

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103011-2016-00710-01 (Exp. 5125)
Demandante: María Inés Palacios Rubiano
Demandado: Florián Palacios Rubiano
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación de auto

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra el auto de 25 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de pertenencia de Inés Palacios Rubiano contra Florián Palacios Rubiano y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado denegó la solicitud de nulidad propuesta por la demandante con fundamento en el inciso 2º del artículo 372 del Código General del Proceso, tras considerar que la inspección judicial que echa de menos la solicitante, se puede fijar en la audiencia inicial, además, la misma no se encuentra enmarcada dentro del artículo 133 *ibídem*.
2. Inconforme con la decisión la demandante formuló recurso de apelación, por considerar que la norma especial (artículo 375 CGP), dispone que previo a la audiencia inicial debe practicarse la inspección judicial, norma que prevalece sobre la general (artículo 372 *esjudem*).



Es decir, el inciso 9º del artículo 375, que prevé: *“Si el juez lo considera pertinente, adelantará en una sola audiencia en el inmueble, además de la inspección judicial, las actuaciones previstas en los artículo 372 y 373...”*, lo que en su sentir indica que la inspección deberá realizarse en un momento previo a estas.

3. Efectuado el trámite correspondiente, se concedió el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

1. Revisado el recurso de apelación, con base en actuación que se acusa de invalidez por la parte recurrente, bien pronto aflora que carece de éxito, de atender que la decisión negativa de la petición de nulidad se ajustó a las normas pertinentes, en la medida en que los hechos planteados por la inconforme no tienen aptitud potencial para estructurar la anulación alegada.

2. En efecto, la nulidad invocada es procedente conforme al artículo 133, numeral 5º, del Código General del Proceso, cuando *“se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica que de acuerdo con la ley sea obligatoria”*.

Y ninguna de esas hipótesis ha tenido ocurre en este caso, porque la demandante tuvo oportunidad de solicitar pruebas y para el momento en que solicitó la nulidad, el juzgado no las había decretado porque apenas había convocado a las partes a la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del CGP, según el auto de 22 de agosto de 2019, obrante a folio 2 del cuaderno 1 d copias.



De esa manera, mal podría aceptarse que en esta especie de litis, se omitieron las oportunidades probatorias, o la práctica de la obligatoria inspección judicial, que es propia de estos procesos.

3. Ahora bien, los argumentos de la apelación no pueden salir adelante, por cuanto el artículo 372 del Código General del Proceso, establece las reglas de la audiencia inicial, y en el numeral 10, del 2º inciso, contempla que en *“los procesos en que sea obligatorio practicar inspección judicial, el juez deberá fijar fecha y hora para practicarla antes de la audiencia de instrucción y juzgamiento”*. No cabe duda, entonces, que de ser necesaria y obligatoria la inspección judicial, el juzgado deberá decretarla y disponer los medios necesarios para evacuarla en la fecha que sea factible, antes de adelantar la audiencia de instrucción y juzgamiento.

De otro lado, la parte recurrente afirma que según el inciso 2º, numeral 9, del artículo 375 *ídem*, en los procesos de pertenencia la inspección debe practicarse antes de la audiencia inicial, pero bien vista esa norma, no establece dicha hipótesis, pues lo dispuesto allí es que *“[s]i el juez lo considera pertinente, adelantará en una sola audiencia en el inmueble, además de la inspección judicial, las actuaciones previstas en los artículos 372 y 373, y dictará sentencia inmediatamente, si le fuere posible”*, vale decir, que si lo estima pertinente, el servidor judicial puede concentrar en una sola las dos audiencias de los preceptos en mención, en concordancia con lo que de manera similar contempla el parágrafo del primer de ellos (art. 372).

Por consiguiente, no es cierto que la inspección judicial tenga que practicarse antes de la audiencia inicial en esta clase de procesos, situación que de acuerdo con las copias remitidas, no ha acontecido en el asunto de autos.



4. De modo que sin más disquisiciones, el auto será confirmado. Se condenará en costas a la parte recurrente según lo dispuesto en el numeral 1, artículo 365 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

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

Condénase en costas a la recurrente. Para la valoración, el magistrado ponente fija la suma de \$700.000 como agencias en derecho (artículo 365-1 Código General del Proceso).

Notifíquese y devuélvase.



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: 110013103016-2019-00725-01
(T. 5 F. 310 Exp. 5140)
Demandante: Erika León Montes y otro
Demandado: José Abraldo Rueda
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación auto

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 9 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, en el trámite de la demanda de reconvención promovida por Erika León Montes y Jimmy Andrés Rodríguez Beltrán contra José Abraldo Rueda y personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado rechazó la demanda por considerar que la parte demandante no la subsanó en debida forma, pues “*quienes figuran como propietarios del inmueble son los mismos demandantes Jimmy Andrés Rodríguez Beltrán y Erika León Montes, por lo cual, dicha inconsistencia desfigura las pretensiones de la demanda en virtud de la naturaleza y presupuestos axiológicos de la usucapión que se pretende incoar...*”, y debe tenerse en cuenta “*que correspondía a la parte demandante en reconvención allegar un certificado especial que diera cuenta de que sin lugar a dudas, quien actualmente es el propietarios del fundo es el señor José Abraldo*



Rueda, y no la misma parte actora... requisitos indispensables para este tipo de procesos... ” (folio 103, cuaderno 4).

2. Inconforme la parte demandante en reconvención, interpuso recurso de apelación, manifestando que *“aunque no se allega certificación alguna en la que conste que el titular del dominio es el reconvenido, si existe fallo, que en gracia de discusión, fue cosa juzgada, por ende, dicha expresión judicial, alcanzó la seguridad jurídica, carga que no ha cumplido el demandado en reconvención...”*. *“Gravamen del que proviene el inconformismo ahora reclamado, que de haberse cumplido otra sería la decisión tomada por el calificador, olvido que visto desde la aplicación de los cánones arriba mencionados, garantizan el debido proceso...”*; y debe prevalecer el derecho sustancial (folios 104 y 105 *ibídem*).

CONSIDERACIONES

1. Examinadas las razones de la apelación, cumple anotar que están llamadas a florecer, por evidenciarse que los demandantes en reconvención, aportaron el certificado solicitado por la *a quo* de conformidad con el artículo 375 del Código General del Proceso, expedido por la Oficina de registro de Instrumentos Públicos. En ese documento se anotó que *“los titulares inscritos de derecho real de dominio son: Erika León Montes..., Jimmy Andrés Rodríguez Beltrán...”* (folios 97 y 98, cuaderno 4).

No obstante que hay unas situaciones confusas que deben aclararse, pero que no pueden ser óbice para que el juzgado tome unas medidas apropiadas en los temas sobre el particular, e intente la efectividad del trámite legal a la demanda de reconvención -pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio-, con inclusión de la facultad de integrar el contradictorio como sea pertinente, y tanto más



que el auto inadmisorio de la demanda no fue explícito en el tema que llevó al rechazo la demanda.

Huelga recordar que, acorde con el artículo 90, inciso 5°, del Código General del Proceso, los recursos interpuestos contra el auto que rechace la demanda, cobijan al auto que denegó su admisión.

2. Sobre el tema del recurso, recuérdase que el numeral 5° del artículo 375 del Código General del Proceso, establece que *“a la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales principales sujetos a registro. (...) Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella”*, además de tener que citar a acreedores hipotecarios o prendarios. (resalta el Tribunal).

Consagra así la carga de aportar el referido certificado para la integración de contradictorio específico de la parte demandada en los juicios de pertenencia, como es en el presente asunto, por cuanto la demanda debe dirigirse contra las personas que aparecen como titulares de derechos reales principales, que en tratándose de inmuebles se identifican mediante el registro de los titulares de derechos reales principales, como también de acreedores reales, a cargo de las oficinas de registro de instrumentos públicos.

3. Para este asunto, obsérvese con claridad que desde un comienzo, con la demanda primigenia de acción reivindicatoria, fue allegado el folio de matrícula inmobiliaria 50S-40016985, en el cual consta que el allí demandante, José Abraldo Rueda, es el titular del derecho de dominio, pues las inscripciones conforme a los cuales fue adquirido el inmueble por los demandados y actores en reconvenición, Erika León Montes y Jimmy Andrés Rodríguez Beltrán, al igual que otras



anotaciones, fueron canceladas por orden del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá, por orden de un despacho judicial de esa especialidad.

Puede verse que ese folio tiene once (11) anotaciones, y con la anotación No. 9, fueron canceladas las anotaciones 4, 5, 6 y 7, con lo cual siguió figurando como propietario el demandante primigenio, quien precisamente con base en tal situación, inició la demanda reivindicatoria.

4. Presentada la demanda de reconvención aludida, el juzgado la inadmitió y entre otros aspectos, en lo que concierne con lo que es materia de apelación, exigió que se aportara *“certificado especial del inmueble con fecha de expedición no mayor a 30 días”* (folio 89).

Por ese motivo se allegó una certificación de la Oficina de Registro, ya citada en el inicio de estas consideraciones, según la cual la matrícula inmobiliaria del mismo predio -50S-40016985-, tiene once (11) anotaciones, *“del que extrae que los titulares inscritos del derecho real de dominio son: Erika León Montes..., Jimmy Andrés Rodríguez Beltrán...”* (folios 97 y 98 del cuaderno 4).

Y seguidamente, el juzgado rechazó la demanda porque ese certificado *“no corresponde a la titularidad del derecho de dominio que refleja la anotación No. 003”*, sino que están los actores en reconvención y esa *“inconsistencia desfigura las pretensiones de la demanda en virtud de la naturaleza y presupuestos axiológicos de la usucapión que se pretende incoar...”*, y debe tenerse en cuenta *“que correspondía a la parte demandante en reconvención allegar un certificado especial que diera cuenta de que sin lugar a dudas, quien actualmente es el propietarios del fundo es el señor José Abraldo Rueda, y no la misma parte actora... requisitos indispensables para este tipo de procesos...”* (folio 103, cuaderno 4).



5. Del anterior recuento afloran dos cosas. La primera, que lo relativo al hecho de no figurar el reconvenido como titular del derecho de dominio, no fue motivo de inadmisión, precisamente porque en el folio de matrícula allegado e invocado antes por ambas partes, sí aparece aquél como propietario, cual viene de anotarse, luego mal podía rechazarse la demanda, por un motivo distinto, así pudiera haber una aparente relación entre ambas decisiones, pero que no era clara para la parte afectada.

Y la segunda cosa, que vista la situación dudosa planteada, por la evidente contradicción entre el folio de matrícula inmobiliaria y el nuevo certificado allegado, ambos expedidos por la Oficina de Registro de Instrumentos públicos, para un mejor favor hacia la efectividad del derecho sustancial y el derecho de acceso a la administración de justicia, lo viable es que es que el juzgado, en uso de sus poderes de instrucción y ordenación, antes de impartir el trámite legal, ordene allegar la documentación necesaria para precisar en forma apropiada la integración del contradictorio en la especie litigiosa planteada.

Lo anterior porque la contradicción entre ambos documentos públicos, de momento no aparece que pueda atribuirse a las partes, amén de que la integración del contradictorio en los asuntos en que sea forzoso, además de la iniciativa de parte interesada, debe ordenarse de oficio por el juez (arts. 61 y 375 del CGP).

De ahí que con independencia de la razonabilidad en la inadmisión de la demanda, era inviable su rechazo sin clarificar una situación contradictoria de los documentos necesarios para su trámite, que no resulta razonable atribuir a la parte interesada.

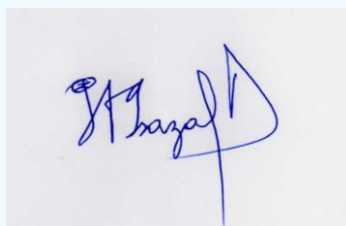
6. Por todo lo anterior, se revocará la decisión apelada, sin costas por la prosperidad del recurso (art. 365 del CGP).



DECISIÓN

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

Notifíquese y devuélvase.



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



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de Agosto de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: PROCESO ORDINARIO DE ANTONIO MARTÍNEZ
SEGURA Y WALTER MARTÍNEZ BALLESTEROS CONTRA JOSEFINA
RUIZ DE CASTRO Y ANA EMILIA VASQUEZ DE DREYER.**

RAD. 017 2008 00168 04.

Sentencia escrita conforme al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020

Se decide el recurso de apelación que instauraron los demandantes contra la sentencia que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de esta ciudad el 12 de noviembre de 2019, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Los señores Walter Martínez Ballesteros y Antonio Martínez Segura promovieron demanda ordinaria contra las señoras Ana Emilia

Vásquez de Dreyer y Josefina Ruiz de Castro, con el fin de que se declare que incumplieron el contrato de transacción celebrado el 28 de noviembre de 2005, reformado por la conciliación del 17 de julio de 2007, al no aceptar e imposibilitar la cesión que de la posición jurídica de arrendatarios acordaron en favor del señor José Andrés González Idrobo y, en consecuencia, se les condene a pagar la suma de \$400'000.000 o la que se pruebe dentro del proceso, así como las costas.

2. Como fundamento de lo pretendido adujeron los hechos que a continuación se compendian:

2.1. Que el 1° de noviembre de 2000 celebraron con el señor Alberto Ruiz Percel un contrato de arrendamiento sobre el local comercial de la Avenida 82 No. 12-15/19-23 de esta ciudad, en el que se subrogaron las demandadas conforme a la protocolización del trabajo de participación registrado en la sucesión testada del arrendador, contenido en la escritura pública No. 1304 del 12 de mayo de 2003, otorgada en la Notaría 34 de Bogotá.

2.2. Que las arrendadoras promovieron un proceso de regulación y ajuste del canon de arrendamiento que conoció el Juzgado 57 Civil Municipal con el No. 2004-000274, que culminó con un contrato de transacción el 28 de noviembre de 2005, donde se aceptó que los arrendatarios cedieran su posición contractual a un tercero.

2.3. Que las demandadas, tras estimar que los arrendadores incumplieron el contrato, convocaron a un Tribunal de Arbitramento donde se concilió en desarrollo de la audiencia del 17 de julio de 2007, y allí se convino, entre otros, que los arrendatarios entregarían el inmueble el 30 de octubre de ese año y que gestionarían la concreción

de un cesionario que pasaría a ocupar la posición contractual *“por ellos llenada en el contrato de arrendamiento”*.

2.4. Que para ese fin iniciaron conversaciones con el señor José Andrés González Idrobo a cambio de una prima que éste les ofreció en monto de \$220´000.000, pagaderos en efectivo, junto con un porcentaje sobre las utilidades arrojadas por el negocio que ascendería al 14%.

2.5. Que el 19 de septiembre de 2007 firmaron un contrato de promesa de cesión del contrato de arrendamiento con el señor González, en el que detallaron los aspectos principales del acuerdo y convinieron para asegurar el cumplimiento, una cláusula penal por \$40´000.000, donde no está incluido el reconocimiento de perjuicios causados por el mismo evento; contrato al que se le adicionó un *“otro sñ”* el 8 de octubre de 2007 con el que reformaron los términos y se señaló el 29 de octubre de ese año para su firma; y que al suscribirse el mismo, el 30 de octubre de 2007 hicieron llegar una copia al domicilio de cada una de las arrendadoras, hoy demandadas, cumpliendo de esta manera no solo con los términos del contrato de transacción sino también con el acuerdo conciliatorio.

2.6 Que las demandadas se negaron a *“dar su bendición”* a la cesión causándoles serios perjuicios, en la medida que han puesto en serio peligro su patrimonio ante la posibilidad de hacerlos incumplir el contrato que suscribieron con el señor José Andrés González Idrobo; y que, además, dejaron de percibir el dinero convenido en el acuerdo.

2.7. Que, ante la imposibilidad de llevar a cabo la cesión de la posición contractual, suscribieron con el señor González Idrobo, reconocido comerciante y empresario dentro del medio del espectáculo,

un contrato de transacción donde lo resolvieron, sin obtener el pago de la prima que se pactó.

3. Admitida la demanda¹ y notificadas las convocadas, se opusieron a las pretensiones y formularon como medios de defensa los que nominaron²: **i)** *“Abuso de la buena fe”*; **ii)** *“Inexistencia del perjuicio que se impetra”*; **iii)** *“Falta de causa o supuestos facticos de la condena que se impetra”*; **iv)** *“Temeridad y mala fe”*; **v)** *“Falta de lealtad procesal”*; **vi)** *“Cumplimiento de la conciliación judicial celebrada ante el Tribunal de Arbitramento”*; **vii)** *“Incumplimiento de la conciliación judicial por parte de los demandantes”*; **viii)** *“Inexistencia de relación causal entre los hechos y la pretensión de declaratoria de incumplimiento del contrato de transacción”*; **ix)** *“Abuso de confianza”*; y, **x)** *“La genérica”*.

4. Superado el trámite propio de la instancia, el Juez *a quo* profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda y condenó a los demandantes a las costas del proceso.

II. LA SENTENCIA APELADA

A vuelta de reseñar los presupuestos de la responsabilidad civil contractual y las pretensiones de la demanda, precisó que la conciliación celebrada el 17 de julio de 2007 no reformó el contrato de transacción suscrito el 28 de noviembre de 2005, sino que las partes conciliaron las diferencias surgidas con el incumplimiento.

Estimó que los demandantes no cumplieron con la carga de demostrar la responsabilidad de las demandadas, como tampoco que

¹ Folios 47 y 50 C. 1 Tomo I

² Fol. 63-87 y 88-113 *ibídem*

se hubieren avenido a las condiciones acordadas entre las partes, en razón a que celebraron un acuerdo marco el 17 de septiembre de 2007 y otro sí el 8 de octubre de ese mismo año, así como un contrato de “*cuentas en participación*” no autorizado en el acuerdo conciliatorio; que no se acreditó que la cesión obedeciera a la proforma autorizada por la compañía de seguros, tampoco se probó que el cesionario hubiere sido avalado por la compañía aseguradora; que realizaron un convenio sobre utilidades del establecimiento de comercio, cuando su deber era el de gestionar la consecución de un cesionario arrendatario, y que de no conseguirlo, su obligación era entregar el inmueble el 30 de octubre de 2007, lo cual tampoco ocurrió.

Y concluyó que, como los demandantes no demostraron el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, no se encontraban legitimados para reclamar la responsabilidad de las demandadas, lo que la relevaba del restante análisis de los presupuestos de dicha responsabilidad.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de los demandantes apeló el fallo, y de los argumentos que lo sustentan se deducen los siguientes reparos:

i) El Juez omitió la valoración y/o valoró indebidamente las pruebas documentales, interrogatorio de parte y confesión, que demostraban los hechos de la demanda, que de haberlo hecho hubiese podido verificar inequívocamente la concurrencia de los presupuestos de la acción de enriquecimiento sin causa.

ii) Error grave en la valoración de la prueba documental que se aportó y de los testimonios practicados, que acreditaban que los demandantes cumplieron a cabalidad las obligaciones contenidas en el acuerdo conciliatorio del 17 de julio de 2007.

iii) El *a quo* no aplicó adecuadamente las normas que sirven de sustento al enriquecimiento sin causa.

iv) Indebida interpretación de las disposiciones normativas y jurisprudenciales que regulan la celebración de los negocios jurídicos y los elementos de la responsabilidad.

Al sustentar el recurso, adujo que existió error grave en la valoración probatoria al soportarse la decisión en el acuerdo conciliatorio del 17 de julio de 2007 que halló incumplido por los demandantes, conclusión en la que se cometió un error grave al ser abiertamente equivocada, al punto que varió de manera arbitraria e injustificada el contenido mismo de la pieza documental analizada. Al respecto, se expone la manera en que la recurrente considera debió ser interpretado tal documento.

En cuanto al reparo de que el funcionario no aplicó de manera adecuada las normas que sustentan el enriquecimiento sin causa, expresó que los múltiples errores en la valoración probatoria afectan el acierto de la providencia impugnada; que esos errores son sustanciales consistentes en no haberse aplicado las normas que sirven de soporte al negocio jurídico celebrado entre las partes y la responsabilidad que, en el caso bajo estudio, le asiste a las demandadas, disposiciones normativas que debieron ser observadas y aplicadas por estricto mandato constitucional.

En lo que corresponde a la inconformidad por la indebida interpretación de las normas y la jurisprudencia que atañe a la celebración

de los negocios y los elementos de responsabilidad demostrados, insistió en que la indebida valoración de la prueba documental y testimonial practicada conllevó a la indebida interpretación de los elementos de la responsabilidad civil establecidos a través de la jurisprudencia, esto es, el hecho generador del daño, el daño y el nexo causal entre los dos primeros elementos.

Agregó que al soportarse el razonamiento jurídico en presupuestos fácticos falsos, se produjo la conclusión errada al afirmar que no hay daño, existiendo suficiente acervo probatorio que sustenta lo contrario; que la sentencia no se ocupó de analizar los supuestos fácticos del caso que permitían concluir que, efectivamente, el incumplimiento de las demandadas degeneró en la causación de un grave perjuicio económico a los demandantes y que simplemente dio por cierto, de forma desacertada, el supuesto incumplimiento de los actores para negar las pretensiones al no encontrar responsabilidad de las demandadas sin observar los pormenores del asunto, donde, por el contrario, se acredita que los actores cumplieron con las obligaciones adquiridas en el acuerdo conciliatorio y, que fueron las demandadas las incumplidas.

Con soporte en lo anterior solicitó revocar la decisión y acceder a las pretensiones del libelo.

La parte demandada luego de referirse a los antecedentes contractuales y de litigios entre las partes reclamó mantener el fallo.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración de los denominados presupuestos procesales, los cuales son necesarios para que válidamente

se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, a la Juez civil le asiste competencia para conocer del proceso y a la Sala para resolver el recurso de apelación; las personas enfrentadas ostentan la capacidad para ser parte, dada su condición de personas naturales, en pleno ejercicio de sus derechos; la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador; y, además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que en ésta instancia se reclama, atendiendo sólo los reparos de la parte apelante, al tenor del artículo 328 el Código General del Proceso.

2. Para resolver recuerda la Sala que de conformidad con los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, los contratos válidamente celebrados son ley para las partes contratantes, quienes deben ejecutarlos de buena fe, obligándose por consiguiente no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por ley o costumbre pertenecen a ella, lo que justifica que su incumplimiento, bien sea por inejecución o por ejecución tardía o defectuosa, sin causa justificada, sea sancionado por el ordenamiento jurídico y que dicho comportamiento, faculte al contratante cumplido para solicitar a la jurisdicción ya sea el cumplimiento forzado de la prestación o prestaciones debidas, o la resolución del vínculo negocial, en uno u otro caso mediando la posibilidad de reclamar el valor de los perjuicios que la infracción contractual le haya ocasionado (art. 1546 del C.C.).

Disposición esta que emerge como fundamento normativo de la acción incoada al consagrar la incorporación de la condición resolutoria en los contratos bilaterales, para cuya viabilidad la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que, en principio, es indispensable acreditar: **a)** la existencia de un contrato bilateral válido; **b)** incumplimiento del demandado, total o parcialmente, de las obligaciones

a su cargo; y **c)** que por su parte, el demandante haya cumplido las suyas o se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo estipulados.

En ese orden, pasa la Sala a verificar el cumplimiento de cada uno de ellos, atendido que la mayor parte de los reparos están encaminados a cuestionar la viabilidad de la excepción de contratos no cumplidos.

2.1. En cuanto a la existencia de un convenio bilateral válido, con la demanda se acompañó el “*CONTRATO DE TRANSACCIÓN*” del 28 de noviembre de 2005 (fls. 4-7 C. 1 Tomo I) y el “*ACTA No. 9*” del Tribunal de Arbitramento de Josefina Ruiz de Castro y Ana Emilia Vásquez de Dreyer contra Walter Martínez Ballesteros y Antonio Martínez Segura, del 17 de julio de 2007, incompleta al faltarle la página 4 (Cfr. fls. 8-11 *ibidem*) lo que se superó ante el requerimiento del juzgado.

De igual manera, se adosó el “*ACUERDO MARCO ENTRE WALTER MARTÍNEZ BALLESTEROS, ANTONIO MARTÍNEZ SEGURA Y ANDRÉS GONZÁLEZ IDROBO, PARA EL PERFECCIONAMIENTO DE CESIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO VIGENTE SOBRE INMUEBLE COMERCIAL CON FUNDAMENTO EN CONCILIACIÓN LOGRADA DENTRO DE TRÁMITE ARBITRAL CON LAS ARRENDADORAS*” (Cfr. fls. 12-16 *ib.*); “*OTRO SÍ AL ACUERDO MARCO CELEBRADO EL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2007*” (fl. 17 *ib.*); el nominado “*CESIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL*” sin firmas de las demandadas (Cfr. fls. 20-25 *ib.*); un “*CONTRATO DE TRANSACCIÓN*” suscrito entre los demandantes y el señor González Idrobo (fls. 26-31 *ib.*); y la “*CONSTANCIA DE NO ACUERDO*” vista a folio 32 *ibidem*.

Para los fines perseguidos, las pretensiones recayeron sobre el contrato de transacción del 28 de noviembre de 2005, así como el acta No. 9 del Tribunal de Arbitramento del 17 de julio de 2007.

2.2. En cuanto a la conducta contractual de las partes, en especial la de los arrendatarios hoy demandantes, para establecer si eran contratantes cumplidos al momento de promover esta acción que es lo que los legitima, la Sala encuentra:

i) que en el contrato de transacción del 28 de noviembre de 2005, entre otras cosas, las partes acordaron un término que vencía el 30 de junio de 2006, para que las arrendadoras aceptaran irrevocablemente al cesionario que presentarían los arrendatarios, siempre y cuando éste cumpliera con los requisitos exigidos por la inmobiliaria Luque Ospina para la celebración de contratos de arrendamiento de establecimientos de comercio; que el contrato que se celebraría con el cesionario tendría un canon de arrendamiento de \$5'000.000 y un incremento del IPC certificado por el DANE; que el objeto sería una actividad lícita de comercio afin a las que se desarrollaban actualmente en el sector; que el cesionario o los arrendatarios efectuarían las reparaciones y adecuaciones identificadas en la casa; y que si vencido el término pactado, 30 de junio de 2006, no se hubiere perfeccionado el contrato de arrendamiento con el cesionario, podrían optar por devolver la casa a las arrendadoras sin derecho a solicitar ninguna indemnización por la terminación, o suscribir uno nuevo o un otro sí al existente, en el que el canon de arrendamiento sería el monto señalado con el citado incremento.

Se pactó allí, que cualquier diferencia o controversia que surgiera entre las partes relativa a ese contrato, a su ejecución, cumplimiento y liquidación, se trataría de arreglar directa y amigablemente o, en su defecto, se sometería a decisión en derecho que adoptarían árbitros designados por la Cámara de Comercio de Bogotá (Cfr. fls. 5 y 6 C. 1 Tomo I).

ii) Dentro de ese trámite arbitral, en desarrollo de la audiencia de conciliación celebrada el 17 de julio de 2007 las partes llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio:

“PRIMERA: WALTER MARTÍNEZ BALLESTEROS Y ANTONIO MARTÍNEZ SEGURA aceptan desocupar el inmueble arrendado a más tardar el día 30 de octubre de 2007 en el estado en que se encuentra. JOSEFINAN RUIZ DE CASTRO Y ANA EMILIA VÁSQUEZ DE DREYER aceptan recibir en dichas condiciones, bien para efectos de dar por terminado el contrato o bien para efectos de hacer entrega al CESIONARIO ARRENDATARIO. Entre la fecha de la presente conciliación y la fecha de entrega del inmueble, el canon de arrendamiento se pagará en los términos pactados, mediante consignación en la cuenta de ahorros (...).

*SEGUNDA: WALTER MARTÍNEZ BALLESTEROS Y ANTONIO MARTÍNEZ SEGURA **gestionarán** a partir de la fecha y hasta el 30 de octubre de 2007, por su propia cuenta y riesgo la cesión del contrato de arriendo. WALTER MARTÍNEZ BALLESTEROS Y ANTONIO MARTÍNEZ SEGURA podrán acordar libremente con el tercero cesionario el pago por parte de este y a favor de aquellos de una prima. El cesionario deberá aceptar que los términos del contrato de arrendamiento a partir de la sesión serían los siguientes: a) Las mejoras del inmueble correrán por cuenta del CESIONARIO ARRENDATARIO y no serán en ningún caso reconocidas por parte del ARRENDADOR; b) El canon de arrendamiento mensual será la cantidad de \$7.000.000 y se incrementará anualmente en el IPC; c) EL ARRENDADOR se obliga a contratar con una compañía legalmente establecida en el país, una póliza de arrendamiento. La prima de seguros será pagada por el CESIONARIO ARRENDATARIO, quien se compromete a mantenerla vigente mientras subsista el contrato de arrendamiento; d) Se prohíbe la cesión de contrato y el pacto de prima a favor del CESIONARIO ARRENDATARIO; e) El CESIONARIO ARRENDATARIO tendrá derecho a una permanencia mínima de 3 años o menos y será susceptible de prorrogarse; f) El CESIONARIO ARRENDATARIO **deberá ser aceptado por la compañía aseguradora**; g) El CESIONARIO ARRENDATARIO deberá aceptar el contrato modelo establecido por la compañía la aseguradora; h) Durante los primeros meses de tenencia por parte del CESIONARIO ARRENDATARIO no se causarán cánones de arrendamiento, con la finalidad de que se puedan adelantar las adecuaciones físicas del inmueble.*

PARÁGRAFO PRIMERO: JOSEFINA RUIZ DE CASTRO Y ANA EMILIA VÁSQUEZ DE DREYER NO podrán negarse a aceptar el cesionario presentado por WALTER MARTÍNEZ BALLESTEROS Y ANTONIO MARTÍNEZ SEGURA, excepto que dicho tercero no se allana a cumplir con las condiciones establecidas en la presente cláusula.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Llegado el 30 de octubre de 2007, sin que WALTER MARTÍNEZ BALLESTEROS Y ANTONIO MARTÍNEZ SEGURA

*hayan presentado un cesionario que llene las condiciones descritas deberán hacer la entrega del inmueble arrendado (...)*³.

iii) Con la demanda se aportó un documento denominado “ACUERDO MARCO” que los demandantes, arrendatarios, celebraron con el señor Andrés González Idrobo “*para el perfeccionamiento de cesión de contrato de arrendamiento vigente sobre el inmueble comercial con fundamento en la conciliación lograda dentro del trámite arbitral con las arrendadoras*” de fecha 19 de septiembre de 2007, en el que se obligaron a celebrar el lunes 8 de octubre de 2007 dos contratos, a saber:

a) Cesión del contrato de arrendamiento vigente sobre el inmueble comercial ubicado en la Avenida Calle 82 No. 12-19 de la nomenclatura urbana de Bogotá, en el que se adoptarán las nuevas cláusulas esenciales exigidas de conformidad con el acuerdo preliminar de fecha 7 de septiembre de 2007, el cual recogió las condiciones para que LAS ARRENDADORAS CEDIDAS acepten dicha cesión.

b) Contrato de cuentas en participación para la operación de establecimiento o establecimientos de comercio en el inmueble comercial ubicado en la Avenida Calle 82 No. 12-19 de la nomenclatura urbana de esta ciudad de Bogotá, dirigido a regular y garantizar el cumplimiento del pago del factor variable y periódico integrante de contraprestación pactada entre las partes por ese documento a favor de LOS PROMITENTES CEDENTES, dentro del cual estos últimos tendrán la condición de partícipes inactivos y su único aporte será la cesión del contrato de arrendamiento antes referido y EL PROMITENTE CESIONARIO o quien lo sustituya en la cesión del contrato de arrendamiento, tendrá la condición de partícipe gestor aportando la su puesta en marcha y operación del o los respectivos establecimientos de comercio”⁴.

En contrato que nominaron “*de cuentas en participación*” fungirían el promitente cesionario como partícipe y los promitentes cedentes como partícipes inactivos u ocultos; tendría como objeto la operación del o los establecimientos de comercio en el aludido inmueble por una duración mínima de 18 meses; el aporte de los promitentes cedentes sería la cesión a favor del promitente cesionario (partícipe gestor) de la posición

³ Cfr. fls. 8-11 y 257-261 C. 1 Tomo I

⁴ Ver folio 13 C. 1 Tomo I

contractual de arrendatario dentro del contrato de arrendamiento vigente sobre dicho inmueble y el aporte del promitente cesionario la adecuación del inmueble apertura al público operación y administración del o los establecimientos de comercio objeto del contrato de cuentas en participación; acordaron como distribución de utilidades en favor del promitente cesionario el 86% y de los promitentes cedentes el 14%; y como valor de la cesión la suma fija de \$220´000.000 pagaderos en unos plazos entre septiembre de 2007 y mayo del 2008 (Ver folio 15 C. 1 Tomo I).

En la cláusula tercera, bajo el rótulo de elementos a incluir en el nuevo clausulado del contrato de arrendamiento que se cede, acordaron los contrayentes que la minuta base del clausulado sería la proforma utilizada por la compañía de seguros escogida por las arrendadoras cedidas para la expedición de la respectiva póliza de seguro de arrendamiento (numeral 1).

E igualmente que el promitente cesionario se obligaba a obtener de la compañía de seguros elegida por las arrendadoras póliza de seguro de arrendamiento que garantizara el cumplimiento de sus obligaciones como nuevo arrendatario y asumir los costos de dicha póliza (numeral 4).

iv) También se aportó el “*OTROSÍ AL ACUERDO MARCO CELEBRADO EL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2007*” donde convinieron que la fecha que aparece en la cláusula primera del ACUERDO MARCO denominada “Objeto” y que corresponde al día pactado para la celebración del contrato de cesión del de arrendamiento y del contrato de cuentas en participación para la operación de establecimiento de comercio, sería prorrogada para el lunes 29 de octubre de 2007 (Cfr. fl. 17 ib.).

v) Dos (2) comunicaciones dirigidas a las demandadas, donde los arrendatarios les manifiestan que han dado cumplimiento al contrato de transacción del 28 de noviembre de 2005, así como a la conciliación del 17 de julio de 2007, y que remiten para su diligenciamiento el documento denominado CESION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL, así como *“la documentación pertinente, perteneciente al cesionario arrendatario JOSÉ ANDRÉS GONZÁLEZ IDROBO, como de los coarrendatarios, esto es, la sociedad EVENTOS Y DESARROLLO LIMITADA, y el señor ALESSANDRO BASILE LEMAITRE, a efectos de que se proceda a la contratación de la respectiva Póliza de Seguro de Arrendamiento con la Compañía Agrícola de Seguros S.A. por Ustedes y su apoderado referidas en sus comunicaciones de fechas anteriores”* (fls. 18 y 19 ib.).

vi) El documento titulado *“CESION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO COMERCIAL”*, suscrito entre los demandantes y el señor González Idrobo, donde acordaron cederle su posición de arrendatarios respecto del inmueble de las demandas (fls. 20-25 ib.).

vii) Y el *“CONTRATO DE TRANSACCIÓN”* que suscribieron con el señor González Idrobo el 6 de marzo de 2008, donde se comprometieron a pagarle la suma de \$80'000.000.

Del contenido del contrato de transacción celebrado entre las arrendadoras y los arrendatarios el 28 de noviembre de 2005, así como de la conciliación verificada entre las partes ante el Tribunal de Arbitramento el 17 de julio de 2007, emana que esta última no reformó el contrato de transacción sino que, por el contrario, la misma tuvo por finalidad solucionar las diferencias que surgieron con ocasión al incumplimiento de los arrendatarios al inicial convenio, como así lo concluyó el juez de primer grado.

Al efecto se tiene que en el mencionado acuerdo conciliatorio, en la cláusula segunda, se concedió a los arrendatarios, acá demandantes, un plazo hasta el 30 de octubre de 2007 para que por su cuenta y riesgo gestionaran la consecución del cesionario, quedando sujeta esa cesión a:

- i)** no celebrar un convenio en forma directa sin contar con el conocimiento y autorización de las demandadas; **ii)** los arrendatarios podían acordar libremente con cesionario el pago de una prima; **iii)** el cesionario debía aceptar los términos del contrato de arrendamiento, ya fijados por las partes; y **iv)** el cesionario debía ser aceptado por la compañía aseguradora.

No obstante, los arrendatarios suscribieron el 30 de octubre de 2007 la cesión de la postura contractual con el señor Andrés González Idrobo, sin previamente obtener la autorización de las arrendadoras; y sin que se hubiere registrado el cumplimiento de la condición referida que el cesionario fuera aceptado por la compañía de seguros, afianzadora, como se registró en la comentada conciliación.

Menos, se observa que exista prueba de que los demandantes y/o su cesionario hubieran presentado los documentos o la información indispensables para que fuera aceptado este último por la compañía de seguros que entraría a afianzar el contrato de arrendamiento objeto de la eventual cesión, aspecto que encuentra mayor explicación con las respuestas que ofreció la demandada Ana Emilia Vásquez de Dreyer, al absolver el interrogatorio de parte, como se explicará más adelante.

Entonces, si conforme a lo pactado, las arrendadoras no podían negarse a aceptar al cesionario, lo cierto es que esa condición estaba

sujeta a que éste fuera previamente admitido por la compañía de seguros, lo que no aconteció

Además, también resulta totalmente ajeno a la transacción como a la conciliación y aún al mismo contrato de arrendamiento, que los acá demandantes continuaran beneficiándose y permaneciendo en el mismo como partícipes ocultos, a través de las “*cuentas en participación*” que convinieron con el cesionario, sin el conocimiento y consentimiento previo de las arrendadoras, cuando lo acordado, pese a tanto clausulado, era sencillamente que los arrendatarios gestionaran y cedieran su postura contractual.

2.3. La conclusión a la que se arriba, no la cambia el reparo respecto de la indebida valoración de la confesión de la demandada Ana Emilia Vásquez de Dreyer, que fue la que absolvió el interrogatorio de parte el 10 de agosto de 2016; en razón a que la única manifestación que se podría tener como constitutiva de confesión se relaciona con la aceptación de no haber suscrito la cesión del contrato de arrendamiento, la cual, estuvo rodeada de una serie de explicaciones que no se pueden desconocer en esta ocasión, tales como que los demandantes dejaron el 30 de octubre de 2007 “*por debajo de la puerta*” la cesión del contrato de arrendamiento a las 11:30 de la noche; que para esa fecha estaba prevista la entrega de la casa o la suscripción del contrato de cesión; que no tenía conocimiento del porcentaje (14%) que recibirían los actores por la cesión; que a más de los doscientos millones Walter Martínez iba por más; que no tiene idea si el señor González Idrobo cumplía con los requisitos para ser cesionario, porque no supo nada de él, porque Walter no lo presentó directamente; que por razón de la recepción de esos documentos a las once de la noche y en la forma antes mencionada, no podía hacer nada; que los demandantes firmaron primero y luego le tiraron todo para que con su tía firmaran; que los requisitos eran varios,

como que la persona demostrara honestidad, honorabilidad y que tuviera con qué respaldar el pago del canon; que no firmó por todo lo que llevaba el acuerdo marco; y que no quería que Walter se quedara más en su casa y, por ello, no se explica por qué se iba a quedar en ella y con un porcentaje (Cfr. CD fl. 526 C. 1 Tomo II).

Es decir, de la versión de la aludida demandada no es posible derivar los efectos de la confesión, atendida su indivisibilidad, a más que al tenor de lo previsto en el canon 196 del C.G.P. *“La confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que la desvirtúe”*, aspecto último que no se vislumbra con otras pruebas.

2.4. En lo que tiene que ver con la prueba documental y su tacha, la Sala comparte la postura del juzgador de primer grado en torno a que ninguno de los deponentes ofrecen razones para restarle credibilidad a sus declaraciones, a lo que se suma que el señor Camilo Cardona Casis y la señora Esperanza Pacheco Flórez dan cuenta de la suscripción del acuerdo marco suscrito por los actores con el señor González Idrobo en las dependencias de la firma Pinilla González y Prieto Abogados, pero no otra información o detalles que permitan convalidar los aspectos que se echan de menos en cuanto a la aceptación del cesionario por la compañía de seguros, por ejemplo.

3. Aunado a lo expuesto en los *ítems* precedentes, no se puede perder de vista que los reparos aquí identificados como *i)* y *iii)* atañen a la viabilidad de un enriquecimiento sin causa no pedido en la demanda, ni discutido en las demás oportunidades procesales, en tanto que las pretensiones estuvieron siempre encaminadas a que se declare la responsabilidad contractual de las demandadas por incumplimiento de

los acuerdos de fechas 28 de noviembre de 2005 y 17 de julio de 2007, no de la existencia de un enriquecimiento injustificado de las convocadas.

Pronunciarse ahora el Tribunal sobre el presunto enriquecimiento injustificado de las demandadas convertiría la sentencia en incongruente, al desatender el contenido del artículo 281 del Código General del Proceso, según el cual *“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”*, de ahí que esas inconformidades, no puedan ser atendidas.

4. Lo hasta acá analizado permite deducir que no se equivocó el sentenciador de primer grado en torno a la falta de legitimación de los demandantes para invocar con éxito acción de responsabilidad contractual por incumplimiento de las demandadas, evidenciado que ellos se abstuvieron de acreditar el cumplimiento de sus obligaciones concernientes a conseguir un tercero cesionario del contrato de arrendamiento sobre el inmueble antes mencionado, con el lleno de las condiciones que pactaron.

Al respecto la jurisprudencia de tiempo atrás tiene dicho que:

“...Desde luego la viabilidad de la acción de que se trata requiere sine qua non que el contratante contra el cual se promueve haya incurrido en mora y que el actor por su parte, haya cumplido o allanándose a cumplir las obligaciones a su cargo “en la forma y tiempo debidos”. (Cas., abril 21 de 1939. G, Editorial {editorial}, 1947; págs. 58; febrero 2 de 1940, G. J. N° 1953, pág. 54; enero 30 de 1963, G. J. N° XCVIII, pág. 30).

De lo anterior se deduce sin lugar a dudas que la ley otorga al contratante que cumplió con sus obligaciones el derecho alternativo, de demandar la resolución o el cumplimiento, y que aquélla destruye el contrato, con efecto retroactivo, es decir, como lo ha dicho la Corte, “que se desatan todos los derechos y obligaciones que del contrato emanaron; se vuelven las cosas al estado que tenían antes de celebrarse; se tiene

la convención por no celebrada... no hay duda que el contrato resuelto queda retroactivamente anulado. Nació válido. Pero el incumplimiento de una parte... obliga al juez a eliminarlo. ("Cas. nov. 25 de 1935, LXII, pág. 391"). (Abril 26 de 1955, LXXX, pág. 55)"⁵.

5. Colofón de lo discurrido, se confirmará la decisión de primer grado y se impondrá la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo de la parte apelante conforme lo establecido en el artículo 365 del C.G.P., propósito para el que la Magistrada sustanciadora señala la suma de \$4'000.000, equivalente al 1 % del valor de las pretensiones determinado en la demanda, acorde con lo regulado en el numeral 1.1, artículo 6º del Acuerdo 1887 de 2003, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia que profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá el 12 de noviembre de 2019, de acuerdo con lo decantado en precedencia.

SEGUNDO: **CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte apelante. Liquidense conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P.,

⁵ CSJ, Cas. Civil, Sent., nov.3/71.

teniendo en cuenta la suma de \$4'000.000 por concepto de agencias en derecho.

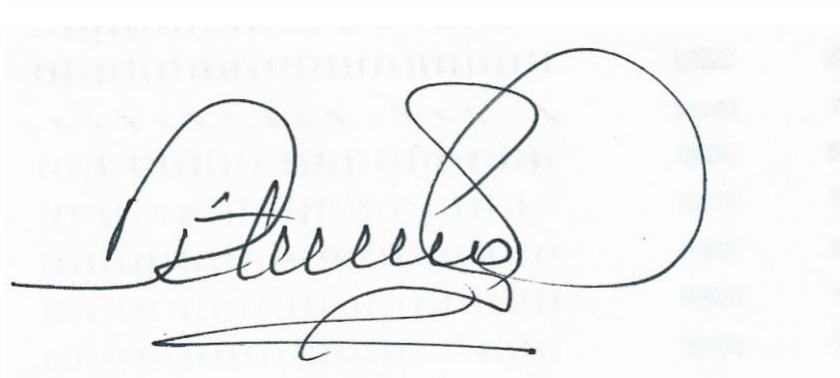
NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013103 023 2015 00639 01

Tomando en consideración que los informes técnicos y la documental aportada por la entidad accionante no cumplen las reglas establecidas en los artículos 226 y 227 del Código General del Proceso para la presentación del dictamen pericial ordenado en audiencia del 13 de diciembre de 2019, se requiere a la misma para que proceda en la forma en que insistentemente se le ha conminado en proveídos anteriores, so pena de asumir las consecuencias procesales de su desidia.

Secretaría efectúe la debida contabilización del plazo otorgado en auto del 4 de marzo de 2020, acaecido el cual, deberá ingresar el expediente para continuar con su trámite.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 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: **387d0b15ce0b8ded8b0c7e1f62fcd72b55962d858ee76d3d29f7e85ab9bd37ab**
Documento generado en 31/08/2020 02:38:12 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO. PROCESO VERBAL PROMOVIDO POR CORPORACIÓN
MINUTO DE DIOS CONTRA LA SEÑORA ALBA DORYS DAZA BERMEO
Y PERSONAS INDETERMINADAS**

RAD. 025 2014 00493 01

*SENTENCIA ESCRITA DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 14 DEL DECRETO LEGISLATIVO 806 DE
2020*

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado 50 Civil del Circuito de esta ciudad el 25 de octubre de 2019, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La Corporación Minuto de Dios formuló demanda de pertenencia contra la señora Alba Dorys Daza Bermeo y demás personas indeterminadas, para que se declare que adquirió por modo de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el inmueble ubicado en la carrera 81B sur No 18G-18 de Bogotá, al que le corresponde el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-316380 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur de esta ciudad, cuyos linderos fueron descritos en el hecho número 1 del libelo¹; y en consecuencia, se ordene inscribir la sentencia en el referido folio.

¹ fl. 13 a 14 C. 1

2. Como sustento de lo pretendido adujo que el 2 de noviembre de 2002, suscribió un contrato de venta de cesión de derechos posesorios y mejoras con el señor Álvaro Alvis Guarín, quien detentaba la posesión del inmueble objeto de usucapión desde el 19 de septiembre de 1979.

2.1. Que desde el año 2002 la Corporación Minuto de Dios, ha continuado con la posesión del inmueble de manera libre, no clandestina, pacífica e ininterrumpida, para lo cual ha ejercido sobre este, actos de señor y dueño como el pago de impuestos distritales y su reconocimiento por parte de los vecinos del sector.

3. Admitida la demanda², se ordenó el emplazamiento de la demandada y de las personas indeterminadas que creyeran tener derechos sobre el inmueble objeto de la demanda.

3.1. El curador *ad litem* designado para representar a los demandados y personas indeterminadas, contestó la demanda sin proponer excepciones³.

4. Agotado el trámite de la instancia la Juez *a quo* puso fin al proceso con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, en la que resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De manera inicial estableció que no había perdido competencia para resolver, en los términos del artículo 121 del Código General del Proceso; luego definió la usucapión como modo de adquirir el dominio y reseñó los requisitos para la prosperidad de la acción de pertenencia y, con fundamento en ellos, concluyó que el lote de terreno descrito en la demanda no guarda correspondencia con el que fue individualizado por el perito, en cuanto a la ubicación, área y extensión del fundo.

² Por auto del 17 de julio de 2014 Cfr. Fl. 25 C. 1

³ Fs. 41 a 44 *ibidem*.

III. LOS REPAROS

Inconforme con esa decisión, la parte demandante la apeló y como reparos, que sustentó oportunamente, presentó los siguientes:

i) Que si bien se indicó que el lote objeto de pertenencia tenía un área aproximada de 139.86 metros, también lo es que en el certificado catastral No. 118938 que aportó con la demanda se describe el área real del inmueble.

ii) Frente a las discrepancias evidenciadas por el Juzgador respecto a los linderos que se consignaron en la demanda y los verificados por el perito señaló, en síntesis, que ello se debe a la construcción de la vía que lo limita y a la subdivisión del terreno, lo que ocasionó que su área se redujera; sin embargo, dicha circunstancia no genera que el lote donde se practicó la diligencia de inspección judicial sea distinto al pretendido en la demanda.

iii) Que en la sentencia se omitió analizar de manera uniforme la experticia decretada de manera oficiosa, pues allí el perito concluyó que el inmueble corresponde al bien pretendido en la demanda, hecho que se sustenta en las pruebas recaudadas al interior del proceso.

iv) Y que, en su sentir, no se dio cumplimiento a lo estipulado en el artículo 121 del Código General del Proceso, en razón a que la demanda fue notificada al curador ad-litem el 24 de marzo de 2015 y la fecha en la cual se dictó el fallo, 25 de octubre de 2019, lo que evidencia que transcurrió más del año que trata la norma, junto con el término de los 6 meses de prórroga allí dispuestos.

IV. CONSIDERACIONES

1. No admiten reparo los denominados presupuestos procesales, sobre el entendido que quienes acudieron a la *litis* por activa y pasiva ostentan capacidad procesal, la demanda fue debidamente presentada y tramitada por el Juez competente lo que, aunado a la ausencia de vicio con

idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión de fondo que de esta Corporación se requiere.

Al efecto hay que adicionar, y con ello resuelve la Sala el último de los reparos, en torno a la competencia de la jueza por supuestamente no haber proferido la sentencia dentro del término del artículo 121 del Código General del Proceso, que como la demanda se presentó en vigencia del Código de Procedimiento Civil, 26 de junio de 2014, como así aparece a folio 18 de la actuación, de conformidad con el artículo 625 numeral 1, literal a) del Código General del Proceso, el tránsito legislativo operó a partir del auto que decretó pruebas, esto es el 10 de mayo 2018⁴. Así, el lapso del año se cumplía el mismo día y mes del año 2019; pero como antes de completarse ese término, mediante proveído del 8 de marzo de 2019, se prorrogó tal término por un espacio de 6 meses más, como lo autoriza la norma, por tanto, el plazo máximo para emitir la sentencia fenecía el 10 de noviembre del mismo año, lo que evidencia que no existió la pérdida de competencia en razón a que la sentencia se emitió el 25 de octubre de 2019.

2. Aclarado lo anterior y ya para resolver los restantes reparos, recuerda la Sala que, la posesión, requisito primordial para la configuración de la prescripción adquisitiva, aparece definida por el artículo 762 del Código Civil como *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en el lugar y a nombre de él”*, de donde surge que son dos los elementos que la integran: uno externo y objetivo denominado *corpus*, y otro interno, volitivo o subjetivo conocido como *animus*. De ahí que la jurisprudencia haya sostenido que:

“[l]a posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia (...) como hecho externo o corpus aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño animus domini –o de hacerse dueño, animus rem sibi habendi-, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño, mientras otro no demuestre serlo”⁵.

⁴ Fol. 71 C.1

⁵ C.S.J. sent., Nov.9/1956. G.J. t. LXXXIII, Pág.775.

Así mismo, el artículo 2512 de la citada codificación define la prescripción adquisitiva o usucapión como “*un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído la cosa y no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo*” y el artículo 2527 *ibídem* la clasifica en ordinaria y extraordinaria. Tratándose de esta última, la jurisprudencia ha establecido como condiciones indispensables para su reconocimiento judicial las siguientes: “**a)** *posesión material en el demandante; b)* *que la posesión se prolongue por el tiempo de ley; c)* *que la posesión ocurra ininterrumpidamente; y, d)* *que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción*”⁶; presupuestos éstos sobre los que volverá la Sala una vez se establezca si el argumento que conllevó a la negativa de las pretensiones resulta acertado o no.

3. Se tiene entonces que la única razón en que se soportó la decisión impugnada atañe a la presunta desatención de la exigencia que concierne a la identificación del bien; aspecto sobre el cual conviene recordar que la Corte Suprema de Justicia ha dejado sentado que:

*«No ha requerido la jurisprudencia, porque en verdad ninguna norma así lo exige y repugna ello a la naturaleza de la posesión, que exista una matemática coincidencia en linderos y medidas entre el bien o porción del bien poseído y el que se encuentre descrito en el folio de matrícula inmobiliaria que debe aportarse al proceso -como lo exige el artículo 407 mencionado-. A fin de cuentas, la posesión de un bien inmueble es un fenómeno fáctico, que se concreta o materializa en la detentación con ánimo de dueño mediante actos inequívocos de señorío que se focalizan y extienden hasta donde llegan el animus y el corpus, con relativa independencia de medidas y linderos preestablecidos que se hayan incluido en la demanda, pues tales delimitaciones tan solo habrán de servir para fijar el alcance espacial de las pretensiones del actor, y, claro, deberán establecerse, con miras a declarar, si así procede, el derecho de propiedad buscado, hasta donde haya quedado probado, sin exceder el límite definido por el escrito genitor.»*⁷

⁶ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Ago. 21/78.

⁷ CSJ. Sent. Cas Civ. SC13811-2015 de 8 de oct. de 2015, rad. 006 2004-00684-01

Postura posteriormente reiterada y citada también en pronunciamiento del año 2019⁸, donde se adicionó que: *“No se discute que ha sido postura reiterada de esta Corporación que para efectos de la determinación del predio a usucapir no es perentoria una delimitación milimétrica del mismo, empero por lo menos deben quedar expuestos de tal suerte que permitan al juzgador establecer el alcance de su decisión, habida cuenta que la posesión es una situación de hecho que se extiende hasta donde llegan el animus y el corpus”*.

Lo que se justifica porque es de común ocurrencia que esos linderos cambien o varíen con el paso de los años, dependiendo de múltiples situaciones, acá se argumenta que fue por la construcción de una vía pública y subdivisión del terreno, pero lo importante para estos casos es que sobre el bien pretense se demuestre, como dijo la Corte, el animus y el corpus y que de alguna manera también se acredite que se trata del mismo predio por cualquiera de otras características.

3.1. En este asunto, para arribar a la determinación que hoy se cuestiona, el fallador de primer grado confrontó la descripción que respecto al lote de terreno pretendido se consignó en la demanda, con aquella que realizó el perito al rendir su trabajo, y halló en una y otras discrepancias, en su sentir sustanciales, que pasa la Sala a analizar.

3.2. El lote pretendido por el demandante se individualizó en la demanda así:

“El bien inmueble objeto del litigio, se encuentra ubicado en la ciudad de Bogotá, en el barrio Bosa en la calle 81B SUR No. 18G-18 y alinderado de manera general así: POR EL NORTE, en extensión de 7.40 metros con el lote 4. POR EL SUR, en extensión de 7.40 metros con vía pública. POR EL OCCIDENTE, con el lote 8 en extensión de 18.00 metros. POR EL ORIENTE con el lote 10 en extensión de 19.80 metros. Todos estos lotes colindantes de la misma manzana.

El bien inmueble antes alinderado tiene una extensión aproximada de 139.83 M2 (según FMI) y certificación catastral No. 118938 del 15 de febrero de 2013 de 102.99 M2, con CHIP AAA0172OTU. Se encuentra registrado en la oficina de instrumentos públicos de la ciudad de Bogotá, Zona Sur, cuyo número de matrícula inmobiliaria es 50S-316380”.

⁸ CSJ. Sent. Cas Civ. SC2776-2019 de 25 de julio de 2019, rad. 006 2008-0056 01

3.3. Por su parte, el auxiliar de la Justicia lo describió así:

“... Se determinó el punto de inicio el cual se marcó como No. 1 del lindero sur del predio con nomenclatura 18 G – 18 de la Calle 81 B sur. Ubicado dicho punto sobre el lindero sur, a una distancia de (5 m) del punto de origen, ubicado en el lindero sur entre el predio 003 identificado con la placa No. 18g-38 de la calle 81 B Sur y el predio 004 de M.I 50S-316379, y con nomenclatura asignada pero no materializada en terreno Calle 81 B SUR No. 18G-26 midiendo la distancia de (5 m) desde el punto (0) como origen.(...)”.

“Este predio corresponde al observado y medio en terreno, basado en la manzana 002578063 y tiene una cabida de 102,99 m²”

***“Por el Norte:** en extensión de dos metros con cuarenta centímetros (2,40 m), del punto 2 al punto 5 con el predio 009 de la manzana catastral 002578063, e identificado con la nomenclatura 18G-19 y 18G-25 de la calle 81 A sur. En línea quebrada desde el punto 5 al punto 8 en longitud de 0,95 metros y desde el punto 8 al punto 9 en longitud de dos metros con cuarenta centímetros (2,40 m) con el predio 10 de la manzana catastral 002578063, e identificado con la nomenclatura 8G – 17, de la calle 81 A sur.*

***Por el Sur:** Desde el punto 1 al punto 7, en extensión de 6 metros con sesenta centímetros (6.60 m) con la Calle 81 B Sur, que es su frente y con nomenclatura asignada es 18G-18, no materializada en terreno.*

***Oriente:** En línea recta desde el punto 7 al punto 9 en longitud de diecisiete metros con setenta y cinco centímetros (17,75 m) con el predio 003 de la manzana catastral 002578063, e identificado con la nomenclatura asignada 18g – 14 de la calle 81 B sur, no materializada en terreno.*

***Por el Occidente:** Desde el punto 1 al punto 2, en longitud de diecisiete metros con setenta centímetros (17,70 m) con el predio 004 de la manzana catastral 002578063, e identificado con la nomenclatura asignada 18G-26 de la calle 81B Sur, no materializada en terreno.*

3.4. Dentro de los anexos de la experticia se incluyó la copia de la escritura pública No. 2468⁹ de fecha 11 de junio de 1976, correspondiente a la venta que Abraham Castro Barrera hizo a la demandada Alba Dorys Daza Bermeo del predio objeto del presente asunto; dicho documento contiene los linderos del bien referidos en la demanda, sin embargo, en el ejercicio comparativo que realizó el perito versus los planos catastrales logro identificar que no existe relación en longitud, forma, desplazamiento y área, salvo por la nomenclatura calle 81 B sur No. 18 G- 18.

Pese a lo anterior, el profesional indicó que *“tanto el predio descrito en la demanda por sus linderos, área y ubicación es el mismo que se describe en el folio de matrícula inmobiliaria en el ítem de cabida y linderos, por consiguiente, se concluye que el predio que posee **la Corporación Minuto de Dios** si corresponde al inmueble objeto de la demanda”.* (se destaca).

⁹ Fol. 206 C.1.

3.5. La valoración conjunta de tales documentos, como se verá, confiere la certeza de que el lote de terreno que pretende el extremo actor se encuentra debidamente identificado e individualizado por sus nomenclaturas, linderos, ubicación y “*demás circunstancias que los identifi[can]*”, conforme lo establece el artículo 83 del Código General de Proceso.

En efecto, como lo sostiene el apoderado recurrente, aun cuando es evidente que existen algunas disparidades e inexactitudes entre la descripción que de los predios se realizó en la demanda y la que proporcionó el auxiliar de la justicia, lo cierto es que las dudas que se pudieran suscitar al respecto quedan absueltas tras el cotejo de la prueba documental que reposa en el expediente, en particular el plano de manzana catastral¹⁰, la certificación expedida por la Unidad Administrativa de Catastro Distrital¹¹, el levantamiento del terreno que el perito realizó en su trabajo¹², y el certificado de tradición y libertad.

Además, la sala resalta que la disparidad en el metraje coincide con lo informado en la demanda, pues nótese que allí si bien en la descripción de los linderos del lote se dijo que tenía una extensión aproximada de 139.83 M2, lo era conforme al FMI, pero según el certificado catastral era de 102.99 M2, como así lo concluyó el auxiliar de la justicia.

Además, no se puede pasar por alto que, los lotes que lo limitan tanto en el oriente como en el occidente son de propiedad de la Corporación Minuto de Dios, como así se deduce de lo referido por su representante legal en el interrogatorio de parte rendido ante el *a quo*, y de los certificados de tradición y libertad Nos. 50S-316379 y 50S-316381¹³; por lo tanto, el hecho que la cabida y linderos del bien sean disimiles, no implica que no exista correspondencia con lo solicitado en la demanda, a más que el inmueble está ubicado en esta ciudad y se encuentra plenamente identificado ante las autoridades catastrales.

Así pues, debe entenderse que, si bien es necesario identificar la porción de terreno del bien pretendido en pertenencia, también lo es que, dicha regla cuenta con una finalidad y es la de individualización del bien

¹⁰ Fols. 235 y 236 C.1.

¹¹ Fol 239 C.1.

¹² Fols. 178 a 188 C.1

¹³ Fols. 215 a 218 C.1

para efectos de establecer la porción sobre la que el demandante ejerce el ánimo y dominio de propietario. Por tal motivo, dicha directriz no puede aplicarse de manera estricta sin observancia de la situación en la cual se encuentra el predio, aún más cuando el inmueble se identificó plenamente con otros medios idóneos, planos distritales elaborados por las autoridades competentes, como se acaba de mencionar, y sobre el mismo el perito conceptuó que se trata del mismo que se ambiciona en este juicio.

4. Superado lo anterior, se ocupa la Sala de establecer si confluyen los demás presupuestos que tanto la Ley como la jurisprudencia han establecido para la prosperidad de esta acción, citados al inicio de estas consideraciones.

4.1 En esa tarea, se recuerda que de conformidad con los artículos 2518 y 2519 del Código Civil, son prescriptibles los bienes corporales, raíces o muebles, que estén en el comercio humano y que se hayan poseído con las condiciones legales. En cuanto a lo primero, dicho requisito se encuentra satisfecho, en razón a que del certificado de tradición y libertad del inmueble emana esa condición, es decir, el lote se encuentra en el comercio, es de dominio privado, su adquisición no está prohibida por la ley; y, además, no existe allí alguna nota que limite las condiciones de prescriptibilidad.

4.2 En cuanto a la posesión material, pública, pacífica e ininterrumpida por el término de ley, la demandante debió acreditar la posesión del inmueble desde al menos 10 años anteriores a la demanda, que fue presentada el 26 de junio de 2014, lo que en efecto se demostró según la copia auténtica del contrato de venta y cesión de derechos posesorios y mejoras celebrado con el señor Álvaro Alvis Guarín el 5 de noviembre de 2002¹⁴, momento a partir del cual comenzó a ejercer la posesión de manera autónoma; así mismo la prueba testimonial recaudada en la diligencia de inspección judicial, de la que se obtuvo:

El señor **PEDRO NEL RAMOS**, manifestó que ha estado pendiente del lote desde el año 2002, fecha en la cual fue contratado por la Corporación Minuto de Dios, para hacerle mantenimiento y desde esa fecha

¹⁴ Fols. 22 a 24 C.1

es el encargado de verificar su estado e impedir que algún particular tome posesión de este.

El señor **ALBERTO VALERO PUERTO**, manifestó que conoce a la demandante como la propietaria del fundo, en razón a que trabaja para dicha entidad desde hace 36 años; y que hace aproximadamente 16 años fue el encargado de buscar el lote objeto del proceso, después de que ocurriese la cesión del inmueble a la corporación; que no le consta que alguien haya reclamado derechos sobre el mismo; y que los vecinos saben que los lotes son de propiedad de la Corporación.

Agregó, que sobre el mismo se ha efectuado la limpieza y encerramiento lo cual estuvo a cargo del señor Pedro Nel Ramos; que su empleadora paga los impuestos distritales; y que el bien se encuentra dentro de un terreno de mayor extensión comprendido por 5 lotes, todos de propiedad de la Corporación Minuto de Dios.

El señor **LUIS HERNANDO NOVA PÉREZ**, narró que trabaja para la entidad demandante desde hace 45 años en el departamento de activos fijos y sobre el bien referenció que tuvo conocimiento desde el año 2002 de la adquisición del bien inmueble, el cual fue cedido por el señor Álvaro Alvis y desde ese año la entidad procuró el pago de los impuestos del inmueble, su mantenimiento y preservación.

Comentó que el inmueble pretendido en pertenencia corresponde a uno de 5 lotes de los cuales está compuesto el terreno de mayor extensión, los cuales todos son de propiedad de la Corporación Minuto de Dios y su destinación es la construcción de vivienda de interés social.

4.2.1 Concordante con lo anterior, se evidencia que en el plenario obra prueba del pago por parte de la actora, del impuesto predial del inmueble para el periodo comprendido entre el año 2009 al 2019¹⁵. Así mismo se logró determinar que los inmuebles que lindan por el oriente y occidente identificados con folios de matrícula inmobiliaria Nos, 50S-316381 Y 50S-316379¹⁶, fueron adquiridos por la Corporación Minuto de Dios desde el 28 de noviembre de 2002.

¹⁵ Folios 138 a 148 C.1

¹⁶ Folio 150 a 152 C.2

5. En conclusión, con el acervo probatorio se demostró: 1) Que la demandante, antes de la presentación de la demanda, ejerció posesión material del inmueble por más de 10 años; 2) Durante ese tiempo ha desplegado actos de señor y dueño, de manera pública, pacífica e ininterrumpida, sobre el predio identificado en la demanda y por el perito; 3) Que nadie se ha opuesto a la detentación de su posesión; y 4) que el bien es prescriptible. Por ende, se accederá a las pretensiones de la demanda.

V. DECISIÓN

En mérito de 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, **REVOCA** la sentencia de fecha 25 de octubre de 2019 emitida por el Juzgado 50 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia y, en su lugar,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR que la CORPORACIÓN MINUTO DE DIOS, identificada con el Nit. número 860010371-0 ha adquirido por prescripción extraordinaria dominio el siguiente bien:

Lote ubicado en la ciudad de Bogotá, en el barrio Bosa en la calle 81B SUR No. 18G-18 y alinderado de manera general así: POR EL NORTE, en extensión de 7.40 metros con el lote 4. POR EL SUR, en extensión de 7.40 metros con vía pública. POR EL OCCIDENTE, con el lote 8 en extensión de 18.00 metros. POR EL ORIENTE con el lote 10 en extensión de 19.80 metros. El bien inmueble tiene una extensión aproximada de 102.99 M2, según certificación catastral No. 118938 del 15 de febrero de 2013, se identifica con CHIP AAA0172OTU y su número de matrícula inmobiliaria es 50S-316380.

SEGUNDO. ORDENAR la inscripción de la sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de esta ciudad, en el folio 50S-316380.

TERCERO. ORDENAR el levantamiento de la inscripción de la demanda.

CUARTO. SIN COSTAS en esta instancia.

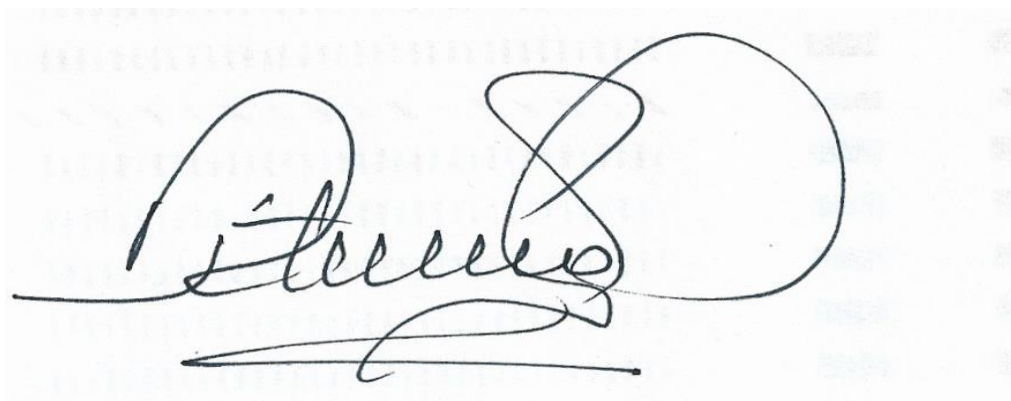
NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., treinta y uno de agosto 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 les concede a los recurrentes el término de 5 días para que sustenten sus impugnaciones. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie su contraparte.

Pónganse en conocimiento los memoriales a través de los cuales los apelantes presentaron el desarrollo de sus reparos.

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)

Radicación: 11001-3103-026-2018-00201-01
Asunto: Ejecutivo
Recurso: Súplica
Demandante: Néstor Gustavo Ochoa Serrano
Demandado: Hernando del Rio San Martín y otra.
Ingreso. 21/07/2020

Se decide sobre la procedencia del recurso de súplica interpuesto por los demandados Hernando del Rio San Martín y Adela Serrano de del Rio, frente al auto de 30 de junio de 2020, dictado por la Magistrada Adriana Saavedra Lozada, dentro del juicio de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con base en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la mencionada funcionaria judicial, en proveído de 17 de junio de 2020, ordenó correr traslado a los apelantes, por el término de 5 días, con el propósito de que aquellos sustentaran el recurso de alzada contra la sentencia proferida por el *a quo*, determinación notificada en estado electrónico de 18 de junio de 2020.

N.E.S.V. Exp. 2018-00201-01



2. El 30 de junio del año en curso, fue declarado desierto el recurso de apelación ante la falta de sustentación, decisión respecto de la cual, el extremo demandado interpuso tempestivamente, recurso de súplica -06/07/2020-.

3. Una vez surtido el traslado previsto en los artículos 110 y 332 del C.G.P., procede pronunciarse acerca de la súplica, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Al tenor del artículo 331 del Código General del Proceso, el recurso de súplica procede únicamente contra los siguientes pronunciamientos: a) los autos apelables por su naturaleza, dictados por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto; b) el proveído que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, y c) las decisiones que profiera el magistrado sustanciador en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión, y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. Así mismo, la norma en comento prevé que la súplica “no procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja”.

Conforme al precepto recién transcrito, y de acuerdo al sistema netamente taxativo *-numerus clausus-* adoptado por el legislador en cuanto atañe a la viabilidad del medio impugnatorio en estudio, sin que resulte necesario realizar un mayor análisis, es inatendible la súplica propuesta frente a la providencia de 30 de junio de 2020, por cuya virtud la Magistrada Ponente declaró desierto el recurso de apelación respecto de la sentencia proferida en primera instancia, al no tratarse de un proveído por naturaleza

N.E.S.V. Exp. 2018-00201-01



apelable –arts. 321 y 331 del C.G.P.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- **DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de súplica propuesto contra el auto de 30 de junio de 2020, dictado por la Magistrada Adriana Saavedra Lozada, en el referenciado proceso.

Segundo.- En firme esta decisión, **devolver** el expediente al despacho judicial de origen, previas las constancias de rigor.

Sin costas del recurso, por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta y uno de agosto de dos mil veinte

Seria del caso entrar a tramitar el recurso de apelación interpuesto por el extremo opositor contra la determinación adoptada en la diligencia surtida el veinte de junio de dos mil diecinueve, de no ser porque en el expediente suministrado por el despacho de primera instancia no reposa la totalidad de las actuaciones del proceso, lo que imposibilita su correcta revisión.

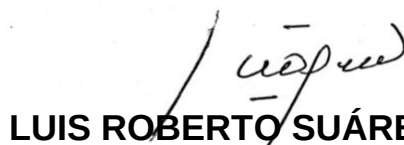
Sobre el punto, conviene resaltar que en las imágenes remitidas no se encuentran las grabaciones completas de la audiencia de entrega del inmueble ubicado en la Calle 20 # 18-08, estando repetidos los correspondientes a los números 3 y 5, así como tampoco, son legibles los folios 21 a 51 del cuaderno 2, Tomo I.

Por consiguiente, se ordena al *a quo* que proceda a realizar las labores de rigor con el fin de recuperar y remitir los segmentos previamente mencionados y, en caso de que no se hallen, efectúe su reconstrucción. De igual manera, la autoridad de conocimiento deberá publicar en el link de consulta del expediente todas las demás actuaciones que aún no se encuentren en el evocado sitio y organizarlas de manera cronológica.

Hágase la anotación correspondiente, para el egreso de este expediente virtual, por las razones señaladas.

Vuelto el mismo con las complementaciones ordenadas, procédase al registro en el sistema de gestión judicial, teniendo en cuenta como fecha de reparto del recurso la data en que arribe nuevamente el proceso al Tribunal.

Cúmplase,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013199 001 2016 27723 01

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

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

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 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: **ac686fba281ef701adcdd4542c013d80622b3fe6c37e01819aa5f58f1617f2a4**
Documento generado en 31/08/2020 02:36:51 p.m.

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

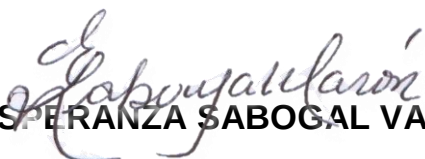
Bogotá D.C., Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001-3199-000-2016-45525-03

Asunto. Verbal –Competencia Desleal
Demandante. Distribuidora Velmar Lider S.A.S.
Demandado. Cementos Tequendama S.A.

Con ocasión a la solicitud presentada por el extremo actor y conforme a lo dispuesto en el artículo 114 del C.G.P., por secretaría expídase copia completa del expediente a costa del peticionario.

CÚMPLASE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Magistrada

(3 autos)



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

Bogotá D.C., Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001-3199-000-2016-45525-03

Asunto. Verbal –Competencia Desleal

Demandante. Distribuidora Velmar Lider S.A.S.

Demandado. Cementos Tequendama S.A.

RECONOCER personería adjetiva al abogado Oscar Iván Velásquez Martínez para representar judicialmente a la demandante -Distribuidora Velmar S.A.S.-, en proceso citado en la referencia, sociedad en la que además de fungir como su representante legal, le delegó su representación judicial, conforme da cuenta el certificado de existencia y representación legal, aportado al plenario, vía correo electrónico.

Aunado a lo anterior, efectuada la consulta en el sistema de antecedentes disciplinarios del Consejo Superior de la Judicatura y en la página de la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia de esa Corporación, el señor Velásquez Martínez figura como abogado, con tarjeta profesional vigente y a la fecha no figura sanción alguna que le impida ejercer la profesión.

Por esas razones, no hay lugar a acceder a los pedimentos del apoderado judicial de Cementos Tequendama S.A.S.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada
(3 autos)

República de Colombia



*Tribunal Superior
Distrito Judicial de Bogotá
Sala Civil*

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103001-2019-19862-01
(T. 5 Fl. 307 Exp. 5133)
Demandante: Departamento del Valle del Cauca y otros
Demandado: Diageo Colombia S.A. y otros
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación de auto

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 21 de octubre de 2019, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, en el trámite de la demanda de competencia desleal del Departamento del Valle del Cauca, la Industria de Licores del Valle y el Departamento de Antioquia – Fabrica de Licores de Antioquia contra Diageo Colombia S.A., Diageo PLC, Pernod Ricard Colombia S.A., y Pernod Ricard S.A.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, la SIC rechazó, por falta de jurisdicción, la aludida demanda por competencia desleal, y ordenó remitirla al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por considerar que de conformidad con los artículos 90 de la C.P., 15, 16 y 24 del CGP, 104 y 140 del CPACA; esa entidad conoce asuntos de competencia desleal, siempre y cuando no estén atribuidos por algún factor a una jurisdicción distinta a la ordinaria, y como quiera que la presente acción es ejercida por una entidad pública, “*la jurisdicción de*



lo contencioso administrativo puede conocer asuntos relativos a la competencia desleal...”, además, los hechos tienen fundamento originados en el derecho administrativo en razón a que una de las partes funge como entidad pública (folio 179, cuaderno 1).

2. La demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, en los cuales argumentó, en síntesis, que la ley 256 de 1996 no forma parte de las normas de derecho administrativo, además, lo que se discute es la comisión de actos de competencia desleal de particulares y no de entidades públicas, no otro tipo de responsabilidad de entidades públicas, por lo que el asunto está sujeto al derecho privado y no al público (folios 180 a 185 del mismo legajo).

3. La Superintendencia mantuvo su decisión, tras insistir que según los arts. 104 y 140 del CPACA, *“la entidad pública perjudicada podrá ejercitar una acción de reparación del daño antijurídico contra ese particular...”*. Advirtió que la competencia desleal se enmarca en la responsabilidad extracontractual, y ese sentido su conocimiento corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Además, es claro que cuando una entidad pública *“se ve perjudicada por la actuación de un particular, como ocurre en el presente caso, debe promover la respectiva pretensión a través del medio de control de reparación directa...”* (folios 186 a 188).

CONSIDERACIONES

1. Es pertinente adelantar que el recurso de apelación prospera, con la consecuente revocación del auto apelado, dado que la demanda de competencia desleal, por disposición legal, es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, para el caso la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales, que es la llamada a conocer sobre los presuntos actos



endilgados a las demandas, y no la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como pretende esa entidad.

En efecto, lo reclamado por las demandantes Departamento del Valle del Cauca, Industria de Licores del Valle y Departamento de Antioquia – Fabrica de Licores de Antioquia, es que se declare que las demandadas han realizado conductas de competencia desleal, de conformidad con los artículos 7 y 18 de la ley 256 de 1996 y las consecuentes condenas, al considerar un que están afectando el mercado de licores en Colombia.

2. Frente a esa controversia, debe decirse que la debe ventilarse ante la autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales, acorde con varias normas, como estas: (i) artículo 12 de la ley 270 de 1996, modificado por el artículo 5º de la ley 1285 de 2009 (inc. 2º), que prevé el ejercicio de la función jurisdiccional entre ellas *“la jurisdicción de lo contencioso administrativo... y la jurisdicción ordinaria que conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción”*; (ii) artículo 20, num. 3º, del Código General del Proceso, que establece la competencia de los jueces civiles del circuito y anuncia los asuntos *“De los de competencia desleal, sin perjuicio de las funciones jurisdiccionales atribuidas a las autoridades administrativas”*; y (iii) artículo 24 ibidem, donde se dispone que la SIC conocerá a prevención, entre otros asuntos: *“b) Violación a las normas relativas a la competencia desleal”*.

3. Recuérdase que las normas para conocer de asuntos judiciales o jurisdiccionales, sobre todo para los jueces distintos del residual, que es el civil, rigen los principios de legalidad y de reserva de ley, de manera que un juez sólo puede conocer de controversias atribuidas de modo específico por el legislador, único que puede hacerlo.



De ahí que las reglas sobre jurisdicción y competencia, no pueden darse por medios distintos de la ley, como tampoco pueden interpretarse de cualquier manera, ni por extensión o analogía, salvo que se trate del juez residual, según las pautas sobre ese particular. Así, por cierto, como ya se anunció, está previsto en el artículo 12 de la ley 270 de 1996 (modif. art. 5° de la ley 1285 de 2009), que dentro de las varias jurisdicciones, contempla que la jurisdicción ordinaria *“conocerá de todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción”* (inciso 2°); segmento sobre el que condicionó la Corte Constitucional en la sentencia C-713 de 2008, que esa *“competencia residual de la jurisdicción ordinaria no comprende los asuntos de orden constitucional que por naturaleza corresponden a la Corte Constitucional...”*.

Postulado del debido proceso desarrollado también por el artículo 15 del Código General del Proceso, que reitera la competencia residual de la jurisdicción ordinaria, y agrega que en el interior de esta compete a la *“especialidad civil, el conocimiento de todo asunto que no esté atribuido expresamente por la ley a otra especialidad jurisdiccional ordinaria”*.

4. Con sujeción a esas pautas, también deben operar las atribuciones jurisdiccionales especiales que la ley otorga en ciertos casos a algunas autoridades administrativas, que pueden desplazar a prevención a las autoridades judiciales, es decir, a elección del respectivo interesado, v. gr, la Superintendencia de Industria y Comercio que aquí rechazó la demanda por considerar que el asunto debe conocerlo la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Aunque es menester recordar que el radio de competencia de dichas autoridades administrativas es mucho más limitado que el de los jueces, porque no debe olvidarse que el artículo 116 de la Constitución sólo en forma excepcional permite el traslado de asuntos a ellas:



“Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

Sin embargo, esas limitaciones de atribuciones jurisdiccionales por excepción a las autoridades administrativas, de ningún modo causan desmedro a lo antes anotado, de atender que para los tópicos de procesos por controversias o litigios en torno a la competencia desleal, la SIC comparte la competencia *“a prevención”*, con las autoridades judiciales, y en ese sentido, la correspondiente oficina delegada para esos asuntos de esa entidad, debe incluirse como integrante de la jurisdicción ordinaria, y en particular, de la especialidad jurisdiccional civil.

5. Ahora bien, es posible que en algunos asuntos jurídicos puedan presentarse puntos fronterizos, en que las regulaciones adolecen de cierta duda, fenómeno que no se presenta en el *sub lite*, de atender que el conocimiento de asuntos relativos a acto de competencia desleal está atribuido a la jurisdicción ordinaria, especialidad civil, según el numeral 3º, artículo 20 del CGP; sin perjuicio de las funciones jurisdiccionales que comparten, a prevención, algunas entidades administrativas, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 24 de dicho estatuto, que en el caso de la SIC comprende las vulneraciones de normas sobre competencia desleal, cual viene de anotarse.

De ahí que frente a la demanda de competencia desleal de autos, estímacese que debe ser tramitada por la SIC, escogida a prevención por la parte demandante, pues no hay norma que de manera específica disponga que el asunto sea de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por supuesto que el solo hecho de ser las demandantes entidades de derecho público, no implica *per se* que la materia objeto de litigio debe resolverse ante esa jurisdicción, si en



cuenta se tiene que la norma dispone de manera clara y específica la competencia de la jurisdicción ordinaria.

6. Es por eso que en asunto bajo análisis, carece de toda duda que la Superintendencia de Industria y Comercio comparte la competencia con los Jueces Civiles de Circuito, prevención, para conocer de la acción impetrada por actos de competencia desleal.

Bajo las premisas esbozadas, por desacierto del argumento en que el juez de primer grado basó la determinación censurada, se revocará, para que en su lugar tome la decisión pertinente, según lo advertido en precedencia. Sin costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

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

Notifíquese y devuélvase.

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



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO. PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
PROMOVIDO POR LA SEÑORA YURANY ANDREA TRIANA ALVARADO Y
OTROS CONTRA LA SOCIEDAD BAVARIA S.A.**

RAD. 002 2017 00480 01

*Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del
Decreto Legislativo 806 de 2020*

Resuelve la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad el 21 de mayo de 2019, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Los señores María Elvia Alvarado Ramírez, Germán Alfonso Triana Gutiérrez, Yurany Andrea, Jenny Carolina y John Alexander Triana Alvarado formularon demanda de responsabilidad civil contra la sociedad Bavaria S.A. para que se declare que es responsable por los perjuicios que sufrieron con ocasión del desalojo verificado el 1º de abril de 2015, con base en el contrato de arrendamiento del predio ubicado en la calle 4 – 19-31 del municipio de Villeta (Cundinamarca); y, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de las sumas descritas en la pretensión número 4 del libelo, así:

1.1. Por cartera que le adeudan a la señora María Elvia Alvarado Ramírez \$9'000.000, monto que el Jefe Supervisor de la demandada no le permitió cobrar en el municipio de La Vega (Cundinamarca) y \$6'000.000 en la zona del municipio de Villeta, más los intereses moratorios a tasa máxima permitida desde el momento del desalojo abusivo, hasta que se dicte el fallo respectivo.

1.2. Por el envase que la señora María Elvia Ramírez tenía en la bodega de Villeta, por el que pagó \$3'000.000, junto con los intereses de mora, que el citado funcionario de la demandada le decomisó.

1.3. Por \$2'900.000 mensuales, desde el 1° de abril de 2015, por concepto de obligaciones laborales y reclamación de prestaciones sociales de tres empleados que tenía en la bodega de Villeta, más los intereses de mora; y \$1'900.000 mensuales por otros dos trabajadores que tenía en la bodega de Albán, a quienes no pudo pagarles ni ocuparlos en otra actividad.

1.4. Por \$50'000.000 que la señora María Elvia Alvarado Ramírez recibió por un crédito con la señora Fanny Neusa; y \$37'000.000 del señor Camilo Hernando Gutiérrez, junto con los intereses generados desde el 1° de abril de 2015.

1.5. La suma de \$12'205.550 correspondiente a la comisión promedio mensual que percibía María Elvia Alvarado Ramírez por la venta de cerveza, desde el 1° de abril de 2015 hasta la fecha de la sentencia.

1.6. Por \$12'340.000 que debe el señor Javier Duvan Cortes Arévalo, contratista de la empresa Madrigal *“que no se permitió cobrar, según copia firmada por el señor Silvio Rodríguez Torres”*, más los intereses moratorios.

1.8. Por perjuicios morales, a razón de 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno, al momento que se profiera sentencia.

2. Como sustento de lo pretendido adujeron, en síntesis, que María Elvia Alvarado suscribió un contrato de distribución de productos con la empresa Bavaria S.A. el 12 de octubre de 2012 y, paralelamente, arrendó una bodega, ubicada en la Cra. 4 No. 4 – 19 de Villeta (Cund.), por un canon

de \$480.000 pesos, que sumados a los gastos por servicios ascendía al total de \$730.000.

Alegaron que contrataron dos empleados en el municipio de Villeta y uno en la Vega (Cund.) para cumplir lo acordado con la empresa Bavaria y, adicionalmente, tomaron en arriendo de otra bodega ubicada en la Cra. 1 No. 21-15 del municipio de la Vega, por un canon y servicios de \$550.000; y que el señor German Alfonso Triana y la señorita Yurany Andrea Triana Alvarado tuvieron una participación activa en la ejecución del contrato de distribución.

Agregaron que el 1º de abril de 2015, la señora María Elvia Alvarado Ramírez se vio maltratada y violentada en sus derechos por el señor John Fredy Carvajal, supervisor y jefe de zona de Bavaria S.A., quien le ordenó de forma arbitraria entregar las bodegas y le arrebató todos los documentos que soportaban la operación que adelantaba *“por lo que no pudo cobrar las cuentas que tenía pendiente por la venta de los productos”*; y que con el mismo hecho le decomisó todo el envase y productos que tenía en las bodegas, sin tener autoridad para ello.

Refirieron que Bavaria S.A. no ha dado ninguna explicación o justificación, ni mucho menos indemnizado los daños causados; que tales actuaciones fueron arbitrarias y obedecen a una actuación unilateral de la demandada, toda vez que se registraron sin el previo aviso de 30 días pactada en el contrato de arrendamiento.

3. Admitida la demanda¹ y notificada la sociedad convocada en oportunidad formuló las siguientes excepciones de mérito:

3.1. ***“Inexistencia de la obligación”*** o perjuicio en favor de los demandantes, en razón a que el contrato de arrendamiento dependía del de distribución y al extinguirse este último no existía objeto para que se mantuviera el primero; que la terminación del contrato de distribución obedeció a reiterados incumplimientos por la demandante que motivaron el cobro ejecutivo mediante el proceso No. 2018-004 que cursa en el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá.

¹ Folio 11 C. 1

3.2. ***“Inexistencia de los perjuicios”*** porque no se puede endilgar responsabilidad frente a terceros con quienes no tuvo ningún tipo de relación comercial; los actos delictivos alegados, no son de su responsabilidad, a más que debieron ser denunciados; y en el mismo sentido debieron actuar frente al desalojo de una bodega que la señora María Elvia tenía con su esposo, pues ninguna facultad legal asistía a ningún funcionario de la empresa para desalojar arrendatarios de una bodega que tenían arrendada con una tercera persona. En gracia de discusión, contaban con los mecanismos legales para reclamar tales perjuicios al tener su origen en hechos punibles.

3.3. ***“Tramite inadecuado de la demanda”*** por cuanto la existencia del contrato de arrendamiento y su terminación anticipada y abrupta no debe ser controvertida a través de un proceso verbal donde se reclamen daños y perjuicios, sino *“las actividades ilegales en que se produjo esta terminación las que pudieron ocasionar los perjuicios reclamados”*.

3.4. ***“Inexistencia de la relación de causalidad entre el daño ocasionado y los reclamos de perjuicios reclamados”*** en atención a que no existe prueba que vincule los perjuicios con las actividades propias de Bavaria S.A. o de cualquiera de sus funcionarios; la relación comercial con la demandante Alvarado Triana se dio por su incumplimiento en el pago de sus obligaciones, siendo la que ocasionó perjuicios económicos al terminar la misma; y ninguna de las pruebas dan cuenta del despojo abusivo y arbitrario invocado en la demanda y que por ello se hubieren causado los perjuicios reclamados.

3.5. ***“Cobro de lo no debido”*** en razón a que la terminación del contrato de arrendamiento solo faculta a reclamar los perjuicios que deriven del incumplimiento del mismo contrato.

3.6. ***“Excepción genérica”***, en caso de que se hallen probados hechos que la configuren.

4. Agotado el trámite de la instancia el Juez *a quo* le puso fin con la sentencia que hoy es objeto de impugnación, en la que resolvió denegar las pretensiones de la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de citar los antecedentes del caso, los presupuestos de la responsabilidad civil y las definiciones de culpa, dolo y nexo de causalidad, el juzgador de primer grado se refirió a las pruebas que se aportaron con la demanda y su contestación, esto es, a los contratos de arrendamiento, el derecho de petición que elevó la señora María Elvia Alvarado a Bavaria S.A., la oferta del 5 de junio de 2012, la orden de venta del 7 de julio de ese mismo año, la noticia criminal adjuntada con la demanda y el testimonio, para destacar que está probada la relación comercial de distribución de productos de acuerdo con el contenido de la oferta; que las obligaciones a cargo de la demandante y en favor de la sociedad demandada fueron objeto de un proceso ejecutivo; que según la oferta, la parte actora aceptó los precios que fijara la segunda, los cuales pagaría de contado salvo que ésta le otorgara un crédito; y que se dio la terminación de ese convenio por justa causa por el incumplimiento de las obligaciones del extremo actor.

Concluyó que la oferta de distribución de productos estaba ligada al contrato de arrendamiento; que la demandante fue víctima de hechos delictivos por \$250'000.000; que la relación comercial verificada entre las partes se vio malograda por esos hechos; que el objeto del contrato de depósito consistente en la destinación del inmueble para el bodegaje de productos Bavaria finalizó en aplicación de la cláusula 14 del contrato de arrendamiento referente a la entrega inmediata por incumplimiento de las obligaciones contractuales vigentes entre las partes; y que no existe nexo de causalidad entre los perjuicios invocados por los demandantes y la actividad de la sociedad demandada.

III. LOS REPAROS

Inconforme con esa decisión la parte demandante la apeló, mediante escrito que presentó dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P., en el que aun cuando no precisó los reparos concretos, de su contenido se extractan los siguientes:

i) No se tuvo en cuenta que el representante legal de la sociedad demandada no compareció a absolver el interrogatorio y que, en consecuencia, sin más debate probatorio, se debieron tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión conforme al numeral 4° del artículo 372 del Código General del Proceso; empero, el Juez no se pronunció al respecto, ni sobre las excepciones de mérito, tampoco en relación con los alegatos, ni citó jurisprudencia y doctrina que apoyaran la decisión, porque la llevaba previamente preparada.

ii) En ninguna parte de la oferta de distribución que la señora María Elvia Alvarado Ramírez le hizo a Bavaria S.A., que es un modelo suministrado por ésta, aparece que estaba ligada a un contrato de arrendamiento; tampoco en la orden de venta de productos y compra de servicios de transporte No. F13-00209 se indica que haya un contrato de suministro o de otra índole, porque entre ésta y el contrato de arrendamiento existe una diferencia de 5 meses; y menos está prevista esa dependencia en la cláusula 14 del contrato de arrendamiento.

iii) Respecto al contrato de arrendamiento no hubo incumplimiento, como tampoco existe ningún cuestionamiento por la demandada ni manifestación previa que indique la intención de terminación; y que no era posible invocar la causal de venta del inmueble u otra para su terminación, con fundamento en lo previsto en el artículo 524 del Código de Comercio, por razón de lo normado en los artículos 518 a 523 del mismo estatuto.

iv) El litigio se fijó para establecer si había mérito para condenar a la demandada por una responsabilidad civil contractual derivada de los perjuicios causados por el desalojo ejecutado por el señor John Fredy Carvajal, en representación de Bavaria, en la bodega de Villeta; y la extracontractual derivada de la manera en que despojó a la señora María Elvia Alvarado Ramírez de la bodega ubicada en La Vega, empero, el juzgador no se pronunció frente a esta última, avalando tácitamente el abuso y los perjuicios reclamados.

Conforme lo autoriza el artículo 14 del Decreto ley 806 de 2020, a la parte recurrente se le corrió traslado para sustentar los reparos, llamado al

que acudió de manera oportuna, para pedir se revoque la sentencia y se acojan las pretensiones.

Reiteró los hechos de la demanda que conllevó al incumplimiento del pago de las facturas; así como que pusieron en conocimiento de la demandada esa situación sin recibir respuesta; que el señor John Fredy Carvajal (empleado de Bavaria) les ordenó hacer entrega de las bodegas sin tener autoridad para ello y sin que los contratos de arrendamiento fueran conexos al de prestación de servicios, arrebatándole los documentos que soportaban su operación, decomisándole el envase de los productos que tenía en las bodegas y sin el preaviso de 30 días pactado en el contrato.

Que por la deuda que tiene la señora María Elvia Alvarado Ramírez con Bavaria S. A., se inició proceso ejecutivo en el Juzgado 41 Civil del Circuito de Bogotá, con radicado 2018 – 0004, donde se llegó a un acuerdo conciliatorio que está pendiente de refrendar el juzgado, dada la situación de aislamiento obligatorio.

Agregó que se corrió traslado para hacer pronunciamiento sobre excepciones, porque se fijó fecha para adelantar audiencia prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso; que previo a la realización de la audiencia radicó en sobre cerrado el interrogatorio de parte y las preguntas para los testigos propuestos por la demandada; y que a la audiencia del 9 de octubre de 2018 no comparecieron el representante legal ni los testigos de la parte demandada, sin que justificaran la inasistencia, lo que implica que se debían tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión. El juez leyó la sentencia que llevaba escrita.

Manifestó que la sentencia no se ajusta a derecho porque no se aplicó la consecuencia a la inasistencia a la audiencia (num. 4 art. 372 del CGP); no hubo sanción para el apoderado de la demandada por su inasistencia a las audiencias; el Juez no se pronunció sobre las excepciones ni indicó como sustento del mismo jurisprudencia y doctrina que apoyara su decisión; no es cierto que el contrato de distribución estuviera atado al de arrendamiento; y para el desahucio se debía manifestar la intención con seis meses de antelación, lo que no ocurrió.

Que la demandada debió iniciar una conciliación o un proceso de restitución de inmueble arrendado y no optar de manera arbitraria por sacarlos sin permitirle retirar sus objetos personales, inventario y contabilidad; el Juez no se pronunció sobre esa arbitrariedad; la demandada no probó sus excepciones de mérito, ni compareció a las audiencias programadas y aún así se desestimaron los hechos de la demanda, pese a que el representante de la demandada ni el señor John Fredy Carvajal acudieron a la audiencia a absolver el cuestionario respectivo.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración en este asunto de los denominados presupuestos procesales, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, al Juez civil le asiste competencia para conocer del proceso y a esta Sala para desatar el recurso de apelación; las personas y sociedad enfrentadas ostentan la capacidad para ser parte, dada su condición de personas naturales y jurídica en pleno ejercicio de sus derechos.

Además, la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador, pues si bien las pretensiones no se amoldaron a las invocadas para la conciliación prejudicial, de donde se podría afirmar la falta de su agotamiento lo cierto es que, como en forma reiterada lo ha afirmado la Corte Suprema de Justicia, ello *“no constituye irregularidad procesal, tampoco afecta el presupuesto de demanda en forma ni puede ser soporte para desestimar las súplicas, pues tal deficiencia debe advertirse por el juez al momento de hacerse la calificación formal del libelo introductorio y conlleva al rechazo de la demanda; o en su defecto, debe ser exigida por el opositor al contestar proponiendo la excepción previa respectiva, pero si en estas oportunidades se guarda silencio, tal anomalía queda saneada, sobre todo cuando en el trámite del juicio existen otros escenarios en los cuales se debe y puede agotar la conciliación entre los contendientes”*².

² CSJ Civil sentencia de 10 de noviembre de 2006, exp. 2006-00186-01, 9 de febrero de 2007, exp. 2006-00250-01, 16 de septiembre de 2010, exp. 2010-01511-00 y 14 de diciembre de 2010, exp. 2006-0134-00, todas ellas citadas en el pronunciamiento SC5885, exp. 2004-0032-01 del 6 de mayo de 2016.

Lo anotado, permite proferir la decisión que en esta instancia se reclama, atendiendo los precisos reparos que al fallo de primera instancia se le hicieron, como lo ordena el artículo 328 del Código General del Proceso.

2. Con miras a resolver los aspectos de inconformidad formulados, recuerda la Sala que la confesión ficta está consagrada en el artículo 205 del Código General del Proceso y contiene una sanción para la parte que no asista a la audiencia como lo es, entre otros, el de presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

A juicio de la Sala, las consecuencias que trae la norma no se pueden aplicar en este asunto, pese a que se invocó al sustentar los reparos, en razón a que si bien las partes solicitaron el interrogatorio a su contraparte a ninguna de ellos se les decretó, como así se aprecia en el auto del 18 de abril de 2018³, donde se advirtió que: *“Los interrogatorios de parte son obligatorios de conformidad con el artículo 372 del Código General del Proceso.”*, proveído que adquirió ejecutoria sin manifestación alguna de las partes, en consecuencia, tal presunción no se podría deducir del pliego escrito, el que por demás ni siquiera se abrió para establecer cuáles preguntas asertivas eran las admisibles.

No obstante, debe la Sala darle la razón al apelante quien, desde que presentó sus alegatos de conclusión, pidió que se imponga al demandado las consecuencias de su inasistencia a la audiencia inicial, consignadas en el numeral 4° del citado artículo 372, que consagra la misma presunción pero respecto de los hechos de la demanda, ante la inasistencia del demandado como en este caso, mandato omitido y que además reitera el artículo 280 *ibidem*, que impone al juez que en la sentencia califique la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella.

Empero, esa presunción no se puede extender respecto de los demandantes que no asistieron a esa convocatoria (Yurany Andrea, Jenny Carolina y Yony Triana Alvarado) al estar incursos en la misma respecto del demandado, como así lo previene el artículo 372 en su numeral cuarto, inciso 5°; y porque, además, al tratarse de un litisconsorcio facultativo, ante la

³ Folio 168

ausencia de ambos extremos, lo procesal que correspondía era terminar el litigio, como lo manda esa disposición.

3. En cuanto al mérito probatorio de la confesión ficta, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia STC 21575 del 15 de diciembre de 2017, con apoyo en un pronunciamiento civil⁴ emitido desde los albores del Código de Procedimiento Civil, recordó que: *“por un lado, que está sujeta, en lo pertinente, a las exigencias generales a toda confesión que al respecto señala el artículo 191, ibídem; y por otro, que según la regla 197 C.G.P., “admite prueba en contrario”*.

En cuanto a los requisitos de la confesión, reiteró que: *“(..).para que haya confesión ficta o presunta, con las consecuencias de orden probatorio que se han indicado, requiérase sine qua non que en todo caso se hayan cumplido las formalidades que para la prueba de confesión exige la ley(..)”*; esto es:“(..) que ese presunto confesante tenga capacidad para confesar y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la pare contraria; que “verse sobre hechos personales del confesante o de que tenga conocimiento”; y, por último, que recaiga sobre hechos susceptibles de ser probados por confesión (...)”; presupuestos que están consignados en el Código General del Proceso en su artículo 191.

En lo que atañe a la admisión de prueba en contrario, insistió que la confesión ficta genera una presunción de tipo legal o *juris tantum*, que *“(..).invierte el peso de la prueba haciendo recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria pues de no hacerlo, las consecuencias de la presunción comentada, que es presunción acabada en buena medida definitiva respecto de la verdad de los hechos confesables afirmados por quien pidió interrogar –bien en cuestionario escrito, si lo hubo, o bien en el escrito rector correspondiente (demanda o contestación)-, naturalmente redundarán en contra de aquél”*⁵, (...) siempre y cuando, se insiste, no exista dentro del proceso prueba en contrario y para su incorporación se hayan cumplido las condiciones previstas en el artículo 191 del Código General del Proceso.

⁴ CSJ. SC. Sentencia de 10 de febrero de 1975.

⁵ CSJ. SC. Sentencia de 16 de febrero de 1994; reiterando otro pronunciamiento de 24 de junio de 1992.

4. Con el anterior marco normativo y jurisprudencial en mente, procede la Sala a establecer cuáles son los hechos susceptibles de prueba de confesión, en favor de María Elvia Alvarado Ramírez y Germán Alfonso Triana Gutiérrez quienes sí asistieron a la audiencia inicial celebrada el 9 de octubre de 2018, que se han de presumir ciertos y cuáles no, comenzando por éstos últimos, así:

4.1. Hechos no susceptibles de prueba de confesión, por estar acreditados mediante prueba documental: El 1º y 2º, que atañen al contrato de arrendamiento y de depósito que celebró la demandante María Elvia Alvarado Martínez con la demandada; así como el hecho No. 4 que describe la forma en que se desarrolló el contrato de distribución “*de común acuerdo*”, y lo que se percibía por la distribución del producto, pues se debe estar al tenor de lo convenido.

También, el hecho No.15 que concierne a la estipulación contractual de terminación del contrato de arrendamiento; y el 16, que corresponde a la forma en que se adelantó la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad.

4.2. Hechos no susceptibles de prueba de confesión, al no versar sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento (numeral. 5 del artículo 191 del C.G.P)

Hecho No. 3. Referido al contrato de arrendamiento que los acá demandantes María Elvia Alvarado y Germán A. Triana Gutiérrez celebraron con Luz Juanita Ordoñez, respecto de una bodega en el municipio de la Vega (Cund.);

Hecho No. 5 y 6, que dan cuenta del personal que contrató la demandante María Elvia Alvarado para el desarrollo de ese contrato en los mencionados municipios;

Hecho 7º. Que describe los eventos y actividades que atendía la demandante María Elvia Alvarado, con la colaboración de su esposo Germán Alfonso Triana, con autoridades civiles, militares y eclesiásticas, de manera adicional al contrato.

Hecho 8°. Donde se narra que la demandante Yurany Andrea Triana Alvarado, hija de los demandantes precitados, se desplazaba desde el municipio de Albán al de Villeta para coordinar y realizar cuentas de cobro con el Supervisor John Fredy Carvajal, sin percibir viáticos.

Hecho No. 12, que describe que un tercero adeuda unas sumas de dinero y no han podido cobrar por el apoderamiento abusivo de documentos.

4.3 Hechos susceptibles de prueba de confesión, que podrían dar lugar a la presunción del numeral 4° del artículo 372 del C.G.P.

Hecho 9. Según el cual: *“El 1° de abril de 2015 la señora MARIA ELVIA ALVARADO RAMIREZ se vio maltratada y violentada en sus derechos por el señor Supervisor de Bavaria, JHON FREDY CARVAJAL jefe de zona que le ordena entregar las bodegas sin tener autoridad para ello, ningún funcionario de Bavaria podía hacerlo, sólo un juez por ante un proceso judicial.”*

Hecho 10. Donde se describe: *“Ese mismo día, el señor JHON FREDY CARVAJAL, le arrebató a la señora MARIA ELVIA ALVARADO RAMIREZ todos los documentos que eran de mi poderdante y que soportaban la operación que adelantaba, por lo que no pudo cobrar las cuentas que tenía pendientes por la venta de los productos.”*

Hecho 11. Que dice: *“Con el mismo hecho, el señor JHON FREDY CARVAJAL, le decomisó a la señora MARIA ELVIA ALVARADO RAMIREZ, todo el envase y productos que tenía en la bodega, sin que el supervisor tuviera autoridad alguna para hacerlo, particularmente por que las bodegas estaban en calidad de arrendamiento”.*

Hecho 13. *“A la fecha, la empresa Bavaria S.A., no ha dado ninguna explicación, justificación y mucho menos indemnización por los daños causados”.*

Hecho 14. *“A la fecha mi poderdante la señora MARIA ELVIA ALVARADO RAMIREZ no ha firmado ningún documento dónde la empresa manifieste la terminación del contrato ni sus razones, puesto que los recibos seguían llegando a su nombre”.*

4.3.1 Respecto de esos cinco supuestos fácticos, el Tribunal recuerda que las consecuencias, no son otras que “...*la parte a quien beneficia se libera de la carga que entraña la demostración del hecho presumido, (...) pero sin que de manera tajante quede excluida la posibilidad de probar con variable amplitud contra ese hecho a cuya certeza se llega mediante la presunción.*” ⁶. (subrayas intencionales)

Para esos efectos, debe el Tribunal analizar cuál fue el pronunciamiento que hizo la convocada sobre esos hechos, qué medios de defensa arguyó y qué demostró.

Respecto de los hechos 9, 10, 11 y 14 expresó: “No me consta es un hecho que debe ser probado”; y en relación con el 13, contestó: “*No es cierto y aclaro: Al término de la relación comercial de la demandante con Bavaria S.A., quedo (sic) un saldo por pagar a favor de Bavaria S.A., por la suma de DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS VEINTINUEVE PESOS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 281.643.829.97) MONEDA CORRIENTE, de las cuales se han iniciado las acciones pre-jurídicas y jurídicas para su cobro. Dentro de estas acciones se le han dado todas las explicaciones que la demandante ha solicitado y si no le han atendido favorablemente sus requerimientos, es porque sus reclamaciones no tienen ninguna justificación legal.*”

Y, como medios de defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: “inexistencia de la obligación”, “inexistencia de los perjuicios”; “trámite inadecuado de la demanda”; “inexistencia de relación de causalidad entre el daño ocasionado y los perjuicios reclamados”; “cobro de lo no debido y la genérica”; las que si bien se pudiera argumentar que la demandada no las demostró, porque su única actuación fue la contestación de la demanda, unas atañen a los presupuestos de la responsabilidad, de imperioso estudio por parte del juez, que fue la manera en que abordó el análisis del asunto.

Además, como prueba del proceso se decretó la documental, encontrándose allí el contrato de arrendamiento en que se apoyó el funcionario judicial para considerar que su terminación fue consecuencia de la cláusula

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 16 de febrero de 1994.

14, donde se consignó que la mora en el pago de uno o más cánones de arrendamiento, dará derecho a la otra parte para dar por terminado el contrato y exigir la entrega inmediata del inmueble arrendando; consideración que debía efectuar, en razón a que lo que legitima al demandante en este tipo de controversias es su cumplimiento.

5. No obstante, como lo que se cuestiona en la demanda es el maltrato y la violencia que ejerció el señor John Fredy Carvajal, supervisor de Bavaria S.A., quien sin tener autoridad le ordenó a María Elvira Alvarado Ramírez, arrendataria, la entrega del inmueble arrendado, así como el “arrebato y decomiso” de documentos y elementos de su propiedad, conducta que como mínimo se podría ubicar en el artículo 254 del Código Penal, en cuanto a la sustracción de bien propio se refiere, hay que reconocer que sobre ese comportamiento no cabe la confesión ficta por llevar aceptación de conductas autoincriminatorias.

Al respecto, si bien en algunos pronunciamientos sobre normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, inicialmente la Corte Constitucional expresó que el principio de la no autoincriminación, contenido en el artículo 33 de la Carta Política, solo era viable en asuntos penales, correccionales o de policía, esa postura varió en la sentencia C-102 de 2005 al considerar que: “(...) *pero en todo caso, en ninguna clase de procesos puede ser compelida la persona a la aceptación de un hecho delictuoso, que es en lo que consiste la autoincriminación, que la Constitución repudia.*”

(...)

Todo lo dicho anteriormente conduce a demostrar que actuaciones tales como la contestación de la demanda, decretar interrogatorios de parte, testimonios de terceros etc., corresponden al lícito ejercicio de la actividad probatoria en el proceso, previsto en el artículo 175 del C. de P.C., y que la apreciación por parte del juez de los indicios y de las presunciones también hace parte de la actividad lícita de este funcionario en el proceso.

En otras palabras, la mera circunstancia de que no se conteste la demanda o no se acuda a los interrogatorios decretados como prueba en el proceso, no implica ipso facto, que la presunción o el indicio que esta conducta implica, según la ley, conduzca a que el juez se vea impelido a dictar sentencia desfavorable a los intereses de quien actuó de esa manera, porque llevan

consigo una confesión obtenida en violación del principio de no autoincriminación.”

Siendo ello así, le correspondía a la parte demandante demostrar, a través de otros medios probatorios, el maltrato, la violencia, ejercida en contra de la demandante María Elvia Alvarado Ramirez para la obtención de la entrega de la bodega arrendada en el Municipio de Villeta y de la otra de la Vega, donde la demandada no tenía ninguna participación contractual, cosa que no hizo.

Tampoco aflora las conductas constitutivas de “*violencia, mal trato y arretrato*” de la versión que rindió la señora Alvarado sobre el suceso en que se fundamenta la demanda, así se advierte del interrogatorio que le formuló el juez el día 9 de octubre de 2018, la citada después de narrar la forma en que se inició la relación contractual con la sociedad demandada, expuso:

*“... luego en el año 2013 o 2014 tuvimos unos atracos, en el 2014 tuvimos una extorsión, lo cual yo ya me veía muy alcanzada de muchas cosas, y tenía mi supervisor que era John Fredy Carvajal; yo contándole toda mi situación y lo que a mí se me presentaba y lo que se me venía presentando con las ventas en mis bodegas, el señor John Fredy conmigo no me tomó parecer a nada con lo que a mí me pasaba y estaba pasando, la decisión que el tomó fue ir y sacarme de las bodegas, **un buen día el me llamó como a las dos de la tarde que me necesitaba ya en Villeta para que le entregara las llaves de la bodega y la otra bodega de la Vega, eran dos bodegas, yo le entregué a él las llaves y desde ese momento en que yo le entregué las llaves yo no volví a entrar ahí,** quedando yo endeudada con la empresa, de igual manera tampoco pude recoger lo que fueron mis inventarios, ni pude recoger lo que fueron los créditos, ni canastas en préstamo, nada, porque yo no pude volver a ingresar a la bodega.”*

Después agregó: “*Entonces yo para mí vi que fue un atropello muy grande, ahora las humillaciones que él me hizo fueron muy terribles, en las que él no me dejaba entrar en la parte de la casa donde estaban las cosas, no pude volver a ingresar allá, entonces por eso yo tomé la decisión que de pronto había una defensa para mí en todo lo que yo viví.*”

De la anterior exposición no se advierte la violencia, el maltrato o la coacción para que la demandante procediera a la entrega de las llaves; y en eso

conviene la Sala con el argumento del funcionario de primera instancia quien consideró que el contrato terminó en virtud de la cláusula 14, ante el incumplimiento de la convocante, como así lo reconoce en el citado interrogatorio.

Cláusula contenida en el contrato de arrendamiento del 8 de noviembre de 2012, a cuyo tenor: *“INCUMPLIMIENTO: La mora en el pago de uno o mas cánones de arrendamiento o la violación total o parcial de cualquiera de las obligaciones que la Ley o este contrato impone a las partes, dará derecho a la otra parte para dar por terminado el presente contrato y exigir la entrega o recibo, según el caso, inmediatos de los inmuebles arrendados sin necesidad de reconvenções o requerimientos de que tratan los artículos 2007 y 2035 del Código Civil y 424 Parágrafo segundo del C.P.C., por cuanto a todo ello renuncian expresamente las partes, lo mismo que al derecho de retención que a cualquier título le confieran la Leyes sobre los inmuebles materia de este contrato.”*.

Asimismo, no se debe perder de vista que la demandante María Elvia Alvarado, meses antes, 5 de julio de 2012, había formalizado oferta de distribución de los productos de la sociedad demandada (folio 38), donde en la cláusula 17 estipuló: *“BAVARIA S.A. podrá dar por terminado con justa causa el contrato que surja en caso de que esta oferta sea aceptada, en cualquiera de las siguientes situaciones: a) El incumplimiento por mi parte de cualquiera de las obligaciones contenidas en la presente oferta (...);”*; siendo la primera que asumió, la de comprarle para revender, los productos fabricados y/o distribuidos por Bavaria S.A., obligación que omitió y que así reconoció la demandante ante una pregunta que le efectuó el funcionario judicial referida cuál era la razón por la que creía que el supervisor la había lanzado de las bodegas, admite que: *“pues al verme que yo no les podía seguir pidiéndoles a ellos los productos, porque yo ya tenía mis problemas y yo ya se los había comentado a él (...);”*; y asimismo reconoció que por las obligaciones pecuniarias no cumplidas se le adelanta un proceso ejecutivo.

Igualmente, en la parte final de esa cláusula, se consignó que: *“Ocurrida una cualquiera de las situaciones antes descritas, BAVARIA S.A., también podrá asumir directamente o a través de terceros la distribución y reventa de sus productos en el territorio que me haya sido asignado, sin que por tal razón pueda deducirse responsabilidad alguna a BAVARIA S.A.”*.

Conforme al contenido del contrato de oferta, coincide la Sala con la deducción que extrajo de allí el juez de instancia, en el sentido de que María Elvia Alvarado Ramírez aceptó los precios que le fijara Bavaria, los cuales pagaría de contado salvo que ésta le otorgara un crédito; y que se dio la terminación de ese convenio por justa causa por el incumplimiento de las esas obligaciones.

6. Ahora, si la Sala desconociera lo que se acaba de argumentar y aceptara que el hecho dañoso se encuentra demostrado con la confesión ficta, es decir, que está probado que se dio un desalojo de los locales de manera violenta, con maltrato y arrebato, que son las conductas que se describen en los hechos que darían lugar a la confesión ficta y, además, sin mediar ningún incumplimiento por parte de la demandante, que es el aspecto que la legitima para reclamar responsabilidad, lo cierto es, que más allá de esa conducta, no se puede tener por confesado ningún otro hecho, en especial el que atañe a la demostración del daño, en razón a que el supuesto fáctico de donde se tendría que deducir la confesión ficta, en el libelo no se relata hecho alguno al respecto.

Como se sabe, el daño o perjuicio constituye un elemento primordial para la configuración de la responsabilidad civil, cualquiera que sea el régimen que se invoque, de suerte que no sólo basta con que se afirme, sino que se debe enunciar, establecer y determinar (como lo advirtió la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia de casación civil de 4 de abril de 1968) y para ello el interesado puede acudir a cualquiera de los medios de persuasión, es decir, quien pretenda ser reparado tiene esa carga (*actori incumbit probatio*), correspondiéndole al juez su análisis para poder fundamentar su decisión en las “*pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*”.

Para el caso, del trámite procesal se advierte que la demanda fue objeto de inadmisión para que se diera cumplimiento al artículo 206 del Código General del Proceso, en cuanto al juramento estimatorio, y al subsanarse se afirmó que la estimación razonada de la cuantía ascendía \$ 368.858.500,00, conforme al folio 102 y siguientes; pero ya antes se había afirmado que ese monto era para cada uno de los demandantes, para un total de \$ 1.844.292.500 (fol. 100), siendo este el valor de lo estimado, incluyendo el

perjuicio moral para cada uno de los accionantes de 500 salarios mínimos legales mensuales, pese a que el juramento estimatorio no aplica para la cuantificación del perjuicio extrapatrimonial, como lo es el moral, conforme al inciso final de esa norma.

En cuanto al juramento estimatorio como prueba del perjuicio, se tiene que éste solamente lo es de su **monto**, cuando la cuantía no sea objetada por la parte contraria, especificando de manera razonada la inexactitud que se le atribuya a la estimación, como así lo previene el inciso 1° del artículo 206 del C.G.P.; luego, al no haber procedido así la parte convocada, excluyendo el perjuicio extrapatrimonial, ese sería el monto del perjuicio.

Empero, “(...)aunque en la demanda se hizo el juramento estimatorio, tal acto no relevaba a los actores de acreditar la existencia del perjuicio. La prueba del incumplimiento y del menoscabo derivado del mismo era necesaria para la estimación de las pretensiones. Incluso, el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso establece una sanción al litigante «...en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios...»⁷; por lo tanto, era imperioso, que por cualquier medio probatorio, hubiese quedado suficientemente establecido el daño en que se hicieron recaer las pretensiones.

Es decir, la parte demandante tenía acreditar que por la conducta arbitraria violenta y abusiva del supervisor de Bavaria, se le impidió cobrar la cartera del municipio de La Vega de \$ 9.000.000,00; la de Villeta en \$ 6.000.000,00; el envase en monto de \$ 3.000.000,00; la existencia de la reclamación laboral de tres empleados cuya pretensión es \$ 2.900.000,00 mensuales desde el 1° de abril de 2015 a la fecha; la reclamación laboral de dos empleados del municipio de La Vega que piden la suma de \$ 1.900.000,00 mensuales desde el 1° de abril de 2015 a la fecha; que el valor de la comisión promedio por ventas era de \$ 12.205.550 y que de ella se le privó injustificadamente desde el 1° de abril de 2014 a la fecha de la

⁷ CSJ. Sent. Cas. Civ. 23 de marzo de 2018 (SC876-2018) expediente 017-2012-00624-01 M.P.Dr. Ariel Salazar Ramírez.

sentencia; pretensiones éstas que tendrían una relación directa con la conducta que se describe del empleado de Bavaria.

Y en cuanto al perjuicio que se reclama por las deudas que adquirió la señora Alvarado Ramírez, demandante, en favor de Fany Cecilia Neusa Rojas el 5 de febrero de 2015, por valor de \$50.000.00,00, así como la de Camilo Hernando Gutiérrez del 17 de julio de 2014, en monto de \$37.000.000,00, cuya existencia de la obligación se acreditó con fotocopia de las letras de cambio que la deudora otorgó; documentos declarativos otorgados de terceros, que se deben apreciar sin necesidad de ratificación como lo prevé el artículo 262 del Código General del Proceso, no se observa qué relación o nexo causal puedan tener con la conducta del supervisor de Bavaria, o la terminación del contrato en la forma violenta, al ser éstas anteriores a la data en que se afirmó que terminación acaeció, 1 de abril de 2015; y de aceptar, aunque no se afirma en la demanda, que esas deudas fueron adquiridas para pagar la extorsión de que fue objeto la demandante, pues ésta se duele en su interrogatorio de la insolidaridad del Supervisor de Bavaria frente a esa situación, no por ello se puede declarar responsable a la demandada por esos ítems, al no tener un nexo causal con la conducta que se reprocha.

Tampoco se podría declarar responsable a la demandada por la suma de \$ 12.340.000,00 *“dinero que se debe al señor Javier Duvan Cortés Arévalo contratista de la empresa Madrigal que no se permitió cobrar, según Copia firmada por el señor Silvio Rodríguez torres, administrador de la Bodega de Villeta (...)”*, cuya certificación que data del 17 de septiembre de 2012 reposa a folio 47 de la actuación, pues no se avizora el nexo de causalidad con los hechos que se enrostran a Bavaria por la conducta de su supervisor John Fredy Carvajal, acá se habla de unos dineros que entregó Silvio Rodríguez, administrador de la Bodega de Javier Duvan Cortes Arévalo a éste, pertenecientes a Germán Alonso Triana, mayorista de la zona; y como éste lo reconoció en su interrogatorio lo era de continental, postobón y cocacola.

Y aunque la ley a nadie le ha permitido probar con su propio dicho, lo cierto es que ni la propia demandante reconoció esos perjuicios en la forma que se necesita para los efectos pretendidos, nótese que ante una pregunta del juez al respecto respondió: “doctor, yo le digo, los perjuicios son muchos,

el sufrimiento, el saber que quedamos endeudados con los bancos, con la misma empresa, con terceras personas, ellos no me brindaron apoyo, ellos no me ayudaron, quedando nosotros manicruzados, tanto mi esposo como mi cuñado y mi persona, a todos nos perjudicaron, o sea, nos dejaron sentados doctor totalmente, a mi a y a mi hijos; la situación que hemos pasado han sido muy terrible, lo que hemos tenido que vivir hasta el momento doctor, porque viéndonos sin plata, sin negocio, sin nada que hacer, estamos sobreviviendo de la mano de Dios, no es más.”

Y también, ante otra pregunta que el juez le hace, ya comentada, referida a cuál fue la razón del supervisor para lanzarla de esos locales, la demandante admite que: *“pues al verme que yo no les podía seguir pidiéndoles a ellos los productos, porque yo ya tenía mis problemas y yo ya se los había comentado a él, que era lo anterior que le dije doctor, que era la pérdida de esos dineros, entonces yo ya me veía que no les podía a ellos cumplir, entonces yo más sin embargo llamé a John Fredy y le comenté cuáles eran las razones.”*

Enseguida le cuestiona el Juez de si en este momento, o en esa época les quedó debiendo dineros a Bavaria, respondiendo: *“Si señor”*; luego le pregunta si esos dineros están siendo cobrados por Bavaria, y la demandante responde: *“yo me presenté y le hice una oferta de negocios a ellos, les mandé la carta, les mandé todo, ellos no me contestaron nada, y cuando me día cuenta estaba en data crédito por ellos, me reportaron a mí, y a las personas que fueron las fiadoras con el predio para la prenda de la empresa.”*

No se pueden deducir esos perjuicios del interrogatorio que le formuló el juez al demandante Germán Alfonso Triana, quien de manera inicial reconoció que no estuvo el día de los hechos, pues frente al interrogante de cuáles fueron sus perjuicios, contestó: *“nosotros estábamos como fiadores con mi hermana y nos reportaron y nos dejaron manicruzados, porque no teníamos con qué volver a hacer nada”*; después se le cuestiona si a él lo requirieron para el pago, y responde: *“No señor (...) me enteré fue por continental porque me iban a subir el cupo “ (...) el supervisor de la zona fue el que me dijo que estaba reportado por Bavaria (...) yo tenía créditos con cocacola, postobón y todos esos créditos me los quitaron, también los de los bancos BBVA y Bogotá”*. Finalmente, se le cuestionó sobre la función que desempeñaba con Bavaria, adujo *“yo estaba como mayorista de postobón, continental y cocacola, esas eran las empresas.”*

Tampoco el perjuicio, en las facetas anotadas, se puede establecer del único testigo que en este asunto declaró, Camilo Hernando Gutiérrez, primo del demandante Germán Triana, pues si bien conoce a los demandantes y la actividad que éstos desarrollaban para Bavaria, en su condición de contador y porque además un hijo suyo trabajaba en una de las bodegas lo cierto es que su declaración fue general, al respecto adujo:

“Realmente ellos en el transcurso que estuvieron trabajando con Bavaria no es que les haya ido muy bien, ellos quebraron, Bavaria los quebró, nunca les dio un soporte económico; a mi hijo Diego Andrés una noche viniendo de Villeta para Albán en la moto, lo asaltaron dos tipos, le robaron 30 millones, en ese entonces yo también les presté \$ 30 millones a María y a German porque necesitaban dinero para pagarle los pedidos a Bavaria; me decían si tenían quien les prestara, a veces yo le prestaba para pagarle a terceros, a mi a la fecha no me han pagado; mi hermano Nelsón les sirvió de fiador, y realmente Bavaria lo tiene reportado en datacredito; finalmente no han podido hacer nada; ellos le deben plata, lo que es toda la parte prestacional a su trabajadores; y lo más indignante que hizo Bavaria fue el desalojo de las dos bodegas que tenían en Villeta y la Vega, se las quitaron de una forma arbitraria (...)”

Y enseguida agregó: *“económicamente tanto a María como a Germán moral y psicológicamente están mal, ellos deben un poco de plata, eso lo que tengo conocimiento”*. Pregunta el Juez: *“Cuánto le deben a los bancos”*, el testigo responde: *“se que les deben mas de cien millones a los bancos, y pues de intereses no se, y a Bavaria creo que es 280 millones y algo mas, adicional los intereses, más la pignoración que tienen de la finca, económicamente están mal no ha podido hacer nada (...)”*.

Como quedó en evidencia, pese a que el representante legal de la sociedad demandada no compareció a la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, no por ello y sin más análisis se podía aplicar las consecuencias adversas que aparejaba su inasistencia, se requería la demostración del daño que se pidió, por cualquiera de los medios que el régimen probatorio lo permite.

Acá, y conforme se deduce de los interrogatorios y del testimonio que se recaudó no se puede condenar a Bavaria por la extorsión y hurtos de que fue objeto la demandante, o por su insolidaridad frente a esos sucesos, menos por

las deudas que tuvieron que adquirir para cumplir con los pagos y en general con el desarrollo del contrato si éste fue lesivo para la oferente, o por el reporte ante Datacredito, pues como ya se advirtió, a más de que a nadie le es permitido probar con su propio dicho, esos aspectos no hicieron parte de las pretensiones.

7. Ahora, en punto a la endilgada falta de pronunciamiento frente a las excepciones de mérito, alegatos y citación de jurisprudencia y doctrina que soportaran la decisión, se advierte que en la primera parte de las consideraciones el juzgador hizo alusión a los elementos de la responsabilidad civil, concretamente cuando ésta tiene su fuente en un acto ilícito y, seguido, a cada una de las pruebas adosadas a la actuación, concluyendo de su apreciación que no encontró acreditación el nexo de causalidad necesario para la viabilidad de la acción incoada (Cfr. Min. 23:15 en adelante CD fl. 187 C. 1).

De manera que, ante la falta de configuración de uno de los elementos de la responsabilidad civil, el fallador de instancia coligió que no encontraban procedencia las pretensiones de la demanda; y, bajo esa orientación, resultaba inane que emitiera un pronunciamiento puntual sobre las excepciones de fondo formuladas por la sociedad convocada.

8. Ahora, en lo que atañe al reparo de que el funcionario de primera instancia sólo se pronunció respecto de la responsabilidad civil contractual, dejando de lado la extracontractual, aspecto que también tiene que ver con el reproche relativo a la fijación del litigio, se advierte que con la demanda se allegó poder para reclamar una responsabilidad civil contractual y extracontractual de la sociedad demandada (Cfr. fls. 1 y 2 C. 1); que así se encabezó la demanda y se formularon las pretensiones (Cfr. fls. 90 a 108 *ibídem*); que fue admitida en auto del 23 de noviembre de 2017 (fl. 110 *ib.*) bajo la cuerda de la acción de responsabilidad civil extracontractual; y que en proveído del 27 de abril de 2018 se identificó la acción como contractual (fl. 168 *ib.*).

No obstante, en desarrollo de la audiencia inicial el funcionario de primer grado en fase de fijación del litigio indicó que entraría a resolver si las pruebas conllevaban a tener por configurados los elementos de la responsabilidad civil contractual de la sociedad demandada y si las

excepciones daban al traste con las aspiraciones elevadas por los demandantes; empero, frente a la solicitud del apoderado de éstos lo adicionó en orden a establecer si esos perjuicios encontraban viabilidad también bajo el análisis y configuración de la responsabilidad civil extracontractual (Cfr. Min. 24:19 en adelante CD fl. 181 C.1).

Es decir, en la demanda se invocaron pretensiones encaminadas a que se declaren ambas modalidades de responsabilidad, endilgadas a la demandada con ocasión a un contrato de arrendamiento que celebró con los actores, con otras de la extracontractual que vincularon un convenio que los últimos celebraron con un tercero, de donde se pretendió establecer la diferencia, pero que a juicio de la Sala lucen desacertadas, si se tiene en cuenta que *“...en el orden jurídico colombiano es clara la existencia de una concepción dualista de la responsabilidad civil, por lo que no se puede confundir el tratamiento de una y otra responsabilidad, las cuales están reguladas de manera autónoma e independiente en capítulos distintos del Código Civil, se originan en causas o fuentes diversas y sus prescripciones en materia de reparación no son coincidentes”*⁸.

Empero, hay que reconocer que las dos sí tienen aspectos de contacto, como de cierta manera lo es el daño y el nexo de causalidad.

Al efecto, nótese que conforme a la jurisprudencia⁹ para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual el demandante debe acreditar la existencia de los siguientes supuestos: *«i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposos), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación*

⁸ C-1008/10

⁹ CSJ SC 380-2018 del 22 de febrero de 2018, Rad. 2005-00368-01.

tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)»

Y para la extracontractual tendrá que: *«aducir la prueba de los factores constitutivos de responsabilidad extracontractual, como son, **el perjuicio, la culpa y la relación de causalidad** o dependencia que lógicamente debe existir entre los dos primeros elementos enunciados, estando desde luego el demandado en posibilidad de exonerarse de la obligación de que se trata si demuestra un hecho exonerativo de responsabilidad»*¹⁰

Y precisamente, esos elementos comunes son los que se encuentran ausentes, de ahí que no tenga mayor relevancia el hecho de que el funcionario de primera instancia no haya efectuado un pronunciamiento expreso sobre la pretensión de responsabilidad extracontractual, no obstante que en el análisis teórico la incluyó.

9. Volviendo sobre las pruebas y para abundar en razones, con la demanda la parte actora adosó, entre otros documentos, los contratos de arrendamiento que celebró con Bavaria S.A., sobre la bodega ubicada en la calle 4 No. 4-19/31 de Villeta (fls. 17 a 20 C. 1) y de idéntico convenio que suscribió el señor Germán Triana Gutiérrez como arrendatario y María Elvia Alvarado Ramírez con la señora Luz Juanita Ordóñez Linares sobre el inmueble ubicado en la carrera 1 No. 21-15 de La Vega (fls. 21 a 24 ib.); el formato único de noticia criminal FPJ-2 (fls. 25 a 28 ib.); certificados de retención en la fuente por impuesto de renta (fls. 29 a 33 ib.); consulta de información reportada por terceros (fls. 33 a 35 ib.); orden de venta de productos y compra de servicios de transporte (fl. 36 ib.); oferta de distribución (fls. 37 a 42 ib.); derecho de petición (fls. 43 a 46); y copia de una constancia de entrega de dineros (fls. 47 ib.).

Medios probatorios que sólo indican que la señora María Elvia Alvarado Ramírez presentó a la sociedad demandada una oferta de distribución de sus productos; que para ese fin, celebró con ella un contrato de arrendamiento sobre la bodega ubicada en Villeta – Cundinamarca; que el señor Germán

¹⁰ CSJ SC del 9 de febrero de 1976.

Alfonso Triana celebró un contrato de arrendamiento con la señora Ordóñez Linares sobre el inmueble ubicado en La Vega del mismo departamento; y que la primera denunció el 15 de julio de 2015 ante la autoridad competente conductas delictivas acaecidas desde el mes de octubre del año anterior que, en todo caso, no fueron en contra de la demandada (2014).

De igual manera se puede tener por cierto que la señora María Elvia Alvarado Ramírez y el señor Germán Alfonso Triana se encuentran en mora con la demandada por los montos descritos en las certificaciones vistas a folios 138 y 139 (C. 1), el segundo desde el mes de agosto de 2015 y la primera desde el mes de enero de ese mismo año; y que la demandada adelantó en contra de la señora Alvarado Ramírez el cobro jurídico de las obligaciones que tenía pendientes (Cfr. fl. 43 C. 1).

Con todo, la apreciación conjunta de los referidos documentos ilustran, como lo dijo el funcionario de primer grado, que entre las partes no solo existía un contrato de distribución de productos basado en la oferta que firmó la señora María Elvia Alvarado Ramírez, sino que el objeto del contrato de arrendamiento, para el bodegaje de productos de la demandada, pendía de dicha distribución; luego, al no existir ésta, a causa del incumplimiento de las condiciones de la distribución por parte de aquella, no es posible predicar que existió un incumplimiento contractual de la convocada, como en efecto lo concluyó el fallador *a quo*.

En otras palabras, las probanzas dan cuenta de una realidad contractual verificada entre las partes, que está retratada en la providencia de primer grado y que difiere a la enunciada en el recurso de apelación, la cual no decae por la diferencia existente entre la orden de venta de productos y compra de servicios de transporte No. F13-00209 y la celebración del contrato de suministro o de distribución; como tampoco por el hecho de que en la cláusula 14 del contrato de arrendamiento no se hubiere mencionado una dependencia entre uno y otro convenio, atendido que la misma refulge de la auscultación conjunta de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso.

Las citadas pruebas, indican que los demandantes incumplieron con las obligaciones que adquirieron frente a la sociedad demandada, contrario a lo que aduce su apoderado en sede de alzada; y que en el evento de haber

visto comprometidos sus derechos como arrendatarios, debieron ejercer las acciones legales tendientes a proteger los mismos, no acudir al ejercicio de la acción declarativa para hacer valer derechos susceptibles de protección legal por vías más expeditas, en razón a que los procesos de restitución de inmuebles y de protección de tenencia tienen trámites y términos preferentes para su protección.

En ese orden de ideas, no encuentran acogida los planteamientos de la apelación, aquí identificados como reparos *ii)* y *iii)*, en la medida que no se advierte que exista una inadecuada valoración probatoria en la sentencia que se revisa, como tampoco vulneración de derechos fundamentales de los apelantes, cuya protección también tiene contemplado el ejercicio de otro tipo de acciones judiciales.

10. Por lo tanto, como la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba que tenía auestas, como en efecto lo dispone el artículo 167 del C.G. de P., y la presunción que se pretendió derivar de la inasistencia de la demandada a la audiencia inicial no logró esos propósitos, conforme lo anticipó este Tribunal, se confirmará la decisión de primer grado por encontrarse ajustada al sustrato fáctico, jurídico y probatorio discutido en el proceso, sin que pueda recriminarse al funcionario judicial de instancia por haber leído la sentencia, toda vez que esa conducta no esta proscrita en la ley.

No se impondrá condena en costas a la parte apelante, debido a que la parte demandada no desplegó en esta sede intervención alguna.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia que dictó el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá el 21 de mayo de 2019 en este asunto.

SEGUNDO: **SIN CONDENA** en costas de esta instancia.

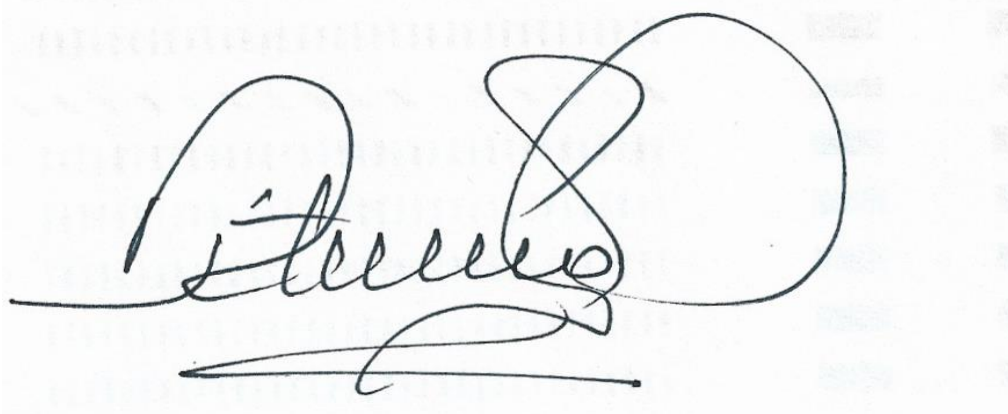
NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Asunto: Proceso Verbal de la Sociedad Suministros Industriales y Mineros de la Costa S.A.S contra el señor Eduardo José Gutiérrez Ruiz.

Rad. 110013199002201800316 01

Sentencia escrita de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Jurisdicción Societaria I, el 2 de diciembre de 2019, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad Suministros Industriales y Mineros de la Costa S.A.S., a través de su apoderado especial, instauró acción de responsabilidad de socios y liquidadores en contra del señor Eduardo

José Gutiérrez Ruíz para que, conforme a la reforma de la demanda, se profieran las siguientes declaraciones y condenas¹.

“PRIMERO: Declarar que el señor EDUARDO JOSE GUTIERREZ RUIZ en su calidad de Liquidador de DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE LA COSTA S.A.S es patrimonialmente responsable por la obligación contenida en la factura cambiaria de venta No. 002741 a favor de SUMINISTROS INDUSTRIALES Y MINEROS DE LA COSTA S.A.S., por la omisión de incluir dicho pasivo en el trámite de Disolución y Liquidación privada de la mencionada sociedad.

SEGUNDO: Condenar a el señor EDUARDO JOSÉ GUTIÉRREZ RUÍZ, en su calidad de liquidador de DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE LA COSTA S.A.S. a pagarle solidariamente a SUMINISTROS INDUSTRIALES Y MINEROS DE LA COSTA S.A.S., por la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL QUINCE PESOS M.C. (\$78.771.015) por los perjuicios causados.

2. Las pretensiones se sustentaron en los hechos que pasan a sintetizarse:

2.1. Que la demandante vendió a la DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE LA COSTA S.A.S., 10 celulares Smartphone 4G marca Samsung Galaxy S7 Black de 32 Gb y 10 PC portátil marca Lenovo de 14” D.D de 500 y sistema operativo Windows 10, mercancía que fue entregada al comprador según la remisión No. 002483, a entera satisfacción.

2.2. El valor de dicha transacción ascendió a la cantidad de \$55.747.015 y quedó contenido en la factura cambiaria de venta No. 002741, aceptada expresamente por el comprador, quien tenía un plazo para pagar de 60 días, los que vencían el 1° de mayo de 2017, pero no lo hizo, manifestando en reiteradas oportunidades que estaban esperando recursos y pronto empezarían a pagar, situación que se mantuvo hasta finales del año de 2017.

2.3. Que, dada la voluntad de pago manifestada, la demandante elaboró un documento de compromiso, pero cuando lo remitió a las instalaciones de la demandada se abstuvieron de recibirlo,

¹ Folios 100 y ss

expresando excusas no válidas, pero que hoy se entiende que para ese momento ya habían tomado la decisión de disolver y liquidar dolosamente la sociedad para no pagar la obligación.

2.4. Que los miembros de la asamblea general de accionistas de la mencionada sociedad, en forma unánime llevaron a cabo la disolución y liquidación de manera privada, según acta No. 01 del 31 de enero de 2018, inscrita en la Cámara de Comercio de Barranquilla el 2 de febrero de 2018.

2.5. Que en dicha acta se dejó constancia que: *“La Asamblea de Accionistas aprobó por unanimidad liquidar definitivamente la sociedad, **luego de verificar que NO POSEE PASIVO INTERNO, NI EXTERNO** y que el remanente de \$ 1.000.000 fue repartido entre los accionistas; en consecuencia se declara liquidada la sociedad”*; manifestación que no corresponde a la realidad en razón a que la sociedad si poseía pasivo externo como era el valor de la comentada factura, situación conocida por el representante legal/liquidador, lo que implica que actuó de manera dolosa, lo que le generó perjuicios de orden patrimonial al no poder hacer efectivo el cobro de la obligación.

2.6. Que en este asunto están demostrados los presupuestos para que prospere su pretensión como son: la existencia de la obligación que contiene la factura de compraventa; inexistencia de patrimonio de la sociedad deudora; responsabilidad de los socios; y responsabilidad del liquidador.

3. Subsana la demanda, la misma se admitió²; luego de notificarse el demandado Eduardo José Gutiérrez, se le requirió para que allegara libro de accionistas de la sociedad que liquidó, cosa que no hizo; también se requirió al demandante para que identificara a los accionistas, y ante la imposibilidad de ello reformó la demanda para dirigir las pretensiones exclusivamente contra el citado, quien estando notificado promovió las siguientes excepciones de mérito³:

“OMISIÓN DE LOS REQUISITOS QUE EL TÍTULO DEBE CONTENER Y QUE LA LEY NO SUPLE EXPRESAMENTE NUMERAL 4 DEL ARTÍCULO 784 DEL CÓDIGO DE COMERCIO – ADULTERACIÓN DEL

² Fol. 46 C. 1.

³ Fol. 109

TITULO VALOR", soportada en que según la información del poderdante la firma que aparece en el título no es la suya, presumiéndose que, si en verdad se generó la factura cambiaria, se adulteró el título.

"FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA", al no corresponder la firma que aparece en el título a la del demandado, lo que significa que no está obligado a responder por las pretensiones de la demanda y por ello no debía ser parte de este juicio.

4. Agotado el trámite de la instancia, la citada Delegatura le puso fin con la sentencia que es materia de apelación, en la que declaró que el demandado incumplió con sus deberes como liquidador de la sociedad Distribuidora y Comercializadora de la Costa S.A.S y lo condenó a pagarle al demandante la suma de \$ 55.747.015, junto con los intereses de mora desde el 2 de mayo de 2017 y hasta que se efectúe el pago, así como en las costas procesales; y negó las restantes pretensiones.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La funcionaria de primer grado, luego de hacer una síntesis de la demanda y su contestación, recordó la forma en que la Asamblea aprobó la disolución y liquidación de la sociedad, donde su gerente, hoy demandado, indicó que ello obedecía a la imposibilidad de desarrollar su objeto social, como aparece en el acta 01 del 31 de enero de 2018, donde además se reseñó la ausencia de pasivo interno y externo.

Luego abordó el tema de la deuda insoluble en favor de Suministros Industriales y Mineros de la Costa S.A.S, dijo que consta en la factura cambiaria de venta No. 002741 y en el documento de remisión No. 00483 del 2 de marzo de 2017, documentos que tienen sello de recibido por parte de esa sociedad; que conforme a la prueba de oficio, el demandante aportó el registro único de clientes donde consta la información de la mencionada sociedad y la Bancaria de Eduardo José Gutiérrez Ruíz, que coincide con la certificación del banco Popular para el 21 de febrero de 2017.

Agregó que en los correos electrónicos que se aportaron reflejan que las dos sociedades en cuestión intercambiaron información tendiente a formalizar el negocio, corroborándose que el de la demandada surgió del correo electrónico distribuidoraycomercilazadoradelacosta@hotmail.com, suscrita por Jhony Terán Ruíz quien se identificó como jefe de compras, condición que el demandado niega, aunque admite que es su primo, a quien le permitía desarrollar algunas actividades en las instalaciones de la sociedad liquidada; que el vínculo que Terán Ruíz tenía con la sociedad demandada no fue desvirtuado; y que, por el contrario, varios testigos dan cuenta que tanto éste como el convocado fueron a las instalaciones de la sociedad demandante “*a poner la cara*”, situación que no desconoce el demandado, aunque argumenta que sólo lo hizo para que el otro se comprometiera con el pago, pese a que era conocedor que la mercancía fue recibida en su empresa.

Que se constató que en la factura cambiaria de venta, como en la remisión, se estampó un sello que correspondía a “Distribuidora y Comercializadora de la Costa”, los que conforme a los artículos 621 y 827 del Código de Comercio, puede ser entendido como una forma de suplir la firma; y por ello aunque la que aparece en la factura no es la del representante legal, sólo con el sello en mención el título valor continúa gozando de presunción de autenticidad.

Que, a más de lo reseñado, al tenor del artículo 640 *ibídem* se configuró el mandato aparente; y que a partir de las circunstancias que rodearon el negocio, las que encontró debidamente acreditadas, ellas demuestran la existencia de la obligación insoluta a cargo de Distribuidora y Comercializadora de la Costa S.A.S, para el momento de su liquidación y en favor de la demandante.

Sobre la responsabilidad del demandado, manifestó que omitió dar cumplimiento al artículo 232 del C. de Co., de rigurosa observancia, al tener como finalidad informar a los acreedores sobre la situación de disolución de la sociedad; que ello conllevó a que se surtiera tal procedimiento con la constancia de ausencia pasivos, cuando no era así; y que si bien el artículo 25 de la ley 1429 de 2010 faculta convocar a la asamblea cuando surja del inventario social que no hay pasivo externo, esa norma no derogó el comentado artículo 232.

Agregó que el demandado en su condición de liquidador omitió también dar cumplimiento al artículo 234 del Estatuto Comercial, en relación con la elaboración del inventario pormenorizado tanto de activos como de pasivos, incluyendo aquellas deudas que eventualmente pudieran afectar el patrimonio social; que se le ordenó al demandado allegar ese inventario, lo que no cumplió, situación que constituye un indicio en su contra.

Adicionó, que tampoco se llevó ese inventario final a la reunión de la Asamblea que tomó la decisión de disolver la sociedad y por tanto se omitió la obligación a su cargo referente a la factura de la sociedad demandante, de donde surge evidente la responsabilidad del liquidador demandado, como lo indica el artículo 255 del C. de Co., por la infracción a los deberes contenidos en los artículos 232, 237 y 238 numeral 7° del mismo estatuto y el artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

En cuanto a los perjuicios, consideró que corresponden al valor de los equipos vendidos, \$ 55.747.015, junto con los intereses de mora desde que la factura se hizo exigible 2 de mayo de 2017 y hasta cuando se pague la misma; negó los de plazo al no estar pactados. Así mismo condenó al demandado al pago de las costas.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, la parte demandada apeló y presentó como reparo:

Que se omitió el contenido del artículo 621 y 784 del Código de Comercio, como es el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título; que éste sólo tuvo conocimiento 6 o 7 meses después de su creación; que las pruebas son presunciones que su poderdante fue quien suscribió el título, lo que es inapropiado conjeturar que está involucrado en una estafa, razón por la que interpondrá las correspondientes denuncias penales.

Al sustentar el recuso, adujo que esa inconformidad la alegó como excepción de mérito y para ello propuso la tacha de falsedad del artículo 784 del Código de Comercio, cuyo argumento reprodujo.

Luego, por fuera del reparo, a modo de alegato de conclusión, en síntesis, se refirió a la sentencia para decir que allí se admitió que fue el señor Yhony Teran Ruiz la persona natural que realizó el negocio comercial, y que por el sólo vínculo familiar afirmó que el demandado estaba atado a la obligación; se cuestionó la valoración probatoria; se habló del principio de la no autoincriminación y de la buena fe; de la carga de la prueba y su demostración; del mandato aparente y su demostración, etc.

Con fundamento en todo ello pidió revocar la sentencia y negar las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

1. No hay duda de la configuración en este asunto de los denominados presupuestos procesales, los cuales son necesarios para que válidamente se pueda tener trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, a la Superintendencia de Sociedades le asiste competencia para conocer del proceso y a esta Sala para desatar el recurso de apelación; las personas enfrentadas ostentan la capacidad para ser parte, dada su condición de persona jurídica y natural, en pleno ejercicio de sus derechos; la demanda reúne los requisitos formales previstos por el legislador; y, además, no se observa vicio con identidad anulatoria, lo que permite proferir la decisión que de esta instancia se reclama.

2. Así mismo, se precisa que conforme al artículo 328 del Código General del Proceso, *"El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley"*, previsión que limita el margen de acción y decisión de la Sala únicamente a los aspectos que como reparos planteó la parte demandada recurrente al momento en que promovió el recurso de

apelación, de tal forma que los argumentos de inconformidad que se le hicieron al fallo al sustentar, la Sala no está compelida a pronunciarse sobre ellos.

3. En punto a resolver si esos reproches encuentran acogida recuerda la Sala que, tratándose de sociedades por acciones simplificadas, S.A.S., las reglas relativas a la responsabilidad de los administradores contenidas en la Ley 222 de 1995 *“les serán aplicables tanto al representante legal de la sociedad por acciones simplificada como a su junta directiva y demás órganos de administración, si los hubiere”*.

Por lo tanto, como el artículo 22 de la precitada Ley incluye al liquidador como administrador, el mismo se encuentra sujeto a esas reglas de responsabilidad, consagrado de manera general en el artículo 200 del Código de Comercio, que fue modificado por el artículo 24 de esa misma Ley, al decir que *“responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”*; y en los eventos de *“incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador”*; responsabilidad reiterada en el artículo 255 del mismo Estatuto que prevé: *“Los liquidadores serán responsables ante los asociados y ante terceros de los perjuicios que se les cause por violación o negligencia en el cumplimiento de sus deberes”*.

Así mismo, al tenor del artículo 232 del Código de Comercio, los liquidadores *“deberán informar a los acreedores sociales del estado de liquidación en que se encuentra la sociedad, una vez disuelta, mediante aviso que se publicará en un periódico que circule regularmente en el lugar del domicilio social y que se fijará en lugar visible de las oficinas y establecimientos de comercio de la sociedad”*; obligación de la que se encuentran exceptuados, conforme al artículo 25 de la Ley 1429 de 2010, ante la inexistencia de pasivos externos si así resultare del inventario del patrimonio social.

Sobre este especial tema, la Corte Suprema de Justicia⁴ tiene sentado que *“cualquier desatención de las cargas connaturales a la liquidación comprometerá de forma directa la responsabilidad civil de sus*

⁴ Sent. Cas.Civ, nov.21/2017

regentes, siempre que el afectado demuestre el incumplimiento, el daño y el nexo causal entre el actuar y los perjuicios reclamados.

Para tales fines, deberán observarse las siguientes pautas:

(a) La legitimación en la causa por activa está en cabeza de los socios o terceros afectados por la negligencia o incuria del liquidador;

(b) el legitimado por pasiva será el encargado de adelantar el proceso de extinción de la sociedad;

(c) la causa petendi debe estar referida a la desatención de los deberes legales o estatutarios, como una forma de cuestionar las actuaciones del liquidador (cfr. CSJ, SC, 5 ag. 2013, exp n° 2004-00103-01);

(d) la pretensión es eminentemente resarcitoria y comprometerá el patrimonio personal del encargado de la liquidación;

(e) Corresponde al interesado demostrar el daño, su cuantía, así como la conexión entre éste y el actuar ilegal del liquidador; y

(f) la responsabilidad es solidaria e ilimitada entre los liquidadores.

4. Siguiendo el orden de los presupuestos que para la prosperidad de esta acción consignó la Corte en la precitada sentencia, encuentra la Sala que respecto a los literales a, b y c, no hubo discusión. En efecto, el demandante alegó y probó su condición de tercero perjudicado con el actuar negligente que calificó de doloso del liquidador; a éste fue a quien demandó y en tal condición compareció al proceso sin discutir la calidad enrostrada, a más de que la misma también aparece demostrada; y, efectivamente, la pretensión se enfocó en cuestionar al liquidador por la desatención de sus deberes legales.

4.1. Pasa ahora el tribunal a desarrollar el literal e, que atañe a la demostración del daño, su cuantía, así como el nexo de causalidad entre éste y el actuar ilegal del liquidador, dejando para lo último los literales d y f.

El presupuesto contenido en el precitado literal, implica que es la responsabilidad aquiliana de que trata el artículo 2341 del Código Civil la debe aplicarse a la responsabilidad del liquidador, pues como también sostuvo la Corte Suprema de Justicia, en vigencia del Código de Procedimiento Civil, pero que aún conserva aplicación: “(...) *En el texto del artículo 2341 de dicha obra, que consagra los hechos ilícitos como fuente de la obligación de reparar los daños que producen, han*

encontrado en la doctrina y la jurisprudencia los tres elementos esenciales que configuran dicha responsabilidad, vale decir, la culpa, el daño y la relación de causalidad necesaria entre una y otro. En estas condiciones de acuerdo con la máxima onus probandi incumbit actori, consagrada positivamente en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la parte damnificada que pretende que el actor del daño sea condenado a resarcirle los perjuicios que le ocasionó, tiene la carga de demostrar en forma plena y completa todos y cada uno de los mencionados elementos”⁵

4.1.1 Según la demanda, el hecho generador de la responsabilidad se encuentra en que las razones que llevaron a la disolución y liquidación de la Sociedad Distribuidora y Comercializadora de la Costa S.A.S., imposibilidad de desarrollar su objeto social y la consecuente inexistencia de pasivo externo, no se ajustan a la realidad, toda vez que la misma le adeudaba a la sociedad demandante una factura cambiaria de compraventa, por valor de \$ 55.747.015, cuya fecha para el pago había vencido desde el 2 de mayo de 2017; situación que era conocida por el demandado, señor Eduardo José Gutiérrez Ruíz, para ese entonces representante legal y quien luego fungió como liquidador de tal sociedad.

Agregó, que con la conducta del liquidador desconoció los deberes que le imponen los artículos 233, 238 y 241 del Código de Comercio, en razón a que no notificó a los acreedores la decisión de liquidarse, se sustrajo al pago de las deudas sociales y procedió de manera ilegal a repartir los activos entre los accionistas; comportamiento que conlleva a que se apliquen las consecuencias legales previstas en los artículos 200, 255 y 256 de la misma codificación.

En su defensa expuso el demandado la “*omisión de los requisitos que el título debe contener y que la ley no suple expresamente numeral 4 del artículo 784 del Código de Comercio – adulteración del título valor*”, soportada en que no fue el demandado quien suscribió el título; tampoco aparece su cédula; y que, si en verdad se generó la factura cambiaria, se adulteró el título objeto de la demanda.

⁵ CSJ. Sent, Cas. Civ. Abril 30/1976 G.J., T CLII

Argumentos éstos que replicó como reparo, pero que a juicio de la Sala no logró demostrar, pues si bien en la comentada factura sólo aparece la firma de quien recibió la mercancía con el sello de la sociedad, la misma se entregó en su domicilio, y el demandado no acreditó que quien así actuó no era empleado de la misma, esa situación sólo quedó en su dicho con lo que se desconoce que la Ley a nadie le ha dado el privilegio de probar con su mera aseveración; además, la factura no se rechazó; y si lo manifestado es cierto, aspecto que menos probó, tampoco comunicó al demandante de esa situación y menos denunció al autor del ilícito, por el contrario, pidió plazos generando la confianza en la demandante de que iban a pagar.

4.1.2. En ese orden de ideas, quedó demostrado en este asunto:

i) La existencia de la factura de venta No. 002741 del 2 de marzo de 2017, con vencimiento el 1 de mayo del mismo año, a cargo de la “Distribuidora y Comercializadora de La (sic)” con Nit 900301786-7, a favor de la Suministros Industriales y Mineros de la Costa S.A.S, por valor de \$ 55.747.015.00, cuya mercancía fue recibida en las instalaciones de “Distribuidora y Comercializadora de la Costa”, conforme al sello que de ella aparece y la firma de recibido el día 2 de marzo de 2017, como puede verse a folio 29 de la actuación.

Sobre el mencionado documento, recuerda el Tribunal que la legislación comercial ha definido a las facturas cambiarias, como documentos que contienen un derecho de crédito, originado en una relación subyacente que justifica su expedición; así el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008 dispone dicho documento deberá contener: **(i)** la fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 673 de la codificación mercantil, y en ausencia de la misma, se entenderá que deberá pagarse dentro de los treinta días siguientes a la emisión; **(ii)** la fecha de recibo con indicación de la persona receptora (nombre, identificación o firma); y **(iii)** la constancia del emisor o vendedor en el original del título sobre el estado del pago del precio y las condiciones en las que se cancelará su importe, si es del caso.

Ahora, si bien el inciso 3° del artículo 773 del Código de Comercio, modificado por la Ley 1231 de 2008, señala que la factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del

servicio, si no reclamare en contra de su contenido, ya sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o ya mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título dentro de los tres (3) hábiles siguientes a su recepción⁶, también lo es que el decreto 3327 del 3 de septiembre de 2009 reglamentó parcialmente la ley citada y dispuso en su artículo 5° que:

“En caso de que el emisor vendedor del bien o prestador del servicio entregue una copia de la factura al comprador del bien o beneficiario del servicio, en espera de la aceptación expresa en documento separado o de la aceptación tácita, se aplicarán las siguientes reglas:

“1. El emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá esperar a que ocurra dicha aceptación antes de poner en circulación la factura original”

“2. En desarrollo de lo señalado en el numeral 2° del artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, el encargado de recibir la copia de la factura deberá incluir en el original que conserva el emisor vendedor del bien o prestador del servicio, la fecha en que fue recibida dicha copia, así como el nombre, la identificación y la firma de quien sea el encargado de recibirla. Estas manifestaciones se entenderán hechas bajo la gravedad de juramento”.

“3. En el evento en que operen los presupuestos de la aceptación tácita, el emisor vendedor del bien o prestador del servicio deberá incluir en la factura original y bajo la gravedad de juramento, una indicación de que operaron los presupuestos de la aceptación tácita, teniendo en cuenta para el efecto la fecha de recibo señalada en el numeral anterior”. (negritas intencionales).

Luego, al cumplirse el requisito de incluir en las facturas el nombre, la identificación y la firma de quien fue el encargado de recibirlas, es posible afirmar que fueron aceptadas por la sociedad ejecutada y, por ende, provienen del deudor y constituyen plena prueba contra él, como lo prescribe el artículo 422 del Código General del Proceso; habiéndose dado una aceptación tácita que justifica la ausencia de firma del representante legal de la sociedad que adquirió la mercancía.

ii) La orden de remisión de los productos, a que hacen referencia la factura, que también aparece recibida en las instalaciones

⁶ Según la modificación que le introdujo el artículo 86 de la Ley 1676 de 2013 a la Ley 1231 de 2008

de Distribuidora y Comercializadora de la Costa, conforme al sello y firma estampados el 2 de marzo de 2017, folio 30.

iii) Copia el Acta No. 01 del 31 de enero de 2018 que contiene la disolución y liquidación de la sociedad DISTRIBUIDORA Y COMERCIALIZADORA DE LA COSTA S.A.S., donde se dejó constancia que *“el accionista propietario de las acciones que conforman el 100% capital suscrito”* fue convocado previamente por su gerente EDUARDO JOSE GUTIERREZ RUIZ, a la asamblea extraordinaria, donde se *“aprobó por unanimidad liquidar definitivamente la sociedad, luego de verificar que NO POSEE PASIVO INTERNO, NI EXTERNO (...)”* vista a folio 22-24; cuya inscripción se realizó en el certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla, como así aparece a folio 27 vto. Y siguientes.

iv) Chats de WhatsApp, impresos, de los que se afirman son conversaciones entre el señor Giovanni Hernández, trabajador de la sociedad demandante, Jhony Terán Ruiz, del que se asevera recibió la mercancía y firmó la factura de compraventa, y del demandado Eduardo José Gutiérrez Ruiz. (folios 128-140)

En relación con esta prueba, que fue decretada de oficio por la funcionaria de primera instancia, se resalta que, conforme al inciso segundo del artículo 247, ellos serán valorados conforme a las reglas de la prueba documental al ser presentados impresos en papel.

Al respecto adujo la demandante que corresponden a conversaciones sobre el cobro entre Giovanni Hernández, su empleado, y el señor Jhonny Terán Ruiz y, entre el mismo empleado y el hoy demandado; estos documentos al ser aportados, su contenido no se cuestionó, y dentro de esas conversaciones llama la atención las respuestas que ofrecía el hoy convocado frente a los ruegos de pago, que comprueban que no era ajeno a dicha obligación:

“buenos días amigo no le (sic) marcado porque como le comente (sic) la persona dijo que hoy en la tarde si le hacen la transferencia a jhony (sic) inmediatamente le marco me envíe (sic) un número de cuenta y se le cancela su factura” (fol. 135 vto.)

“la idea dia de hoy es vernos personalmente y finisquitar esa factura” (fol. 138) (sic)

“Buenos días desafortunadamente depenso de un tercero ayer no me consignó no le estoy echando mentira hasta victor ya vio las facturas que meti espero el martes temprano me solusiones y marcarle enseguida” (sic) (fo. 139 vto)

“Amigo de verdad se esta trabanjando para recuperar su dinero en las casas no lo tenemos jhony ya se va a reunir conmigo fin darle una solución lo mio no se adado espero resolver hoy en la tarde le marco con alguna solución” (sic) (fol. 140)

v) Formato de registro único de clientes de la demandante, donde aparece el nombre de Distribuidora y Comercializadora de la Costa; el nombre del demandado como su representante legal y su número de cédula; el del Jhony Theran Ruíz, como persona de contacto y responsable de compras con una firma y cédula del representante legal. (folio 141)

vi) Testimonio del señor Víctor Estrada, quien manifestó que conoció a Jhony Theran cuando visitaba a otros clientes, narra que éste se presentó como jefe de compras de la sociedad Distribuidora y Comercializadora de la Costa, le solicitó lo visitara en la empresa, cosa que hizo en la oficina que queda en el centro por la 44, cuando fue estaba en su puesto, esperándolo; que realizó el estudio comercial, por cuanto pidió crédito; entregó la mercancía junto con Giovanni Hernández, en el lugar donde funcionaba la mencionada sociedad y a donde siempre había ido como en cuatro oportunidades.

Agregó que ante el vencimiento de la factura y el no pago, fue nuevamente a dicha oficina en razón a que Jhony no le contestaba, lo esperaba todo el día; que ahí conoció a Eduardo, le comentó el caso y le respondió que hablaba con Jhony; que luego Giovanni se encargó del caso, dialogó con Jhony Theran, quien trasladó el tema a Eduardo, y los dos siempre mostraron intención de pago.

vii) Testimonio de Mayra Alejandra Pacheco, quien relató ser auxiliar de compras y asesora comercial y la persona que se encargó de

conseguir el proveedor y enviar la cotización; que cuando Jhony y Eduardo fueron a la oficina para hablar sobre el tema del pago fue ella quien los recibió; que hablaron que no tenían flujo de caja, que fueron “a poner la cara” a decir que se iban a comprometer con el pago; que ellos se presentaron como una compañía; y que fue en esa oportunidad que conoció a Eduardo.

viii) El interrogatorio a la representante legal de la demandante, Cindy Grisales, quien narró que fue Víctor Estrada quien realizó la visita al domicilio de la sociedad Distribuidora y Comercializadora de la Costa, así como la visualización comercial; se le pidió a Jhony Theran, quien se presentó como jefe de compras, los documentos de la empresa como cámara de Comercio, información y referencias bancarias, así como personales y todo lo presentó; que esas referencias se corroboraron y por eso se otorgó el crédito; que el proceso de contratación fue cotización, aprobación por el cliente, generación de la remisión, luego la factura y finalmente la entrega de la mercancía a Jhony Hernández, en las oficinas de Distribuidora y Comercializadora de la Costa, que la hizo Giovanni Hernández en compañía de Víctor Estrada.

ix) Interrogatorio del demandado Eduardo José Gutiérrez Ruíz, manifestó que fue representante legal de la sociedad Distribuidora y Comercializadora de la Costa de 2016 a 2018 cuando cerró la empresa; que se prestaba servicios a otras compañías para la seguridad social, la dueña era Claudia Veleño, eran 3 empleados y la del aseo; que Jhony no era empleado, pero es un primo hermano que es independiente; y que le permitió al mismo permanecer en las instalaciones de la empresa que representaba.

En desarrollo del testimonio del señor Víctor Estrada, quien fue quien puso de presente que Jhony siempre estaba en las oficinas de la sociedad Distribuidora y Comercializadora de la Costa, la funcionaria le preguntó si había entablado denuncia penal contra Jhony Therán, a lo que respondió que lo estaba pensando con sus abogados; adujo que conoció a Víctor Estrada como a los cuatro meses porque siempre estaba en la oficina, se convirtió “en chepito” y que él no había firmado ningún documento.

Al interrogarse a la testigo Mayra Alejandra Pacheco, la juez de instancia, volvió a llamar al demandado para preguntarle acerca de la visita que hizo a las oficinas de la demandante con Jhony Theran, a lo que respondió que lo hizo por que Jhony estaba en su oficina, que solo lo acompañó; que allí le pidieron el teléfono y él lo dio, pero que eso aconteció como cinco meses después; luego, dijo que aclaraba esa situación que no estaba en su oficina sino que lo encontró en una esquina; que solo conoce detalles del caso por este proceso porque nunca firmó nada.

Como puede verse, el hecho generador se encuentra plenamente acreditado con la conducta del señor Eduardo José Gutiérrez Ruíz, quien en su condición de liquidador de la sociedad Distribuidora y Comercializadora de la Costa S.A.S., omitió incluir en el inventario del patrimonio a liquidar la referida deuda; y ante su existencia, ella le impedía hacer la liquidación sin convocar públicamente a los acreedores, desconociendo de esta manera sus obligaciones como liquidador conforme se le enrostró en la demanda y en la sentencia de primera instancia.

El daño, se traduce en el menoscabo patrimonial sufrido por la sociedad Suministros Industriales y Mineros de la Costa S.A.S., quien en calidad de acreedora se le impidió la posibilidad de hacer efectiva la obligación contenida en la comentada factura por valor de \$ 55.747.015, junto con los intereses de mora desde su vencimiento, como así se reconoció en la sentencia de primera instancia.

El nexo de causalidad, se establece en que por razón de no haberse incluido en el pasivo social la obligación en favor de la sociedad actora y/o haberse convocado públicamente para que se hicieran presentes en la liquidación, ello se constituyó en un obstáculo insuperable para hacer efectivo su crédito, en razón a que la deudora, una vez inscrito el acto de liquidación, desapareció del mundo jurídico.

En cuanto al elemento culpa, según el artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, los administradores, dentro de los cuales se encuentra el liquidador, responderá solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que cause a terceros, entre otros; y, en tal sentido, el demandado Eduardo

José Gutiérrez Ruiz, no cumplió con sus funciones, vulneró las normas que regulan la liquidación privada entre ellas, los artículos 234, 241 y 245 del Código de Comercio, en razón a su conducta ya descrita; dejando la sociedad liquidada sin activos y con ello también desconoció su deber contenido en el numeral 7° del art. 238 ibídem, en cuanto a que le competía “Liquidar y cancelar las cuentas de los terceros”, sin que hubiese aportado prueba alguna tendiente a desvirtuar dicha presunción.

Acá valga poner de presente que no cumplió con ninguna de las cargas probatorias que le impuso la juez de instancia, entre ellas, allegar el libro de accionistas de la extinta Distribuidora y Comercializadora de la Costa, folio 54 vto; hacer comparecer su primo Jhony Theran, fol. 214 vto; allegar el inventario del patrimonio social y la cuenta final de liquidación, folio 230.

5. Demostrada entonces la responsabilidad del demandado, se confirmará la sentencia apelada con la consecuente condena en costas a la parte recurrente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia que profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Sociedades – Grupo de Jurisdicción Societaria I, el 2 de diciembre de 2019.

SEGUNDO. CONDENAR en costas en esta instancia al apelante. Líquidense en la forma establecida en el artículo 366 del Código General del Proceso, para cuyos efectos la magistrada sustanciadora señala como agencias en derecho la suma de \$ 2.000.000,00 Mcte.

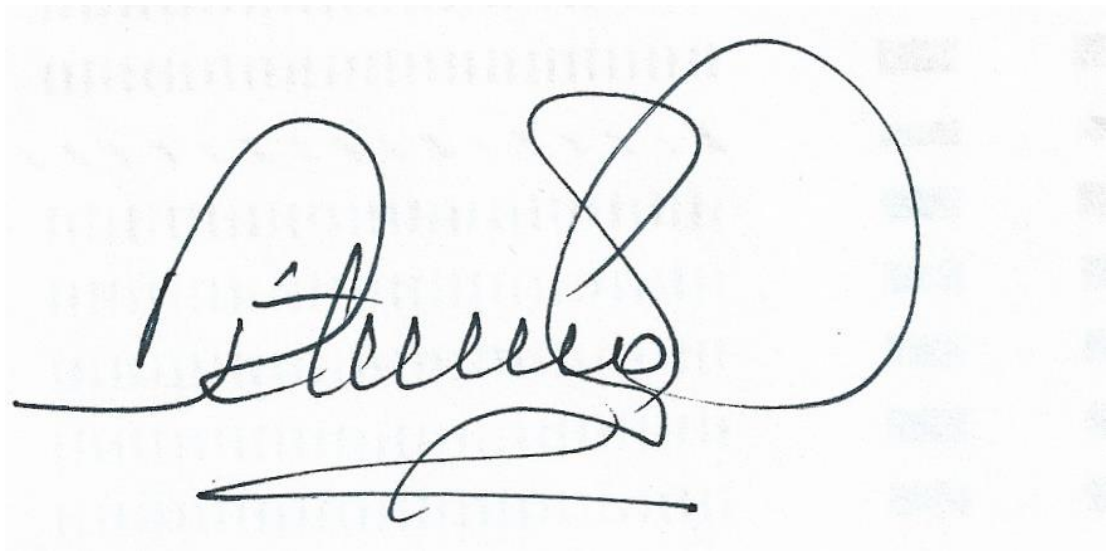
NOTIFIQUESE



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Correo: des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Radicación: 007-2015-00560-02

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref: VERBAL de CABIF CONTRA MAURICIO CHORNY LONDOÑO.

Como quiera que el Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá, no remitió las copias que le fueron solicitadas en auto del 11 de marzo de 2020 en los términos previstos por el inciso 2° y 3° del artículo 324 del Código General del Proceso, decisión comunicada por Secretaría de esta Corporación mediante oficio No. C-0628 del día 12 de ese mes y año; en consecuencia, se **DECLARA DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 5 de junio de 2019, proferido por ese despacho judicial.

Devuélvase las diligencias al lugar de origen.

Notifiquese y Cúmplase,

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 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:
f9e3df0510af33cb19bc4b9c8dc55e86a765039f00f1096b90a
250712cbef892

Documento generado en 31/08/2020 03:40:19 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Correo: des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Radicación No. 07-2018-00606-01

**Bogotá, treinta y uno (31 de agosto de dos mil veinte
(2020)**

**Ref.: PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL DE AMANDA LUCÍA GALLEGOS VARGAS
Y OTROS CONTRA RODOLFO CANTE GUZMÁN Y OTROS.**

Realizado el examen preliminar a este asunto, observa que previo a resolver sobre la admisión del recurso se hace necesario que el expediente virtual se allegue completo, pues las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso; no se incorporaron y los folios 299 y 321 del cuaderno uno, 4,5,6,9,10 del cuaderno dos, y el folio 6 del cuaderno tres, no son legibles.

En consecuencia, por secretaria de esta corporación, requiérase al Juzgado 7° Civil del Circuito de Bogotá, para que remita la audiencia y los folios, conforme como se indicó en el párrafo que antecede.

CÚMPLASE.

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 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:

**8df753ec716dc8b3b12bf699358bff7c1e3e877e826d967cc054
4df3505acc7e**

Documento generado en 31/08/2020 03:41:26 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013103 008 2012 00497 01

Se rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia proferida el 7 de julio de 2020, por extemporáneo.

Téngase en cuenta que la excusa presentada por el profesional del derecho que representa los intereses del citado extremo procesal al respecto, resulta inverosímil, en la medida en que la constancia aportada para soportar su dicho, se refiere a la hora en que fue “*enviado*” el correspondiente mensaje de datos, y no a la del recibido por parte de su destinatario¹, lo cual deja sin piso las supuestas “*congestión virtual y deficiencias de la plataforma*” achacadas a la “*implantación y plena operancia del sistema de la rama judicial*”, frente a lo que, dicho sea de paso, no se ha registrado y/o documentado hasta la fecha inconveniente alguno.

Recuérdese, en todo caso que, independientemente del medio a través del cual se realice la presentación de memoriales por parte de los interesados, esta debe hacerse dentro de los términos establecidos para el efecto, atendiendo con estrictez y diligencia los horarios judiciales en que los respectivos escritos puedan recibirse, máxime la connotada preclusión de términos existente, precisamente, en materia de recursos.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

¹ Cfr. folio 32 Digital.

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: **6b6499422b46e664ea326c1385fd5992bc2c4a40f47532f7a47f77539705eb1b**
Documento generado en 31/08/2020 02:37:33 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

ASUNTO. PROCESO ABREVIADO PROMOVIDO POR LA SEÑORA ANA ORTIZ NIETO Y OTROS CONTRA LA FUNDACIÓN PROTECCION DE LA JOVEN AMPARO DE NIÑAS Y PERSONAS INDETERMINADAS. RAD. 010 2006 00017 01

Sentencia escrita de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020

Decide la Sala el recurso de apelación que formularon las demandantes Ana Ortiz Nieto, Gloria Patricia López Marín y María Ofelia Mendoza contra la sentencia que profirió el Juzgado 46 Civil del Circuito de esta ciudad el 19 de noviembre de 2019, dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Los señores Ana Ortiz Nieto, Edgar Toro Aguirre, Natalia Eugenia Restrepo Arboleda, Juan Pablo Ávila Rodríguez, Gloria Patricia López Marín, María Ofelia Mendoza Dulcey, Álvaro Fonseca Sosa y Marco Antonio Cortes Valero, por intermedio de apoderado judicial, formularon demanda abreviada de pertenencia contra la Fundación Protección de la Joven Amparo de Niñas (antes Protección a la Joven) y demás personas indeterminadas, para que se declare que adquirieron por prescripción extraordinaria adquisitiva el dominio de las siguientes viviendas de interés social “*segregándolos del predio de mayor extensión*” identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-393005, así:

a) ANA ORTIZ NIETO Y EGDAR TORO AGUIRRE. El predio ubicado en la Localidad de Engativá, Distrito Capital de Bogotá, marcado en el plano de loteo del Barrio “*Jardín Botánico*”, demarcado en la actual nomenclatura de la ciudad capital: Avenida (Carrera) 70 No. 49-82 Interior 10 A, conforme plano de Manzana catastral (anexo) expedido por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital. Cuenta con un área aproximada de cincuenta y cinco metros cuadrados (55 M2), comprendido por los siguientes **LINDEROS:** **NORTE:** En cinco metros (5 mts), con carreteable recebado, de entrada desde la Avenida Constitución (antes Rojas Pinilla). **SUR:** En cinco metros (5 mts), muro en ladrillo al medio con propiedad de la Institución “*Protección a la Madre Soltera*”. **ORIENTE:** En once metros (11 mts) con predio colindante vivienda de propiedad de los hermanos Sierra; y **OCCIDENTE:** En once metros (11 mts) con predio colindante, vivienda de la familia Mendoza.

b) NATALIA RESTREPO MENDOZA Y JUAN PABLO AVILA RODRIGUEZ. El predio ubicado en la Localidad de Engativá, Distrito Capital de Bogotá, marcado en el plano de loteo del Barrio “*Jardín Botánico*”, demarcado en la actual nomenclatura de la ciudad capital: Avenida (Carrera) 70 No. 49-82 Interior 15, conforme plano de Manzana catastral (anexo) expedido por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital. Cuenta con un área aproximada de cincuenta y cinco metros cuadrados (55 M2), comprendido por los siguientes **LINDEROS:** **NORTE:** En cinco metros (5 mts), con carreteable recebado, de entrada desde la Avenida Constitución (antes Rojas Pinilla). **SUR:** En cinco metros (5 mts), muro en ladrillo al medio con propiedad de la Institución “*Protección a la Madre Soltera*”. **ORIENTE:** En once metros (11 mts) con predio colindante vivienda de propiedad de Lázaro Rivera Cruz; y **OCCIDENTE:** En once metros (11 mts) con predio colindante, vivienda de Fabio Alba.

c) GLORIA PATRICIA LÓPEZ MARIN. El predio ubicado en la Localidad de Engativá, Distrito Capital de Bogotá, marcado en el plano de loteo del Barrio “*Jardín Botánico*”, demarcado en la actual nomenclatura de la ciudad capital: Avenida (Carrera) 70 No. 49-82 Interior 11, conforme plano de Manzana catastral (anexo) expedido por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital. Cuenta con un área aproximada de cincuenta y cinco metros cuadrados (55 M2), comprendido por los siguientes **LINDEROS:** **NORTE:** En cinco metros (5 mts), con carreteable recebado, de entrada desde la Avenida Constitución (antes Rojas Pinilla). **SUR:** En cinco metros (5 mts), muro en ladrillo al medio con el Hogar San Rafael. **ORIENTE:** En once metros (11 mts) con predio colindante vivienda de propiedad de María Ofelia Mendoza Dulcey; y **OCCIDENTE:** En once metros (11 mts) con predio colindante, vivienda de la familia Fonseca Sosa.

d) MARÍA OFELIA MENDOZA DULCEY. El predio ubicado en la Localidad de Engativá, Distrito Capital de Bogotá, marcado en el plano de loteo del Barrio “*Jardín Botánico*”, demarcado en la actual nomenclatura de la ciudad capital: Avenida (Carrera) 70 No. 49-82 Interior 11 A, conforme plano de Manzana catastral (anexo) expedido por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital. Cuenta con un área aproximada de cincuenta y cinco metros cuadrados (55 M2), comprendido por los siguientes **LINDEROS: NORTE:** En cinco metros (5 mts), con carreteable recebado, de entrada desde la Avenida Constitución (antes Rojas Pinilla). **SUR:** En cinco metros (5 mts), muro en ladrillo al medio con el Hogar San Rafael. **ORIENTE:** En once metros (11 mts) con predio colindante vivienda de propiedad de la familia Ortiz Toro; y **OCCIDENTE:** En once metros (11 mts) con predio colindante, vivienda de la familia López Marín.

e) ALVARO FONSECA SOSA. El predio ubicado en la Localidad de Engativá, Distrito Capital de Bogotá, marcado en el plano de loteo del Barrio “*Jardín Botánico*”, demarcado en la actual nomenclatura de la ciudad capital: Avenida (Carrera) 70 No. 49-82 Interior 12 A, conforme plano de Manzana catastral (anexo) expedido por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital. Cuenta con un área aproximada de cincuenta y cinco metros cuadrados (55 M2), comprendido por los siguientes **LINDEROS: NORTE:** En cinco metros (5 mts), con carreteable recebado, de entrada desde la Avenida Constitución (antes Rojas Pinilla). **SUR:** En cinco metros (5 mts), muro en ladrillo al medio con el Hogar San Rafael. **ORIENTE:** En once metros (11 mts) con predio colindante vivienda de propiedad de Gloria Patricia López Marín; y **OCCIDENTE:** En once metros (11 mts) con predio colindante, vivienda del señor Marco Antonio Cortés Valero.

f) MARCO ANTONIO CORTÉS VALERO. El predio ubicado en la Localidad de Engativá, Distrito Capital de Bogotá, marcado en el plano de loteo del Barrio “*Jardín Botánico*”, demarcado en la actual nomenclatura de la ciudad capital: Avenida (Carrera) 70 No. 49-82 Interior 11 A, conforme plano de Manzana catastral (anexo) expedido por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital. Cuenta con un área aproximada de cincuenta y cinco metros cuadrados (55 M2), comprendido por los siguientes **LINDEROS: NORTE:** En cinco metros (5 mts), con carreteable recebado, de entrada desde la Avenida Constitución (antes Rojas Pinilla). **SUR:** En cinco metros (5 mts), muro en ladrillo al medio con el Hogar San Rafael. **ORIENTE:** En once metros (11 mts) con predio colindante vivienda de propiedad de la familia Fonseca Sosa; y **OCCIDENTE:** En once metros (11 mts) con predio colindante de mayor extensión.

En consecuencia, solicitaron que se ordene la inscripción de la sentencia en el aludido folio de matrícula inmobiliaria y la apertura de uno nuevo para cada inmueble; y condenar en costas a los demandados en caso de oposición.

2. Como sustento de lo pretendido adujeron que han ejercido cada uno la posesión de los aludidos inmuebles desde hace más de cinco años en forma quieta, pacífica, tranquila, continua y permanente con ánimo de señores y dueños.

2.1. Que la ubicación exacta de los predios está señalada en el Plano Topográfico (cuadro general de áreas) aceptado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital bajo el No. COD SEC 00550601 y el Plano de Manzana Catastral Código del Sector 005506, expedido por dicho ente.

2.2. Que presentan la demanda contra el titular del dominio del predio de mayor extensión, por cuanto las viviendas que pretenden usucapir se encuentran dentro de dicho globo.

2.3. Que sobre cada uno de los lotes de terreno autoconstruyeron progresivamente desde que tomaron posesión de estos, mejoras con las que no sobrepasan los 135 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. Admitida la demanda¹ y notificada de ella la convocada, se opuso a la misma por vía de las defensas de mérito que denominó: **i)** *“Falta de legitimación en causa en la parte demandante”*; **ii)** *“Inexistencia de la posesión invocada por los demandantes”*; **iii)** *“Cosa Juzgada”*; **iv)** *“Imposibilidad legal para declarar la pertenencia solicitada a través del presente proceso”*; y **v)** Genérica.

3.1. La curadora *ad-litem* designada en representación de las personas indeterminadas, contestó la demanda sin que hubiere propuesto excepciones de mérito².

3.2. En la audiencia de instrucción y juzgamiento el juzgado de primera instancia vinculó como coadyuvante de la demandada al Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, conforme lo dispuesto en el artículo 71 del Código General del Proceso.

¹ Folio 48 C. 1

² Ver folios 406-408 C. 1

4. Agotado el trámite respectivo, la instancia culminó con sentencia que declaró probada la excepción de “*Inexistencia de la posesión invocada por los demandantes*”; denegó las pretensiones de la demanda; y condenó en costas a la parte actora.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La funcionaria de primer grado, a vuelta de definir la usucapión como modo de adquirir el dominio y reseñar los requisitos para la prosperidad de la acción de pertenencia, entre los que destacó que el término prescriptivo para viviendas de interés social es de 5 años conforme al artículo 51 de la ley 9 de 1989 reformada por la ley 388 de 1997, estimó que la prescriptibilidad de los bienes pretendidos, no estaba debidamente soportada y, frente al presupuesto de singularidad, señaló que si bien se encontró un predio de mayor extensión a partir de la dirección indicada en la demanda, este presupuesto se satisface solo en los inmuebles inspeccionados por el perito.

Respecto a la necesidad de probar la posesión material, precisó las pretensiones solo encuentran acogida si se cumple el término de cinco años antes de la presentación de la demanda, que para el caso se remonta al año 2001 en razón a que la misma se presentó en el año 2006; sin embargo, al evaluar los testimonios recaudados en el proceso, aunque sin reprochar la presunta calidad que atribuye a los demandantes, consideró que las pretensiones no prosperan, por cuanto no gozan de credibilidad y evidenciar que la posesión ejercida sobre los bienes reclamados ya fue debatida en otro proceso en el que existen diferentes pronunciamientos judiciales que ordenaron la restitución del lote donde se encuentran los mismos.

Refirió también la existencia de una interrupción civil en el término de prescripción, al tenor del artículo 2523 del Código Civil y 90 del Código de Procedimiento Civil, vigente para la época de presentación de la demanda, con base en la sentencia que profirió este Tribunal Superior de Bogotá el 28 de abril de 2005 respecto al lote de mayor extensión, lo cual resultó ratificado en sede de casación en sentencia del 2 de mayo 2007 dictada por la Corte Suprema de Justicia; y aunque la parte actora mencionó que esas actuaciones tratan de sujetos procesales distintos, lo cierto es que el derecho sobre el inmueble de mayor extensión, donde se encuentran los bienes pretensos, ya fue debatido en dicho juicio y, por contera, resulta

improcedente catalogar de poseedores a personas que en su momento no acreditaron serlo.

Finalmente, resaltó la carencia de la totalidad de requisitos para adquirir por usucapión los inmuebles que en acción de pertenencia se reclaman y la consecuente prosperidad de la excepción de mérito denominada '*inexistencia de la posesión*', propuesta por la demandada.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con esa decisión, los apoderados de las señoras Gloria Patricia López Marín, Ana Ortiz Nieto y María Ofelia Mendoza la apelaron, para lo cual presentaron los siguientes reparos:

i) Desconocimiento del acervo probatorio en punto a la credibilidad de los testimonios, no tachados, que demuestran la efectiva posesión desde los años de 1997 y 1999; al dictamen pericial, en cuanto a que la Fundación recuperó el "*Tercer lote*" en el año 1995, lo cual descarta que la posesión haya derivado de la ejecutada por el señor Parra en el año 1992; y la diligencia de entrega adelantada por la Inspección 10G Distrital de Policía, introducida con la aclaración al dictamen pericial.

ii) No comparten que se asuma que fueron parte en el proceso reivindicatorio 1992-1431, cuando no sucedió así; además, el lote objeto de ese proceso no tiene nada que ver con los predios a usucapir y la decisión de reivindicación allí adoptada tiene carácter *inter-partes* y no *erga-omnes*.

iii) No se tuvo en cuenta que desde la sentencia del 23 de junio de 2005 proferida por esta sede hasta la fecha en que se dictó la decisión impugnada, no se probó la interrupción de la posesión; empero, la Juez asumió que el proceso reivindicatorio, generó ese efecto, con lo cual "*borró el término*", lo cual constituye violación al debido proceso, en atención a que no puede otorgarse una connotación de interrupción perpetua y pretender que ese otro proceso surta efectos *erga omnes*.

iv) Discrepan sobre la imprescriptibilidad del inmueble del que hacen parte los bienes objeto de la *litis*, por el hecho de existir una condición resolutoria en una escritura, pues ello solo es efectivo mediante una declaración judicial favorable; y porque el informe técnico que allegó el

Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público concluye que es un bien privado y no es parte del inventario de bienes del Distrito.

Al sustentar el recurso, en resumen, se afirmó que el juez de primera instancia adujo, de manera equivocada, que no había evidencia concreta que permitiera inferir que los inmuebles pueden ser ganados por prescripción o que se encuentran dentro del catálogo de bienes prescriptibles, poniéndose en evidencia la ausencia de ese presupuesto; que dicha argumentación está fundada en supuestos, al decir que está supeditada a una condición resolutoria que puede generar que el predio de mayor extensión sea reclamado, desechando de esta manera el documento técnico jurídico del Departamento Administrativo del Espacio Público que prueba que el bien está en cabeza de un particular; y que no tuvo en cuenta las pruebas que acreditan que no hace parte del inventario de los bienes del Distrito.

Luego cuestionó la sentencia en lo que atañe a las argumentaciones respecto al ejercicio de la posesión, para sostener que se demostró con el dictamen pericial que esa posesión no se deriva del señor Jorge Antonio Parra Oviedo; que la interrupción de la posesión de éste se dio incluso desde el año de 1991 con el proceso de reivindicación y otras actuaciones que se extendieron hasta el año de 1995, fecha en que la fundación demandada recuperó de manos del citado, en virtud de ese proceso, “y de manos de otros”, el predio denominado tercer lote, el que se entregó por la inspección 10G, lo que no se tuvo en cuenta en la sentencia.

Al concluir que la posesión no se deriva del citado Parra Oviedo ni de otros intervinientes demandados en el proceso reivindicatorio, adujo que la posesión *“ejercida por mis clientes la ejerce de forma independiente, quieta, pública, pacífica e ininterrumpida”*, por lo que solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones.

IV. CONSIDERACIONES

1. Se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia del juez para tramitar y decidir la instancia, se tiene que al plenario confluyen los denominados presupuestos procesales lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Corporación se reclama.

2. Para resolver recuerda la Sala que la posesión, requisito primordial para la configuración de la prescripción adquisitiva, conforme a la precitada disposición, es *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en el lugar y a nombre de él”*, definición de la que surge que, como se anticipó, son dos los elementos que la integran: uno externo y objetivo denominado *corpus*, y otro interno, volitivo o subjetivo denominado *animus*. De ahí que la misma jurisprudencia haya sostenido que:

*“[l]a posesión no se configura jurídicamente con los simples actos materiales o mera tenencia (...) como hecho externo o **corpus** aprehensible por los sentidos, sino que requiere esencialmente la intención de ser dueño **animus domini** –o de hacerse dueño, **animus remsibi habendi**–, elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos. Claro está que ese elemento interno o acto volitivo, intencional, se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio, mientras no aparezcan otros que demuestren lo contrario, así como el poseedor, a su vez, se presume dueño, mientras otro no demuestre serlo”³. Por su parte, el artículo 2512 *ibídem* define la prescripción adquisitiva o usucapión como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos por haberse poseído la cosa y no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.*

En lo que corresponde al concepto de vivienda de interés social, el artículo 91 de la ley 388 de 1994, que modificó el artículo 44 la ley 9ª de 1989, consagró:

"Se entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos. En cada Plan Nacional de Desarrollo el Gobierno Nacional establecerá el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros aspectos, las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda.

En todo caso, los recursos en dinero o en especie que destinen el Gobierno Nacional, en desarrollo de obligaciones legales, para promover la vivienda de interés social se dirigirá prioritariamente a atender la población más pobre del país, de acuerdo con los indicadores de necesidades básicas insatisfechas y los resultados de los estudios de ingresos y gastos."

PARAGRAFO 1o. *Las disposiciones expedidas por el Gobierno Nacional en ejercicio de la potestad reglamentaria del presente artículo que hagan referencia a ciudades con más de quinientos mil (500.000) habitantes, serán aplicables a los municipios aledaños dentro de su área de influencia y hasta una distancia no mayor de cincuenta (50) kilómetros de los límites del perímetro urbano de la respectiva ciudad, que evidencie impactos directos en la demanda de suelos e inmuebles urbanos, derivados de un elevado grado de accesibilidad e interrelaciones económicas y sociales, lo mismo que a los demás municipios que integren el área metropolitana, cuando fuere del caso.*

PARAGRAFO 2o. *El precio de este tipo de viviendas corresponderá al valor de las mismas en la fecha de su adquisición o adjudicación.*

3 C.S.J. sent., Nov.9/1956. G.J. t. LXXXIII, Pág.775.

Sobre este tipo de prescripción la Corte Constitucional precisó que:

“...cumple una función social en cuanto permite que las personas de escasos recursos tengan certeza sobre los derechos de propiedad que pueden ejercer sobre el inmueble en el cual habitan”, la cual propende “por la materialización de la función social de la propiedad establecida expresamente en nuestro ordenamiento constitucional desde 1936 y ampliada en la Constitución de 1991 al haberse consagrado de manera expresa formas asociativas y solidarias de propiedad (artículo 58 de la C.P.) y haberse reconocido el derecho a acceder a la propiedad (artículo 60, inciso primero de la C.P.), entre otras adiciones orientadas a concretar los principios fundamentales de Estado social de derecho y de democracia participativa”, y por “dar eficacia a una de las formas mediante las cuales se concreta el derecho social a tener una vivienda digna. Asegurar el goce de este derecho social para todos los colombianos es responsabilidad del Estado el cual ‘fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho’, entre otros deberes sociales específicamente enunciados en la Carta (artículo 51 C.P.) y porque, además, “a quienes no se les han definido derechos de propiedad están en una situación de vulnerabilidad jurídica puesto que no tienen a su alcance mecanismos para proteger eficazmente sus bienes”⁴.

En cuanto al momento en que se consolida el derecho del prescribiente, también esa alta Corporación⁵, reiteró el criterio expuesto en la sentencia de 12 de abril de 2004, al decir que:

“...el detentador de una cosa con ánimo de señor y dueño se vuelve su propietario, apenas cumple los requisitos legales necesarios para ello, es decir, en el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria -que es la que interesa en este asunto- cuando el bien está en el comercio humano y es poseído «sin violencia, clandestinidad o interrupción» por el tiempo fijado en la ley (art. 2518, C.C.), lo que, tratándose de viviendas de interés social, acontece al vencimiento del término de cinco años establecido en el ya citado artículo 51 de la Ley 9ª de 1989.”

(...)Esa, precisamente, ha sido la posición de la Corte, al decir, reiterando doctrina anterior, en alusión al artículo 44, inciso 1º de la Ley 9ª de 1989, que el tema de la ‘adquisición’ allí referida, se entronca con el cumplimiento de los requisitos legales para adquirir las cosas ajenas, entre ellas el tiempo de posesión con ánimo de señor y dueño, caso en el cual ‘el favorecido con la prescripción puede alegarla, ya como defensa o como fundamento de una acción de propiedad, de la misma manera que puede alegarse cualquier otro título de dominio’.

Y en lo que corresponde a la destinación que ha de dársele al bien que se aduce es vivienda de interés social, también afirmó esa alta Corporación que:

*“(...)el planteamiento de los censores, sobre si podían explotar económicamente otras dependencias construidas, escapa al espíritu de la Ley 9ª de 1989, dado que esto conlleva ánimo de lucro. **Distinto es que en la misma solución de vivienda de interés social, por razón de las circunstancias valoradas en cada caso concreto, adicionalmente sus moradores establezcan la actividad que desarrollan y de la cual***

⁴ C-078 de 2006

⁵ CSJ. Cas. Civ. Sent. 1 de septiembre de 2014 exp. 222002002246 01

derivan los medios para su propia subsistencia, porque aquí de lo que se trata es de ejercer la profesión u oficio.”⁶: (...)(negrita fuera del texto)

3. Como puede extractarse de la normatividad legal sobre el caso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tratándose de la prescripción extraordinaria de dominio para su reconocimiento judicial se requiere de las siguientes condiciones: **“a) posesión material en el demandante; b) que la posesión se prolongue por el tiempo de ley; c) que la posesión ocurra ininterrumpidamente; y, que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por prescripción”**⁷.

Así mismo, quien pretenda adquirir por prescripción un inmueble de interés social debe acreditar no solo los presupuestos arriba citados, como es lógico, sino además: **i)** que la destinación del mismo es habitacional, para sí o para su núcleo familiar, y **ii)** que su costo de adquisición es inferior a 135 SMLMV; presupuestos indispensables para beneficiarse del especial tratamiento que respecto a ese tipo de bienes estableció el legislador.

Todo lo anterior teniendo en cuenta que: “(...) *en materia probatoria de los elementos estructurales de la posesión, como son el sujeto, el objeto y la relación posesoria integrada por el corpus y el animus, corresponde al juzgador dentro de las reglas de la sana crítica, apreciar dichos medios, que generalmente suelen ser las declaraciones de los testigos que dando las razones de sus dichos, deponen sobre tales elementos, y ello debe efectuarse con las inspecciones judiciales, dictámenes periciales, confesiones y documentos que hagan parte legalmente del proceso.* (...)”⁸

4. Con apoyo en el marco legal y jurisprudencial antes citado, es preciso, a la luz del acervo probatorio recaudado, determinar si resultó o no acertada la conclusión del juez *a-quo* para no acceder a las súplicas de la demanda, con fundamento en las razones que ya quedaron reseñadas; y si las apelantes, señoras Ana Ortiz Nieto, Gloria Patricia López Marín y María Ofelia Mendoza, tienen la condición de poseedoras, esto es sin concurren en ellas los elementos del *animus* y el *corpus* que al tenor del artículo 762 del Código Civil estructuran la posesión y, de ser así, si la misma se extendió por el período que establece la ley para la consolidación de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para vivienda de interés social.

⁶ CSJ. Sent. Cas Civ. de 29 de sept de 2010, exp. 07 1994 00949 01

⁷ CSJ. Cas. Civ. Sent. Ago. 21/78.

⁸ CSJ. Cas. Civ. Sent. 30 de marzo de 1998 exp. 5022

4.1. Con miras a dar respuesta a los anteriores planteamientos y de paso a los argumentos expuestos por los apoderados de las citadas apelantes, anticipa la Sala que comparte las razones de inconformidad que cuestionan la decisión en cuanto a la imprescriptibilidad de los bienes pretensos respecta, en la medida que la funcionaria de primera instancia comenzó sus considerandos haciendo referencia a los presupuestos de la usucapión, destacó que uno de ellos atañe a que la cosa sea prescriptible, pero estimó que no se encuentra satisfecho según el contenido del informe del Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, entidad vinculada a la actuación como coadyuvante de la fundación demandada en los términos del artículo 71 del Código General del Proceso (Cfr. fl. 529 C. 1 A).

En primer lugar, es clara la mención de las demandantes y apelantes en el *ESTUDIO TÉCNICO-JURÍDICO* elaborado por el citado ente respecto del predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-393005 que fuera entregado a título de donación por parte del municipio de Bogotá a la Asociación “Fundación Protección de la Joven Amparo de Niñas”, como propietarias **de las mejoras** en el área y con los códigos allí determinados.

En segundo lugar, se destaca, en el acápite de *CONCLUSIONES* que: “El predio objeto de estudio, de acuerdo a la documentación jurídica corresponde a un **predio privado**, cuya titularidad recae en la Fundación Protección de La Joven Amparo de Niñas NIT. 860025553, propiedad que adquiere mediante la Escritura Pública N° 7386 del 1954-12-31 otorgada por la Notaría 4 de Bogotá correspondiente al acto jurídico de DONACION por parte del MUNICIPIO DE BOGOTA” (Subrayado original Cfr. fl. 464 C. 1 A).

Así mismo, que se enfatizó el contenido de la cláusula quinta de dicho acto jurídico de acuerdo con la cual “En caso de que cesare la existencia jurídica de la entidad cesionaria o de que se modificare la destinación señalada en el punto anterior, el dominio cedido revertirá al municipio, sin que este quede obligado al pago de las mejoras introducidas por dicha entidad cesionaria, a menos que ese cambio de destinación fuere autorizado previamente por el municipio” (fl. 464 vto C. 1 A); y que respecto de la condición resolutoria expresa, señalada en el contrato de donación del Municipio a una entidad sin ánimo de lucro de carácter privado, indicó que “esta se define como un pacto entre las partes de un contrato bilateral en virtud del cual la parte cumplida puede pedir la resolución del mismo si la otra incumple sus obligaciones” (fl. 465 vto. *ibídem*).

Allí también se precisó que *“la condición resolutoria a favor de la entidad, le da el carácter de bien fiscal, que conforme a lo dispuesto en la regla 4 del artículo 407 del C.P.C., reproducida y ampliada en el artículo 377 del Código General del Proceso, es imprescriptible”; y que “Solo mediante un proceso judicial favorable que declare la Acción resolutoria, el bien volvería al dominio o titularidad jurídica del distrito, y al ser titulares del derecho de dominio del mismo, este tendría la característica de bien fiscal”* (Cfr. fl. 466 ib.).

E igualmente, que

“De acuerdo a las construcciones existentes en el predio B, identificado con el FMI 50C-393005, se pudo evidenciar que en el mismo existe construcción donde actualmente funciona un edificio de “La Protección de la Joven”, así mismo en la verificación realizada por el Arq Andrés Aldebarán de la Subdirección de Administración Inmobiliaria SAI, se evidencian sobre el predio donado 49 construcciones con uso residencial, correspondientes a las mejoras registradas catastralmente y reportadas en SIIC, y que se encuentran catastralmente a nombre de terceros (personas naturales), ocupando una parte del área.

Por lo anterior, se concluye que este predio NO está cumpliendo parcialmente con la destinación para la cual fue donado”⁹.

Frente a los anteriores planteamientos, la Sala comparte la postura de la citada entidad en lo que respecta al previo y necesario adelantamiento de proceso judicial en que se solicite y eventualmente declare la resolución del mencionado convenio contenido en la escritura pública No. 7386 del 31 de diciembre de 1954; empero, no el consistente en que por la destinación que presenta el predio en parte de su área, ostenta la naturaleza jurídica de bien fiscal, pues no se conoce decisión judicial en la que se haya acogido la mencionada resolución.

Es decir, no existe duda que el inmueble de mayor extensión a que pertenecen o hacen partes los pretensos, es de naturaleza privada al ser transferido su dominio a la fundación convocada y no existir mérito para catalogarlo de otra manera; y que corresponde a la oficina jurídica de la entidad dentro de sus competencias analizar lo allí planteado e iniciar las acciones jurídicas que estime pertinentes, pero hasta que eso no ocurra, el bien continúa ostentando la connotación de bien privado susceptible de ser

⁹ Cfr. fl. 466 vto. C. 1 A

adquirido por prescripción adquisitiva, al ser ese uno de los presupuestos necesarios para la viabilidad de esta clase de aspiraciones.

En síntesis, le asiste razón a los apoderados de las apelantes en torno a la naturaleza privada del predio sobre el cual recaen las pretensiones de la demanda, evidenciado que no está demostrada la imprescriptibilidad aludida por la juzgadora de primer grado; sin embargo, ello no es suficiente para acoger tales aspiraciones, como se explicará más adelante.

Además, si la funcionaria de primer grado consideró que el bien no era prescriptible, ello era suficiente para denegar las aspiraciones del libelo, al no cumplirse con uno de los requisitos indispensables para su viabilidad.

4.2. Otra de las razones de inconformidad que ventilan las recurrentes, atañe a que la funcionaria de primera instancia desconoció que la fundación demandada recuperó el tercer lote a que pertenecen los pretensos con la entrega verificada en el año 1995 y que la posesión que ejercen es posterior.

Para resolver esa divergencia conviene tener en cuenta que existen dos procesos anteriores que afectan las aspiraciones aquí formuladas, a saber: **a)** la querella No. 227 de 1991 promovida por la fundación aquí demandada en contra de Jorge Parra; y, **b)** el proceso ordinario de reivindicación No. 1992-19566-01 que promovió Protección de la Joven contra Jorge Antonio Parra Oviedo y terceros indeterminados.

a) En el primero de dichos asuntos, el Consejo de Justicia del Distrito en decisión del 23 de noviembre de 1993 revocó la decisión del Inspector 10 G de Policía tomada en diligencia de audiencia celebrada el 30 de julio de 1993 y, como consecuencia de ello, impartió orden de policía contra el querellado JORGE ANTONIO PARRA OVIEDO, imponiéndole el deber de retirar la cerca que instaló en la franja de 1.040 metros cuadrados en el terreno de mayor extensión de propiedad de la convocada. (Cfr. fls. 366-371 C. 1 A).

Y en actuación adelantada por la Inspección Décima G Distrital de Policía, en cumplimiento a lo ordenado por el Consejo de Justicia dentro de dicha tramitación, consta que el 5 de junio de 1995 el apoderado del querellado manifestó “*Mi cliente tumbó la cerca anterior y **vendió derechos** y los poseedores son responsables y que se cumpla la orden, son responsables los terceros de haber levantado esas nuevas dimensiones y (sic) permiso de*

planeación” frente a lo cual el Despacho dejó constancia que “No entiende por qué da explicaciones de personas distintas a quien le otorgaron poder de representación, y además reitera que no es el momento oportuno ni legal de manifestar derechos existentes del inmueble objeto de la presente diligencia lo cual no se tiene en cuenta por lo manifestado anteriormente” (Cfr. fl. 374 C. 1 A).

De igual manera, en esa oportunidad el inspector de policía dejó constancia de que a partir de ese momento quedaron al cuidado del inmueble *“agentes de La Armada Nacional bajo la Dirección del comando del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina Número Siete (7) Y quienes lo hacen previa solicitud del Amparo de Niñas Protección a la Joven. Solicitándoles impidan la entrada de personas, vehículos, materiales o cualquier otro elementos a los citados predios con el fin de evitar nuevas invasiones por parte de quien había invadido de otras personas, solamente se les permitirá un camino peatonal a JORGE PARRA, para que entre al terreno que ocupa, **mientras la justicia ordinaria decide sobre los terrenos contiguos a la parte oriental donde funciona el Amparo** por lo que se procederá a cercar provisional en postes de cemento y alambre de púa el terreno entregado así como los terrenos que ha venido poseyendo el Amparo, el terreno que hago referencia previamente se corrige primeramente es al entregado por la inspección Decima G. Dejo constancia de que estos terrenos serán entregados a la Armada mediante contrato de arrendamiento u otro similar que acredite la calidad de posesión lo cual se hace a partir del día de hoy”.* (Ver folio 375 *ibídem*).

b) En el segundo proceso, con radicación No. 1992-19566-01 adelantado por “Protección de la Joven” – Amparo de Niñas contra Jorge Antonio Parra y otros, se destaca lo siguiente:

Mediante sentencia del 23 de junio de 2005 esta sede revocó el fallo de fecha 18 de septiembre de 2002, que profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad; negó las pretensiones de las demandas de reconvenición propuestas por Jorge Antonio Parra Oviedo y Rafael Hernando Beltrán Duarte contra la Protección de la Joven –Amparo de Niñas-; declaró no probadas las excepciones propuestas por éstos, así como infundada la objeción por error grave planteada contra el dictamen pericial en segunda instancia; les ordenó a Parra Oviedo y a Beltrán Duarte restituir *“los bienes que poseen y que aparecen determinados en esta providencia”* a Protección de la Joven –Amparo de Niñas- y a ésta pagar a ellos las sumas allí descritas

por concepto de mejoras; y condenó a los citados señores a pagar los frutos naturales de los predios, así como a las costas del proceso.

Las pretensiones de Jorge Antonio Parra Oviedo recayeron sobre el inmueble urbano ubicado en la carrera 66 A No. 51-02 de esta ciudad el cual se encuentra comprendido dentro de los siguientes linderos:

“PRIMER LOTE: Por el norte, en 129,73 Mts. aproximadamente, con canchas deportivas del Colegio Simón Bolívar, por el sur, con carretera recebada, en 130,02 Mts, aproximadamente, OCCIDENTE, con la avenida Constitución (antes Rojas Pinilla) en 78,57 metros aproximadamente, ORIENTE, con carreteable de entrada al Colegio Simón Bolívar en 68,51 metros aproximadamente, para un total aproximado de 8.796 M2.

SEGUNDO LOTE: Norte, con la Universidad Libre y el Colegio Simón Bolívar, en 108,56 Mts, aproximadamente; SUR, carretera recebada, en 80,47 Mts, aproximadamente; ORIENTE, Caja Compensar Infanterpía de Marina, Un Colegio Militar, otra posesión, en 216,85 metros aproximadamente; OCCIDENTE, Amparo de Niñas y Colegio Simón Bolívar, en 210 metros aproximadamente, para un total de aproximado de 2 Faneg.

TERCER LOTE: NORTE, carretera recebada, en 130 metros aproximados; SUR, pared con institución “PROTECCION A LA MADRE SOLTERA” en 130 metros, aproximadamente; ORIENTE, pared con Caja “Compensar” a 8 metros aproximadamente, para un total de 1040 metros 2, que hacen parte de uno de mayor extensión denominado “BOSQUE POPULAR”, de 12 fanegadas, 0.78 varas cuadradas, o sea 76.850 metros cuadrados, adquiridos por CESION GRATUITA por la entidad PROTECCION DE LA JOVEN según escritura pública No. 7386 de diciembre 31/54, registrado debidamente al folio de matrícula inmobiliaria No. 050-0393005 de la Oficina de Registro de Bogotá, alinderado así: Por el NORTE la línea recta comprendida entre los mojones A y G, que mide una longitud de 220 Mts, con rumbo magnético de 45 o 47”, por donde limita con la avenida Rojas Pinilla (Hoy de la Constitución); por el OESTE, la línea recta comprendida entre los mojones G y F que mide una longitud de 314,48 Mts, por el SUR la línea recta comprendida entre los mojones F y G, en una longitud de 24,64 Mts, y por el OESTE, la línea recta BA, con un rumbo de 124°. -13’ y una longitud de 30.50 Mts con la cual se cierra el polígono del lote”¹⁰.

En la sentencia del Tribunal, en comentario, quedó enunciado que *“En virtud del emplazamiento de terceros indeterminados surtido dentro de la demanda principal, compareció al proceso Rafael Hernando Beltrán Duarte, quien se opuso a las pretensiones y formuló demanda de reconvención contra la Institución Protección de la Joven –Amparo de Niñas-...”; así como que “Pese a que en la demanda inicial se afirma que Jorge Antonio Parra Oviedo ocupa el bien de propiedad de Protección de la Joven –Amparo de Niñas-, que debido a la imposibilidad económica de ésta para “proveer al cerramiento del inmueble..., otras personas han llegado a invadirlo y actualmente se encuentran de mala fe en posesión del mismo” y que con dichas “personas ha sido casi imposible establecer contacto, pues se muestran hostiles” y no fue posible identificarlas antes de la demanda; de ello no se puede evidenciar la falta de identidad entre el bien que se pretende reivindicar con el bien ocupado por Jorge Antonio Parra Oviedo , pues éste en la demanda de*

¹⁰ Cfr. fl. 243 C. 1

reconvención es explícito en indicar que “Dentro del lote de MAYOR EXTENSIÓN señalado en los hechos 1º. y 2º, tiene la posesión real, material, pacífica e ininterrumpida desde 1968, de tres lotes de menor extensión”, cuyos linderos y demás especificaciones se indican en ese acto procesal de parte” (Ver folio 260 ibídem).

De igual modo, se indicó que “En la demanda reivindicatoria se solicitó el “emplazamiento de los terceros indeterminados”, quienes poseen de mala fe unos “ranchos o carpas que ocasionalmente levantan”. Petición fundamentada en que además de Jorge Antonio Parra Oviedo, en el inmueble están otras personas que han “llegado a invadirlo” y a quienes no es posible identificar. Por ello el Juez de conocimiento dispuso el emplazamiento de tales personas y en virtud de él acudió al proceso Rafael Hernando Beltrán Duarte en calidad de demandado y en esa condición contestó el libelo y presentó demanda de reconvención”.

*Así mismo, se refirió que “No obstante, la citación de Rafael Hernando Beltrán Duarte en principio obedeció a un error, como lo asevera el Juez de conocimiento en la sentencia, no puede desconocerse su intervención y menos que haya contestado la demanda y propuesto demanda de mutua petición. Y como Protección de la Joven –Amparo de Niñas- es propietaria del inmueble de mayor extensión, nada impedía que acumulara pretensiones contra todos los poseedores del bien de su propiedad, pues se dan las exigencias del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil: el a-quo es competente para conocer de ellas, las pretensiones no son excluyentes entre sí y todas pueden tramitarse por el mismo procedimiento. Y de igual forma las demandas de reconvención resultaban viables **y esa la razón para que la Sala estudie la pretensión reivindicatoria contra Rafael Hernando Beltrán Duarte**, quien contestó la demanda correspondiente y tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa, tanto que contestó la demanda reivindicatoria, presentó demanda de reconvención e intervino en todos los actos procesales subsiguientes...”.*

De acuerdo con las anteriores actuaciones, se advierte que estando en trámite la querella que formuló la aquí demandada contra el señor Jorge Antonio Parra Oviedo en el año 1991, también acudió a la jurisdicción con miras a obtener la declaración de reivindicación y consecuencial restitución del predio de mayor extensión ocupado en parte por aquél y las demás personas indeterminadas en el año 1992.

De igual manera, se observa que en la diligencia de entrega realizada el 5 de junio de 1995 quedó constancia que el señor Parra Oviedo vendió

derechos a poseedores que, en su sentir, eran los responsables de que se cumpliera dicha orden por haber sido quienes levantaron “*nuevas dimensiones*” sin permiso de Planeación; es decir, mediante actuación posterior a la iniciación del mencionado trámite policivo y proceso judicial, optó por celebrar ventas de derechos sobre áreas del lote que se encontraba en conflicto.

Ahora bien, no se puede desconocer que en la demanda las actoras y apelantes nada refirieron sobre su ingreso a las áreas del predio que ocupan, en tanto se limitaron a indicar que ejercen actos de señoras y dueñas sobre los predios pretensos, no dando cuenta o detalles del origen de su ingreso a los mismos, o las circunstancias que rodearon ese aspecto, al absolver sus respectivos interrogatorios de parte y al recaudarse los testimonios.

Véase que el señor Carlos Eustacio Forero Vásquez manifestó conocer a Ana Ortiz Nieto y a Edgar Toro Aguirre únicamente; que en el año 1998 el último edificó una casa en un predio cercano al Jardín Botánico donde reside con su familia desde el año 1999; que le consta que Edgar y Anita realizaron mejoras desde 1999 hasta 2005 porque les colaboró materialmente y en algunas oportunidades les prestó dinero; y que los visita trimestralmente (Ver folio 48 C. 1 A).

El señor Guillermo Montoya Arias, refirió que conoce a Ana Ortiz Nieto desde el año 1998 pero inicialmente a Edgar; que por la amistad que tenía con Anita y Edgar, estos lo invitaron a conocer en el año 1999 un cercado que tenían como en plástico y zinc; que le solicitaron un préstamo para comprar unos materiales; que ahora el predio ya tiene otras dependencias que han construido con su ayuda entre otras personas “*pero más que todo él solo, la esposa le da ideas*”; que ellos viven ahí y nunca lo han abandonado; y en cuanto a cómo ingresaron, que Edgar le comentó que “*él iba pasando por un camino que uno sale a la 68 y entonces vio los lotes de terreno ahí, en ese tiempo ellos estaban pasando una situación difícil y él decidió hacer un encerrado*”; que ahora tienen servicios públicos; y que desconoce si la demandada ha ejercido algún acto de posesión sobre el predio (Cfr. fls. 50-51 *ibídem*).

La señora Gloria Patricia López Marín, también demandante, expresó que conoce a varios de los demandantes, entre quienes se encuentran Ana Ortiz y María Ofelia Mendoza Dulcey, pero que es testigo de esta última quien ocupa el bien desde el año 1997 que llegó al suyo y lo construyó desde

el año 1999 en las dependencias que tiene; que tiene contadores de agua, luz y gas natural; que nunca ha abandonado su predio; que nadie le ha reclamado; y en cuanto a los motivos por los cuales comenzaron a ocupar los predios, refirió que porque no tenían dueño y por la necesidad de vivienda *“uno busca si tiene la posibilidad pues se mete al predio, que uno ve desocupado”*, sin que ninguna persona les reclamara por esa circunstancia ni ejerciera oposición *“y nunca la habido (sic), alguna vez hubo una diligencia pero no recuerdo el año, pero yo por lo menos no estaba incluida en esa diligencia, ni tengo conocimiento de los que estamos acá”* (fls. 34-37 ib.).

El señor José Rafael Mosquera, manifestó conocer a María Ofelia Mendoza Dulcey desde el año 1997, porque fueron compañeros de trabajo; que sabe que el predio estaba desocupado y ella se ubicó ahí; que no le ha comentado que nadie le haya reclamado sobre el predio; que le ayudó a techar y ha venido mejorando unas cositas como el segundo piso y una planchita; que el predio tiene servicios de agua, luz y gas natural; que siempre ha estado ahí desde que la conoce; que le ha prestado a veces para pagar servicios (fls. 37-38 ib.).

El señor Marco Antonio Cortés Valero refirió que conoce a las apelantes desde el año 1999 porque viven cerca; que llegaron a hacer sus viviendas porque eso estaba vacío; que no le consta que les hubieren hecho algún reclamo; que todas viven ahí con sus familias y nunca han abandonado los predios; que éstos cuentan con servicios de agua, luz y gas natural; que generalmente les hacen arreglos como pintar o pañetar cada una, en asocio con los vecinos; y que se ven ahí en la calle (Ver folios 59-61 ib.).

La señora Blanca Castillo Aguilar indicó que conoce a Gloria Patricia López Marín desde el año 1995 porque trabajaron juntas; que tenía unas mejoras en el sitio donde había construido una vivienda que tenía servicios de agua, gas y luz; que conoció el predio en el año 1999; que no sabe cómo o por qué llegó al mismo; que nadie le ha reclamado; que nunca ha abandonado el predio; que siempre ha vivido en el mismo con sus hijos y esposo (fls. 61-63 ib.).

El señor Rafael indicó que es esposo de Gloria Patricia López Marín y conoce a las apelantes; que ingresaron a los predios en el año 1997 y desde entonces han realizado mejoras para vivienda familiar; que no tienen oposición de nadie; que llegaron con la necesidad de tener un techo para

sus familias y los ocuparon porque estaban solos, abandonados; y que no ha celebrado ningún negocio sobre el predio (fls. 64-66 ib.).

Y al absolver el interrogatorio de parte, las apelantes refirieron que han ostentado la posesión de los bienes, les han hecho mejoras con sus propios recursos, así como que gestionaron la instalación de servicios públicos; que nadie les ha reclamado sobre los predios, ni ha ejecutado alguna pretensión de desalojo; y como los testigos, que ninguna conocen al señor Jorge Antonio Parra (Cfr. fls. 68-81 ib.).

No obstante, sucede que a pesar de negar todos que la fundación demandada les hubiera reclamado sobre los predios, e insistir en que ingresaron a los mismos sin oposición alguna, lo cierto es que ello acaeció en momento en que la convocada ya había desplegado las acciones administrativas y judiciales tendientes a obtener la restitución de los predios que, según el dictamen pericial, si bien pueden catalogarse de viviendas de interés social (Cfr. fl. 428 C. 1 A), hacen parte del tercer lote del predio de mayor extensión, sobre el cual la demandada interpuso la querella policiva en el año 1991 y el proceso de reivindicación en el año 1992.

Es decir, los actos de señoras y dueñas alegados por las apelantes los ejecutaron en momento en que la fundación demandada ya había iniciado las acciones para propender por la restitución, para el caso, concretamente del tercer lote que al inicio del proceso de reivindicación se encontraba ocupado por el señor Jorge Antonio Parra Oviedo; y si bien es cierto que la querella culminó con la entrega verificada el 5 de junio de 1995, no se puede desconocer que para ese momento ya se encontraba en trámite el juicio de reivindicación contra el señor Parra Oviedo y contra las demás personas indeterminadas, como tampoco que según el contenido de la diligencia de entrega éste vendió derechos sobre el lote a personas que, indicó, debían ser las destinatarias de la orden de restitución.

De manera que no está en duda que los actos alegados los ejecutaron las apelantes en momento posterior a dicha entrega; pero tampoco que la demandada instauró desde el año 1992 el proceso de reivindicación precisamente para obtener la restitución de parte de su predio “tercer lote” que se encontraba en poder del señor Parra Oviedo, así hayan manifestado no conocerlo.

Véase que una de las inquietudes que tenía el despacho de primera instancia recayó sobre si los predios pretensos hacen o no parte del “tercer

lote” en su momento pretendido en usucapión por Parra Oviedo ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito dentro del proceso ordinario de reivindicación que promovió en su contra la fundación ahora aquí demandada, la esclareció el perito cuando precisó que *“Los terrenos en conflicto, como ya se dijo en el dictamen inicial, hacen parte del denominado “TERCER LOTE” reseñado dentro del proceso con radicado número 1992-1431 del Juzgado 2 Civil del Circuito”* (Cfr. fl. 427C. 1 A).

Es que, no por el hecho de que la diligencia de entrega producto de la querrella No. 227 de 1991 se hubiere adelantado teniendo como querellado y destinatario al señor Parra Oviedo, significa que los demandantes son ajenos a la decisión de restitución proferida por esta sede el 23 de junio de 2005 dentro del proceso ordinario de reivindicación, entre otros, del “tercer lote”, al ser en ese asunto el pretendido por el señor Parra Oviedo por vía de reconvención.

En otras palabras, las apelantes ingresaron a los predios pretendidos estando en curso un juicio en el que estaba en discusión precisamente la decisión de restituir las áreas sobre las que edificaron, aspecto medular que torna viable el sustento de la defensa que declaró la funcionaria de primer grado, al estar fundada precisamente en la existencia de una decisión judicial dictada en el año 2005, un año antes de la radicación de la demanda que nos ocupa, que comprende la restitución de las áreas de terreno pretendidas ahora por esta especial modalidad de prescripción (de vivienda de interés social).

En ese orden de ideas, no se observa desacierto en la decisión que se revisa frente al acervo probatorio, pues aún a pesar de la credibilidad de los testigos, lo cierto es que no se cumplen los presupuestos para acoger las aspiraciones de la demanda, precisamente por cuanto en la sentencia proferida por esta Corporación el 23 de junio de 2005 tiene el alcance y efectos aludidos en la decisión de instancia; ello, al margen de que las apelantes no hubieren sido parte en el proceso de reivindicación en forma directa.

Lo anterior, porque esa decisión tiene el efecto de interrumpir el término de prescripción invocado por los demandantes, así como borrar el tiempo anterior, atendido que la jurisprudencia tiene dicho que:

“...como la prescripción adquisitiva envuelve entre otras cosas la inactividad del propietario, síguese necesariamente que cuando éste sale de su pasividad

y reclama la cosa trae consigo la interrupción del fenómeno prescriptivo. Con el agregado, sí, que la reclamación ha de ser judicial.

Precísase, asimismo, que el efecto de la interrupción, connatural como el que más, consiste en que el término de posesión hasta entonces cumplido queda borrado ante los ojos de la ley; así que no puede incluirse en el cómputo prescriptivo. En otros términos, la interrupción inutiliza el tiempo pasado.

Si, pues, en la especie de esta litis se interrumpió la prescripción en el año de 1985 (lo cual se infiere por la contestación que de la demanda se hizo en mayo de ese año - folio 55 cuaderno principal), mal podría tener éxito la demanda de pertenencia formulada en el año 1992, incluso sin contar con que la prescripción aducida es la extraordinaria.

Interrupción cuya eficacia adquirió en este caso firmeza al pronunciarse sentencia estimativa de las pretensiones, de conformidad con la preceptiva que regla la materia (artículo 91, numeral 3, C. de P. C.). A cuyo propósito viene bien resaltar que de ahí se desprende la consecuencia incontestable de que uno de los efectos de la sentencia reivindicatoria estriba en que ella confirma la interrupción que de la prescripción se produjo en el umbral del proceso, entre cuyas secuelas más importantes está la ya señalada arriba, consistente en que el tiempo anterior no cuenta para efectos de usucapión”¹¹.

5. Basten las anteriores consideraciones para desvirtuar, en su integridad, la procedencia de los reparos formulados por las apelantes y confirmar la decisión de instancia, aun cuando con la salvedad atinente a la imprescriptibilidad del bien de mayor extensión que soporta las pretensiones formuladas.

Por último, solo se impondrá condena en costas a cargo de la apelante Ana Ortiz Nieto en razón a que fue aceptada la cesión de los derechos que le hiciera el señor Edgar Toro Aguirre; y en razón a que a las demás apelantes les fue concedido el amparo de pobreza.

Para tal efecto, la Magistrada Sustanciadora fija el 5% del valor de las pretensiones confirmadas respecto de dicha demandante, atendiendo el valor del bien cuya pertenencia reclamó (Cfr. fl. 90 C. 1A), de conformidad con lo establecido en el numeral 1.1., artículo sexto, del Acuerdo No. 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

V. DECISIÓN

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

¹¹ CSJ Cas. Civil sentencia del 17 de octubre de 1997 Exp. 4741

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia que profirió el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá el 19 de noviembre de 2019, conforme lo decantado en precedencia.

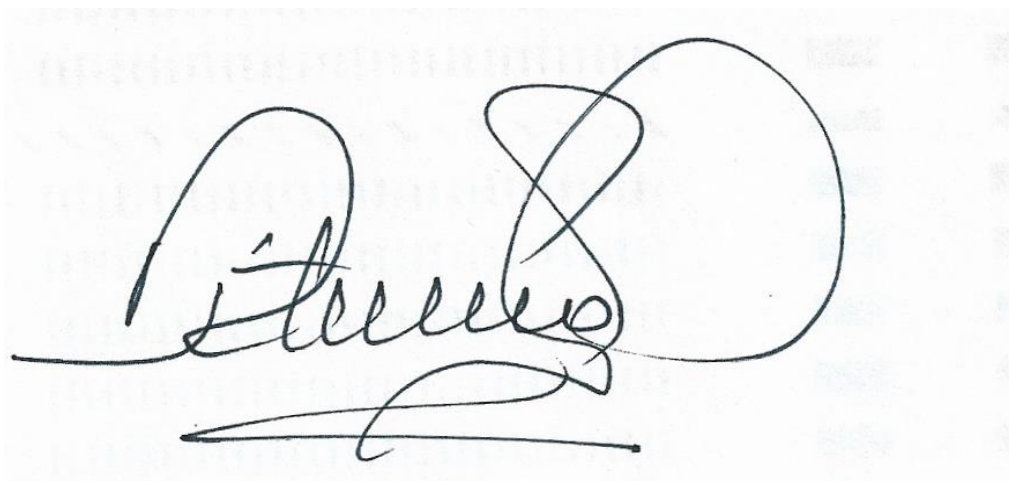
SEGUNDO: **CONDENAR** en costas de esta instancia únicamente a la señora Ana Ortiz Nieto, en atención al amparo de pobreza reconocido en favor de las demás apelantes. Se señalan como agencias en derecho la suma de \$776.600 M/cte. El Juzgado de primer grado proceda a su liquidación de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Rad. 010-2017-00347-01

Como quiera que la parte impugnante no sustentó el recurso de apelación dentro del término de los cinco días, ordenado mediante auto del pasado 11 de agosto, el suscrito Magistrado Sustanciador **DECLARA DESIERTA** la alzada que se formuló contra la sentencia de primera instancia, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Lo anterior en armonía, además, con las previsiones del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso, conforme al cual el *“juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado”*.

Por Secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,


JULIÁN BOSA ROMERO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Proceso	Verbal
Demandante	Benjamín Montenegro Torres
Demandados	Compañía de Seguros Colmena S. A.
Radicado	11 001 31 99 003 2019 00762 02
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 29 de mayo de 2020, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto en referencia.
2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.
3. Ejecutoriado este auto, el apelante deberá sustentar por escrito el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la siguiente dirección de correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co
4. De la sustentación presentada oportunamente por secretaria córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.
5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

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

7. En firme este proveído, vuelva el proceso a Despacho para imprimirle el trámite a seguir.

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

Notifíquese

Documento con firma electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

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

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:

74dd969798a4a11e59c5e62cbfb709f165f71f35fd96a5b19b794ad690a9dbb3

Documento generado en 31/08/2020 11:06:29 a.m.



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

Bogotá D.C., Treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001-3199-000-2016-45525-03

Asunto. Verbal –Competencia Desleal

Demandante. Distribuidora Velmar Lider S.A.S.

Demandado. Cementos Tequendama S.A.

Al tenor de los artículos 339 y 341 del C.G.P., la Magistrada Sustanciadora decide sobre la concesión del recurso de casación propuesto por la parte demandante contra la sentencia de 6 de julio de 2020, emitida en el juicio verbal de competencia desleal por Distribuidora Velmar contra Cementos Tequendama, respecto de la cual fue solicitada su adición, siendo negada en proveído de 4 de agosto de 2020.

CONSIDERACIONES

1. Además de la tempestividad, la procedencia del recurso de casación pende de la naturaleza de la sentencia, pues son susceptibles del aludido medio impugnatorio aquellas dictadas por los Tribunales Superiores para dirimir la segunda instancia en toda clase de procesos declarativos y en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria, como también, las tendientes a liquidar la condena en concreto, y las que versan sobre declaración de unión marital de hecho, e impugnación o reclamación del estado civil.

Adicionalmente, resulta relevante la legitimación, como quiera que sólo puede acudir a este recurso extraordinario quien apeló en primera instancia o adhirió a

la apelación de la otra parte, claro, si el fallo del Tribunal refrenda íntegramente la decisión de primer grado, pues en caso de que, por el contrario, hubiese revocado aquélla, también tendría legitimación la parte triunfante en primera instancia.

Finalmente, está el concepto del ‘interés para recurrir en casación’, alusivo al monto de las resoluciones desfavorables para el recurrente y cuantificado por el legislador como mínimo en 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, factor que conforme al artículo 338 del Código General del Proceso, se excluye “cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil”.

2. La sentencia recurrida es susceptible del recurso de casación, habida cuenta que fue proferida en segunda instancia por esta Corporación, en un juicio declarativo (Art.334 C.G.P.), además, el medio de impugnación extraordinario fue interpuesto el 13 de agosto de 2020, esto es, dentro de los cinco días siguientes a la notificación (5 de agosto/20) del proveído fechado 4 de agosto de este año, mediante el cual se negó la adición del fallo dictado el 6 de julio de la misma anualidad; por consiguiente, el recurso fue propuesto tempestivamente.

Por otra parte, el fallo confirmó la desestimación de las pretensiones de la demanda y, por contera, la parte actora está legitimada para recurrir en casación el aludido fallo, en tanto fue desfavorable a sus intereses, adicionalmente, el perjuicio irrogado a la fecha del fallo reside en su aspiración patrimonial, la cual se contrae a la indemnización perseguida en cuantía de tres mil millones de pesos (\$3.000.000.00), como consecuencia de la declaración de haber incurrido la contendora en actos de competencia desleal, descritos en las súplicas del escrito introductor, cantidad que por sí sola supera ampliamente la cuantía del interés para recurrir, esto es, mil salarios mínimos legales mensuales (\$877.803.000)¹.

En esas condiciones, procede conceder el recurso extraordinario de casación.

¹ El salario mínimo mensual para el año 2020 fue fijado en la suma de \$877.803 a través del Decreto 2360 de 2019 de 26 de Diciembre de 2019.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- **CONCEDER** el recurso de casación interpuesto por la demandante Distribuidora Velmar Líder S.A., contra la sentencia proferida por este Tribunal el 6 de julio de 2020, en el asunto citado en la referencia

Segundo.- Remitir el expediente a la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, previa desanotación de los libros respectivo.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada
(3 AUTOS)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

*Ref: VERBAL de PERTENENCIA
EXTRAORDINARIA de MAURICIO JOSÉ SANTAMARIA LIZARRALDE
contra OLGA MARCELA CARRASCO FONSECA y demás personas
indeterminadas. Exp. 2017-00173-01*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 10 de
junio de 2020*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por el extremo actor en la demanda principal y demandado en
reconvención MAURICIO JOSÉ SANTAMARÍA LIZARRALDE contra la
sentencia de 12 de noviembre de 2019, proferida en el Juzgado 41 Civil del
Circuito de Bogotá.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El 15 de marzo de 2017 (fl. 255 c.1), MAURICIO
JOSÉ SANTAMARÍA LIZARRALDE, actuando mediante procurador judicial,
convocó en demanda verbal a OLGA MARCELA CARRASCO FONSECA y
demás personas indeterminadas, para que previo los trámites legales se declare
que adquirió el dominio pleno y absoluto por prescripción adquisitiva
extraordinaria de dominio sobre el inmueble ubicado en la calle 150A No. 48 –
60 apartamento 501 y garaje 12, de la ciudad, identificado con matrícula
inmobiliaria No 50N-20234695 y 50N-20234683, cuya extensión y linderos
aparecen descritos en la pretensión 1ª de la demanda, los que se dan por
reproducidos en esta providencia en gracia de la brevedad, se inscriba la
sentencia en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y, se condene en
costas (fl, 249 a 251, c.1).*

*2.- Las súplicas se apoyan en los hechos que a
continuación se sintetizan (fls, 247 a 249, c.1):*

*2.1.- Refiere que entró en posesión del predio
reclamado desde el mes de mayo de 2004, por autorización verbal de la*

propietaria inscrita -Consuelo Carrasco Fonseca-, época desde la cual inició actos de señor y dueño, de manera quieta, pacífica e ininterrumpida.

2.2.- Adiciona que a través de la Escritura Pública No. 3843 de 21 de septiembre de 2006, otorgada en la Notaría 63 de Círculo de Bogotá, la precitada persona natural vendió el bien inmueble objeto del litigio a Olga Marcela Carrasco Fonseca, oportunidad en la cual faltando a la verdad manifestó habitarlo.

2.3.- Agrega que se ha comportado como propietario durante los últimos doce (12) años, ya que ha cancelado los servicios públicos, las cuotas de administración, el impuesto predial y de valorización y le ha implantado mejoras al predio.

3.- La demandada se notificó personalmente (fls, 290 c, 1), oportunidad en la que actuando a través de apoderado judicial, contestó la demanda y propuso las excepciones que denominó: “Cosa Juzgada”, “falta del requisito de calidad de poseedor a nombre propio”, “ostentar el demandante la calidad de arrendatario”, “ostentar la demandada la calidad de arrendadora” y “carencia de los requisitos de tiempo como requisito para la prescripción extraordinaria para adquirir el derecho de dominio” (fls, 401 y 402 ibídem).

3.1.- Asimismo, presentó demanda de reconvención pretendiendo se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble objeto de litigio, se condene al -demandado-demandante en pertenencia- a restituir el bien descrito (fls. 11 y 12 c. 2). A su turno MAURICIO JOSÉ SANTAMARÍA LIZARRALDE, formuló la excepción que tituló: “COSA JUZGADA” (fls. 19 a 26 ib.).

3.2.- Efectuado el emplazamiento de las personas indeterminadas (fl, 292 c.1), ninguna concurrió a la litis, por lo que se designó curador ad litem (fl. 442 ib.) con quien se surtió la notificación y traslado de la demanda (fl. 455 vto ej.), proponiendo los medios de defensa que denominó: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”, “INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS PARA ACCEDER AL DOMINIO POR LA VÍA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA”, “EXISTENCIA DE CONTRATO VERBAL DE ARRENDAMIENTO” (fls. 456 a 458 c.1).

4.- Mediante proveído de 28 de marzo de 2019 se citó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del P., (fls. 43 c. 2), oportunidad en la que se declaró precluida la etapa de la conciliación, se realizó la fijación del litigio, control de legalidad decreto de pruebas, se practicó la inspección judicial (fls, 53 a 56 ibídem) y en la diligencia prevista en el artículo 373 ibídem se recaudaron los medios de convicción decretados, corrió traslado para alegar de conclusión y anunció que la decisión que dirima la cuestión planteada se proferiría por escrito (fls, 117 y 118 c, 2). Finalmente, el 12 de noviembre de 2019 se negaron las pretensiones de la demanda principal y, en su lugar, se accedió a la acción de dominio, ordenándose la restitución

del predio objeto de controversia (fls, 119 a 126 ibídem), decisión que no compartió el actor primigenio por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO ATACADO

6.- A vuelta de sintetizar las pretensiones y hechos de la demanda, memorar los obligados antecedentes del proceso, inicia la Jueza a-quo su fallo refiriéndose a los artículos 762, 2512, 2518 y 2527 del Código Civil que regulan el tema de la prescripción adquisitiva extraordinaria de domino y, tras puntualizar que el término que gobierna la aquí reclamada es de 10 años, refiere que dentro del presente asunto no acreditó los actos posesorios que alega ostentar el actor principal, ya que aquéllos en cambio demuestran la mera tenencia de los bienes pretendidos en usucapión según se desprende de hecho primero del libelo genitor, dado que la autorización que adujo haber recibido de la propietaria constituye en sí misma un reconocimiento de dominio ajeno, sin que se haya demostrado la interversión de su título precario de mero tenedor a la de señor y dueño, en tanto que las pruebas testimoniales no dan cuenta de aquellos, por ende, negó la acción de pertenencia (fl, 124 c, 2)

6.1.- En punto de la demanda de reconvención encontró demostrados los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria, ya que la propiedad sobre el predio materia objeto de litigio se acreditó con la Escritura Pública No. 3843 de 21 de septiembre de 2006, otorgada en la Notaria 63 del Circulo de Bogotá, que da cuenta de la compraventa realizada en favor de Olga Marcela Carrasco Fonseca por parte de Consuelo Carrasco Fonseca, la cual fue inscrita en los folios de matrícula 50N-20234695 y 50-20234683, circunstancia que legitima a la primera para invocar la misma (fl, 125 y ibídem).

En lo que tiene que ver con la posesión aclaró que si bien es cierto, al estudiarse la usucapión se afirmó que Mauricio José Santamaría Lizarralde era mero tenedor, es claro que este se proclamó poseedor con la presentación de la demanda caso en el cual con dicha expresión el demandado intervirtió su título al de poseedor.

Finalmente, en cuanto a las restituciones mutuas no reconoció suma alguna por dicho rubro, al considerar que las mejoras alegadas no fueron probadas y la parte demandante en acción de dominio no solicitó ninguna pretensión encaminada a que se le reconociera los frutos civiles.

III. EL RECURSO

7.- La parte actora principal, apeló la decisión objeto de controversia, en síntesis, reclama que la posesión que inició se remonta a la época en la que su compañera permanente -Consuelo Carrasco Fonseca

anterior propietaria del bien-, decide abandonar el hogar y radicarse en los Estados Unidos de lo cual da fe el hecho de asistir a las asambleas programadas por la Copropiedad.

Adiciona que la Juez de primer grado incurrió en una indebida valoración probatoria ya que no se realizó una comparación de los testimonios recaudados en esta causa con los que obran en la prueba trasladada arrimada al plenario, como quiera que los deponentes Nelson Darío Gómez y Aníbal Rafael Chamorro -probanza obtenida en el proceso de pertenencia adelantado en el Juzgado 27 Civil del Circuito-, da cuenta de los actos de posesión ejercidos por Mauricio José Santamaría Lizarralde, sin embargo, de manera intempestiva Chamorro cambió su declaración ante la Juez a quo, sin que nada se haya dicho al respecto.

Adiciona que los deponentes citados a éste proceso relacionan a Consuelo Carrasco Fonseca como la propietaria del predio objeto de usucapión a pesar que aquella dejó de serlo desde el 2006, empero ninguno logró romper el vínculo que tiene el convocante en pertenencia con el inmueble, quedando demostrado plenamente que Olga Marcela Carrasco Fonseca abandonó su condición de titular del derecho de dominio desde que adquirió el mismo, además que la Juez no resolvió la tacha de sospecha planteada y, nada se dijo del proceso de restitución que invocó la demandada en su contra, en el cual no se accedieron a los pedimentos.

Finaliza exponiendo que en la demanda de reconvencción no se indicó la clase de proceso que se pretendía invocar, además de no ser cierto que no contestó ese libelo y nunca ha actuado de mala fe, ya que es verdad que no conoce el paradero de la convocada principal (fls, 147 a 164 ibídem).

7.1.- Así mismo, por auto adiado 10 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.

7.2.- A través de escrito enviado por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal las parte demandante principal -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 principal, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador 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.

3.- Desde esta perspectiva el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar en primer lugar, si en verdad al interior del proceso aparecen plenamente acreditados los elementos esenciales de la posesión determinantes a su vez de la ocurrencia de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y, en segundo término, si la juez a quo incurrió en una indebida valoración probatoria ya que de las probanzas recaudadas se establece con total claridad la ocurrencia de los actos de señor y dueño que ejerció Mauricio José Santamaría Lizarralde o, si por el contrario, tales aspectos no encuentran estructuración.

4.- Liminarmente, pertinente resulta dejar en claro que la parte actora principal únicamente enfiló su apelación entorno al cumplimiento de los requisitos para la prosperidad de la acción de pertenencia, ya que los argumentos relacionados con la falta de indicación de la clase de acción que se pretendía en la demanda de reconvención, sí se contestó esa demanda o que no actuó de mala fe, en sí mismos, no comportan un reparo concreto en punto de la acogida de la acción de dominio por la vía procesal de la contrademanda, ya que ninguna razón se esgrimió en torno a atacar las fundamentaciones allí expuestas por la Juez cognoscente para arribar a esa determinación.

*5- En claro lo anterior, se tiene que la figura de la prescripción cumple dos funciones trascendentales en la vida jurídica, una adquisitiva y otra extintiva, según lo pregona el artículo 2512 del Código Civil; la **adquisitiva** es un modo de adquirir la propiedad de los bienes ajenos que se encuentran en el comercio, por haberse poseído conforme a las exigencias legales; mientras que la **extintiva** es una forma de extinguir los derechos o acciones de otra persona, pero por no haberse ejercido durante cierto tiempo y siempre que se den los restantes requisitos de ley.*

*6- Se encuentran legitimados en la causa por activa para invocar la acción de pertenencia las siguientes personas: a) quien haya poseído el bien por cinco años continuos ó 3 años continuos cuando se trata de vivienda de interés social y tenga justo título - prescripción ordinaria - (artículo 2528 del C.C. y artículo 51 de la ley 9ª de 1989); **b) quien haya poseído materialmente el bien por diez años y demás requisitos exigidos por el legislador - prescripción extraordinaria - (artículo 2531 ibídem) ó 5 años si de vivienda de interés social se trata;** c) el acreedor en favor de su deudor, a través de la acción oblicua, a pesar de la renuencia o renuncia de éste -artículo 375, numeral 2º C. G. del P.-; y, d) el comunero que con exclusión de los otros*

condueños haya poseído por más de veinte años todo o parte del predio, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo de los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad (artículo 375, numeral 3º ejúsdem).

7.- Cuando se promueve la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, el actor se encuentra en el imperativo de acreditar los siguientes supuestos: **1) Posesión material en el demandante; 2) que la posesión se prolongue por el término de diez años –art. 2531 de Código Civil modificado por la Ley 791 de 2002 art. 5º -; 3) que la posesión se cumpla en forma quieta, pacífica, continua e ininterrumpida; y, 4) que la cosa o el derecho sobre el cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por ese fenómeno.** Estos elementos deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que la ausencia de uno de ellos elimina la estructuración de dicha figura jurídica.

Posesión material en la demandante y término de prescripción

8.- La posesión puede definirse como el poder de hecho que tiene una persona sobre una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en su lugar y a nombre de él. Esta se encuentra integrada por dos elementos, **el corpus y el animus**; el primero se trata del elemento externo, material y objetivo que se traduce en hechos positivos tales como el corte de madera, construcción de edificios, cerramientos, plantaciones o sementeras, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión - artículo 981 del C.C.-; mientras que el segundo es el intencional, subjetivo, interno o acto volitivo que escapa a la percepción de los sentidos pero que se puede presumir ante la existencia de los hechos externos que son su indicio.

9.- En lo que atañe al tema de la prescripción, establece artículo 2532 del Código Civil, modificado por el artículo 6º de la ley 791 de 2002, que: “[e]l 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 los enumerados en el artículo 2530.”, presupuesto jurídico aplicable al caso concreto habida cuenta que, de una parte, se reputa poseedor desde mayo de 2004, época en la que ya estaba vigente la ley referenciada líneas atrás y, de otra, porque en el hecho primero de la demanda adujo haber ejercido la misma por “más o menos doce (12) años” (fl. 248 c.1).

10.- El medio probatorio a que más acude el usucapiente para efectos de demostrar la posesión material y que se haya prolongado por el tiempo antes reseñado, no es otro que el testimonio, por ser el más eficaz e idóneo para darle convicción al juzgador acerca de los hechos materiales o positivos ejecutados por aquél, así como con qué intención realiza todos esos actos; 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 al hecho de la posesión alegada en la demanda, 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”**.

Sobre este tópico ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil que: *“La experiencia demuestra, de una parte, que existen testigos que adrede y por motivos inconfesables falsean la realidad de los hechos, y de otra, que aún tratándose de testigos de buena fe, los fenómenos de percepción, memorización y declaración que ocurren en todo testimonio se pueden ver afectados por factores ajenos a la voluntad del declarante, que comprometen seriamente la fidelidad de su relato. De ahí que con el propósito de asegurar en lo posible la veracidad del testigo y la fidelidad de su declaración, las legislaciones señalan requisitos de forma y de fondo a que tiene que sujetarse la prueba testimonial para que quede revestida de eficacia probatoria. De los últimos cabe destacar, por la incidencia que tienen en la credibilidad que haya de dársele a la declaración, el que la doctrina llama ‘razón de la ciencia del testigo’, la cual consiste en la expresión de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, y la explicación concerniente al lugar, tiempo y modo como el testigo tuvo conocimiento del mismo, pues sólo así puede adquirir el juez el convencimiento de si el testigo está o no diciendo la verdad...”*¹.

Ahora, para que la versión de un declarante sea apreciada de manera desprevenida o sin el más mínimo recelo por el Juzgador, éste no debe encontrarse en ninguna de las circunstancias que afectan su credibilidad o imparcialidad con las partes o sus apoderados, señaladas en el artículo 211 del C. G. del P., como son parentesco, dependencia, sentimientos, interés o antecedentes personales, por cuanto se torna en testigo sospechoso y, como consecuencia lógica y natural, la valoración deberá hacerse con mayor rigidez, ello per se no implica que se deseche de tajo su versión, simplemente, se itera, su valoración debe ser con mayor sentido crítico.

Sobre este aspecto la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil ha sostenido: *“Dentro del sistema de la **libre apreciación razonada o de la sana crítica** que consagra el derecho probatorio colombiano, el juzgador tiene libertad para apreciar las circunstancias de sospecha; sólo que en presencia de prueba testimonial de este linaje, la doctrina y la jurisprudencia se inclinan por exigir **mayor severidad en el examen de dicha prueba**. En efecto, la Corte sobre el punto tiene dicho: ‘El artículo 217 del C. de P. C., establece que son sospechosas para declarar como testigos las personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancia que afectan su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimiento o interés con relación a las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas. Si existen o no esos motivos de sospecha es cosa que deba indagar el juez a través del interrogatorio, que debe*

¹ C.S.J., Casac.8 de marzo de 1972

formularse de conformidad con la primera parte del art. 228-1º ibídem, pues de haberlos, lo probable, lo que suele ocurrir, es que el testigo falte a la verdad movido por los sentimientos que menciona la disposición arriba transcrita. La ley no impide que se reciba la declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se somete a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones de personas libres de sospecha”¹².

Desde esta perspectiva, se advierte que la parte convocante -principal- no cumplió con la carga procesal que le correspondía, puesto que no demostró fehacientemente los actos posesorios ejercidos, ni menos aún que ellos se extendieron por el término previsto en la Ley, pues los medios de convicción no dan cuenta de ello, tal y como se explica a continuación:

En efecto, nótese que el testigo Nelson Darío Gómez Castillo -representante legal de la copropiedad-, relató que tiene constante comunicación con la presunta propietaria, que el apartamento objeto del litigio adeuda más de \$6'.000.000.00 por concepto de expensas comunes, que lleva nueve años viviendo en ese edificio y siempre ha visto al actor habitando allí, quién asistía a las asambleas de copropietario, razón por la cual presumió en principio que aquel era el dueño, sin embargo, con posterioridad se enteró que no era así, no sabe quién lo dejó ingresar al inmueble y tampoco le consta las mejoras que se han realizado en el mismo, ya que solo ha entrado una vez a ese predio (min 20:46, cd, fl, 117, c, 2).

Por su parte, Consuelo Amparo Cuesta Páez - testigo tachada de sospecha por ser prima de contendientes-, indicó que le consta que Consuelo Carrasco y Olga Carrasco permitieron que Mauricio José Santamaría habitara el inmueble por hacer una obra de caridad, ya que estaba enfermo y tenía a cargo sus tres hijas menores de edad, el demandante le cobraba la pensión a la primera y era ella quien solventaba todos los gastos del predio, incluido el impuesto predial, posteriormente le comenzaron a cobrar \$300.000.00 de arriendo, él no ha efectuado ningún tipo de mejoras, a partir del año 2016 no quiso seguir cobrando las mesadas pensionales y me entregó la tarjeta, época que coincide con la fecha en que se enteraron que el presentó una demanda de pertenencia (min 43:44 y s.s. ibídem)

Así mismo, Aníbal Rafael Chamorro Alvarado - celador del edificio- manifestó que conoce al demandante, así como a la anterior propietaria y a la actual desde el año 2004, época en la que llegaron a residir en el apartamento; Consuelo y Marcela volvieron en el año 2010 cuando falleció la mamá de la primera, reconoce como la dueña del bien objeto del litigio a éstas últimas, en más Mauricio nunca ha manifestado ser el dueño, en tanto que como mejoras solo ha realizado el cambio de la puerta de seguridad y pintó los techos de los baños, los recibos de los servicios públicos los reclama en la portería Mauricio, pero no sabe quién los paga, además a Consuelo le llega correspondencia a la portería todavía (min 1:12:33 y s.s. ibídem)

Igualmente, Edgar Vicente Carrasco (hora 1:28:30 y s.s.) -testigo que fue tachado de sospechoso por la parte demandante principal- afirmó el demandante entró al bien por autorización que le hiciera su prima Consuelo anterior propietaria dado que estaba en una difícil situación económica y tenía tres hijas, sumado al hecho que la esposa lo había abandonado, cree que con posterioridad empezó a pagar un arriendo pero no sabe con exactitud las circunstancias que rodearon esa negociación, lo que sí recuerda es que en el año 2016 Mauricio le entregó una plata para que se la hiciera llegar a la precitada persona natural en Estados Unidos, dado que por esos días iba a viajar a ese destino, así mismo, coincide con los anteriores deponentes en que en el 2010 ésta última y Marcela vinieron al funeral de su madre y abuela, respectivamente, oportunidad en la que pernoctaron en el inmueble objeto de usucapión.

Finalmente, Eduardo Rodríguez Luna –tesorero del edificio-, refiere no conocer a la demandada, reconoce al actor como arrendador del inmueble porque nunca se ha presentado como el dueño, ha asistido a las asambleas sin que haya presentado poder otorgado por la titular inscrita, adiciona que esa unidad residencial presenta mora en el pago de las expensas comunes desde julio de 2018, no sabe si le ha hecho algún tipo de mejoras ni tampoco si otra persona se lo ha reclamado por tener mejor derecho, expone que el actor le comentó que iba dejar de cancelar las cuotas de administración por el problema que tenía con el predio, pues así se lo había aconsejado su apoderado (hora 2:01:50 y s.s. ídem).

Recapitulando, de los testimonios recaudados al interior de la causa se establece que el actor ingresó al inmueble en condición de mero tenedor, sin que tales testimoniales den cuenta de los actos de señor y dueño que hubiese podido ejercer desde el año 2004 que habita allí, a ello se suma, que el pago de los recibos de servicios públicos y las expensas comunes que se causan sobre el predio en litigio por sí solos no demuestran posesión, ya que tales actos pueden ser realizados por la persona que ostente el bien a cualquier título, en tanto que el pago de los impuestos aparecen firmados por Consuelo Carrasco Fonseca y Olga Marcela Carrasco Fonseca, lo que demuestra que si bien el convocante aparentemente era el que los cancelaba no lo hacía a muto proprio sino en representación de las propietarias de la época.

Ahora bien, cumple precisar que el hecho que las declaraciones rendidas por Consuelo Amparo Cuesta Páez y Edgar Vicente Carrasco, hayan sido tachadas de sospechosas en razón del grado de parentesco, no significa que las mismas no puedan ser apreciadas, solo que ese examen debe hacerse con mayor rigurosidad, en tal sentido resulta palmario para esta Sala que en aquellos en verdad no existe parcialidad, al punto que en los aspectos más esenciales, como es la forma en la que ingresó Mauricio José Santamaría Lizarralde al predio, las relaciones de amistad y familiaridad que los une, así como, quién era la persona que asumía los gastos del apartamento, concuerdan con las rendidas por los demás deponentes.

Todo lo anterior deja entrever sin asomo de duda que de las pruebas mencionadas no se extracta con total nitidez los actos de señor

y dueño que alega el recurrente, sin embargo, no puede desconocerse que al interior del proceso existe prueba de confesión en punto de que el demandante es el poseedor ya que si bien es cierto que el usucapiente entró a habitar en inmueble por la autorización otorgada por la anterior propietaria -Consuelo Carrasco Fonseca-, iterase, en calidad de mero tenedor, no se puede desconocer que la demandante en reivindicación le otorga la calidad de señor y dueño, tanto así, que en contra de él dirigió esa acción, aspecto que fue ratificado en la inspección judicial (fl. 53 c.1), lo que significa que por los menos el pretense señor y dueño ostenta dicha calidad desde la presentación de la primera demanda de pertenencia radicada el -30 de octubre de 2015- (fls, 229 copias prueba trasladada), ya que fue en esa data que Mauricio José Santamaría Lizarralde se reveló en contra de la propietaria y se pregonó dueño y señor del predio materia de la litis.

Frente a este tópico la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha dicho que: *“Cuando el demandado en la acción de dominio, dice la Corte, **“confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión del demandado y la identidad del inmueble que es materia del pleito”**, salvo claro está, siempre y cuando no se introduzca discusión alguna sobre el elemento de la identidad, o el juzgador motu proprio encuentre elementos de convicción que lo lleven a cuestionar dicho presupuesto. 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)”².*

Desde esta perspectiva, resulta incuestionable que para este particular evento el actor probó cuando menos que fue en esa data cuando intervirtió su título precario a la de poseedor, sin embargo desde esa data -30 de octubre de 2015- (fls, 229 copias prueba trasladada), a la fecha de la presentación de esta demanda -15 de marzo de 2017 (fls, 256 c, 1) tan solo había transcurrido diecisiete (17) meses, por lo tanto, la misma no se prolongó por el término exigido por el legislador para adquirir por prescripción extraordinaria de dominio el bien inmueble.

En este contexto, adviértase que el reparo endilgado en punto de la indebida valoración probatoria no se evidencia al interior del plenario, y si bien es cierto que dentro de la sentencia no se compararon las pruebas testimoniales rendidas en este proceso con las recaudas en el proceso adelantado en el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, se tiene que ello probablemente puede obedecer a que cuando esa autoridad remitió tales copias claramente indicó que las mismas constaban en 374 folios auténticos (fl, 52 c, 2), sin que dentro de aquellas se haya arrimado los medios magnéticos contentivos de la audiencia inicial, así como tampoco, la de instrucción y juzgamiento y, si bien, con la contestación del introductor inicial la convocada los allegó, aquéllos no pueden ser apreciados como quiera que no se puede

² Tomado Sentencia de 12 de diciembre de 2001 Exp. 5328 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil M.P. José Fernando Ramírez Gómez

reproducir su contenido.

Con todo, ello ninguna incidencia representa en el caso en cuestión ya que de los demás medios de convicción no se logra acreditar con la rigurosidad que se requiere los actos posesorios por el tiempo requerido para adquirir por este modo las cosas ajenas, en tanto que el acta de la audiencia realizada en un proceso de restitución donde figura el aquí convocante como demandado, nada aporta a esta causa, ya que de ella no se desprende los elementos echados de menos en la primera instancia y confirmados en esta.

11.- Así las cosas, los argumentos que vienen de exponerse son suficientes para colegir que en este asunto no se estableció de manera fehaciente el requisito de la posesión en cabeza del demandante primigenio por el tiempo exigido por la norma sustantiva civil en la temática de la prescripción extraordinaria de dominio, razón que conduce a confirmar la decisión objeto de censura en punto de la demanda principal, empero por los argumentos aquí vertidos.

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.- CONFIRMAR la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2019, en el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de la ciudad, por las razones expuestas al interior de esta determinación.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante en el proceso de pertenencia. 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.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

Bogotá D. C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-2203-000-2019-02243-00

Asunto: Laudo Arbitral

Recurso: Anulación

Demandante: Club Deportivo Xanders

Demandado: Deportivo Boyacá Chico F.C. S.A

Decídese la procedencia del recurso de súplica interpuesto por el extremo demandado, esto es, Deportivo Boyacá Chico F.C. S.A, frente al auto de 20 de febrero de 2020, dictado por la Magistrada Adriana Saavedra Lozada, dentro del juicio de la referencia.

Al tenor del artículo 331 del Código General del Proceso, el recurso de súplica procede únicamente contra los siguientes pronunciamientos: a) los autos apelables por su naturaleza, dictados por el Magistrado Sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto; b) el proveído que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, y c) las decisiones que profiera el magistrado sustanciador en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión, y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. Así mismo, la norma en comento prevé que la súplica “no procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja”.

Conforme al precepto recién reseñado, y de acuerdo al sistema netamente

taxativo *-numerus clausus-* adoptado por el legislador en cuanto atañe a la viabilidad del medio impugnatorio en estudio, sin que sea necesario realizar un mayor análisis, es inatendible la súplica propuesta frente a la providencia de 20 de febrero de 2020, por cuya virtud la Magistrada Ponente declaró inadmisibile el recurso de anulación propuesto frente al laudo proferido el 5 de septiembre de 2019 y aclarado el 11 de septiembre de 2019, en tanto no está relacionado entre las providencias susceptibles de ser recurridas en súplica.

Por lo expuesto, se

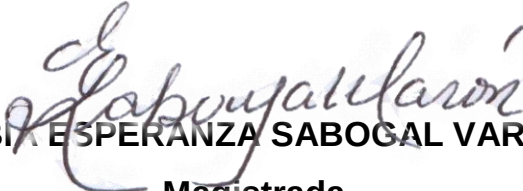
RESUELVE

Primero.- **DECLARAR IMPROCEDENTE** el recurso de súplica propuesto contra el auto de 20 de febrero de 2020, dictado por la Magistrada Adriana Saavedra Lozada, en el proceso citado en la referencia.

Segundo.- En firme esta decisión, **devolver** el expediente al despacho judicial de origen, previas las constancias de rigor.

Sin costas del recurso, por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

I.- OBJETO

Se decide el conflicto negativo de competencia surgido entre la Superintendencia de Sociedades –Coordinación Grupo Jurisdicción Societaria II y III, y el Juzgado 34 Civil del Circuito de esta ciudad, para conocer del proceso verbal, demanda instaurada por Acción Sociedad Fiduciaria contra Omar Eduardo Suárez Gómez.

II.- ANTECEDENTES

1.- La Sociedad Sociedad Fiduciaria S.A, formuló acción de responsabilidad de los Administradores, contra Omar Eduardo Suárez Gómez.

2.- La Coordinadora Grupo Jurisdicción Societaria II y III de la Superintendencia de Sociedades, doctora Natalia Jacobo Dueñas, por medio de auto calendado 28 de agosto de 2019, fundamentándose en el artículo 121 del CGP, declaró que había operado la pérdida de competencia de que trata el citado precepto, por lo que remitió el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito –Reparto.

3.- La Juez 34 Civil del Circuito de Bogotá, doctora María del Pilar Arango Hernández, dispuso la abstenerse de avocar su conocimiento, enviar la demanda a la Superintendencia de Sociedades, y en caso de controversia, promovió el conflicto negativo de competencia, a través de proveído calendado 21 de octubre de 2019, fundado en las sentencias T-341 de 2018 y C 443 de 2019, porque en su sentir: *"(...) la Supersociedades haciendo uso de lo preceptuado en el inciso quinto del artículo 121 prorrogó la competencia, argumentando la imposibilidad de notificar a los litisconsortes necesarios, carga procesal que está en cabeza de la parte demandante; luego si no está trabada la Lits, es inoportuno declarar una pérdida de competencia a motu proprio por el funcionario."*

4.- Allegadas las diligencias a esta Corporación, se procede a resolver, previas las siguientes,

III.- CONSIDERACIONES

Atendiendo lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 139 del C.G.P., corresponde a esta Corporación desatar de plano la controversia que es motivo de la actuación.

Fincada la perdida de competencia en lo dispuesto por el art. 121 del CGP, ha de atenderse que no obstante las diferentes posiciones sobre la aplicación de esta norma, prevalece la interpretación de la Corte Constitucional como órgano de cierre respecto de los derechos fundamentales y especialmente del debido proceso relacionado con las garantías del acceso a la administración de justicia, el juez natural y el acatamiento de los plazos judiciales.

Así esa Corporación en sentencia T-341 de agosto 24 de 2018, considera que (i) para la contabilización del término establecido por el art. 121 del CGP, aspectos como la garantía del plazo razonable y el principio de lealtad procesal, *“impiden simplemente ceñirse al tenor literal de la disposición”*; (ii) al fijar el *“alcance de la disposición normativa”* determinó que aquel *“...si bien implica un mandato legal que debe ser atendido, en todo caso un incumplimiento meramente objetivo del mismo no puede implicar, a priori, la pérdida de la competencia del respectivo funcionario judicial...”*; (iii) la actuación extemporánea del funcionario judicial puede ser convalidada por razón del silencio de las partes, evento en el cual, la competencia no se pierde; y, (iv) en procesos iniciados en vigencia del Código de Procedimiento Civil, lo razonable: *“es contabilizar el término desde el momento en que le eran aplicables al trámite las nuevas normas de procedimiento”*.

La tesis central del máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, referida en la providencia antes aludida, ha sido también acogida en Sede de tutela, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias STL3703 – 2019 de marzo 13, Magistrado Ponente Fernando Castillo Cadena, STL3490- 2019 del 13 de marzo y STL4389- 2019 del 27 de marzo, ambas con Ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, y por algunos Magistrados integrantes de la Sala Civil de la misma Corporación, v. gr., salvamentos de voto de los Magistrados Luis Alonso Rico Puerta y Ariel Salazar Ramírez en la STC5069 -2019, del 25 de abril, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

Aunado a lo anterior, en jurisprudencia más reciente, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencias STC12660 del 18 de septiembre de 2019 con Ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta, y STC12908 del 23 de septiembre de 2019, con Ponencia del

Doctor Ariel Salazar Ramírez, reconoció que el término del año *“no puede ser objetivo”* menos aun si el art. 121 del CGP, adjudica a ese lapso un criterio obligatorio de calificación, lo que traduce una consecuencia *“de carácter subjetivo para el juez de conocimiento que tiene implicaciones adversas al funcionario”*¹. Por tanto, concluyó aquella Sala de la Corporación citada: *“esa pérdida de competencia es determinante para la calificación de desempeño de dicha autoridad judicial, es pertinente colegir 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.”*².

Ahora, la providencia más reciente de esa Corporación, STC15542-2019 del 14 de noviembre, con Ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, reconoció, en tratándose del carácter saneable de esa nulidad que: *“al no estar la nulidad del artículo 121 del Código General del Proceso taxativamente prevista como insaneable y al no ser una «nulidad especial», no es posible afirmar que es una anomalía procesal de tan grande magnitud que no es susceptible de convalidación o saneamiento. De esta manera, si se actuó sin proponerla, o la convalidó en forma expresa, la nulidad quedará saneada (...)”*

Y, actualmente, de acuerdo con la sentencia C-443 de 2019 del 25 de septiembre, la Corte Constitucional, declaró inexecutable la expresión *“de pleno derecho”* contenida en el inciso 6° del artículo 121 y condicionada el resto del inciso, *“en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso”*.

¹ STC12908-2019.

² STC12660-2019.

Descendiendo al *sub lite*, el presente asunto corresponde a un proceso declarativo, demanda verbal que fue presentada ante la jurisdicción el día 28 de febrero de 2018, admitida a trámite por auto calendado 07 de junio de 2018, habiéndose notificado por estado el 08 del mismo mes y año al extremo actor; lo que significa, de cara al contenido del artículo 90 del C.G. del P, que superado el término señalado para notificar al demandante la admisión de la demanda, el cómputo del lapso para perder competencia automática, en principio, debería contabilizarse al día siguiente de su presentación, es decir, el 01 de marzo de 2018, y hasta el periodo de un año, 01 de marzo de 2019; empero, antes de su acaecimiento, la Superintendencia de Sociedades, mediante proveído del 27 de febrero de 2019, prorrogó el término para emitir el fallo, hasta por 6 meses más, esto es, hasta el 27 de agosto de 2019.

No obstante lo anterior, de acuerdo con las consideraciones expuestas, debe observarse que, excepcionalmente en cada caso en concreto, analizada la actuación extemporánea del funcionario judicial, no puede ser convalidada, entre otros argumentos, cuando la pérdida de competencia se alega por los extremos de la *litis* antes de emitido el fallo definitivo; empero, como en este caso, posteriormente a la fecha antes enunciada, esto es, 27 de agosto de 2019, se guardó silencio por las mismas, en la forma que determina el art. 136 *eiusdem*, la ahora declarada “*pérdida automática de competencia*” ha quedado convalidada, y reafirmada ésta también por el silencio después de su presunto acaecimiento; tanto más, si la anterior nulidad fue exclusivamente declarada por la Coordinadora Grupo Jurisdicción Societaria II y III de la Superintendencia de Sociedades, doctora Natalia Jacobo Dueñas, más no invocada por los extremos del proceso.

Como colofón, el conocimiento de la presente acción compete a la Superintendencia de Sociedades –Coordinación Grupo Jurisdicción Societaria II y III, a quien correspondió por reparto este proceso, para que aquella continúe las etapas subsiguientes del juicio de la referencia en el estado en que se encuentra.

IV.- DECISIÓN:

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

PRIMERO: Dirimir el conflicto suscitado entre la Coordinación Grupo Jurisdicción Societaria II y III de la Superintendencia de Sociedades, y el Juzgado 34 Civil del Circuito de esta ciudad, en el sentido de radicar la competencia para conocer el presente asunto a la primera.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena **devolver** el presente asunto a la **Superintendencia de Sociedades - Coordinadora Grupo Jurisdicción Societaria II y III**, doctora Natalia Jacobo Dueñas.

TERCERO: Comuníquese lo aquí decidido al Juzgado Treinta y Cuatro (34) Civil del Circuito de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(00 202001192 00)

110012203000202001192 00
Conflicto de Competencia
Demandante: Acción Sociedad Fiduciaria
Demandado: Omar Eduardo Suárez Gómez

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:

**6e53bb5a826fabd6964948fb0914d32a502afb2433b234218de20565f
a72f3a8**

Documento generado en 31/08/2020 10:44:01 a.m.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., treinta y uno de agosto de dos mil veinte.

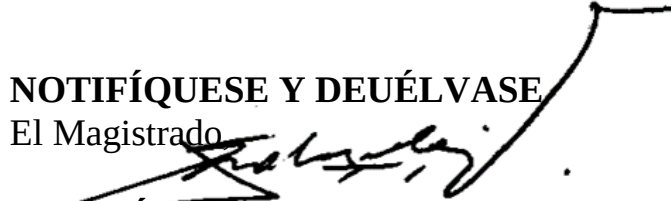
Radicado: 11001 31 03 042 2015 **00633** 01

Proceso: Acción popular, DADEP Vs. CDP Construcciones Proyectos y Diseños Ltda. en liquidación.

De conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, se **DECLARAN DESIERTOS** los recursos de apelación interpuestos por la demandante y por la Procuraduría General de la Nación contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2020 por el Juzgado 14 Civil del Circuito, comoquiera que no fueron sustentados, pues no se allegó escrito alguno para esos efectos durante el traslado otorgado conforme a dicha normatividad¹.

NOTIFÍQUESE Y DEUÉLVASE

El Magistrado


GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 042 2015 00633 01

¹ Según informe secretarial, en los correos institucionales que han sido divulgados para este tipo de comunicaciones, no se recibió escrito alguno de sustentación.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).
(Discutido y aprobado en sesión de Sala No. 22 del 21/08/2020)

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada, Sandra Erika Peralta Arismendi y Wilson Salinas Camargo, contra el auto proferido el nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020) por la Magistrada ponente¹, que dejó sin efecto el proveído del 05 de diciembre de 2019 y, en su lugar, declaró inadmisibile el recurso de apelación formulado contra la sentencia del 27 de septiembre de ese año.

I.- ANTECEDENTES

1.- Mediante el proveído censurado, la Honorable Magistrada Sustanciadora consideró que la fecha de radicación del recurso de apelación, lo tornaba en extemporáneo, dado que no se presentó dentro de los términos previstos en el artículo 322 del Código General del Proceso.

2.- Inconforme con la decisión, la parte demandada la impugnó para que se modifique. Adujo que en el despacho del Juzgado 44 Civil del Circuito no corrieron términos durante los días 2 y 3 de octubre de 2019, por cuanto, hubo jornadas de protesta por parte de los sindicatos de la Rama Judicial que impidieron el ingreso a las instalaciones del juzgado, circunstancia que generó la suspensión de los términos. De ahí que, el escrito radicado el día 7 de octubre fue presentado dentro del plazo concedido por el artículo 322 del C.G. del P.; soporta su afirmación en la certificación expedida por la secretaría del estrado judicial.

II.- CONSIDERACIONES

3.- El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador

¹ Clara Inés Márquez Bulla.

en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (art. 331 CGP), así como también contra el proveído que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y, contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación.

4.- Entonces, en el *sub judice*, procede el recurso de súplica contra el auto del 09 de marzo de la presente anualidad, toda vez que declaró la inadmisibilidad del recurso de apelación contra la sentencia de primer grado.

5.- Respecto al plazo para interponer la alzada, expresa la disposición normativa lo siguiente: “*Artículo 322 C.G.P. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas: (...) La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.*

De esta manera, cuando la providencia se notifica por estado el aludido recurso debe presentarse dentro de los tres (3) días siguientes al acto de enteramiento. En el escrito que contiene el cuestionamiento se afirma por el recurrente que, el despacho del Juzgado 44 Civil del Circuito permaneció cerrado por cese de actividades los días 2 y 3 de octubre de 2019, lo que impidió que corrieran términos por ese lapso y para sustentar su dicho, allegó una certificación expedida por el Secretario de la unidad judicial, en donde se registra la suspensión de términos durante esos días; por lo que deviene concluir que, la oportunidad para interponer la alzada contra la sentencia notificada por estado, el día 30 de septiembre de 2019, feneció el 07 de octubre siguiente, fecha en que el interesado radicó el documento contentivo de sus reparos.

Ahora, no resultaba posible para la Magistrada Ponente arribar a la conclusión censurada, por cuanto en el anverso del folio 641, obra constancia del siguiente tenor: “*(...) debido a las jornadas de protesta adelantadas por los sindicatos de trabajadores de la Rama Judicial los días 2 y de octubre de 2019 (sic), en el que no se permitió la entrada al Juzgado, **estos días no corrieron términos judiciales;***” de la cual era factible colegir, que tal suspensión, sólo operó por un día, porque tan solo se refirió al 2; sin embargo, se narró en el texto en forma plural y con la certificación allegada con el recurso, se precisa que realmente fueron dos días hábiles en los que no corrieron términos, dada las circunstancias descritas en la constancia secretarial.

Corolario de lo anterior, el reparo del suplicante tiene visos de prosperidad, porque se acreditó la presentación del escrito de alzada

dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia; por lo que se revocará la providencia suplicada.

III. DECISIÓN

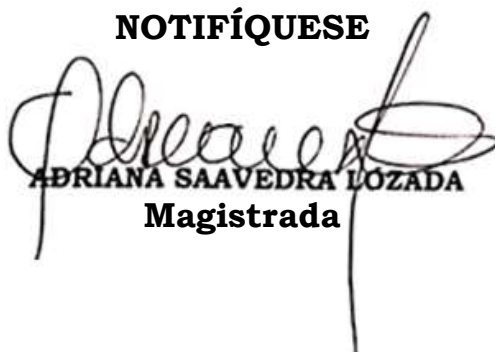
Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. en Sala Dual, **RESUELVE**

PRIMERO. REVOCAR el auto proferido el 09 de marzo de 2020, por la Magistrada ponente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO. Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

TERCERO. Se ordena la devolución del presente expediente al Despacho de la Magistrada Ponente para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARON
Magistrada



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).
Proyecto discutido y aprobado en Sala Dual del 28/08/20

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido el trece (13) de julio de dos mil veinte (2020) por la Magistrada ponente¹, que denegó una nulidad.

I.- ANTECEDENTES

1.- Mediante el proveído censurado, la Honorable Magistrada no accedió a la nulidad invocada por el apoderado de la parte demandante, tras considerar que proferir sentencia anticipada en un litigio, es una forma de concretar los principios de celeridad y economía procesal, más no, la pretermisión de la oportunidad para solicitar o practicar pruebas.

2.- Inconforme con la anterior determinación y, en los términos contemplados en el artículo 331 del C.G.P., acudió el extremo activo a la súplica de la providencia, pues, a su juicio, habiéndose iniciado el proceso ejecutivo en vigencia del Código de Procedimiento Civil, debía adelantarse el trámite bajo sus reglas hasta emitir sentencia o auto de seguir adelante la ejecución.

Considera que, conforme al artículo 134 del C.G.P., previo a resolver la nulidad propuesta, se debió correr traslado a las partes y decretar pruebas, oportunidad que no dio la Magistrada ponente al decidir de plano la invalidez, más cuando la propuesta corresponde a la 5ª del art. 133 y no podía alegarse por vía de reposición porque se generó en la sentencia anticipada emitida por el Juzgado 46 Civil del Circuito.

3.- La apoderada de la parte demandada se opuso al éxito del recurso, precisando los términos del transito legislativo y la posibilidad de

¹ Clara Inés Márquez Bulla.

proferir sentencia anticipada en el asunto.

II.- CONSIDERACIONES

4.- El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto (art. 331 CGP), así como también contra el proveído que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y, contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación.

5.- Analizados los presupuestos del caso de estudio, la Sala Dual arriba a la conclusión de declarar impróspera la súplica, con fundamento en los siguientes argumentos:

5.1.- La decisión censurada de manera expresa consideró: *“Empero, la sustentación esgrimida por el promotor no se subsume en alguna de las hipótesis consignadas en la norma traída a colación², por cuanto la omisión de la fase probatoria en el asunto analizado, obedece a la esencia del carácter anticipado del pronunciamiento (...)”*. Si bien el recurrente quiso encasillar su argumento en la hipótesis de nulidad prevista en el numeral 5º del art. 133 del C.G.P³., el fondo de sus razones, conllevan a debatir la decisión del juez de resolver la litis mediante sentencia anticipada, circunstancia que, como bien lo concluye la Magistrada Ponente, no está inmersa en el listado taxativo de las causas de invalidez del proceso.

Siendo ello así, correspondía rechazar *“de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo”* como lo autoriza el artículo 135 de la misma codificación procesal, lo que hace innecesario, por razones de economía procesal, el trámite incidental que extraña el censor.

5.2.- De otro lado, el proceso se trata de un ejecutivo quirografario iniciado en el año 2009 con fundamento en un pagaré; sin embargo, la notificación del ejecutado se realizó por conducta concluyente el 24 de julio de 2017, es decir, en vigencia del Código General del Proceso, por lo que debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 625 del C.G.P.: *“Tránsito de Legislación. Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación: (...) 4) Los procesos ejecutivos en curso, se tramitarán hasta*

² Refiriéndose al artículo 133 del Código General del Proceso.

³ “Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.”

el vencimiento del término para proponer excepciones con base en la legislación anterior. Vencido dicho término el proceso continuará su trámite conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.” Esto significa que, en este asunto, iniciado con el régimen procesal anterior y notificado en vigencia de la nueva normativa, el “tránsito de legislación” surge con el vencimiento del término para proponer excepciones, luego de lo cual debe tramitarse bajo el actual ordenamiento.

Así mismo, nótese, que para el A quo resultaba imperativo proferir sentencia anticipada para desatar la instancia, porque tanto el Código General del Proceso (art. 278)⁴ como el de Procedimiento Civil (art. 97)⁵, facultan al juez para emitir este tipo de providencia, siempre que advierta probada, entre otros, la prescripción extintiva. Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 27 de abril de 2020, en el radicado 47001 22 13 000 2020 00006 01, con ponencia del Magistrado Octavio Augusto Tejeiro Duque, expresó:

“De la norma en cita (art. 278) se aprecia sin duda que ante la verificación de alguna de las circunstancias allí previstas al Juez no le queda alternativa distinta que «dictar sentencia anticipada», porque tal proceder no está supeditado a su voluntad, esto es, no es optativo, sino que constituye un deber y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento.” (Subraya fuera de texto)

De manera que, la discusión propuesta sobre la interpretación y aplicación del artículo 625 del C.G.P., no releva a la administración de justicia del deber de poner fin a la controversia a través de la sentencia anticipada, tanto en vigencia de uno u otro código procesal, resulta forzosa para el Juez.

Acorde a lo expresado, el reparo del suplicante no tiene visos de prosperidad; por tanto, la Sala Dual, confirmará la providencia suplicada.

III.- DECISIÓN

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

⁴ En cualquier estado del proceso, el juez **deberá dictar sentencia anticipada**, total o parcial, en los siguientes eventos: (...)3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, **la prescripción extintiva** (...)

⁵También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, **prescripción extintiva** y falta de legitimación en la causa. Cuando el juez encuentre probada cualquiera de estas excepciones, **lo declarará mediante sentencia anticipada**.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 13 de julio de 2020, por la Magistrada ponente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

TERCERO. Se ordena la devolución del presente expediente al Despacho de la Magistrada Ponente para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



NUBIA ESPERANZA SABOGAL VÁRON
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

1.- Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del extremo demandante, en contra del auto proferido en junio 30 de 2020, mediante el cual se declaró la deserción del recurso de apelación interpuesto respecto de la sentencia de primera instancia.

ANTECEDENTES

2.- Con auto de junio 16 de 2020, notificado en estado electrónico E-27 que se publicó en el espacio de la Sala Civil de la Corporación en la página oficial de la Rama Judicial del Poder Público, el Despacho corrió traslado al extremo apelante para que, en los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, sustentara los reparos concretos que efectuó contra la sentencia de primera instancia.

Vencido el término, se emitió proveído de junio 30 de 2020, en el que se decretó desierta la alzada, auto que se notificó en estado electrónico E- 34 en las mismas condiciones ya expuestas.

3.- Inconforme con la decisión, fue recurrida oportunamente por la compañía Inversiones Cahomi SAS, quien cuestionó la viabilidad de la deserción de su recurso, tras indicar que, desde noviembre de 2019, una vez arribó el expediente al Tribunal, había radicado un memorial contentivo de la ampliación y sustentación de los reparos concretos que en primera instancia efectuó, razón por la que la carga que extrañó la Corporación y que motivó el auto recurrido ya había sido satisfecha. Por último, arguyó que no había podido tener acceso a las providencias hasta que el 03 de julio cursante, la Secretaría le envió el link del portal web donde se encontraban.

CONSIDERACIONES

4.- Por resultar tempestiva la presentación del recurso, adecuada su viabilidad adjetiva y recaer interés sustancial en el memorialista, el Despacho se adentrará a resolverlo, advirtiendo desde ya su prosperidad por lo que se revocará el proveído cuestionado.

5.- En verdad, del escrutinio de la foliatura se logra apreciar que le asiste razón el recurrente y, por tanto, su pedimento tiene resguardo. Como bien fue anunciado, ante la Superintendencia de instancia se interpuso el recurso de apelación y fueron expuestos los breves reparos concretos que soportaban la impugnación; empero, una vez arribó el expediente y fue admitido por esta Corporación, el apelante radicó memorial mediante el cual desarrolló con mayor precisión esos puntos de inconformismo, por lo

que en los términos del artículo 322 del CGP, cumplió la carga que le era propia ante el *ad quem* cual era la de sustentar los inconformismo que, previamente, había planteado ante el estrado cognoscente.

Ahora, aun cuando dicha actividad de parte fue anticipada al traslado que le otorgó la Sala con auto de junio 16 de 2020, no afecta su validez, pues se itera, no solo satisfizo la carga de sustentación sino que lo hizo por escrito ante esta instancia, por lo que el Tribunal cuenta con elementos para desatar el estudio de la apelación y no se sacrifican las reglas y etapas previstas en la Ley 1564 de 2012, como tampoco los propósitos planteados en el Decreto Legislativo 806 de 2020

Por último y a pesar que lo dicho es suficiente para revocar el auto recurrido, se resalta al memorialista que todas las decisiones han sido publicadas de acuerdo a la directrices establecidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, siendo registradas en el sistema judicial siglo XXI, notificadas en estados electrónicos y cargadas las providencias en el espacio de la Sala Civil de este Tribunal en la página oficial de la Rama Judicial del Poder Público, por lo que desde todo dispositivo electrónico con acceso a internet, en cualquier tiempo y lugar, toda persona ha tenido alcance íntegro a las mismas, garantizando con ello su conocimiento por las partes y, por contera, su derecho a la contradicción.

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el auto proferido en junio 30 de 2020, por los motivos expuestos en esta providencia. Por lo anterior, téngase por sustentado el recurso de apelación por parte de la demandante Inversiones Cahomi S.A.S, contra la sentencia proferida en primera instancia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

TERCERO: Ejecutoriado, ingrese al Despacho para continuar con el trámite de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Correo: des12ctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Radicación: 110013103 029 2019 00229 01

**Bogotá, treinta y uno (31) de agosto de dos mil
veinte (2020).**

**Ref.: VERBAL DE PARQUEADEROS YA SAS CONTRA
CENTRO COMERCIAL EL LAGO -UNILAGO.**

Como quiera que, con el memorial allegado por el apoderado de la parte demandante, se acreditó que estuvo hospitalizado los días 18 al 25 de agosto de 2020 en la Fundación Cardio Infantil, y la incapacidad médica suscrita por el médico cardiólogo Dickens Montañez Camacho, comprende los días 18 de agosto al 13 de septiembre de los corrientes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 159 del C.G.P., se:

RESUELVE:

Primero: Decretar la interrupción del proceso por la causal 2ª del art. 159 del Código General del Proceso, por el término que dure la incapacidad médica, esto es; desde 18 de agosto y hasta el 13 de septiembre de 2020.

Segundo: Dejar sin valor y efecto el auto de 21 de agosto de los corrientes, por el cual se negaron las pruebas solicitadas en esta instancia, como lo dispone el inciso final de la citada norma, toda vez que durante ese tiempo no podía ejecutarse ningún acto procesal, salvo las medidas urgentes y de aseguramiento.

Tercero: Disponer que por secretaría se controle dicho término, una vez vencido el mismo ingresen las actuaciones al despacho resolver lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 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:
f25b19d8e4fa1375bc81a4699b77afdec2616f347cb8775970d
f19505bfaee27

Documento generado en 31/08/2020 03:59:30 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103029-2019-00547-01
(T. 5 Fl. 306 Exp. 5130)
Demandante: Sterinova S.A.S.
Demandado: National Clinics Centenario S.A.S.
Proceso: Ejecutivo
Recurso: Apelación de auto

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 5 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, en la demanda ejecutiva de Eterinova S.A.S. contra National Clinics Centenario S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado de primera instancia denegó el mandamiento de pago y ordenó la devolución de la demanda y sus anexos, por considerar que en las facturas allegadas como base del cobro se omitió *“la atestación que regula el numeral 3º del artículo 5º del decreto 3327 de 2009, y, además, la atestación del destinatario de las facturas, respecto al recibo del servicio o bien que adquirió y se le está cobrando...”*, y así se incumplen los requisitos legales y por ende carecen de poder ejecutivo (folios 51 y 52 del cuaderno 1).

2. La demandante interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación, en los cuales argumentó que a las facturas no se le puede aplicar la aceptación tácita, toda vez que en ellas obra la aceptación expresa, teniendo en cuenta el sello institucional de recibido, su fecha y



la persona que recibió a nombre de la demandada, con lo cual fue cumplido cabalmente lo dispuesto en el artículo 773 del Código de Comercio (folios 52 y 53 ibidem).

3. El juzgado mantuvo su decisión, tras insistir que los documentos aportados no cuentan con la aceptación expresa por parte del comprador o beneficiario, tampoco existe la manifestación juramentada de la aceptación tácita (folio 54 de ahí mismo).

CONSIDERACIONES

1. Desde el umbral anótase que el recurso de apelación debe recibir despacho favorable, por cuanto los documentos aducidos como facturas comerciales para cobro ejecutivo (folios 30 a 30, cuaderno 1), no carecen de los requisitos extrañados por la decisión de primer grado, que por cierto no fueron puestos de presente con claridad, pues la funcionaria se limitó a anotar que falta *“la atestación que regular el numeral 3º del artículo 5º del decreto 3327 de 2009, y, además, la atestación del destinatario de las facturas, respecto al recibo del servicio o bien que adquirió...”*; que acaso se refiere a la recepción y aceptación de los títulos, bien sea por medio de la manifestación juramentada de haber operado la aceptación tácita, o la correspondiente aceptación expresa.

En realidad, formalmente aparecen cumplidas las exigencias previstas en el artículo 422 del Código General del Proceso, además de los contemplados en los artículos 621, 772 a 774 del Código de Comercio, para iniciar la acción ejecutiva, pues las facturas contienen las fechas en que fueron recibidas en las dependencias de la entidad demandada, desde luego que sin perjuicio del derecho de defensa de esta última.

2. Para comenzar, la circunstancia de constar la exigencia aludida en el mismo documento o por separado, no puede demeritarlo, de examinar que es factible de acuerdo a lo establecido en el artículo 773



del Código de Comercio, inciso 2°, según el cual: *“El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico...”*, naturalmente que debe entenderse no solo para la aceptación directa por el comprador o beneficiario, sino también por quién reciba el instrumento por él.

Por demás, en este asunto en el cuerpo mismo de las facturas aparece el sello de recibidas en las dependencias de la obligada, *“National Clinics Centenario SAS”*, sin que tampoco pueda advertirse que no fueron recibidos los correspondientes bienes o servicios.

3. Con respecto a la aceptación de la factura, referida en la norma del decreto 3327 de 2009, invocada por el juzgado, es de rescatar que opera lo previsto en el inciso 3° art. 773 del Código de Comercio, modificado por el artículo 86 de la ley 1676 de 2013, bajo cuyo texto la factura se entiende irrevocablemente aceptada, *“si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción”*, de donde adviene que el rechazo no efectuado en esa forma específica, en línea de principio, carece de efectos.

Como en el caso, no hay prueba de que tales hipótesis se hayan presentado, la factura puede entenderse aceptada, lo cual conlleva a que se vea el respectivo requisito para darle validez a los títulos-valores y con eso a las obligaciones en ellos incorporadas.

4. Ahora bien, la reforma de la ley 1231 de 2008 buscó ampliar el ámbito comercial de las facturas cambiarias, además de la inclusión de las facturas comerciales, mediante la simplificación de los requisitos para ser consideradas títulos-valores, con la sustitución de las normas originales del estatuto mercantil, que eran más formalistas, para promover una mayor movilización de los negocios, facilitar la



circulación segura y ágil de las facturas comerciales en los mercados; en especial, para que los emisores, normalmente empresarios productores o distribuidores de bienes y servicios, puedan obtener recursos con la negociación de estas, lo que ocurre con la compra y venta de cartera, instrumentada por medio de los negocios de factoraje o *factoring*.

Así, el artículo 3º de la ley 1231 de 2008, que modificó el 774 del C.Co., redujo los requisitos formales, al establecer que, además de los generales de todo título-valor previstos en el 621 del mismo código, y los reglados en el precepto 617 del estatuto tributario, la factura debe contener: a) la fecha vencimiento “*sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673¹*”, aunque de no mencionarse ha de entenderse que debe pagarse dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión; b) la fecha de recibo de la factura, con el nombre o identificación o firma de quien sea encargado de recibirla, según la ley; y c) constancia del emisor vendedor o prestador del servicio, en la factura original, del pago del precio o remuneración, o las condiciones del pago si fuese el caso, obligación que también compete a terceros endosatarios de la factura.

Debe atenderse que los requisitos necesarios para que la factura tenga la calidad de título-valor y exista como tal, no pueden considerarse aislados del contexto de otras exigencias previstas en las normas sobre la factura, también modificadas por la ley 1231 de 2008, que en últimas, permiten cobrar el derecho incorporado en el documento al eventual comprador de los bienes o beneficiario de los servicios prestados.

Ciertamente, el artículo 772 del estatuto mercantil (mod. por el art. 1º de la citada ley), se refiere a la correspondencia de la factura con unos bienes o servicios realmente entregados o prestados; y el ya mencionado 773 (modificado por el artículo 2º), regula la aceptación de

¹ El artículo 673 consagra las formas de vencimiento que puede contener la letra de cambio.



la factura por parte del comprador de los bienes o del beneficiario de los servicios, como requisito para obligarlo desde el derecho cambiario.

De tal manera, de no mediar esa aceptación, la factura puede existir como tal, pero no vincula al que aparece allí como comprador de los bienes o beneficiario de los servicios, pues se trataría de una factura que no ha sido aceptada.

Pero tampoco debe olvidarse que en el tema de la aceptación, el citado precepto 773, también modificado por la ley 1676 de 2013, contempla la posibilidad de que opere de modo presunto o tácito, cuando ocurre cierto comportamiento en el desenvolvimiento de las relaciones entre las partes

5. Desde ese horizonte lucen inexactas las razones que acogió la determinación censurada, pues de un examen preliminar se advierte que las facturas fueron radicadas en la entidad demandada, contienen la fecha de su presentación, la constancia de recibido y la descripción de los bienes o servicios a favor de la última.

Sin que por el momento aparezca elemento de juicio alguno para estimar que el instrumento haya sido objetado o cuestionado, conforme a las reglas pertinentes.

De modo que acorde con esos propósitos legislativos para mejorar el desarrollo del tráfico mercantil, con la flexibilización de los requisitos de las facturas cambiarias dentro de las pautas de la buena fe, es razonable que algunos jueces abandonen interpretaciones de excesivo formalismo y sin sustento claro, con un apropiado estudio jurídico de las exigencias de aquellas, como el echado de menos aquí, de atender que ahí consta que el título fue radicado (sello de la empresa demandada, fecha, hora y nombre de quien recibe).

Eso en pos de garantizar el derecho de acceso a la justicia, también conocido como derecho de acción, como ordena la Constitución y la



ley, en particular los artículos 2, 11 y 430 del Código General del Proceso, con aplicación del principio de eficacia (*pro actione*), según el cual, si hay dudas sobre ciertos aspectos, el juez debe preferir aquella alternativa hermenéutica que ofrezca una mayor eficiencia en la actuación jurisdiccional, en favor de las partes.

Desde luego que lo anotado debe entenderse sin perjuicio del derecho de defensa de la parte ejecutada, y las discusiones sobre aspectos de forma o fondo que puedan plantearse.

6. Bajo las premisas esbozadas, por desacierto del argumento en que la juez de primer grado basó la determinación censurada, se revocará, para que en su lugar tome la decisión pertinente.

No hay lugar a condena en costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **revoca** la providencia de fecha y procedencia anotadas, y en su lugar, se ordena al juzgado que dé curso a la demanda en la forma que legalmente corresponda.

Notifíquese y devuélvase.

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., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 11001 31 03 030 2016 00549 01

Tomando en consideración el artículo 8° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020¹, y conforme a lo dispuesto en los artículos 3°, 103 y 107, parágrafo 1° del Código General del Proceso, se señala la hora de las **8:30 a.m.** del **29 de septiembre de 2020**, para adelantar la audiencia de sustentación y fallo de que trata el artículo 327 del mismo compendio normativo, la cual se realizará a través del servicio de audiencias virtuales y sobre lo cual se les informará oportunamente a los abogados.

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

Notifíquese y Cúmplase²,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 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: **fac93f041beb4da83680bec6c60d24f1503c830f397d04ce63ed4fd72ab1bfe5**

Documento generado en 31/08/2020 02:48:07 p.m.

¹ Emitido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura y "Por medio del cual se adoptan medidas para el levantamiento de los términos judiciales y se dictan otras disposiciones por motivos de salubridad pública y fuerza mayor".

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

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

**Magistrada Ponente
NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN**

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Discutido y aprobado en Sala de Decisión Virtual de 21 de agosto de 2020.

Ref.: Exp. 11001-3103-031-2018-00477-01

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 3 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso declarativo de Latinoamericana de Construcciones Mundo Nuevo Siglo GL S en C contra Autoferia El Salitre Ltda.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones y sustento fáctico.

La demandante pide ordenar que su contraparte, como tradente, le entregue el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 307-31143, que adquirió mediante la escritura pública N° 6494 del 7 de octubre de 2016.

1.1 En sustento, aduce que pese a la eficacia de la compraventa, debidamente inscrita además, y habiéndose pagado el precio, la vendedora no cumplió con entregarle materialmente el bien. Acto que se pactó para el 5 de noviembre de 2016. Agrega que ha satisfecho todas las obligaciones a su cargo, lo que la habilita para exigir lo propio de su contradictora.

2. La réplica de la demandada.

Invocó las excepciones de ‘falta de legitimación en la causa por activa’ e “incumplimiento de contrato”, cimentadas en que -contrario al tenor literal de la escritura- la compradora nunca pagó verdaderamente el precio.

2.1. De manera “*subsidiaria*” también alegó ‘Lesión Enorme’, dado que el predio tenía un justiprecio aproximado de dos mil millones de pesos y la venta se ajustó en apenas trescientos millones.

2.2. Sobre esa base, formuló reconvención persiguiendo la resolución del convenio más una indemnización por la falta de pago, o que se complete el justo precio.

3. La oposición a la reconvención y a las excepciones.

La actora explicó que la compraventa en realidad obedeció a un ‘acuerdo privado de permuta comercial’ entre el gerente de la convocada y Jaime Grisales Santa, representante legal tanto de la gestora como de la sociedad Cable Nacional Ltda.

En síntesis, se convino que Cable Nacional Ltda. recibiría el inmueble objeto de este litigio, a cambio de siete lotes de la vereda ‘Llano del Poso’, en Ricaurte - Cundinamarca. Lo que derivó en el otorgamiento de dos escrituras de compraventa el 7 de octubre de 2016 en la Notaria 51 de Bogotá: la 6493 relativa a la transferencia de los lotes en favor de la encartada y la 6494, que suscita esta controversia. En ambos instrumentos se indicó un valor de \$300’000.000, pese a que la operación la tasaron en \$1.840’000.000.

3.1. Sobre esa base postuló las excepciones de ‘inexistencia de obligación a su cargo y de la lesión enorme’.

4. La sentencia recurrida.

El *a quo* empezó por señalar que la acción entrega del tradente al adquirente exige demostrar dichas calidades a cualquier título y, cuando la escritura diga lo contrario, negar que efectivamente hubo entrega.

En este caso se demostró la condición de adquirente de la demandante, pues en el fondo las partes estipularon una permuta y por esa vía se hizo con el dominio del predio. Permuta que se prueba con las escrituras aportadas, que dan cuenta del intercambio de bienes, y con la confesión ficta e infirmada derivada de la inasistencia de la encartada a la audiencia inicial.

Además, aunque la escritura reza que el predio fue efectivamente entregado, desde la demanda se desconoció esa afirmación y así lo aceptó la convocada, pues fue enfática en reconocer que ha retenido materialmente el inmueble.

Por ende, como está acreditado que se trató de una permuta en virtud de la cual la demandada recibió los siete lotes en contraprestación de la casa cuya entrega se busca, descartó las excepciones de falta de legitimación e incumplimiento en el pago del precio.

Recalcó que no debió incoarse una acción de simulación, ya que no se concertó en perjuicio de un tercero; aunque dijeron celebrar una compraventa, la confusión se dio “*seguramente por efectos prácticos*”. Y en todo caso, conforme al artículo 1958 del Código Civil a la permuta se aplican las mismas reglas de la compraventa, por lo que algunos la tienen por unas ventas recíprocas.

Finalmente, también desestimó la lesión enorme sencillamente porque no se probó el precio que tenía la vivienda al tiempo del convenio.

En suma, ordenó la entrega del bien raíz en favor de la actora.

5. La apelación.

La parte vencida dice que, como no se ejerció la acción de simulación, no había lugar a reconocer oficiosamente la existencia de una permuta. El fallador también se equivocó al interpretar el contrato: debió plegarse al texto de la escritura, donde los otorgantes manifestaron sin ambages que celebraron una compraventa. Su claridad no admite interpretación, laborío que solo es viable cuándo hay oscuridad alrededor del querer de las partes.

Además, el efecto general de la declaración de simulación es restituir las cosas al estado anterior al acto ficto. Pero aclara que “*la simulación relativa trae como consecuencia la prevalencia del acto o negocio jurídico real*”.

Discute que las actuaciones personales de Luis Perico Pinzón sólo lo obligan a él como persona natural, no a la sociedad demandada que por entonces representaba cuando ‘presuntamente’ aquél suscribió la permuta.

Remata insistiendo que no se pagaron los \$300'000.000 precio de la compraventa, como lo aceptó en el interrogatorio su contendiente, por lo que la gestora no está habilitada para exigir la entrega.

CONSIDERACIONES

Verificados los presupuestos procesales y al no existir ningún vicio en la actuación, es procedente definir el mérito del litigio.

De entrada cabe precisar que por virtud del artículo 328 del Código General del Proceso la competencia del sentenciador de segunda instancia se extiende “*solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante*”.

Pues bien, debe iniciarse por señalar que la mayoría de los reproches de la recurrente se entroncan en su desconocimiento del contrato de permuta. A partir de allí dice que no debió reconocerse oficiosamente una simulación sino que deben seguirse los términos de la compraventa que forzaban a su contraparte a pagarle el precio. Como se probó que no hubo desembolso, en su sentir la demandante no estaría legitimada, ya que no se trata de un contratante cumplido.

Claro, agrega que su representante no la obligó al firmar la permuta y que, dado el caso, de reconocerse la simulación de la compraventa deben retrotraerse sus efectos. Sin embargo, como el grupo principal de reparos toca derechamente con la legitimación en la causa por activa, su análisis resulta prioritario.

1. En realidad no cabe hablar de que el juez oficiosamente haya emprendido el estudio de la acción de simulación. Al margen de los motivos que dio el funcionario de primer grado para demeritar que este fuese el caso (la desestimó por ausencia de *eventus damni*, de fraude a terceros, y eso no fue controvertido en la alzada), lo cierto es que la promotora si abogó por la prevalencia del acto oculto.

Lo hizo tanto en sus excepciones a la reconvención, como al descorrer el traslado de la contestación. En ambas oportunidades aprovechó para reseñar que en el trasfondo existió una permuta (fls. 82 y 83 cdno. 1; 107-112 cdno. 2) y así le pidió al sentenciador reconocer la exceptiva de ‘inexistencia de obligación a su cargo’: “*la cual* -

dice- fundamento en que el pago que la reconviniente enuncia como no realizado en forma efectiva se realizó en cumplimiento del negocio jurídico establecido entre Autoferia El Salitre y Cable Nacional Limitada a través de documento enunciado como ACUERDO PRIVADO DE PERMUTA COMERCIAL entre Cable Nacional Limitada y Autoferia El Salitre Limitada” (fl. 121 cdno 2).

Siguiendo ese perfil delineado por la demandante el *a-quo* no declaró la simulación como erradamente cree la censura (ciertamente no podía ya que no se elevó ninguna pretensión sobre esto) sino que lo trajo a colación al abordar las defensas y la oposición de la actora, frente a la reconvención y a las excepciones de su contradictora. Con lo cual claramente el veredicto no desbordó los confines trazados por las partes, en cambio, se atuvo a ellos.

En un caso similar, donde el operador judicial reconoció incluso una excepción con estribo en la simulación del contrato que no fue objeto de pretensión, la Corte Suprema de Justicia consideró que tal determinación no resultaba incorrecta ni contraria al principio de congruencia: *“la inconsonancia que viene apuntalada en que la simulación del contrato (...) no fue pedida como “pretensión” autónoma, no tiene asidero alguno, puesto que el sentenciador no entró a considerarla buscando decidir una pretensión inexistente, justamente por cuanto no se formuló como tal; dicho aspecto lo trajo a estudio cuando abordó el examen de las excepciones y defensas del demandado, lo que descarta la incongruencia que se le enrostra a la sentencia recurrida”* (CSJ, 15 sep. 1998; rad. 4886).

Y agregó la Corte que incluso era viable reconocer oficiosamente la excepción de simulación: *“aún en el evento en que el demandado no hubiese propuesto la excepción de simulación, la sentencia tampoco podría tacharse de inconsonante al haberla encontrado demostrada”* (ibidem), ya que no está dentro de los medios exceptivos cuya invocación corresponde a las partes (art. 282 CGP).

1.1. Ahora, no es que se haya interpretado erróneamente la naturaleza del contrato venero de la acción, como supone la perdedora. Llanamente, siguiendo los dictados de la ley sustancial, se dio prevalencia al verdadero contrato celebrado por las estipulantes (art. 1766 C.C.). No hubo allí ninguna faena hermenéutica: el fallador únicamente rescató a la vida jurídica el pacto real.

1.2. Por consiguiente, como el juez podía y debía reconocer cuál era el acto que se escondía tras el manto de la compraventa, desde luego que no hay macula en la legitimación de la gestora. Porque conviniéndose una permuta, no hay lugar a exigir el pago total del precio en efectivo.

Entonces, en la medida que la accionante demostró que conforme a la escritura 6493 del 7 de octubre de 2016, registrada en los folios de matrícula pertinentes (fls. 27 a 70, cdno. 2), le transfirió a la enjuiciada los siete lotes permutados (algo que la convocada nunca rehusó), es evidente que el equilibrio económico de la operación está satisfecho y no hay manera de reclamar que se pague el precio aparente que figura en la escritura. Se insiste, la contraprestación ya estaba satisfecha.

De ese modo, la actora devino en contratante cumplido; habilitada así mismo para demandar el cumplimiento del acuerdo (arts. 1546 y 1609 C.C.). Específicamente legitimada para solicitar la entrega de manos de su tradente (arts. 1882 y 1958 *ejusdem*). Así, la queja de la apelación reluce infundada.

2. Por otra parte, no puede dejar de notarse que sólo a estas alturas del debate, al ampliar la sustentación de su impugnación, la encartada trae a colación su hipotética indebida representación en el contrato de permuta. Desde luego que admitir esa postrera enunciación de un hecho tan trascendental en el litigio sería permitir un acto de deslealtad procesal. Con la parte activante que no pudo controvertir semejante acusación. E incluso con el juez de primera vara, a quien en las postrimerías del litigio vino a reprochársele por una situación desconocida a lo largo de la instancia.

Con todo, es irrefutable que el documento privado contentivo del contrato de permuta fue signado por Luis Antonio Perico Pinzón como representante legal de Autoferia El Salitre Ltda. (fl.82, cdno. 2). Tampoco puede medrar ese reparo.

3. Para concluir, en cuanto a la crítica por supuestamente desconocer efectos restaurativos de la simulación, baste con mencionar que al reconocerse validez del convenio enmascarado tras el ropaje de otro, la situación, como bien lo dice la inconforme, encaja en una simulación relativa, pues no es que las partes no quisieran celebrar acto alguno, sino que lo cobijaron de una apariencia distinta que lo cobijaron de una apariencia distinta. Y como también acertadamente lo dijo la recurrente ante esta Sede, *“la declaratoria judicial de la simulación relativa, trae como consecuencia la*

prevalencia del acto o negocio jurídico real, por tal motivo, ‘entre las partes, prima lo realmente querido, es decir, no tiene valor lo que se simula; se debe precisar qué fue lo realmente querido y aplicarle las normas y principios que lo regulan’.

En ese orden, aún en caso de que hubiere procedido “*declaración judicial sobre la simulación*”, que no la hubo insístase porque simplemente se reconoció un hecho alegado en las excepciones esgrimidas contra el libelo de mutua petición, tal simulación sería relativa y llevaría a que, tal cual se hizo, se le diera prevalencia al acto real y oculto.

Así lo ha dicho la doctrina jurisprudencial reiteradamente. Por ejemplo, en la misma sentencia de Casación Civil citada por la apelante se precisa:

“(…) la simulación absoluta, per se, de suyo y ante sí, envuelve la inexistencia del negocio jurídico aparente. Per differentiam, la simulación relativa, presupone la ineludible existencia de un acto dispositivo diferente al aparente, ya en cuanto hace al tipo negocial, bien en lo atañadero a su contenido, ora en lo concerniente a las partes.

Del mismo modo, en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad (CSJ, SC del 6 de mayo de 2009; rad. 00086).

O como lo ha dicho la Corte Suprema en otras ocasiones, “*en caso de la simulación relativa, esa misma realidad precisa, entre las partes, la prevalencia del tipo negocial celebrado, el contenido acordado*” (CSJ, SC 30 jul. 2008; rad. 077-2008).

4. En resumen, se confirmará el fallo impugnado, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

DECISIÓN

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

ley,

RESUELVE

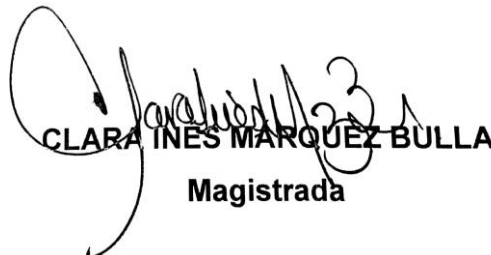
PRIMERO.- **CONFIRMAR** la sentencia de 3 de febrero de 2020, dictada en este asunto por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO.- **CONDENAR** en costas de la segunda instancia a la demandada. Líquidense e inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$5'000.000.

TERCERO.- En su oportunidad, **devuélvase** el expediente al despacho judicial de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NUVIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

-Con aclaración-


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103038-2015-00076-01
(T. 5 Fl. 305 Rad. 5128)
Demandante: Elvia María Rincón de Gutiérrez
Demandado: Olga Lucia Gutiérrez Rincón y otros
Proceso: Ordinario
Trámite: Apelación de Auto

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por las codemandadas Olga Lucía y Ana Judith Gutiérrez Rincón, contra el auto de 15 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de pertenencia de Elvia María Rincón de Gutiérrez contra Rafael Enrique González Gerena, May Melba Gutiérrez de Bernate, Olga Lucía, Ana Judith, Jose Benjamín, Martha Cecilia, Alfonso, José Parmenio y María Luisa Gutiérrez Rincón y demás personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado el juzgado denegó la nulidad que invocaron las demandadas Olga Lucía y Ana Judith Gutiérrez Rincón, con fundamento en el numeral 8 del art. 133 del Código General del Proceso, por estimar que los citatorios y avisos enviados a la parte demandada “*cumplieron todos los requisitos previstos en la norma para tenerlos por notificados en debida forma... dan cuenta de que las señoras Olga Lucía y Ana Judith Gutiérrez Rincón sí residen en el lugar...*”. Agregó que las pruebas adosadas por las incidentantes no



demonstraron que hubieran dejado de tener conocimiento de la existencia del presente proceso (folios 42 y 43, cuaderno 2 de copias).

2. Inconformes las incidentantes presentaron recurso de apelación, en el cual alegaron, en síntesis, que la dirección en las que fueron notificadas no corresponde a la de sus domicilios y tampoco fue la señalada por el demandante en el libelo de la demanda. Si bien el inmueble ubicado en la carrera 7B Bis No. 130 B-41, apartamento 203, de Bogotá, pertenece en un 50% a la señora Olga Lucía, en el cual vivió la demandante Elvia María Rincón de Gutiérrez (q.e.p.d.), por un usufructo vitalicio se que le había dado a esta última.

Sin embargo, pero su dirección de domicilio es carrera 11 Bis No. 124A – 51, torre 1, apartamento 1203 del edificio Palmacera de esta ciudad; mientras que el domicilio de Ana Judith es la Avenida FL Woodside NY 11377 de la ciudad de Nueva York, Estados Unidos, y no Bogotá como se adelantó la notificación.

Añadieron que cada una de las incidentantes son propietarias de un apartamento de los que componen el Edificio Vivis I, ubicado en la carrera 7 B Bis No. 130 B – 41, dirección a donde se enviaron las notificaciones, por lo que los porteros de la copropiedad recibieron las mimas, al conocerlas de vista y trato por cuando cuidaron a la señora Rincón de Gutiérrez (madre) hasta sus últimos días de vida, mas no porque se su domicilio (folios 44 a 49 ibidem).

CONSIDERACIONES

1. Desde el pórtico aflora la improsperidad del recurso de apelación y la consecuente ratificación del auto apelado, dado que no se acreditó la nulidad de que trata el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso, esto es, la indebida notificación de las



demandadas Olga Lucía y Ana Judith Gutiérrez Rincón, y que la eventualidad irregularidad invocada estaría saneada.

En efecto, a nombre de las señoras Olga Lucía y Ana Judith Gutiérrez Rincón se remitieron los citatorios y avisos (folios 115, 116, 144, 145, 166 y 169 del cuaderno 2 de copias), el 20 de febrero 2017 y el 2 de abril de 2017, a la carrera 9 B Bis No. 130 B – 41, apartamento 203, (hoy carrera 7 B Bis No. 130 B – 41), los cuales obtuvieron resultado positivo.

2. De las pruebas obrantes en el expediente, no es posible inferir que las recurrentes desconocieran este proceso, desde antes de proponer el incidente de nulidad, en primer lugar, porque al inmueble a donde llegaron las notificaciones, es de propiedad de Olga Lucía desde el año 2004, y ella aceptó que ocasionalmente recibe correspondencia en esta dirección (folio 39, cd. tiempo 10:15 a 51:40, cuaderno 2 de copias).

En segundo lugar, del interrogatorio de parte rendido por Olga Lucía Gutiérrez Rincón, se deduce sin lugar a equívocos que tanto ella como la otra incidentante, Ana Judith Gutiérrez Rincón, conocían el proceso varios meses antes de proponer la nulidad (minuto 14:00 de la audiencia de pruebas), lo cual ya es suficiente para ratificar la negativa de nulidad, así hubiera dudas en cuanto a la recepción, por parte de ellas, de los mensajes de citación y notificación por aviso en la citada dirección.

3. Respecto de lo primero, las diligencias de notificación en concreto, se escuchó en los interrogatorios de parte de las incidentantes, que la dirección a donde se remitieron los citatorios y avisos para notificación, no les era ajena, pues el mismo es propiedad de Olga Lucía, quien a veces recibe correspondencia en esta dirección (folio 39, cd. tiempo 10:15 a 51:40, cuaderno 2 de copias).



Por su parte, Ana Judith adujo que desde 2003 se radicó en Estados Unidos de América y para el 2009, se hizo ciudadana. Sin embargo, advirtió que en el año 2017 viajaba a Colombia para brindarle apoyo a su señora madre Elvia María Rincón de Gutiérrez, quien a su vez residía en la dirección donde fueron allegadas las notificaciones. Narró que estuvo entre el 20 de enero y 3 de abril de 2017 cuidando a la señora Rincón de Gutiérrez y del 11 de mayo a julio de ese mismo año (tiempo 52:54 a 01:16:50 *ibídem*), que son épocas coetáneas al envío de las citaciones y notificaciones.

A decir verdad, con los escasos elementos de juicio que obran en autos, entre esos el interrogatorio de parte de las propias incidentantes, quedó sin demostrarse que ellas no vivían, o cuando menos que les era ajeno el lugar a donde se remitieron las citaciones y notificaciones, como tampoco que no recibían correspondencia allí. En el mismo sentido, son insuficientes para acreditar la ajenidad al lugar, el RUT respectivo y las copias del pasaporte de Ana Judith, porque ellas aceptaron en sus declaraciones que si iban constantemente allí, como ya se anotó.

Por cierto que las declaraciones rendidas fueron algo dubitativas y hubo cierto aire de contradicciones en las respuestas dadas por las deponentes, y no sólo en cuanto a que conocieron la actuación desde antes de proponer la nulidad, si en cuenta se tiene, de un lado, que Olga Lucía admitió que había ido con su madre, la inicial demandante, a la oficina del abogado a gestionar “*un contrato de honorarios*”, como también recibir en ocasiones correspondencia en esa dirección, además de haber conocido del proceso, se repite, desde febrero de 2018; y de otro lado, Ana Judith estuvo en ese domicilio para la época en que se surtieron las notificaciones.



Por todo lo cual resulta difícil dar por probado, solo con los comentados factores de persuasión, que las incidentantes no pudieron enterarse de la demanda, tal y como lo certificó la empresa de correos.

4. Pero además, en relación con lo segundo, la citada Olga Lucía, a partir de los minutos 13 y 14 de la audiencia de pruebas, reconoció explícitamente que en febrero de 2018, recibió la documentación relativa a este proceso, que le fue entregada por Ana Judith, cuando se enteraron de la renuncia al poder que había presentado el anterior abogado de la madre de ambas, inicial demandante en este asunto.

Con todo, el incidente de nulidad sólo fue presentado hasta el 11 de mayo de 2018 (folio 15 del cuaderno 2 de copias remitidas), de donde se infiere que a pesar de conocer de conocer, ambas incidentantes, el proceso desde febrero anterior, es decir, prácticamente tres meses antes, demora que no encuentra ninguna excusa razonable y que permite tener por saneada la eventual nulidad que pudiera haberse presentado, a términos del artículo 136, numeral 1º, del estatuto procesal.

En efecto, de acuerdo con ese segmento normativo, la nulidad se considera saneada, entre otros casos, *“cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla”*; y en torno a la oportunidad, si bien no hay un plazo específico para alegar la invalidez procesal de indebida notificación, como sí para la que se origina en interrupción o suspensión del proceso (art. 136-3), de todas maneras, no luce razonable y acorde con la responsabilidad de las partes en las cargas que les incumben, que se dejen pasar varios meses para tal efecto.

Porque puede aceptarse que la nulidad por indebida notificación tenga que aducirse de inmediato, o en un plazo de unos pocos días, por supuesto que luego de conocerse la actuación la persona afectada debe



revisar el tema y asesorarse, y en eso puede emplear un término apropiado, pero ya después de dos o tres meses no parece razonable.

5. En conclusión, ante la falta de configuración de la nulidad invocada, la decisión recurrida deberá ser confirmada. Se condenará en costas a la parte recurrente (artículo 365-1 del CGP.).

DECISIÓN

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

Condénase en costas a la parte recurrente, que se liquidarán conforme al art. 366 del CGP. Para su valoración el magistrado sustanciador fija la suma de \$700.000 como agencias en derecho (artículo 365 del CGP).

Notifíquese y devuélvase.

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 DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001-3103-040-2019-00053-01

Asunto. Verbal –Incumplimiento de Contrato
Recurso. Apelación de Sentencia.
Demandante. Polo 1 S.A.S y otro.
Demandado. Royal County of Berkshire Polo Club Ltd.
Reparto. 21/08//2020

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 14 de agosto de 2020, dictada por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal - incumplimiento de contrato- impetrado por Polo 1 S.A.S y Gabriel Jaime Fernández y Cia. S.A.S contra Royal County of Berkshire Polo Club Ltd.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada



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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación. **11001-3103-040-2017 00275 01**
Asunto. Verbal
Recurso. Apelación Auto
Demandante. Carlos Eduardo Otálvaro Coronado
Demandado. Luis Augusto Vega Remolina

Decídese el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo frente al auto proferido el 25 de febrero de 2020, por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal adelantado por Carlos Eduardo Otálvaro Coronado contra Luis Augusto Vega Remolina.

ANTECEDENTES

1. El 13 de julio de 2018, el extremo enjuiciado solicitó la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al auto admisorio de la demanda, con sustento en la causal 8 del artículo 133 del C. G. P, por cuanto las comunicaciones para su enteramiento fueron remitidas a la Carrera 39 A No. 10-67 Sur, Barrio Ciudad Montes de Bogotá D.C., dirección diferente a la del inmueble donde reside, toda vez que para la fecha en que fueron efectuadas, esto es, septiembre y octubre de 2017, su domicilio era la Carrera 78 No. 181-40, Casa 3 San José de Bavaria, lugar donde no recibió notificación alguna.

2. El *a quo*, tras practicar el interrogatorio de parte y recibir un testimonio, falló el incidente de nulidad, negando su decreto, debido a que el incidentante reconoció que el domicilio de su anterior apoderado era la dirección donde se surtió el acto de enteramiento, quien lo representó en otro asunto, siendo partes los mismos extremos

ahora en contienda, por lo que era una dirección de notificación conocida por el actor, incluso la única de la que tenía conocimiento para surtir el enteramiento de su contraparte.

3. El demandado apeló esa decisión, argumentando que la empresa de correo Pronto Envíos certificó que él laboraba en el lugar donde entregó el citatorio y el aviso de notificación, sin que ello corresponda a la realidad, máxime cuando esa ubicación era la dirección residencial del abogado Augusto Vásquez Rodríguez, quien en el pasado lo representó judicialmente, pero con quien incluso para la época del auto admisorio proferido en este asunto ya no tenía ninguna relación.

Por otra parte, alegó que el demandante sí conocía la dirección en la que podía notificarse, pues, en una diligencia que cursó en la Fiscalía General de la Nación, podía encontrarse el domicilio de la época.

CONSIDERACIONES

1. Como es sabido, las nulidades procesales constituyen un remedio excepcional enfocado a enmendar aquellas irregularidades o deficiencias que pueden presentarse en el decurso del litigio y, por su magnitud, comprometan el debido proceso y el derecho de defensa; consecuentemente, no son un simple instrumento para procurar la cabal observancia de las formas procesales, sino que obedecen al propósito de resguardar las garantías constitucionales a las partes e intervinientes afectadas con el vicio.

2. Según el plenario, la parte actora informó en su demanda como lugar de notificaciones de su contendor Luis Augusto Vega Remolina la Carrera 39 A No. 10-67 Sur de esta ciudad, lugar al que fue enviado el citatorio respectivo, el día 25 de septiembre de 2017, con el objeto de que concurriera a notificarse personalmente del auto admisorio, bajo las prescripciones del artículo 291 del C.G.P.

Dicha diligencia arrojó resultados positivos, por lo que la respectiva empresa

de correo certificó que “Se entregó el 28 de Septiembre del año 2017 en la dirección indicada por el remitente recibió ESTHER GÓMEZ. Pronto Envíos certifica que el destinatario Si reside o labora en esa dirección”¹, y ante su inasistencia al juzgado para recibir la respectiva notificación, le fue remitido el aviso de que trata el artículo 292 ibídem, el que corrió con la misma suerte².

3. Ahora bien, en cuanto a que la parte actora o su apoderado conocían el lugar donde podía ubicarse a su contendor para efectos de surtir el acto de enteramiento en cuestión, por cuanto en otra demanda eran las mismas partes y allí figuraba el domicilio actual para ese momento, se tiene que en el plenario no existe documento alguno para deducir o acreditar tal situación, es más, con la solicitud de nulidad, el interesado no aportó ninguna documental en ese sentido.

Por el contrario, como emerge de las piezas procesales visibles a folios 303 a 342 del ejemplar escaneado, correspondientes al trámite adelantado ante la Fiscalía General de la Nación, la dirección allí reportada para notificaciones de señor Vega Remolina, es la Carrera 39 N° 10-67 Sur de Bogotá.

Además, debe tenerse en cuenta que el demandado en el interrogatorio absuelto reconoció la dirección en donde fueron surtidas las citaciones en comento, como la de su anterior abogado.

De suerte pues, que esa ubicación era el único dato con el que la parte actora podía adelantar las correspondientes notificaciones y las que finalmente resultaron positivas y, sin que haya probanza que evidencie el conocimiento por parte de la actora respecto de otro lugar en donde pudiese efectuarse el acto de enteramiento.

Aunado a lo anterior, si bien el testimonio de la esposa del incidentante respalda la versión de éste, en el sentido de que para la época en que fueron efectuadas las diligencias de notificación, su ubicación como familia lo era la Carrera 78 # 181 40

¹ Folio 93, pág. 187, archivo Cuaderno 1 2017-0275.

² Folio 96, pág. 193. archivo Cuaderno 1 2017-0275.

casa 3 San José de Bavaria Bogotá, lo cierto es que aquél no acreditó que esa ubicación fuera conocida por el demandante y, por el contrario, está demostrado que el sitio donde fue entregado el citatorio y el aviso era el que su contendor conocía como lugar donde podía contactarlo, al punto que allí fueron recibidas tales comunicaciones, conforme lo atestó la empresa de correos respectiva.

4. En síntesis, la decisión controvertida será refrendada, con la condigna condena en costas al opugnante (numeral 1°, art. 365 del C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el auto de 25 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal adelantado por Carlos Eduardo Otálvaro Coronado contra Luis Augusto Vega Remolina.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la apelante. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho la suma de \$300.000.

Tercero.- Oportunamente, **devuélvase** la actuación a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103042 2017 00598 01
Procedencia: Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
Demandante: Bancolombia S.A.
Demandado: Jorge Libardo Restrepo Camacho - antes
Ángela Marcela Ortiz Arias
Proceso: Ejecutivo
Asunto: Apelación auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 13 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Ejecución de Bogotá D.C., dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por el **BANCOLOMBIA S.A.** contra **ÁNGELA MARCELA ORTIZ ARIAS** -hoy **JORGE LIBARDO RESTREPO CAMACHO**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, el señor Juez rechazó de plano la solicitud de nulidad elevada por la apoderada de la parte ejecutada.

3.2. Inconforme con la determinación, la togada formuló recurso de apelación, concedido el 2 de julio de 2020.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En sustento de su solicitud revocatoria, sostuvo la inconforme, en síntesis, que no es plausible tener por saneada la situación viciada, por lo anotado en el hecho 7 del incidente. En la primera oportunidad que se acercó a verificar el legajo, la persona que la atendió, le informó que su cliente no aparecía como demandado y no se le permitió el acceso al expediente. Sin embargo, radicó el poder y se retiró con tranquilidad; de manera que, se le coartó el derecho a la defensa, máxime cuando, en rigor, no debió ser intimado, porque la prenda que recaía sobre el bien, fue cancelada por Bancolombia, cuestión que no pudo alegar ante la falta de notificación en debida forma.

Agrega que no se cumplieron las formalidades para tenerlo por vinculado por conducta concluyente. Solo hasta el 19 de febrero postrero pudo examinar la actuación por primera vez, por manera que resulta sin asidero el rechazo de plano.

Adicionalmente, esgrime que la decisión confutada carece de motivación, se funda en consideraciones inexactas y vulnera garantías de rango superior.

5. CONSIDERACIONES

5.1. En nuestro ordenamiento patrio, el régimen de nulidades lo regentan los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso. Disposiciones que, a no dudarlo, compendian los motivos excepcionales que pueden dar origen a que se decrete la invalidez total o parcial del proceso.

Son principios orientadores, el de taxatividad y especificidad, conforme a los cuales, no existe una circunstancia con potencialidad de estructurar el yerro sin que normativamente esté tipificada, de modo que, no es pertinente acudir a criterios analógicos para extender la declaración a hipótesis diferentes de las contempladas por el Legislador.

A su turno, el canon 136 *ibídem*, señala que la nulidad se entenderá saneada cuando: la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente; cuando quien tenía interés, la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada; a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

5.2. El señor Juez rechazó *in limine* el pedimento, al considerar, básicamente, que las supuestas irregularidades quedaron saneadas ante la concurrencia del interesado al litigio por intermedio de su togada, sin que lo hubiera alegado.

Desde esta perspectiva, pronto se columbra que acertó la primera instancia, por las siguientes razones:

En primer lugar, con fundamento en lo dispuesto en el auto del 24 de abril de 2018 –folio 51 cuaderno 1-, el señor Restrepo Camacho, fue vinculado a la *litis* en calidad de demandado, al verificarse su condición de propietario del bien objeto de garantía prendaria, de quien se dispuso su intimación en los términos de los artículos 291, 292 y 301 del Código General del Proceso.

Adicionalmente, la profesional del derecho allegó al plenario poder especial otorgado por el citado –folio 71 cuaderno 1-, situación que conllevó a tenerlo notificado por conducta concluyente, conforme las prescripciones del inciso 2 del artículo 301 del Código General del Proceso – auto del 18 de diciembre de 2020-.

Establecidas así las cosas, es patente entonces que el extremo ejecutado dilapidó la posibilidad para proponer la invalidez de lo actuado, en tanto que, era imperativo enfilarla en esa primera actuación, de manera que al presentarla ulteriormente –febrero de 2020-, provocó la inmediata preclusión de la oportunidad con la que contaba.

Refrenda lo anterior, que la parte convocada guardó silencio en el traslado de la demanda, con lo cual resulta claro que también desaprovechó el escenario procesal para formular la defensa técnica. Tampoco se aviene de recibo justificar tal situación en una supuesta actuación del personal del Estrado, menos aun cuando cada una de las actuaciones fue incluida en el sistema web de la Rama Judicial, donde con la radicación pueden verificarse las diferentes providencias en la causa ejecutiva.

Siendo ello así, estando vinculado legalmente el convocado, se reitera, desde el 18 de diciembre de 2019, no es admisible que hubiera impetrado la invalidez a destiempo.

5.3. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la decisión censurada, con la consecuente condena en costas al recurrente.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto del 13 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Ejecución de Bogotá D.C.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la apelante. Liquídense conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Se fija como agencias en derecho la suma de \$850.000.oo.

6.3. REMITIR el link contentivo de la actuación a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103042 2019 00761 01
Procedencia: Juzgado 42 Civil del Circuito
Demandante: Construcciones e Inversiones Iberia S.A.S.
Demandados: Elba Lucía Molina Gómez y otra
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 19 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **CONSTRUCCIONES E INVERSIONES IBERIA S.A.S.** contra **ELBA LUCÍA MOLINA GÓMEZ y KAREN NATALIA RUÍZ MOLINA.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el auto materia de censura, el señor Juez rechazó la demanda al considerar que no se cumplió con lo ordenado en el pronunciamiento del 13 de noviembre de 2019.

3.2. Inconforme con la determinación, el apoderado de la parte demandante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se accedió a la alzada el 9 de marzo postrero.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Expone como sustento de su petición revocatoria, en síntesis, que la acción blandida corresponde a un proceso de restitución de tenencia, distinta a la de bienes dados en arrendamiento, cuya prueba consiste en la sentencia emitida el 16 de agosto de 2013 por esta Corporación, que se haya debidamente ejecutoriada. En la providencia, se determinó, entre otros aspectos, que las convocadas no ostentan la calidad de poseedoras, por haber sido causahabientes de José Alcides Ruiz Peña, quien ejercía una “*simple tenencia*”. En esas condiciones, no es plausible exigir la existencia de un contrato o prueba diferente a la aludida.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Los eventos que dan lugar a la inadmisión del libelo están claramente determinados por el Legislador en el artículo 90 del Código General del Proceso. En ésta labor sólo es permitido proceder de tal forma cuando se encuentre configurada alguna de las circunstancias taxativamente contempladas, sin que puedan, aplicarse criterios analógicos para extenderlos a otros aspectos.

El rechazo *a posteriori* de la demanda, surge como corolario de no componer los defectos de que adolece previamente señalados.

5.2. En el *sub examine*, el Juzgador de instancia inadmitió el introductorio, para que, entre otros aspectos, se diera estricto cumplimiento al artículo 384 del Código General del Proceso, en el sentido de acompañar prueba documental del contrato o del negocio jurídico que acredite la tenencia de las demandadas con el bien objeto de la litis.

Ciertamente, en el proceso de restitución de tenencia, al demandante le compete probar la calidad que ostenta el convocado con respecto al bien, de tal suerte que permita establecer si está o no en la obligación de restituirlo, en el entendido que el *petitum* se deriva inexorablemente de un vínculo en virtud del cual se adquiere la prerrogativa de detentar la cosa, reconociendo dominio ajeno y con cargo a devolverla en las condiciones plasmadas en el acuerdo de voluntades o en la ley.

Precisado lo anterior, refulge prístino que la decisión objeto de alzada debe revocarse, pues aunque el auto inadmisorio lo exhortó para los efectos reseñados, también lo es que el demandante adujo elementos de juicio que permiten inferir la existencia de una posición jurídica que sirve como venero de las pretensiones.

En efecto, el documento ápice del litigio, indiscutiblemente no aflora en un “*contrato*” ni en otro instrumento, sino del evocado pronunciamiento, en el que luego de adelantarse la litis se concluye, al analizar las probanzas que Ruiz Peña –q.e.p.d-, no fue poseedor, “...*menos que su hija como causahabiente de él ostente esa calidad. Solo se extracta que... habitó el inmueble hasta el día en que se separó de su compañera ELBA LUCÍA MOLINA GÓMEZ, y que ella en compañía de... KAREN NATALIA RUIZ MOLINA, continuaron habitando el apartamento..., más no que dicha ocupación tenga las características de una posesión...*”, de donde se infiere que al existir tal postura, le era dable al actor acudir a hacer valer los derechos que estima le corresponden, citando a quienes integran el sujeto pasivo, ya no como poseedoras, sino como tenedoras.

Ahora bien, una vez trabada la litis y decretadas las diferentes probanzas allegadas, más las que de oficio pueda considerar la primera instancia, se despejará cualquier duda que pueda existir en el Juzgador, para dirimir el asunto como considere adecuado.

Desde esta óptica, sin hesitación se advierte que se aportó elemento demostrativo, en principio, de la relación material de tenencia que sirve

de andamiaje para reclamar la restitución.

5.3. Como corolario, es palmar que la decisión fustigada habrá de revocarse, para que, en su lugar, se proceda a su admisión.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. REVOCAR el auto del 19 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, para **DISPONER** que en su lugar, se continúe con el impulso procesal respectivo, conforme lo estipulado en la parte motiva del pronunciamiento.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas, ante la prosperidad del recurso.

6.3. REMITIR el link contentivo de la actuación a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Correo: des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Radicación: 45-2017-00229-01

**PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL DE JORGE HILARIO ESTUPIÑAN
CARVAJAL, HELEN JUDITH VASQUEZ CAMPOS, BRAYANT
FELIPE ESTUPIÑAN VASQUEZ Y DIANA CAROLINA
ESTUPIÑAN VASQUEZ CONTRA VICTORIA EUGENIA DAVILA
HOYOS Y LA SOCIEDAD RADIO CADENA NACIONAL S.A.S.**

**Bogotá DC, treinta y uno (31) de agosto de dos mil
veinte (2020)**

Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación
interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la
sentencia del 04 de agosto de 2020, proferida por la Juez 46
Civil del Circuito de Bogotá D.C.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del
Decreto 806 de 2020, en concordancia con los artículos 9° del
citado decreto y 110 del Código General del Proceso,
ejecutoriada esta providencia, el apelante cuenta con el término
de cinco (5) días para sustentar el recurso de apelación, vencido
éste, se surtirá el traslado de la misma a la otra parte por cinco
(5) días.

Los escritos de sustentación deberán ser remitidos a los
correos: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, con copia
al des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 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:
e14f3f74fc862c01f220bab6f37dd335d24cfa363f4006488b
7d75953c93147d

Documento generado en 31/08/2020 03:43:24 p.m.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103046-2017-00191-01
(T. 5 Fl. 312 Exp. 5148)
Demandante: Geoingeniería Ltda.
Demandado: Coninsa Ramón H S.A. y otro
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación de auto

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 19 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de Geoingeniería Ltda. contra Coninsa Ramón H S.A. y Constructora Bolívar S.A.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria, presentada por las demandadas, decretó la terminación del proceso y la devolución de la demanda y los anexos a la parte demandante. Para tal efecto consideró que dicha cláusula fue pactada en el contrato número 17980029, en la cual se le asignó la competencia para conocer las diferencias que se suscitaran entre las partes a un tribunal de arbitramento, lo que es obligatorio para las partes (folios 396 a 400, cuaderno 1 de copias).
2. Inconforme la parte demandante interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, en los que alega, en síntesis: *a)* la cláusula es inválida por su falta de tecnicidad, sin que esto invalide el contrato objeto de la demanda, de manera global; *b)* el documento fue



redactada por la demandada Coninsa Ramón H S.A., por lo que la demandante no tuvo injerencia alguna respecto del contenido “*en donde simplemente, suscribió un acuerdo de voluntades que le fue compartido y el cual aceptó...*”; c) la cláusula compromisoria está condicionada con el verbo “*podrá*”, lo que significa que es una facultad potestativa (folios 401 a 407 ibidem).

3. El juzgado *a quo* mantuvo su decisión por estimar que el contrato fue debidamente celebrado por la entidad demandante, quien exteriorizó la voluntad de acogerse al mismo. Además, la cláusula se estableció de manera clara e imperativa y no de manera optativa, sin embargo, pese a que no se surtió la etapa de conciliación ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Barranquilla, esta se dio en el Centro de Conciliación y Arbitramento de la Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, y no se cumplió la etapa frente al tribunal de arbitramento establecido en el contrato (folios 413 a 416).

CONSIDERACIONES

1. Visto el recurso de apelación con los elementos de juicio pertinentes, aflora la confirmación del auto apelado, toda vez que es procedente la cláusula compromisoria respecto del contrato número 17980029, denominado “*Obra: Vanylon*”, allegado a la actuación y aceptado como fuente de obligaciones por ambas partes (folios 69 a 91, cuaderno 1 de copias), en el que actuaron, la demandante como contratista y las demandadas como contratantes, y acordaron el pacto arbitral como una especie de cláusula compromisoria, en el sentido evidente de acudir ante un tribunal de arbitramento a fin de dirimir cualquier conflicto, controversia o diferencia con ocasión de ese negocio.



2. En torno a la cláusula compromisoria, cumple recordar que de conformidad con el artículo 1º de la ley 1563 de 2012, el arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por medio del cual las partes de un contrato o de una controversia, acuerdan someter a un tribunal de arbitramento, que transitoriamente es investido de la función de administrar justicia, la decisión de un eventual conflicto futuro que pueda surgir de un negocio jurídico, caso en que se denomina cláusula compromisoria, que puede establecer en el respectivo contrato o en anexo, o de un conflicto presente en que ya están involucradas, evento en que el pacto se denomina compromiso (arts. 1 a 6 de la ley 1563 de 2012).

Como tal, la estipulación es vinculante para las partes y debe ser acatada, y mientras no sea desvirtuada, ellas tienen la obligación de acudir ante el juez arbitral. Claro está que eso opera sin perjuicio de acudir cualquiera de las partes también ante el juez común, pues en esta eventualidad, de no alegarse oportunamente por la parte contraria la excepción previa, habría una especie de renuncia tácita al arbitraje, de atender lo previsto en el parágrafo primero del art. 90 del Código General del Proceso: *“La existencia de pacto arbitral no da lugar a inadmisión o rechazo de la demanda, pero provocará la terminación del proceso cuando se declare probada la excepción previa respectiva”*.

Pero de lo contrario, vale decir, si se propone la excepción previa por el demandado ante el juez civil, ya no puede aducirse el decaimiento del pacto arbitral por el demandante.

3. En este caso, cual ya se adelantó, hubo cláusula compromisoria que impide la competencia del juez civil, porque las pretensiones de la demanda aspiran a la declaración de incumplimiento del citado contrato de obra, pues justamente, lo pedido de manera principal es que se declare que las compañías demandadas incumplieron dicha convención y, por consiguiente, se les condene a las prestaciones



consecuenciales, como sobre costos y perjuicios, causados durante su ejecución.

Ahora bien, en la cláusula 20 del negocio de autos fue pactada una serie de mecanismos alternativos de solución de conflictos, entre esas la cláusula compromisoria, con tres fases: a) la primera, encaminada a que alguna diferencia respecto del contrato *“podrá ser resuelta, en primera instancia, en forma directa por las partes...”*; situación que como se ve en el texto mismo, era facultativa; b) la segunda refiere que *“la controversia o conflicto se resolverá en segunda instancia por el mecanismo de la conciliación...”*, etapa que no era optativa, pues de manera clara y de común acuerdo los suscriptores del contrato acordaron acudir a un centro de conciliación para zanjar sus diferencias; y c) en la tercera se determinó: *“De no llegarse a ningún acuerdo por este mecanismo, las partes someterán el conflicto o controversia a la decisión de un Tribunal de Arbitramento...”* (resaltado no es del texto original).

De ese modo, no es cierto que las partes hubiesen pactado el arbitraje como algo opcional, como lo pretende hacer ver la parte recurrente, pues resulta diáfano el propósito de esa disposición, en cuanto a que agotados los primeros caminos de solución, el arbitraje es obligatorio, de revisar que allí quedó establecido *“las partes someterán”* la solución del conflicto a un tribunal arbitral.

4. De esa manera, se pactó someter cualquier controversia, conflicto o diferencia respecto del contrato en cuestión, a la justicia de árbitros, estipulación que aquí se hizo valer oportunamente por la parte demandada, mediante la formulación de la excepción previa respectiva, por lo cual no pueden aceptarse los argumentos del apelante, en torno al carácter opcional del arbitraje.

Pero tampoco puede admitirse la premisa de inconformidad de la demandante, basada en la eventualidad de haber sido redactado el



negocio por una de las demandadas, sin injerencia suya, dado que, agregó, simplemente “*suscribió un acuerdo de voluntades que le fue compartido y el cual aceptó...*”; porque tal razón llevaría al desconocimiento de la autonomía de la voluntad de quienes participaron en el negocio, sin el más mínimo indicio, cuando menos en este momento, de haberse presentado un abuso negocial de tal magnitud, que prácticamente suprimió en forma injustificada las facultades de libertad de la contratista.

5. Por demás, tal elucidación acompasa con el contexto y la finalidad de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), pues evidente fue que las partes aceptaron llevar cualquier controversia alrededor del contrato involucrado, ante los jueces arbitrales.

Entender las cosas de modo contrario, llevaría a considerar que la estipulación no produjo ningún efecto, pese al explícito querer de los partícipes en obligarse, esto es, que el pacto arbitral nació prácticamente muerto y, por consiguiente, sin ningún efecto.

Cumple reiterar por el Tribunal, que las referidas alternativas de resolución de conflictos, dentro de las cuales pueden incluirse, las formas arreglo directo (transacción, negociación, etc.), la conciliación, la amigable composición, la justicia de paz y el arbitraje, tienen una enorme importancia en los tiempos actuales, puesto que, entre otras cosas, (i) incentivan la participación de las personas en la solución de los asuntos que les conciernen, que es una indudable expresión democrática, (ii) dado ese carácter participativo infunden mucha legitimación a la decisión surgida del acuerdo directo de las partes (auto-composición), o de la gestión colaborativa mayor o menor de un tercero instado por ellas (hetero-composición), como el arbitraje, (iii) normalmente permiten una solución rápida y económica de las controversias, y (iv) son una herramienta real de desjudicialización de



muchas contiendas, con la consecuente descongestión de los despachos judiciales¹.

Esas han sido las razones del auge de esos mecanismos, incentivados con pródigo acento por las legislaciones modernas, de lo cual son fiel trasunto varios estatutos que se han expedido en las últimas décadas, verbigracia, las leyes 23 de 1991, 446 de 1998, 497 de 1992, 640 de 2001, 1563 de 2012, entre otras.

6. Por todo lo anterior, se confirmará la decisión apelada, con la consecuente condena en costas (numeral 1 del artículo 365 CGP).

DECISIÓN

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

Condénase en costas al recurrente. Para la valoración el magistrado sustanciador fija la suma de \$700.000,00 como agencias en derecho (Art. 365-1 del Código General del Proceso).

Notifíquese y devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

¹ Auto de 29 de abril de 2019, Rad. 110013103024-2018-00385-01, proceso ejecutivo de Constructora Canaán S.A. contra LP Ingeniería y Gestión S.A.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante Ángel Arturo López Pantoja contra el auto proferido el 6 de febrero de 2020 por el Juzgado treinta y Ocho Civil del Circuito.

I.- ANTECEDENTES

1.- Por intermedio de apoderado judicial, Ángel Arturo López Pantoja inició proceso ejecutivo en contra de Martha Cecilia Salamanca Murillo, Constructora Nelekonar SAS y Ricardo Roza Salamanca, para hacer exigible la obligación contenida en el pagaré 21161850 suscrito el 20 de junio de 2016.

2.- En proveído del 09 de diciembre de 2019, la jueza de conocimiento inadmitió el libelo para que se aportara también en mensaje de datos.

3.- Subsanado el yerro puntualizado, el 06 de febrero de 2020 se negó el mandamiento de pago deprecado, tras considerar que, el pagaré 21161850 es un título emitido a la orden y fue girado a favor de tres acreedores, cuyos nombres se encuentran separados por las conjunciones “y/o”; razón por la cual, el señor López Pantoja, por sí solo, no tiene la titularidad para ejercer la acción cambiaria; máxime cuando en la carta de instrucciones no se precisó si la conjunción “o” tenía un carácter inclusivo o excluyente, por lo que, ateniéndose al tenor literal del título, no es factible librar el mandamiento de pago.

4.- La decisión fue objeto de los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, para que sea revocada y se profiera la orden de pago. Aboga el interesado que, al momento de la inadmisión de la demanda, no se requirió el poder de lo demás acreedores; por lo que, la decisión es sorpresiva para el ejecutante.

Agrega que, de la lectura del pagaré, se colige que los deudores pueden pagar la obligación a uno o a los tres acreedores, la disyuntiva o conjuntiva “y/o” fue aceptada por los obligados, por tanto, debe librarse la orden de pago, en la forma solicitada.

5.- Negada la reposición mediante auto del 03 de marzo de 2020, se concedió la apelación.

II. CONSIDERACIONES

6.- El problema jurídico que se debe resolver, consiste en determinar si en el presente asunto el ejecutante es legítimo tenedor del título valor presentado para el recaudo y, por ende, se debe impartir la orden de pago impetrada. Para el Tribunal sí lo es, por lo que la decisión de primera instancia deberá ser revocada, por las siguientes razones.

6.1.- El pagaré 21161850 girado el 20 de junio de 2016 y cuyo recaudo se pretende en el sub judice, en lo pertinente, es del siguiente tenor: *“Objeto: Que por virtud del presente título valor pagaré(mos) incondicionalmente a la orden de: ÁNGEL ARTURO LÓPEZ PANTOJA Y/O ÁNGELA PATRICIA LÓPEZ CASTELLANOS Y/O BETSY LUCELLY LÓPEZ CASTELLANOS o a quien represente sus derechos, en la ciudad y dirección indicados, en las fechas de amortización por cuotas señaladas en la cláusula tercera de este pagaré, la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150'000.000,00).”* En similar sentido se suscribió la carta de instrucciones.

6.2.- Partiendo de considerar que quien tiene jurídicamente el título es su legítimo tenedor y, por tanto, está facultado para cobrarlo¹, la cláusula antes transcrita permite entender como legítimos tenedores a todos los acreedores a un mismo tiempo, o a cualquiera de ellos separada y exclusivamente, lo que hace razonable que Ángel Arturo López Pantoja, actúe como único ejecutante.

6.3.- Según lo dispone el artículo 626 del C. de Co., el suscriptor de un título valor se obliga conforme al tenor literal y ese es el entendimiento del texto, si en cuenta se tiene que las *conjunciones son elementos gramaticales* que sirven para enlazar o unir proposiciones, sintagmas o palabras, por lo que constituyen un recurso lingüístico estructurante y jerarquizante, que ayuda a determinar la relación semántica o de significado que existe entre las palabras que unen.

Las conjunciones *aditivas* son más conocidas como copulativas y se caracterizan por unir o enlazar dos o varios componentes de una oración, los cuales son de carácter homogéneo o de cualidades similares, por ejemplo, y, e, ni, que; por su parte, las conjunciones *disyuntivas* son las que unen sintagmas *sirven para crear opciones dentro de la misma oración. Es decir que este tipo de conectores indican una relación de elección o de diferencia entre dos conceptos*.² Estos conectores se utilizan cuando debe elegirse por uno de los dos enunciados puesto que (por el motivo que sea) no es posible elegir por ambos o todos.

¹ Artículo 647 del C. de Co.

² URL del artículo: <https://conjunciones.com/conjunciones-aditivas/>

6.4- Si bien es cierto que, en la doctrina nacional no hay consenso sobre la legitimación³ por activa, frente a este caso en concreto, ante la diversidad de planteamientos jurídicos sobre una determinada situación, la escogencia de una de ellas debe garantizar los fines de la institución que la tipifica; entonces, tratándose de un título a la orden, cuya literalidad le es propia, debe colegirse que lo pactado por las partes, al anteponer las conjunciones “y/o” al nombre de los tres acreedores, es que la obligación puede cumplirse, bien, erogando en su totalidad el monto acordado a uno de ellos o a todos, lo que implica que quien actúa como legítimo tenedor, de manera exclusiva, debe respetar los derechos que tengan los demás acreedores, pues estos quedan a salvo respecto del pago que aquel reciba.

De manera que, al insertar los dos elementos gramaticales, copulativo y disyuntivo, en el texto del pagaré, se entiende que los prestamistas facultaron a los obligados, a sufragar la deuda de manera alternativa con cualquiera de ellos tres o con todos, siendo indiferente para los deudores, las acciones, convenios o responsabilidades que puedan surgir entre aquellos.

6.5.- Todo lo anterior ahonda la posición del recurrente, al interpretar de manera amplia y lógica el texto del pagaré; en consecuencia, procede la prosperidad del recurso de apelación.

II.- DECISIÓN

Por mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. **RESUELVE**

PRIMERO: Revocar el auto proferido el 06 de febrero de 2020 por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de esta urbe, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

TERCERO: Devolver oportunamente el proceso al despacho de origen, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

³ Becerra León, Henry Alberto. Derecho Comercial de Los Títulos Valores, páginas 41-45, ediciones Doctrina y ley 2017. Trujillo Calle, Bernardo, De los Títulos Valores, Parte General, páginas 35, 266 y 267. Leyer



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

1.- Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del convocado, Miguel Ángel Alonso, en contra del auto proferido en julio 31 del presente año, que decretó la suspensión del juicio por encontrarse configurada la causal de prejudicialidad.

ANTECEDENTES

2.- Con auto de julio 31 de 2020, el Despacho decretó la suspensión del juicio de regulación de cánones de arrendamiento, por cuanto encontró que dentro de las piezas obrantes al proceso y de conformidad con la sustentación efectuada por la apoderada del extremo demandante y apelante en esta instancia, simultáneamente se está adelantando un juicio entre las mismas partes (pero en posiciones procesales opuestas) en procura de la resolución del contrato de arrendamiento ante el presunto incumplimiento del mismo por parte del arrendatario (aquí demandante) y la consecuente restitución del local alquilado. Por lo anterior, se estimó que debido la definitiva y directa incidencia que tiene el proceso de resolución contractual respecto de la regulación de cánones operaba la suspensión.

3.- Inconforme con la decisión, fue recurrida oportunamente por uno de los demandados quien indicó, en suma, que frente la suspensión no medió solicitud previa de parte, tampoco había una *necesaria dependencia* entre las resultas de la resituación de inmueble arrendado y el presente proceso de regulación de cánones de arrendamiento; por lo tanto, a su juicio, la determinación cuestionada comportaba una dilación injustificada del asunto que, a la postre, afectaría su derecho al debido proceso, mereciendo ser revocada para proferir sentencia de segunda instancia.

CONSIDERACIONES

4.- Por resultar tempestiva la presentación del recurso, adecuada su viabilidad adjetiva y recaer interés sustancial en el memorialista, el Despacho se adentrará a resolverlo; sin embargo, bien pronto anuncia que se negará, siendo del caso refrendar el proveído cuestionado.

5.- En primer lugar, si bien no hubo una petición preliminar de parte, hay que indicar que la causal de la suspensión no correspondía a la prevista en el numeral 2 del artículo 161 del CGP que, dada su naturaleza, requiere como elemento habilitador la solicitud común de todos los extremos procesales, sino la primera (prejudicialidad).

Además, las tendencias de los modernos sistemas adjetivos, de las que no escapa nuestra nueva legislación procesal de juicios civiles (L. 1564/12) ha fortalecido el papel del fallador en la construcción activa del proceso, otorgándole amplias facultades no solo correctivas y disciplinarias, sino de instrucción de cara a la resolución acertada de los juicios. Dichas aptitudes, en verdad, siempre deben estar en procura de garantizar el acceso y tutela jurisdiccional *efectiva* a las partes, principios que, aunque tienden a ser asociados a la regla de la celeridad del trámite, no siempre pueden atarse a resolver un proceso lo más pronto posible, sino a lo más ajustado a derecho.

De allí la necesidad de la suspensión por prejudicialidad, pues ante la existencia de una relación definitiva, directa y necesaria entre dos decisiones pendientes de pronunciamiento judicial, se procura no solo la armonía y coherencia del sistema (porque las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo), sino además, una decisión ajustada a la realidad fáctica de la relación que la motivó, por tanto, no es de recibo el argumento tendiente a calificar la suspensión como una herramienta dilatoria del juicio.

6.- En segundo lugar, tampoco es acertado que se acuse por innecesaria la correspondencia que hay entre el juicio de regulación de cánones y la resolución, precisamente, del contrato del que se aspira la pretendida regulación, pues su incidencia es absoluta. Recuérdese que la acción pretendida tiene sustento en el artículo 519 del C. Co, el que indica que las diferencias que surjan entre las partes del contrato de arrendamiento comercial *“al momento de la renovación”* se decidirán con intervención de peritos.

Entonces, como quiera que la regulación solo tiene vocación en el escenario de la renovación, figura que implica la existencia o vigencia jurídica del contrato, mal puede establecerse un reajuste de la renta si se tiene en disputa ese contrato y, mucho menos, cuando se acusa su resolución por incumplimiento en el pago del canon, situación que implica la extinción jurídica del mismo o, lo que es igual, la imposibilidad de renovación por terminación.

Así las cosas, el proceso de resolución y restitución sí tiene una incidencia determinante y mayúscula en el presente trámite, con mayor razón cuando las motivaciones de la sentencia de primera instancia se basaron en la presunta deshonra del demandante a sus cargas de pago oportuno en la mensualidad ajustada, consideraciones por las que no se advierten las presuntas irregularidades alegadas por el recurrente, siendo del caso refrendar el auto impugnado.

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto proferido en julio 31 de 2020, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

1.- Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la compañía Fajobe S.A.S., en contra del auto proferido en junio 17 del presente año, mediante el cual se corrió traslado para sustentar por escrito el recurso de apelación respecto de la sentencia que en primer grado definió el juicio.

ANTECEDENTES

2.- Con auto de junio 17 de 2020, notificado en estado electrónico E-28 y publicado en el espacio de la Sala Civil de la Corporación en la página oficial de la Rama Judicial del Poder Público, el Despacho corrió traslado al extremo apelante para que, en los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, sustentara los reparos concretos que efectuó contra la sentencia de primera instancia.

3.- Inconforme con la decisión, fue recurrida oportunamente por el extremo demandante, quien arguyó el indebido uso del Decreto Legislativo 806 de 2020, por cuanto los efectos jurídicos del mismo solo tenían aplicación a partir de su expedición (04/06/20) y, en ningún momento, se dispuso respecto del mismo aptitudes retroactivas; debido a ello, mal podía imponerse el traslado escritural pues el trámite de la apelación en el presente asunto, inició con antelación.

La anterior tesis, se ratifica, según el recurrente, con lo normado en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el que impone, que si bien las ritualidades de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde cuando empiezan a imperar, los recursos interpuestos “ (...) *se regirán sobre por las leyes vigentes cuando se interpusieron (...)*”, por tanto, el *sub examine* se debe sujetar al CGP, siendo del caso convocar a la audiencia de que trata su artículo 327.

CONSIDERACIONES

4.- Por resultar tempestiva la presentación del recurso, adecuada su viabilidad adjetiva y recaer interés sustancial en el memorialista, el Despacho se adentrará a resolverlo; sin embargo, bien pronto anuncia que se negará, siendo del caso refrendar el proveído cuestionado.

5.- Es de común conocimiento los abrumadores efectos que ha producido la pandemia que hasta ahora azota al mundo, entre otros, la necesidades del aislamiento social casi absoluto, lo que implicó la parálisis en muchos sectores y actividades como lo fue la justicia por cuenta de la fácil exposición de todos los actores que intervienen en dicha función al virus;

por ello y con el claro propósito de reactivar los trámites judiciales y garantizar a la población el acceso efectivo a estos, se expidió el Decreto Legislativo en comento, el que implementó el uso de instrumentos tecnológicos e informativos de la comunicación para todas las actuaciones judiciales (incluyendo la presente), con la inclusive, obvia finalidad de “ (...) *agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica (...)*” en la totalidad del territorio nacional. Situación que más allá de un conflicto interpretativo de normas en el tiempo, se traslada en un dilema de necesidad y realidad social para permitir a los usuarios, abogados litigantes, auxiliares de la justicia, servidores y empleados del poder judicial, continuar con la ejecución de sus labores.

Por ello, no le asiste razón al recurrente en punto a que la especial reglamentación solo podía ser aplicada para los asuntos posteriores a su entrada en vigor, pues bastan sus claras motivaciones para entender que “(...) *estas medidas, **se adoptaran en los procesos en curso** y los que se inicien luego de la expedición de este decreto (...)*” en sana lógica, procurando agilizar “(...) *el trámite de los procesos judiciales y (...) la participación de todos los sujetos procesales, contrarrestando la congestión judicial que naturalmente se incrementó con la suspensión de términos ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura (...)*”.

5.- Ahora, como quiera que, el recurso de apelación fue admitido por esta Corporación con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo, y a partir de dicho acto procesal es que comienza a correr el plazo para sustentar ante el *ad quem*, fue que se profirió el auto objeto de cuestionamiento, con el propósito de adecuar el trámite a las nuevas disposiciones y, en especial, otorgar a las partes el término para sustentar su recurso contado a partir de la notificación de ese proveído, garantizando con ello el derecho de acción y contradicción.

Así las cosas, si el memorado Decreto en modo expreso estableció una regla de aplicación temporal y espacial que cobijaba a las apelaciones de sentencia en materia civil, tanto para los procesos en curso (como el presente) y aquellos que iniciaran con posterioridad a su expedición, no se vislumbra ningún grado de incertidumbre que permitiera dar uso a la regla interpretativa fijada en la Ley 153 de 1887, aspecto que impide la prosperidad del recurso horizontal, siendo del caso refrendar el auto impugnado.

Por último, como quiera que la presentación de la reposición interrumpió el término concedido (art. 118 CGP), este comenzará a correr a partir de la ejecutoria de este proveído.

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto proferido en junio 17 de 2020, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



E

EDWIN FABIÁN RÍOS MONTENEGRO
Abogado

Señor
JUEZ VEINTISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

REF: Sustentación de recurso de apelación.

PROCESO DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA N° 2015-00402

Demandantes: MARÍA STELLA DÍAZ SEPÚLVEDA, OLIVA ARREDONDO
BONILLA y OTROS.

Demandados: HEREDEROS DETERMINADOS DE LOS SEÑORES JOSÉ
ARTURO DÍAZ ENCISO Y MARÍA CLOVIS SEPÚLVEDA DE DÍAZ.

EDWIN FABIÁN RÍOS MONTENEGRO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía número 1.016.010.259 expedida en Bogotá, y titular de la tarjeta profesional N° 210.349 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado Judicial del demandante, con el **CHÁVES DÍAZ** conforme se encuentra acreditado al interior del expediente, con el presente escrito, en atención a la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2019 dictada dentro de este asunto, y encontrándome dentro de los términos legales conforme lo prevé el inciso segundo del numeral tercero del art. 322 del C.G. del P., a continuación me permito presentar la sustentación del recurso de apelación que por este suscrito fuere interpuesto dentro de la audiencia del pasado 12 de diciembre de 2019:

SUSTENTACIÓN DE APELACIÓN

1. Conforme consta al interior del proceso, el pasado 12 de diciembre del año en curso el señor Juez Veintiséis Civil del Circuito de esta ciudad profirió sentencia de primera instancia mediante la cual resolvió declarar que la demandante **MARÍA STELLA DÍAZ SEPÚLVEDA** adquirió por prescripción extraordinaria de dominio el derecho de propiedad sobre una parte del inmueble ubicado en la Calle 119 N°. 5- 09/11 e inscrito bajo el folio de matrícula inmobiliaria número 50N- 167759; igualmente declaró que los señores **OLIVA ARREDONDO BONILLA, DIANA YAMILE DÍAZ ARREDONDO, LUIS EDUARDO DÍAZ ARREDONDO, MÓNICA LILIANA DÍAZ ARREDONDO y RUBÉN ARTURO DÍAZ ARREDONDO**, adquirieron por prescripción extraordinaria de dominio el derecho de propiedad sobre una parte del inmueble ubicado en la Calle 119 N°. 5- 09/11 e inscrito bajo el folio de matrícula inmobiliaria número 50N- 167759, distinguiendo cada parte cuota parte del inmueble cuya propiedad se declaró por vía prescriptiva, mediante los linderos especiales que se determinaron en el escrito de la demanda; se ordenó la cancelación de la inscripción de la demanda; ordenó el registro de la demanda (aparentemente queriendo referir a la sentencia, pero en todo caso este aspecto merece igual reparo como quiera que la demanda se ordenó inscribir con el auto admisorio); se ordenó desglobar los predios y condenó en costas a quienes se opusieron a la prosperidad de las pretensiones.
2. A groso modo, los motivos en los cuales se soportó la decisión adoptada por el señor Juez Veintiséis Civil del Circuito de Bogotá fueron que, conforme los señores **OLIVA ARREDONDO BONILLA, DIANA YAMILE DÍAZ ARREDONDO, LUIS EDUARDO DÍAZ ARREDONDO, MÓNICA LILIANA DÍAZ ARREDONDO y RUBÉN ARTURO DÍAZ ARREDONDO** actuando como cónyuge y herederos – respectivamente- del señor **EDUARDO DÍAZ SEPÚLVEDA (Q.E.P.D.)**,

Avenida Jiménez N° 8A - 77 Ofc. 602. Tel. 3-347834 Cel. 310-5645944
Bogotá D.C.

2019

Página 1

continuaron con la posesión que este venía ejerciendo sobre el inmueble desde cerca de 20 años antes a su fallecimiento, de manera que cuando este, es decir el señor Eduardo Díaz Sepúlveda, falleció, ya se contaba con el tiempo necesario para usucapir el bien inmueble; también sostuvo el A Quo que no existe ninguna prueba distinta a las declaraciones de Silenia Díaz Sepúlveda y Aníbal Chaves Díaz, que avale que los señores JOSÉ ARTURO DÍAZ ENCISO(Q.E.P.D) y MARÍA CLOVIS SEPÚLVEDA DE DÍAZ(Q.E.P.D) fueron los poseedores del inmueble en litigio, además, porque en consideración del señor Juez de instancia, los testimonios apuntan a lo contrario; sostuvo el señor Juez que no existe prueba de la existencia del pago de un canon de arrendamiento a pesar de lo que manifestó la señora OLIVA ARREDONDO BONILLA en la medida que para la valoración de su declaración debe tenerse en cuenta su grado de escolaridad y su edad, pues lo cierto es que el contrato no aparece en el expediente; se sostuvo en la sentencia que la señora SILENIA DÍAZ SEPÚLVEDA se contradijo en su declaración y que ella misma reconoce que a María Stella Díaz y a Eduardo Díaz (compañero de Oliva Arredondo) les entregaron el inmueble en posesión; consideró el A Quo que los testigos dieron cuenta que el señor JOSÉ ARTURO DÍAZ ENCISO iba entregando los bienes inmuebles a sus hijos.

3. En esta medida, sea lo primero señalar que si bien del escrito de la demanda se dijo que el señor EDUARDO DÍAZ SEPÚLVEDA (Q.E.P.D) entró en posesión del inmueble desde hace más de 40 años, lo cierto es que la señora OLIVA ARREDONDO BONILLA sostuvo que ingresaron al inmueble con su esposo, el señor Eduardo Díaz en el año 1987, situación que se contradice con el escrito genitor y que no fue atendida por parte del señor Juez en la sentencia; ahora, si debe entenderse que los demandantes OLIVA ARREDONDO BONILLA, DIANA YAMILE DÍAZ ARREDONDO, LUIS EDUARDO DÍAZ ARREDONDO, MÓNICA LILIANA DÍAZ ARREDONDO y RUBÉN ARTURO DÍAZ ARREDONDO continuaron con la posesión que en vida venía presuntamente ejerciendo su esposo y padre sobre una parte del bien inmueble, como lo sostuvo el señor Juez de primera instancia en su fallo, lo cierto es que por virtud de la ley los demandantes debieron siempre honrar esa posesión bajo los mismos presupuestos que se exigen para declararla y por lo mismo debieron continuar ejerciéndola de la misma forma en que, bajo su decir, en vida la ejerció su esposo y padre, de modo que debieron continuar ejerciendo actos de señor y dueño sobre el bien inmueble de manera pública, pacífica e ininterrumpida. No obstante, lo cierto es que en la sentencia de primera instancia se desconoció por completo el principio de unidad de la prueba en la medida que a pesar de las confusas declaraciones tanto de las partes como de los testigos, los propios demandantes aportaron un acervo documental que da cuenta que entre los años 1994 y 1999 fue la señora MARÍA CLOVIS SEPÚLVEDA DE DÍAZ (Q.E.P.D) quien declaró y pagó los impuestos prediales del bien inmueble que los demandantes pretenden en pertenencia, sin contar con que los recibos por el servicio público de energía- Codensa, se encuentran a nombre de la causante MARÍA CLOVIS SEPÚLVEDA DE DÍAZ(Q.E.P.D), siendo que la señora María Clovis ni siquiera habitaba en aquél inmueble, escenario que cuando menos no permite tener certeza absoluta acerca de quién o quiénes eran en realidad para esos periodos precisos los desplegaban actos de señor y dueño sobre el bien, pues no es comprensible la razón por la que la señora MARÍA CLOVIS SEPÚLVEDA DE DÍAZ (Q.E.P.D) solicitó la instalación de un servicio público como dan cuenta los recibos aportados y precisamente por ello es que los recibos de ese servicio llegaban a su nombre, y además declaró y pagó los



539

impuestos prediales durante un largo lapso de tiempo (por lo menos 7 años), y esto precisamente porque ella, la señora María Clovis, se entendía y se decía con derechos sobre ese inmueble que ahora los demandantes pretenden reclamar, pruebas documentales a las que de ninguna manera se refirió el A Quo en su sentencia y de las que, como se dijo, se colige una realidad completamente distinta a la expuesta por los demandantes y que por lo menos deja un asomo de duda respecto a que se haya interrumpido esa posesión que los demandantes alegan, máxime cuando por un lado no es clara la fecha en que los demandantes ingresaron al inmueble y, por otro, los documentos aportados lo que permiten ver es que aparentemente esa posesión o fue interrumpida o siempre fue ejercida por la señora MARÍA CLOVIS SEPÚLVEDA DE DÍAZ (Q.E.P.D) desde que falleció su esposo el señor JOSÉ ARTURO DÍAZ ENCISO(Q.E.P.D) y por lo menos hasta el deceso de aquella. Tan así que buena parte de los documentos aportados por los demandantes dan cuenta de actos que bien puede ejecutar un mero tenedor (como lo es en el caso que nos ocupa) y adicionalmente en el evento de acreditar algún tipo de posesión en el mejor de los casos la acredita desde el año 2000 pero nunca desde la fecha alegada por los demandantes, y por lo mismo ante la prescripción veintenaria a la que los demandantes se acogieron resulta fácil colegir que no cumplieron con el requisito del tiempo exigido por la ley.

Llama igualmente la atención que, aun aceptando que los demandantes hayan poseído el bien inmueble desde las fechas por ellos alegadas, no fue sino hasta después de enterarse de la apertura del proceso de sucesión de los causantes JOSÉ ARTURO DÍAZ ENCISO (Q.E.P.D) y MARÍA CLOVIS SEPÚLVEDA DE DÍAZ(Q.E.P.D), e incluso después de inscrito el embargo dentro del proceso de sucesión, que los actores en este asunto optaran por iniciar la acción declarativa que aquí nos convoca. Y ello fue así precisamente porque al no contar con el tiempo necesario para acceder a la propiedad del inmueble por la vía prescriptiva, pero existiendo la apertura de la sucesión de los causantes, no tuvieron alternativa distinta a procurar la acción de pertenencia intentando probar que poseían el inmueble desde hace 33 años en el caso de María Stella y 40 años en el caso de Oliva y sus hijos, aun cuando en realidad no fue así, pues de ser cierta la versión que expusieron en la demanda habrían iniciado la pertenencia 13 años antes a la fecha en que se radicó la demanda, y no lo hicieron precisamente porque para esa época la señora MARÍA CLOVIS SEPÚLVEDA DE DÍAZ (Q.E.P.D) no solo era quien ejercía la posesión del inmueble y así la reconocían incluso los propios demandantes, sino que de ninguna manera habría permitido que sus pretensiones salieran abantes. Frente a este aspecto también resulta valido manifestar que, precisamente como consecuencia de la sucesión iniciada respecto de los causantes JOSÉ ARTURO DÍAZ ENCISO (Q.E.P.D) y MARÍA CLOVIS SEPÚLVEDA DE DÍAZ (Q.E.P.D), la posesión de los demandantes (si es que la tuvieron) para la fecha de radicación de la demanda de ninguna manera podría predicarse pacífica en la medida que los actores no solo eran conscientes y conocedores de la apertura de la sucesión (tal y como se desprende de las copias de la sucesión arrimadas a este asunto), sino que sobre el inmueble pretendido ya se encontraba inscrito el embargo que da cuenta no solo a ellos sino a terceros sobre las pretensiones y los derechos reclamados por los herederos de los causantes, siendo entonces en esa medida que el requisito de la posesión actual en el prescribiente se desdibuja por no ser esa posesión de manera pacífica por lo menos al momento en que se impetró la acción de pertenencia que ocupa nuestra atención.



570

Por otro lado, se tiene que de las declaraciones tanto de partes como de testigos no existe uniformidad y por lo mismo no existe certeza absoluta sobre la posesión alegada por los demandantes y que permita acceder a las pretensiones de la demanda. Así, recuérdese por ejemplo que:

- La señora **OLIVA ARREDONDO BONILLA** manifestó que llegó a habitar el inmueble en el año 1968 pero después manifiesta haber llegado en el año 1987, y ninguna de estas fechas coinciden con los hechos de la demanda; manifestó igualmente que le solicitaron permiso a don José Arturo Díaz (Q.E.P.D) para construir, de lo que se entiende que el causante José Arturo Díaz (Q.E.P.D) les permitió habitar el inmueble pero a manera de tenedores, nunca como poseedores, al punto que dieron solicitarle permiso a él para construir; finalmente manifestó que pagaban arriendo a la señora María Clovis Sepúlveda (Q.E.P.D) por ser esta a quien se consideraba como dueña del inmueble.
- El señor **RUBÉN ARTURO DÍAZ ARREDONDO** manifestó que vive en Yopal y por esa razón frecuenta el inmueble cada vez que puede; dijo también que aportó para pintar el inmueble y para pagar recibos aunque muy mínimo. De su declaración de ninguna manera queda clara esa condición de poseedor que debería predicarse en él como continuador de la que aparentemente ejerció su padre el señor Eduardo Díaz Sepúlveda (Q.E.P.D).
- El señor **LUIS EDUARDO DÍAZ ARREDONDO** manifestó que no habita en el inmueble; manifestó que contribuyó con "apoyo moral" al negocio que funciona en el inmueble y que actualmente administra su madre. Con su declaración no queda claro que haya continuado, en su condición de heredero, ejerciendo la posesión que alega que ejerció su padre el señor Eduardo Díaz Sepúlveda (Q.E.P.D) hasta el día de su muerte, aun teniendo la obligación de hacerlo para que la misma no se viera interrumpida.
- La señora **DIANA YAMILE DÍAZ ARREDONDO** dijo no tener claridad acerca de quién usufructúa el tercer piso del inmueble que aquí reclama, situación que no es comprensible de quién se dice poseedora de ese mismo bien en la medida que como señora y dueña debería tener claridad acerca de esos asuntos.
- El señor **ANÍBAL CHÁVES DÍAZ** dijo que sus abuelos, los señores JOSÉ ARTURO DÍAZ ENCISO (Q.E.P.D) y MARÍA CLOVIS SEPÚLVEDA DE DÍAZ (Q.E.P.D) le dieron permiso a MARÍA STELLA DÍAZ y OLIVA ARREDONDO para construir; indicó que sus abuelos eran los dueños del inmueble al punto que entraban libremente a los mismos y daban indicaciones para las construcciones que allí se elevaron.
- **ANA MERY DÍAZ SEPÚLVEDA** dijo en su intervención que a sus hermanos MARÍA STELLA DÍAZ y EDUARDO DÍAZ (Q.E.P.D) les entregaron el inmueble "como a todos", manifestó que los dejaron en el inmueble como hicieron con Silenia, con Etelvina (refiriéndose a María Telva Díaz) , a Ana Elsa y a ella misma, dice que el papá les entregó a todos un lote para que se fueran a vivir. Así pues, de su declaración no el claro cómo y en qué condiciones en realidad ingresaron los señores



541

MARÍA STELLA DÍAZ y EDARDO DÍAZ (Q.E.P.D) al inmueble objeto de usucapión como quiera que en el caso de Silenia y María Telva los inmuebles fueron adquiridos mediante compraventa y si ese hubiera sido el querer de su padre el señor JOSÉ ARTURO DÍAZ ENCISO (Q.E.P.D), habría elevado esos actos a compraventa como aparentemente sí lo hizo con Silenia y María Telva. Lo anterior sin contar con que a la señora ROSA AURORA DÍAZ, quien también es hija del causante José Arturo Díaz, no le fue dejado ningún bien inmueble y por lo mismo no puede ser de acogida el argumento del señor Juez 26 Civil del Circuito en virtud del cual encontró que esa era la intensión del señor José Arturo, valga decir posesionar a cada hijo sobre un bien inmueble; manifestó también la señora Ana Mery que "reconocíamos, de lógica, que ellos- es decir sus padres José Arturo y María Clovis- son los dueños de la casa", y dijo que era a ellos (sus padres) a quien la comunidad reconocía como dueños de los inmuebles; en su intervención la señora Ana Mery igualmente manifestó que los hijos de la señora Oliva ya no habitan el inmueble y que están pendientes de su madre, pero de ese decir de ninguna manera puede inferirse que por estar al tanto de su señora madre, es decir la señora Oliva Arredondo, deban tomarse esos actos en razón al vínculo filial, a manera de actos posesorios sobre el inmueble propiamente dicho y del que ahora se reputan dueños.

- La señora **ANA ELSA DÍAZ SEPÚLVEDA** dijo que su madre, la señora **MARÍA CLOVIS SEPÚLVEDA** le administraba el dinero a Eduardo y a Oliva para posteriormente surtir la tienda que hoy administra la señora Oliva Arredondo y que funciona en el bien inmueble objeto de usucapión, de esta forma no es comprensible cómo si no se reconocía autoridad sobre el inmueble a la señora María Clovis y si no era considerada como dueña, por qué le permitían tener injerencia e intervenir en las decisiones de la casa; dijo la señora Ana Elsa que cuando el señor José Arturo Díaz (Q.E.P.D) llegaba al inmueble los vecinos del sector le decían "don Arturo, bienvenido a sus propiedades...", de manera que, según el decir de la señora Ana Elsa, para la comunidad vecina era claro que fue el señor José Arturo Díaz quien actuaba como dueño y señor sobre el inmueble objeto del litigio, y no como se sostuvo en la sentencia recurrida en la que se sostuvo que desde antes de fallecer el señor José Arturo ya se reconocía a María Stella y a Eduardo Díaz Sepúlveda como poseedores del lote de terreno y sus construcciones; manifestó igualmente que sí conocían del proceso de sucesión de sus padres que cursó en el Juzgado 20 de Familia de esta ciudad, y que fue en ese momento cuando ella y sus hermanos (entre ellos los aquí demandantes) decidieron buscar al Dr. Pedro, quien ahora los apodera tanto en este asunto como en los que cursan en el Juzgado 8 Civil del Circuito y Juzgado 6 Civil del Circuito, actuando como apoderado de los demandantes en cada uno de esos asuntos aun cuando esos mismos demandantes fungen como demandados en acciones similares ante estrados distintos, pero que en todo caso demuestran que a los señores OLIVA ARREDODNO Y SUS HIJOS, MARÍA STELLA, EULISES, ANA MERY y ANA ELSA DÍAZ SEPÚLVEDA les asiste un mismo interés aunque en acciones diferentes y por lo mismo sus declaraciones merecen un mayor rigor para ser valorados pues claramente tendieron a beneficiar al demandante dentro de cada asunto aun cuando fungieran como demandados.



342

- El señor **JOSÉ ARQUIMEDES DOMÍNGUEZ PUENTES** en su condición de testigo dijo que vivió hace 29 años en el sector donde se ubica el inmueble; manifestó que sabe por charlas que a la demandante María Stella y a su esposo los dejaron habitando el inmueble, según él porque salía el tema; dijo que conoció a María Clovis pero no al señor José Arturo Díaz; dice que asume que los recursos para la construcción donde actualmente habita María Stella y su familia salieron de su esposo el señor Marco Aurelio Díaz que trabaja en RCN; dice que también considera al señor Marco Aurelio Díaz como propietario del inmueble.

Así pues, del testimonio del señor Domínguez se extrae, en primer lugar, que contrario a lo que sostuvo el A Quo, de ninguna manera es clara la forma en que María Stella y su esposo ingresaron al inmueble pues el testigo nunca conoció al señor José Arturo Díaz y en esa medida no le consta cómo y en qué condiciones entraron al inmueble; en segundo lugar es evidente que el testigo no pasa de ser de oídas y precisamente por esa razón deben aplicarse las reglas que jurisprudencial y doctrinariamente se han establecido al momento de valorar este tipo de declaraciones, pero de ninguna manera darle la trascendencia que en primera instancia pareció imprimírsele a los testigos de este proceso; con su decir tampoco se acreditó suficientemente ni el requisito de publicidad y mucho menos del tiempo; igualmente quedó claro que, en el evento de existir posesión, la misma fue compartida junto entre la señora María Stella Díaz y su esposo el señor Marco Aurelio Díaz, a quien la comunidad aparentemente también reconoce como propietario del inmueble, de modo que no resulta procedente de ninguna manera reconocer el dominio solo en cabeza de María Stella Díaz, cuando algún tipo de reconocimiento se hizo también sobre el señor Marco Aurelio Díaz respecto del inmueble; finalmente en lo que respecta a la posesión alegada por la señora Oliva Arredondo y sus hijos sobre la otra parte del inmueble, debe destacarse que el testigo nada aportó en este aspecto.

- El testigo **GUSTAVO GARZÓN PINZÓN** dijo, al igual que José Arquímedes, que reconoce al señor Marco Aurelio Díaz como propietario del inmueble en el que habita María Stella, pues manifestó que los recursos económicos para la construcción del inmueble salieron del trabajo de Marco Aurelio como empleado del grupo Ardila Lule; y en cuanto a Oliva Arredondo y sus hijos, dijo que ellos continuaron habitando el inmueble a la muerte de su esposo y padre el señor Eduardo Díaz Sepúlveda.
- Finalmente el señor **JOSÉ ALBERTO FRANCO ALVARADO**, también como testigo, dijo que no conoció al causante José Arturo Díaz Enciso, pero sí a la señora María Clovis Sepúlveda; dice que no sabe cómo llegaron los demandantes al inmueble objeto del proceso; dice no reconocer actos de posesión en los hijos de Oliva Arredondo sobre la cuota parte que reclaman en posesión.

En punto a las declaraciones rendidas debe destacarse entonces que de ninguna manera es clara la forma y las condiciones en que los demandantes ingresaron a los inmuebles, así como menos clara resulta la fecha en que lo hicieron, pues en el caso de los testigos dos de los tres declarantes fueron de oídas, al punto que ni siquiera conocieron al señor José Arturo Díaz, de manera que ese requisito de publicidad que exige la ley para predicar la posesión de un bien no se cumple, y



217

más si se advierte que ese requisito debe residir en torno a la comunidad y no de la familia (sin contar que las declaraciones de algunos de los familiares deben valorarse con especial cuidado teniendo en cuenta el interés que les asiste en procesos de similares características, concretamente los tramitados en los Juzgados 8° y 6° Civiles del Circuito de Bogotá), siendo entonces que no puede predicarse con toda certeza, como lo sostuvo el Juez de instancia, que los demandantes entraran en posesión del inmueble desde antes de la muerte de su padre el señor José Arturo Díaz; en torno a las declaraciones de parte, las mismas no son claras y consistentes en definir la condición ni las fechas en que los demandantes ingresaron al inmueble, pues de algunas de las declaraciones se infiere que incluso hasta la muerte de la señora María Clovis Sepúlveda de Díaz, era ella quien ejercía los actos de señora y dueña de los inmuebles aquí reclamados; atendiendo a la particular credibilidad que se le dio por parte del señor Juez a la declaración de la señora Silenia Díaz de Carreño cuando manifestó que sus hermanos María Stella y Eduardo Díaz Sepúlveda estaban en posesión del inmueble, llama la atención que se le haya dado tanta trascendencia a ese preciso lapsus que claramente se encuentra incurso en un concepto puramente de derecho, pero no sucedió lo mismo en la valoración de la declaración de la señora Oliva Arredondo Bonilla quien manifestó que pagaba arriendo a su suegra la señora María Clovis Sepúlveda, siendo en todo caso que el concepto del arriendo es, de lejos, de mayor comprensión y entendimiento por el común de la gente en la medida que su uso es cotidiano, no así con el concepto o definición de la posesión, de manera que no es comprensible ni creíble que una persona que haga expresa referencia al pago de un arriendo haya incurrido en un error. En conclusión, lo cierto es que las declaraciones rendidas no ofrecen la veracidad suficiente para haberse procedido por parte del señor Juez de primera instancia a acceder a las pretensiones de la demanda como quiera que las declaraciones de parte son contradictorias y en el caso de los testigos se tiene que dos de los declarantes son de oídas y aun así no permiten tener certeza ni del tiempo ni de las condiciones en que se ha ejercido por los demandantes la presunta posesión, sin contar además con que parte del material documental aportado a la demanda da cuenta de lo contrario (o cuando menos que esa posesión, si es que la tenían, fue interrumpida no solo por actos desplegados por la señora María Clovis, sino por el trámite de la sucesión misma); adicionalmente, para el caso de la posesión alegada por la señora María Stella, existe seria duda en que la posesión haya sido ejercida de manera exclusiva por ella, si es que hubo posesión, pues aparentemente su esposo también ha ejercido esos actos y así parece reconocerlo la comunidad; y en el caso de los señores Oliva Arredondo y sus hijos los señores Diana Yamile Díaz Arredondo, Luis Eduardo Díaz Arredondo, Mónica Liliana Díaz Arredondo y Rubén Arturo Díaz Arredondo, aun menos claro resulta que hayan continuado con la posesión que sostiene que ejerció su difunto esposo y padre, pues con la inspección judicial y de las declaraciones se sustrae que la única persona que habita el inmueble y quien eventualmente ejerce actos de señora y dueña, si es que los hace, es la señora Oliva Arredondo, pues ninguno de sus hijos ejercita actos de posesión sobre la casa de habitación que relaman, menos aún en el caso de la señora Mónica Liliana de quien está plenamente demostrado que ni siquiera reside en el país, por lo que no es dable predicar posesión actual en el prescribiente bajo esos términos aun cuando se demuestre que su padre en vida sí ejerció actos de posesión sobre el bien reclamado.

4. De lo anterior claramente se concluye que los demandantes señores **MARÍA STELLA DÍAZ SEPÚLVEDA, OLIVA ARREDONDO BONILLA, DIANA YAMILE**



544

DÍAZ ARREDONDO, LUIS EDUARDO DÍAZ ARREDONDO, MÓNICA LILIANA DÍAZ ARREDONDO y RUBÉN ARTURO DÍAZ ARREDONDO, nunca ostentaron la posesión del inmueble, y menos de la forma en que fueron presentados los hechos de la demanda, al punto que bajo muy parecidas circunstancias en sentencia del 16 de diciembre de 2019 dictada por el Tribunal Superior de Bogotá se encontró que el señor Eulises Díaz no cumplía con los requisitos para usucapir un bien inmueble también de propiedad del señor José Arturo Díaz Enciso.

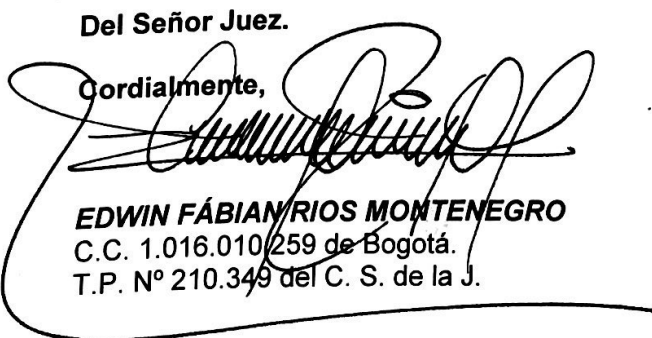
5. Ahora, en lo atinente al dictamen debe precisarse que el mismo de ninguna forma da claridad acerca ni de las personas que realizaron las mejoras ni del tiempo en que las mismas se realizaron, y por lo mismo no puede ese dictamen invocarse como medio demostrativo de la posesión que alegan y reclaman los demandantes, precisamente porque el perito designado demostró idoneidad para avaluar pero de ninguna manera para identificar ni mejoras y mucho menos su antigüedad.
6. Finalmente no es clara la identidad de las partes ni del bien inmueble pues en más de una ocasión se habló del señor Luis Eduardo Díaz como antiguo poseedor del inmueble cuando en realidad parece que el señor Juez debió referirse a Eduardo Díaz Sepúlveda, y adicionalmente en la parte resolutive de la sentencia se sostuvo que el bien inmueble es de una planta, cuando de la inspección quedó plenamente demostrado que tanto la casa reclamada por María Stella Díaz, como la reclamada por Oliva Arredondo y sus hijos, son de dos y tres pisos.

SOLICITUD

Por lo brevemente expuesto, y conforme a la sustentación del recurso que se presentó en la precedencia de este escrito (en concordancia con los argumentos expuestos en el desarrollo de la audiencia del pasado 12 de diciembre de 2019), solicito del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, que en sala de decisión se sirvan **revocar en su integridad** la providencia atacada, esto es la sentencia adiada 12 de diciembre de 2019 en el sentido de negar las pretensiones de la demanda por falta de suficiencia en las pruebas y medios de convicción como lo exige la jurisprudencia en este tipo de asuntos y que requieran que se acredite en su integridad el decir de los demandantes **MARÍA STELLA DÍAZ SEPÚLVEDA, OLIVA ARREDONDO BONILLA, DIANA YAMILE DÍAZ ARREDONDO, LUIS EDUARDO DÍAZ ARREDONDO, MÓNICA LILIANA DÍAZ ARREDONDO y RUBÉN ARTURO DÍAZ ARREDONDO**, y por haberse valorado e interpretado las pruebas recaudadas dentro del desarrollo del proceso de forma abiertamente contraria a la Ley.

Del Señor Juez.

Cordialmente,


EDWIN FÁBIAN RIOS MONTENEGRO
C.C. 1.016.010/259 de Bogotá.
T.P. N° 210.349 del C. S. de la J.

JUZGADO 26 CIVIL CTO.

F8LL.

18 DEC'19 4:48 PM

545

E

LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ PACHÓN
ABOGADO TITULADO
ESPECIALISTA EN DERECHO DE FAMILIA Y ADMINISTRATIVO.

Señor
JUEZ 26 CIVIL DEL CIRUITO ORALIDAD DE BOGOTÁ
E.....S.....D

REF: PROCESO VERBAL DE PERTENENCIA DE: MARIA STELLA DIAZ SEPULVEDA Y OTROS Contra. HEREDEROS DETERMINADOS DE JOSE ARTURO DIAZ ENCISO (Q.E.P.D.) Y DEMAS TERCEROS INDETERMINADOS. No. 2015-402

ASUNTO: ADICION RECURSO DE APELACION

LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ PACHÓN, abogado titulado en ejercicio, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderado de la demandada señora **SILENIA DIAZ CARREÑO**, demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito adicionar los argumentos del recurso de APELACION, interpuesto, el día 12 de diciembre del año en curso, contra la **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** que **DECLARO** que **MARIA STELLA DIAZ SEPULVEDA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.685,828 de Bogotá **ADQUIRIO POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO** el derecho pleno de dominio sobre una parte del inmueble de la calle 119 B No. 5-09 y **DECLARO** que la señora **OLIVA ARREDONDO BONILLA. LUIS EDUARDO DIAZ ARREDONDO. DIANA YAMILE DIAZ ARREDONDO. MONICA LILIANA DIAZ ARREDONDO Y RUBEN ARTURO DIAZ ARREDONDO. ADQUIRIERON POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO** el derecho pleno de dominio sobre una parte del inmueble de la calle 119 B No. 5-11, conforme a lo reseñado por el ad-quo, lo que se señala es el carácter de poseedores del demandante y cumplimiento de los presupuestos para adquirir el bien por usucapión, el que me permito apoyar en el siguiente fundamento de hecho y de derecho a saber:

INCONFORMIDAD CON EL FALLO AQUÍ IMPUGNADO.

Honorables Magistrados, radica mi inconformidad con la sentencia aquí impugnada, el hecho, que para el ad-quo, la señora **MARIA STELLA DIAZ SEPULVEDA**, al igual que **OLIVA ARREDONDO BONILLA. LUIS EDUARDO DIAZ ARREDONDO. DIANA YAMILE DIAZ ARREDONDO. MONICA LILIANA DIAZ ARREDONDO Y RUBEN ARTURO DIAZ ARREDONDO**, se fijó en la demanda y se hace necesario señalar los hechos 13 y 14, que llevan más de 20 años, para efectos de la sentencia, el análisis que ha de tenerse en cuenta que la prescripción que se propone con basamento en el artículo 1º. De la Ley 50 de 1936.

Y no en la Ley 791 del año 2002, pues esta gobierna un término menor de 10 años, es porque la Ley lo señala, se está planteando un hecho, para que tenga respaldo en una norma que es la Ley 50 de 1936.

Calle 20. No. 4-42 Oficina 401 Teléfonos-3106791930
Bogotá e-mail luisantoniorodriguez9@hotmail.com

2
346

Radica mi inconformidad con el fallo aquí apelado Honorables Magistrados, el planteamiento esbozado por el ad-quo, tenemos que no le asiste la razón, para darse aplicación al artículo 1 de la ley 50 de 1936, toda vez que no se tuvo en cuenta, la prueba documental aportada por la parte demandante, relacionada con el registro civil de defunción de la señora **MARIA CLOVIS SEPULVEDA DE DIAZ (Q.E.P.D.)**, fallecida el día 10 de junio del año 2008, de lo cual guardaron silencio los demandantes.

Honorables Magistrados, no le asiste razón al ad-quo, en su afirmación, que la fecha que debe tenerse en cuenta, para efectos de determinar la posesión que viene ejerciendo la señora **MARIA STELLA DIAZ SEPULVEDA y LA COMUNIDAD FAMILIAR OLIVA ARREDONDO BONILLA. LUIS EDUARDO DIAZ ARREDONDO. DIANA YAMILE DIAZ ARREDONDO. MONICA LILIANA DIAZ ARREDONDO Y RUBEN ARTURO DIAZ ARREDONDO**, es la de veinte (20) años. No siendo de recibo Honorables Magistrados, toda vez que el señor **JOSE ARTURO DIAZ ENCISO (Q.E.P.D.)**, era casado con la señora **MARIA CLOVIS SEPULVEDA (Q.E.P.D.)**, y por consiguiente se formó una sociedad conyugal, a la cual le partencia el bien inmueble objeto de este proceso, quien, a la muerte de su cónyuge, continuo ejerciendo sus actos de señora y dueña y poseedora como cónyuge supérstite, hasta su muerte, es decir 10 de junio del año 2008. Lo que nos indica, sin dubitación alguna, que a partir de esta fecha, se debida contar el término de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Lo cual no cumplieron los demandantes, por cuanto entre la fecha de la muerte de su señora madre MARIA CLOVIS SEPULVEDA DE DIAZ (Q.E.P.D.) y la fecha de la presentación de la demanda de pertenencia por parte de los demandantes MARIA STELLA DIAZ SEPULVEDA Y LA COMUNIDAD FAMILIAR OLIVA ARREDONDO BONILLA. LUIS EDUARDO DIAZ ARREDONDO. DIANA YAMILE DIAZ ARREDONDO. MONICA LILIANA DIAZ ARREDONDO Y RUBEN ARTURO DIAZ ARREDONDO, lo cual aconteció el día 12 de agosto del año 2015, cuando radicaron la misma, en el centro de Servicios Administrativos Civiles y Familia de Bogotá. Habían tan solo transcurrido siete (7) años Dos (2) meses dos (2) días. Por lo que no cumplían con el tiempo exigido por la Ley. Lo resaltado y subrayado es mío para la importancia del párrafo.

El fallecimiento del señor **JOSE ARTURO DIAZ ENCISO (Q.E.P.D.)**, ocurrido el día 1 de agosto del año 1988, la prescripción extraordinaria de dominio, estaría frente al tránsito de legislación, en donde conforme a la Ley 50 de 1936, el termino para usucapir era de Veinte (20) años, hoy reducido conforme a la Ley 791 del año 2002, a diez (10) años.

Honorables Magistrados, así las cosas tenemos que conforme a la interpretación del tiempo hecho por el ad-quo, en donde contabiliza que se lleva de posesión 20 años al tiempo de presentación de la demanda 12 de agosto del año 2015, tenemos que este cómputo no se ciñe a la realidad, de lo demostrado y probado en el proceso por las siguientes razones.

a).- El termino del tiempo de la prescripción extraordinaria debió comenzar a contar desde el día 10 de junio del año 2008, fecha del fallecimiento de la señora MARIA CLOVIS SEPULVEDA (Q.E.P.D.), por cuanto fue ella la que continuo ejerciendo sus actos como señora, dueña y poseedora del inmueble hasta su muerte, lo que no tuvo en cuenta el ad-quo, además por

cuanto se puede apreciar la MALA FE, con que actuaron la señora MARIA STELLA DIAZ SEPULVEDA y la COMUNIDAD FAMILIAR OLIVA ARREDONDO BONILLA Y SUS HIJOS DIAZ-ARREDONDO, como lo determino el ad-quo, al pronunciarse sobre la LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA, al guardar silencio en su demanda, sobre la muerte de su señora madre y abuela. A la que igualmente le desconocieron, el derecho sobre sus gananciales que le correspondían por ley. Lo resaltado y subrayado es mío para la importancia del párrafo.

b). De otra parte, frente a un tránsito legislativo como es el caso que nos ocupa y en aras de discusión, la parte demandante debió haber escogido en cuanto al tiempo para usucapir, a que ley se acogía conforme a lo establecido en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, lo cual no cumplió la parte demandante, pero el ad-quo en un acto de mala interpretación, manifestó que este término se consolido por llevar más de 20 años desde la muerte del señor JOSE ARTURO DIAZ (Q.E.P.D.) y la presentación de la demanda. Lo cual no es cierto como antes lo manifesté.

Igualmente indica el ad-quo en su fallo aquí impugnado, que se observa en el texto genitor, una situación que no es usual que, si se puede hacer que la demandante MARIA STELLA DIAZ SEPULVEDA, reclama la usucapición como poseedora única. Como bien lo indico la prueba practicada, en especial los TESTIMONIOS de los señores JOSE ARQUIMEDES DOMIGUEZ PUENTES, quien manifestó: Que fue residente hace más o menos veinte nueve (29) años, los conocí a ellos porque ya habitaban ahí ellos habitaban en una construcción totalmente diferente a la que tienen hoy. "Yo lo que ESCUCHE MANIFESTAR DE ELLOS. Que este lote era de propiedad de sus padres y que a cada uno de sus hijos ellos le habían tenido la posibilidad de dejarles asignados o de tener destinado un bien para cada uno de ellos" Lo resaltado y subrayado es mío para la importancia del párrafo.

Honorables Magistrados, este testimonio fue de OIDAS, en el sentido de escuchar lo que manifestaron ellos, ósea de los demandantes, más no se sus padres, además, porque el testigo no conoció al señor JOSE ARTURO DIAZ ENCISO (Q.E.P.D.). Lo resaltado y subrayado es mío para la importancia del párrafo.

Igualmente el testigo durante los veinte (29) años que residió, no conoció a todos los hermanos de MARIA STELLA DIAZ SEPULVEDA, lo que nos genera una gran duda la veracidad de su testimonio, que se considera parcializado además de ser de oídas. No conocía a OLIVA ARREDONDO igualmente no conoció a SILENIA DIAZ, no conoce la dirección exacta de MARIA STELLA DIAZ. Igualmente, al preguntarle el despacho al testigo, como les habían asignado por parte de sus padres esta casa a MARIA STELLA DIAZ SEPULVEDA. Contesto: No se señor juez, simplemente esto surgía como una charlas. Sobre la construcción indico que por orden de STELLA Y MARCOS, se desarrolló, piensa que esa construcción entre 15 y 20 años. . Lo resaltado y subrayado es mío para la importancia del párrafo.

El testigo señor GUSTAVO GARZON PINZON. Conoce a MARIA STELLA DIAZ, desde hace treinta y ocho (38) años, sabe que MARIA STELLA DIAZ, vive en la calle 119 con carrera 5. La ha conocido como propietaria, ya que su padre la ubico en esa casa. Sabe con qué recursos se fue remodelando esa construcción. Préstamos que se hizo por parte del señor esposo como él

trabaja con RCN, STELLA hizo aportes, si ella también trabajo en una época. Antes de casarse STELLA, el señor JOSE ARTURO, era el que manejaba ese predio ya como se casaron los posesioneros. Conoció a EDUARDO DIAZ cuando él se caso estuvo viviendo en ese predio de la calle 119 con carrera 5. Hasta cuando yo tengo conocimiento su papa también le dio para que viviera con su esposa.

El Testigo señor **JOSE ALBERTO FRANCO ALVARADO**. Dice conocer a MARIA STELLA DIAZ, por motivo de doña OLIVA, me la pasaba allá hace como treinta (30) años. Siempre la vio ahí. Manifestó no conocer a los padres.

Honorables Magistrados de lo anterior tenemos, que la señora **MARIA STELLA DIAZ SEPULVEDA**, no ha ejercido de manera personal sus actos de señorío y dueña, como lo han manifestado los testigos, que la CONSTRUCCION, la ha realizado el señor MARCOS, esposo de la demandante y una parte MARIA STELLA, cuando trabajo un tiempo. Lo resaltado y subrayado es mío para la importancia del párrafo.

Honorables Magistrados, igualmente radia mi inconformidad con la sentencia aquí impugnada, el hecho que para el ad-quo **el Interrogatorio de Parte absuelto por la demandada señora SILENIA DIAZ DE CARREÑO**, Manifiesto que sus padres eran reconocidos en el barrio como poseedores, y ellos eran los que mandaban, cuando murieron paso a mandar EULISES un hermano, que indica haber ocupado el inmueble por cinco años etc.

El ad-quo, le da una interpretación al Interrogatorio de Parte de la señora SILENIA DIAZ DE CARREÑO, que los del barrio reconocían a su papa y mama como poseedores, es la primera afirmación que toca mirar si tiene campo, si tiene espacio y si está probado, se encuentra que fuera de la afirmación vertida, no aparece ninguna prueba que avale tal acierto. Lo resaltado y subrayado es mío para la importancia del párrafo.

Por el contrario, si miramos el testimonio del señor **EULISES**, es la persona que convivía claramente con ellos. No hay prueba de esto, por cuanto las únicas pruebas que se vertieron en el proceso, fue los **INTERROGATORIOS DE PARTE DE EULISES DIAZ**, el cual está tramitando proceso de pertenencia ante el Juzgado 8 Civil del Circuito de Bogotá en contra de **MARIA STELLA DIAZ SEPULVEDA, ANA MERY DIAZ SEPULVEDA, ANA ELSA DIAZ SEPULVEDA, SILENIA DIAZ DE CARREÑO, HEREDEROS DE MARIA TELVA DIAZ DE CHAVES. ROSA AURORA DIAZ DIAZ y OLIVA DIAZ ARREDONDO LUIS EDUARDO DIAZ ARREDONDO. DIANA YAMILE DIAZ ARREDONDO MONICA LILIANA DIAZ ARREDONDO Y RUBEN ARTURO DIAZ ARREDONDO**.

En el Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá aparecen demandando las señoras **ANA MERY DIAZ SEPULVEDA. ANA ELSA DIAZ SEPULVEDA, a EULISES DIAZ SEPULVEDA. MARIA STELLA DIAZ SEPULVEDA, SILENIA DIAZ DE CARREÑO, HEREDEROS DE MARIA TELVA DIAZ DE CHAVEZ. ROSA AURORA DIAZ DIAZ y OLIVA DIAZ ARREDONDO LUIS EDUARDO DIAZ ARREDONDO. DIANA YAMILE DIAZ ARREDONDO MONICA LILIANA DIAZ ARREDONDO Y RUBEN ARTURO DIAZ ARREDONDO**, de esta prueba se observa sin dubitación que existe un **CONTUBERNIO**, en donde en unos procesos actúan, como demandantes y otros como demandados e igualmente en unos sirviendo como testigos de declaran en favor de los aquí demandantes y en otros procesos, los aquí demandante, rinden testimonio y declaran en favor de dicha parte, como se puede apreciar en la prueba trasladada que se

\$
549

allego a este proceso provenientes de los juzgados 6, 8 del Circuito de Bogotá y 20 de Familia, por supuesto que debida declarar en favor de los aquí demandantes. Igualmente como si fuera poco como el señor apoderado de la arte demandante doctor PEDRO RODOLFO DIAZ ACERO, quien ha fungido como apoderado en los tres procesos que cursan en los juzgados antes mencionados. Por lealtad procesal, debido abstenerse de interrogar a los demandados, por estar representados en los procesos, como se puede apreciar con la prueba trasladada ya aludida. Situación está que no tuvo en cuenta el ad-quo al momento de tomar su decisión de fondo, por cuanto no valoro la prueba trasladada, de los procesos que se allegaron de los juzgados 20 de familia 6 y 8 del Circuito de Bogotá. Lo resaltado y subrayado es mío para la importancia del párrafo.

El ad-quo no tuvo, en cuenta para efectos de valorar el interrogatorio de parte de la señora **SILENIA DIAZ DE CARREÑO**, de manera equitativa, como fue la edad, el grado de escolaridad primaria, haber rendido interrogatorio ante el Juzgado 8 Civil del Circuito como demandada por su hermano **EULISES DIAZ**, no tuvo en cuenta estos factores, que le ocasionaron confusión y el ad-quo determinó que la señora **SILENIA DIAZ** estaba siendo contradictoria con los hechos de la posesión de **MARIA STELLA DIAZ** y **LA COMUNIDAD FAMILIAR OLIVA ARREDONDO Y DE HIJOS DIAZ ARREDONDO**. Como si lo hizo con el interrogatorio de Parte, de la demandante señora **OLIVA ARREDONDO BONILLA**, quien de manera libre voluntaria y espontánea y sin dubitación alguna, reconoció **DOMINIO AJENO**, en cabeza del señor **JOSE ARTURO DIAZ ENCISO (Q.E.P.D.)**, y en la abuelita **MARIA CLOVIS** hasta su muerte, donde le cancelaban un canon de arrendamiento, reconoció que no se habían realizado mejoras después de la muerte de su esposo, que tenía un documento una promesa de compra venta sobre el inmueble.

Honorables Magistrados, igualmente el ad-quo no tuvo en cuenta el interrogatorio rendido por el señor **LUIS EDUARDO DIAZ ARREDONDO**, en que de manera libre, voluntaria, espontánea al **preguntado por el Despacho**: Diga al Despacho la manera como usted entro en posesión del inmueble que reclama la posesión. Contesto: **Yo entro en calidad de HEREDERO al inmueble que ahorita estoy reclamando.** Como contribuye usted con el inmueble. Con el apoyo moral. Yo viví hasta hace tres (3) años, colabore con pintura con mano de obra. **Se presento Usted al juzgado 20 de Familia. No tengo conocimiento, faltando a la verdad, porque fue notificado por aviso de la apertura del proceso de sucesión de los causantes JOSE ARTURO DIAZ ENCISO (Q.E.P.D.) y MARIA CLOVIS SEPULVEDA DE DIAZ (Q.E.P.D.).** Al interrogarlo como apoderado de **SILENIA DIAZ DE CARREÑO**. Ingreso al inmueble desde los 7 o 8 años como **HEREDERO**, le pregunta el Despacho sigue teniendo la calidad de heredero. Contesto **SI SEÑOR**. Igualmente el INTERROGATORIO DE PARTE a la señora **DIANA YAMILE DIAZ ARREDONDO**. La casa de los padres. Hace cinco (5) años no estoy allá. INTERROGATORIO DE PARTE DE **RUBEN ARTURO DIAZ ARREDONDO**: manifiesta estar viviendo en Yopal por trabajo, que los dueños son la mama y sus hermanos. Lo resaltado y subrayado es mío para la importancia del párrafo.

Honorables Magistrados, de la anterior prueba recaudada se tiene que los demandantes **OLIVA ARREDONDO BONILLA**, no tiene la calidad de conyugue, por cuanto no fue casada con el señor **EDUARDO DIAZ SEPULVEDA (Q.E.P.D.)**, pues no obra dicha calidad, no se aportó registro civil de matrimonio, ni se aportó prueba de la calidad de compañera permanente,

6
550
como lo establece la Ley. Luego lo manifestado por el señor testigo GUSTAVO GARZON, que una vez se casó EDUARDO DIAZ, estuvo viviendo en ese inmueble de la calle 119 con carrera 5., no guarda relación con su testimonio, además los demandantes han manifestado su calidad de herederos más no de poseedores. Lo cual no fue tenido en cuenta por el ad-quo, por cuanto se trata de una COMUNIDAD FAMILIAR.

Igualmente Honorables Magistrados, para el ad-quo, no es de recibo, ni reconoció el DOMINIO AJENO, en su declaración de la señora OLIVA ARREDONDO, frente a los señores JOSE ARTURO DIAZ ENCISO (Q.E.P.D.), titular inscrito del derecho de Dominio del inmueble objeto de usucapión y de la señora MARIA CLOVIS SEPULVEDA DE DIAZ (Q.E.P.D.). Por cuanto en el proceso no se allegó un contrato de arrendamiento, que solo este documento nos indicara la calidad de arrendataria, no que no obra en el proceso, ni el contrato de compraventa que indico la demandante, sabido es que los contratos de arrendamiento pueden celebrarse por escrito o verbalmente. Pero lo que si se encuentra plenamente demostrado en el proceso, es que la señora OLIVA ARREDONDO, reconoció estar pagando arriendo.

Igualmente radica mi inconformidad con el fallo aquí apelado, que el ad-quo, no tuvo en cuenta la prueba documental aportada con la demanda, por la parte demandante. En donde se observa sin dubitación alguna, que la señora MARIA CLOVIS SEPULVEDA DE DIAZ (Q.E.P.D.), una vez fallecido su esposo, continuo ejerciendo sus actos de señora, dueña, y poseedora, cancelando así los impuestos del predio objeto de usucapión como se aprecia en los recibos del año 1995 a 1999 a pesar que los cancelo todos hasta el día de su fallecimiento 10 de junio del año 2008. Prueba que no fue tomada en cuenta al momento de proferir la sentencia de primera instancia. Como se ha venido manifestando a los Honorables Magistrados, la señora MARIA CLOVIS SEPULVEDA, continuo ejerciendo el control sobre el inmueble, lo que nos indica, que nunca fue la voluntad de su esposo y el de ella dejarle un inmueble a cada hijo, de ser así directamente habían corrido las respectivas escrituras, igualmente no hay prueba del dicho que a mi procurada SILENIA DIAZ DE CARREÑO, le hayan entregado un inmueble como a todos y cada uno de sus hijos, pues no obra prueba documental sobre este hecho. La señora ROSA AURORA DIAZ DIAZ, nunca recibió de su padre un inmueble, por el contrario le toco pagar arriendo de casada, a su padre JOSE ARTURO Y A MARIA CLOVIS, como está probado en el proceso 8 Civil del Circuito, del cual se aportó al proceso y no fue tenido en cuenta por el ad-quo. Lo resaltado y subrayado es mío para la importancia del párrafo.

Honorables Magistrados, no se probó los elementos de la posesión como son el CORPUS. EL ANIMUS EL TIEMPO, exigidos por la Ley para usucapir por parte de los demandantes, por cuanto su estadía en el inmueble lo hicieron como hijos, nietos y herederos, a partir de la muerte de la señora MARIA CLOVIS SEPULVEDA (Q.E.P.D.), ocurrida el día 10 de junio del año 2008, en donde por Ministerio de la Ley se difirió la masa herencial.

Honorables Magistrados, la señora MARIA STELLA DIAZ y la COMUNIDAD FAMILIAR OLIVA ARREDONDO E HIJOS DIAZ ARREDONDO, su calidad que ostentan no son de terceros como lo indico el ad-quo, su calidad que ostentan en el inmueble objeto del presente proceso, lo hacen como herederos por mandato legal, nunca se dio al interversión del título de la posesión de heredero por la de poseedor material común o de propietario.

7
551

Para haber adquirido el bien inmueble objeto del presente proceso, por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, como mal lo determino el ad-quo en su fallo aquí impugnado. Lo resaltado y subrayado es mío para la importancia del párrafo.

Honorables Magistrados, conforme a lo manifestado por el ad-quo, en las consideraciones para proferir el fallo objeto de este recurso, se puede concluir que desconoció los actos de señora y dueña ejercidos por la cónyuge sobreviviente señora MARIA CLOVIS SEPULVEDA DE DIAZ (Q.E.P.D.), que ejerció desde la muerte de su esposo y hasta los días de su fallecimiento de la señora MARIA CLOVIS SEPULVEDA (Q.E.P.D.), sobre los bienes que conformaban y hacían parte de la sociedad conyugal y de la herencia. Lo resaltado y subrayado es mío para la importancia del párrafo.

Honorables Magistrados, no se apreciaron por el ad-quo, en su conjunto la totalidad de las pruebas, conforme a la sana crítica, de ora parte los testimonios recaudados, sino por el contrario fue parcializado, por cuanto los mismos fueron **TESTIGOS DE OIDAS**, no conocieron al propietario inscrito, señor JOSE ARTURO DIAZ ENCISO (Q.E.P.D.), no precisaron los actos de posesión que realizaron los demandantes, por el contrario, reconocieron, que no sabían cómo les habían entregado a cada uno los inmuebles, como lo hacían con los demás hijos.

Pues estos testimonios no están corroborados con otros medios de prueba. Por cuanto como lo manifesté, se ha presentado un CONTUBERNIO, entre los aquí demandantes y demandados, como de sus apoderados, tendientes a apropiarse de los bienes que conforman la masa sucesoral en perjuicio de otros herederos como se encuentra plenamente demostrado, con la prueba documental trasladada al proceso, de los diferentes juzgados y que no fue tomada en cuenta por el ad-quo, al momento de tomar su decisión. Lo resaltado y subrayado es mío para la importancia del párrafo.

Comendidamente solicito a los Honorables Magistrados, al momento de resolver sobre el recurso de apelación, se tenga en cuenta el acervo probatorio arrimado por la parte demandante y el practicado en el curso del proceso como son:

Prueba documental allegada con la demanda, en la que se aprecia que la señora MARIA CLOVIS SEPULVEDA (Q.E.P.D.), continuo ejerciendo actos de señora, dueña y poseedora como cónyuge supérstite, pagando los servicios públicos, impuestos hasta el día de su fallecimiento acontecido el día 10 de junio del año 2008.

La prueba trasladada del Juzgado 20 de Familia de Bogotá, Proceso de sucesión intestada doble del señor JOSE ARTURO DIAZ ENCISO (Q.E.P.D.) y la señora MARIA CLOVIS SEPULVEDA DE DIAZ (Q.E.P.D.), en donde se aprecia, que la demandante señora MARIA STELLA DIAZ SEPULVEDA, otorgo poder al doctor PEDRO RODOLFO DIAZ ACERO, para que la representara en el proceso de sucesión, igualmente la señora **MONICA LILIANA DIAZ ARREDONDO**, otorgo poder al doctor PEDRO RODOLFO DIAZ ACERO, para que la representara en la sucesión referida y es así que este actuó en todo el proceso sucesoral. Honorables Magistrados, se observa la MALA FE, con que actúan los apoderados de las demandantes, ya que se han hecho parte en la sucesión, en los diferentes procesos que adelantan sobre los demás bienes inmuebles de los causantes DIAZ-

SEPULVEDA (Q.E.P.D.), así las cosas se vislumbra un FRAUDE PROCESAL, por parte de estos togados, en su actuar.

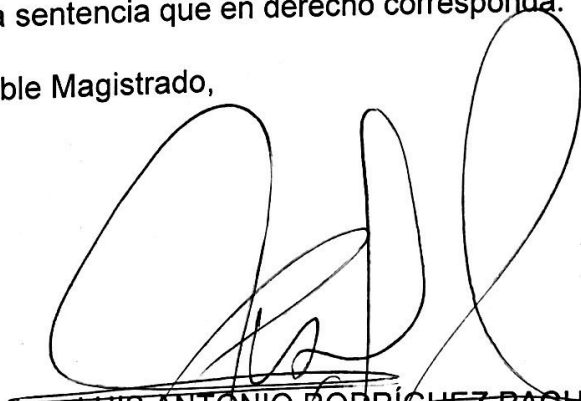
Igualmente se tenga en cuenta que los demandantes y demandados en este proceso, fueron notificados por aviso, de que trataba para la época el artículo 315 y 320 del C.P.C., de la apertura de la sucesión intestada doble de JOSE ARTURO DIAZ ENCISO (Q.E.P.D.) Y MARIA CLOVIS SEPULVEDA DE DIAZ (Q.E.P.D.). Lo resaltado y subrayado es mío para la importancia del párrafo.

Con esto se demuestra y se prueba, que eran conocedores de la existencia del proceso de sucesión. Que por inconvenientes en un acuerdo entre los herederos, para el pago de los derechos de la señora SILENIA DIAZ DE CARREÑO, como así lo manifestaron en su Interrogatorios de Parte, procedieron a presentar las demandas de pertenencia, tres meses después de iniciado el proceso de sucesión de los causantes JOSE ARTURO DIAZ ENCISO (Q.E.P.D.) y MARIA CLOVIS SEPULVEDA DE DIAZ (Q.E.P.D.) por los demandantes, como se puede apreciar en la prueba documental trasladada y testimonial. Lo resaltado y subrayado es mío para la importancia del párrafo.

Por lo anteriormente expuesto, solicito a los Honorables Magistrado se sirvan **REVOCAR**, La sentencia, proferida por el señor Juez 26 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, de fecha 12 de diciembre del año en curso, por medio de la cual DELARO que **MARIA STELLA DIAZ SEPULVEDA**, ADQUIRIO POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO el derecho pleno de dominio sobre una parte del inmueble de la calle 119 B No. 5-09 y **DECLARO** que la señora **OLIVA ARRENDONDO BONILLA. LUIS EDUARDO DIAZ ARREDONDO. DIANA YAMILE DIAZ ARREDONDO. MONICA LILIANA DIAZ ARREDONDO Y RUBEN ARTURO DIAZ ARREDONDO**. ADQUIRIERON POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO el derecho pleno de dominio sobre una parte del inmueble de la calle 119 B No. 5-11. En consecuencia, se sirva proferir la sentencia que en derecho corresponda.

De los Honorable Magistrado,

Atentamente,



LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ PACHÓN
C.C. No. 19.258.268 de Bogotá
T.P. No. 68.582 del C.S.J.

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

Bogotá, D.C., treinta y uno de agosto dos mil veinte

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3007 2015 **00165** 01 - Procedencia: Juez. 47º Civil del Circuito de Bogotá.
Proceso: Mario Torres Carrasco **Vs.** Inversiones Giraldo Forero Sas.
Asunto: **Apelación sentencia**
Aprobación: Sala virtual n° 34 (27-08-2020)
Decisión: revoca prescripción de la acción cambiaria

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 demandante contra la sentencia anticipada de 17 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Mario Torres Carrasco demandó a Inversiones Giraldo Forero Sas, con el propósito de obtener el pago de \$132.000.000 representados en el cheque materia de recaudo, junto con los intereses moratorios causados desde que la acreencia se hizo exigible.
2. Como fundamento fáctico adujo que la sociedad demandada se constituyó en deudora al girar el 25 de noviembre de 2014 el cheque No. 269038 del banco de Occidente. Agregó que la demandada no ha cumplido con el compromiso adquirido no obstante los requerimientos para que cancelara la obligación.

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

3. El acto de notificación de Inversiones Giraldo Forero Sas se surtió por aviso judicial, pese a que con posterioridad la parte ejecutada acudió a la sede del juzgado para enterarse de la acción ejecutiva, quien propuso la “excepción de prescripción”. El apoderado del ejecutado afirmó que según el artículo 730 del C. de Co., la acción cambiaria derivada del cheque prescribe para el último tenedor en los seis meses ‘contados a partir de la presentación’, y como en este caso no operó la interrupción civil, transcurrió el tiempo previsto en la ley comercial para que opere dicha figura.

LA SENTENCIA ANTICIPADA

Para la a-quo operó la excepción de prescripción de la acción cambiaria, porque el cheque fue presentado para su pago el 30 de enero de 2015 (*sic*) y la demanda fue presentada el 17 de febrero de 2015 (dentro de los seis meses); sin embargo, la notificación de la sociedad ejecutada se adelantó el 18 de marzo de 2016, esto es, cuando el término del año previsto por el la ley procesal había finalizado, de suerte que la demanda no tuvo el efecto de interrumpir civilmente el lapso decadente.

LA APELACIÓN

Inconforme con tal determinación, la parte demandante apeló y sustentó ante el Tribunal que en la sentencia de primera instancia se omitió tener en cuenta que el extremo demandado fue notificado bajo los presupuestos de los artículos 315 y 320 del Cpc, y el aviso judicial fue recibido con resultado positivo el 17 de diciembre de 2015, por lo que sí se interrumpió el ‘término de prescripción extintiva’.

CONSIDERACIONES

1. La sentencia recurrida será revocada habida cuenta que para declarar probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria derivada del cheque No. 269038, se partió de un referente que no corresponde al desarrollo del trámite procesal orientado a la notificación del ejecutado.

2. La exigibilidad de la obligación consiste en la posibilidad que tiene el acreedor para solicitar de su contraparte el cumplimiento de lo debido por no encontrarse pendiente un plazo, el acaecimiento de una condición, o en últimas, porque la obligación nació pura y simple. Pero teniendo en cuenta que es posible que cuando la prestación se hace reclamable el obligado se resista a desplegar el comportamiento debido, el acreedor cuenta con la facultad de solicitar el concurso de la jurisdicción para forzar el cumplimiento de aquello a lo que tenga derecho.

No obstante, esa facultad de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, manifestada por el ejercicio de la acción, no se encuentra destinada a perdurar indefinidamente; al contrario, si no se intenta dentro del tiempo que define el ordenamiento el derecho de acción decae por efecto de la prescripción, figura jurídica que está definida como el modo de extinguir las acciones ajenas por no haberlas ejercido durante cierto lapso de tiempo (Art. 2512 C.C.), que comienza a computarse desde que la obligación se haya hecho exigible.

3. Para desatar el recurso baste decir que la *a quo* no acertó al tomar como fecha de notificación de la sociedad ejecutada el 18 de marzo de 2016², porque la notificación del mandamiento de pago ya se había surtido el 18 de diciembre de 2015 con el envío de las comunicaciones previstas en los artículos 315 y 320 del Cpc³ - vigentes para esa época-,

² En esta fecha compareció a la sede del Juzgado el abogado de la parte ejecutada y se levantó un acta de notificación personal. (f. 27 c. 1)

³ Cuando no se pueda hacer la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra

data que debía ser apreciada para efectos de la interrupción civil del fenómeno de la prescripción, por ser la primera que se practicó en el tiempo.

Ahora bien, de la revisión del expediente encuentra la Sala que la ejecución se presentó el 17 de febrero de 2015 (f. 13 c. 1), siendo de notar que la prescripción del cheque bajo análisis se habría consumado el 14 de julio de 2015⁴, si corrían ininterrumpidamente los seis meses previstos en el artículo 730 C. de Co.

Visto que acá la notificación de la orden de pago a la ejecutada se efectuó el 18 de diciembre de 2015, la prescripción debe tenerse por eficazmente interrumpida en la fecha misma de la radicación de la demanda, para cuando el crédito aún era exigible, pues ciertamente dicha notificación se produjo dentro del año siguiente al enteramiento de ese proveído al demandante⁵, tal y como lo dispone el inciso 1° del artículo 90 del Cpc⁶, actualmente artículo 94 del Cgp, razón suficiente para que se revoque la sentencia apelada, pues sobre el título-valor **no** operó la prescripción alegada.

4. Al rompe, pues, se observa el yerro en que incurrió la Juez de primera instancia, por lo cual se revocará la sentencia anticipada, comoquiera que no se consumó el término de prescripción extintiva de la acción cambiaria que prevé el artículo 730 del Código de Comercio. En su lugar

providencia que se deba realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Cuando deba surtir un traslado con entrega de copias, el notificado podrá retirarlas de la secretaría dentro de los tres días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término respectivo

⁴ El cheque se presentó por primera vez al banco para el cobro el 14 de enero de 2015.

⁵ La orden de apremio se profirió el 26 de febrero de 2015, notificado al demandante en estado de 2 de marzo de 2015. (f. 15 c. 1)

⁶ “La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquélla o el de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”.

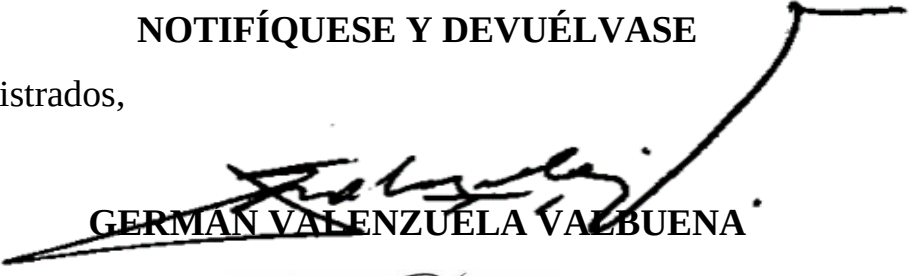
y como no fue propuesta otra excepción y no queda pendiente otra actuación, se ordenará que siga la ejecución. Ante las resultas de la alzada, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

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, **REVOCA** la sentencia anticipada proferida el 17 de septiembre de 2019 por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, y en su lugar **RESUELVE**: **i.** Declárase infundada la excepción de prescripción. **ii.** Siga adelante la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago. **iii.** Practíquese el avalúo y remate de los bienes embargados y que se embarguen para con su producto cubrir la obligación ejecutada y las costas. **iv.** Practíquese la liquidación del crédito. **v.** Costas de la ejecución a cargo del ejecutado (Tásense y liquídense por el a-quo). **vi.** Sin costas de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA



ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Rad.: 1100 1310 3007 2015 00165 01

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

*REF: VERBAL de PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR FINANCIERO de GLENDA MARÍA ROJAS GARCÍA contra
BANCO BBVA COLOMBIA S.A. y BBVA SEGUROS DE VIDA S.A. Exp. 2019-
01496-01.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS*

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión el 29 de
julio de 2020.*

*Decide el Tribunal el recurso de apelación
interpuesto por la demandada Banco BBVA Colombia S.A. contra la sentencia
dictada en audiencia pública celebrada el dieciséis (16) de mayo de dos mil
veinte (2020), en la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales de la
Superintendencia Financiera de Colombia.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Con demanda radicada el 14 de junio de 2019
GLENDA MARÍA ROJAS GÓMEZ, actuando por conducto de apoderado
judicial, instauró proceso verbal de acción de protección al consumidor
financiero en contra de BBVA SEGUROS DE VIDA S.A., pretendiendo:*

*1.1.- Se declare que la demandada vulneró los
derechos del consumidor financiero al haberse negado a ejecutar la póliza de
seguros contratada por la convocante que ampara el riesgo de incapacidad
total y permanente, a pesar de ser un sujeto de especial protección
constitucional y encontrarse en un estado de debilidad manifiesta.*

*1.2.- En consecuencia, se condene la convocada a
hacer efectiva la póliza de seguro sobre la totalidad del crédito adquirido por
el Banco BBVA Colombia S.A. o que se haga una reducción razonable del
mismo aplicándose una amnistía de los intereses corrientes (fl. 20 derivado
000).*

2.- Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos reformados que seguidamente se citan (derivado 000 del expediente digital):

2.1.- El día 5 de junio de 2018, Glenda María Rojas García suscribió una póliza con BBVA Seguros de Vida S.A. en calidad de asegurada, en tanto que como tomador fungió el Banco BBVA Colombia S.A., la cual cubría la muerte e invalidez parcial o total, el valor asegurado ascendía a la suma de \$61'000.000.00.

2.2.- Adiciona que el día 13 de diciembre de esa misma anualidad la Clínica General del Norte le notificó el dictamen por pérdida de la capacidad laboral a la convocante, en el cual se determinó que el porcentaje ascendía al 100%.

2.3.- Indica que en razón de la anterior, el 15 de enero de 2019, a través de derecho de petición se efectuó la reclamación formal para hacer efectiva la garantía, no obstante, el 19 de febrero de esa misma anualidad la aseguradora objetó la reclamación aduciendo que la asegurada había incurrido en reticencia e inexactitud porque al momento de suscribir la declaración de asegurabilidad la demandante omitió informar los antecedentes de disfonía y disnea de dos (2) años de evolución, quiste en cuerda bucal, gastritis crónica, tumor benigno de la laringe, nódulos de cuerdas vocales, asma predominante alérgica y/o bronquitis alérgica, olvidando por completo que tal circunstancia obedeció a un error del tomador.

3.- La Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en auto adiado 5 de junio de 2019 admitió la presente acción ordenando vincular al Banco BBVA Colombia S.A., como litisconsorte necesario por pasiva (derivado 005).

3.1.- La demandada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. contestó el libelo y propuso las excepciones de mérito que denominó “NULIDAD DE LA VINCULACIÓN AL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO”, “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE LA ASEGURADORA DE PRACTICAR Y/O EXIGIR EXÁMENES MÉDICOS EN LA ETAPA PRECONTRACTUAL”, “LA ACREDITACIÓN DE LA MALA FE NO ES UN REQUISITO DE PRUEBA PARA QUIEN ALEGA LA RETICENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO”, “BBVA SEGUROS DE VIDA S.A. TIENE LA FACULTAD DE RETENER LA PRIMA A TÍTULO DE PENA COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE LA RETICENCIA DEL CONTRATO DE SEGURO” y “PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD: APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 58 NUMERAL 3 DE LA LEY 1480 DE 2011” y la genérica (derivado 013 ídem).

3.2.- BBVA COLOMBIA S.A. contestó la demanda y formuló los mecanismos de defensa que tituló: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUS POR PASIVA” “CUMPLIMIENTO LEGAL Y CONTRACTUAL

DE BBVA COLOMBIA”, “BUENA FE DE BBVA Y DE SUS FUNCIONARIOS” y la genérica (derivado 25 exp. digital).

4.- En audiencia pública de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P. llevadas a cabo el 16 de mayo de 2020, la Juez de instancia declaró fracasada la audiencia de conciliación (video 1 derivado 043 ibídem), interrogó a las partes (min 2:00 y s.s. video 2 y 3 ejusdem), fijó el litigio (min 41:54 y s.s. ídem), abrió a pruebas el proceso (min 52:05 y s.s. ej.), se corrió traslado para alegar de conclusión oportunidad que fue aprovechada por ambas partes (video 4 ibídem) y, finalmente profirió sentencia en la que declaró fundada la excepción propuesta por BBVA SEGUROS DE VIDA S.A. denominada “NULIDAD DE LA VINCULACIÓN AL CONTRATO DE SEGURO COMO CONSECUENCIA DE LA RETICENCIA DEL ASEGURADO” y negó las demás propuestas por la parte pasiva, al tiempo, declaró contractualmente responsable al BBVA Colombia S.A. de incumplir los deberes de información y debida diligencia en la comercialización de la póliza de vida de grupo deudores No. 0110043 de la cual es tomador y beneficiario y, en consecuencia, condenó a dicha entidad a pagar la suma de \$35'939.233,08 que corresponde al 60% del valor insoluto de la obligación al 11 de diciembre de 2018 (video 5 ibídem), decisión que no compartió ese establecimiento bancario por lo interpuso la alzada que ahora se revisa oportunidad en la que expuso los reparos formulados a tal determinación (min 38:45 y s.s. ej).

II. LA SENTENCIA DEBATIDA

5.- Inicia su decisión argumentado que al interior del plenario quedó demostrado que entre las partes existe una póliza colectiva y que dentro de los amparos está la incapacidad total o parcial, por lo que atendiendo los créditos que la demandante tomó en los años 2015 y 2018 con BBVA Colombia S.A. y los certificados de asegurabilidad fue incluida en la póliza de grupo deudores que se pretende afectar para cubrir el saldo insoluto de la obligación que se encuentra vigente, donde dicha entidad financiera obró como tomador de la póliza, interviniendo en la comercialización, debiendo entonces entrar analizar si le asiste responsabilidad por el perjuicio alegado en el presente asunto, por tal razón habrá de denegarse la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Continuó afirmó que la competencia de la Delegatura para asuntos Jurisdiccionales no se encuentra afectada en la medida que el contrato de seguro objeto de la litis se encuentra vigente de ahí que la excepción denominada prescripción o caducidad, tampoco pueden tener acogida dentro de la presente controversia.

Posteriormente se ocupó del análisis de la póliza objeto de reclamación aduciendo que le corresponde al asegurado acreditar la ocurrencia de los requisitos del artículo 1077 del Código de Comercio, en tanto que a la aseguradora incumbe demostrar los eximentes de responsabilidad, en

tanto que dentro de la presente acción está probado que la demandante fue calificada el 11 de diciembre de 2018 con una pérdida de la capacidad laboral de 100%, como consta de la documental arrimada al plenario, la cual fue objetada por la aseguradora el 19 de febrero de 2019 habida cuenta que la actora incurrió en reticencia e inexactitud al momento de declarar la asegurabilidad del riesgo, ya que omitió ilustrar los antecedentes de salud padecidos y que de haberse conocido la convocada no hubiese aceptado la expedición del seguro o habría impuesto unas condiciones más onerosas, de ahí que en este caso en particular existe un eximente de responsabilidad de la Aseguradora a voces de lo previsto en el canon 1058 del Código de Comercio, ya que está acreditada la reticencia e inexactitud en que incurrió la demandante al declarar el estado del riesgo, pese a que en el interrogatorio de parte reconoció que la firma plasmada en el certificado de asegurabilidad correspondía a la suya, sumado a que no fue tachado ni redargüido de falso, y es que allí expresamente se le pregunta si no había sido sometida a algún tipo de cirugía, si sufría de alguna afección del sistema respiratorio, entre otras, contestando que no a todos los cuestionamientos. Por tal razón, encontró demostrada la nulidad del contrato.

Continúa analizando el vínculo contractual entre el Banco demandado y la aquí demandante, relación comercial data del año 2015 oportunidad en la cual se le otorgó un primer crédito de libranza y con posterioridad se le otorgó un retanqueo el cual fue desembolsado el 5 de junio de 2018 por valor de \$61'000.000,00, oportunidad en la que la entidad financiera faltó al deber de información contenido en el artículo 78 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido en el artículo 5° del Estatuto de Protección al Consumidor Financiero, ya que fue el Banco el encargado de comercializar la póliza en litigio conforme lo confesó el representante legal de la misma, sin que se hubiese acreditado que brindó información clara y precisa acerca del seguro de vida e incapacidad total y permanente, ni menos aún, la forma como debía diligenciarse tal formulario, al punto, que la convocante afirmó que la asesora tan solo le indicó en donde debía plasmar su firma la cual estaba en blanco, de ahí que tales afirmaciones realizadas por la convocante en su interrogatorio de parte a voces de lo establecido en el artículo 167 del C.G.P. constituyen una negación indefinida que releva del prueba el hecho correspondiente, por lo que la demostración se traslada al Banco y, es que pese haber decretado de oficio el testimonio del asesor comercial que comercializó la póliza reclamada, la entidad financiera no desplegó toda la actividad correspondiente para lograr obtener dicha prueba, de ahí que no queda más alternativa que tener por demostrado que el BANCO no brindó toda la información necesaria que permitieran a la demandante diligenciar de forma correcta el formato de declaración de asegurabilidad a fin de no incurrir en reticencia e inexactitud.

Agregó que ante tales circunstancias, BBVA Colombia S.A. es responsable por los perjuicios causados a la demandante, sin embargo, afirmó que la demandante se expuso imprudentemente al daño habida cuenta que también incumplió su deber de informarse acerca de los servicios que estaba contratando conforme a lo establecido en el artículo 2357 del C.C.

y el numeral 9 del canon 58 de la Ley 1480 de 2011, condenando, por ende, a la entidad financiera a responder por el 60% del saldo insoluto de la deuda a 11 de diciembre de 2018, que corresponde a la suma de \$35'939.233,08 (video 5, min 2:00 a 38:30).

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Inconforme con tal determinación el apoderado de BBVA COLOMBIA S.A., interpuso recurso de apelación, como reparó, en síntesis, argumentó que no comparte la negativa del despacho de declarar no probadas las excepciones propuestas por el Banco y en lugar de ello declararlo responsable por incumplimiento de los deberes de transparencia y brindar información clara y completa a la clienta en el trámite de la operación crediticia, habida que aquella es una persona profesional licenciada en lengua castellana, es decir, que se trataba de una persona experta y calificada quien reconoció abiertamente no haber leído los documentos que la asesora le entregó para ser rubricados, puntualmente, la declaración de asegurabilidad.

6.1.- Que la decisión no está debidamente soportada en el material probatorio arrimado al plenario, ya que trasladar la negación indefinida realizada por la parte demandante al Banco demandado sin tener en cuenta que la misma esta controvertida con los documentos que reposan, restando todo mérito probatorio al estado de asegurabilidad el cual no fue tachado de falso en el cual la actora expresó claramente su voluntad absteniéndose de diligenciar de manera clara y verídica las declaraciones de asegurabilidad, pasándose por alto que media una culpa grave en cabeza de la convocada, confesada en su interrogatorio de parte y confirmada por el documento mismo, de tal modo que corresponde a ella asumir la responsabilidad por tales manifestaciones de ahí que la circunstancia atinente a que la cliente no recibió la información por parte del banco no debió darse por demostrado.

6.2.- Se incurrió en un error manifiesto en la sentencia al haber considerado que el Banco estaba en la obligación de indemnizar los perjuicios que aparentemente se causó a la demandante en un 60% del valor del saldo insoluto, ya que no hay argumento probatorio ni jurídico suficientes para que el Banco ahora tenga que ver afectado su patrimonio, pues si se trató de determinar una concurrencia de culpas de ninguna manera las circunstancias ameritaban para condenar a la entidad financiera en el monto establecido.

6.3.- Indebida aplicación de las normas contractuales ya que en esta clase de asuntos ya que no puede entenderse que el Banco como tomador y beneficiario este obligado asumir las obligaciones del asegurado pues resultaba imposible que la entidad conociera el estado de salud de la demandante y las enfermedades por ella padecidas si aquella no los

manifiesta al diligenciar la declaración de asegurabilidad. (video 5, min 38:45 y s.s. derivado 43 ejusdem).

6.4.- Así mismo, por auto adiado 31 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.

6.5.- 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 descorrió el mismo.

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 por lo que se impone una decisión de mérito.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo convocante, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador 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.

3.- En tal sentido, el problema jurídico a dilucidar se contrae a determinar si en este caso concreto, de un lado, si en la entidad financiera concurre la legitimación en la causa por pasiva si están demostrados los elementos esenciales que constituyen la responsabilidad contractual que se le enrostra a la parte demandada, al haber presuntamente vulneró el deber de información que le asiste a la actora y, finalmente, si la falladora de instancia incurrió en una indebida valoración probatoria, o si por el contrario, la ponderación efectuada se encuentra acorde con las reglas de la experiencia y la sana crítica.

Legitimación en la causa.

4.- La legitimación en la causa es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, que atañe a la acción, entendida como pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de la litis, cuya ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado, conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, porque, como también lo ha sostenido esa Alta Corporación es apenas lógico: “...que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse 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 que 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 jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva... ”¹.

Pertinente es mencionar que frente al pronunciamiento de fondo cuando en el proceso se advierte la ausencia de legitimación en la causa, ha pregonado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que:

*“Preciso es notar cómo 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.”*².

Concretando su criterio sobre el punto, dicha Corporación hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio 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

¹ (G.J. T.CXXXVIII, pág.364-365)

² (Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas)

acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor. ”.

4.1.- Desde esta perspectiva, se tiene que el asunto que concita la atención del despacho hace referencia a un contrato de mutuo realizado entre la parte demandante y el Banco BBVA Colombia S.A. por valor de \$61'000.000.00, el cual fue desembolsado el día 5 de junio de 2018, oportunidad en la que se incluyó a la deudora en el seguro colectivo de vida de la aseguradora BBVA Seguros Colombia S.A. en el cual funge como tomador y beneficiario dicha entidad bancaria grupo.

5.- En este contexto, resulta evidente que estamos en presencia de lo que la doctrina ha denominado contratos coligados, ya que para la suscripción del mutuo las entidades financieras exigen a los deudores contratar un seguro de vida que ampare al este de la muerte y la incapacidad total permanente.

5.1.- Frente a este tópico recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, literalizó que:

“Sin duda, si el querer de los contratantes es la obtención de un negocio cuya realización exige la celebración de una pluralidad de acuerdos de voluntad funcionalmente vinculados entre sí, se impone a ellos, en aplicación del comentado principio de la buena fe, adecuar su comportamiento a los señalados deberes relacionados con la idónea conformación y el adecuado funcionamiento del sistema, en tanto que, en el caso de los circuitos contractuales, su cumplimiento está directamente relacionado con el logro efectivo de la operación económica proyectada desde el inicio por los interesados.

En el ejemplo atrás utilizado por la Corte, no bastará a los extremos de la compraventa, realizar la tradición de la cosa; y a los del mutuo, como gestión completamente independiente, concretar el préstamo del dinero. No. El deber de los intervinientes será el de ejecutar esos contratos integrándolos en la forma como se concibió el negocio, o en la que mejor corresponda para que sirvan a la consecución del mismo, guiados por la mutua dependencia que los contratantes establecieron entre ellos, de modo que la enajenación sea, en verdad, la razón del crédito y que éste, a la vez, sea el instrumento para el pago del precio.

En suma, el coligamiento de contratos impone a quienes integren la cadena por ellos conformada, el deber de atender las obligaciones propias de las convenciones conjuntadas y, adicionalmente, las que se derivan de la integración misma, entendida como sistema, particularmente, las relacionadas con su adecuada conformación y su apropiado funcionamiento.

7.3. Siguiendo el hilo de la cuestión como se trae, fácil es notar que cuando el incumplimiento atribuido a uno de los intervinientes en la red, versa sobre los compromisos concernientes con el sistema, ese comportamiento no es ajeno al desarrollo contractual, sino propio de él.

Es que puestas las convenciones celebradas en el contexto que les corresponde, esto es, en el de su unión o estrecha ligazón funcional, surge patente la idea de que el cumplimiento que se espera de los intervinientes y que,

por lo mismo, les es exigible, concierne tanto con la satisfacción de las obligaciones derivadas de cada una de ellas, como del conjunto (sistema).

De allí que la insatisfacción de unas y otras califique como contractual, pues así como los contratos se integran para actuar como un todo, sin que luego pueda escindírseles, algo parecido pasa con las obligaciones, de modo que no sea factible separarlas para pensar que su desatención da lugar, en ciertos casos, a responsabilidad contractual y, en los restantes, a responsabilidad extracontractual.”³ (Negrilla de la Sala)

5.2.- De la jurisprudencia que viene de citarse, se tiene que si la demandante tuvo que asumir el pago de unas primas por un seguro de grupo deudores que tenía contratado el Banco BBVA Colombia S.A. con la aseguradora de ese mismo nombre, con el propósito de garantizar la obligación que estaba adquiriendo en caso de ocurrir su muerte o incapacidad total o parcial y como quiera que era la entidad financiera la encargada de comercializar dicha póliza, así como brindarle la información correspondiente a sus clientes respecto de tal producto, surge indiscutible que dicho establecimiento cuenta con legitimación en la causa por pasiva para afrontar las pretensiones elevadas por la convocada, como de forma acertada lo concluyó la juez a quo.

5.3.- De tal modo, frente a este tópico en particular no anduvo desafortunada la primera instancia, pues iterase, que en este particular evento la legitimación surge en razón del coligamiento existente entre el contrato de mutuo y el contrato de seguro.

6.- Ahora bien, se evidencia que la acción invocada encuentra soporte en un contrato de mutuo que admiten haber realizado la actora y la entidad financiera por valor \$61 '000.000.00, el cual se encuentra garantizado por una póliza de grupo en donde la última funge como tomador y beneficiario, en tanto que la primera obró en calidad de asegurada, en torno a lo cual surge la controversia habida cuenta que a la actora la calificaron con una pérdida de la capacidad laboral de 100, siendo pensionada el 11 de diciembre de 2018, realizada la reclamación formal ante la aseguradora ésta la objetó en razón a Glenda María Rojas Gómez incurrió en reticencia e inexactitud al momento de diligenciar el certificado de asegurabilidad ya que lo informó de las enfermedades que padecía para el 5 de junio de 2018, en tanto, que ésta alega que BBVA COLOMBIA S.A. no le brindó información respecto de la póliza y ella tan solo se limitó a firmar sin leer los documentos que la asesora le entregó para tal propósito.

Del contrato de seguro

7.- Desde esta perspectiva debe precisarse, que la acción promovida versa sobre una responsabilidad civil contractual. Al respecto cabe puntualizar que los contratos de seguros se conciben con un sólo

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC- 18476 de 15 de noviembre de 2017. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo. Exp. 68001-31-03-001-1998-00181-02.

objetivo, la reparación del daño patrimonial sufrido por el titular del interés asegurable como consecuencia de un siniestro, restablecer su equilibrio económico quebrantado por la realización del riesgo asegurado e indemnizarlo en el sentido amplio de este vocablo.

A quien le asiste la obligación legal de cancelar la indemnización, una vez ocurrido el riesgo asegurado, es únicamente a la compañía de seguros, es una de las prestaciones contractuales que en ella radica por así determinarlo el art. 1080 del Código de Comercio modificado por el inciso 1º art. 83 de la Ley 45 de 1990 y éste a su vez modificado por el art. 111 de la Ley 510 de 1999, al prever que: “El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077...”.

Así que, a ningún otro interviniente, en el contrato de seguro, se le debe exigir la indemnización una vez ocurrido el siniestro, por ser la aseguradora la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos (art. 1037 del C. Comercio), por consiguiente, el tomador, esto es, la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos ni el asegurado, que en varias clases de seguros coincide con aquél –tomador–, que es generalmente la persona directamente amenazada por los eventos asegurados o –en los seguros de personas -aquella sobre cuya vida, sobre cuya integridad corporal, sobre cuya capacidad, sobre cuya salud se celebra el contrato de seguro, se les puede exigir el pago de la indemnización, porque la ley no les impuso tal obligación.

8.1.- Con apoyo en lo que viene de exponerse, se destaca, en primer lugar, que no existe reparo alguno frente a la existencia del contrato de seguro, el cual según el Certificado Individual de Seguro de Vida de Grupo deudores No. 0110043 aparece como tomador y beneficiario BBVA COLOMBIA S.A., en tanto que como asegurada figura la aquí demandante – Glenda María Rojas García-, el cual se reitera, se suscribió el 5 de junio de 2018.

Seguro de personas

8.- Prevé el art. 1138 ibídem que en los seguros de personas, el valor del interés asegurable no tendrá otro límite que el que libremente le asignen las partes contratantes, a su turno el 1141 ejúsdem indica que será beneficiario a título gratuito aquél designado por el tomador a su arbitrio, en los demás casos a título oneroso.

Ahora bien, en este escenario cabe preguntarse ¿en qué momento nace para la aseguradora la obligación de cancelar la indemnización?, la respuesta a tal interrogante es sencilla cuando se acredite por el beneficiario, aun extrajudicialmente, su derecho por la ocurrencia del riesgo asegurado en la forma indicada en el art. 1077 (art. 1080 modificado por la Ley 45 de 1990, art. 83 inc. 1º modificado por el art. 111 de la ley 510 de 1999), para lo cual cuenta con un plazo de un mes.

La Doctrina ha dicho que el interés asegurable puede definirse como la relación económica amenazada por un riesgo personal (la muerte, la desmembración, la enfermedad, **la incapacidad** y aun la supervivencia), que una persona tiene con otra – asegurado – y que puede o no ser objeto de eventual daño patrimonial como consecuencia de la realización del riesgo asegurado⁴. Como en los seguros de daños, en los de personas el interés asegurable recae sobre un objeto, el cual es la vida misma, la integridad personal, la salud, la capacidad laboral, la obligación dineraria concebidas como bienes.

En este contexto, de la documental adosada al plenario resulta evidente que la demandante fue notificada de la pérdida de la capacidad laboral el día 13 de diciembre de 2018, en el cual se le asignó un porcentaje del 100% por tal concepto, en tanto que el 15 de enero de 2019 presentó reclamación formal con el propósito de afectar la póliza en comento para que la aseguradora cancelara el crédito identificado con el No. 0013-0158-6-5-9613739877 en el cual figura como deudora.

Así mismo, nótese que la aseguradora el 19 de febrero de esa misma anualidad objetó la reclamación porque la convocante incurrió en reticencia e inexactitud al momento de diligenciar el certificado de asegurabilidad, ya que omitió informarle a dicha entidad que tenía antecedentes de disfonía y disnea de 2 años de evolución (13/11/2014), quiste en cuerda bucal, gastritis crónica, tumor benigno de la laringe, nódulos de las cuerdas vocales, asma predominante alérgica / bronquitis alérgica (18/11/2017) CX pulmón no especificada, resección endoscópica de lesión en laringe.

Ahora bien, frente a este tópico resulta relevante traer a colación las declaraciones plasmadas en el certificado de asegurabilidad en comento a fin de determinar si en verdad la convocante faltó a la verdad en dicha documental, con la consideración adicional que la misma no fue tachada ni redargüido de falso, en tanto que, en la diligencia de posiciones cuando se le puso de presente la misma reconoció que la firma allí impresa era de su autoría.

En efecto, nótese que el formato de asegurabilidad contenía preguntas tales como: si había sido sometida a alguna intervención quirúrgica, si ha sufrido o sufre alguna enfermedad profesional, asma crónica, tuberculosis o cualquier enfermedad de los pulmones o del sistema respiratorio, enfermedades de los ojos, oídos, nariz, garganta, ronquera o problemas de órganos de los sentidos, cáncer o tumores de cualquier clase y, finalmente, se le indagó sobre si padece o ha padecido de cualquier problema de salud no contemplado anteriormente, cuestionamientos que fueron contestados de forma negativa.

⁴ Teoría General del Seguro. J. Efrén Ossa G. El Contrato. Segunda Ed. Actualizada. Ed. Temis 1991, pag. 84.

Igualmente, se tiene que de la historia clínica que reposa en el expediente también surge incuestionable que a la actora el 13 de noviembre de 2014 fue diagnosticada con disfonía y disnea de dos años de evolución, en tanto que el día 18 de noviembre del año 2017 se le realizó una laringoscopia más resección en quiste y remodelación en cuerda vocal izquierda, oportunidad en la cual dentro de sus antecedentes se incluyó una cirugía de pulmón no especificada, gastritis crónica y nódulos en las cuerdas vocales, posteriormente, el día 5 de mayo de 2018 se le realizó una resección de lesión en la laringe.

Ahora bien, obsérvese que en el interrogatorio de parte Glenda María Rojas Cuevas, en síntesis, afirmó ser pensionada desde diciembre de 2019, , frente a la relación comercial con el Banco BBVA COLOMBIA S.A. refirió que el primer crédito que adquirió con esa entidad financiera data del año 2015, luego realizó un “retanqueo” en junio de 2018, oportunidad en la cual la asesora de esa entidad tan solo le dijo en donde tenía que firmar, pero no le permitieron leer lo que estaba suscribiendo, adiciona que no le brindaron información respecto del seguro, ni la forma como debía diligenciar el documento, indica que todas las casillas de los formularios estaban en blanco y que solo se dio cuenta que había contrato un seguro cuando empezó a realizar las vueltas para obtener la pensión por invalidez, igualmente, cuando se le puso de presente el certificado individual de asegurabilidad, reconoció que las firmas allí impuesta corresponden a la suya, no obstante, afirma que no leyó su contenido, adiciona que en la última cirugía que se le practicó estuvo incapacitada inicialmente un mes y luego las mismas se fueron prologando durante un periodo comprendido entre mayo de 2018 a 22 de diciembre de 2019, que fue cuando le salió la resolución de pensión (video 2 y 3 derivado 43).

De lo todo lo anterior surge con diamantina claridad que para la época en la que se realizó en contrato de mutuo y se realizó el diligenciamiento del certificado de asegurabilidad -5 de junio de 2018- la demandante no solo contaba con graves afecciones de salud, las cuales valga la pena reiterarlo, no fueron debidamente informadas en esa oportunidad, sino que además, se encontraba incapacitada tal y como ella misma lo confiesa.

En este contexto, conveniente resulta advertir que conforme lo dispone el canon 1058 del Código de Comercio, el tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurado. La reticencia o inexactitud sobre los hechos o circunstancias que, conocidas por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del contrato de seguro.

De la misma forma, el canon 1158 de esa misma codificación preceptúa que: “Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar”

Ahora bien, frente a este tópico la Sala de Casación Civil de Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“Dicha norma consagra un deber para el tomador de manifestar, sin tapujos, reservas ni fingimientos, las condiciones actuales frente a la posible ocurrencia del suceso incierto cuya protección se busca. Y si bien la muerte es un hecho ineludible cuyo amparo permite la ley, en ese evento la obligación se refiere a precisar el estado de salud del asegurado de manera tal que se sepan, a ciencia cierta, los términos en que responderá si ocurre en su vigencia.

Aunque esa exposición puede ser espontánea, cuando se inquiere en general por el «estado del riesgo» al momento del contrato, el asegurador cuenta con la facultad de provocarla mediante un cuestionario sobre puntos que lo concreten. **Incluso, es posible que con prelación agote pesquisas o requiera la realización de exámenes y pruebas tendientes a establecerlo.**

Por ende, la falta de honestidad del tomador sobre aspectos de su pleno conocimiento y que de saberlas la aseguradora incidirían en la relación, ya para abstenerse de concretarla, delimitar las exclusiones o incrementar el valor de la póliza, riñen con la «buena fe» exigida y acarrea la nulidad relativa del convenio.

(...) 4.2. No importan, por tanto, los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; **lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz** (...) 4.3. **Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distinguos, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro.**

Sin embargo, el artículo 1058 en cita atenúa ese agravio, porque cuando el silencio o distorsión de la situación son producto de un «error inculpable del tomador» sólo se disminuye el monto a indemnizar, pero eso sí, con la salvedad de que en el «seguro de vida» una vez transcurridos «dos años en vida del asegurado, desde la fecha del perfeccionamiento del contrato» deja de aplicarse la reducción por expresa disposición del artículo 1160 ejusdem.

Adicionalmente, contempla dos casos en que la «inexactitud» no es constitutiva de «nulidad relativa» o da lugar a un pago proporcional. En primer lugar, **cuando el asegurador tuvo un enteramiento previo de la realidad o debía saberla.** La otra particularidad es si, con posterioridad al ajuste, éste permite la subsanación de los «vicios de la declaración» o los admite, ya expresamente o de hecho.

Empero, esas salvedades tienen relación con el «conocimiento presuntivo del estado del riesgo» y son inmanentes al deber del asegurador de verificar los datos suministrados por el tomador, **cuando tenga serias dudas de su certeza en vista de que se contradicen con aspectos entendidos por él.**

De todas maneras, en lo que se refiere al «seguro de vida», el artículo 1158 id previene que «[a]unque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar».

No puede, entonces, endilgarse que el profesionalismo que requiere la actividad aseguradora, de entrada, exige el agotamiento previo de todos los medios a su alcance para constatar cuál es el «estado del riesgo» al instante en que se asume, como si fuera de su exclusivo cargo, so pena de que la inactividad derive en una «renuncia» a la «nulidad relativa por reticencia».

Esto por cuanto, se reitera, el tomador está compelido a «declarar sinceramente los hechos o circunstancias» que lo determinan y los efectos adversos por inexactitud se reducen si hay «error inculpable» **o se desvanecen por inadvertir el asegurador las serias señales de alerta sobre inconsistencias en lo que aquel reporta.**

(...)

Ahora bien, no puede pasarse por alto que tratándose de seguros colectivos de vida, en los que se contrata por cuenta de un tercero determinado o determinable, la obligación de declarar el «estado del riesgo» la tiene el asegurado, de conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio, puesto que es él quien sabe sobre las afecciones o la inexistencia de ellas al momento de adquirirlo (CSJ, SC 2803-2016 del 4 de marzo de 2016, Rad. n.º 2008-00034.01, negrillas fueras del texto).

6. Si de la declaración de asegurabilidad suscrita por el tomador, en sí misma considerada, no se infería ningún motivo de sospecha de que la información en ella contenida no concordaba con la realidad, planteamiento que no fue confutado por el recurrente, mal podía, de un lado, imputarse negligencia a la aseguradora demandada por no haber constatado los datos allí suministrados; y, de otro, descartarse la nulidad relativa del contrato de seguro, por aplicación del mandato contenido en el inciso final del artículo 1058 del Código de Comercio.”⁵

9.- Desde esta perspectiva, surge incuestionable que en verdad la parte demandante incurrió en reticencia, como lo concluyó la Juez a quo, sin embargo, no se comparte en esta oportunidad la condena que se extendió a la entidad financiera bajo el argumento que aquella no brindó toda la información necesaria para el diligenciamiento del certificado de asegurabilidad, lo anterior en razón a que al interior del plenario no existe ningún elemento de convicción que permita colegir que en verdad el establecimiento bancario faltó a dicho deber.

10.- En este contexto, conveniente resulta recordar que Constitución Colombiana, específicamente en su artículo 78º estableció la

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-18563 de 16 de diciembre de 2016, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, exp. 05001-31-03-017-2009-00438-01.

expresa protección de los derechos del consumidor, como un derecho colectivo, según el cual será la ley la encargada de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Con la expedición de la Ley 1328 de 2009, a voces del literal d) de su artículo 2º, el consumidor financiero se definió como: “todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas”, cuya protección “se inspira en el deber de fortalecer sus derechos frente a los productores y distribuidores, dada la desigualdad y la asimetría en que se desenvuelve la persona que acude al mercado, de cualquier bien o servicio, para satisfacer sus necesidades”⁶, sin embargo, ésta no fue la primera norma que previó la protección al consumidor financiero, pues desde la promulgación de la Ley 45 de 1990, se estableció como uno de los principios orientadores: “tutelar los derechos de los tomadores de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador”.⁷

Ahora bien, en desarrollo del deber de información contenido en los artículos 3º, 5º y 7º de la Ley 1328 de 2009, las entidades financieras están obligadas a suministrar a los usuarios información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita a los mismos conocer adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos de las relaciones que establece con la entidad vigilada, a fin de lograr la mayor transparencia en la actividad que ejerce o mejor aún en las operaciones que realiza, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas⁸.

A propósito de los aludidos deberes, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“3.1.- Según el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, en concordancia con el artículo 1268 del Código de Comercio, **las entidades sujetas a vigilancia del Estado**, cual acontece con las sociedades comisionistas de bolsa, **les corresponde proveer a sus clientes la información necesaria, en orden a que, a través de elementos de juicio claros y objetivos, puedan escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas.**”⁹. (Énfasis de la Sala).

Así mismo en un caso similar al aquí analizado, expresó esa misma Corporación que:

“el deber de probidad y la cláusula general de corrección se concretiza en un comportamiento razonablemente idóneo, para prevenir y corregir toda conducta incorrecta con una actuación prístina orientada a la

⁶ (Corte Constitucional, C-909 de 2012)

⁷ Artículo 29 de la ley 45 de 1990.

⁸ Artículo 97 Dec. 663/93 – EOSF- (antes Art. 1.5.1.3.1.), aplicable por remisión del Art. 13 Dec.2016 de 1992.

⁹ C.S.J. Cas. Civ. Sent. Mar.30/2012 exp. C-1100131030432008-00586-01.

realización de los fines inherentes a la contratación, regularidad y certidumbre del tráfico jurídico. **Por ello, se impone un deber de diligencia a los contratantes y, en su caso, de advertencia, comunicación e información de condiciones cognoscibles, asumiendo cada parte en interés recíproco una carga respecto de la otra en lo concerniente a la plenitud del acto, la realización de su función y la evitación de causas de ineficacia o irrelevancia. Y, así ha de procederse, no sólo por la naturaleza impenitativa del contrato, sino porque, además la recíproca intención de las partes está presidida razonablemente por el propósito común de obtener sus resultados prácticos concretos y, por consiguiente, su realización, cumplimiento y eficacia, en tanto una suposición contraria, esto es, la celebración del acto para que no produzca efecto alguno por ineficacia, invalidez u otras causas, conduciría al absurdo de la negación misma del negocio jurídico y al inadmisble patrocinio de conductas contrarias al ordenamiento.** Adviértase que las partes al celebrar un contrato razonablemente desean, quieren o procuran su eficacia y, por ende, el juez deberá preferir en toda circunstancia la consecuencia relativa a la preservación del mismo, porque, se itera, sería absurdo siquiera suponer la celebración de un contrato para que no produzca efecto alguno cuando las partes, por principio, lo hacen bajo la premisa cardinal de su cumplimiento y eficacia. Por lo mismo, a efectos de asegurar esta finalidad convergente, naturalmente perseguida con el pactum, las partes, contraen la carga correlativa de evitar causas de ineficacia del negocio jurídico y, el juzgador al interpretarlo y decidir las controversias, procurar dentro de los límites racionales compatibles con el ordenamiento jurídico, su utilidad y eficacia, según corresponde a la ratio legis de toda conocida ordenación normativa. La fisonomía de esta regla impone que la frustración del acto sólo es pertinente cuando no exista una alternativa diferente, según postula de tiempo atrás la doctrina de la Corte, al relieves la significativa importancia del contrato, su celebración, efecto vinculante, cumplimiento y ejecución de buena fe, destacando la directriz hermenéutica consagrada en el artículo 1620 del Código Civil.”¹⁰ (Énfasis de la Sala).

11.- En tales circunstancias, de la jurisprudencia reseñada en precedencia surge indiscutible que la actora se expuso injustificadamente al riesgo, en la medida que, tal y como ella misma lo indicó en su interrogatorio de parte no leyó el certificado de asegurabilidad a través del cual declaraba su condición de salud, sin que tal conducta resulte excusable, pues de un lado, corresponde al consumidor financiero asesorarse respecto de los servicios que ésta contratando y, de otro, obrar con el mínimo de diligencia a fin de establecer qué tipo de legajos está firmando y cuál era su contenido, sumado al hecho que como bien lo afirma la parte apelante se trata de una profesional que se dedica a la docencia en lengua castellana, de ahí que su argumentación frente a este tópico no la exonera de su responsabilidad.

En conclusión, emerge con claridad que la juez a quo equivocó su decisión al condenar a la entidad financiera demandada al pago del 60 % del saldo insoluto de obligación, habida cuenta que de la valoración en conjunto del material probatorio que obra en el proceso se desvirtúa la negación indefinida de la presunta falta de información, ya que la actora no atendió con estricta los postulados de buena fe contractual contenido en el

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sent. 28 de febrero de 2005. Exp. 7504, reiteradas en sent. 7 de febrero de 2008, [SC-007-2008], exp. 2001-06915-01, 30 de agosto de 2011, exp. 11001-3103-012-1999-01957-01, 5 de diciembre de 2011, exp. 25269-3103-002-2005-00199-01 y 21 de febrero de 2012. Exp. 2006-00537-01

canon 871 del Código de Comercio, pues faltó a la verdad al declarar el estado de riesgo, de tal modo que esa carga de modo alguno podía trasladarle a la parte demandada.

Y es que pasó inadvertida la Superintendencia Financiera de Colombia que conforme lo establecen el artículo 167 del C.G.P., le correspondía a la parte demandante probar los supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus pretensiones, en tanto 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”¹¹.*

11- En suma, es evidente que habrá de revocarse la condena impuesta al apelante y, en su lugar, negar la totalidad de las pretensiones, en razón a que los elementos necesarios para que salga adelante la responsabilidad civil contractual no converge en el caso sometido a consideración de la Sala, de ahí que los reparos de la demandada deben ser acogidos en esta instancia, por lo expuesto a lo largo de esta determinación.

12.- Colofón de lo anterior, y sin más argumentos por considerarse innecesarios, se revocarán los numerales 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° de la sentencia objeto de impugnación y, en su lugar, se negará la totalidad de las pretensiones, se confirmará en lo demás, con la consecuente condena en costas de ambas instancias a la parte demandante de conformidad con lo previsto en el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

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,

¹¹ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

RESUELVE:

1.- REVOCAR, por las razones plasmadas en esta providencia, los numerales 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° de la sentencia objeto de censura dictada el dieciséis (16) de mayo de dos mil veinte (2020), pronunciada en la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro del proceso verbal adelantado por **GLENDAMARÍA ROJAS GARCÍA** contra **BBVA COLOMBIA S.A.** y **BBVA SEGUROS COLOMBIA S.A.**, por las razones expuestas en el fondo de esta determinación.

2.- En consecuencia, **NEGAR** la totalidad de las pretensiones.

3.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia por lo antes dicho.

4.- CONDENAR en ambas instancias en costas a la parte demandante. Tásense.

4.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en esta instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. Para la elaboración de esta 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



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Sería del caso adentrarse a resolver el recurso de reposición interpuesto por el extremo actor en contra del auto que corrió traslado para sustentar la alzada, sino fuera porque se advierte que, conforme a solicitud elevada por el mandatario convocante, ha operado una causal de interrupción del asunto que impide continuar con el mismo.

Acotó el memorialista que para el periodo comprendido entre julio 11 al septiembre 8 de 2020 (por ahora), fue incapacitado producto de una lesión que le ocasionó una fractura de la diáfisis y de la epífisis del húmero, situación que le impide ejercer sus labores; aspecto que se acompleja, pues dada su condición médica y la actual pandemia, limita llevar a cabo sus funciones profesionales.

Como quiera que acompañó la certificación clínica que denota su diagnóstico y las incapacidades otorgadas por el médico tratante, se configura la causal primera del artículo 150 del C.G.P., razón por la que se tendrá por interrumpido el juicio mientras perdure el estado de convalecencia física y motriz del mandatario, apelante en esta instancia.

RESUELVE

PRIMERO: Declarar interrumpido el asunto entre el 11 de julio de 2020 al 08 de septiembre de 2020, ante la enfermedad que padece el apoderado judicial del extremo actor y que, por cuestiones de movilidad, le impiden asumir la defensa del caso.

De prorrogarse la incapacidad igual efecto ocurrirá con la interrupción, pero deberá el profesional del derecho arribar por los canales permitidos la constancia médica del caso; de lo contrario, se reanudará automáticamente el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., agosto treinta y uno (31) de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de reposición que conjuntamente interpusieron ambos extremos procesales en contra del interlocutorio proferido en junio 23 de la presente anualidad.

ANTECEDENTES

Con proveído de junio 23 de 2020 (fol. 17 Cd.6) se rechazó de plano la nulidad propuesta por la mandataria de la convocada Radio Taxi Aeropuerto S.A, por cuanto carecía de legitimación para proponer un vicio en la intimación de otro sujeto procesal. A pesar de ello, y únicamente por virtud de un control de legalidad efectuado por la Magistrada ponente, se dispuso dejar sin valor y efecto la sentencia de primer grado, para que el *a quo* procediera, en cumplimiento de sus deberes de instrucción y poderes correctivos, a perfeccionar la vinculación de los herederos determinados e indeterminados del demandado José Jacinto Guerrero Pulido, por cuanto se demostró que, al margen que su vinculación formalmente había sido correcta, no fue efectiva pues una vez radicada la demanda (10/04/1), el enjuiciado murió (11/04/12).

Inconforme con tal decisión fue recurrida por el apoderado actor, quien en suma, argumentó que por virtud de la regla prevista en el artículo 314 del CGP, desistía de las pretensiones y de los efectos que la sentencia de primera instancia impuso al demandado José Jacinto Guerrero Pulido, por tanto, al carecer de objeto el medio correctivo, era del caso revocar la decisión y, en su lugar, fijar la audiencia de sustentación y fallo; sin embargo, dejó la salvedad que su desistimiento solo produciría tal efecto, en caso que se acogiera por el Tribunal, pues de lo contrario, perdería sentido.

La decisión también fue cuestionada por la procuradora judicial de Radio Taxi Aeropuerto por la vía de la reposición y en subsidio apelación. Por su parte, reparó en que la corrección del acto procesal no podía cobijar solamente a la sentencia, sino que tenía que

abarcó la admisión de la demanda pues la causal de interrupción (muerte de su coparte) tuvo ocurrencia antes que dicho acto procesal.

Descorrido traslado de los medios impugnativos, se pronunció Axa Colpatria Seguros S.A, quien consideró que de ser prospero el desistimiento del demandante, no existía mérito para que el estrado de primer grado realizara la faltante vinculación. De otro lado, Radio Taxi Aeropuerto S.A afirmó que a falta de facultades del mandatario de los convocantes para desistir en su nombre, tal petición estaba llamada al fracaso.

CONSIDERACIONES

Los recursos, por naturaleza, al constituirse como herramientas impugnativas, pueden ser interpuestos por la parte a quien le ha sido desfavorable la providencia, debido a que, como quiera que el medio impugnativo responde al instrumento habilitador para obtener las correcciones de las providencias emitidas por el juez, « (...) sólo pueden recurrir quienes reciban de ella un perjuicio (...) sin interés, no procede recurso»¹

En primer lugar se estudiará el reparo del convocante a juicio. Para ello, basta apreciar que si bien el artículo 314 de la L. 1564/12 permite que antes de la emisión del fallo que ponga fin al proceso, el demandante pueda retraerse total o parcialmente de sus aspiraciones, dicho acto requiere, entre otros, que provenga de apoderado con facultades expresas para ello.

Bajo tal aspecto, bien pronto logra advertirse que el desistimiento contiene defectos que impide su viabilidad, pues al revisar el mandato conferido al togado y obrante a folio 1 del Cd. 1, se aprecia que dentro de las facultades que le otorgó la señora Matiz González, no se encuentra la de desistir, por tanto, el mandatario carece de legitimación para retraerse de la demanda en contra de uno de sus iniciales convocados. Por lo anterior, se despachará adversamente el recurso en lo que al demandante corresponde.

En segundo lugar, se abordará el cuestionamiento traído por Radio Taxi Aeropuerto. Sea lo primero indicar que, para la Sala, la recurrente carece de interés para replicar la decisión en lo que al control oficioso y unilateral de legalidad que efectuó la Magistrada refiere (aspecto único de controversia), por cuanto si bien, tal ítem en cierta medida se acompasó con su solicitud inicial de corrección procesal, en verdad, ningún agravio le causó y, además, lo que permite entrevér, es que se está dando uso al recurso para enarbolar la pretensión de nulidad que le fue despachada en modo adverso, precisamente, por carecer de legitimación para cuestionar la validez

¹ Devis Echandía. *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso. Tomo I*, 1981, pág. 578

y efectos del acto de enteramiento de su coparte.

Pero por si fuera poco, tampoco sería viable su pedimento, habida cuenta que procura hacerse al beneficio de un hecho (muerte de su coparte) que sumariamente desconocía su contraparte (demandantes) y los jueces que habíamos, hasta el 24 de junio de 2020, tramitado el asunto, cuando en verdad, ese mismo extremo ya tenía en sus dependencias y desde 21 de mayo de 2018 (antes de emitirse incluso la sentencia de primera instancia) la prueba del deceso del señor José Jacinto Guerrero Pulido, conforme así fue informado en la solicitud de nulidad que se trajo sorpresivamente el día anterior a la audiencia que zanjaría definitivamente la contienda.

Es por lo anterior que, en procura del respeto y garantía de las prerrogativas procesales de la demandante, se dispuso la corrección del vicio mediante el perfeccionamiento de la intimación del extremo enjuiciado faltante, hecho que en nada afecta el recaudo probatorio y, francamente, solo cobija la sentencia de instancia para que, enmendado el yerro, se defina el litigio; máxime, cuando retrotraer la actuación a la radicación del escrito genitor, pondría en peligro el derecho a reclamar de los demandantes de cara a una eventual prescripción. Así las cosas, tampoco tendrá eco la crítica.

Ahora, como subsidiariamente fue interpuesto el recurso de apelación habrá por decirse dos cosas: (i) por tratarse el Tribunal de un órgano colegiado y de cierre, en contra de las decisiones emitidas por sus integrantes en un juicio, precisamente, de segunda instancia, no opera el recurso de apelación, sino, la súplica y exclusivamente para las decisiones que, de acuerdo con la regla prevista en el artículo 321 del CGP, sean susceptibles de aquel medio impugnativo, por tanto, se entenderá que fue interpuesto ese recurso y no la alzada, (ii) a pesar de ello, al escrutar las taxativas causales contempladas en el aludido canon 321 por remisión del artículo 331*ib* de cara al proveído cuestionado, esto es, aquel que efectuó un control oficioso de legalidad, se concluye que carece de revisión vertical por la vía de la súplica, siendo del caso rechazar por improcedente el medio impugnativo.

RESUELVE

PRIMERO: NO REVOCAR el auto proferido el 23 de junio de 2020 y notificado en estado electrónico E-31, por las razones que fueron expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Rechazar por improcedente el recurso de súplica que subsidiariamente fue interpuesto.

TERCERO: Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

CUARTO: En firme, por Secretaría dese cumplimiento inmediato al ordinal tercero del auto calendado 23 de junio de 2020, a efecto de

no dilatar el trámite del proceso y, en su oportunidad, remítase el expediente a la oficina judicial de primer grado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

1.- Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del extremo convocado, en contra del auto proferido en junio 30 del presente año, mediante el cual se decretó la deserción del recurso de apelación ante la falta de sustentación del medio impugnativo por parte de quien lo interpuso.

ANTECEDENTES

2.- Con auto de junio 17 de 2020, notificado en estado electrónico E-28 que se publicó en el espacio de la Sala Civil de la Corporación en la página oficial de la Rama Judicial del Poder Público, el Despacho corrió traslado al extremo apelante para que, en los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, sustentara los reparos concretos que efectuó contra la sentencia de primera instancia.

Vencido el término sin que se interpusiera recurso alguno como tampoco se llevará a cabo la sustentación de que trata el artículo 322 del CGP, se emitió proveído de junio 30 de 2020, en el que se decretó desierta la alzada, auto que se notificó en estado electrónico E- 34 en las mismas condiciones ya expuestas.

3.- Inconforme con la decisión, fue recurrida oportunamente por uno de los demandados, quien indicó, en suma, que no podía habersele corrido traslado para sustentar la apelación, habida cuenta que para el 17 de junio de 2020 (fecha en la que se profirió el primer auto) los términos judiciales estaban suspendidos para todas las actuaciones de la Rama Judicial, a excepción de tutelas y hábeas corpus, los que solo fueron reanudados por el Consejo Superior de la Judicatura a partir del 01 de julio de 2020, data en la que se enteró de la decisión que declaró la deserción del medio impugnativo pues ese día se estaba notificando.

CONSIDERACIONES

4.- Por resultar tempestiva la presentación del recurso, adecuada su viabilidad adjetiva y recaer interés sustancial en el memorialista, el Despacho se adentrará a resolverlo; sin embargo, bien pronto anuncia que se negará, siendo del caso refrendar el proveído cuestionado.

5.- Sea lo primero indicar que, a pesar que se entró en un periodo de aislamiento obligatorio por cuenta de la crisis derivada del Covid-19 y el Consejo Superior de la Judicatura decretó una suspensión de actividades judiciales, en forma paulatina dichas restricciones se fueron levantando para determinados asuntos de cada especialidad, propiciando la

reactivación del sector justicia mediante del uso de herramientas electrónicas, de modo tal, que se permitiera la continuidad e impulso de los juicios sin necesidad de presencialidad a través de la litigación virtual.

Por ello, mediante Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, proferido por la Sala Administrativa, si bien se prorrogó la suspensión de términos judiciales del 25 de mayo al 08 de junio, a dicha medida se excepcionaron en materia civil, entre otros “(...) **el trámite y decisión de los recursos de apelación y queja interpuestos contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica**” (art. 7), directriz que se mantuvo intacta en el Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020 (art. 8) que tuvo efectos hasta el 01 de julio, data en la que se abrió a plenitud la continuidad de juicios en curso.

Quiere decir lo anterior, que desde el 25 de mayo de 2020, se levantó cualquier suspensión de términos para impulsar el trámite y decisión de la apelación contra sentencias en materia civil, como la que nos convoca en el *sub exámine*, por lo que para el 17 de junio de 2020 (fecha en que se corrió traslado al recurrente para sustentar su apelación), se encontraba habilitado cualquier juez y magistrado de la especialidad civil del país para proferir decisiones en ese particular tipo de actuaciones y, a su vez, todos los abogados y partes, no solo podían promover sus causas sino que debían estar atentos a las decisiones que en el marco de los mismos se emitieran.

6.- A pesar que lo anterior sería suficiente para despachar adversamente la línea argumentativa defendida por el recurrente, es preciso indicar lo siguiente:

Tampoco le asiste razón al afirmar que no pudo tener acceso a la decisión que le corrió traslado, pues tal crítica se aleja de la realidad. Para dar publicidad a las providencias emitidas en dichos periodos, los referidos Acuerdos, en sus artículos 14 parágrafo 1 y 29 respectivamente, reglaron las pautas a efecto de promocionar las TIC's, evitar el contacto físico y garantizar la publicidad y contradicción. Indicaron que las providencias se notificarían en estados electrónicos que serían colgados en el espacio de cada unidad judicial en la página web oficial de la Rama judicial y que las partes podrían radicar sus memoriales a las cuentas de correo electrónico institucionales de cada estrado, por cierto, ampliamente divulgadas por el Consejo Superior de la Judicatura en distintos canales de comunicación; aspectos todos que fueron respetados en el presente asunto.

La decisión criticada se registró en el sistema de justicia digital siglo XXI, por lo que desde cualquier dispositivo electrónico se podía acceder a la consulta del proceso en donde constaba en tiempo real la anotación del auto, su fecha y contenido; adicionalmente, se publicó el estado electrónico en el espacio correspondiente a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá dentro de la página del poder judicial, también se anexó un link con el acceso a todas las providencias que se indicaban en la relación de estado, entre esas, claro está, la aquí criticada; de modo tal que el contenido del auto estuvo al alcance de las partes en todo momento, al punto que aún puede ser validada en el espacio virtual del portal oficial de la Rama judicial.

Por último y para evitar cualquier grado de confusión en el usuario que truncara sus derechos, en el contenido del auto se indicó en modo expreso las direcciones de correo electrónico a las que debía enviar su sustentación escrita; pese a ello, el memorialista dejó pasar tal oportunidad sin llevar a cabo su carga procesal.

7.- En conclusión, el Despacho estaba habilitado para dar impulso al asunto pues los términos, con bastante antelación (casi un mes), habían sido reanudados y la providencia fue publicada acatando cada una de las disposiciones expedidas por la autoridad administrativa, razón por la que se garantizó su conocimiento y acceso remoto y permanente al hoy recurrente, aspectos que impiden la prosperidad del recurso, siendo del caso refrendar el auto impugnado.

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto proferido en junio 30 de 2020, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

1.- Procede el despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del extremo demandante, en contra del auto proferido en junio 17 de 2020, mediante el cual se corrió traslado para sustentar por escrito el recurso de apelación respecto de la sentencia que en primer grado definió el juicio.

ANTECEDENTES

2.- Con auto de junio 17 de 2020, notificado en estado electrónico E-28 que se publicó en el espacio de la Sala Civil de la Corporación en la página oficial de la Rama Judicial del Poder Público, el Despacho corrió traslado al extremo apelante para que, en los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, sustentara los reparos concretos que efectuó contra la sentencia de primera instancia.

3.- Inconforme con la decisión, fue recurrida oportunamente por el apoderado convocante, quien indicó que no resultaba válida la sustentación por escrito, habida cuenta que dentro del trámite de la segunda instancia, el Tribunal decretó oficiosamente un dictamen pericial del que se solicitó su contradicción con la comparecencia de la profesional a audiencia, tal situación implicaba que el desarrollo de la sustentación debía llevarse a cabo en modo oral, después de escuchar al perito. Por lo anterior solicitó la revocatoria de la providencia impugnada.

CONSIDERACIONES

4.- Por resultar tempestiva la presentación del recurso, adecuada su viabilidad adjetiva y recaer interés sustancial en el memorialista, el Despacho se adentrará a resolverlo, advirtiendo desde ya su prosperidad por lo que se revocará el proveído cuestionado.

Dispuso el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 que, por regla general, la sustentación del recurso de apelación deberá efectuarse en modo escrito y la sentencia se proferirá en idéntico modo; sin embargo, en caso que se decreten pruebas en sede de apelación, sea por solicitud de parte ora oficiosamente, se *“(...) fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia (...)”*.

Así las cosas, le asiste razón al recurrente, pues en curso de la segunda instancia ante esta Corporación, se decretó oficiosamente una prueba pericial de la que las partes solicitaron, a efectos de contradicción, la comparecencia del perito a audiencia por lo que, en estricto sentido, resta

por practicar a plenitud el medio demostrativo. Entonces, no es dable proferir sentencia sin, previamente, haber adelantado la audiencia pública en la que, además, se escucharán las alegaciones de instancia.

5.- Por lo expuesto, se revocará el auto recurrido y en providencia independiente se fijará, previa la comunicación con las partes, la vista pública de que trata el artículo 327 del C.G.P y 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el auto proferido en junio 17 de 2020, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por no encontrarse causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada