la demostración de “hechos que revelen sin equívoco alguno que los ejecutó a título individual, exclusivo, y que ella, por tanto, absolutamente nada tiene que ver con su condición de comunero y coposeedor. Pues arrancando el comunero de una coposesión que deviene *ope legis*, ha de ofrecer un cambio en las disposiciones mentales del detentador que sea manifiesto, de un significado que no admite duda; y que, en fin, ostente un perfil irrecusable en el sentido de indicar que se trocó la coposesión legal en posesión exclusiva”, como lo recordó la Corte en sentencia del 27 de mayo de 2002. Por consiguiente, es menester verificar, cuidadosamente, si la explotación y aprovechamiento del bien son idóneos para tenerlos como actos de auténtica rebeldía frente a la comunera, 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”, criterio desarrollado en fallo del 21 de febrero de 2011, de esa misma corporación.

2. Para resolver la censura planteada, es útil relieves que, ciertamente, las declarantes Rosaura Díaz y Nidia Garnica Amaya, dan cuenta que conocen a doña Bárbara desde hace 36 y 25 años respectivamente, que al principio convivían allí los padres de la demandante junto con ella y su hermana, pero que al fallecer los progenitores, la señora Bárbara se encargó del predio, su cuidado, el pago de servicios públicos, realizó mejoras y lo explotó económicamente, dándolo en arrendamiento, reconociéndola como la propietaria de la heredad, al paso de puntualizar que no conocen a José Benicio Álvarez ni a la demandada. También reposa en el expediente copias de un recibo de pago de gas natural, energía eléctrica, acueducto, dos comprobantes de telefonía, varios de impuesto predial, contratos de arrendamiento y los talonarios de pago de la renta, cúmulo de documentación que, en principio, evidencia el interés de la accionante en la custodia y producción del predio y, por tanto, una eventual posesión.

Sin embargo, la sola presencia de esos medios de prueba no es razón suficiente para acceder a las pretensiones de la demanda, en tanto que la controversia también está informada por otros instrumentos de convicción, los cuales deben ser valorados por el juzgador, de manera conjunta, integral y sistemática, con el fin de establecer la viabilidad de los pedimentos sentados en el escrito inicial. No es dable entender de otra forma ese deber, en la medida que, además de exigirlo así expresamente la normatividad procesal en el artículo 176 del estatuto adjetivo, esa labor materializa el debido proceso y la búsqueda de la veracidad de los supuestos fácticos invocados por las partes, de donde se desgaja que esos testimonios y la documental, deben ser apreciados en armonía con la totalidad del material demostrativo que, adicionalmente, fue recaudado en el presente juicio.

3. Con esta orientación, destaca la Sala que, en el planteamiento de los hechos de la demanda, la accionante se limitó a resaltar que viene

ejerciendo la posesión desde el 4 de marzo de 1997, tiempo durante el cual ha ejercido actos positivos para ganar el dominio y que esa detentación reúne los requisitos exigidos por la ley para el triunfo de la usucapión, supuesto fáctico que no corresponde a la realidad demostrativa y que, por el contrario, ella reconoció dominio en su hermano –comunero– tal como se procede a explicar:

3.1. Según lo confesó la demandante en su interrogatorio de parte, ella no hizo valer su derecho de poseedora frente al embargo y posterior secuestro –agotado el 25 de mayo de 1999– de la cuota parte perteneciente, en aquel entonces, a don José Benicio, lo cual debilita su argumento de haber poseído la totalidad del bien, como porfía, desde 1997, ya que su pasividad entra en contradicción con la gestión que el verdadero dueño habría realizado contra los embates fácticos y jurídicos que se dirigieran contra el predio –de manera general, o respecto de las cuotas en particular– desinterés que, entonces, obsta la calificación de poseer el predio en su totalidad desde esa data, gestión que había podido realizar sin ostentar la condición de abogada, a lo que se adiciona que para defender lo que se considera que es propio no se requiere tener tal calidad.

3.2. De otra parte, a pesar de que la actora aseveró que es la única propietaria del predio, que adquirió las cuotas restantes de los demás herederos, entre ellas la que le correspondía a Benicio a quien le quedó debiendo \$2.131.000, cifra que consta en el documento en que hicieron cuentas, sin embargo, en su mente persiste el reconocimiento de dominio en él, pues espontáneamente declaró que de él no se volvió a saber nada, que “inclusive pensamos que estaba muerto ... y me puse a investigar **porque mi deseo era conciliar con él de la mejor manera posible, que viniera, arregláramos cuentas**, arreglamos entonces cuentas, pero cuando él ya se perdió no volví a saber nada de él, hasta la fecha de hoy que lo veo, **de todas maneras lo llamaba, no lo**

conseguía en ninguna parte...”, dejando entrever que lo existente es un problema derivado de la venta de los derechos que se vio frustrada por el advenimiento de la medida cautelar en contra del vendedor.

Lo anterior trae como colofón, que para neutralizar esa aceptación de derechos en otra persona, hubiera existido una franca rebelión contra el titular de derechos en su copropietario, esto es, que haya ocurrido la interversión del título –figura que ni siquiera se alegó–, para lo que no obra elemento alguno que permita establecer, cuando menos con alguna aproximación temporal, el momento de su ocurrencia, estando probado, por el contrario, que la demandante procuró establecer contacto con su hermano para solucionar amigablemente sus diferencias respecto del apartamento.

Y este es, precisamente, el comportamiento que no se espera de quien dice poseer con desprecio de los derechos de los demás, en especial del comunero, ya que, en presencia de esa posición, el deber de probar se torna aún más exigente, en la medida que los actos realizados, así como podrían ser a título eminentemente personal, podrían confundirse con labores para el beneficio de la comunidad. Por tal razón, ha explicado la Corte Suprema que “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 colarse la ambigüedad o la equivocidad, mediante actos reiterados de posesión, exteriorizados, como en otra ocasión se dijo, con la inequívoca significación de que el comunero en trance de adquirir para sí por prescripción, los ejecutó con

carácter exclusivamente propio y personal, desconociendo por añadidura el derecho a poseer del que también son titulares *pro indiviso* los demás copartícipes sobre el bien común”, como se recordó en sentencia del 15 de junio de 2013.

3.3. Lo anterior no decae porque la demandante haya atestado que “nunca ha estado de acuerdo con que la convocada sea comunera y que no le rindió cuentas porque no tiene nada que ver con ella”, pues al margen de que ello sea cierto, la realidad es que la demandada, formalmente, adquirió el predio el 22 de octubre de 2013, y al momento de la presentación de la demanda –6 de marzo de 2014– no se había completado el término necesario para que prosperara en su contra la usucapión, defecto que, concluye el Tribunal, pone énfasis en lo perentorio de acreditar, de manera contundente, que desde antes de esa transferencia había poseído el bien por el período necesario para adquirir por prescripción, actualizando la mutación de copropietaria – con su hermano– a única poseedora, razones suficientes para confirmar la decisión cuestionada.

4. Finalmente, la Sala no se pronunciará sobre la documentación incorporada con el escrito de reparos, porque esa etapa no constituye una nueva oportunidad para la aducción de pruebas y de las mismas tampoco se solicitó su incorporación como material suasorio en el término previsto en el artículo 327 del Código General del Proceso, quedando sin alegación y sin demostración que existía alguna imposibilidad o dificultad de aportarlos con la demanda.

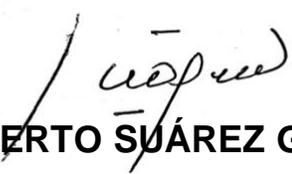
En virtud de lo expuesto, la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVA

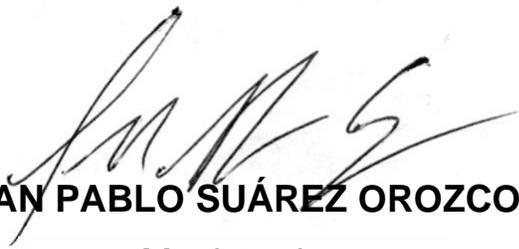
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la recurrente. Fijar como agencias en derecho de este grado el valor de un salario mínimo legal mensual vigente, al momento del pago. Liquídense en su oportunidad.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado



JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado

VERBAL
DTE: JOSÉ WILSON PATIÑO
DDO: MARÍA DOLORES BARBOSA DE MARTÍNEZ Y OTROS.
RAD. 11001310301920160070401.

ACLARACIÓN DE VOTO

Con todo respeto concuerdo con la decisión final en cuanto negó la pertenencia propuesta de manera principal. Sin embargo, en criterio de la mayoría de los integrantes de esta sala de decisión el recurso interpuesto por la reconviniente -debidamente sustentado en la primera instancia debió ser resuelto, con fundamento en las siguientes reflexiones:

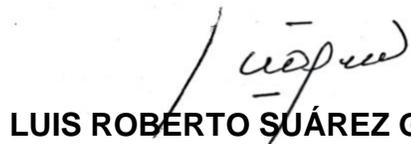
1. Como quiera que el contrademandante presentó ante la autoridad de primera instancia los argumentos de disenso, de manera clara y completa, esa gestión, en criterio de la mayoría de la Sala, es idónea para tener por debidamente sustentado el recurso de alzada, al exponer las razones de discrepancia con el fallo de primer grado como insumo que va a orientar la decisión de segunda instancia, postura que salvaguarda el acceso a la administración de justicia del interesado y la efectiva prevalencia del derecho sustancial, en los términos del artículo 11 del CGP, a lo que se adiciona que reclamar del censor una doble sustentación, encarna un exceso ritual innecesario.

Este pensamiento ha sido reiteradamente avalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, vía acción de tutela, como se recordó en sentencia STL-3915 del 10 de junio del año cursante, al resaltar que tal orientación “no solo se garantiza el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, ‘sino a un proceso justo, y recto’, materializándose así el principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas”. Por lo tanto, tal y como se concluyó en dicho pronunciamiento, “el recurso de apelación que se interponga en contra de la providencia dictada por el juez de primer grado, puede ser sustentado de forma oral o escrita, y, por lo mismo habiéndose considerado por el a quo que la sustentación de la alzada se hizo en debida forma, no existía ningún obstáculo para que el Tribunal accionado procediera a desatar la controversia sometida a su consideración”.

No pierde de vista el Tribunal que mediante comunicado de prensa No. 35 de 2019, se informó, a grandes rasgos, que en la sentencia SU418 de ese año se consignó que “el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y la consecuencia de no hacerlo así, es la declaratoria de desierto del recurso”. No obstante, a la fecha esa determinación no ha sido publicada y, por ende, no ha adquirido fuerza vinculante, como quiera que el comunicado de prensa, solamente “tiene un carácter eminentemente informativo...para servir de órgano de comunicación de este Tribunal y, en consecuencia, no sirven de sucedáneo a la notificación legal de dichos fallos”, según se explicó en auto 521 de 2016 por esa colegiatura, de allí que carece de fuerza vinculante, según se afirmó en auto 283 de 2009.

Por lo anterior, aclaro mi disonancia por no haberse resuelto la apelación oportunamente propuesta y sustentada.

Con toda atención.



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Bogotá, 18 de agosto de 2020.

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil
veinte (2020)*

*Ref: ORDINARIO REIVINDICATORIO de
ALBERTO ROJAS FRANKY, en calidad de heredero de MANUEL ANTONIO
ROJAS FRANKY, contra LEONOR GARCÍA PULIDO. Exp. 2013-00481-02.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión
celebrada el día 22 de julio de 2020.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en
audiencia pública celebrada el 19 de febrero de 2020, en el juzgado 48 Civil
del Circuito de Bogotá.*

I. ANTECEDENTES

*1.- En el término de traslado de la demanda de
pertenencia, frente a la cual se decretó el desistimiento tácito en auto de 17
de abril de 2017, confirmado por este Tribunal el 15 de junio de 2018,
Alberto Rojas Franky, heredero de Manuel Antonio Rojas Franky, reconvino
en acción reivindicatoria contra Leonor García Pulido (fls. 14 a 17. c.1),
para que se declare que:*

*1.1.- Manuel Antonio Rojas Franky (q.e.p.d) es
dueño del pleno dominio y sin restricción alguna del inmueble-casa de
habitación identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-175606 de la
Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá.*

*1.2.- Como consecuencia de lo anterior, se ordene
a la demandada restituir al demandante en calidad de heredero legítimo,
dentro del término de 3 días, el inmueble descrito, junto con sus mejoras y
anexidades.*

1.3.- *Condenar a la demandada a pagar al reconviniente los frutos naturales y civiles, los recibidos y demás que se hubieren podido percibir con mediana inteligencia y atención desde cuando tomó el inmueble y hasta su entrega.*

1.4.- *Declarar que el demandante no está sujeto al pago de mejoras útiles, si las hubiere.*

2.- *La situación fáctica que dio origen a la demanda se resume así (fl. 15, c. 1):*

2.1.- *Manuel Antonio Rojas Franky fallecido el 30 de abril del 2000, adquirió el bien que se pretende reivindicar mediante compraventa recogida en la escritura pública No. 0739 del 6 de marzo de 1998.*

2.2.- *Leonor García Pulido inició tenencia sobre el inmueble desde el mes de junio del año 2000, cuando se le permitió habitarlo en comodato gratuito.*

2.3.- *El demandante es hermano del propietario inscrito y funge como heredero del mismo, por lo que se adelantó el proceso de sucesión 2013-1011 que cursa en el Juzgado Quince de Familia de Bogotá.*

2.4.- *La demandada ha actuado de mala fe y pretende apropiarse del inmueble, actuación a la que se oponen los herederos del propietario.*

3.- *Notificada de la demanda, Leonor García Pulido propuso los medios exceptivos denominados: “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA DE DOMINIO”; “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA”; “SOLO PUEDE EJERCER LA ACCIÓN REIVINDICATORIA EL PROPIETARIO DEL BIEN”; “EL DEMANDANTE CARECE DEL DERECHO DE DOMINIO QUE PRETENDE REIVINDICAR- NO TIENE TÍTULO ANTERIOR DE DOMINIO”; “EL DEMANDANTE NO HA SUFRIDO ACTOS DE DESPOJO NI PRIVACIÓN DEL DOMINIO POR LA POSESIÓN EJERCIDA POR LA DEMANDADA”; “MALA FE DEL DEMANDANTE” y, la de “INEXISTENCIA DE CONTRATO SUSCRITO ENTRE EL DEMANDADO Y LA DEMANDADA EN RECONVENCIÓN” (fls. 37 a 50, c. 1).*

4.- *En audiencia pública de que trata el artículo 372 del C. G. del P. llevada a cabo los días 5 de diciembre de 2019, 4 y 19 de febrero de 2020, se interrogó a las partes y se recepcionaron las pruebas solicitadas, se corrió traslado de alegatos y se dictó fallo de primera instancia que negó las súplicas de la demanda (fls. 312 a 321 ej.), decisión que el demandante no compartió por lo que interpuso la alzada que ahora se revisa.*

II. EL FALLO APELADO

5.- Luego de sintetizar las pretensiones y hechos de la demanda y memorar los obligados antecedentes del proceso, sostuvo que se encuentran presentes los presupuestos para desatar la instancia, al paso que procedió a señalar los elementos que estructuran la acción dominical.

Enseguida, señaló que con la demanda Alberto Rojas Franky pretende no para él sino a favor de la masa sucesoral de su hermano Manuel Antonio Rojas Franky, la reivindicación del inmueble. Agregando que dicha acción puede ser presentada por los herederos, de conformidad con el artículo 1325 del Código Civil.

Aclarado el tema de la legitimación en la causa, el juzgado emprendió el análisis de la **titularidad** del derecho de dominio en cabeza de la parte demandante, aspecto frente al cual, destacó que la propiedad debe derrotar el derecho que alega la poseedora, es decir, se debe constatar si existe ese título de dominio de mayor antigüedad.

Así, analizado el material probatorio que se recaudó, advirtió que la condición de poseedora de Leonor García Pulido empezó a partir del año 1998, es decir coetáneamente con la adquisición del predio por parte del fallecido Manuel Antonio Rojas Franky.

De ese modo, consideró que para que prospere la demanda invocada ha debido demostrarse un mejor título que el de la poseedora, es decir, aportarse las respectivas escrituras públicas que antecedian al año 1998, para de esa manera acreditar título y modo.

Bajo esas argumentaciones, se exoneró de estudiar los demás elementos axiológicos de la acción impetrada porque en su criterio, el primer elemento, es decir, **el dominio**, no se encontró demostrado en forma idónea.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- La censura se edifica, en compendio, sobre los siguientes argumentos:

6.1.- La titularidad del inmueble a reivindicar se encuentra plenamente establecida con título, esto es, la escritura pública No. 739 del 6 de marzo de 1998 de la Notaría 45 del Círculo de Bogotá y, el modo, que es la tradición con el registro en el folio de matrícula inmobiliaria

No. 50N-175606 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá del instrumento público que viene de mencionarse.

6.2.- No es necesario aportar ningún título precedente, comoquiera que no se encuentra en discusión la antigüedad respecto de la posesión frente a la propiedad. En este reparo, la censura destacó que la posesión de Leonor García Pulido es posterior a la adquisición del derecho de dominio del predio y resulta errado afirmar que estas dos calidades se dieron en forma coetánea por el solo hecho de la convivencia entre Manuel Antonio Rojas Franky y la demandada desde la compra del bien raíz, pues son situaciones jurídicas antagónicas y excluyentes, de ahí que, el derecho de dominio del causante sea prevalente.

Añadió que hasta el fallecimiento de Manuel Antonio Rojas Franky ocurrido en el año 2000, la demandada solo podía considerarse como tenedora, sin que la sentencia hubiera explicado el momento en que se intervirtió tal calidad a la de poseedora.

6.3.- La sentencia debió pronunciarse frente a los demás elementos axiológicos de la acción reivindicatoria, los cuales se encuentran reunidos en el presente asunto. De un lado, la posesión en cabeza de Leonor García fue confesada tanto en el escrito de contestación como en el interrogatorio de parte absuelto por la convocada en audiencia del 10 de junio de 2019. De otro lado, está demostrada la identidad del inmueble objeto del litigio.

6.4.- La demandada no ha adquirido por prescripción el derecho real de dominio del inmueble. No está plenamente demostrada una posesión quieta, pacífica e ininterrumpida, puesto que los herederos del titular han ejercido actos en interés del bien, los cuales desvirtúan esos elementos.

6.5.- Así mismo, por auto adiado 17 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

6.6.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las parte demandante -apelante-sustentó en debida forma su recurso de alzada y el no apelante describió el mismo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se

observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo actor, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación de la juzgadora de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

De la acción reivindicatoria

*3.- Debe precisarse que atendiendo las pretensiones y los hechos de la demanda, la acción incoada por el extremo actor no es otra que la reivindicatoria señalada en el artículo 946 del Código Civil que es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla, por tanto, es menester para su procedencia, según reiterada jurisprudencia, la demostración de los elementos que la configuran, que al tenor de las normas que la regulan, se contraen a los siguientes: **a) Derecho de dominio en el demandante; b) posesión material en el demandado; c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y, d) identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el opositor.***

Y, con ella se busca, en desarrollo del más característico atributo de los derechos reales como es el de persecución, obtener que el poseedor de un bien se lo restituya a su propietario que ha sido despojado de su señorío por parte de aquél, a quien el legislador, en principio, reputa y protege como dueño hasta el momento que otra persona demuestre tener sobre él mejor “derecho”, aspecto frente al cual la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha afirmado lo siguiente:

“El carácter de dueño, exigido por el artículo 946 del Código Civil, y la noción de propiedad prescrita por el artículo 950 de la misma obra, son figuras especialmente relativas. Aunque el dominio es un derecho sin respecto a determinada persona, suficiente para que su titular goce y disponga de la cosa mientras no atente contra la ley o contra derecho ajeno, la existencia del que compete al reivindicador, origen de la acción real de dominio, no se refiere sino al poseedor, y se prueba solo frente a éste. La declaración de propiedad, que en juicio reivindicatorio precede a la entrega, no da ni reconoce al reivindicador un dominio absoluto o erga omnes. Apenas respectivo o relativo, es decir, frente al poseedor. Y la sentencia de absolucón proferida en juicio de esta clase no constituye título de propiedad para el demandado absuelto”.¹

¹ Casación G.J. Tomo 43, pág. 339.

4.- Puntualizado lo anterior, la Sala iniciará con el estudio del argumento central para denegar las súplicas de la demanda, con miras a determinar su acierto a la luz de la citada normatividad y la jurisprudencia.

Derecho de dominio en cabeza del extremo actor

4.1.- En el criterio del juzgador de primera instancia, el aquí demandante, quien valga la pena anotar, actúa en representación de la sucesión del señor Manuel Antonio Rojas Franky, no acreditó este presupuesto toral de la acción invocada, en tanto que no allegó la cadena de títulos que permitiera concluir que la propiedad del causante era anterior a la posesión de Leonor García Pulido.

Para esta Sala la tesis planteada por el a-quo es equivocada, pues la demostración del derecho de dominio en cabeza de quien afirma ser su titular no puede confundirse con el requisito de antigüedad para que la acción dominical prospere frente a la prescriptiva, es decir, la prueba sobre la existencia de aquel derecho real es un asunto que exige únicamente la aportación de los elementos de juicio válidos para ese efecto, esto es la prueba del título y modo respectivo (arts. 740, 745, 749 y 756 del C. Civil), mientras que el segundo aspecto señalado concierne a determinar si quien alega ser propietario, lo es con anterioridad a quien afirma ser poseedor.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado: “Esta Sala de casación ha sostenido en numerosos fallos que para el ejercicio de la acción reivindicatoria no es necesario presentar ni exhibir el certificado del Registrador, sobre la suficiencia de una titulación de propiedad, a que se refiere el artículo 635 del Código Judicial, porque en esta clase de controversias no se trata de apreciar ni demostrar la existencia o validez de las sucesivas transferencias del dominio de la fincas reivindicadas en espacio mayor de treinta años, sino únicamente de enfrentar el título de dominio del actor con los del demandado o con la posesión que éste pretende, para decidir en cada caso y sólo entre las partes, cuál de esas situaciones debe ser preferida y respetando en el orden prevalente la antigüedad. **Si el título del actor reivindicante es anterior al título o a la posesión que alega, debe prosperar la acción y ordenarse la restitución del bien al que aparece con mejor derecho entre las dos para conservar su dominio y su goce, en orden a la mayor antigüedad**”².

“...Pero no es de ley exigir que se acredite la suficiencia del título en juicio de reivindicación, en los que no se trata de demostrar sumariamente el dominio, sino justificar, con relación al demandado, el derecho que se tiene para que la cosa que éste posee pase a

² (Casación de 24 de marzo de 1943, G.J. Tomo LV, páginas 242 a 248).

poder del demandante, estableciendo probatoriamente, con una confrontación de títulos, una situación jurídica más arreglada a derecho, como acontece en este caso en relación con los fenómenos operados por la reforma legislativa en el régimen de la sociedad conyugal (...) Ya en la sentencia publicada en el Tomo LXIII de la G.J., página 339 ya había dicho: `El carácter de dueño, exigido por el artículo 946 del Código Civil, y la noción de propiedad prescrita por el artículo 950 de la misma obra, son figuras especialmente relativas. Aunque el dominio es un derecho sin respecto a determinada persona, suficiente para que su titular goce y disponga de la cosa mientras no atente contra la ley o contra derecho ajeno, la existencia del que compete al reivindicador, origen de la acción real de dominio, no se refiere sino al poseedor, y se prueba solo frente a éste. La declaración de propiedad, que en juicio reivindicatorio precede a la entrega, no da ni reconoce al reivindicador un dominio absoluto o erga omnes. Apenas relativo, es decir, frente al poseedor. Y la sentencia de absolucón proferida en juicio de esta clase no constituye título de propiedad para el demandado absuelto`”³.

4.2.- En el caso sub- examine, la parte demandante acreditó con suficiencia el derecho de dominio en cabeza del causante Manuel Antonio Rojas Franky, habida cuenta que aportó copia de la escritura pública 0739 del 6 de marzo de 1998 (fls. 84 a 91, c. 1) mediante la cual se protocolizó la compraventa del inmueble identificado con matrícula No. 50N-175606, así como el respectivo folio de matrícula inmobiliaria que da cuenta de la inscripción del acto de enajenación (fls. 110 a 111, ib).

De ese modo, se advierte que no era viable objetar la concurrencia de tal elemento axiológico y, lo procedente era continuar con el análisis de los demás presupuestos exigidos para la prosperidad de la acción incoada, análisis preterido en su momento, por lo que ahora la Sala se ocupará de ello.

Posesión de la demandada

5.- No cabe duda que este elemento se encuentra plenamente demostrado, en tanto que la contradictora reconoció que “ha ejercido la posesión con ánimo de señor y dueño por años y años enteros, sin oposición de terceros y de manera pública e ininterrumpida” (fl. 38, c. 1), en consonancia precisamente con la demanda inicial de pertenencia que promovió, cuyo desistimiento tácito se decretó en providencia del 17 de abril de 2017, determinación confirmada por este Tribunal el 15 de junio de 2018.

Sobre la importancia de la confesión de la posesión en la acción reivindicatoria, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil- ha dicho que: “tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito”.

³ (Casación de 20 de mayo de 1949, G.J. Tomo LXVI), las subrayas no son del texto.

Conclusión que igualmente se predica en el caso de que el demandante afirme “tener a su favor la prescripción adquisitiva de dominio, alegada (...) como acción en una demanda de pertenencia y reiterada como excepción en la contestación a la contrademanda de reivindicación, que en el mismo proceso se formule”, porque esto “constituye una doble manifestación que implica confesión judicial del hecho de la posesión” (sentencia de 22 de julio de 1993, CCXXV-176)”.

Identidad sobre el inmueble

6.- A lo anterior se añade que ninguna objeción cabe argüir frente a la identidad entre el inmueble de propiedad del causante Manuel Antonio Rojas Franky, el señalado en las pretensiones del libelo introductorio y aquel sobre el cual se detenta posesión, que es el identificado con matrícula No. 50N-175606, ubicado en la Carrera 8 H No. 162-43 de la ciudad de Bogotá.

Antigüedad de los títulos del reivindicante frente a la posesión de su contraparte.

7.- En este aspecto se fundamentó el juez de primer grado para denegar la prosperidad de la acción reivindicatoria, frente al tema aseveró que debía probarse a través de las escrituras públicas de venta anteriores, que la titularidad del dominio de Manuel Antonio Rojas Franky era anterior al momento en que Leonor García inició la posesión del inmueble, al respecto expuso que se comprobó en el juicio que las dos situaciones fueron coetáneas: en el año 1998, dada la calidad de compañeros permanentes que ostentaban las citadas personas.

Tal argumento no es de recibo para el Tribunal, ya que si bien quedó demostrado que la llegada de Leonor García Pulido al inmueble se dio en el año 1998, cuando su concubino adquirió la propiedad del mismo, no puede afirmarse que desde esa misma época iniciara el señorío de la demandada, habida cuenta que su ingreso fue a la par del dueño Manuel Antonio Rojas Franky, sin que éste renunciara a su calidad de poseedor ni se acreditara un cambio en esas posiciones mientras él vivió, por lo que la calidad de poseedora de la convocada solo podría tener inicio con posterioridad al fallecimiento de su dueño, ocurrida el 30 de abril del año 2000.

Desde esa perspectiva, se tiene que incumbía a la demandada probar cuándo dejó de ser tenedora, ya que ingresó al inmueble en su condición de compañera permanente de Manuel Antonio Rojas Franky, lo que impedía que se le calificara como poseedora con ánimo de señor y dueño desde la misma adquisición de la heredad. De ahí que, resulte evidente que el título del reivindicante es anterior al señorío que alega tener Leonor García Pulido.

8.- Las circunstancias que vienen de reseñarse permiten colegir, en principio, la viabilidad de la acción reivindicatoria, por lo que se impone estudiar las defensas de mérito que formuló la parte demandada.

Para comenzar la Sala abordará conjuntamente el estudio de las excepciones denominadas “falta de legitimación en la causa”; “solo puede ejercer la acción reivindicatoria el propietario del bien”; “el demandante carece del derecho de dominio que pretende reivindicar- no tiene título anterior de dominio”, por referirse todas ellas a un tema único, esto es, a la legitimación del demandante José Alberto Rojas Franky para formular la acción.

En este punto, es preciso resaltar que en la demanda las pretensiones se encaminaron de modo que se declarara al causante Manuel Antonio Rojas Franky (fl. 14, c. 1) como titular del dominio, pues en dicho libelo se especificó que el precitado demandante actuaba en calidad de heredero legítimo de este, como hermano, circunstancia que además de no encontrar oposición en el litigio quedó acreditada con los registros civiles de nacimiento allegados al expediente (fls. 68, c. dda de pertenencia y 13, c. 1), así como la copia del auto que declaró abierto el proceso de sucesión del fallecido (fl. 114. ib).

La viabilidad de que el heredero interponga la acción reivindicatoria está prevista en el artículo 1325 del Código Civil, precepto frente al cual, la jurisprudencia ha establecido que:

“[t]res situaciones diferentes puede abarcar el artículo 1325 del Código Civil.

Primera situación. Los herederos, antes de la partición y adjudicación de la herencia pueden reivindicar bienes pertenecientes a la masa herencial que se encuentren poseídos por terceros. En este caso el heredero demandante en juicio de reivindicación debe reivindicar para la comunidad hereditaria, es decir, para todos los coherederos, pues aún no es dueño exclusivo de ninguna de las propiedades que pertenecían al causante. No puede reivindicar para sí, pues sólo con la partición y adjudicación adquiere un derecho exclusivo sobre los bienes que se le adjudican.

Como aún no se ha realizado la adjudicación, reivindica con fundamento en que el bien que es objeto de la reivindicación se encontraba radicado en cabeza de causante o de cujus y a ellos se han transmitido derechos hereditarios sobre esos bienes desde la apertura de la sucesión.

Segunda situación. Los herederos pueden reivindicar bienes que hacían parte de la masa herencial una vez verificada la partición y adjudicación, en los casos en que algunos de esos bienes se les

haya adjudicado y se encuentren poseídos por terceros. En este caso reivindicar para sí y no en nombre de la comunidad hereditaria ni para la misma, pues ésta feneció una vez realizada la partición y adjudicación. Reivindicar en este caso con fundamento en que el dominio del bien reivindicado se encontraba en cabeza del causante y a ellos se adjudicó.

Tercera situación. Los herederos pueden reivindicar, como consecuencia de la acción de petición de herencia, bienes que pertenecían a ésta y han sido adjudicados a un heredero putativo, cuando acreditan simplemente un mejor derecho a poseer semejantes bienes por ser preferencial su título de heredero. En este caso reivindicar con base en que la propiedad del bien reivindicado pertenecía al causante y a ellos ha de corresponder por ser herederos con mejor derecho a heredar que el título mediante el cual adquirió el putativo heredero por la partición” (CSJ SC 20 feb. 1958, G.J. LXXXVII pág. 77, citada en SC 22 abr. 2002, rad. 7047).

En el caso sub-examine, se advierte que se presenta la primera situación enunciada por la jurisprudencia, comoquiera que el heredero en su calidad de hermano del causante promovió la acción con la finalidad de reivindicar bienes pertenecientes a la masa herencial que se encuentra poseída por un tercero y sin que se encuentre en firme el trabajo de partición.

Por los anteriores razonamientos, no pueden prosperar las excepciones señaladas que se fundamentaron en que la titularidad del bien no se encuentra en cabeza del demandante José Alberto Rojas Franky, pues éste no pidió para sí la restitución, sino para la masa sucesoral ilíquida del propietario.

Ahora bien, contrario a lo aseverado por la demandada, y como quedó ampliamente dilucidado en consideraciones precedentes, el título de dominio, en este caso del de cuius, sí es anterior a la posesión que alega Leonor García Pulido, calidad que no pudo haber iniciado, de encontrarse demostrada, sino después del fallecimiento de aquel, hecho ocurrido el 30 de abril del 2000.

9.- De otra parte, se formularon las excepciones: “el demandante no ha sufrido actos de despojo ni privación del dominio por la posesión ejercida por la demandada”; “mala fe del demandante”; “inexistencia de contrato suscrito entre el demandado y la demandada en reconvencción”, fundamentadas en que ha sido Leonor García Pulido quien ha ostentado la posesión con ánimo de señorío del raíz, y que el demandante, contrario a lo que aduce, nunca ha sido despojado de ese derecho porque jamás ha ejercido actos de dominio. En adición, se alega que no existe el contrato de tenencia que se predica en la demanda e insiste en que la convocada desconoce dominio ajeno.

Las reseñadas defensas no son suficientes para derribar la prosperidad de la acción reivindicatoria de dominio, de un lado,

es claro que si como lo sostiene la pasiva es ella quien ejerce la posesión del bien, el demandante, en representación de la sucesión ilíquida de Manuel Antonio Rojas Franky, sí se ha privado de ejercer la tenencia y posesión sobre el mismo, debiéndose añadir que el señorío de Leonor García Pulido debe prolongarse por el tiempo suficiente para acceder al dominio para imponerse sobre la acción dominical, lo que no acaeció en el caso examinado, como enseguida se sustenta.

10.- Prescripción de la acción reivindicatoria de dominio. Alegó la excepcionante que desde el día siguiente a la muerte del causante Manuel Antonio Rojas Franky empezaron a correr lo términos de prescripción extintiva de la acción impetrada, por lo que para el momento en que se radicó la demandada habían transcurrido más de 14 años, sobrepasando el plazo de 10 años establecido en la Ley.

En litigios como el que ahora ocupa la atención del Tribunal se ha admitido que la excepción de prescripción extintiva sea propuesta, sin embargo, para su triunfo esta debe ir aparejada con la consecuente consolidación de la prescripción adquisitiva de dominio del demandado poseedor.

*Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha señalado que: “como quiera que el elemento toral de la reivindicación consistente en el dominio alegado por el reivindicante puede verse afectado por la prescripción adquisitiva de propiedad, cuando el transcurso del tiempo y la presencia de los elementos constitutivos la consolidan, **si se presenta alegación de este fenómeno de la usucapión en debida forma**, ello puede impedir la prosperidad de la pretensión reivindicatoria del actor. En sentencia del pasado 6 de abril de 1999, esta misma Corporación manifestó, reiterando la misma doctrina (sentencias de casación del 10 de octubre de 1994, 20 de noviembre de 1995 y 7 de octubre de 1997, entre otras), que: “Ahora, esa condición de poseedor que tiene el demandado en el proceso que se gesta con ocasión del ejercicio de la acción reivindicatoria, es la que de alguna manera lo habilita, bien para contrademandar (Art. 400 del C. de P. Civil), pretendiendo la declaración de pertenencia por “haber adquirido el bien por prescripción” (Art. 407 num. 1 ibídem) u oponer con apoyo en el hecho posesorio aunado al tiempo legal la excepción de “prescripción extintiva del derecho de dominio invocado por el actor como fundamento de su pretensión” (sent. de 7 de octubre de 1997), caso en el cual el fenómeno posesorio se enarbola como un enervativo de la reivindicación, así la excepción haya sido denominada como de prescripción adquisitiva, pues este modo con toda la atribución patrimonial que él importa, supone, como ya se anotó, su proposición como pretensión en la demanda de reconvención”*

“(…) Así las cosas, la usucapión es uno de los modos de adquirir el derecho de dominio, cuando el bien respecto del cual ella se ejerce, ha sido poseído por el tiempo exigido por la ley para el efecto, que en materia de inmuebles es de 10 años si se trata de prescripción adquisitiva ordinaria, a la cual ha de unirse justo título y buena fe del

usucapiente, o de 20 años únicamente cuando ocurre la prescripción adquisitiva extraordinaria (Arts. 2527, 2528, 2529, 2531 y 2532 del Código Civil, este último con la modificación introducida a su texto original por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1936).

“Por consiguiente, dada la naturaleza y la íntima relación que ata en forma ineludible a la reivindicación con la usucapición, es claro que mientras el poseedor, por el hecho de serlo, avanza día tras día, con el paso del tiempo, hacia la adquisición del derecho de dominio por usucapición, en forma simultánea, cada día que transcurre, el propietario sufre un correlativo menoscabo en su derecho. Ello comporta entonces que, por ministerio de la ley y por su propia naturaleza, la sentencia que se ocupa de la usucapición sea puramente declarativa y no constitutiva, pues como lo ha sostenido esta Corporación, de vieja data, "no es la sentencia, sino la posesión exenta de violencia, clandestinidad o interrupción durante treinta años (hoy reducidos a 20, conforme al artículo 1o. de la Ley 50 de 1936), la fuente de la prescripción" (Sent. Cas. Civ., 22 de febrero de 1929, G.J. t. XXXVI, pág. 274).

“De allí que el demandado en reivindicación, quien estima haber ganado por prescripción el bien reivindicado, pueda alegar en su defensa la excepción extintiva de dominio del reivindicante, o bien formular la acción de pertenencia o declarativa de dominio mediante el trámite correspondiente.

“En ese orden de ideas, se tiene que, si conforme a lo dispuesto por el artículo 2512 del Código Civil, la prescripción extintiva de las acciones o derechos ajenos tiene ocurrencia cuando aquellas o éstos no se han ejercido "durante cierto lapso de tiempo", y si, conforme a lo dispuesto por el artículo 2532 del Código Civil, con la modificación a él introducida por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1936, la prescripción adquisitiva extraordinaria opera por haberse poseído un bien por el término de 20 años, en forma simultánea corren tanto el término para que se produzcan la usucapición, de un lado y, del otro, la extinción del derecho de dominio sobre el mismo bien, en el entendido de que en forma consecucional, al propio tiempo, se extingue también la acción reivindicatoria de que era titular el antiguo propietario de aquel”⁴.

11.- En este asunto, como se anunció no podía imponerse la posesión por sobre la acción de dominio, de una parte, la excepción no fue sustentada en debida forma, pues en ella se limitó a exponer que solo después de 14 años se pretende la restitución del bien, sin indicar los fundamentos fácticos que dieron origen a la posesión suficiente para adquirir el bien, y de otra parte, los elementos de juicio aportados por la demandada no permiten concluir que el alegado señorío se presentó durante el tiempo mínimo exigido.

⁴ CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia del once de noviembre de 1999. Expediente No. 5281.

En efecto, no cabe duda que la demandante ha habitado el inmueble a partir del año de 1998 cuando arribó al mismo junto al propietario, con quien convivía, así fue aceptado por el demandante y por los testigos de ambos extremos, y que después del fallecimiento de Manuel Antonio Rojas permaneció en el bien hasta la fecha; sobre el mismo ha sufragado el pago de servicios públicos y de impuestos del predio, circunstancias que le permitieron a los testigos calificarla como propietaria y poseedora del predio. No obstante, el éxito de la prescripción adquisitiva fracasa por no haberse presentado una prueba contundente del momento en que transmutó la calidad con la que inicialmente ingresó al bien, esto es, que se pruebe que el tenedor se rebeló contra la primitiva condición, pues la ley dispone que el simple trascurso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión.

Puesto en otros términos, a pesar de haberse demostrado que la demandada ingresó por la existencia de la relación marital, ésta no se inquietó en demostrar que intervirtió su título inicial de tenencia por el de posesión, ese aspecto temporal a partir del cual se marcaba un cambio jurídico brilla por su ausencia en el plenario, específicamente en la probanza arrojada, ninguna de ellas da cuenta de esos auténticos actos de rechazo y negación de su originaria condición, de una data cierta o aproximada.

Sucede que si el periodo decenal que le abriría paso a la usucapión se contara desde el momento mismo en que empezó a regir la Ley 791 de 2002 (27 de diciembre de 2002), teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, no hay manera de concluir, sin asomo de duda, que ese término, en efecto, transcurrió sin solución de continuidad y se extendió hasta el momento en que se presentó la demanda de pertenencia: -5 de agosto de 2013-, la que terminó por desistimiento tácito, o incluso hasta cuando se inició la presente acción reivindicatoria: septiembre de 2014, pues al plenario no se aportó ninguna prueba que dé cuenta clara del momento preciso en que la demandada dejó de ser una simple tenedora, cohabitante del predio y empezó a comportarse como dueña.

No puede olvidarse que para cuando falleció el propietario Manuel Antonio Rojas Franky, la demandada en estricto rigor no era dueña ni se tenía por tal, luego era de esperarse que en algún punto, para enarbolar la calidad de poseedora, diera inicio a actos típicos de quien cree ejercer el dominio; sin la acreditación de esa circunstancia, no es posible estimar si transcurrieron plenamente los 10 años de que se viene hablando, y como tal es una carga que le correspondía a quien la alegó, en este caso, la parte que asevera ser poseedora con ánimo de señora y dueña.

12.- Así las cosas, es claro que la sentencia de primera instancia deberá revocarse, para en su lugar acceder a la demanda reivindicatoria, no sin antes pronunciarse, como lo ordena el Capítulo IV, Título XII, Libro II del Código Civil sobre las restituciones mutuas a que

habrá lugar entre las partes, punto frente al cual se advierte que por no existir prueba en contrario, se tendrá a la demandada como poseedora de buena fe (presunción que consagra el artículo 769 del Código Civil), por lo que a favor de la sucesión reivindicante, sólo se reconocerán los frutos civiles causados desde el día en que dicha opositora contestó la demanda (28 de mayo de 2015, fl. 37, c. 1), hasta que se materialice la restitución (art. 964, ib.).

Por concepto de mejoras no se reconocerá suma alguna a favor de la demandada que resultará desfavorecida con este fallo, pues ninguna de las pocas probanzas que se recaudaron demuestra que esta hubiera incurrido en gastos que incrementaran el valor del bien materia de disputa. Sin embargo, por concepto de expensas necesarias se reconocerá a favor de Leonor García Pulido lo correspondiente a los impuestos del inmueble que acreditó haber sufragado.

12.1.- Así a efecto de calcular los frutos civiles a favor de la parte actora, y para tal propósito, ante la falta de elementos de juicio adicionales, el Tribunal se apoyará principalmente en el certificado catastral visible a folio 36 del cuaderno donde se adelantó la pertenencia (según el cual, para el año 2013 el inmueble en disputa estaba avaluado en \$218.135.000) y en las previsiones del artículo 18 de la Ley 820 de 2003, según el cual los predios destinados a vivienda, como lo es aquel sobre el que aquí versa la contienda, puede producir un canon de arrendamiento de hasta el 1% de su precio:

Entonces, por concepto de frutos civiles se reconocerá al demandante la suma de \$149.008.364, valor que corresponde a los cánones de arrendamiento causados desde junio de 2015 hasta mayo de 2020, incrementados anualmente con base en la variación del IPC del año anterior, como lo prevé el art. 20 de la Ley 820 de 2003.

Periodo	IPC	Valor canon mensual (1%)	No. de meses o días	Valor total
01/06/2015 a 31/10/2015	N/A	\$2.181.350	7 meses	\$15.269.450,00
1/01/2016 a 31/12/2016	6.77%	\$2.329.027	12 meses	\$27.948.328,00
1/01/2017 a 31/12/2017	5.75%	\$2.462.946	12 meses	\$29.555.352,00
1/01/2018 a 31/12/2018	4.09%	\$2.563.680	12 meses	\$30.764.160,00
1/01/2019 a 31/12/2019	3.18%	\$2.645.205	12 meses	\$31.742.460,00

<i>1/01/2020 a 31/05/2020</i>		3.80%	\$2.745.722	5 meses	\$13.728.614,00
Total frutos civiles		N/A	N/A	N/A	\$149.008.364

12.2.- Ahora bien, en el plenario aparece acreditado que la demandada sufragó algunos valores por impuestos prediales y de valorización del inmueble, los cuales aparecen a folios 22 a 27; 29, 31 a 35 del cuaderno del libelo de pertenencia, los cuales arrojan los siguientes valores.

Impuesto predial: año 2001: \$401.000; año 2002: \$125.000; año 2003: \$211.000; año 2004: \$865.000; año 2005: \$350.000; año 2006: \$365.000; año 2007: \$396.000; año 2008: \$418.000; año 2009: \$534.000.

Impuesto valorización: año 2007: \$72.500; año 2008: \$70.300 y \$205.600; año 2009: \$69.100.

En consecuencia, por concepto de expensas necesarias se ordenará restituir a la poseedora la suma de: **\$4.608.500**.

13.- Recapitulando, se acogerá la alzada, se revocará el fallo apelado y, en consecuencia, se ordenará la restitución del inmueble con matrícula No. 50N-175606 a favor de la masa sucesoral de Manuel Antonio Rojas Franky y a cargo de Leonor García Pulido, quien deberá pagar a la sucesión ilíquida, a título de frutos civiles, la suma de \$149.008.364. De otra parte, la herencia deberá reconocer a la demandada el valor de **\$4.608.500** por concepto de expensas necesarias.

V. DECISION

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR la sentencia dictada en audiencia pública celebrada el 19 de febrero de dos mil veinte (2020), en el juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar se dispone:

1.1.- Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas.

1.2.- Se **ORDENA** a Leonor García Pulido que dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, haga entrega a la sucesión de Manuel Antonio Rojas Franky del predio con matrícula No. 50N-175606, a quien también deberá pagar, dentro del mismo término, la suma de **\$149.008.364**, por concepto de frutos.

1.3.- Se ordena a la sucesión de Manuel Antonio Rojas Franky reconocer por concepto de expensas a favor de Leonor García Pulido la suma de **\$4.608.500**, la que deberá ser sufragada dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

1.4.- Si dentro del término señalado en el nomenclador dos no ocurriere la entrega del inmueble, los frutos que se causen se determinarán atendiendo a los lineamientos vertidos en el nomenclador 12 de la parte considerativa de la sentencia. Así mismo se **AUTORIZA** a las partes la compensación a que haya lugar de conformidad con lo previsto en los artículos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil, la que opera de pleno derecho y en el momento de materializarse la entrega del bien raíz.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5º del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes de la anualidad que avanza. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', written over a faint, circular official stamp.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Maria Patricia Cruz Miranda', written over a faint, circular official stamp.

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

REF: ORDINARIO de PERTENENCIA de CAROLINA YEINETH CARANTON DELGADO contra AIDA MARÍA MORALES MORANTES, en calidad de representante legal de su menor hijo GUSTAVO ANDYVER REYES MORALES y demás personas indeterminadas. Exp. 2015-01116-01.

En atención al informe que antecede y como quiera que dentro de la oportunidad prevista en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la parte apelante no sustentó el recurso interpuesto, a pesar de que a través de providencia adiada 17 de julio de la presente anualidad se corrió traslado por el término de cinco (5) días con tal propósito, siendo notificada en estado electrónico del día 21 del mismo mes y año publicado en la página web de la Rama Judicial¹, oportunidad en la cual también se enteró por medio de los correos electrónicos que obran al interior del proceso a los interesados, se dispone:

*1.- Declarar **DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2019, en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá.*

*2.- Ordenar **DEVOLVER** de manera inmediata las presentes diligencias al juzgado de origen.*

NOTÍFIQUESE.


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/41724821/E-47+JULIO+21+DE+2020.pdf/02b6d18f-7e19-45f5-b290-44a81f4e10e2>