

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013103 015 2011 00256 01

En los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se admite el recurso de apelación interpuesto por las partes y el llamado en garantía Seguros Comerciales Bolívar S.A., contra la sentencia proferida el 22 de octubre de la misma anualidad, por el Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

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: **47bf0c300480a0e5691444960b8a081ab04ff84633fe64d39a21812a79df3592**

Documento generado en 16/12/2020 10:54:30 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Rad. N° 110013103 039 2014 00161 02

En los términos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se admite a trámite el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia proferida el 1° de noviembre de 2019, por parte del Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹,

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: **80ace778df3fed2d525cec5133733cd0459788ce257144fdc49ad57ccb011dec**
Documento generado en 16/12/2020 10:55:06 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103005-2017-00704-01 (Exp. 5131)

Demandante: Luis Javier Ortiz Cruz

Demandado: Angel María Piñeros Rivera

Proceso: Ejecutivo

Trámite: Apelación sentencia

Presentado y discutido en Sala de 26 de noviembre de 2020

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

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 9 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado 05 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso ejecutivo de Luis Javier Ortiz Cruz contra Angel María Piñeros Rivera.

ANTECEDENTES

1. Pidió el demandante¹ mandamiento ejecutivo por lo siguiente: *a*) \$160.000.000 de capital, más intereses moratorios desde el 30 de septiembre de 2017, a la tasa máxima legal; *b*) \$32.000.000 por concepto de sanción del 20% consagrado en el artículo 731 del C.Co.

2. Según el libelo inicial, el sustento fáctico se resume en que, el demandado giró el cheque R 3258369 del Banco Bogotá, por \$160.000.000, el cual endosó al demandante, pero al tiempo del cobro, la entidad se abstuvo de pagar porque la firma no estaba registrada. Al título-valor le fue levantado el sello de canje y se protestó.

¹ Folios 4 a 6 del primer cuaderno.



3. El demandado en su debida oportunidad presentó las excepciones de mérito que denominó: *cobro de lo no debido, falta de instrucciones para diligenciamiento, falta de legitimación en la causa por activa, temeridad y mala fe, fraude procesal, caducidad y prescripción*².

Fundó esos medios, en síntesis, en que el cheque corresponde a una cuenta corriente del Banco de Bogotá, cuyo titular es Locativas K Neta SAS (hoy en liquidación), empresa en la que fueron socios Martín Javier Piñeros Neira y Angel María Piñeros Rivera, quienes podían firmar los formularios de la chequera de manera conjunta o unilateral.

El título-valor en cuestión fue suscrito por ambos con espacios en blanco, aunque el señor Angel María firmó dos veces con su número de identidad en la cara y respaldo del documento, hábito que adquirió por su avanzada edad para evitar inconvenientes cuando se comparaba su rúbrica con la registrada en el banco, sin que su intención haya sido la de endosar, entregar o negociar el cheque.

El instrumento así elaborado fue entregado el 12 de febrero de 2012 por Martín Javier a Luis Eduardo Ortiz (padre del ejecutante), como garantía de un préstamo personal del primero, sin instrucciones para diligenciarlo; después el acreedor solicitó reemplazar el título, como en efecto aconteció cuando el deudor le dio el cheque 493777 del Banco Caja Social, por la suma de \$131.000.000, girado a favor de Elizabeth Murcia Buitrago, quien a su vez hizo el correspondiente endoso.

Ese segundo título-valor es objeto de cobro judicial ante otro Juzgado Civil del Circuito, en tanto que el primero perdió eficacia, incluso, desde el momento en que fue entregado era un cheque a la vista, el cual no fue consignado dentro de los 15 días siguientes a la entrega a Luis Eduardo Ortiz, quien falleció y no diligenció los espacios en blanco,

² Folios 103 a 110 del cuaderno 1.



razón por la cual el demandante no es tenedor legítimo, menos por no verse que el cheque haya sido presentado en la sucesión del difunto.

Adicionalmente, la prescripción está configurada por cumplirse el término desde que fue entregado el título al padre del ejecutante.

En oportunidad el demandante describió el traslado de los anteriores medios defensivos (folios 118 a 121 del cuaderno 1).

4. El juzgado declaró no probadas las excepciones de prescripción y caducidad, y demostradas las de cobro de lo no debido, no haberse dado instrucciones para que el documento fuera llenado o completado, denegó las pretensiones, declaró terminado el proceso, ordenó levantar las medidas cautelares y condenó en costas al demandante.

Estimó que el título-valor cumple los requisitos contemplados en la ley, cuya acción no se encuentra prescrita al tenor del art. 730 del C.Co., en tanto que fue presentado para el pago el 30 de septiembre de 2017 y la demanda fue interpuesta el 15 de diciembre de ese año, además, el mandamiento ejecutivo fue notificado por estado el 22 de enero de 2018 y el demandado se notificó el 22 de junio, actuación con la que se interrumpió el término de prescripción. La caducidad del art. 729 del C.Co. tampoco operó, porque el demandado no probó que hubiera tenido fondos suficientes en el banco librado para el pago del cheque, por el contrario, se acreditó que la cuenta corriente estaba cancelada y el no pago obedeció a causas imputables al girador, fueron “*firma no registrada*” y “*cuenta cancelada*”.

Acogió las defensas de cobro de lo no debido y falta de instrucciones para diligenciar espacios en blanco, porque se probó, con la declaración de Martín Javier Piñeros Neira, que el cheque fue entregado a Luis Eduardo Ortiz (q.e.p.d.), padre del ejecutante, únicamente con su firma y las del demandado, como garantía de una obligación personal de este mientras lo sustituía por otro de su cuenta personal, como en efecto lo hizo con el cheque 493777 del Banco Caja Social, sin que el primer



título se hubiera devuelto, además de que sobrevino la muerte del acreedor, situación que se corrobora con la copia de ese primer cheque que obra en el expediente, que según dijo el testigo, fue obtenida a mediados de 2015 cuando Luis Eduardo Ortiz les dijo que retenía el cheque como garantía de la deuda de Martín Javier Piñeros Neira.

Según el juzgado, el demandante reconoció haber conocido que el cheque en cuestión lo entregó Javier Piñeros Neira, pero como luego de morir su padre, el 3 de mayo de 2016, nadie le indicó cómo estaban los negocios, encontró el cheque en cuestión diligenciado por \$160.000.000 y otro cheque de \$131.000.000 girado por Javier Piñeros Neira, también la hipoteca de Carlos Alberto Piñeros Neira con un pagaré de \$115.000.000 y otra hipoteca de \$20.000.000 de Angel María Piñeros Rivera y su esposa. El ejecutante también explicó que el cheque se lo endosaron porque su padre, Luis Eduardo Ortiz, obraba con un poder a nombre suyo, y que su padre pudo haber dado la orden a una persona distinta de él, para diligenciarlo porque tenía impedimento físico para hacerlo, además de no reconocer como de su progenitor la letra con la cual se diligenció el documento.

Asentó el sentenciador que si bien el testimonio de Martín Javier Piñeros Neira, fue tachado por la apoderada de la parte ejecutante por razón de su parentesco con el demandado, su declaración no solo se muestra convincente, sino que además coincide y es congruente con otras pruebas aportadas, entre estas, con la copia en blanco del cheque R3258369, que según la declaración de Carlos Alberto Piñeros Neira se obtuvo a mediados del año 2015, del señor Luis Eduardo Ortiz. Además, Martín Javier Piñeros estuvo directamente involucrado en los pormenores que condujeron a la entrega del referido título y que como se indicó en líneas anteriores, el demandante admitió haber tenido conocimiento de ella por aquel.

Para el fallador, el ejecutante reconoció que el cheque fue hallado en un paquete donde habían diferentes documentos, pagarés y garantías, lo cual evidencia que el cheque no fue entregado directamente por el



demandado a aquel, menos con la intención de hacerlo negociable o de respaldar alguna obligación personal, puesto que quien hizo uso de este cheque no fue el demandado, quien en su declaración fue insistente en desconocer por las citadas razones la obligación que en su contra se ejecuta, sino su hijo Martin Javier Piñeros Neira, en respaldo y como garantía de una obligación suya, pero no para que diligenciara sin haber ninguna instrucción y se activara su circulación.

Agregó el *a quo* que lo anotado también prueba que el título cobrado, no se entregó con la intención de hacerlo negociable, pues se entregó totalmente en blanco y sin ninguna instrucción para ser llenado, lo que impedía al tenedor diligenciarlo de la manera que se hizo, por 160 millones y como beneficiario uno de sus giradores, en orden de hacer ver una obligación a cargo del demandado. Quedó comprobado que el deudor no dio instrucción verbal o escrita para diligenciar el cheque, porque fue entregado como garantía de una obligación personal de Martin Javier Piñeros, mientras la sustituía con un cheque o título personal. En consecuencia, el obligado con Luis Eduardo Ortiz, padre del ejecutante, fue Martin Javier Piñeros Neira y no Angel María Piñeros, aquí demandado.

Agregó que el testigo Mario Camelo Cubides, nada aportó en su declaración para esclarecer los hechos, porque sus afirmaciones fueron generales y apreciativas sin conocimiento concreto sobre la manera se tramitó el cheque.

EL RECURSO DE APELACIÓN

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

- a) Es un tercero de buena fe que tiene derecho a que el demandado le pague lo adeudado.



- b) El demandado no probó que giró el cheque en blanco, porque nunca estableció cuándo, dónde y cómo lo entregó, en tanto que la fotocopia que obra en el expediente pudo haber sido tomada antes de que se hiciera el negocio que involucraba el título-valor, además de que en su interrogatorio tampoco expresó que jamás le dio instrucciones a Luis Eduardo Ortiz para diligenciar el documento.
- c) Como ejecutante él se encuentra probatoriamente desamparado, porque los únicos que conocieron del cheque fueron el demandado, su hijo y el occiso padre del primero.
- d) Contra del demandado existen otros procesos, en donde fue interrogado y reconoció la relación comercial que tenía con Luis Eduardo Ortiz que involucraba sumas alrededor de los \$400.000.000, donde el acreedor hacía esos negocios a nombre de los hijos, sin que hubiera problemas por eso.
- e) El testimonio del hijo del demandado no debe ser valorado por sospechoso, pues carece de imparcialidad por parentesco.

CONSIDERACIONES

1. Vista la concurrencia de los presupuestos procesales y demás aspectos de forma, circunscrita la competencia del Tribunal a los puntos materia del recurso vertical, el debate se centra en determinar si para el cobro de la obligación en que se basa este litigio, el cheque se encontraba con espacios en blanco y, en caso afirmativo, si fue debidamente diligenciado por el legítimo tenedor, además de verificar si la cadena de endosos cumple con la ley de circulación.
2. Examinado el recurso de apelación acorde con lo anotado, encuéntrase que no está llamado a abrirse paso, pues si bien de la literalidad del cheque adosado como soporte del cobro, se deduce que colma los requisitos generales y especiales para tener fuerza ejecutiva,



quedó probado que la tenencia del ejecutante no se ajusta en realidad a la ley de circulación del instrumento.

3. El artículo 651 del Código de Comercio establece que *“los títulos-valores expedidos a favor de determinada persona en los cuales se agregue la cláusula ‘a la orden’ o se exprese que son transferibles por endoso, o se diga que son negociables, o se indique su denominación específica de título-valor, serán a la orden y se transmitirán por endoso y entrega del título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 648”*.

Rememórase que para la doctrina el endoso consiste en un negocio jurídico incondicional de carácter accesorio, mediante el cual el titular de un derecho cambiario transmite los derechos que tiene sobre el instrumento negociable, con una declaración escrita y firmada que es entregada al endosatario en el cuerpo del título o en un documento adherido a él, además de considerarse que el endoso es un acto jurídico compuesto de la firma y la entrega, al punto de predicar que si el endosatario no recibe físicamente el documento los efectos de la operación devienen frustráneos.

De otra parte, el legislador mercantil no estableció que la existencia del endoso necesariamente requiera de la firma del endosatario, pues del análisis del artículo 654 del estatuto mercantil se deduce que basta que se mencione su nombre y sea suscrito por el endosante, e incluso prevé la posibilidad de que se haga en blanco, y que posteriormente sea diligenciado por el tenedor, pero en todo caso requiere, además de la firma del endosante, una manifestación o expresión que muestre la voluntad de transferencia, para evitar equívocos, porque una solitaria firma *“puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otra significación, se tendrá como firma de avalista”*, acorde con el precepto 634 ibidem.

4. En el caso concreto, las partes concuerdan en que el cheque en cuestión correspondía a una cuenta corriente cuyo titular era la empresa Locativas K Neta S.A.S., por lo cual las rúbricas autorizadas para



figurar en los formularios de la chequera eran las del demandado Angel María Piñeros Rivera y Martín Javier Piñeros Neira, como en efecto se observa en dicho documento, donde está plasmado un sello de esa empresa.

También se verificó que, según el tenor literal del título, la suma de \$160.000.000 debía pagarse a la orden del demandado, quien dejó su firma en el respaldo del cheque, sin desconocer ese acto de la firma, puesto que en la condición de comerciante reconocida en su interrogatorio, debía ser consiente del compromiso obligacional que significa dejar una firma en un título-valor, sin que sea de recibo la excusa del hábito de firmar dos veces para efectos del cotejo que hace la entidad bancaria, en tanto que no es comprensible que practique su rúbrica dos veces sobre el mismo formulario.

Sin embargo, por esa última firma, el demandante terminó por ejercer la acción cambiaria de regreso, pues claro es que se abstuvo de ejercer el cobro en contra de la persona jurídica titular de la cuenta corriente (giradora), actuar viable al tenor del art. 781 del C.Co.

Sin embargo, el ejecutante aceptó, en audiencia de 22 de octubre de 2019, que ese cheque “*lo recibió, lo negoció y lo tenía, hasta que yo lo encontré, era mi papá*”³; inclusive, posteriormente dijo saber que fue Javier Piñeros quien entregó ese cheque a su señor padre⁴, Luis Eduardo Ortiz, sin que supiera las circunstancias de tiempo, modo y lugar del negocio que involucraba el título-valor, pues desde el 6 de enero de 2012 estaba domiciliado en Costa Rica, aunque su papá gestionaba los negocios a nombre de él en virtud de un poder general que le dio ese mismo año. Es más, al finalizar su declaración, mencionó dos sumas que él y su padre consignaron a Locativas K Neta S.A.S. y a Javier Piñeros, por \$16.760.640 y \$9.000.000 respectivamente, valores que ni siquiera corresponden con el importe

³ Minutos 10:25 a 10:39.

⁴ Minuto 20:45.



del cheque tema de este litigio, sin que tampoco relacionara al aquí demandado como su deudor por el préstamo de esas cifras.

En consecuencia, pese a que el título-valor materia de cobro judicial ostenta la firma del demandado que el ejecutante entendió como un endoso, está probado que él no entregó el cheque al demandante conforme lo exige la ley de circulación, esto es, mediante un real endoso, porque este último reconoció que “encontró” ese documento mercantil, luego de que su padre falleciera, sin nadie que le explicara los pormenores de los negocios que había realizado su progenitor.

Lo declarado por el hoy ejecutante busca mostrar que el demandado le endosó el cheque, y que así fue recibido por su padre, como mandatario suyo, pero esa supuesta recepción material del instrumento a título de endoso a favor de dicho demandante, carece de sostén, y no sólo por el desconocimiento que él mismo aceptó en cuanto a las negociaciones concretas que dieron origen a la negociación, sino también por la declaración de Martín Javier Piñeros Neira, quien fue enfático en manifestar que no fue su padre (el demandado) quien entregó el cheque a Luis Eduardo Ortiz (padre del demandante), sino él directamente en razón de una obligación personal, situación que permite concluir que no pudo haber un real endoso (art. 661 del C.Co), del demandado hacia el ejecutante.

Y si bien el actor reiteró que su señor padre lo representaba mediante un poder general otorgado en notaría, debe recordarse que tratándose de títulos-valores rigen las pautas especiales de la materia, en especial que el principio de literalidad (art. 619 del C. Co.), no es oponible entre las partes originarias de la respectiva negociación cambiaria, de tal manera que a pesar de invocarse un endoso por el ejecutante, lo cierto es que tal forma de traspaso jurídico fue desconocida por el eventual endosante (demandado), y quedó comprobado que no pudo darse en las condiciones alegadas por el primero.



5. Así, carece de legitimación el ejecutante para ejercer la acción cambiaria de regreso, pues el artículo art. 647 del C.Co. dispone que es tenedor legítimo del título, “*quien lo posea conforme a su ley de circulación*”, que puede ejercer dicha acción, de acuerdo con el artículo 782 de la misma codificación, reglas que son un desarrollo del principio rector de legitimación de los títulos-valores. De ese modo, si el cheque base del recaudo había sido entregado por Martín Javier Piñeros Neira a Luis Eduardo Ortiz (personas que no figuran en la supuesta cadena de endosos incorporado en el título), además de que el demandante en verdad no pudo recibir el cheque a título de endoso, sino que lo encontró en los papeles de su padre, quiere decir que éste último, en términos reales, al momento de la demanda no lo poseía conforme a su ley de circulación.

Vale la pena recordar que el ya citado artículo 651 del estatuto comercial establece que los títulos-valores a la orden “*se transmitirán por endoso y entrega del título*” (se resalta). De ahí podrían considerarse las tesis en torno al problema de la entrega del título luego del endoso para que se consume éste, que plantean discusiones similares a las teorías de la creación o de la emisión del título-valor.

Conforme a una posición, se estima que hay endoso con la sola estipulación documental sobre el particular. La otra aboga por la necesidad de la entrega posterior al endoso, porque de lo contrario el título-valor no sale de la esfera jurídica del endosante, quien, por consiguiente, continúa como titular, es decir, que a pesar del endoso la propiedad todavía radica en el beneficiario del documento.

Para este caso, y como se precisó con antelación, el demandado firmó el título, porque puso su firma en el respaldo del cheque, además de que salió de su esfera jurídica, por cuanto no se encuentra en su poder, situación que se ajusta a ambas posturas. Sin embargo, las pretensiones no pueden prosperar por falta de prueba de un verdadero endoso a favor del ejecutante, ni de nadie, porque la sola firma del demandado no muestra que hubiese sido con esa intención de transferencia, como se



adelantó, de donde aflora que mal pudo haber la circulación del instrumento cuando las dos personas que firmaron en el reverso (demandado y demandante) no dejaron constancia en el tenor literal del título de dicha transferencia, además de insistirse que el demandante nunca recibió el cheque, sino que se lo encontró y desconocía los pormenores de los negocios subyacentes.

6. Los argumentos de la apelación sobre la desventaja probatoria del demandante frente a su contraparte y la tacha de sospecha del testimonio de Martín Javier Piñeros Neira, carecen de base, en tanto que, como se dejó expuesto, el fundamento probatorio para denegar el cobro judicial se basa en la confesión del ejecutante, simplemente los demás testimonios y hasta el interrogatorio del demandado cobran relevancia porque lucen congruentes con aquel medio probatorio.

7. Ausente, pues, la legitimación para el ejercicio de la acción cambiaria, inoficioso era ahondar –como lo hizo la juez *a quo*– sobre el indebido diligenciamiento de los espacios en blanco y la excepción de cobro de lo no debido, ya que al haberse impetrado la acción por quien no exhibe la calidad de tenedor legítimo del pagaré, no quedaba otro camino que reconocer la falta de legitimación por activa formulada por el demandado, falla que por sustracción de materia exime del estudio de las demás excepciones, pues si el ejecutante no puede ejercer el cobro forzado del crédito, para qué analizar los medios que atacan ese crédito.

8. En conclusión, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, aunque deberá precisarse que la negativa de seguir adelante la ejecución, obedece en realidad a la excepción de falta de legitimación en la causa, en lugar de las declararas en primera instancia sobre cobro de lo no debido y no haberse dado instrucciones para llenar el título-valor.

Ante el revés del recurso de apelación, la parte recurrente será condena en costas, conforme al art. 365, numeral 3º, del CGP.



DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Cuarta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia de fecha y precedencia anotadas, con la precisión del numeral 1º, en cuanto a que en su lugar se declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

Costas de segunda instancia a cargo del apelante, que se liquidarán conforme a lo previsto en el art. 366 del CGP. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia, la suma de \$2.500.000.

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

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

APROBACIÓN PROYECTOS CIVILES DE SALA 2020-11-26

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

Jue 3/12/2020 6:12 PM

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

CC: Despacho 18 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des18ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Magistrado ponente:

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Reciba cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle que, por medio de este correo electrónico, **apruebo en su totalidad** los siguientes proyectos, discutidos en Sala del 26 de noviembre de 2020:

Radicación: 110013103005-2017-00704-01 (Exp. 5131)

Demandante: Luis Javier Ortiz Cruz

Demandado: Angel María Piñeros Rivera

Proceso: Ejecutivo

Trámite: Apelación sentencia

Decisión: confirma fallo de primera instancia, pero por falta de legitimación cambiaria del demandante.

Se remite sin firma escaneada, atendiendo a que la información remitida desde el correo institucional personal se presume auténtica, conforme los artículos 2 y 11 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Atentamente;

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

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

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

- DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020. ARTÍCULO 11

- CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 103

- LEY 527 DE 1999. ARTÍCULOS 1, 5 y 7

- ACUERDO PCSJA20-11518 16 de marzo de 2020. ARTÍCULOS 1 Y 2. Suspensión de términos y Trabajo en casa.

- ACUERDO No. PCSJA17-10715 Julio 25 de 2017. ARTÍCULO DIECIOCHO. USO E IMPLEMENTACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES.

ACLARACIÓN DE VOTO

Ref.: Ejecutivo de Luis Javier Ortiz Cruz contra Ángel María Piñeros
Rivera

Exp.: 110013103-005-2017-00704-01

Muy respetuosamente aclaro el voto en la decisión de la mayoría por las siguientes razones:

1. Si bien comparto la decisión mayoritaria, de que la pretensión ejecutiva estaba llamada a fracasar, debido a que a quedó demostrado que no se cumplió con la ley de circulación, mediante un real endoso del título valor, lo que hacía que el demandante careciera de legitimación para el ejercicio de la acción cambiaria, aclaro mi voto porque considero que se debieron abordar todos los puntos materia de apelación.

En el fallo se observa que, a pesar de que eran parte de los puntos objeto de reparo, se prescindió del estudio de los ataques relativos a la indebida valoración de la prueba por el fallador de primer grado (la ausencia de prueba sobre el hecho de que el cheque se hubiera girado en blanco y la existencia de otros procesos en los que el demandado reconoció la relación comercial que tenía con Luis Eduardo Ortiz). La revisión de esos puntos necesariamente implicaba abordar el estudio sobre el indebido diligenciamiento de los espacios en blanco y la excepción de cobro de lo no debido, que no se adelantó en la sentencia por considerar que se había agotado el tema objeto de apelación al encontrarse probada la falta de legitimación.

No me encuentro de acuerdo con ello, pues si bien la argumentación presentada en el fallo servía para confirmar la providencia impugnada, considero que se debieron estudiar los demás reparos propuestos por la parte apelante, pues únicamente así se agota el estudio de la pretensión impugnativa y se garantiza la transparencia como principio de la labor de administrar justicia. Además, al dejar de resolver la totalidad de los puntos objeto de la apelación, se elude revisar premisas del fallo que fueron atacadas, en desmedro del

derecho a la doble instancia de quien apela la decisión, que supone que se estudie íntegramente el recurso de apelación, razón por la cual aclaro mi voto, a pesar de compartir el sentido del fallo.

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 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: **ca7beaa332a21e85fcc98617177ea7673adc0a2a29feb7634a5d086a97c65113**

Documento generado en 18/12/2020 09:16:15 a.m.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

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

Radicado: 11001 31 03 008 2019 **00643** 01 - Procedencia: Juzgado 8° Civil del Circuito.

Proceso: Avantel S.A.S. vs. Colombia Movil S.A. ESP.

Asunto: **Apelación de auto que negó medidas cautelares.**

Se resuelve la apelación interpuesta por la sociedad demandante contra el auto de 15 de octubre de 2019¹, por medio del cual el Juzgado 8° Civil del Circuito negó la solicitud de medidas cautelares extraprocerales.

CONSIDERACIONES

1. En este caso la solicitud de medidas cautelares se estructuró en que Colombia Movil S.A. incurrió en actos de competencia desleal por dos hechos principales, a saber, *i.* la acusada infracción de normas que prohíbe a un proveedor de redes desconectar a otro proveedor y prestador del servicio (artículo 4.1.7.5 de la Resolución 5050 de 2016), y *ii.* contactar a clientes de Avantel informándoles de la desconexión para hacerlos migrar a su red. Por lo anterior, se invocaron los actos de violación de normas, desviación de clientela y desorganización empresarial,

2. Así las cosas, de entrada es pertinente memorar que el artículo 31 de la Ley 256 del 96 impone, para el decreto de una medida previa a la interposición de la demanda de competencia desleal, la demostración de la realización de una conducta de esa estirpe o su contigüidad apremiante -para lo cual, además, debe aplicarse la normatividad procesal⁻², acreditación preliminar pero ineludiblemente certera, dado que si la parte

¹ Memorial visible a folios 181-188.

² Por su parte, el artículo 590 Cgp consagra que “[p]ara decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho... Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada...”.

contraria no puede ser oída, la petición ha de poseer solidez suficiente, no en vano tal disposición también alude a un “*perigo grave e inminente*”.

3. En esa línea, resulta conveniente destacar que las medidas cautelares van a la par del proceso principal y se encaminan a retirar aquellas dificultades que perturban la eficacia del fallo que se ha de proferir en el asunto, por lo que se les ha considerado una forma de tutela jurídica de carácter instrumental y preventiva autorizada para ciertos casos, por fuera del proceso, antes o en curso del mismo, siempre y cuando quien las solicite verifique los aspectos de orden ritual conforme el ordenamiento vigente, y señale unas precisas circunstancias, a saber: la apariencia del derecho por cuyo reclamo aboga (*fumus bonis iuris*) y el peligro de daño por la natural demora del trámite judicial o de las vías normales de protección (*periculum in mora*).

Igualmente, que en los procesos de naturaleza declarativa imperan mayores restricciones en relación con las medidas cautelares, pues aunque debe propenderse, *grosso modo*, por garantizar la integridad del derecho o la satisfacción de la pretensión y el cumplimiento de una eventual sentencia favorable, se parte de la premisa de incertidumbre sobre la existencia del derecho, y especialmente en asuntos de competencia desleal puesto que de la normatividad se desprende la exigencia de acreditación de cierto nivel de plausibilidad en la comisión de la infracción –o riesgo–.

4. Entonces, para decretar cautelares como las solicitadas es menester desplegar una comprobación atañedora a un juicio de probabilidad inicial, y este Tribunal ha considerado que no necesariamente debe entenderse como la aportación de prueba absoluta e incontrovertible, la que sólo puede exigirse para la definición del asunto, sino que en atención al carácter

instrumental de las medidas es suficiente la prueba sumaria que permita acceder a la petición³.

Empero, esta prueba de todas maneras debe llevar a un muy buen grado de convencimiento al juzgador sobre la comisión de la infracción o su inminencia, es decir, al menos la prueba sumaria de la ocurrencia de la transgresión alegada en la solicitud de medidas cautelares o de su proximidad.

5. A la luz de los anteriores presupuestos, resulta imperativo advertir que de las pruebas aportadas a esta altura de la actuación, y específicamente de las allegadas con la petición de cautelas, no emerge la comprobación preliminar de las conductas de competencia desleal que la sociedad demandante le endilga a la convocada, por lo que la decisión de primera instancia se convalidará, pero por esa específica razón. En efecto:

5.1. En lo que atañe al acto de violación de normas, el artículo 19 de la Ley 256 de 1996 establece que se “*considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica*” y además que la “*ventaja ha de ser significativa*”.

Sin embargo, en el presente caso no logró acreditarse de manera, siquiera sumaria, como se requiere en este escenario, la ventaja que habría adquirido Colombia Movil S.A. o que podría adquirir en el mercado con la desconexión que, se aduce, está prohibida.

Bajo tal línea, el Tribunal pone de presente que, para efectos de decretarse una medida cautelar, más aún en un estadio previo y extraprocesal como el presente, no basta una inferencia o deducción

³ Abreviado de Bavaria S. A. contra Cupocrédito y otro.

sobre una posible consecuencia o efecto que pueda llegar a tener una conducta; en este caso, se refirió que los clientes y usuarios de Avantel darían por concluidas sus suscripciones y servicios y migrarían a la entidad demandada, circunstancia que no pasa de ser una suposición.

Además, es de ver que, incluso como se indica en la solicitud, la desconexión habría tenido lugar por cuenta de diferencias en el pago de tasas y tarifas por permitir el uso de su infraestructura y redes para la prestación del servicio, lo que descartaría que le aducida violación de normas tuviera como propósito, y conllevara, a la obtención de una ventaja competitiva en el mercado.

5.2. Respecto a los actos de desviación de clientela, el artículo 8° de la citada ley establece que, para que una conducta puede enmarcarse en ese supuesto, se requiere *“que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos”*, hipótesis que en este caso se apoya en la conjeturada comisión de una infracción a una norma jurídica que no se demostró sumariamente en el *sub lite*. Para fundamentar tal conclusión basta remitirse a lo expuesto en el punto inmediatamente anterior.

Ahora, si bien la demandante afirma que Colombia Movil (Tigo) ha desplegado una serie de conductas que atentan contra la buena fe pues se ha dedicado a anunciar en medios de comunicación la desconexión de Avantel del Roaming Automático Nacional, lo cierto es que la documentales aportadas sobre esa específica cuestión, dan cuenta de eventos noticiosos publicados por sitios y páginas web ajenas a la referida empresa, por manera que esas publicaciones no podrían tener incidencia para determinar una posible incursión en actos desleales en el mercado.

5.2. De otro lado, la sociedad demandante afirma que la decisión de Tigo de desconectar unilateralmente a Avantel del RAN *“tiene como efecto desorganizar las prestaciones mercantiles de esta última, en la medida en que la está privando de una facilidad esencial para la prestación de los servicios de telecomunicaciones”*.

Sobre tal punto, el Tribunal no evidencia con el juicio de probabilidad que debe realizarse en este escenario previo, y conforme el material probatorio que obra en el expediente, la incursión o comisión de la conducta endilgada. Nótese que más allá del propio dicho de Avantel no se aportó elemento alguno que pudiera dar cuenta, al menos sumariamente, de la eventual desorganización de las prestaciones mercantiles de esa empresa a causa de la accionada o que aquél acto, a fuer de ilegítimo, tuviera esa expresa finalidad.

Y es que al fundamentar tal alegación se indicó que la desconexión generaría la imposibilidad de prestar sus servicios a un número importante de usuarios y se disminuye la calidad de los mismos; sin embargo, no se advierte relación entre esos aspectos y una desorganización empresarial en tema de las prestaciones mercantiles, máxime que esa conclusión es el resultado de una inferencia que no tiene otro soporte.

5.3. Por último, se adujo que Colombia Movil (Tigo) ha llamado y contactado a los usuarios de Avantel para informarles de la desconexión y para ofrecerles la portabilidad o migración, hecho que se enmarca dentro de las conductas desleales atrás referidas. Ello se fundamentó en una comunicación telefónica que se aportó (‘prueba 13’: archivos obrantes en CD visible a folio 115) y en unos mensajes de whatsapp que, se dice, han rotado en el personal de Tigo.

Dicho material probatorio, se advierte de entrada, no tiene la vocación o virtualidad para acreditar, al menos con el carácter sumario requerido en esta sede, los actos de competencia desleal acusados, comoquiera que no puede establecerse con claridad las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se produjeron tales grabaciones ni la recepción o envío de mensajes de ‘whatsapp’.

Al efecto, véase *i.* que se aportó una videograbación de una llamada telefónica en la que una persona que afirma ser empleada manifiesta que los usuarios de Avantel serían desconectados por lo cual ofrecen unos planes y servicios, empero, no se tiene claridad ni certeza acerca del número del cual provino la llamada, ni la fecha, ni el día en que ello tuvo lugar; y *ii.* sobre el mensaje de ‘whatsapp’, que solo se cuenta con el pantallazo que se incluyó en el escrito de la parte solicitante, sin que se haya referido de qué número provenía, ni las condiciones o características en que se envió y recibió.

Sobre el particular hay que precisar que el escrutinio o estudio de procedencia de las órdenes cautelares debe efectuarse en el cúmulo de elementos de juicio, y el juez ha de guardar especial cuidado cuando aquellas tienen el carácter de previas, ante la imposibilidad primaria de contradicción, de donde se sigue que tales grabaciones y mensajes no son pasibles de valoración cuando no se conocen con certeza las circunstancias en que se presentaron, certidumbre que no enerva –se reitera- la circunstancia del carácter al menos sumario de la prueba.

6. En conclusión, la negativa dispuesta en la providencia cuestionada debe ratificarse, comoquiera que en la actualidad **no** es consistente la “apariencia de buen derecho”, o la comprobación al menos sumaria de las conductas calificadas como competencia desleal, razón suficiente para la improsperidad de las medidas.

Basta reiterar, entonces, que del cotejo de los elementos probatorios obrantes hasta ahora emerge un cúmulo de circunstancias que, **preliminarmente**, merman eficacia al juicio de probabilidad propio de este escenario, esto es, frente a la existencia de las conductas que se afirman violatorias de las reglas que gobiernan la leal y libre competencia económica, desde luego sin perjuicio de lo que se pueda establecer con plena certeza a lo largo de la actuación que pueda promover la sociedad accionante.

Y es que el *prius* lógico de la ordenación de cautelares previas en materia de competencia desleal lo constituye, precisamente, la constatación de la probable existencia de una afectación -o riesgo- a la libre y leal competencia económica. De lo que se trata, entonces, es de aproximarse a la apariencia de buen derecho, lo que no se acreditó en el presente caso.

7. En consecuencia, será confirmada la providencia apelada, pero por las razones acá expuestas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** proferido el 15 de octubre de 2019 por el Juzgado 8° Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 008 2019 00643 01

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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: **4e5dc3762e301df2de2c3f1eedcfb17965e7be95ee725220c2c912782acb46d8**
Documento generado en 18/12/2020 03:32:50 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

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

A la solicitud del escrito que precede no se accede, en la medida que, respecto de la prueba de los documentos que adujo el extremo actor no fueron allegados, no se demostró la fuerza mayor, el caso fortuito o la no incorporación por obra de la parte contraria, supuestos que contempla el núm. 4° del art. 327 del CGP, exclusivo para la práctica de pruebas documentales en segundo grado.

Por la Secretaría de la Sala, continúese contabilizando los términos para el cumplimiento de las cargas procesales de los extremos en litigio, conforme con lo dispuesto en el art. 14 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, tal como se enunció en el inciso segundo del proveído inmediatamente anterior.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hilda González Neira'.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada
(28201500504 02)

Firmado Por:

**HILDA GONZALEZ NEIRA
MAGISTRADO**

110013103028201500504 02
Apelación Sentencia- Verbal
Demandante: Álvaro Silva Pilonieta
Demandado: LATAM CREDIT COLOMBIA S.A.

**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:

**8450792c26480beb69ca20dde03955407f32f445c3146d92e761a714deb20
f60**

Documento generado en 18/12/2020 03:55:53 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103009-2015-00756-01 (Exp. 5058)

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

Para decidir la anterior petición de aclaración del auto proferido el 9 de octubre de 2020, formulada por la parte demandante, cumple recordar que dicha forma de enmienda contemplada en el artículo 285 del Código General del Proceso, sólo es posible cuando la respectiva providencia (sentencia o auto), “*contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella*”; esto es, que las dubitaciones deben estar en la resolución del acto judicial, mas no en la motivación, excepto los eventos en que esta última parte tenga una influencia necesaria en la decisión.

Dentro de ese ámbito legal, ningún asomo de hesitación o duda puede haber en la providencia anterior, en la medida en que su parte decisiva fue muy clara en cuanto a conceder el recurso de casación contra la sentencia de 3 de marzo de 2020, razón por la cual no se requiere precisión alguna sobre el particular. Amén de que se explicó con suficiencia que la sentencia también contenía pretensiones económicas, porque los actos objeto de impugnación tenían una relación directa con unas prestaciones dinerarias, que sobrepasan el monto de 1000 salarios mínimos legales vigentes.

En realidad, los argumentos expuestos por el petente se refieren a la parte motiva de la decisión, para lo cual no está prevista la ilustración que contempla el citado precepto 285; sin que la parte resolutive, insístase, adolezca de dubitación o ambigüedad alguna.

Con todo, reiterase que el artículo 341 del Código General del Proceso establece que, por regla general, el recurso de casación no impedirá que la sentencia se cumpla, pero trae una excepción, “*salvo cuando verse*



exclusivamente sobre el estado civil, o se trate de sentencias meramente declarativas, o cuando haya sido recurrida por ambas partes". En este caso, como se consideró en el auto cuya aclaración se solicita, el recurso de casación impide el cumplimiento de la sentencia porque las ordenes impuestas fueron declarativas; ninguna condena dineraria se impuso.

DECISIÓN

Por lo brevemente expuesto, se deniega la petición de aclaración antes referida.

Notifíquese.

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

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Correo: des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Radicación: (010) 2018-00556-01

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

**Ref: VERBAL DE ADELINA VELANDIA FUQUENE
CONTRA EMILIANO FUQUENE.**

En los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo número 806 de 2020, mediante proveído del 27 de noviembre del corriente año, se concedió al apelante el término legal de 5 días a efectos de que sustentara el recurso, para lo cual se surtió la respectiva notificación por estado, y se publicitó electrónicamente el contenido de la decisión.

Vencido en silencio el término anterior, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final, del numeral 2º, del artículo 322 del Código General del Proceso **SE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese 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:
576d21d450561cb69f41acc94ef817638089c922aa1c79c857
e24449cc6cc988

Documento generado en 18/12/2020 03:51:27 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Correo: des12ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicado: 110013103 010 2019 00259 01

**Bogotá, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte
(2020)**

**Ref.: PROCESO VERBAL DE INVERSIONES DAVANIC
S.A. CONTRA FIDUCIARIA CENTRAL S.A., FIDEICOMISO
ESTANCIA DEL MAR, NEOS GROUP S.A.S. Y ESTANCIA DEL
MAR S.A.S.**

I. ASUNTO

Corresponde al Tribunal decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandada Estancia del Mar SAS, contra el numeral 2° del auto de 28 de mayo de 2019 proferido por el Juzgado 10° Civil del Circuito de Bogotá D.C., que decretó la medida cautelar de inscripción de la demanda.

II. ANTECEDENTES

El Juez a-quo en auto del 28 de mayo de 2019, se pronunció sobre la solicitud de medidas cautelares innominadas pedidas por el demandante, y dispuso negarlas porque no se ajustaban a los requisitos que exige la ley para este tipo de cautelas como lo establece el art. 590 del C.G.P., pues la primera hacía relación a emitir una orden encaminada a que la parte demandada se abstenga de finalizar un vínculo, y las restantes eran prohibiciones para la iniciación de un proceso ejecutivo y la realización de negocios jurídicos; las que

no se compadecen con los requisitos que exige la norma, aunado al hecho que no hay medio de convicción acerca de la “*estrategia*” para perjudicar al demandante, pese a lo anterior de acuerdo con la norma en cita, consideró más proporcional decretar una medida diferente, consistente en la inscripción de la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria No.060-305531.

Inconforme con lo resuelto la demandada Estancia del Mar S.A.S., interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, en auto del 25 de febrero de 2020, resolvió negar el primero y conceder el segundo del cual se ocupa actualmente el despacho.

III. CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares son instrumentos con los cuales se garantiza, asegura o protege, en forma provisional, la integridad de un derecho o la efectividad de los resultados de un proceso, por virtud del peligro que implica la tardanza en su tramitación. Dada su naturaleza preventiva, las cautelas pueden afectar el debido proceso al restringir los derechos de una persona antes de ser condenada en juicio, por esta razón, los distintos ordenamientos jurídicos, han previsto una serie de requisitos que deben darse, para que las mismas sean razonables y proporcionadas¹.

En este orden, se han enunciado como características de las medidas cautelares, las siguientes: **i)** son actos jurisdiccionales, en la medida que buscan asegurar el cumplimiento de las decisiones de un juez; **ii)** instrumentales, ya que por su carácter asegurativo sólo se justifican cuando actúan en función de un proceso al cual acceden o accederán; **iii)** preventivas, en cuanto persiguen prevenir que las partes se sustraigan del cumplimiento de las decisiones judiciales; y **iv)**

¹ Precisiones tomadas de la sentencia C-379 de 27 de abril de 2004.

provisionales, pues perduran mientras subsista el proceso, de modo que una vez finaliza éste, la medida deja de tener efecto, aunque en algunos eventos determinados por la ley se permite que una medida cautelar continúe vigente. Igualmente, las cautelas están revestidas del principio de legalidad o taxatividad, según el cual su viabilidad depende de que el legislador haya dispuesto de manera expresa su procedencia para cada clase de proceso en particular, sea que se trate de medidas típicas o atípicas.

Aduce el censor, que el propósito de las medidas cautelares es la protección de manera provisional, de la integridad de un derecho que se controvierte en el proceso, por lo que el artículo 590 del C.G.P., estableció diferentes tipos de cautelas para cualquier tipo de proceso, y para el caso de la inscripción de la demanda dispuso que sólo era procedente cuando recae sobre el dominio u otro derecho real sobre el inmueble objeto de la misma y cuando se trata de reconocimiento de perjuicio provenientes de responsabilidad contractual y extracontractual, como la pretensión de la demanda está encaminada a obtener la declaración de ciertas situaciones que no guardan relación con estos temas, la medida decretada resultando improcedente, y solicitó su revocatoria.

En el caso en estudio revisada la demanda se observa que la demandante promovió proceso verbal contra las demandadas, y solicitó como pretensiones:

“Primera: *que se declare que el Contrato Vinculación de Beneficio de Área – Fideicomiso Estancia del Mar proyecto Estancia del Mar, celebrado con Fiduciaria Central SA en calidad de vocera y administradora fiduciaria del Patrimonio Autónomo – denominado Fideicomiso Estancia del Mar, Estancia del Mar, Neos Group e Inversiones Davinic SAS, el 4 de febrero de 2014 sobre a unidad de vivienda Nao No. 03 con folio de matrícula inmobiliaria No. 060-305531, así como el otro si No. 1 al contrato de Vinculación de Beneficio de Área – Fideicomiso Estancia del Mar proyecto Estancia del Mar, celebrado el 28 de noviembre de 2016, fueron modificados de mutuo acuerdo por las*

partes en cuanto a las condiciones de terminación de la casa No. 2, aportes, entregados del inmueble y escrituración del mismo en el sentido de que respecto de la sociedad Inversiones Davanic SAS:

- La terminación de la casa Nao No. 2 no fue realizada por Estancia del Mar SAS, ni por la sociedad Neos Group SA, en su condición de constructora, sino que los acabados tuvieron que ser asumidos directamente por la Sociedad Inversiones Davanic SAS.

- En cuanto a la entrega del inmueble, por cuanto la casa le fue entregada a la sociedad Inversiones Davanic SAS el 1 de octubre de 2015 con anterioridad a su estructuración.

- Que con ocasión a que fue Inversiones Davanic SAS, quien realizó las labores de terminación de la casa Nao No. 2, el valor de los aportes no sólo sería en dinero, sino también en especie, debiendo imputarse al valor total de los aportes el valor de los acabados.

- Que, como consecuencia de lo anterior, la sociedad Inversiones Davanic SAS, no está obligada a cumplir con los cronogramas de aportes inicialmente pactados para la casa Nao No. 2.

- En cuanto al momento de la escrituración, esta se modificó en el sentido de que la misma debería ocurrir al momento que Inversiones Davanic SAS terminada la casa No. 2, es decir, el día 4 de mayo de 2017.

Segunda: que se declare que la Fiduciaria Central SA en calidad de vocero y administradora fiduciaria del Patrimonio Autónomo denominado Fideicomiso Estancia del Mar y Estancia del Mar SAS en su condición de Fideicomitente han incumplido el contrato Vinculación de Beneficio de Área – Fideicomiso Estancia del Mar Proyecto Estancia del Mar, sobre la unidad de vivienda No. 2 identificada con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-305531, al negarse a escriturar a la sociedad Inversiones Davanic SAS la casa Nao No. 2 del Conjunto Estancia del mar.

Tercera: que mediante sentencia se declare que la sociedad demandante Inversiones Davanic SAS, únicamente adeuda al Fideicomiso Estancia del mar la suma de \$295.798. 924.00 por concepto del saldo por pagar de la casa Nao No. 2 del Conjunto Estancia del Mar.

Cuarta; que se ordene a las demandadas una vez se acredite el pago de la anterior suma de dinero a las demandadas Fiduciaria Central SA, en calidad de vocera y administradora fiduciaria del Patrimonio Autónomo – denominado Fideicomiso Estancia del Mar, Estancia del Mar SAS en condición de fideicomitente y Neos Group SA, deberán correr ante Notario y dentro de los cinco días siguientes al pago, la escritura pública que transfiera el derecho de dominio a la sociedad Inversiones Davanic

S.A.S., sobre la unidad de vivienda Numero 2, con numero de matrícula inmobiliaria 060-305531.

Con la demanda se solicitó como medidas cautelares innominadas:

“1) ordenar a la sociedad Central Fiduciaria S.A. en su condición de vocera del Fideicomiso Estancia del Mar y a Estancia del Mar S.A.S, a no dar por terminado el contrato de Vinculación de Beneficio de Área – Fideicomiso Estancia del Mar proyecto Estancia del Mar celebrado entre Fiduciaria Central SA en calidad de vocera y administradora fiduciaria del Patrimonio Autónomo – denominado Fideicomiso Estancia del Mar, Estancia del Mar, Neos Group e Inversiones Davinic SAS, el día 4 de febrero de 2014, sobre a unidad de vivienda número Nao No. 02, identificada con el número de matrícula inmobiliaria No. 060-305531, abstenerse de dar por terminado el contrato de Vinculación de beneficio de área, así como el Otro si No.1; prohibir la transferencia del dominio de la casa Nao No2, así como el otro si No. 1 al contrato de Vinculación de Beneficio de Área – Fideicomiso Estancia del Mar proyecto Estancia del Mar, celebrado el 28 de noviembre de 2016, hasta tanto no se profiera una sentencia que ponga fin al presente proceso.

2) Prohibir a las sociedades Central Fiduciaria SA, Estancia del Mar, y Neos Group, realizar cualquier operación que implique la transferencia de la unidad de vivienda No. 2 a persona diferente a la sociedad Inversiones Davinic SAS.

3) Prohibir a las sociedades Central Fiduciaria SA, Estancia del Mar, y Neos Group, iniciar o proseguir en contra de Inversiones Davinic SAS un proceso ejecutivo que tenga como fundamento el contrato Vinculación de Beneficio de Área – Fideicomiso Estancia del Mar proyecto Estancia del Mar de celebrado entre celebrado entre Fiduciaria Central SA en calidad de vocera y administradora fiduciaria del Patrimonio Autónomo – denominado Fideicomiso Estancia del Mar, Estancia del Mar, Neos Group e Inversiones Davinic SAS, el día 4 de febrero de 2014, hasta que no se ponga fin al litigio”.

Ahora bien, para el decretó de las medidas cautelares innominadas, se parte siempre de la acreditación de dos presupuestos, que son apariencia de buen derecho, que se basa en el juicio del operador de justicia sobre la vocación de prosperidad de la petición del solicitante en la medida cautelar, y el segundo el periculum in mora, que hace relación a que la

cautela busca asegurar los efectos de una sentencia futura debido a la lentitud con que se adelante cualquier proceso judicial.

Pero además, se debe atender las condiciones de procedencia y los criterios para la determinación de la medida, siendo estos: i) *Necesidad*: el juez deberá determinar si las condiciones acreditadas hasta ese momento, ponen en evidencia que se requiera la adopción de una medida cautelar, ii) *Proporcionalidad*: obedece al criterio que debe seguir el fallador para determinar el tipo de cautela a decretar y la magnitud del efecto respecto de los derechos de los que es titular el sujeto que soporta la medida, y iii) *efectividad*, el fallador debe cerciorarse que la cautela sea de utilidad para tutelar los derechos de las partes y para el proceso mismo.

Ahora bien, se advierte que el juez a quo una vez el demandante prestó la caución ordenada en el auto admisorio, resolvió no decretar las medidas innominadas porque las mismas hacían referencia a emitir una orden encaminada a que la parte demandada se abstenga de finalizar el vínculo contractual existente, las restantes eran prohibiciones para la iniciación de un proceso ejecutivo y la realización de negocios jurídicos, fue porque preliminarmente no halló acreditado la supuesta “*estrategia para perjudicar al demandante*”, es decir, porque no cumplían los presupuestos determinados por la norma procesal para su procedencia.

Por el contrario el operador judicial haciendo uso del poder oficioso conferido en el art. 590 del C.G.P., en materia de medidas cautelares, *a motu proprio* dispuso su modificación, al encontrar procedente y razonable para la protección del derecho objeto del litigio, así como para prevenir daños, decretar una cautela distinta a las pedidas, y halló que era más proporcionada al caso en estudio decretar la inscripción de la demanda sobre el predio que es objeto de la demanda de incumplimiento de contrato, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-305531, además ha de tenerse

en cuenta, que la misma porque deja por fuera del comercio el bien, sino que consiste en la publicidad acerca de la existencia de un proceso frente a terceros.

En conclusión, no se revocará el numeral 2° del auto atacado.

Por todo lo expuesto, el **Tribunal Superior de Bogotá D.C.**

IV. DECISION

Primero: Confirmar el numeral 2° del auto del 28 de mayo de 2019, proferido por el Juez 10° Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo: Condenar en costas al recurrente. Líquidense por la Secretaría, teniendo en cuenta por concepto de agencias en derecho, la suma de 2 salarios mínimos (2 SMLMV).

Tercero: Disponer la devolución del expediente digital al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

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:

**7a4f5091e651794e067d9ed9bc04354005a00dbe8cf13997
77c5946a9839d984**

Documento generado en 18/12/2020 03:53:10 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente

URL:

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



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

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

Radicado: 11001-3103-030-2016-00563-002

Asunto: Verbal -Simulación

Demandante: Henry Hernán, Luz Dary y Luis Fernando Ramírez Nieto.

Demandados: Jaime Sotomontes Vargas, Nidya Jeannette Ramírez Nieto y herederos indeterminados de José María Ramírez Torres y Lilia Graciela Nieto de Ramírez.

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 Nidya Jeannette Ramírez Nieto y Jaime Sotomontes Vargas contra la sentencia proferida el 30 de octubre de 2020, en el juicio verbal de mayor cuantía adelantado por Henry Hernán, Luz Dary y Luis Fernando Ramírez Nieto contra los mencionados inconformes.

Para resolver,

SE CONSIDERA

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.

Por último, 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, queda excluido "*cuando se trate de sentencias dictadas dentro de las acciones de grupo y las que versen sobre el estado civil*".

2. Pues bien, el presente asunto es de naturaleza declarativa, y el recurso de casación se interpuso de forma oportuna, ya que fue presentado dentro de los cinco días siguientes a la notificación del fallo, además el extremo pasivo apeló la sentencia de primer grado, convergiendo así los presupuestos contemplados en el artículo 337 del C.G.P.

3. En lo que atañe al interés económico afectado con la sentencia, es del caso recordar que aquí Henry Hernán, Luz Dary y Luis Fernando Ramírez Nieto pidieron declarar la simulación absoluta del contrato de compraventa que suscribió José María Ramírez Torres (Q.E.P.D) con Jaime Sotomontes Vargas, el 7 de septiembre de 2005, respecto del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-381410, negocio recogido en la escritura pública N° 3599 de la Notaría 4° del Círculo de Bogotá; y, en consecuencia, ordenar a esa oficina y al Registrador de Instrumentos Públicos, en su orden, tomar nota del fallo en el protocolo respectivo y cancelar la inscripción en el folio inmobiliario.

El juez de primer grado accedió a las súplicas de la demanda, pronunciamiento apelado por los demandados, y confirmado por esta Colegiatura.

Por lo tanto, el agravio irrogado al recurrente en casación con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia, está representado por el valor del inmueble objeto de la negociación cuya simulación se deprecia, pues, de salir avante la pretensión, el patrimonio del demandado quedaría reducido a la cuantía de bien simuladamente obtenido y, en caso contrario, la frustración del demandante, concernirá a ese monto.¹

En razón a que el convocado no aportó ningún medio probatorio que dé cuenta de la cuantía de ese interés económico, el justiprecio del bien en disputa se establecerá tomando en consideración el avalúo catastral para el año 2014² (**\$245.906.000**, fl. 237, cdno. 1), actualizándolo de acuerdo con los decretos que determinan los porcentajes de incrementos de los avalúos catastrales, año por año hasta el 2020, así:

Avalúo 2014 = avalúo 2013+ variación Decreto 2718 de 2014

$$\$245.906.000,00 + (3,0\% / 100) = \mathbf{\$253.283.180,00}$$

Avalúo 2015 = avalúo 2014 + variación Decreto 2718 de 2014

$$\$253.283.180,00 + (3,0\% / 100) = \mathbf{\$260.881.675,00}$$

Avalúo 2016 = avalúo 2015 + variación Decreto 2558 de 2015

$$\$260.881.675,00 + (3,0\% / 100) = \mathbf{\$268.708.125,00}$$

Avalúo 2017 = avalúo 2016 + variación Decreto 2207 de 2016

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala Civil AC 1552 DE 2020, M.P. Luis Alfonso Rico Puerta.

$$\$268.708.125,00 + (3,0\% / 100) = \mathbf{\$276.769.369,00}$$

Avalúo 2018 = avalúo 2017 + variación Decreto 2204 de 2017

$$\$276.769.369,00 + (3,0\% / 100) = \mathbf{\$285.072.450,00}$$

Avalúo 2019 = avalúo 2018 + variación Decreto 2456 de 2018

$$\$285.072.450,00 + (3,0\% / 100) = \mathbf{\$293.624.624,00}$$

Avalúo 2020 = avalúo 2019 + variación Decreto 2410 de 2019

$$\$293.624.624,00 + (3 / 100) = \mathbf{\$302.433.363,00}$$

3. Así las cosas, el *quantum* de la resolución desfavorable al inconforme es de **\$302.433.363,00**, cifra que no sobrepasa los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes ($\$877.803.000$)² para la fecha en que se profirió el fallo atacado **-30 de octubre de 2020-**, circunstancia que, por sí sola, conduce a negar el recurso extraordinario propuesto.

Dicha conclusión tampoco variaría si, en gracia de discusión, se asumiera que debía incrementarse el valor del prenombrado avalúo catastral en un 50% ($\$368.859.000$), o duplicarlo ($\$491.812.000$), pues en tales casos tampoco se superaría el límite antes señalado.

Y si cualquiera de esas tres cifras no correspondiera al justiprecio real del inmueble, lo cierto es que la referida certificación catastral es el único elemento de juicio obrante en la foliatura con aptitud suficiente para determinar el interés económico en cuestión (art. 339 del C.G.P.), pues no hay ningún otro medio probatorio idóneo que dé cuenta del valor del inmueble en comento.

² 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.

En todo caso, el interesado omitió aportar un dictamen pericial tendiente a dilucidar ese aspecto, desatendiendo así la carga procesal que la mentada norma prevé para tal fin. Al respecto, la jurisprudencia asentó que del citado artículo 339 del C.G.P. “*surgen dos opciones a efectos de justipreciar el interés para recurrir en casación, la una, relacionada con la facultad del magistrado de verificarlo a partir de los medios de convicción incorporados al proceso, y la otra, determinada por la prerrogativa concedida al recurrente para que si lo estima necesario, allegue un dictamen pericial sobre dicha materia, que en principio se entiende ha de ser con el escrito de formulación del recurso de casación*”³.

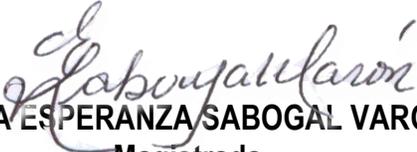
Por lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- NEGAR el recurso de casación interpuesto por Nidya Jeannette Ramírez Nieto y Jaime Sotomontes Vargas, contra la sentencia proferida el 30 de octubre de 2020, en el en el juicio verbal de mayor cuantía adelantado por Henry Hernán, Luz Dary y Luis Fernando Ramírez Nieto contra aquella y los herederos indeterminados de José María Ramírez Torres y Lilia Graciela Nieto de Ramírez.

Segundo.- En firme este pronunciamiento, **devuélvase** el expediente a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto AC-5612 de 29 de agosto de 2016.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103012 2019 00481 01
Procedencia: Juzgado Doce Civil del Circuito
Demandante: Alba Lucía Guzmán Lugo
Demandados: Ernst & Young Audit S.A.S. y Ernst & Young
Colombia Audit S.A.S.
Proceso: Ejecutivo
Asunto: Apelación Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el proveído calendado 2 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **ALBA LUCÍA GUZMÁN LUGO** contra **ERNST & YOUNG AUDIT S.A.S. Y ERNST & YOUNG COLOMBIA AUDIT S.A.S.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el auto materia de censura el señor Juez libró mandamiento ejecutivo por obligación de hacer, para que las

sociedades convocadas, en el término de un mes siguiente a la notificación, inscriban la sentencia que declaró la nulidad de la decisiones contenidas en el literal E) del acta número 121, y en el Literal D) del acta número 17-02 de las asambleas de accionistas llevadas a cabo el 25 de mayo de 2017, con el fin de hacerlas oponibles a terceros. Negó tal orden respecto de las pretensiones enfiladas a reversar cada uno de los actos adoptados con ocasión de aquellas determinaciones, porque involucraban a una tercera - Mariana Milagros Rodríguez- que no fue convocada al trámite arbitral. Igualmente, a reexpedir unos nuevos títulos accionarios a favor de la ejecutante, cancelar los expedidos a nombre de la señora Rodríguez y realizar las anotaciones correspondientes en el libro de accionistas.

3.2. Inconforme con la determinación, la apoderada de la parte demandante formuló recurso de reposición, y en subsidio apelación, desestimado aquel se concedió la alzada, mediante pronunciamiento de 1º de octubre pasado.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Expone como sustento de su petición revocatoria, en síntesis, que las autoridades judiciales tienen el deber de cumplir lo ordenado en cualquier sentencia emitida por la jurisdicción ordinaria o arbitral, sin que sea dable analizar la legalidad o conveniencia de tal providencia, pues un proceder en contrario implica una extralimitación de las competencias asignadas y el desconocimiento del principio de la cosa juzgada.

Agregó que habiéndose ordenado reversar los actos realizados en virtud de la disposición de acciones en la providencia objeto de ejecución, lo procedente era librar el mandamiento ejecutivo implorado, luego de verificar el cumplimiento de los presupuestos

establecidos en el artículo 422 del Código General del Proceso.

También, rebatió que si la condena en el laudo arbitral se emitió de manera abstracta y genérica, ello no es óbice para que se concrete, con soporte en las documentales que refrendan los actos efectuados por las sociedades con ocasión de los pronunciamientos invalidados, considerándose un título ejecutivo complejo, y por ende, se reexpidan los títulos accionarios de la actora y se invaliden los expedidos a Mariana Milagros Rodríguez, quien de cualquier forma no hizo uso del recurso de anulación, ni de la acción de tutela, para defender sus intereses, por no haber sido llamada al proceso arbitral.

La encartada Ernst & Young Audit S.A.S. replicó que las súplicas demandatorias que se denegaron se dirigen a producir efectos frente a la señora Rodríguez, quien no está obligada a acatar el laudo por no haber sido convocada al trámite arbitral.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El aspecto medular de todos los procesos de esta naturaleza, sin excepción alguna, es, en esencia, la satisfacción o cumplimiento de una obligación de dar, hacer, o no hacer, a favor del demandante y a cargo del demandado, que conste en un título ejecutivo, éste que según las voces del artículo 422 del Código General del Proceso, se constituye por aquel documento contentivo de una obligación expresa, clara y actualmente exigible, proveniente del deudor o de su causante, y que constituye plena prueba en su contra, por tanto, con la demanda compulsiva se debe allegar documento apto al fin pretendido.

Para que la obligación se ajuste a los presupuestos requeridos, deben estar completamente expresados en el título los términos

esenciales del mismo, tales como el contenido y las partes vinculadas, de suerte que *per se*, resulte inequívoca e inteligible.

En el caso *sub-examine*, el togado *ab initio* aspira en las pretensiones primera y cuarta que se reversen los actos adoptados con ocasión de las decisiones invalidadas.

Auscultado el pronunciamiento emitido en el laudo arbitral base del recaudo, se vislumbra que en el ordinal segundo del acápite resolutivo se dispuso que “...se proceda por parte de la sociedad *Ernst & Young Audit S.A.S.*, a través de su representante legal a reversar todos y cada uno de los actos adoptados respecto de la decisión contenida en el literal E del acta No. 121 de la Asamblea de Accionistas de la sociedad demandada llevada a cabo el 25 de mayo de 2017...”.

Así mismo, el numeral octavo de la parte resolutive de aquella determinación, ordena que “...se proceda por parte de la sociedad *Ernst & Young Colombia Audit S.A.S.*, a través de su representante legal, a reversar todos y cada uno de los actos adoptados respecto de la decisión contenida en el Literal D del acta No. 17-02 de la Asamblea de Accionistas de la sociedad demandada llevada a cabo el 25 de mayo de 2017...”.

De esta transcripción emerge claro para el Tribunal que no existe ninguna posibilidad de interpretación de lo determinado.

En esas condiciones, emana el mérito ejecutivo de las memoradas órdenes, pues muy al margen que estas puedan involucrar a terceras personas que no se vincularon al trámite en el que se profirieron, lo que cuenta es que se está en presencia de un título que satisface las exigencias reguladas en el artículo 422 del Código General del Proceso, es decir, que es claro, expreso y exigible, en

tanto que sin dubitación alguna, el documento en recaudo le impone a las aquí ejecutadas reversar las actuaciones surtidas a causa de las disposiciones dejadas sin efecto, lo cual resulta suficiente para librar el mandamiento ejecutivo implorado.

De manera que conforme lo advirtió el recurrente, no es óbice para proferir la orden de apremio deprecada.

Ello conlleva que se revoque el inciso 5° del auto apelado, para que en su lugar, el Juez lo modifique adoptando el pronunciamiento que corresponde frente a las pretensiones primera y cuarta acorde con los lineamientos antes esbozados.

5.2. De otra parte, en el *sub exámine*, cumple memorar que la ejecutante pretende que se adelante el juicio compulsivo para que se le reexpidan unos nuevos títulos accionarios, se cancelen los que se le emitieron a Mariana Milagros Rodríguez y se realicen las anotaciones correspondientes en los libros de registro de accionistas -pretensiones 2ª y 5ª-, con base en una unidad de documentos - fallo arbitral y actas de asamblea contentivas de las determinaciones nulitadas- que en su sentir constituyen un título compuesto.

Empero, el despacho no comparte esta última posición, en razón a que en el *sub lite*, el documento báculo de la ejecución lo constituye el laudo arbitral, dado que solo de este se derivan las órdenes que la actora implora se cumplan, entre ellas, la aludida reversión de las actuaciones realizadas a consecuencia de las decisiones anuladas y la inscripción de tal orden en el registro mercantil. A ello deberá circunscribirse el *a-quo*, teniendo en cuenta los precisos lineamientos esbozados en el texto del pronunciamiento, para los acápites pertinentes -que no es necesario insertar en este auto-; máxime cuando de su contenido se deduce la legalidad de la resolución que excluyó como socia de las compañías encartadas a la aquí promotora.

5.3. En este estado de cosas, no resultó acertada la determinación del *a-quo*, atañedora a negar la ejecución respecto a revertir los actos ejecutados a raíz de las determinaciones invalidadas, en cambio sí fue atinada en lo referente a no librar orden de apremio por las pretensiones 2ª y 5ª, por lo que se revocará el inciso 5º de la decisión censurada, para que en su lugar, se modifique conforme a lo antes esgrimido.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. REVOCAR parcialmente el auto del 2 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, para que en su lugar, el Funcionario proceda a modificarlo conforme lo señalado en la parte motiva.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas de la instancia, ante la prosperidad parcial del recurso.

6.3. DEVOLVER las diligencias a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR) PROMOVIDO POR EDIFICO TORRE LE - CLUB
P.H. CONTRA PRABYC INGENIEROS S.A.S.**

RAD. 001 2019 11930 01.

Sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020.

Se resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales el 7 de septiembre de 2020, dentro de este asunto.

ANTECEDENTES

1. El EDIFICIO TORRE LE - CLUB P.H., interpuso demanda de protección al consumidor contra la sociedad PRABYC

INGENIEROS S.A.S., en la que solicitó que se declare la vulneración de los derechos como consumidor a la garantía y a la información.

En consecuencia, se le ordene realizar las reparaciones y obras correspondientes por garantía de conformidad con el informe técnico realizado por la empresa IACON S.A.S. respecto de las inconsistencias encontradas en la construcción y la falta de terminación de las zonas comunes, las cuales se resumen en los siguientes temas:

- i)** Elaboración de Manual de Operación y Mantenimiento \$8'000.000.
- ii)** Supervisión técnica de la obra \$62'775.000
- iii)** Elaborar planos récord de obra – eléctricos – hidrosanitarios – gas – comunicaciones \$15'000.000
- iv)** Deficiencias zona de sótanos y parqueaderos valor total \$51'000.000
 - Acabados de placas en sótanos y zonas de parqueadero \$8'000.000
 - Empozamientos de agua en placa parqueaderos 1er nivel \$4'000.000
 - Escapes de agua en tubería red contra incendios \$2'000.000
 - Rampas de acceso a ascensor \$1'500.000
 - Estacionamientos visitantes \$6'500.000
 - Liberación de tuberías embebidas en mampostería y concreto \$2'500.000
 - Ventilación de sótanos \$22'000.000
 - Protección a tuberías verticales \$2'000.000
 - Corrección en sistemas de tuberías – tapones de limpieza, válvulas de suministro y demarcación con sentidos de flujo \$2'500.000
- v)** Tanque de reserva de agua \$15'000.000
- vi)** Cuarto de basuras \$2'000.000
- vii)** Exteriores y fachadas \$49'000.000

- viii)** Lavado e impermeabilización de ladrillo o fachadas \$32'000.000
 - ix)** Acceso discapacidad edificio \$10'000.000
 - x)** Zona para disposición de basuras al exterior \$5'500.000
 - xi)** Correcciones al interior y puntos fijos. Para un total de \$197'700.000
- Cambios de diseño arquitectónico – La actividad contempla la modificación del proyecto para ajustar planos a lo construido \$6'000.000
- Menor altura en zona de primer piso - con relación al Decreto No. 353 de 2000 que indica que la altura mínima debió ser de 2,50 mts \$15'000.000
- Correcciones en acabados de punto fijo \$18'000.000
- Incumplimiento de ancho de escaleras – La actividad contempla la indemnización por el incumplimiento en los anchos mínimos de descansos en escaleras que quedaron inferiores a 1,20 mt; Se estima un valor equivalente a la obra civil incumplida en cada tramo con menor medida en \$750 pesos por cada tramo \$18'000.000
- Instalación pasamanos en escaleras de evacuación \$20'400.000
- Suministro y red agua caliente \$3'500.000
- Ducto para evacuación de basuras \$28'800.000
- Sistemas de detección de incendios \$48'000.000
- Traslado de intercambiador sistema de aire acondicionado – En cumplimiento de la norma técnica NSR-10K.3.2.6.2. \$12'000.000
- Cambios en el diseño arquitectónico – Zonas de jardines en el primer piso adecuar la zona de plazoletas para que se ajusten al diseño aprobado con mobiliario interior \$14'000.000
- Salidas de emergencia – terminar de cerrar los halles de descarga a primer piso en cumplimiento de diseños y norma técnica \$6'000.000
- Iluminación de emergencia – cumplimiento de la norma NSR-10 Título K 3.2.4.3. \$8'000.000

- xii)** Correcciones a zona de cubiertas \$35'000.000
- xiii)** Correcciones en zona de piscina \$40'000.000
- xiv)** Correcciones a oxidación carpintería metálica \$6'000.000
- xv)** Tuberías de reventilación sanitaria salida a cubiertas \$4'000.000
- xvi)** Cerramiento en vidrio perimetral cubierta \$4'000.000
- xvii)** Cubiertas técnicas \$3'600.000
- xviii)** Baños para discapacidad en nivel de zonas húmedas \$2'500.000
- xix)** Eliminación barreras de nivel para acceso a piscinas \$15'000.000
- xx)** Correcciones a filtraciones en unidades privadas generadas por defectos en áreas comunes \$12'000.000
- xxi)** Correcciones a equipos de presión/red de incendio y eyectoras \$5'000.000
- xxii)** Correcciones a las deficiencias instalación de planta eléctrica \$3'000.000
- xxiii)** Correcciones a la calidad de las instalaciones eléctricas \$18'000.000
- xxiv)** Estudios técnicos e interventoría para aseguramiento de la calidad de las intervenciones \$85'328.000

En subsidio de lo anterior, se condene a la demandada a pagar la suma de \$681'403.000 con el fin de realizar las reparaciones por intermedio de la copropiedad y de esta forma dar cumplimiento a la garantía de obra.

También pidió que se condene a la demandada al pago de \$40'000.000 por los costos y gastos de los estudios realizados con el fin de determinar las inconsistencias en la construcción y la falta de terminación de las zonas comunes de la copropiedad; y por las costas y agencias en derecho.

2. Como sustento de lo pretendido relató que mediante asamblea ordinaria del día 10 de marzo de 2018 la demandada pretendió hacer la entrega de las zonas comunes del edificio a la copropiedad de conformidad con el artículo 24 de la Ley 675 de 2001; sin embargo, la asamblea se reservó su derecho de aceptación de la entrega de las zonas comunes toda vez que se observaban defectos en la misma construcción, especialmente en las áreas comunes, por lo cual dejó en cabeza del consejo de administración la facultad para contratar una empresa que realizara la revisión de los documentos y las zonas comunes con el fin de dar aprobación a la entrega de estas por parte de la constructora.

Agregó que contrató un estudio técnico con el propósito de recibir y aprobar las zonas comunes de la copropiedad, con la empresa IACON S.A.S., el cual fue entregado el 28 de noviembre de 2018.

Adujo que mediante comunicación de fecha 2 de enero de 2019 envió reclamación de garantía de las zonas comunes con la intención de que la constructora realizara los arreglos correspondientes a las fallencias encontradas en el informe técnico realizado por IACON S.A.S., frente a la cual se pronunció la demandada en comunicación del 14 de febrero de 2019 con el fin de extender por 30 días más el plazo para dar una respuesta punto a punto a la solicitud de garantía “por la cuantiosa información del informe técnico”.

Refirió que en el mes de mayo de 2019 solicitó a la empresa IACON S.A.S. un informe de costos respecto de las reparaciones y subsanación de los yerros constructivos encontrados por dicha compañía en las zonas comunes del edificio; y que a la fecha de presentación de la demanda la constructora no ha dado respuesta a la reclamación y tampoco ha realizado las correcciones por garantía solicitadas.

3. Notificada del auto admisorio de la demanda, la demandada propuso las excepciones de mérito que denominó:

3.1. **“Prescripción de la garantía y de la acción jurisdiccional de protección al consumidor”**, toda vez que la entrega de zonas comunes se realizó el 28 de junio de 2017 según las actas de recibido por parte de la administradora Marcela Galindo, por ende, el término para invocar la garantía venció el 28 de junio de 2018, sin que la demandante le presentara reclamación alguna por garantías sobre los acabados de las zonas comunes del edificio; recibió el informe técnico a que alude la convocante pasados seis meses del vencimiento de la garantía por acabados; y porque la actora debió presentar la demanda a más tardar el 27 de junio de 2019 pero lo hizo el 16 de septiembre de este año, pretendiendo desconocer la entrega que realizó el 28 de junio de 2017.

3.2. **“Nadie puede alegar en su favor su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans)”**, lo que traduce que la demandante no puede alegar en su favor supuestas garantías por deterioros de las zonas comunes del edificio cuando no le ha realizado el adecuado mantenimiento, adicional a que han efectuado intervenciones no aprobadas por los copropietarios, asamblea, consejo de administración o expertos que supervisaran esas labores.

4. La instancia culminó con sentencia que declaró configurado el vencimiento de la garantía; negó las pretensiones de la demanda; y condenó en costas a la parte demandante.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de anticipar que para este caso resulta aplicable la Ley 1480 de 2011, precisó que para la viabilidad de la acción incoada deben estar demostrados los siguientes elementos: una relación de consumo entre las partes; una reclamación previa en sede de empresa; y estar acreditado el daño sin que exista causa de exoneración de responsabilidad.

Estimó que la relación de consumo se encuentra debidamente acreditada porque la demandada fue la fabricante y productora del Edificio Torre Le Club P.H., con fundamento en los artículos 5, 7 y 8 de la Ley 1480 de 2011; y en cuanto a la reclamación, indicó que en el expediente obra plena prueba que la demandante presentó reclamación a la demandada el 2 de enero de 2019, no obstante, entró a examinar si la reclamación se presentó dentro del término de la garantía, punto en que memoró el contenido del artículo 10 de la Ley 1480 de 2011, así como que el productor no es responsable de manera ilimitada para lo cual citó el contenido del artículo 13 del Decreto 735 de 2013 frente a garantía de inmuebles, en punto a destacar que en sus parágrafos 1º, 2º y 3º que el productor deberá responder por escrito al consumidor, y que el término de garantía para acabados o líneas vitales (definidas en el numeral 26 del artículo 4º de la Ley 400 de 1997) es de un año y para la estabilidad de la obra de diez años.

Seguido, ubicó cada una de las inconformidades pedidas en la demanda en el campo de acabados, líneas vitales y entrega, no en lo estructural o estabilidad de la obra; estimó que las pretensiones se reducen a bienes no esenciales, excepto algunas muy contadas; que la Ley 675 de 2001 consagra que se presume la entrega de bienes comunes en la efectuada respecto de cada unidad inmobiliaria, y los bienes comunes de uso y goce general a las personas encargadas por la asamblea general o en su defecto al administrador definitivo cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que representen por lo menos el 51% de los coeficientes de copropiedad; que el artículo 50 de dicha ley regula la representación legal de la copropiedad; y que los bienes no esenciales se entiende cuando se hace la entrega al administrador definitivo que se nombra en esa asamblea y desde ese momento.

Adujo que de las pruebas documentales y los interrogatorios de las representantes legales de las partes, se tiene que los inmuebles comenzaron a entregarse en el mes de noviembre de 2016, momento a partir del cual comenzó a correr el término de garantía respecto de los bienes esenciales, por lo que reportaba

vencimiento en el mes de noviembre del año 2017; que la reclamación fue presentada en el mes de enero de 2019, esto es, por fuera del término, y frente a los bienes no esenciales no se ha hecho entrega definitiva a la copropiedad; que los documentos aportados no son un acta de entrega, sino formatos de inventarios, a más que las áreas se entregaron a un administrador provisional, por ello, no se cumplió con el presupuesto consagrado en el artículo 24 de la Ley 675 de 2001 y es entregar las zonas comunes no esenciales al administrador definitivo, punto en que recordó un pronunciamiento en que el Tribunal refirió que la entrega de los bienes no esenciales cuando no han sido entregados al administrador definitivo, es posible tenerla desde la fecha cierta en que las zonas comunes entren en funcionamiento.

Manifestó que debe tenerse en cuenta para contar el término de la garantía cuando no se ha hecho entrega material de bienes no esenciales al administrador definitivo, cuando empiezan a ser usados por los propietarios, punto en que destacó que la representante legal de la demandante expresó que a la entrega de su inmueble ya estaba en uso la piscina refirió que sí que en 2017; que la única prueba que obra en el expediente son los formatos de inventario de las zonas comunes del edificio, pero no da cuenta desde qué momento los propietarios podían hacer uso de la piscina; que la representante de la demandada indicó que cuando se le hizo entrega al administrador en junio de 2017 se podía hacer uso de la piscina, por ende, tuvo que la entrega de las zonas húmedas se entregaron en diciembre de 2017, por ello, el término de la garantía venció en diciembre de 2018, luego la reclamación no fue presentada dentro del término establecido para tal fin.

En torno a la entrega de planos o documentación refirió que la entrega hace parte de la efectividad de la garantía de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de la Ley 1480 de 2011; que las pruebas dan cuenta que sí fueron entregados ciertos documentos por la demandada a la demandante, según la confesión de la representante legal de la demandante, por ende no resulta excusable a su favor que recibió el manual pero sin aceptarlo por la previa

aceptación por parte de un experto; que la representante de la demandada refirió qué manuales se entregaron en la fecha de la asamblea; que no pudo obtener la información concerniente a cuales manuales no les fueron entregados, porque la representante legal de la demandante no precisó cuáles manuales de las zonas comunes no fueron entregados, lo que resulta contradictorio con lo manifestado en la misma audiencia frente a los documentos que sí se entregaron, a más que no resulta probado qué fue lo que no se entregó.

Recordó que la carga de la prueba la tienen las partes, pero para el caso la actora no cumplió con esta; que con la demanda se presentó un informe técnico, no un dictamen pericial, sin acreditarse la experticia de la firma que lo realizó; que la prueba del defecto del bien debe ser fundada, un diagnóstico oficioso y detallado, así como que debe estar demostrada la idoneidad de la persona que realiza el concepto técnico, lo cual no se advierte frente al informe presentado; y de dicho informe no se extrae que los daños alegados por la demandante obedezcan a estructurales que amenacen ruina y que permita convalidar el término superior a un año en materia de garantía.

Concluyó que el término de la garantía se encontraba vencido para cuando se presentó la reclamación en sede de empresa, lo cual es suficiente para tener por no configurado el segundo de los mentados elementos, sin que sea necesario abordar el análisis de las excepciones propuestas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

En audiencia la copropiedad demandante formuló los siguientes reparos contra la sentencia de primer grado:

i) Se opuso “a la prosperidad de la excepción de prescripción”, con asidero en la inaplicación del artículo 2.2.2.32.3.4

del Decreto 1074 de 2015 y en que no es posible tener por configurados los elementos objetivo y subjetivo, ni reprochar la actividad de la parte actora porque no tenía administrador; estima que se le castigó con la aplicación de la prescripción, cuando al mes de noviembre de 2017 no había podido interponer la acción de protección al consumidor; y que se habló del 7 de noviembre de 2017, pero no se puede exigir la reclamación cuando no hay cómo reclamar.

ii) La reclamación directa no se realizó únicamente el 2 de noviembre de 2017 como lo presenta el Despacho; hay reclamaciones con anterioridad; la ley no dice que la reclamación tiene que constar por escrito; el día de la asamblea se hizo la reclamación como consta en el acta y lo reconoce la representante legal de la demandada; la reclamación se hizo en varias oportunidades incluso de manera verbal, se consolidó por escrito el 2 de enero de 2019, pero ya se había cumplido con el requisito de manera verbal; por ende, considera que no es de recibo que la primera reclamación directa se tenga por efectuada en dicha fecha, cuando se hicieron reclamaciones verbales con anterioridad.

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 322 del Código General del Proceso, formuló las siguientes inconformidades:

iii) *VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR APLICACIÓN ERRÓNEA DEL ARTÍCULO 8, 10 Y 11 DE LA LEY 1480 DE 2011, EL ARTÍCULO 2.2.2.32.3.4. Y EL ARTÍCULO 2.2.2.31.3.3 DEL DECRETO 1074 DE 2015 COMPILATORIO DEL DECRETO 735 DE 2013, Y DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY 675 DE 2001, RESPECTO DEL INICIO DEL CONTEO DEL TÉRMINO DE LA GARANTÍA LEGAL,* porque según la funcionaria de instancia el término de la garantía inició a correr para los bienes esenciales a partir de noviembre de 2016 y finalizó en noviembre de 2017, aplicando la presunción del inciso 1° del artículo 24 de la Ley 675 de 2001, situación que claramente es una violación directa a la ley sustancial, pues la garantía únicamente se puede contar desde el momento en que el productor proveedor le hace entrega al consumidor, y en el caso de

las zonas comunes de las propiedades horizontales, el consumidor es la propiedad horizontal en cabeza de la asamblea de copropietarios o si se quiere de la primera asamblea de copropietarios.

No se puede entender entregadas las zonas comunes de ningún tipo para efectos de garantía al mismo productor proveedor como es el caso de la constructora como administradora provisional, como lo establece el artículo 53 de la Ley 1480 de 2001 y que la interpretación en tal sentido es violatoria de los derechos de los consumidores; además, porque el artículo 2.2.2.32.3.4 del Decreto 1074 de 2015 establece que únicamente es el administrador definitivo quien puede efectuar la reclamación por garantía, en atención a que la norma se remite al administrador a que hace referencia el artículo inciso 1 del artículo 50 de la Ley 675 de 2001, es decir, el administrador que es elegido por la asamblea de copropietarios o por el consejo de la copropiedad, el cual únicamente puede ser elegido en la primera asamblea de copropietarios de conformidad con el inciso 2 del artículo 24 de la misma ley.

iv) VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL POR APLICACIÓN ERRONEA DEL ARTÍCULO 8, 10 Y 11 DE LA LEY 1480 DE 2011, EL ARTÍCULO 2.2.2.32.3.4. Y EL ARTÍCULO 2.2.2.31.3.3 DEL DECRETO 1074 DE 2015 COMPILATORIO DEL DECRETO 735 DE 2013, Y DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY 675 DE 2001 EN CUANTO A LA CLASIFICACIÓN DE BIENES ESENCIALES Y NO ESENCIALES Y RESPECTO DE LA CLASIFICACIÓN DE BIENES ESTRUCTURALES Y LINEAS VITALES Y ACABADOS, Y RESPECTO DE LA ENTREGA DE LOS MANUALES DE LA COPROPIEDAD, en tanto no se entiende, puede comprender, o decir, que los acabados hacen parte de las zonas comunes esenciales “*por cuanto por definición propia no es esencial*”; que algo que no es un acabado y que tampoco es una línea vital, pero que tampoco concuerda con un bien estructural, tenga la vigencia de la garantía únicamente de 1 año, interpretación de la norma que deja a un lado que el derecho de los consumidores es un régimen tuitivo que pretende nivelar la brecha que hay entre productor y proveedor, haciendo más gravosa la interpretación para

la misma copropiedad, porque se le exige desde antes de conformada y de que puedan debatir siquiera los daños que existen en sus zonas comunes, que realice una reclamación directa.

v) VIOLACIÓN DE HECHO POR INDEBIDA APRECIACIÓN DE LAS PRUBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE, en razón a que la reclamación por garantía de las zonas comunes se efectuó desde la misma asamblea de copropietarios en la misma primera acta, tan es así que se recibieron bajo estudio los documentos aportados por la constructora, así como las zonas comunes con el propósito de que se hiciera un estudio técnico que diera cuenta de fallas del producto. Así como tampoco se tuvo en cuenta que existe una diferencia entre las garantías entregadas en el documento de entrega y lo solicitado por la demandante según lo especificado en el informe técnico, al igual que los planos solicitados en este, que hacían falta, lo cual torna en errónea la apreciación de las pruebas aportadas por la demandante, porque según el despacho por un solo fallo que no es precedente en un caso particular debe tomarse por no entregada una zona común desde el momento de su uso por un propietario.

CONSIDERACIONES

1. No encuentra esta Corporación reparo en cuanto a los llamados, por la doctrina y la jurisprudencia, presupuestos jurídico-procesales, como son: competencia, capacidad para ser parte; capacidad para comparecer al proceso y demanda en forma. Además, del trámite en el plenario no se vislumbra vicio que afecte de nulidad en todo o en parte lo actuado, siendo viable emitir un pronunciamiento de fondo.

2. Para resolver lo que plantea la parte demandante en su recurso de apelación, considera la Sala que se debe tener en cuenta que el artículo 78 de la Constitución Nacional consagra la protección al consumidor, al prever que:

“La ley regulará 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.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. (...)”

Norma sobre la cual la Corte Suprema de Justicia sentó que ella:

“alude a dos esferas de protección disímiles, aunque complementarias, pero claramente definidas (...) Tratase pues, de una franca y rotunda alusión, de índole constitucional, a un régimen de responsabilidad de productores y distribuidores, derivado, ya no de las deficientes o irregulares condiciones de idoneidad y calidad de los productos que manufacturan o mercantilizan, sino de los actos que lesionan la salud y seguridad de los usuarios y consumidores. Desde esa perspectiva, esta última prescripción complementa y perfecciona el conjunto de salvaguardas de la parte débil de la relación de consumo (...)”¹.

Por su parte la Doctrina, recalca dicha diferenciación en los siguientes términos:

“(...) Claramente se hace diferencia entre producto defectuoso, noción que está intrínsecamente relacionada con la seguridad y producto no idóneo (...) por lo cual se definen claramente la independencia de los asuntos de la falta de idoneidad y la falta de seguridad. En ese orden de ideas, en caso de la falta de idoneidad, calidad y seguridad operará la garantía del bien, mientras que las reglas de responsabilidad civil por productos defectuosos solamente se aplican en caso de daños sufridos en la salud o integridad del consumidor o a los bienes de este (...) En efecto el cumplimiento de la garantía es un asunto por falta de calidad e idoneidad del producto, mientras lo relacionado con productos defectuosos es un asunto de responsabilidad civil contractual o extracontractual, dependiendo de quien haya sufrido el daño, por los perjuicios ocasionados a la integridad física del consumidor. (...)”²

De ahí que las acciones jurisdiccionales de responsabilidad por daños por producto defectuoso de que trata el artículo 20 de la ley 1480 de 2011, competan a la jurisdicción ordinaria, en los términos del numeral segundo del artículo 56 de la citada ley; mientras en los casos de la falta de idoneidad, calidad y seguridad

¹ CSJ. Cas. Civ. Sent. Abr.20/2009.

² Villabal Cuellar Juan Carlos, *Introducción al derecho del Consumo*. Edit. Universidad Nueva Granada, 2012, pág. 231.232

operará la garantía del bien, la que se hace efectiva en los términos del artículo 57 de la misma normatividad.

De igual modo, conviene traer a colación que el numeral 5° del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011 define la garantía como la *“Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad del mismo con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto”*.

A su turno, el artículo 7° de la misma ley dispone que la garantía legal *“Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos”*, así como que *“En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado”*.

El canon 8° de la misma establece, en lo pertinente, que *“El término de la garantía legal será el dispuesto por la ley o por la autoridad competente. A falta de disposición de obligatorio cumplimiento, será el anunciado por el productor y/o proveedor”*; que el mismo **empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor**; que de no indicarse el término de garantía, será de un año para productos nuevos; y que *“para los bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año”*.

Y el artículo 10 de dicha normatividad dispone que *“Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía legal recae solidariamente en los productores y proveedores respectivos”*, así como que *“Para establecer la responsabilidad por incumplimiento a las condiciones de idoneidad y calidad, bastará con demostrar el*

defecto del producto, sin perjuicio de las causales de exoneración de responsabilidad establecidas en el artículo 16 de la presente ley”.

3. De acuerdo con el anterior marco normativo y jurisprudencial anticipa la Sala que aun cuando la funcionaria de primer grado consideró que no se cumple el segundo de los requisitos indispensables para la viabilidad de la acción incoada, atinente a la existencia de reclamación previa en sede de empresa, realizada dentro del término de garantía, que para el presente asunto determinó en un año, es decir, que la acción no supera el filtro de análisis que atañe a los elementos de esta, tanto así que especificó que por ello no entraría a examinar la procedencia de las excepciones propuestas por la demandada, lo cierto es que las consideraciones que expuso con tal propósito denotan que aplicó el vencimiento del término de garantía con fundamento y a partir de la entrega que la demandada adujo haber realizado de los apartamentos que conforman la copropiedad en el mes de noviembre de 2016.

No está en duda que la responsabilidad del constructor no es ilimitada, como tampoco el contenido de las normas que la Delegada de la autoridad de primer grado citó como fundamento de la decisión, en torno al término de garantía de inmuebles en cuanto a su estructura y acabados; empero, téngase en cuenta que el inciso 1° del artículo 8° de la Ley 1480 de 2011 dispone expresamente, como ya se dijo, que: *“El término de la garantía legal será el dispuesto por la ley o por la autoridad competente. A falta de disposición de obligatorio cumplimiento, será el anunciado por el productor y/o proveedor. **El término de la garantía legal empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor**”.*

Empero, para el presente asunto, sucede que no existe prueba de que la demandada hubiere realizado la entrega del producto, para el caso de la obra, al consumidor, punto en que la Sala coincide con la funcionaria de primer grado en que los formatos de inventarios aportados con la contestación de la demanda no son ni constituyen un acta de entrega; y ante la ausencia de ésta mal podía tenerse en

cuenta la que presume la Ley 675 de 2011 respecto a zonas comunes, menos, desde el momento en que la demandada comenzó a efectuar la entrega de las unidades inmobiliarias a los propietarios del edificio, planteamiento que resulta contrario al atinente a la entrega del 51% de los coeficientes de copropiedad, pues, en todo caso, no quedó claro desde qué momento se comenzó a contar el plazo de presentación de la reclamación por la funcionaria de primer grado, si desde la primera entrega al primer propietario, o desde que se entregó el aludido porcentaje, lo cual no tiene respaldo probatorio alguno en la presente causa.

Con todo, a pesar de la falta de claridad en comento, lo cierto es que en el *sub judice* no hay prueba de la entrega al consumidor, la cual, itérase, no deriva de los formatos suscritos por la representante de la demandada y la administradora provisional que designó esta para la copropiedad, pues esos documentos, a lo sumo, demuestran que se hicieron unos inventarios de zonas de la edificación, pero no que estas fueron entregadas, como lo afirmó el apoderado de la demandada en la contestación de la demanda.

Y pese a que la funcionaria de instancia adujo que la acción no superó el filtro de la presentación de la reclamación en sede de empresa en oportunidad, las razones que expuso para tal efecto denotan la aplicación de un plazo para interponer la acción que no puede ser convalidado, en la medida que obra reclamación escrita presentada el 2 de enero de 2019 (Cfr. fls. 220 y 221 C. 1-Consecutivo0Demanda.pdf del expediente digital) y la acción de protección al consumidor se presentó el 16 de septiembre de ese mismo año (ver folio 1 *ibidem*), lo que indica que la acción se presentó dentro del término anual que prevé el inciso 3° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 para esta clase de acciones, máxime si en cuenta se tiene que con ocasión a la falta de entrega no es posible predicar que corrió el término de expiración de la garantía.

Además, porque le asiste razón al recurrente, en cuanto a que el artículo 2.2.2.32.3.4 del Decreto 1074 de 2015, establece que: “*En los bienes inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal, la*

garantía legal sobre los bienes comunes deberá ser solicitada por el administrador designado en los términos del inciso 1 del artículo 50 de la Ley 675 de 2001 las normas que la modifiquen o adicionen”, precepto último que consagra que “La representación legal de la persona jurídica y la administración del edificio o conjunto corresponderán a un administrador **designado por la asamblea general de propietarios** en todos los edificios o conjuntos, salvo en aquellos casos en los que exista el consejo de administración, donde será elegido por dicho órgano, para el período que se prevea en el reglamento de copropiedad. Los actos y contratos que celebre en ejercicio de sus funciones, se radican en la cabeza de la persona jurídica, siempre y cuando se ajusten a las normas legales y reglamentarias”.

Y para el caso, la primera asamblea de propietarios se celebró en el mes de marzo de 2018, lo cual indica que para la fecha que tuvo en cuenta la funcionaria de instancia en torno a la aplicación del vencimiento de garantía (noviembre de 2017, según entregas efectuadas desde el mismo mes del año 2016), la copropiedad no pudo haber presentado, por lo menos, bajo el anterior derrotero legal, la reclamación extrañada por aquella.

Recuérdese que el artículo 11 de la Ley 1480 de 2011 previó que dentro de las obligaciones incluidas en la garantía legal están la de reparación, sustitución, devolución del dinero y entrega del producto, al establecer que:

“ARTICULO 11. ASPECTOS INCLUIDOS EN LA GARANTÍA LEGAL. Corresponden a la garantía legal las siguientes obligaciones:

1. Como regla general, reparación totalmente gratuita de los defectos del bien, así como su transporte, de ser necesario, y el suministro oportuno de los repuestos. Si el bien no admite reparación, se procederá a su reposición o a la devolución del dinero.

2. En caso de repetirse la falla y atendiendo a la naturaleza del bien y a las características del defecto, a elección del consumidor, se procederá a una nueva reparación, la devolución total o parcial del precio pagado o al cambio parcial o total del bien por otro de la misma especie, similares características o especificaciones técnicas, las cuales en ningún caso podrán ser inferiores a las del producto que dio lugar a la garantía.

(...)

6. La entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna”.

E igualmente que son obligaciones esenciales de todo constructor: **i)** ejecutar el trabajo conforme a los diseños y planos, atendiendo las especificaciones de construcción y emplear en la obra sólo los materiales detallados por el diseñador del proyecto y cuya calidad haya sido aprobada por el interventor; **ii)** entregar la obra al dueño; y, **iii)** garantizar la estabilidad de la obra durante los 10 años siguientes a su entrega, en caso de llegar a perecer o amenazar ruina por vicios de la construcción, o por vicio del suelo, o por vicio de los materiales suministrados por el constructor.

Sin embargo, en el presente asunto no está acreditada la segunda obligación por parte de la demandada y no puede serlo con fundamento en los documentos rotulados como “*FORMATO INVENTARIO REVISIÓN DE INMUEBLE*” aportados con la contestación de la demanda, circunstancia con base en la cual decae el sustento de la providencia que se revisa, tras quedar en evidencia los yerros endilgados en los reparos aquí identificados como *i)* y *iii)*, al estar edificada en el cómputo del término de garantía pese a no estar probada la entrega del producto al consumidor.

En ese orden de ideas, evidenciado que progresan las aludidas inconformidades, se adentra la Sala en el examen de las excepciones formuladas por la demandada en tanto que, de encontrar cabida, tornarían inoficioso adentrarse en el análisis de procedencia de las aspiraciones de la demanda.

4. Lo expuesto en el ítem precedente, sirve para descartar la viabilidad de la excepción de “*Prescripción de la garantía y de la acción jurisdiccional de protección al consumidor*” formulada por la demandada, toda vez que está soportada en que la entrega de zonas comunes se realizó el 28 de junio de 2017 “*según las actas de recibido por parte de la administradora Marcela Galindo*”; empero, como ya se dijo, contrario a lo alegado por la convocada, los documentos nominados como “*FORMATO INVENTARIO REVISIÓN*

DE INMUEBLE” que invocó con tal propósito no tienen la vocación de acreditar la entrega del producto al consumidor, en tanto que instrumentan eso, un inventario de cosas en la edificación, mas no la entrega de la misma a la demandante.

Por consiguiente, como no es posible contar el término de prescripción de la acción en la forma y términos alegados por la demandada, forzoso deviene concluir que la demanda fue presentada en tiempo (16 de septiembre de 2019), desde luego, tomando como punto de partida la fecha de la reclamación que presentó la convocante a la demandada (2 de enero de 2019), con lo que decae la defensa en comento.

5. La otra exceptiva propuesta por la demandada atañe a que la demandante no puede alegar en su favor su propia culpa, ni supuestas garantías por deterioros de las zonas comunes del edificio cuando no le ha realizado el adecuado mantenimiento, adicional a que ha realizado intervenciones no aprobadas por los copropietarios, asamblea, consejo de administración o expertos que supervisarán esas labores.

En cuanto a esta defensa, conviene tener en cuenta que obra confesión de la representante legal de la demandante, en punto a que en la edificación se realizaron sendas modificaciones o adecuaciones en algunas dependencias del edificio; no obstante, nótese que la actora optó por su realización en atención a que la demandada no emitió respuesta alguna frente a la solicitud que le presentó con miras a que efectuara las correcciones y arreglos por garantía con base en el informe de la firma IACON que contrató precisamente para diagnosticar las deficiencias que presenta la edificación, con miras a evitar un mayor deterioro en las zonas comunes de la copropiedad.

Frente a la situación que plantea el caso, esto es, ante la falta de respuesta a la comunicación del 2 de enero de 2019 surge la siguiente pregunta ¿la parte demandante debía dejar avanzar los daños que presenta la edificación en las zonas que intervino en

ausencia de corrección y adecuación por garantía de la convocada? cuestionamiento frente al cual se estima que la respuesta es negativa, si en cuenta se tiene que el productor y constructor se abstuvo de emitir no solo respuesta a la comunicación en la que se le informaron las deficiencias que presenta la obra, sino también hacer las correcciones y adecuaciones que se requieren por garantía, tanto así que frente a la aludida reclamación emitió un pronunciamiento sobre la remisión del informe técnico el 14 de febrero de 2019 donde indicó que requería tiempo (30 días) para su análisis y verificación de cada punto en el edificio a fin de emitir una respuesta (Cfr. fl. 225 C. 1.-Consecutivo0Demanda.pdf del expediente digital), no obstante, transcurrió dicho lapso y otro importante, sin que a la fecha de presentación de la demanda el 16 de septiembre de 2019, emitiera respuesta alguna.

De modo que no resulta excusable en favor de la demandada que la actora hubiere acudido a efectuar unas reparaciones o intervenciones en áreas o zonas de la copropiedad que lo requerían con cierta urgencia para evitar que los daños se incrementaran; ni el planteamiento conforme al cual la demandante no puede alegar en su favor su propia culpa, desconociendo, como ya se dijo, que no existe prueba de la entrega del producto al consumidor, lo que para el caso se traduce en que la constructora no ha hecho la entrega de las zonas comunes al administrador designado por la copropiedad convocada.

Es decir, no se advierte que pueda encontrar acogida el sustento de la defensa propuesta, en razón a que ha sido la demandada la que no ha emitido contestación o información frente a los defectos que la accionante le puso de presente y frente a los cuales encuentra justificación que hubiere optado por realizar algunas de las adecuaciones o intervenciones que adujo la representante legal de la copropiedad, en tanto que se trata de una edificación ya habitada por un gran número de los propietarios que adquirieron cada una de las unidades habitacionales que lo conforman y que, como se verá más adelante, existen defectos o

adecuaciones por garantía indispensables para predicar que no se encuentran comprometidos los derechos de los consumidores.

6. Superado lo anterior, se ocupa ahora la Sala de examinar la procedencia de las pretensiones formuladas en la demanda las cuales están encaminadas a que se declare la vulneración de los derechos de la demandante como consumidor a la garantía y a la información; y se ordene a la demandada realizar las reparaciones y obras correspondientes por garantía de conformidad con el informe técnico realizado por la empresa IACON S.A.S. respecto de las inconsistencias encontradas en la construcción y la falta de terminación de las zonas comunes.

Aun cuando en la demanda se dijo que en la asamblea llevada a cabo el día 10 de marzo de 2018 la demandada pretendió hacer la entrega de las zonas comunes del edificio, lo cierto es que el acta de dicha reunión da cuenta de que en el orden del día se incluyó el informe por parte de la constructora y entrega de la documentación técnica, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la Ley 675 de 2001 (Cfr. fls. 27 con 56 y siguientes C. 1.- Consecutivo0Demanda.pdf del expediente digital), oportunidad en que la representante legal de la demandada dejó constancia de lo siguiente:

“Hago entrega de copia del reglamento de propiedad horizontal, escritura pública número 5520 del 15 de noviembre de 1916 (sic) copia de la licencia de construcción 0078 del 11 de octubre de 2012, copia de la licencia de construcción 182 de julio 28 de 2016, Resolución 1260 del 9 de septiembre de 2016 por el cual se aprueba los planos de propiedad horizontal, cuadro de áreas aprobado bajo la licencia de construcción 1260 del 9 de septiembre de 2016, 20 juegos de planos estructurales, todo esto reposa en medios magnéticos para que lo puedan tener, si los copropietarios desean pueden hacer copia de este cd a través de la administración, 15 planos hidráulicos y sanitarios son muy importantes para la rotura de tubos etcétera que vayan ustedes a necesitar en sus apartamentos, 22 juegos de planos eléctricos, 8 juegos de planos arquitectónicos sellados y aprobados y 8 planos, 16 planos de propiedad horizontal aprobada por la resolución antes dicha. Igualmente hacemos entrega del manual de funcionamiento del equipo central de calentamiento de agua, manual de operación instalación y mantenimiento de grupos electrógenos de Morazán, manual de mantenimiento y recomendaciones de las puertas

cortafuego, garantía de equipos de piscina. Póliza de garantía Antonio Spath de la planta eléctrica, garantía de soluciones verticales, que es la certificación que nos dio el proveedor de los ascensores por ley los ascensores a su vez deben estar certificados y por esto hay un rubro especial que tenemos que cumplir todos los edificios, recomendaciones y garantías de acrílicos del meta, informe, puntos y garantía de anclajes. Estos anclajes son los que están en los puntos para que se puedan colgar los operarios para hacer la limpieza de fachadas y vidrios, eso tiene que estar certificado aquí está la certificación. Certificado técnico en garantía del transformador y garantías de Merik Colombia, acá está todo lo correspondiente a sus proveedores.”

Es decir, en esa ocasión la demandada hizo entrega de una documentación técnica, no de las zonas comunes, como se dijo en la demanda; empero, ello no quiere decir que esa entrega se hubiere efectuado en la data referida por la demandada (28 de junio de 2017), como ya se dijo, habida cuenta que no existe un acta o documento que permita tener por probada la misma, pues el “*FORMATO INVENTARIO REVISIÓN DE INMUEBLE*” que suscribieron la representante legal de la demandada y la administradora provisional designada por esta última, respecto de cada una de las zonas inventariadas en dichos formatos aportados con la contestación de la demanda, no demuestra que se realizó su entrega, contrario a lo alegado por la pasiva.

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista que en la comentada reunión quedó registro de que la citada documentación se le entregó a la administradora para que los guardara bajo protección y la entregara al consejo de administración que fuera elegido; e igualmente, que previas intervenciones de propietarios, presidente y revisora fiscal, quien sugirió el nombramiento de una comisión o una empresa con las capacidades técnicas y responsabilidad con una partida excedente de cartera, el presidente preguntó a la asamblea si aprobaba que en caso de que el consejo tuviera necesidad de utilizar esos recursos excedentes para contratar un equipo técnico que verificara la documentación entregada, quedando esto aprobado por los asambleístas.

En esa medida, adquiere valía el sustento de la demanda atinente a que la actora contrató un estudio técnico con el fin de

recibir y aprobar las zonas comunes de la copropiedad, con la empresa IACON S.A.S., el cual fue entregado el 28 de noviembre de 2018 y aportado con la demanda; que mediante comunicación de fecha 2 de enero de 2019 envió reclamación de garantía de las zonas comunes con el fin de que la constructora realizara los arreglos correspondientes a las fallencias encontradas en el informe técnico realizado por IACON S.A.S., frente a la cual se pronunció la demandada en comunicación del 14 de febrero de 2019 con el fin de extender por 30 días más el plazo para dar una respuesta punto a punto a la solicitud de garantía “por la cuantiosa información del informe técnico”, porque así se desprende de los documentos vistos a folios 220 y siguientes del C. 1.-Consecutivo0Demanda.pdf (del expediente digital); y que a la fecha de presentación de la demanda la convocada no emitió respuesta alguna frente a esa reclamación, como tampoco realizó las correcciones por garantía allí solicitadas, pues de esto no obra en el expediente medio de prueba que permita tener por demostrado lo contrario.

De otra parte, téngase en cuenta que el aludido informe técnico aportado con la demanda, es un documento emanado de un tercero, para el caso IACON, que no fue objeto de tacha de falsedad o controversia alguna por la convocada, en tanto que se limitó a alegar la prescripción y la propia culpa de la convocante, exceptivas que, como ya se dijo, no tienen vocación de prosperar; y que frente a esta clase de documentos, el artículo 262 del Código General del Proceso dispone que “*se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación*”, salvedad que no reporta aplicación al caso, toda vez que la demandada no solicitó su ratificación en oportunidad.

Ahora bien, nótese que en dicho documento se señalaron los siguientes daños o deficiencias en el Edificio Torre Le Club P.H.:

6.1. Manual de zonas comunes: En el acápite de “OSERVACIONES” del informe técnico visto a folio 74 (C. 1.- Consecutivo0Demandad.pdf del expediente digital) se indica que: “*El constructor no ha hecho entrega de un manual de zonas comunes*”

donde se indique como mínimo la siguiente información: 1. Características de materiales; 2. Rutinas de mantenimiento; 3. Garantías de equipos e instalaciones; 4. Procedimientos de emergencia, de conformidad con lo indicado en la norma y certificaciones de aseguramiento de calidad de la constructora en procesos constructivos”, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 23 y 24 del Decreto 735 de 2013 y la Ley 1480 de 2011.

6.2. Supervisión técnica de la obra y certificado de ocupación: Se aduce que la constructora no ha realizado la entrega del certificado de ocupación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 1469 de 2010 y artículo 48 de la Ley 400 de 1997. (Cfr. fls. 77 y 78 ibidem).

6.3. Deficiencias zona de sótano y parqueaderos: Se indica que en el sótano 2 las estructuras se encuentran con rezagos de humedad; las cajas de paso eléctricas no tienen tapas de protección; existe humedad en muros, así como registros no permitidos en la red contraincendios; hay muros que no tienen acabados de pintura, humedades en muros por nivel freático y desbordes de cañuelas perimetrales; revoques y morteros sin limpiar en rejillas de cárcamo vehicular; hay tuberías sin limpieza de revoques y morteros, así como material de obra sin retirar; que en los pozos eyectores, los registros se instalaron dentro del pozo, y por condensación ya se encuentran afectados; que las bombas del pozo 1 se encuentran descalibradas y el flotador de mínima no está en correcto funcionamiento, quedando en vacío una de las bombas; que el control de bombas eyectoras sin jaulas de protección contra manejos indebidos; y que las tapas de acceso a los pozos tiene afectaciones por óxido y corrosión prematura.

En el sótano 1 se indica que hay un sifón en el cuarto de basuras sin rejilla de protección; que el ducto del cuarto de basuras presenta fisuras en sus bordes, no cuenta con anillo de entrega reforzado; existen aberturas en cielo raso sin sellar ni adecuar acabados; hay tuberías de presión sin identificar; que hay acabados en cielo raso sin terminaciones de pintura; que hay escapes de agua

en la red contraincendios; que hay humedades en muros en base de rampas; fallas en sellos de sifón; y que al presurizar la red contra incendio se evidencia que la red se despresuriza por fallas en sellos de las tuberías generando escapes de agua, filtrándose por ductos y cajas eléctricas hasta llegar al sótano 1, la red se apaga por seguridad.

En el primer piso se anota que hay fisuras e intervenciones en piso sin especificar; acabados de pisos no uniformes; manchas de pintura en columnas sin detallar; fisuras en cielo raso en acceso al parqueadero de primero piso; cielo raso con presencia de humedad; cajas de paso eléctricas sin tapas de protección; muros con cambios de tono; y columnas con afectación de humedad a las que les falta limpieza (Cfr. fls. 79 a 82 ib.).

6.4. Fisuras en placas: En los sótanos 1 y 2 se observan afectaciones y fisuras; que se han realizado algunas reparaciones, de las cuales no se suministró qué tipo de intervención correctiva se realizó o documento aclaratorio con relación al estado y afectación emitido por el ingeniero de cálculo con Vo. Bo. Del supervisor técnico de la obra que garantice la estabilidad de estas obras.

6.5. Humedades en sótanos y parqueaderos: Se indica que hay filtraciones de agua lluvia desde la placa del primer piso hacia sótanos, originadas en fallas de sistema eficiente que desagüe las precipitaciones en primer piso y evite empozamientos y filtración hacia el sótano; humedades excesivas en depósitos del costado sur, impidiendo almacenamiento en esta zona; no se tienen identificados lloraderos en muros y brota el agua aleatoriamente; desbordes en algunas cañuelas perimetrales por falta de pendiente; que las sobre placas construidas en depósitos no fueron efectivas y se sigue presentando rebote de humedad del terreno.

Así mismo, que existen afectaciones por humedad en placas del primer piso, empozamientos y falta de pendiente en estacionamientos descubiertos, afectando el área de la cubierta (Cfr. fls. 86 a 88 ib.).

6.6. Tapones de inspección: Se refiere que en sótano y parqueaderos se encuentran algunas tuberías de desagües a las que les hace falta tapones de inspección, como se encuentran tramos con tapones de obra no inspeccionables (sótanos 1 y 2) en tramos de aguas lluvias, con lo que se incumple el Código Colombiano de Fontanería – Norma Técnica Colombiana NTC 1500-8.7 y 8.7.2 (Cfr. fl. 89 ib.).

6.7. Soportes de tuberías: Se indica que en la tubería descolgada algunos de los soportes superan lo indicado en la norma, lo que genera catenarias con el correspondiente depósito de sedimentos y riesgo de desprendimiento con la carga plena de trabajo, con lo cual se incumple el Código Colombiano de Fontanería NTC 1500-4.11 en cuanto a soportes, ante la falta de continuidad en los soportes de las tuberías de acuerdo a la norma (Cfr. fls. 89 a 91 ib.).

6.8. Encamisados de tuberías: Se alude que existen tramos específicos de tubería que no cuentan con encamisados; que por estos tramos confinados se pueden presentar fisuras y/o roturas en tuberías; y que ninguna aseguradora repara tuberías embebidas en concreto o mamposterías. Y que con tales defectos se incumple el Código Colombiano de Fontanería NTC 1500-4.10.8.2 (Cfr. fls. 91 a 92 ib.).

6.9. Protección de tuberías: Se registra que existen tuberías de desagües y de presión localizadas en parqueaderos en primer piso, que no cuentan con protección contra daños mecánicos ya que pueden ser impactadas por un automotor o personas y causar su ruptura, con lo que se incumple el Código Colombiano de Fontanería NTC 1500-4.10.4 (Cfr. fl. 93 ib.).

6.10. Tanque de agua potable: Se indica que los accesorios metálicos dentro de los tanques de agua potable no fueron correctamente protegidos contra la corrosión (tuberías de succión y soportes); que dentro del tanque la tubería evidencia oxidación

(tubería HG) así como en la tapa de acceso, con lo que se incumple el Código Colombiano de Fontanería NTC 1500-6.8.3, 6.6.5, 6.6.7 y 6.6.9 en cuanto a la protección, los numerales 4.10.1 y 4.10.4 en cuanto a la protección de corrosión exterior, e igualmente el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico RAS-2000 B.9.6.2 en cuanto a ventilación (Cfr. fls. 94 a 97 ib.).

6.11. Rampa acceso ascensores sótano 2: Se alude que la rampa de acceso a ascensores sótano 2 cuenta con un ancho útil de 0.78mt en el acceso por una columna existente, ampliándose al hall de entrada a 0.95mt, afectando el ancho útil en toda su longitud, con lo cual se incumple la Norma Técnica Colombiana NTC4143 numeral 4.1.3.

6.12. Estacionamientos visitantes: Se refiere que los estacionamientos para visitantes V11 y V12 cambiaron de lugar con estacionamiento privado 69, no especificado en planos aprobados, con lo que se incumple el artículo 24 de la Ley 675 de 2001; que en los parqueaderos para visitantes se deben identificar cupos con las medidas e identificaciones para personas en condición de discapacidad según lo exige la norma, así como que el estacionamiento para discapacidad en el acceso principal no se encuentra identificado con símbolo para discapacidad, con lo cual se incumple el artículo 32 de la Resolución No. 14 861 del 4 de octubre de 1985; y que se deben identificar adecuadamente los estacionamientos de visitantes de acuerdo a los planos aprobados y en cumplimiento de la norma (fls. 99 a 101 ib.).

6.13. Ventilación de sótanos: Se indica que en zona de sótanos 1 y 2 no se previó un sistema de rejillas de ventilación para estas zonas (solo cuenta con la puerta vehicular en el sótano 1), como tampoco espacios para la instalación de ventilación mecánica; que no hay instalados sistemas de calidad de aire (medidores de CO₂) dada la falta de rejillas de ventilación, que determinen renovación y circulación del aire en las zonas de sótanos; que se evidencia exceso de concentración de humedad y gases de monóxido

de carbono, producto de la combustión de motores de vehículos, lo cual se acentúa en los depósitos privados, con lo cual se incumple la Norma Técnica Colombiana NTC 5183 numerales 5.1.2 y 5.2 (fl. 102 ib.)

6.14. Deficiencias en primer piso y exteriores: Se refiere que en el cielo raso de la oficina de administración se han presentado filtraciones de agua y humedades por fallas en los sellos de un sifón en placa y afectación por rotura de tubería de aguas negras; que hay rociadores con seguro plástico sin retirar; tuberías y cables sin canalizar adecuadamente en bussines center; salidas de aire acondicionado sin equipos instalados; filos de antepecho de entrada de bussines center despicado; humedad en muros del teatrino que alcanza el 83% porque no cuenta con ningún tipo de ventilación, a más que fue dotado con un puff de lona rellenos de poliestireno que ofrecen la comodidad y ergonomía para apreciar una película; que el piso del teatrino no fue adecuadamente afinado ni nivelado; que hay pisos en vinilo sin afinar, juntas entre el piso en vinilo y el piso del hall sin pirlanes; fisuras en muros; cambios de tonos en las superficies de graniplas en piso 9; un vidrio roto en uno de los apartamentos, no ocupado, del piso 11; revoques en mampostería sin limpieza; anclajes de la puerta de acceso vehicular al sótano 1 con presencia de óxido y corrosión; cambios de tono en las superficies de muros, escurrimiento de pañetes y morteros de fachadas sin lavar; cambios de tono en superficies de muro en acabado en graniplas; soporte del asta de la bandera con afectaciones por óxido y corrosión; enchapes fracturados en acceso vehicular principal; redes eléctricas a la vista sin protección y a la vista en costado sur del edificio; presencia de óxido en tornillería de luminarias exteriores y citófono; que no se ha instalado en ninguno de los accesos al edificio la nomenclatura oficial; cajas eléctricas exteriores sin detallar, bordillos reventados; jardineras con aberturas diminutas, no cuenta con desagües técnicamente contruidos; manchas y cambios de tono en muros, presencia de humedad, jardineras con sifones sin identificar; tuberías de sistema de aire acondicionado sin detallar, no cuenta con cajas y las instalaciones sueltas; mamposterías con manchas; y alfajías en

ventanas con rellenos en morteros sin detallar (Cfr. fls. 103 a 107 ib.).

6.15. Lavado e impermeabilización del ladrillo: Se indica que se evidencia manchas y degradación de las superficies de ladrillo como pérdida prematura del repelente hidrófugo de la mampostería; falta de limpieza del ladrillo sobre las fachadas y sulfatos de cal (Cfr. fls. 107 a 110 ib.).

6.16. Accesibilidad de discapacidad al edificio: Se alude que en el acceso principal al edificio, el parqueadero público P1 de discapacidad, la rampa de acceso peatonal al lobbie del edificio está condicionado a escaleras y salvar niveles (más de 1mt de altura), con lo cual se incumple el artículo 10 del Decreto 1538 de 2005 y el artículo 44 de la Ley 361 de 1997 (fls. 11 y 112 ib.).

6.17. Pasamanos escaleras: Se refiere que la puerta de acceso principal al edificio no cuenta con apertura hacia el exterior de la edificación, en dirección hacia el sentido de evacuación, ni cuentan con pasamanos que sirvan de apoyo a personas con movilidad reducida, con lo que se incumple el numeral 3° del artículo 9° del Decreto 1538 de 2005 y el ítem 3.3 de la Norma NTC 4145 de 2004 (fl. 113 ib.).

6.18. Cuarto general de basuras: Se indica que en el edificio se omitió la construcción de un área exclusiva al exterior para el tránsito de basuras mientras el camión recolector las recoge, pese a que según los planos de PH y arquitectónicos estaba localizada contigua al estacionamiento público P1, con lo cual se incumple el artículo 409 del Decreto 353 de 2000 (fl. 114 ib.).

6.19. Cambios en el diseño arquitectónico: Se expresa que según los planos arquitectónicos y de PH aprobados, existen cambios en el primer piso como son: baño en cuarto de choferes no especificados en planos; el acceso al teatrino no cuenta con puerta corredera según los planos, se cambió por una batiente; en zona de bussines center este espacio contaba con terraza contigua a la

jardinera, la cual fue omitida; y se omitió la construcción de cuarto exterior de almacenamiento de basuras y se cambió por una jardinera, con lo cual se incumple el artículo 24 de la Ley 675 de 2001 (Cfr. fl. 115 ib.).

6.20. Altura libre en primer piso: Se refiere que en los equipamientos del primer piso las áreas libres no cuentan con altura suficiente para que se desarrollen actividades con el confort adecuado, sumado a la falta de instalación de equipos de ventilación, con lo cual se incumple el artículo 407 del Decreto 353 de 2000 (fls. 116 y 117 ib.).

6.21. Deficiencias al interior del edificio: Se refiere que en el piso 11 existen humedades en cielo raso, afectaciones a láminas de drywall; filos con manchas de pintura; canal de cubierta de vacío con fogonazos de soldadura sin cubrir con pintura de acabado; humedades en muros y cielos rasos; filtraciones de agua a través de estructuras de vacíos; puerta de ascensor desajustada, quicio de puerta descuadrado; humedades y filtraciones de agua a través de cielo raso; presencia de sales de vanadio, numeración de gabinetes mal identificados; y fisuras en muros.

En piso 10 ventanas selladas sin contar con dilataciones; manchas de pintura en contrahuellas de escaleras; óxido y corrosión de clavijas y tornillería de tapa de shut; manchas en muros, humedades; fisuras en muros, superficies sin afinar; en la placa sobresalida, el sifón no cuenta con rejilla de protección.

En piso 9, manchas en muros; pisos con abombamiento, fallas en la fijación; puerta de ascensor con quicio desajustado, generando ralladuras; pintura de baranda dispareja; luminaria faltante; manchas en muros; óxido y corrosión de clavijas y tornillería de tapa de shut; fallas en sellos de ventanas, componentes de silicona cristalizados; filtraciones de agua al interior de los inmuebles por fallas en sellos de ventanerías; humedades en muros; concentración de humedad en muros del 89%; filtraciones de humedad al interior de los inmuebles por fallas en sellos de ventanerías.

En piso 8 contas de enmascarar sin retirar en luminarias de escalera.

En piso 7 fisuras en muros, óxido y corrosión de clavijas y tornillería de tapa de shut; manchas en muros en cuarto de aire acondicionado; y cielos rasos sin detallar en cuartos de aires acondicionados.

En piso 6 cielos rasos sin detallar en cuartos de aires acondicionados; aberturas entre marco de puerta y cielo raso en acceso a cuarto de aire acondicionado; y fisuras en muros en zona de escalera.

En piso 5 filos de muros sin detallar; despiques en filos de muros; y óxido y corrosión de clavijas y tornillería de tapa de shut.

En piso 4 fisuras en muros; y soporte de baranda de escalera sin detallar pintura de acabado.

En piso 3 fisuras en muros; óxido y corrosión de clavijas y tornillería de tapa de shut.

En piso 2 muros sin detallar acabados de pintura; y piso en PVC con resalto; manchas en muros.

En piso 1 puerta cortafuego con cerradura incompleta; y fisuras en muros, junto a cuarto de conductores (Cfr. fls. 118 a 123 ib.).

6.22. Descansos escaleras: Se aduce que en las escaleras internas, en el punto fijo de la escalera 2 – que conduce a la escalera de evacuación, el descanso de esta no cuenta con el mismo ancho de la escalera (1.20mt), esta medida se reduce a 1.14mt por redistribución de escalones (piso 12), con lo cual se incumple la Norma NSR-10 ítem K.3.8.3.5 (fls. 123 y 124 ib.).

6.23. Barandas escaleras: Se indica que en los dos núcleos de escaleras que se encuentran en el edificio, no cuentan con doble pasamanos a ambos lados de las escaleras ni continuos en todo su recorrido, con lo que se incumple el ítem K.3.3.4 de la Norma NSR-10 y la Norma NTC 4145 -2004 ítem 3.3 (fl. 125 ib.).

6.24. Red de calentamiento de agua: Se refiere que en el cuarto de calderas de calentamiento de agua no se evidencia sistema de aislamiento térmico a las tuberías para que trabajen eficientemente; en las cajillas de medidores en las tuberías hacia el muro no se evidencia aislamientos térmicos; se evidencian instalaciones eléctricas en piso sin canalizar en cuarto de calderas, riesgo de descarga eléctrica; bombas de recirculación apoyadas sobre la caldera en una espuma sin soportes y anclajes que generan vibración, con lo que se incumple la Norma Técnica Colombiana NTC 1500 Código Colombiano de Fontanería ítems 7.3.5.2 y 7.3.8 (fls. 126 y 127 ib.).

6.25. Ducto para la conducción de basuras: Se alude que la ventilación en el extremo superior del shut del edificio, se reduce a diámetro de PVC 3"Ø Dando a un nicho con ventilación escasa; el ducto instalado en la edificación es en fibra de vidrio con resinas de polyester reforzado, material combustible cuya conflagración es extremadamente tóxica; y el ducto para la conducción de basuras tiene una medida por debajo de la norma, con lo cual se incumple la Norma NSR-10 ítems J.2.5.1.10 literal c), J.2.8.2.1 y los numerales 1 y 2 del artículo 403 del Decreto 353 de 2000 (fls. 128 y 129 ib.).

6.26. Sistemas de detección contra incendios: Se señala que en pasillos y rutas de evacuación la demandada omitió la instalación de detectores de humo y alarma sonora, con monitoreo panel en la portería de acceso al edificio, incumpliendo las Modificaciones Técnicas y científicas al Reglamento Colombiano de Construcción Sismo Resistente -NSR-10 Expedido por medio del Decreto 926 de 2010 Capítulo J.4, literales a) y c) del ítem J.4.2.8.2 (Cfr. fl. 130 ib.).

6.27. Sistemas de aire acondicionado: Se indica que en los pisos 6 y 7 las unidades exteriores de aire fueron localizados contiguos a los halles de circulación; y debido a la falta de circulación de aire cuando se instale la totalidad de las unidades aumentará la temperatura de los halles, haciendo ineficiente los sistemas de aires acondicionados y elevando las temperaturas internas en los pasillos internos, con lo que se incumple la Norma NSR-10 Capítulo K.3 en sus ítems K.3.2.6 y K.3.2.6.2 (fl. 132 ib.).

6.28. Cambios en el diseño arquitectónico: Se alude que según los planos arquitectónicos y de PH aprobados, en planta de segundo piso, en las plazoletas de los vacíos internos se encuentran dotadas de bancas tipo parque en L fijas las cuales no fueron instaladas ni adecuadas de materas y vegetación; y el piso instalado en material de PVC no cuenta con ninguna dotación ni adecuación de estos espacios, con lo que se incumple el parágrafo 2º del artículo 24 de la Ley 675 de 2001 (Cfr. fl. 133 ib.).

6.29. Salida de emergencia: Se refiere que la salida del medio de evacuación no cuenta con muros completos que guarden seguridad en caso de emergencia contra fuego en la zona de estacionamientos en primer piso; los muros se levantan a la altura del antepecho y el corredor de salida de emergencias no cuenta con la protección adecuada contra redes encima de estas ni aislada del resto de la edificación hasta la calle; según planos arquitectónicos, las salidas de evacuación cuentan con puertas y muros completos hasta la entrega de la circulación al nivel de la calle; y la cerradura de la puerta de la salida de emergencia debe ser tipo push (sentido interior – exterior), con lo que se incumple la Norma NSR-10 ítems K.3.7.2.1 y K.3.7.2.2 (fl. 134 ib.).

6.30. Iluminación de emergencia: Se alude que en el edificio no se instaló un sistema de iluminación de emergencia (lámparas con baterías) en la zona de halles y circulación interna; y al interior de los puntos fijos no se instaló iluminación de emergencia (solo cuenta con sensores de movimiento, se debe iluminar halles), con lo

que se incumple la Norma NSR-10 ítems K.3.2.4.3, K.3.9.1.2 y K.3.9.2 (fls. 135 y 136 ib.).

6.31. Deficiencias en zona de cubiertas: Se indica que en el salón comunal, con eventos de lluvia el agua que llega a los halles se filtra al interior ante la ausencia de desniveles y cárcamos, generando empozamientos, lo que sucede también en terrazas, BBQ, halles, baños; que hay humedades en cielo raso; pinturas con cambios de tonos de tono sin detallar filos en el piso 13; fisuras en muros; sellos de muros contra estructura, con cintas sin retirar y generación de hongos; humedades en muros por fallas en sellos de ventanerías; alfajías con sellos de silicona aplicados con grumos y manchas; marco de puerta afectada por la humedad de los empozamientos en los halles; filtraciones de agua que generan manchas en dry wall; cielo raso sin detallar; filos sin corta goteros; estructuras tapadas con flanches artesanales sin acabado arquitectónico; humedades en estructura de terraza del salón comunal; acabados de pintura con afectaciones de humedad y desprendimientos del acabado de pintura; en la señalización del baño faltan letras; muros sin revoques y acabados de estuco y pintura por detallar; estructura de barandas en terraza de salón con afectación por óxido.

En el piso 12, óxido en tornillerías y accesorios de tomas eléctricas para exteriores; fisuras en muros; junta entre bóveda de vacío y muro con aberturas- filtraciones; en puerta de acceso a juegos de niños la puerta no cuenta con alero de protección, el marco se encuentra desnivelado y con aberturas; en juego de niños algunas de las tornillerías no cumplen para estar a la intemperie afectándose con óxido y corrosión, desajustando el juego y generando riesgo para los niños; oxidación de tornillería, juego de niños desajustado; cañuela perimetral con sifones sin rejillas (no se encuentran ancladas); manchas en muros por humedad; cambios de tono en las superficies de muros; red cañuelas y jardineras con mantos en PVC expuestos, manchas y empozamiento y sifones sin rejillas; empozamientos de agua en zona de relajación, falta pendiente; superficies de muros adyacentes al BBQ no fueron recubiertas con

ladrillos refractarios, por uso natural de BBQ reventara los muros por calor; citófono y tomas eléctricas muy cercanas al BBQ, riesgo de quemadura; zona de BBQ sin campana extractora; en circuito de triciclos para niños las superficies ya perdieron su color inicial y se encuentran múltiples fisuras en el circuito; cambios de tono en las superficies de muro; filtraciones de agua a través de cubiertas – manchas en muros; bordillos de jardinera sin detallar; cielo raso descolgado en zona de relajación; tapa lavaplatos con escapes de agua en el sello del sifón; humedades en junta de ventana contra antepecho en zona de GYM; fisuras en muros; revoques faltantes en superficies de muros; óxido y afectación en válvula de turco; fisuras en cielo raso de turco 1 y 2; óxido en rejilla metálica de equipos de turco; bordillos en zona de piscina desprendidos; los emboquillados en los enchapes tanto de zonas de circulación como del interior de las piscinas, presenta deterioro prematuro con desprendimientos; emboquillados y fisuras entre enchapes en zona de piscina; oxidación de tornillería de sifones; humedades en muros; emboquillados y fisuras entre enchapes en zona de piscinas (Cfr. fls. 137 a 145 ib.).

6.32. Deficiencias zona de piscina: Se debe contar con certificación atérmica y de superficie antideslizante con coeficiente de fricción mayor a 0.6 con la certificación del mismo; no hay cerramiento de la piscina; la puerta debe contar con sistema de auto cierre y chapa certificada para NTC-5776-5777; carece de lava pies en el acceso a la piscina; se debe excluir del cerramiento cualquier área con material vegetal; el área de piscina debe ser exclusivo para los bañistas; la separación de las dos láminas de agua no tiene la medida mínima de 2.40 mt por lo que se debe realizar separación mecánica por medio de cerramiento; con lo cual se incumple el Decreto 554 de 2015 artículo 5 numerales 1 a 5 (fls. 145 a 147 ib.).

En esta zona se indican como observaciones constructivas: que en la piscina de adultos no opera canaleta desnatadora por diferencial de nivel con piscina de niños y están compartiendo equipo de filtración (las dos deben operar al tiempo); la separación de las dos láminas de agua no cumple con la medida de 2.40 mts; la

piscina de niños presenta doble altura; la separación de la piscina de adultos con canaleta de recuperación no permite el fácil acceso para realizar mantenimiento; las rejillas no tienen tornillos de acero y se encuentran sueltas o con oxidación; no tiene marcación de profundidad piscina niños; el emboquille de la piscina está deteriorado en toda el área de las dos piscinas; los corredores perimetrales tienen boquillas desprendidas; las pendientes de los corredores perimetrales están por debajo del 2% y no drenan adecuadamente; no existe señalización del botón de parada de emergencia; el cuarto de máquinas es demasiado bajo; el sistema dual y la diferencia de altura de las láminas de agua no permite que las dos piscinas operen simultáneamente; se presenta exceso de ruido y vibraciones en el cuarto de bombas; existen escapes de agua en las láminas de la piscina y jardineras perimetrales con filtraciones de agua hacia los apartamentos del piso 11.

Se indica que los baños no cuentan con cambio pañales; se debe definir la exclusividad de los baños para piscina según resolución 1510; no cuenta con lockers; certificado de coeficiente de fricción de la tableta de acceso a zona de baños compartida con zona BBQ; con lo cual se incumple el artículo 6 del Decreto 2171 de 2009 y artículo 4 de la Resolución 1510 de 2011, el artículo 4 del Decreto 4113, las Normas técnicas NTC 5760, NTC 5761, NTC 5762, Norma RETIE, NTC 5764, NTC 5765, NTC 5763 (Cfr .fls. 145 a 150 ib.).

6.33. Sifones jardineras: Se alude que en las jardineras los sifones se encuentran cubiertos por material vegetal; no hay forma de realizar mantenimiento preventivo sin excavar y deteriorar los jardines; solo se hizo un sifón al lado del GYM; no fue impermeabilizado el ladrillo adecuadamente por la cara interna de la jardinera presentando filtraciones y humedades reflejadas en fachadas (fl. 151 ib.).

6.34. Oxidación carpintería metálica: Se refiere que se evidencia la presencia prematura de óxido en las rejillas de ventilación, tornillería de juego infantil, platinas de barandas

exteriores; la carpintería no cuenta con un adecuado tratamiento anticorrosivo y pintura de acabado (fls. 151 a 153 ib.).

6.35. Re ventilaciones en cubiertas: Se alude que en la zona de cubierta comunal los nichos de re ventilaciones perimetrales colindantes con la zona transitable recreativa no cuenta con una altura suficiente (las re ventilaciones se encuentran a la altura de la jardinera a 1 metro de alto), con lo que se incumple el ítem 10.5.3 de la NTC 1500 Código Colombiano de Fontanería (fl. 154 ib.).

6.36. Cerramientos en vidrio: Se alude que las barandas y cerramiento en vidrio de la zona de piscina y cubierta transitable presentan inestabilidad en su sistema de fijación, incumpliendo lo regulado en los literales K.4.2.5.7 y B.4.2.2 de la Norma Técnica NSR-10 (fl. 155 ib.).

6.37. Baños discapacidad: Se refiere que en los baños para discapacitados ubicados en el piso 12 las puertas de acceso no cuentan con las dimensiones exigidas en la norma, pues en el baño de damas el ancho libre de la puerta es de 0.80mt y en el de caballeros es de 0.82mt, pese a que la dimensión libre de las puertas debe ser de 0.90mt, con lo que se incumple la Norma Técnica Colombiana NTC 5017 en los numerales 3.2, 3.4.1, 3.4.6 y especialmente el 3.9 (Cfr. fls. 156 y 157 ib.).

6.38. Rejillas sifones: Se alude que en los desagües de las jardineras del piso 12 y cubierta superior de salón comunal los desagües de cubierta no cuentan con rejillas para desaguar las aguas adecuadamente, con lo cual se incumple el Código Colombiano de Fontanería Norma Técnica Colombiana NTC 1500 numeral 12.1.11.3 (fls. 157 y 158 ib.).

6.39. Escaleras de acceso a zonas no transitables: Se refiere que en zonas de cubierta superior (encima de salón comunal y piso 13) no cuenta con escaleras de acceso o anclajes que sirvan de acceso a este para realizar labores de mantenimiento, con lo que se incumple lo previsto en el artículo 19 de la Resolución 1409 de 2012

por la cual se establece el Reglamento de Seguridad para protección contra caídas en trabajo de alturas (fl. 159 ib.).

6.40. Cambios de nivel en accesos comunales: Se conceptuó que para personas en condición de discapacidad, no se proyectó ni construyó forma de ingresar a la piscina, ya que para acceder a dichos espacios hay que salvar diferencia de niveles con escaleras (no existe rampa de acceso), con lo que se incumple el artículo 44 de la Ley 361 de 1997 (fl. 160 ib.).

6.41. Ganchos para mantenimiento de fachada: Se indicó que no se lograron identificar los 64 anclajes de certificación localizados en las terrazas del edificio según la instalación que efectuara la empresa CRM SERVICES certificados y en cumplimiento de la norma; por ende la constructora debe elaborar un plano de identificación de los anclajes para poder realizar eficientemente el mantenimiento respectivo (fl. 161 ib.).

6.42. Inspección de ascensores: Se indica que en el piso 13 en acceso al salón comunal, las puertas de acceso a las cabinas del ascensor se han visto afectadas cada vez que hay precipitaciones, el alero de protección no lo cubre eficientemente y el cárcamo construido no cubre todo el acceso; se debe adecuar una cubierta adicional para que se eviten las filtraciones de agua hacia el interior de los fosos de los ascensores y no utilizar protectores artesanales cada vez que llueve; y que hay pendientes insuficientes en los pisos que eviten que el agua no sea conducida hacia las puertas de acceso a las cabinas de los ascensores.

Así mismo, que en los ascensores se omitió la fundición de la placa en concreto para confinar la base del ascensor; no hay iluminación fija debajo de cabina de ascensor y la iluminación cada dos pisos al interior del foso no funciona adecuadamente; y se debe suministrar certificación de carga de la cabina de protección; hay conductores expuestos; faltan tapas de cajas de paso en recorrido de los ascensores; y las barandas fijas y portátiles siempre deben

estar identificadas, con lo cual se incumple la Resolución No. 003673 de 2008 (fls. 164 a 168 ib.).

6.43. Inspección equipos de presión y eyectores: Se indica que las electrobombas carecen de manómetros de la descarga y el cuarto de máquinas tiene baja iluminación; que frente al equipo de agua potable se debe solicitar el software del programador en una USB al proveedor y se debe solicitar limpieza e inhibición de óxido al tablero; que en el sistema hidroneumático la tubería Hg tiene oxidación, no cuenta con registros de succión, ni manómetros en la descarga, y la bomba 1 se encontró con registro de descarga cerrada (se encontró bomba operando sin descargar y reforzada); en las electrobombas del equipo sistema contra incendios, se advirtió red despresurizada (con evidencia de fuga en la columna de alimentación) y se requiere recibir el equipo a través de prueba pitométrica en cabezal de prueba (no instalado); que en el tablero eléctrico estrella triángulo para dos bombas líder y arranque directo para Jokey se indicó que el equipo no es normalizado (no cumple con la Norma NSR-10 y la Norma NFPA 18, 20 y 25), se encuentra el equipo en posición off, y no se pueden realizar pruebas de trabajo, por fugas en la red.

De igual modo, se refirió que el pozo cuarto de bombas, se recomienda desarenado; falta rejilla de protección contra manejos indebidos en los tableros; y se debe calibrar bomba No. 2, falla en los flotadores de bajo nivel.

Frente al equipo sistema contra incendios, se recomienda la instalación de una red con terminal llamado cabezal de prueba al exterior de la edificación y/o cubierta, preferiblemente localizado en el antejardín contiguo a la fachada de la edificación, con el objeto de poder verter el agua de la prueba a la vía pública y evitar la inundación de sótanos, depósitos, cuartos, fosos de ascensor, ya que el impacto de la prueba debe considerar la posibilidad de daño en muebles y espacios en parqueaderos; y que la omisión en la construcción del cabezal se considera una limitación a la condición

de mantenibilidad y debida prueba que se debe adelantar cada 3 años en concordancia con la norma (Cfr. fls. 168 a 174 ib.).

6.44. Inspección planta eléctrica 445 KVA: Se indica que se evidenció que hay conductores sin señalización, terminación con terminales de ojo en el tablero de bombeo de agua potable y red contra incendios, por lo que se deben fijar planos de cuarto en pared, señalar conductores con código de colores y hacer uso de terminal de ojo por conductor, como lo prevé la Norma Técnica NTC 2050 y el RETIE 2013.

Así mismo, que la tubería en el cuarto no está señalizada según el uso y sentido del líquido, por lo cual se debe dar mejor acabado a tubería, identificar tubería de acuerdo al uso y sentido, según el artículo 300-24 de la NTC 2050 e ítems 2.2.1 y 2.3.2 de la NTC 3458 (Cfr. fl. 188 ib.); que se evidenció que las bombas no cuentan con acoples flexibles que eviten daños por la vibración, ni marquillas de identificación, con lo que se incumple la Norma Técnica NTC 2050 en sus artículos 110-3, 300-4, 300-11, 370-17 y 370-28; que en las borneras de las electrobombas, la falta de secuencia del código de colores y uso de terminales de ojo para el conductor a tierra incumple la Norma Técnica NTC 2050 ítems 110-3, 110-12, 110-14 y el RETIE en los ítems 6.2 y 6.3.

Se destaca que en el cofre de eyectoras, zona celdas eléctricas, cofre de red de electrobombas y cofre de red contraincendios falta la placa de información de características del cofre, nombre y símbolo de riesgo eléctrico, con lo que se incumple el RETIE en sus ítems 6.1.1 y 20.23.1.4; que los tableros no cuentan con el certificado de conformidad, con lo que se incumple el RETIE ítems 33.4.4 y 34.1; que las celdas en la puerta del apantallamiento y soporte de cubre tableros de portería, no se cuenta con protección de rebabas, con lo que se incumple el ítem 110-12 del RETIE; que en los cuartos eléctricos, en el piso faltan franjas de precaución y señalización con franjas amarillas y negra, incumpliendo el ítem 6.2 del RETIE y los 230-203 y 230-66 de la NTC 2050; que falta sistema de fijación de las puntas franklin y en el conductor, así como que no está

garantizada la conductividad externa, con lo que se incumple el RETIE 2013 ítem 16.3, la NTC 2050 250-46 y el numeral 5.3.3.5 de la NTC 4552.

De igual modo, se refirió que sobre las paredes de la zona del parqueadero no se hallaron tomacorrientes, por lo que se debe instalar salida de tomacorriente con protección de humedad según la sección 511-16 literal d) de la NTC 2050; que en la puerta de acceso al parqueadero falta señalización en tubería EMT, canalización de conductores a la vista y sellado de caja de paso, conforme lo establecen los artículos 300-4 literal c), 300-11 literal a) y 370-23; que hay zonas del parqueadero con niveles de iluminación bajos (carecen de lámparas) con lo que se incumple el RETIE 2013 y la NTC 2050 artículos 250-5 y 250-92, por lo cual se debe instalar lámparas Ref. T8 con el conductor a tierra en las zonas que la requieran, con sistema de control de iluminación que se activen por presencia, para cumplir con la norma del alumbrado y el constructor entregar el certificado sobre la instalación de alumbrado en zonas comunes.

Así mismo, que no se aprecia sistema de alumbrado de emergencia, el que se debe instalar en los pasillos, escaleras en el área de parqueadero, celdas eléctricas, y cerca de los pasillos de depósitos, apartamentos, garantizando la autonomía según el fabricante, según las normas técnicas aplicables, esto es, RETILAP 210.3.3, 470.2 y RETIE 17.1; que en el área de los cuartos de bombas, subestación y en la zona de medidores eléctricos y parqueadero se evidenció la falta de señalización en la tubería, la cual se debe hacer con el código de colores; que en la puerta de la bóveda hay dificultad para cerrar por el estado actual de las palancas, con lo que se incumple la NTC 2050 450-43, de acuerdo con la cual la puerta debe cerrar herméticamente por acción del brazo hidráulico; que la bóveda del transformador de 400 KVA no cuenta con iluminación en el interior de la celda y en el cuarto, contrario a lo previsto en la NTC 2050 110-34 y RETIE 17.1; y dentro de los cuartos de las bombas, equipo de piscina y calderas, en la zona de las celdas eléctricas, armarios de medidores y transferencias

automáticas, no hay iluminación mínima de 100 luxes requerido por la norma NTC 2050 110-34 y RETIE 2013 artículo 17.

Dentro de la zona de las celdas eléctricas, transferencias automáticas, calderas, salón comunal y cuarto técnico de piscina, los tableros no cuentan con listado de circuitos actualizado, código de colores de los conductores, circuitos sobrecargados en los bornes de los automáticos, con lo que se incumple el RETIE artículos 6.2, 27.4.3 y 6.3, así como los artículos 110-22 y 370-25 de la NTC 2050; que en la zona de parqueaderos se encontraron 2 tableros de puntos fijos sin terminales de ojo que presentan puntos calientes, con lo que se incumple la NTC 2050 artículos 110-3, 110-11, 110-12, 110-14, 110-17 y los artículos 6.3 y 27.4 del RETIE.

En la zona de parqueadero se encontraron 2 tableros de puntos fijos con conductores sin terminales de ojo y que presentan puntos calientes, con lo que se incumple la NTC 2050 artículos 110-3, 110-11, 110-12, 110-14 y 110-17, así como los artículos 6.3 y 27.4 del RETIE; por ello se recomienda reemplazar los tableros y dar mejor acabado a los conductores, garantizando que no se presente riesgo por contacto eléctrico o por corto circuito, a más que se debe hacer tratamiento anticorrosivo.

Dentro de los 2 tableros en los sótanos 36 y 57 se evidenció que sus tapas no son del cofre y falta sellado de aberturas, a más que la puerta del aislador presenta averías, incumpliendo el RETIE 2013 artículos 6.2, 6.3 y 10.3 y la NTC 2050 arts. 110-22 y 110-17; que dentro del cuarto de la caldera se evidenció falta de señalización en la tubería de agua caliente y fría, gas y en las bombas, sifón de drenaje en el cuarto de piso es de lámina, con lo que se incumple el RETIE 2013 art. 6.2 en cuanto a señalización de seguridad y la NTC 3458 arts. 2.2.1 y 2.3.2, en lo que respecta a los colores de identificación y dirección del flujo, por lo que se debe señalar la tubería con marquillas para identificar las bombas de acuerdo al uso y sentido, instalar un sifón para eventos de drenaje de las calderas (fl. 198 ib.).

Dentro del cuarto de la caldera, se encontraron conductores a la vista y sin tomacorriente para ambientes húmedos y sin fijación de tapa protectora de la caja, con lo cual se incumple el art. 20.10.2 del RETIE 2013; así mismo, que hay una electrobomba en la parte superior de la caldera con conductores a la vista sin coraza metálica, electrobombas inestables y lámpara de menor eficiencia energética, con lo que se incumple la NTC 2050 art. 110-12, 110-16 y 300-24 y el art. 10.4 del RETIE 2013.

Dentro del cuarto de bombas para la red de piscina ubicado en la terraza se evidenció soporte de anclaje a piso en el tanque vertical “Hidroflo” y la electrobomba está sin soporte fijo, con lo que se incumple la NTC 2050 art. 110-13, en cuanto a que los equipos eléctricos se deben fijar firmemente a la superficie sobre la que van montados; que dentro del área del parqueadero, se observó que en las cajas de derivación el signo de riesgo eléctrico no es visible por el tamaño actual y en otras carece de señal, con lo que se incumple lo establecido en los arts. 6.1.1 y 6.2 del RETIE 2013 en cuanto al símbolo de riesgo eléctrico y señalización de seguridad; y que dentro del área de parqueadero en los sótanos no se encontraron cajas de inspección con tapa en su interior con varilla y conductor a tierra, incumpliendo el art. 15.1 del RETIE 2013, por lo que se debe hacer uso de cajas de inspección con tapa en su interior con varilla y conductor a tierra, así como garantizar las conexiones a tierra.

Concluye esta parte el informe técnico mencionando que *“se hace necesario para el CONJUNTO RESIDENCIAL TORRE LE CLUB, llevar a cabo una revisión más al detalle sobre el estado actual del sistema de alumbrado, teniendo como consideraciones el uso adecuado de la energía eléctrica y sobre ella, la aplicación acorde a la normatividad vigente según RETILAP. De lo anterior, concluir si es necesario la implementación de un sistema de alumbrado más eficiente sobre todo para las áreas comunes en sótanos de parqueaderos, pasillos y escaleras, entre otros”*.

7. De acuerdo con el informe técnico aportado por la actora con la demanda, se advierte que el Edificio Torre Le Club P.H.

presenta obras defectuosas, inconclusas y no entregadas, que no hacen relación solamente con meros acabados, sino que se trata de verdaderas fallas que presenta la edificación, las cuales han ocasionado, entre otros, humedades en muros y en fachadas, fisuras, filtraciones y empozamientos en sótanos, deterioro en la fachada, entre las demás reseñadas, mismas que se derivan de la actividad y conducta de la demandada.

Recuérdese que si el constructor no ejecuta sus obligaciones, en todo o en parte, o la construcción falla o resulta defectuosa, se presume que ha sido por hecho o culpa suya, y que esto podrá desvirtuarse probando caso fortuito o que empleó el debido cuidado en el cumplimiento de sus obligaciones; no obstante, para el caso, sucede que no existe prueba que permita tener por justificada la conducta asumida por la constructora frente a su consumidor, en cuanto a la entrega de las zonas comunes de la copropiedad respecta.

Además, porque frente a la constructora los adquirentes de las unidades privadas y la copropiedad son consumidores, y como tales tienen derecho al amparo de su dignidad y sus intereses económicos. Por ende, tienen el derecho a recibir productos de calidad y a ser protegidos de riesgos a su salud y seguridad (artículos 1 y 4 de la Ley 1480 de 2011).

Entonces, ante la evidencia de que el Edificio Torre Le Club P.H., presenta inconsistencias encontradas en la construcción y la falta de terminación de las zonas comunes, frente a la elaboración de Manual de Operación y Mantenimiento, supervisión técnica de la obra, elaboración de planos récord de obra – eléctricos – hidrosanitarios – gas – comunicaciones, deficiencias en sótanos y parqueaderos, acabados de placas en sótanos y zonas de parqueadero, empozamientos de agua en placa parqueaderos 1er nivel, escapes de agua en tubería red contra incendios, rampas de acceso a ascensor, estacionamientos visitantes, liberación de tuberías embebidas en mampostería y concreto, ventilación de sótanos, protección a tuberías verticales, corrección en sistemas de

tuberías – tapones de limpieza, válvulas de suministro y demarcación con sentidos de flujo, tanque de reserva de agua, cuarto de basuras, exteriores y fachadas, lavado e impermeabilización de ladrillo o fachadas, acceso discapacidad edificio, zona para disposición de basuras al exterior, correcciones al interior y puntos fijos, correcciones a zona de cubiertas, correcciones en zona de piscina, correcciones a oxidación carpintería metálica, tuberías de reventilación sanitaria salida a cubiertas, cerramiento en vidrio perimetral cubierta, cubiertas técnicas, baños para discapacidad en nivel de zonas húmedas, eliminación barreras de nivel para acceso a piscinas, correcciones a filtraciones en unidades privadas generadas por defectos en áreas comunes, correcciones a equipos de presión/red de incendio y eyectoras, correcciones a las deficiencias instalación de planta eléctrica, correcciones a la calidad de las instalaciones eléctricas; se advierte que deben encontrar acogida las pretensiones de la demanda relacionadas con la garantía de la construcción, según el informe técnico realizado por la empresa IACON S.A.S., el que, itérase, no fue tachado ni controvertido por la demandada.

Es decir, del recuento de afectaciones que ilustra el informe técnico aportado con la demanda, refulge la evidente violación de los derechos de la demandante como consumidor, por parte de la constructora demandada, endilgada por la demandante; de allí que se abre paso exitoso la pretensión primera de la demanda, pues sin duda a los constructores les incumbe el deber de entregar el producto que desarrollaron en condiciones óptimas de calidad, seguridad y salubridad, lo que no se satisface en las áreas comunes del Edificio Torre Le Club P.H., según emerge de la detallada lista de anomalías que registra el informe técnico realizado en la edificación, obligación a cargo de PRABYC INGENIEROS S.A.S. que debe honrar y para la cual se le concederá un plazo de seis (6) meses contados a partir de la firmeza de esta providencia.

Por lo anterior, no encuentran cabida las aspiraciones formuladas de modo subsidiario, esto es, que se condene a la demandada a pagar la suma de \$681'403.000, con el fin de que la copropiedad realice tales adecuaciones e intervenciones, en razón a

que se le está ordenando a la convocada que, en cumplimiento de la garantía, sea ella quien las efectúe, lo que impide acceder a dicha aspiración.

Y en punto a los gastos por los estudios que sufragó la demandante con un tercero especializado, con el fin de determinar las inconsistencias en la construcción y la falta de terminación de sus zonas comunes, lo cierto es que ese es un asunto que concierne a las costas procesales, previa acreditación de su pago.

8. En conclusión, en la medida que los reproches formulados contra la decisión de primer grado encuentran acogida, se impone revocar la sentencia cuestionada, para en su lugar acceder a lo pretendido en la forma que se acaba de indicar en los *ítems* precedentes; consecuentemente se impondrá condena en costas de ambas instancias a PRABYC INGENIEROS S.A.S., propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho en esta instancia, según lo consagrado en el numeral 1º, artículo 5º, del Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de 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

REVOCAR la sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio el 7 de septiembre de 2020 dentro de este asunto. En su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLARAR que PRABYC INGENIEROS S.A.S. está obligada a entregar a la demandante EDIFICIO TORRE LE CLUB P.H., las obras de construcción reseñadas en el numeral 6° de la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a PRABYC INGENIEROS S.A.S. que en el término no mayor a seis (6) meses efectúe las obras citadas.

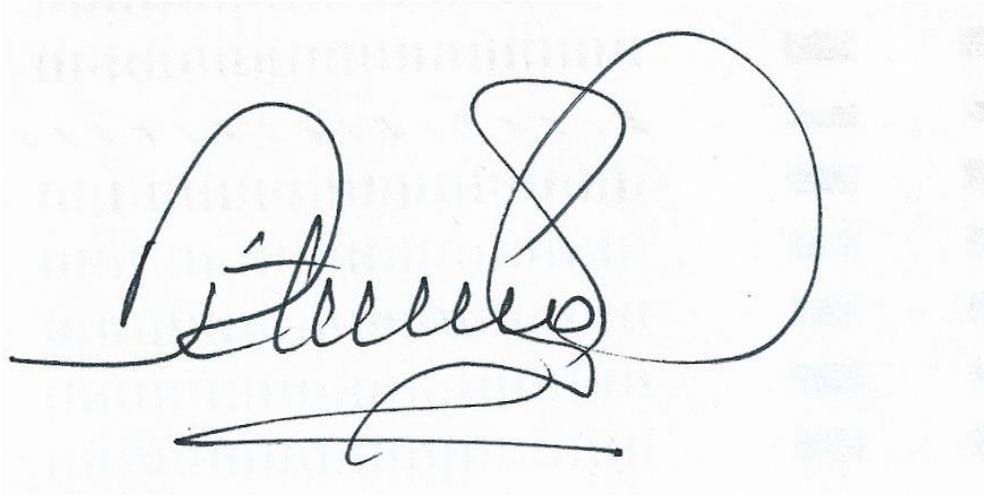
TERCERO: En virtud de lo anterior, SE NIEGAN las pretensiones subsidiarias, con la aclaración que los gastos y costos en que incurrió la parte actora para la acreditación del incumplimiento a que hace alusión este fallo, deberán ser consideradas en las costas procesales, previa demostración de su pago.

CUARTO: Condenar en costas de ambas instancias a PRABYC INGENIEROS S.A.S., a favor de la demandante. La Magistrada Sustanciadora señala como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$4'140.580.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is highly stylized and cursive, featuring large loops and a prominent circular flourish on the right side. The name 'Ruth Elena Galvis Vergara' is written in a fluid, connected script.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

110013103001201800211 01
Clase de Juicio: Apelación de Sentencia -Verbal
Accionante: Fundación Hogar Geriátrico San José
Accionado: Hogar Nuestra Señora del Refugio

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

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

Previo a disponer sobre la admisibilidad del recurso de apelación de la sentencia de primer grado emitida en el asunto de la referencia, **REQUIÉRESE** por la Secretaría de esta Sala, al **Juzgado 1º Civil del Circuito de esta ciudad**, a fin de que en el término máximo de tres (03) días siguientes a la comunicación de esta providencia, remita con destino a este despacho, las siguientes piezas procesales faltantes e incompletas del expediente remitido digitalmente, que se relacionan así:

1)- Los folios 100 a 199, y 279 del Cuaderno principal, en la medida que no fueron objeto de incorporación en el archivo digital, documento: “05FoliosFisicos1”, escaneado y remitido para la alzada. Lo anterior, porque los primeros no se encuentran en el consecutivo de foliación del expediente, sino que se pasan del folio 99 al 200.

110013103001201800211 01
Clase de Juicio: Apelación de Sentencia -Verbal
Accionante: Fundación Hogar Geriátrico San José
Accionado: Hogar Nuestra Señora del Refugio

2)- Los folios 633 a 636, 650, 654 a 657 y 668 de la continuación del Cuaderno principal, en la medida que no fueron objeto de incorporación en el archivo digital, documento: "06FoliosFisicos2", escaneado y remitido para la alzada.

Cúmplase,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(01201800211 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

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

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:

**60db879226a12c81214f934bba918825ca5c5f7aafe83aaae30ffa34a8
e996f6**

110013103001201800211 01
Clase de Juicio: Apelación de Sentencia -Verbal
Accionante: Fundación Hogar Geriátrico San José
Accionado: Hogar Nuestra Señora del Refugio

Documento generado en 18/12/2020 08:46:25 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia

Rama Judicial



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

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	EJECUTIVO
EJECUTANTE	:	ASESORÍAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA LTDA – ASER INGENIERÍA LTDA
EJECUTADO	:	ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
RADICACIÓN	:	11001 31 03 002 2017 00033 03
DECISIÓN	:	CONFIRMA
FECHA	:	18 de diciembre de 2020

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación impetrado por la parte ejecutante contra la sentencia proferida el 2 diciembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. ASER INGENIERÍA LTDA. promovió proceso ejecutivo contra ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., con el fin de que se ordenara a la demandada: i) registrar inmediatamente la cesión de posición contractual en el informe semestral de rendición de cuentas del encargo fiduciario denominado Fideicomiso Zenit; ii) registrar contablemente como cuenta por pagar en el Fideicomiso Zenit la cuenta de cobro radicada por ASER INGENIERÍA LTDA.; iii) en caso que PRABYC INGENIEROS S.A.S. consigne los recursos correspondientes a dicha cuenta de cobro, entregar mismos a ASER INGENIERÍA LTDA., conforme la carta de instrucción de PRABYC INGENIEROS del 17 de marzo del 2015; y, iv) pagar a favor de ASER INGENIERÍA LTDA., por concepto de indemnización por lucro cesante, el valor correspondiente a los intereses máximos legales sobre la suma de \$21.362.729.809, desde el 17 de marzo de 2015 hasta que se reconozca la cuenta por pagar a favor de ASER INGENIERÍA LTDA. y se registre contablemente.

2. La demanda se sustentó en los siguientes hechos:

2.1. ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. (en adelante ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA), en su calidad de administradora del Fideicomiso Zenit, se obligó a registrar la cesión de posición contractual realizada por ASER INGENIERÍA LTDA. (en adelante ASER INGENIERÍA) a favor PRABYC INGENIEROS S.A.S. (en adelante PRABYC INGENIEROS), de acuerdo con el Otrosí modificadorio del contrato de fiducia, en el que se determinó que el único beneficiario sería ASER INGENIERÍA.

2.2. Según la Cláusula Cuarta (instrucciones) del contrato de fiducia, ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA estaba obligada a efectuar el registro de la cesión de derechos fiduciarios de forma inmediata a que se le notificara de aquella por PRABYC INGENIEROS.

2.3. El 17 de marzo de 2015 PRABYC INGENIEROS notificó a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA la orden de registro de la cesión de la posición contractual que a su favor realizó ASER INGENIERÍA, con lo que surgió para la sociedad fiduciaria la obligación de realizar dicho registro, la cual incumplió.

2.4. ASER INGENIERÍA radicó el 28 de julio de 2016 ante ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA avalúo, liquidación y cuenta de cobro para registro contable y pago por concepto de “inmueble transferido al encargo fiduciario”, debido a que la cesión cumplía con todos los requisitos legales y contractuales para registrarse.

2.5. El 6 de septiembre de 2016, ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA dio traslado de la cesión a PRABYC INGENIEROS de la solicitud de registro de la cesión, pago de honorarios y cuenta de cobro, sin que dicha sociedad diera ninguna respuesta.

2.6. Por su parte, el 30 de septiembre de 2016 ASER INGENIERÍA consignó el valor equivalente a 1 SMLMV a favor de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, por concepto de comisión de registro.

2.7. Según la normativa que regula el contrato de fiducia, para efectos de oponibilidad las cesiones deben incluirse en los informes semestrales de rendición de cuentas; sin embargo, a pesar de haberse cumplido todos los requisitos para que así se procediera, ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA se ha negado a registrar la cesión de posición contractual, como tampoco ha requerido el pago de la cuenta pendiente a PRABYC INGENIEROS.

La actuación surtida

3. La demanda se le asignó al Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá, Despacho que, una vez subsanada la demanda, libró mandamiento de pago en proveído de fecha 5 de junio de 2018, en el que ordenó a la demanda: i) proceder a registrar la cesión de la posición contractual en el informe semestral de rendición de cuentas del encargo fiduciario denominada Fideicomiso Zenit; ii) registrar contablemente como cuenta por pagar en el Fideicomiso Zenit la cuenta de cobro radicada por ASER INGENIERÍA; iii) *“en caso de que PRABYC INGENIEROS consigne los recursos correspondientes a dicha cuenta de cobro”*, ACCIÓN FIDUCIARIA debe entregar los recursos a ASER INGENIERÍA conforme a la carta de instrucción de PRABYC INGENIEROS del 17 de marzo de 2015; y, iv) *“el pago de los perjuicios causados por lucro cesante el valor correspondiente a los intereses moratorios desde el 17 de marzo de 2015 hasta que se reconozca la cuenta por pagar a favor de ASER INGENIERÍA LTDA. y se registre contablemente sobre la suma de VEINTIÚN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MILONES SETECIENTOS VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS NUEVES PESOS (21.362.729.809)”*.

4. Dicha providencia se notificó en debida a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA.

4.1. El apoderado de dicha sociedad interpuso reposición contra la orden de apremio con fundamento en: i) la falta de título ejecutivo; ii) ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales; iii) pleito pendiente; iv) falta de legitimación en la causa por pasiva; y v) prejudicialidad.

4.2. Mediante auto de 16 de febrero de 2018, el *a quo* decidió “no revocar el auto” atacado.

5. ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA contestó la demanda y propuso las excepciones de mérito que denominó i) *Falta de legitimación en la causa por pasiva* ii) *Carencia de derecho sustancial en cabeza de la parte actora ante la ausencia del requisito denominado “primer requerimiento”*; iii) *Inexistencia del derecho sustancial pretendido por la parte actora, ante la ausencia de aceptación de la cesión por parte de la fiduciaria*; iv) *Imposibilidad de exigir que se registre una pretendida cesión, por el no cumplimiento de las obligaciones patrimoniales que previamente debería cancelar el demandante*; v) *Prejudicialidad*; y, vi) *Hechos positivos realizados por el demandante con los cuales contradice lo pretendido en este proceso*.

6. Agotado el periodo probatorio, el 2 de diciembre de 2020 se dictó sentencia, en la que el juzgado resolvió: **i)** Declarar probadas las excepciones formuladas por la pasiva; **ii)** Negar el mandamiento de pago; **iii)** Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieren practicado; y, **iv)** Condenar en costas y perjuicios a la parte ejecutante.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

7. El sentenciador de primera instancia fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

7.1. Reconoció que el 28 de enero de 2015 se celebró un contrato de fiducia mercantil, que dio lugar al nacimiento del Fideicomiso Zenit, el cual fue suscrito por ASER INGENIERÍA, en calidad de fideicomitente y aportante del lote, PRABYC INGENIEROS en calidad de fideicomitente gerente constructor y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA como entidad fiduciaria.

7.2. Expuso que el referido contrato fue modificado mediante otrosí del 26 de febrero de 2015, en el que se estableció que la demandada tendría que registrar las cesiones de derechos del fideicomitente tradente

al fideicomitente gerente constructor a primer requerimiento del fideicomitente gerente constructor (Cláusula Cuarta) y que el fideicomitente tradente en su calidad de beneficiario se encontraba facultado para ceder los derechos de beneficio mediante documento privado, en el que constara como mínimo la manifestación expresa del cesionario de conocer y aceptar el contrato de fiducia, siendo necesario que dicho acto se notificara a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA para efectos de su registro, reservándose esta última el derecho a aceptar o no la cesión (Cláusula Octava).

7.3. Determinó que se encontraba demostrada la celebración de un contrato de cesión posición contractual en el que ASER INGENIRÍA cedió su posición como fideicomitente tradente y beneficiario del Fideicomiso Zenit a PRABYC INGENIEROS.

7.4. Sobre esa base sostuvo que la obligación de hacer cuya ejecución coactiva se reclamó en la demandada se encontraba determinada de manera contundente, *“pues la misma se concreta en registrar una sesión de una posición contractual contenida en un contrato de fiducia mercantil”*.

7.5. Posteriormente señaló que no estaba demostrado el requisito de exigibilidad de la obligación reclamada, pues no se cumplieron las condiciones relativas a que PRABYC INGENIEROS hubiera realizado un primer requerimiento, como tampoco se había realizado el pago relativo a la inscripción de la cesión.

7.6. En punto del primer requerimiento, señaló que aquel no se había demostrado, en tanto que no se había allegado ningún medio de prueba que diera cuenta que PRABYC INGENIEROS hubiera aceptado la cesión, mediante una manifestación específica, detallada y concreta, que constituyera un primer requerimiento; por el contrario, obraba en el expediente una manifestación de dicha sociedad en sentido contrario, esto es, de no registrar la cesión.

7.7. A ello agregó que tampoco se encontraban demostradas las demás condiciones necesarias para la cesión contractual, como lo eran

que se incluyeran dos inmuebles en el Fideicomiso Zenit, acto que no se concluyó por falta de la licencia de construcción que debía expedirse por la curaduría urbana correspondiente, lo que impidió que se desarrollara el proyecto para el que se constituyó el vehículo inmobiliario y que se cumpliera con los compromisos adquiridos por la actora en el acuerdo privado, situación que ponía en evidencia que la obligación reclamada se encontraba condicionada y que, por ende, esta carecía de la “*autonomía*” que “*caracteriza los títulos ejecutivos*”.

7.8. En cuanto a la legitimación pasiva señaló que estaba acreditada debido a que la demandada al momento de suscribir el contrato de fiducia asumió la totalidad de las obligaciones allí impuestas, incluidas las derivadas de sus modificaciones.

7.9. Además, expuso que las obligaciones derivadas del título se encontraban condicionadas por un acuerdo privado –memorial de entendimiento—, en el que las partes asumieron una serie de compromisos, cuyo cumplimiento se encuentra en discusión en diversos procesos judiciales.

7.10. De acuerdo con lo expuesto, concluyó que “*desaparece uno de los requisitos para continuar con la ejecución, como lo es la exigibilidad del título en donde se encuentra en discusión, las circunstancias de donde emana*”.

7.11. También sostuvo que debido a que las demás obligaciones reclamadas estaban subordinadas a la inscripción de la cesión de la posición contractual, es claro que no había lugar a la exigibilidad de lo referente a la inscripción de la cuenta por pagar en el Fideicomiso Zenit, máxime cuando la misma tenía como base una licencia de construcción que fue negada por la curadora urbana de Bucaramanga.

7.12. Por último, señaló que se encontraba pendiente “*la decisión que resuelva acerca de la validez, nulidad y resolución del contrato de fiducia*” pronunciamiento que repercutiría “*directamente sobre la procedencia del registro de la cesión de posición contractual*”, por lo que

“las pretensiones de la demanda se deberán someter a las consecuencias que derivan de las provincias que dicten en dichos expedientes”.

III. LA APELACIÓN

8. Contra la anterior determinación la sociedad ejecutante propuso recurso de apelación respecto que sustentó con los siguientes argumentos:

8.1. Inició los reproches con la advertencia de que el juzgador de instancia no identificó cuál excepción, de las varias propuestas, fue la que declaró próspera en la sentencia, lo que origina una deficiencia grave de motivación y por contera un fallo *extra petita*.

8.2. Refiriéndose a continuación a la falta de legitimación por activa expresó que en tres pronunciamientos el despacho judicial reconoció la presencia del título ejecutivo en este proceso, enfoque que también asumió en la sentencia, al señalar que se ratificaban las conclusiones del auto que resolvió el recurso de reposición contra el auto que libró el mandamiento de pago, en punto de *“que la obligación de hacer solicitada en la demanda se encuentra determinada de manera contundente, pues la misma se concreta en registrar una cesión de posición contractual contenida en un contrato de fiducia mercantil”*.

8.3. Agregó que el *a quo* no tuvo en cuenta que el objeto de la orden impartida mediante comunicación de 17 de marzo de 2015, obrante a folio 52, era la de requerir el registro de la cesión y que la aceptación de la Fiduciaria se demostró con el testimonio de José Sebastián Cáceres, subgerente jurídico de Prabyc Ingenieros, quien firmó ese documento.

8.4. Que el documento obrante a folio 52, las rendiciones de cuentas y el pago de las comisiones fiduciarias efectuadas por la cesión sustentan la exigibilidad del título, de donde el juez debió motivar su cambio de posición a través de un “análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo”, pero que no realizó una mínima

referencia a esos documentos, los que conforman el título ejecutivo y no están siendo objeto de debate “respecto de su veracidad, legalidad o nulidad”, por lo que sorprende la supuesta prejudicialidad a la que se refirió el juzgador de instancia en la sentencia.

8.5. Sostuvo, entonces, que los documentos que conforman el título ejecutivo arrojados al proceso, como lo resolvió el *a-quo* en el proveído que se ocupó de la reposición contra el mandamiento ejecutivo, cuentan con los requisitos legales de contener una obligación clara, expresa y exigible, cumplir con los elementos acordados en el otrosí al contrato fiduciario para registrar la cesión de posición contractual, la que se halla debidamente notificada y aceptada por la parte ejecutada y en consecuencia no deben prosperar las excepciones de mérito del demandado.

8.6. Por otra parte señaló que los pilares de la sentencia impugnada eran (i) La falta de primer requerimiento para que el título fuera exigible y (ii) la existencia de un proceso declarativo sobre la nulidad y validez del título ejecutivo base de esta ejecución. Añadió que erró el juzgador al disponer en el numeral segundo del resuelve del fallo “Negar el mandamiento de pago, conforme a lo manifestado anteriormente”, contradiciendo decisiones ejecutoriadas anteriores y lo previsto en el artículo 433 del Código General del Proceso.

8.7. En punto a los reparos formulados al interponer la apelación expuso que incurrió en error el despacho en la valoración de los antecedentes y el objeto del título ejecutivo establecido en el contrato fiduciario denominado Otrosí de fecha 26 de febrero de 2015, por el cual se modificó “en su integralidad” el contrato de fiducia mercantil de administración fidecomiso proyecto Zenit, celebrado entre ASESORÍAS Y SERVICIOS DE INGENIERIA LIMITADA, PRABYC INGENIEROS S.A.S. y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, de donde el objeto era el establecido en la cláusula segunda de ese Otrosí que no en el contrato de 28 de enero de 2015, como lo consideró el despacho.

8.8. Cuestionó que no se evaluó desde cuándo el cesionario asumía la calidad de fideicomitente tradente y beneficiario en el fideicomiso Zenit, según lo establecido en las cláusulas cuarta y quinta del contrato de cesión de posición contractual notificado a la fiduciaria, según las cuales los efectos de la cesión entre cedente y cesionario se producían desde la fecha de celebración del pacto y respecto del contratante cedido a partir de la notificación y aceptación por parte de la Acción Sociedad Fiduciaria S.A, sociedad que se reservó el derecho de aceptarla o no.

8.9. Advirtió que, “Los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia”, según lo previsto en el inciso 2 del artículo 430 del Código General del Proceso, razón por la cual no debió el juzgador, en la providencia impugnada, pronunciarse y modificar su decisión sobre la “EXIGIBILIDAD” del título en que se fundó la ejecución y por esa vía negar las pretensiones, reviviendo etapas procesales ya superadas y específicamente reguladas en la norma procesal.

8.9.1. Que la exigibilidad de la obligación es un elemento formal y el juzgado ya se había referido a la existencia del primer requerimiento establecido en el contrato de fiducia al resolver las excepciones previas en proveído de 18 de febrero de 2018, a más que, de conformidad con lo estatuido en el inciso 3° del artículo 430 del Código General del Proceso la oportunidad para negar el mandamiento ejecutivo o revocarlo no corresponde al momento procesal de dictar sentencia, sino que tal decisión debe adoptarse al inicio de la ejecución o al resolver la reposición, sin embargo el juzgado procedió en esa etapa a reevaluar aspectos ya decididos, sin indicar cómo ese análisis se ajustaba a una excepción de fondo, ni menos a cuál de ellas se refería como probada por la parte ejecutada, desconociendo que en esa ocasión no estaba facultado para controvertir la exigibilidad del título, “ni que la prejudicialidad pueda ser una excepción de fondo (...)”.

8.10. De otro lado, reseñó que se omitió la valoración probatoria que ya había efectuado el despacho el 18 de febrero de 2018 para

determinar que el documento obrante a folio 52 “cumple con el contenido requerido para hacer sus veces de primer requerimiento de registro de la cesión”, debate que no debió revivir “al reabrir la etapa de contradicción del PRIMER REQUERIMIENTO por parte de la demandada, buscando reevaluar supuestamente la exigibilidad del título (...)”.

8.11. Que, al parecer, el sustento de esa determinación estriba en una carta de Prabyc Ingenieros de 14 de junio de 2017, comunicación que ya había sido valorada al confirmar el mandamiento de pago, y sin observar que el objeto de la carta remisoria obrante a folio 52 se probó con el testimonio del abogado José Sebastián Cáceres, de donde la referida comunicación “(...) cumple con el contenido requerido para hacer sus veces de primer requerimiento de registro de la cesión” como se anotó en la providencia del 18 de febrero de 2018, entonces el fin “era notificar al demandado del documento de cesión realizado el 17 de marzo de 2015; para hacer oponible al mismo y que procediera en consecuencia a registrar la cesión que era referenciada no solo en la carta sino en los demás documentos aportados a la misma, tal como lo indica el mismo testigo Cáceres, a ser analizados holísticamente.”

8.11.1. Señaló que en su declaración dicho testigo expresó que la mencionada carta no exigía una formalidad específica, que se requería para que hubiese una notificación de ese registro de cesión y que debía estar firmada por un representante. Respecto de este último punto acude a la teoría de la representación aparente consagrada en el artículo 640 del Código de Comercio. Este argumento lo apoya en que el subgerente jurídico de Prabyc Ingenieros, quien suscribió ese documento, fue la persona encargada por dicha sociedad para múltiples efectos en el desarrollo de la relación contractual, sumado a que con esa misiva anexó una comunicación firmada por el representante legal inscrito, actos que permiten predicar que dicho sujeto sí obligaba a la sociedad, por lo cual no pueden aceptarse los argumentos dirigidos a la necesidad de que esa carta estuviera rubricada por un representante legal para constituir el requerimiento de registro de cesión.

8.12. Luego indicó que no se valoró que Prabyc Ingenieros, para el 17 de marzo de 2015, manifestó que conocía el estado actual del contrato, los derechos y las obligaciones que se desprendían del estado del Fideicomiso Zenit y de los bienes que lo integraban, como aparece en la cláusula segunda del contrato de cesión de posición contractual, por lo que la única pretensión de la radicación del documento era que la fiduciaria procediera a registrar la cesión de posición contractual.

8.13. Se atacó que el en fallo tampoco se tuvo en cuenta la prueba sobreviniente allegada el 6 de agosto de 2019 al proceso, documento referenciado ampliamente en los alegatos de conclusión y con el cual se confirma que la comunicación del 17 de marzo de 2015 debe hacer las veces de primer requerimiento de registro de la cesión, porque es una misiva de 10 de julio de 2019, firmada por el Subdirector Administrativo y Operativo de Acción Sociedad Fiduciaria, en la que aclara que la carta de 17 de marzo de 2015 correspondía a una instrucción, por lo que la Fiduciaria, en calidad de administradora del Fideicomiso Zenit “procedió a tomar atenta nota”.

8.14. Añadió que el juzgado no apreció la rendición de cuentas de los semestres 1 y 2 de 2015 y primer semestre de 2016 como aceptación de la cesión “al modificar las partes contractuales registrándose como único beneficiario y tradente a Prabyc Ingenieros”, como aparece en la rendición de cuentas del 1 semestre de 2016, con corte a 30 de junio de esa anualidad, documentos allegados en el interrogatorio de parte del ejecutante el 19 de febrero de 2019, en el traslado al recurso de reposición al auto de apremio y en el traslado de las excepciones, pese a lo cual no se relacionaron en el fallo impugnado, de donde se concluye que no fueron valoradas.

8.15. Censuró que el *a quo* hubiera contravenido lo determinado en al auto que resolvió el recurso de reposición en contra del mandamiento de pago en punto del análisis sobre la aceptación por parte de la Fiduciaria. Manifestó que en dicha providencia se dejó sentado que el requisito de la aceptación se encontraba cumplido por el hecho de que no se había aportado ningún documento que permitiera

establecer que la cesión no había sido aprobada por la sociedad fiduciaria, decisión que se encontraba en firma y sobre la cual no podía volver el fallador de primer grado en la sentencia, máxime cuando múltiples documentos daban cuenta de que dicha actuación efectivamente había ocurrido.

8.16. Criticó que la sentencia no se pronunciara sobre las excepciones que estableció en la etapa de fijación del litigio, en la cual se delimitó el objeto del litigio, en cuanto a las excepciones alegadas, en los siguientes términos: establecer la “prosperidad a las excepciones planteadas por la defensa, las limita o señala, a que no existieron prácticas abusivas en esas facturas, que no hubo alteración en las comisiones que se cobraban, que hubo terminación y liquidación del fideicomiso en legal forma, a esto se circunscribe el litigio a determinar a través de las pruebas si hay razón para seguir con el mandamiento ejecutivo o por lo contrario negarlo darle prosperidad a las excepciones formuladas por la demandada, a esto el juzgado limita el objeto de este proceso sobre lo cual se debe pronunciar”, quedando así establecidas las reglas a seguir en el debate procesal, máxime que la excepción denominada “AUSENCIA DE PRIMER REQUERIMIENTO”, era previa y ya se había decidido negativamente al ejecutado.

8.17. En línea con el anterior reparo, sostuvo que eran solamente las excepciones de mérito las que debían resolverse en la sentencia, por lo que la decisión cuestionada era *extra petita* y adolecía de deficiencias graves de motivación. Con fundamento en esa circunstancia, adujo que en este evento se está en presencia de una nulidad originada en la sentencia, como lo consagra el numeral 8 del artículo 355 del Código General del Proceso.

8.18. Expresó en otro reparo que no se expusieron detalladamente los elementos probatorios que fundamentan las excepciones de fondo fijadas por el Despacho judicial en la audiencia inicial.

8.19. Alegó, seguidamente, que el juzgado se extralimitó al evaluar el acuerdo privado denominado “Memorando de entendimiento”, en el cual no participó la sociedad ejecutada, y que de conformidad con lo establecido en el trámite se tenía que el elemento condicional de la exigibilidad del título ejecutivo lo era el primer requerimiento, pero que la sentencia incluyó otro, el resultado del proceso que se tramita en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá y de los seguidos en el Juzgado 29 Civil del Circuito de esta ciudad, pese a que ya había decidido el 14 de noviembre de 2019 que no era posible decretar la prejudicialidad.

8.19.1. Adicionalmente, al pronunciarse sobre el cumplimiento de las obligaciones plasmadas en ese documento había incurrido en prejuzgamiento respecto de un litigio que se ventila en otro estrado judicial. A lo que agregó que dicho análisis se fundó erróneamente en el entendimiento de que ASER INGENIERÍA debía obtener la licencia de construcción, cuando tal deber, le correspondía a Prabyc Ingenieros, asunto que se está debatiendo en el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, al igual que la nulidad del acuerdo privado denominado memorando de entendimiento.

8.19.2. También omitió evaluar que la pérdida de la licencia de construcción ocurrió el 27 de marzo de 2015, cuando ya se había notificado el 17 de marzo de 2015 la cesión de posición contractual, objeto del presente litigio, y que no admitió el llamamiento que se solicitó de Prabyc Ingenieros por cuanto no era necesaria su presencia en el trámite, en tanto que la pretensión primera está dirigida al ejecutado, sin que se pretendiera el cumplimiento del tercero cesionario, de donde surge la extralimitación al pronunciarse sobre la insatisfacción del acuerdo privado.

8.20. Además, acusó la existencia de un “*error en las consideraciones de las desconocidas excepciones de fondo o mérito que prosperaron*”. Además de los fundamentos de los reparos expuestos, aludió a que la Fiduciaria debió manifestarse en tiempo sobre la cesión, registrándola o negándola expresamente, de la misma

manera que lo hizo en comunicación dirigida a MPH SAS, el 8 de noviembre de 2017, cuando le indicó que “rechazo la nueva cesión expresamente y devolvió los documentos”, sin embargo, en este evento, no existe fundamento legal para que la demandada se niegue a registrar la cesión.

8.21. Reiteró, a continuación, que el despacho incurre en grave error al condicionar la continuidad de la ejecución a un proceso declarativo que no existe, pues, se señala que es una acción que versa sobre la validez, nulidad y resolución del Otrosí fiduciario del 26 de febrero de 2015, pretensiones que no contiene ninguno de los procesos que se siguen entre los contratantes y en alguno de ellos con la Fiduciaria, pero como vocera del fideicomiso Zenit, de donde no es procedente basar la falta de exigibilidad del título en una supuesta prejudicialidad por los procesos declarativos que se tramitan, frente a los cuales no hay identidad de partes y la materia tratada en esos procesos corresponde a contratos independientes entre sí.

8.22. Expuso que la prejudicialidad no es una excepción, que el juzgado había negado suspender el proceso por esa figura y que en la sentencia se contradice al acudir a las resultas de los procesos del Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, empero, si el despacho estimó que la obligación se afectaba por tales procesos judiciales debió ordenar la suspensión del proceso antes del fallo, como lo prevé el artículo 161 del Código General del Proceso.

8.24. Concluyó que el título complejo allegado al proceso satisface los requisitos legales y contiene una obligación clara, expresa y exigible de registrar la cesión de posición contractual debidamente notificada y aceptada por la parte ejecutada, por lo que no son procedentes las excepciones de mérito, impetrando se revoque la sentencia y se ordene la continuidad del proceso ejecutivo.

9. A su turno, la demandada se pronunció respecto del recurso de apelación y solicitó que se confirmara la sentencia recurrida.

IV. CONSIDERACIONES

1. La sala abordará inicialmente el reparo contra la sentencia fundamentado en la existencia de un vicio procedimental “originado en la sentencia” (num. 8, art. 355 del C.G.P.) que invalida dicha providencia, por haberse violado el principio de congruencia al momento de haberse proferido el fallo y, asimismo, por la existencia “deficiencias graves de motivación”.

1.1. Se advierte que tal reparo debe ser despachado desfavorablemente, dado que en el régimen de las nulidades opera el principio de taxatividad, de acuerdo con el cual únicamente configuran vicios procedimentales de esa naturaleza aquellos expresamente señalados por el legislador¹. De ahí que, conforme con el artículo 135 del C.G.P., constituya uno de los requisitos para alegar la nulidad el de “*expresar la causal invocada*”, así como se establezca la consecuencia de rechazo de plano de “*la solicitud de nulidad [que] se funde en una causal distinta de las determinadas*” en el capítulo que regula las nulidades procesales.

1.2. Así las cosas, en tanto que en su reparo la apelante no hizo alusión a ninguna causal de nulidad de las previstas en el artículo 133 del C.G.P., por el contrario, se remitió a las causales del recurso de revisión (art. 355 del C.G.P.), sumado al hecho de que la circunstancia alegada tampoco se encuadra en alguno de los supuestos determinados por el legislador, debe concluirse su improcedencia.

2. Además, debe agregarse que tampoco es cierto que se configure el supuesto vicio de falta de congruencia de la sentencia por haberse pronunciado el fallador respecto de excepciones diversas a las que se mencionaron expresamente a la hora de fijar el litigio.

¹ Sobre ese particular, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “*solo las anomalías que corresponden a alguno de los motivos expresamente señalados por el legislador, tienen por efecto invalidar, en todo o en parte, el proceso...*”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de abril de 2016. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

2.1. Al respecto, sea lo primero señalar que no es cierto, como lo pretende hacer ver la apelante, que en la fijación del litigio se haya limitado el debate a unas excepciones en concreto, pues, en realidad, el *a quo* siempre hizo referencia genérica a que se estudiarían las excepciones propuestas por la demandada². Ahora bien, tampoco podría cercenarse o limitarse el derecho de defensa de la demandada por el error evidente en que incurrió al *a quo* al hacer mención o relación en la fijación del litigio a unas excepciones totalmente ajenas a las propuestas en la contestación por la sociedad demandada.

2.2. Resulta igualmente relevante precisar que la finalidad de la fijación del litigio no es determinar cuáles son las pretensiones objeto del proceso o las excepciones de mérito que se podrán declarar probadas en la sentencia. La fijación del litigio, como lo ha sostenido de la doctrina, tiene como objetivo “*descartar toda discusión futura sobre hechos irrelevantes para la decisión de fondo y sobre hechos relevantes que estén libres de disputa entre las partes y sean susceptibles de demostrar por medio de confesión*”³. Su consecuencia es, entonces, establecer el tema de prueba, esto es, que queda por fuera del debate probatorio, que son aquellos hechos sobre los cuales las partes están de acuerdo que no son objeto de disputa y que, por lo mismo, exime a las partes de la carga de su demostración y al juez de tener que establecer si aquel se encuentra acreditado.

2.3. Debe agregarse que una limitación de esa índole tampoco se encuentra prevista en el estatuto adjetivo. En materia de excepciones, el

² La fijación del litigio quedó planteada en los siguientes términos: “Siguiendo con el orden de la audiencia el paso siguiente es la fijación del litigio, tratándose un proceso ejecutivo como es el presente de obligación de hacer, pues el Juzgado tendrá en cuenta y mirará si a través de las pruebas aportadas al proceso las practicadas hasta el momento y las por practicar, da mérito para que se siga con o se dicte seguir adelante con la ejecución de acuerdo al mandamiento de pago librado el 5 de junio de 2017 donde se ordenará a Acción Fiduciaria a registrar la cesión posición contractual, igualmente se tendrá en cuenta allí si...hay lugar de ordenar a Prabyc de ordenar entregar unos dineros que allí se solicitan así como la cuantía de indemnización de perjuicios en la calidad de \$21.362`729.809.oo. o por si lo contrario la prosperidad a las excepciones planteadas por la defensa, las limita o señala, a que no existieron prácticas abusivas en esas facturas, que no hubo alteración en las comisiones que se cobraban, que hubo terminación y liquidación del fideicomiso en legal forma , a esto se circunscribe el litigio a determinar a través de las pruebas si hay razón para seguir con el mandamiento ejecutivo o por lo contrario negarlo darle prosperidad a las excepciones formuladas por la demandada, a esto el juzgado limita el objeto de este proceso sobre lo cual se debe pronunciar.”

³ Miguel Enrique Rojas. *La fijación del objeto litigioso*, en: Código General del Proceso – Comentado (Bogotá, ICDP, 2018), p. 244.

Código General del Proceso establece (art. 285) que “[e]n cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia”. Como se colige de la norma, es un deber a cargo del juez reconocer oficiosamente en la sentencia cualquier defensa que resulte probada, a excepción de aquellas que dicha norma expresamente excluye (prescripción, compensación y nulidad relativa), las cuales deben alegarse necesariamente en la contestación de la demanda.

3. De otra parte, debe señalarse que le asiste razón a la apelante en cuanto a que incurrió en un yerro formal el *a quo* al no establecer con precisión cuál de las excepciones, ya fuera de las esgrimidas en la contestación de la demanda o reconocida de oficio, fue la que resultó demostrada y dio lugar a que se negaran las pretensiones de la demandada; sin embargo, esa sola circunstancia resulta insuficiente para configurar una irregularidad que invalide el fallo o que suponga su revocatoria por esa mera circunstancia, pues a lo sumo ello supondría la complementación del fallo para precisar el medio de defensa que se encontró probado.

4. Tampoco es cierto, como lo pretende hacer ver en los reparos la recurrente, que la totalidad de los puntos que fueron objeto de pronunciamiento en el auto que confirmó el mandamiento de pago quedaran zanjados con esa decisión y no se pudieran volver a estudiar al momento de proferir sentencia. Dicha limitación se predica exclusivamente respecto del estudio de los requisitos formales del título ejecutivo, conforme se establece en el inciso 2° del artículo 430 del C.G.P.

4.1. En relación con lo anterior, debe precisarse que cuestiones como las relativas a la existencia o exigibilidad de la obligación cuyo cobro se pretende no constituyen requisitos de formales del título ejecutivo y, por contera, sobre aquellos no se predica la limitación antes mencionada, de tal forma que hacen parte del debate de instancia y el pronunciamiento final respecto de aquellos se produce al momento de dictar sentencia. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia al estudiar el artículo 430 del C.G.P., norma respecto de la que señaló que la limitación allí prevista

únicamente aplica respecto de los requisitos formales del título, *“más no comprende los condicionamientos de orden sustancial como si la obligación se pagó o está insoluta, en tanto se reitera, esa es una decisión reservada para la definición de la litis, una vez agotado el trámite en el que ambas partes hayan ejercido plenamente las garantías que se desprenden del postulado del debido proceso, mismo que incluye la posibilidad de que la determinación final sea revisada en segunda instancia, si a ello hubiere lugar”*⁴.

4.3. Desde esa perspectiva, es claro que el *a quo* no contravino la cosa juzgada ni actuó en desconocimiento de la restricción antes analizada por el hecho de volver a estudiar cuestiones que habían sido objeto de pronunciamiento a la hora de resolver el recurso de reposición en contra del mandamiento de pago, mediante auto de 16 de febrero de 2018, pues, se reitera, la decisión sobre las cuestiones sustanciales de la obligación se define de manera definitiva en la sentencia.

5. A esto debe agregarse que no le asiste razón a la apelante en que el juez no se podía pronunciar en el fallo respecto de la excepción de *“carencia de derecho sustancial en cabeza de la parte actora ante la ausencia del requisito denominado ‘primer requerimiento’*”, debido a que se trataba de una excepción previa *“que ataca la formalidad y exigibilidad del título ejecutivo”*, la cual se volvió a alegar como excepción de fondo. Además de que no se trata de una excepción previa, pues con dicha defensa se está atacando el fondo de la pretensión, que no cuestiones procedimentales, debe señalarse que por no versar sobre los requisitos formales del título era viable su estudio a la hora de dictar sentencia, de acuerdo con lo expuesto.

6. En cuanto al reparo que versa sobre la extralimitación del Despacho por haber valorado el acuerdo privado denominado *“memorando de entendimiento”* de diciembre de 2014, al cual no estaba vinculada la sociedad fiduciaria demanda, esta Colegiatura encuentra que

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 17 de noviembre de 2016. No. STC15927-2016 M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

se trata de un ataque infundado contra la sentencia. En efecto, en los documentos en que la accionante fundó sus pretensiones expresamente se hace alusión a dicho acuerdo. Esto se observa en la carta de 25 de febrero de 2015, dirigida por PRABYC INGENIEROS a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA (fl. 53, C.1), en la que se señala que “*en caso de que se hiciera un registro anticipado de la cesión...LA FIDUCIARIA proceda a reconocer a favor el (sic) FIDEICOMITENTE TRATEDENTE una cuenta por pagar, siempre y cuando haya lugar a ella de acuerdo con el ACUERDO PRIVADO descrito en el otrosí al contrato de fiducia mercantil del FIDEICOMISO ZENIT...*”.

6.1. El acuerdo privado⁵ al que se hace referencia en el aparte transcrito es, precisamente, el memorando de entendimiento cuya valoración por el *a quo* reprocha la apelante. Si es precisamente en dicha instrucción que la accionante soportó la petición de la inscripción de la cuenta de cobro, es claro que en ninguna extralimitación incurrió el fallador de primer grado. Si bien es cierto la sociedad fiduciaria demandada no estaba involucrada en el memorando de entendimiento, lo cierto es que aquella si estaba compelida a verificar dicho acuerdo privado de cara a reconocer la cuenta por pagar a favor de la demandante, en los términos de la instrucción antes citada.

6.2. De ahí que, si el reconocimiento de la cuenta de cobro estaba atada al acuerdo privado, es claro que dicho convenio no era ajeno a la presente controversia, pues precisamente una de las pretensiones versaba sobre el registro contable de dicha cuenta de cobro. De tal forma que, al margen de las conclusiones a las que se arribó en el fallo atacado a ese respecto, lo cierto es que el juez no desbordó los linderos de la controversia al entrar a revisar el memorando de entendimiento, por cuanto aquel supeditaba, en los términos de la instrucción impartida, el registro de la cuenta de cobro.

⁵ Según se definió en el contrato de fiducia por acuerdo privado se entendió: “*Es el documento suscrito entre el FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR y EL FIDEICOMITENTE APORTANTE DEL LOTE en el mes de diciembre de 2014*” Cláusula Primera, Num. 1.6. del Contrato de Fiducia. (Fl. 2, C.1).

7. No se advierte la existencia de un yerro en la valoración probatoria por el hecho de no haber tenido en cuenta los documentos aportados por la representante legal de la sociedad demandante al momento de rendir su declaración de parte. De acuerdo con la regulación adoptada sobre este medio de prueba en el Código General del Proceso, en el interrogatorio de parte no es viable que el sujeto que lo absuelve aporte documentos. La norma únicamente limita las posibilidades que tiene la parte que absuelve el interrogatorio a realizar dibujos, gráficas o representaciones para ilustrar su testimonio y a “reconocer documentos que obren en el expediente” (art. 203 del C.G.P.).

7.1. A esto debe agregarse que el juez tampoco profirió ninguna decisión que hubiera quedado en firme en la que se haya determinado que dichos documentos se iban a tener como pruebas, por lo que el simple hecho de que fueran recibidos y adosados al expediente no tiene como consecuencia decreto su decreto como prueba, pues para ello era necesario que así se hubiera decidido mediante auto, situación que evidencia que este reparo no está llamado a prosperar.

8. De otra parte, esta Colegiatura encuentra que las conclusiones a las que arribó el *a quo* respecto de la inexistencia del primer requerimiento por parte del cesionario y falta de aceptación por parte de la fiduciaria, que hacían inexigibles las obligaciones reclamadas, resultaron acertadas.

8.1. Según los diferentes acuerdos celebrados por las partes, constituía requisito para que la cesión produjera sus efectos que el cesionario hiciera un primer requerimiento en ese sentido. Así quedó establecido en el otrosí con el que se modificó integralmente el contrato de fiducia mercantil que dio origen al Fideicomiso Zenit, suscrito por ASER INGENIERÍA, PRABYC INGENIEROS y ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA.

8.2. Según se dejó consignado en la Cláusula Cuarta de dicho convenio, la sociedad fiduciaria estaba obligada a seguir unas instrucciones, dentro de las que se encontraba (num. 4.1.2.): “Registrar la cesión de los derechos del FIDEICOMITENTE TRADENTE al

FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR a primer requerimiento del FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR (Se resalta).

8.3. En sus alegaciones la apelante manifestó que el “primer requerimiento” se produjo con la comunicación de 17 de marzo de 2015, remitida por un funcionario de PRABYC INGENIEROS a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, con la que se puso en conocimiento de esta última el contrato de cesión de la posición contractual en el contrato de fiducia, celebrado entre ASER INGENIERÍA (cedente) y PRABYC INGENIEROS (cesionario), y las instrucciones impartidos por dichos sujetos respecto de dicho acuerdo.

8.4. Revisado el texto de dicha comunicación, se advierte que aquella, como lo señaló el funcionario de PRABYC en su testimonio⁶, es simplemente una carta remisoria. Se observa que la referencia de la comunicación corresponde a “*Envío de Otrosí, Carta de Instrucciones y Cesiones PROYECTO ZENIT*” y que en el texto se señaló que “*por medio la presente me permito remitir los siguientes documentos*” (fl. 32, C. 1). De acuerdo con esas referencias, es claro que esa misiva no tenía por objeto servir de primer requerimiento respecto de la cesión.

8.5. Además, dicha comunicación no podía servir de primer requerimiento de la cesión, pues tratándose de una manifestación de voluntad de la persona jurídica, dirigida a hacer efectivo el acto de cesión de la posición de la posición contractual y adquirir los derechos y obligaciones derivados de su inscripción, aquel únicamente podía emanar de un representante legal de dicha persona jurídica, punto que, además no fue controvertido por la actora.

8.6. Por el contrario, la accionante fundó su ataque a la sentencia en que no se había tenido en cuenta que el funcionario de PRABYC que firmó dicha comunicación, si bien no contaba con facultades para obligar a la persona jurídica, bajo la teoría de la representación aparente no podían

⁶ Audiencia de 27 de mayo de 2019. Testimonio de José Sebastián Cáceres Rodríguez Min. 1:14:30

desconocerse por dicha sociedad los efectos producidos por el acto de su dependiente.

8.6.1. Si bien la regla general es que a la persona jurídica únicamente la obligan los actos de sus representantes legales, excepcionalmente es posible que un tercero no facultado o sin representación comprometa con sus actos a la persona jurídica. Esto ocurre cuando se presenta una hipótesis de representación aparente, referida a una situación en que la persona jurídica ha dado motivos, por acción u omisión, a que se crea razonablemente, conforme a las costumbres comerciales o por su actuación culposa, que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico, en esos eventos el ente moral quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa, de acuerdo con el artículo 842 del Código de Comercio.

8.6.2. En relación con los requisitos que se deben acreditar para que se configure el mandato aparente, la Corte Suprema de Justicia, con anterioridad a la vigencia del Estatuto Mercantil, en sentencia de 11 de mayo de 1964, se había pronunciado en los siguientes términos:

“Para seguridad de los negocios jurídicos y en defensa de los terceros de buena fe, hizo aparición la teoría del mandato aparente. Varias exigencias se requieren para que pueda darse esta clase de mandato, a saber: 1) Que una persona contrate en nombre y lugar de otra; 2) Que por las apariencias que rodean el negocio o por la conducta del presunto mandante, el tercero que contrata pueda creer fundadamente y de buena fe, que celebra la convención con quien tiene poder suficiente para representar a dicho mandante. ‘Se necesita –ha dicho la Corte en sentencia mencionada en otros apartes de la presente providencia- que el mandatario actúe en nombre ajeno, pues si lo hace en su propio nombre no podría hablarse en tal caso de mandato aparente; habría quizá ocasión de pensar en un mandato oculto, pero lo secreto es contrario a lo aparente. Es también indispensable que las circunstancias relativas al negocio o al comportamiento del mandante, le ofrezcan al tercero fundamento para suponer de

buena fe que contrato con el verdadero mandatario de aquél. Si no existe esta apariencia o si el tercero tiene a su disposición medios adecuados para comprobar que ella es ficticia y que el mandatario no lo es en realidad, tampoco es posible hablar de mandato’.”⁷

8.6.3. En ese orden de ideas, para que proceda el reconocimiento del mandato aparente, debe cumplirse con la carga de probar la existencia del error común como fuente de derecho, que ha sido explicada por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“[l]a máxima error communis facit ius requiere indispensablemente y con exigente calificación probatoria, que se demuestre la existencia de un error común o colectivo, que sea excusable e invencible y limpio de toda culpa y en el cual se haya incurrido con perfecta buena fe. Faltando alguno de estos elementos jurídicamente esenciales el error no puede ser fuente de derecho contra la ley y la buena fe no puede ser simplemente alegada como motivo suficiente para justificar su contravención.”⁸

8.6.4. En conclusión, de acuerdo con los desarrollos jurisprudenciales, y el tenor literal del artículo 842 Co. Co., son requisitos para que una persona se obligue en virtud de la apariencia los siguientes:

- 1) Que una persona contrate en nombre y lugar de otra sin facultad para hacerlo;
- 2) Que haya un error común, esto es, que la ausencia de facultades sea oculta, es decir, que no es fácil advertir, y el error que genere esté respaldado en hechos, situaciones o documentos cuyo vicio no sea posible advertir con diligencia y cuidados propios de un buen padre de familia, para lo que la conducta de quien resultó

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 de mayo de 1964. M.P. Julián Uribe Cadavid.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 27 de julio de 1945. M.P. Hernán Salamanca.

perjudicado con la situación de aparente debe estar respaldada por una “buena fe, no simplemente presunta sino probada, permanentemente, y no transitoria, paradigmática, sin sombra de mácula”.⁹

- 3) Que la apariencia sea imputable al obrar culposo del “mandante aparente” o a la actuación dentro de las costumbres comerciales.

8.6.5. En el presente caso, no se demostró de ninguna manera la existencia de un error común que permitiera pensar a los diversos sujetos involucrados en el negocio de fiducia que el señor José Sebastián Cáceres Rodríguez tenía capacidad de obligar a PRABYC INGENIEROS. Ciertamente, una simple comunicación en la que un funcionario manifiesta remitir una serie de documentos, dentro de los cuales, además, se encuentran varios suscritos por el representante legal de dicha sociedad, impide en manera alguna considerar que una persona diligente pudiera concluir que dicho sujeto estaba investido con las facultades necesarias para impartir el primer requerimiento previsto en el contrato para hacer efectiva la cesión, lo que permite concluir que efectivamente a esa misiva no se le podía dar el alcance pretendido por la accionante.

8.7. Adicionalmente, visto el contenido de las instrucciones que se acompañaron con dicha comunicación aquellas dan cuenta que para ese momento no había aún un primer requerimiento, pues en ambas se hace referencia a que el registro de la cesión debía hacerse cuando se realizara el primer requerimiento por el cesionario (PRABYC).

8.7.1. En la comunicación dirigida por ASER INGENIERÍA a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, se instruyó a esta última: “*Registrar, al primer requerimiento del FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR, el CONTRATO DE CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL DE FIDEICOMITENTE TRADENTE Y BENEFICIARIO EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN FIDEICOMISO ZENIT...*” (fl. 52, C. 1).

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 3 de agosto de 1983. M.P. Jorge Salcedo Segura.

8.7.2. Análogamente en la comunicación dirigida por PRABYC a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, se le dio la siguiente instrucción a la sociedad fiduciaria: “Que en caso de que se hiciera un registro anticipado de la cesión de todos los derechos del FIDEICOMITENTE TRADENTE como fideicomitente y beneficiario del FIDEICOMISO ZENIT a favor del FIDEICOMITENTE GERENTE CONSTRUCTOR, por instrucción de los CESIONARIOS, LA FIDUCIARIA proceda a reconocer a favor el (sic) FIDEICOMITENTE TRADENTE una cuenta por pagar...” (fl. 53. C. 1).

8.7.3. Como se colige de ambas comunicaciones, no se llegó a impartir una instrucción cierta a la sociedad fiduciaria para que registrara la cesión de la posición contractual. El hecho de que se indicara por ASER INGENIERÍA que el registro del contrato de cesión se debía hacer “*al primer requerimiento*”, lo mismo que en la comunicación de PRABYC se señalara que “*en caso de que se hiciera un registro anticipado de la cesión...por instrucción de los CESIONARIOS*”, son circunstancias claramente demostrativas de que se encontraba todavía pendiente la emisión de esa manifestación –primer requerimiento– por parte de PRABYC.

8.7.4. Además, esa circunstancia fue referida por los diversos testigos que fueron traídos al proceso. Gilberto Alejandro Salamanca, funcionario del área jurídica de la Fiduciaria, manifestó que el registro de la cesión no se había realizado porque no hubo un requerimiento en los términos exigidos en el contrato para que se procediera en ese sentido¹⁰. De igual manera, refirió que la Fiduciaria no había ni siquiera procedido a estudiar si era procedente la cesión, pues se encontraba pendiente dicho requerimiento¹¹. Por su parte, el testigo José Sebastián Cáceres, funcionario de PRABYC, además que de sostuvo que la carta de 17 marzo de 2015 daba cuenta de una simple remisión de documentos, manifestó que la cesión nunca se había pasado a la sociedad fiduciaria para que se registrara¹².

¹⁰ Audiencia de 27 de mayo de 2019. Min. 12:58 a 13:08.

¹¹ Audiencia de 27 de mayo de 2019. Min. 17:07.

¹² Audiencia de 27 de mayo de 2019. Min. 1:49:10

8.7.5. Ahora bien, esta circunstancia no entra en contradicción con los efectos que dieron las partes al contrato de cesión de la posición contractual, conforme a la Cláusula Quinta del acuerdo. En esa estipulación se dejó sentado que *“el presente contrato de cesión produce efecto entre EL CEDENTE y EL CESIONARIO desde la fecha de celebración del presente acto, y respecto del contratante cedido, solo produce efectos desde su notificación y aceptación por parte de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad, que se reserva el derecho de aceptarla o no.”*

8.7.6. Dicha cláusula debe entenderse sistemáticamente con lo dispuesto en el Otrosí al contrato de fiducia, en el sentido de que la notificación de la cesión estaba referida a que se hiciera el primer requerimiento requerido para el registro, al que, a su vez, aludió la misma ASER INGENIERÍA en la instrucción que remitió a la sociedad fiduciaria.

9. La ausencia del primer requerimiento necesario en la Cláusula Cuarta del Otrosí para el registro de la cesión, pone en evidencia que de que la obligación cuyo cumplimiento se persiguió por la vía ejecutiva no era exigible, pues no estaba dado uno los requisitos que las partes habían pactado como presupuesto para el surgimiento de dicho deber de conducta en cabeza de la sociedad fiduciaria.

10. A ello debe agregarse que tampoco se demostró que ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA hubiera aceptado la cesión, conforme era requerido según la regulación ajustada por las partes en el Otrosí del contrato de fiducia, requisito al que, además, habían hecho expresamente alusión en el contrato de cesión de la posición contractual las partes de dicho convenio.

10.1. Según el Otrosí al contrato de fiducia (cláusula 4 – num. 4.1.9¹³ y cláusula 8¹⁴) y el contrato de cesión de la posición contractual¹⁵, era necesaria la aceptación de la sociedad fiduciaria para que la cesión produjera sus efectos y, en consecuencia, hubiera lugar a inscribirla.

10.2. No comparte esta Colegiatura el argumento que fue expuesto en su momento por el *a quo*, al momento de confirmar el mandamiento de pago, de que dicho requisito se entendía cumplido por el hecho de que no se había aportado ningún documento que diera cuenta de que la cesión “*no fue aceptada*”. Al haberse reservado dicho derecho la Fiduciaria, necesariamente se debía acreditar que de alguna manera aquella había avalado la cesión de la posición contractual, para lo que resultaba insuficiente el mero silencio de la demandada.

10.3. En cuanto a la alegación que hace la apelante de que la aceptación se dio por el silencio de la fiduciaria debido a que había pasado un tiempo significativo desde que se presentó la cesión sin que aquella hubiera dado respuesta, como tampoco devolvió los documentos como sí lo hizo cuando se le notificó la cesión de la posición contractual realizada a MPH S.A.S.

10.3.1. En relación con esa situación, el testimonio de Gilberto Alejandro Salamanca, funcionario del área jurídica de la fiduciaria, ofrece una explicación que aparece como razonable y coherente. En efecto, dicho funcionario contestó que en el caso de la cesión de la posición contractual realizada por ASER INGENIERÍA a PRABYC no se había dado una respuesta de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA rechazando la cesión, porque, a diferencia de lo ocurrido en el caso de MPH S.A.S., tratándose

¹³ “4.1.9. Llevar un registro de las cesiones, que se efectúen en desarrollo de este contrato, una vez sean notificadas por el cedente y cesionario a ACCIÓN, y ésta las haya aceptado.”

¹⁴ “8.4. CESIONES: El beneficiario podrá en cualquier momento ceder parte o la totalidad de los derechos de beneficio que le corresponden en este FIDEICOMISO. La cesión se realizará mediante documento privado en el cual debe constar como mínimo la manifestación expresa del cesionario de conocer y aceptar el presente contrato; la cesión se notificará a ACCIÓN FIDUCIARIA para efectos de su registro. ACCIÓN se reserva el derecho de aceptar o no la cesión”.

¹⁵ “QUINTA. – EFECTOS DE LA CESIÓN: El presente contrato de Cesión...solo produce efectos desde su notificación y aceptación por parte de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A., sociedad que se reserva el derecho de aceptarla o no.”

de la cesión realizada a favor de PRABYC, no se presentó nunca el primer requerimiento que era necesario para que se entrara a estudiar la cesión¹⁶.

10.3.2. A esto debe agregarse que, como lo ha reconocido la jurisprudencia, “*la regla general es que el silencio no puede obligar*” y que solo en ciertos eventos muy particulares, en los que expresamente el legislador o las partes han dado esa connotación a la conducta silente, o cuando los usos y prácticas de un negocio particular así lo permiten considerar, aquella no produce efecto jurídico alguno¹⁷. No es de recibo para la Sala el argumento esgrimido por la apelante de que en este caso resulta aplicable la regla prevista en el artículo 2151 del C.C.¹⁸ —que tiene cabida en materia mercantil por la vía del artículo 822 del C. de C.—, pues no se está ante el supuesto de hecho que contempla dicho precepto.

10.3.2. El presente caso, sin duda, dista del supuesto de hecho antes reseñado, pues no se trataba de la oferta sobre la gestión de negocios ajenos, sino simplemente del ejercicio de una prerrogativa que se había reservado la sociedad fiduciaria de aceptar nuevos partícipes en el contrato de fiducia, lo que descarta que tenga cabida la presunción de aceptación prevista en el citado art. 2151 del C.C., por lo que se debe dar aplicación a la regla general de que, en derecho, el silencio no produce ningún efecto.

10.3.3. Ahora bien, el hecho de que la sociedad fiduciaria no pueda rehusarse arbitrariamente a realizar el registro y que su decisión negativa la deba fundar en argumentos razonables y justificados, no supone que ante el silencio o su rechazo arbitrario se le pueda coaccionar a dar su aprobación a través de un proceso ejecutivo. A lo sumo, esa circunstancia se podría ventilar en el marco de un proceso declarativo como un supuesto

¹⁶ Audiencia de 27 de mayo de 2019. Min. 17:59.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de febrero de 2019. No. SC120-2018. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

¹⁸ “ARTICULO 2151. <PRESUNCION DE ACEPTACION DEL MANDATO>. Las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, están obligadas a declarar lo más pronto posible si aceptan o no el encargo que una persona ausente les hace; y transcurrido un término razonable, su silencio se mirará como aceptación.

Aún cuando se excusen del encargo, deberán tomar las providencias conservativas urgentes que requiera el negocio que se les encomienda.”

de incumplimiento contractual, pero en todo caso la falta de aceptación supondrá que no se le podrá exigir coactivamente el registro de la cesión.

11. En consecuencia, en la medida en que no se encontraban reunidos los requisitos para que resultara exigible a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA proceder a realizar el registro de la cesión de la posición contractual, está llamada a confirmarse la prosperidad de las excepciones de *“carencia de derecho sustancial en cabeza de la parte actora ante la ausencia del requisito denominado ‘primer requerimiento’”* e *“inexistencia del derecho sustancial pretendido por la parte actora, ante la ausencia de aceptación de la cesión por parte de la fiduciaria”*.

12. En relación con el registro de la cuenta de cobro, debe señalarse que como aquella se supeditó, en las instrucciones que impartió PRABYC a ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, a que se registrara la cesión de la posición contractual, la circunstancia de que dicho acto resultara improcedente supone, a su vez, la inexistencia de la obligación de registrar la cuenta de cobro y, por contera, el fracaso del reconocimiento de los perjuicios cuya ejecución se persiguió bajo el presente trámite ejecutivo.

13. Ello descarta que se deba entrar a realizar el estudio del cumplimiento de las obligaciones derivadas del Memorando de Entendimiento –acuerdo privado— celebrado entre ASER INGENIERÍA y PRABYC, en tanto que dicho negocio jurídico únicamente resultaba relevante de cara a evaluar algunos de los aspectos relacionados con la cuenta de cobro, por lo que se confirmará la sentencia apelada en los términos anteriormente expuestos.

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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 diciembre de dos mil diecinueve (2019) por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de la referencia, con la *precisión* al numeral primero en el sentido de señalar que se declara la prosperidad de las excepciones de “*carencia de derecho sustancial en cabeza de la parte actora ante la ausencia del requisito denominado ‘primer requerimiento’ e ‘inexistencia del derecho sustancial pretendido por la parte actora, ante la ausencia de aceptación de la cesión por parte de la fiduciaria’*”.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte ejecutante.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$4.000.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas que se ha de elaborar en la oportunidad procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE,

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



LIANA AÍDA LIZARAZO VACA

Magistrada



Jose Alfonso Isaza Davila

Jue 17/12/2020 10:33

Para: Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C.; Liana Aida Lizarazo Vaca



Señora magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca, cordial saludo.

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

SENTENCIAS CIVILES		
002 2017 00033 03	ASESORÍAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA LTDA - ASER INGENIERÍA LTDA-	ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
Observaciones: Confirma		
025 2017 00497 02	SUMMA PROPIEDADES SAS	PATRIMONIO AUTÓNOMO "FIDUZV" Y OTRO
Observaciones: Confirma		

Lo anterior teniendo en cuenta la aclaración de la magistrada ponente, en el correo que ahora se responde, en cuanto a que esta tutela era de una sala anterior.

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



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

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

Magistrado

Bogotá D.C. 10 de diciembre de 2020.

Magistrada Ponente:
LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Reciba un cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle que por medio de este documento, **apruebo en su totalidad** los siguientes proyectos civiles discutidos en Salas del 26 de noviembre, 03 y 10 de diciembre de 2020:

CLASE DE PROCESO	: VERBAL
DEMANDANTE	: SUMMA PROPIEDADES SAS
ACCIONADO	: PATRIMONIO AUTÓNOMO "FIDUZV" Y OTRO
RADICACIÓN	: 110013103 025 2017 00497 02
DECISIÓN	: CONFIRMA

CLASE DE PROCESO	: EJECUTIVO
EJECUTANTE	: ASESORÍAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA LTDA – ASER INGENIERÍA LTDA
EJECUTADO	: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
RADICACIÓN	: 11001 31 03 002 2017 00033 03
DECISIÓN	: CONFIRMA

Atentamente;



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado
Documento con firma electrónica

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:
bd827ca0dad983dea4f1ca7df35162106510c3e51605647c09a5fd0c4197a4ce
Documento generado en 15/12/2020 09:14:37 a.m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001319900220190048101**
PROCESO : **VERBAL SUMARIO**
DEMANDANTE : **CRISTINA SUÁREZ VÉLEZ Y**
OTROS
DEMANDADO : **INVERSIONES RMC SUÁREZ S.A.S.**
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Declárese inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por la parte actora, contra el auto adiado el ocho (08) de octubre del año en curso, por medio del cual, la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades declaró probada la excepción previa de cláusula compromisoria y declaró la terminación del asunto de la referencia. Lo anterior, por las razones que enseguida se exponen:

1. De manera preliminar, cabe destacar que de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 *“la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”*. Asimismo, debe recordarse que tratándose del recurso de alzada, el legislador ha consagrado, con rigor taxativo, las hipótesis en que ese medio de censura es viable, reglamentación que por su carácter particular y específico, obliga su aplicación de manera preferencial.

En esa línea conceptual, establece el artículo 321.7 del Código General del Proceso que es apelable el auto *“que por cualquier causa le ponga fin al proceso”*, situación que, a simple vista llevaría a concluir que el proveído bajo escrutinio es susceptible de la verticalidad concedida.

2. Sin embargo, en el *sub examine*, emerge con toda claridad que la acción impetrada es la contemplada en el artículo 43 de la Ley 1258 de 2008, con la que se persigue que se declare que *“(…) el*

señor VÍCTOR JAIME SUÁREZ ejerc[ió] de manera abusiva su derecho al voto en la reunión extraordinaria de accionistas de la sociedad INVERSIONES RMC SUÁREZ S.A.S. realizada el 22 de agosto de 2019 y que consta en el acta No 8 de Asamblea General de Accionistas, al aprobar una reforma estatutaria que tiene como único objeto desmejorar los derechos económicos y políticos de los accionistas minoritarios de esta sociedad”, y como consecuencia deprecó que “(...) se declare la nulidad absoluta por el objeto ilícito de la reforma estatutaria aprobada en dicha reunion quedando vigentes los estatutos que tenía la sociedad antes de dicha reforma (...)”, tal como se colige de los poderes conferidos por el extremo demandante¹, la expresa referencia que de ella se hace en el líbello introductor, específicamente en la *causa petendi* y en el *petitum*,² entendimiento igualmente dado por la parte demandada, quien enderezó su defensa al refutar esos supuestos fácticos y aspiraciones formuladas, al punto que, dentro de sus excepciones, propuso las denominadas “ejercicio legítimo del derecho” e “inexistencia de condiciones subjetivas que constituyan abuso del derecho”.³

En ese sentido, cumple destacar que la disposición previamente citada establece que: “Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto.

*La acción de nulidad absoluta y la de indemnización de perjuicios de la determinación respectiva podrán ejercerse tanto en los casos de abuso de mayoría, como en los de minoría y de paridad. **El trámite correspondiente se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades mediante el proceso verbal sumario.***” (Negrilla fuera del texto).

Sobre el particular, la Corte Constitucional precisó que “[a] igual que en el caso de la desestimación de la personalidad jurídica, **la acción por abuso del derecho cuenta con un trámite especial ante la Superintendencia de Sociedades mediante el procedimiento verbal sumario**, dotándola de una mayor celeridad frente a otros instrumentos legales.”⁴ (Negrilla fuera del texto)

2.1. De igual modo, no puede pasarse por alto que el artículo 390 del Estatuto Procesal Civil preceptúa: “Se tramitarán por el

¹ Ver folios 32 a 46, Pdf derivado 49.

² Ver folios 26 y s.s., *ibídem*

³ Ver folio 9 a 16, Pdf derivado 9.

⁴ Sentencia C-090-2014 Magistrado ponente Mauricio González Cuervo

procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía, y los siguientes asuntos en consideración a su naturaleza:

(...)

9. Los que en leyes especiales se ordene tramitar por el proceso verbal sumario.

PARÁGRAFO 1o. Los procesos verbales sumarios serán de única instancia.”

3. Dentro de ese marco legal y jurisprudencial, se despeja, sin tropiezo, que el proceso que ahora ocupa la atención del Tribunal, debe tramitarse por la senda del verbal sumario, el cual es de única instancia, por tanto, resulta claro que la alzada no puede ser objeto de revisión por esta vía procedimental.

NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

(002 2019 00480 01)

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila

Radicación: 110013199002-2018-00300-01
Demandante: Calizas del Llano S.A.
Demandado: Ramiro Alvarez Escobar
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Estudiado y aprobado en sala de 10 de diciembre de 2020

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

Decídese el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia de 28 de febrero de 2020, proferida por la Superintendencia de Sociedades, en este proceso verbal de Calizas del Llano S.A. contra Ramiro Alvarez Escobar.

ANTECEDENTES

1. Pidió la demandante se declare que el demandado incumplió deberes como administrador suyo, porque se apropió de dineros en conflicto de intereses, desatendió el deber de cuidado por pagos injustificados a terceros mediante anticipos, descuidó el cobro de cartera, hizo ventas a crédito con facturas deficientes e incumplió obligaciones tributarias; en consecuencia, que responda por los perjuicios, sea inhabilitado para el comercio y pague \$84.662.094 por apropiación dineros, \$226.119.990 por anticipos a proveedores y contratistas, \$130.927.831 por descuido en recaudo de las ventas a crédito, \$111.771.837 por falta de gestión en las ventas, \$317.308.000 por intereses a la DIAN respecto de la declaración de renta de 2012.



2. Según la demanda, la sociedad afectada fue constituida el 19 de marzo de 2013 con el nombre de Compañía Minera M.L. Asociados Ltda., nombre que cambió el 26 de enero de 2006 por el de Calizas del Llano S.A., cuyo objeto es el de producir mezclas físicas y minerales de fertilizantes y acondicionadores de suelo tipo inorgánico, entre otras actividades.

Narró que el 20 de septiembre de 2014 la junta directiva designó como gerente al demandado, quien ejerció funciones hasta el 30 de julio de 2015, cuando fue removido. La nueva administración evidenció conductas que afectaron el patrimonio de la empresa, motivo por el que la asamblea de accionistas, el 31 de marzo de 2016, decidió promover acción de responsabilidad social en contra del exgerente, pues se apropió de dineros que nunca legalizó, utilizó avances de la tarjeta de crédito sin indicar destino, hizo pagos injustificados a terceros, dejó cartera vencida sin cobro judicial y no actuó con debida diligencia en la facturación.

3. El demandado se opuso a las pretensiones y al juramento estimatorio, aceptó unos hechos, negó otros y omitió formular excepciones.

La demandante descorrió oportunamente la objeción al juramento estimatorio.

4. La Superintendencia de Sociedades declaró responsable al demandado por incumplir sus deberes legales y estatutarios como administrador de la demandante, pues incurso en conflicto de intereses se apropió de dinero y pagó injustificadamente anticipos a terceros, además desatendió el deber de cuidado en el cobro de cartera, la venta a crédito y el pago de obligaciones tributarias, en consecuencia lo condenó a pagar \$693.982.326, valor que debe ser indexado desde la fecha en que se hicieron exigibles cada una de las obligaciones que conforman ese monto.



Para esa decisión estimó, en resumen, que el demandado fue el gerente y representante legal de la sociedad demandante entre el 20 de septiembre de 2004 al 30 de julio de 2015, tiempo durante el cual se apropió indebidamente de \$67.654.373, por haber actuado en conflicto de intereses, sin que la asamblea hubiera otorgado la autorización prevista en el artículo 23, numeral 7º, de la ley 222 de 1995.

Expuso que también hizo pagos injustificados a terceros mediante anticipos por un valor de \$191.546.246, sin que haya prueba de que la empresa recibió alguna contraprestación o que esas operaciones fueron debidamente legalizadas.

Detalló que el demandado incumplió con el deber de cuidado, porque dejó vencer una cartera de \$6.296.480, puesto que las acciones judiciales procedentes para el recaudo prescribieron.

Precisó que no se acreditó un actuar negligente en relación con la facturación en la venta de productos, dado que las pruebas aportadas son ilegibles, situación que impide su valoración. Sin embargo, hay unas facturas que suman \$111.177.227, pero que obran en copia y sin firma de los compradores, situación que denota desidia del exgerente, dado que esos soportes no son idóneos para el cobro, aunado a que los clientes desconocieron las respectivas deudas.

Explicó que hay serios indicios de que la sociedad había provisto el dinero para cumplir con el impuesto de renta de 2012, pero el demandado no lo usó para ese propósito, omisión que generó el cobro de intereses por parte de la DIAN, y que según el revisor fiscal de la demandante fueron liquidados en \$317.308.000.

Agregó que si bien el exgerente infringió los deberes del artículo 23, numerales 2 y 7, de la ley 222 de 1995, no hay motivo que amerite imponerle la sanción de inhabilidad para ejercer el comercio.



EL RECURSO DE APELACIÓN

Expresó el demandado, en resumen, las siguientes críticas.

a) El 14 de enero de 2020 se adelantó la audiencia de instrucción y juzgamiento, a la cual no pudo asistir, pero presentó excusa médica aceptada por el funcionario *a quo*, quien suspendió la diligencia para el 19 de febrero, con el fin de practicar las pruebas pendientes, sin embargo, en esa segunda ocasión la Superintendencia decidió no practicar el interrogatorio al demandado pese a insistir su apoderado.

b) Al no practicarse esa prueba se impidió que el exgerente de la demandante demostrara su inocencia en forma oral y documental, elementos de juicios fundamentales para adoptar una determinación equilibrada para este caso en aplicación de la sana crítica.

c) Dicho interrogatorio fue una prueba oportunamente decretada, que debió practicarse, pues contrario a las afirmaciones de la funcionaria *a quo*, el demandado sí justificó su inasistencia a la audiencia anterior, según consta en el expediente.

d) Esa circunstancia vulneró el debido proceso y la defensa, por lo cual debe decretarse la nulidad de primera instancia, para retrotraer el proceso y recaudar la prueba ignorada, en cuyo desarrollo se va a pedir que se practiquen los testimonios de Hollman, Felipe y Luz Mery Carranza, al igual que el de María Blanca Carranza de Carranza, hijos y viuda de Víctor Manuel Carranza (q.e.p.d.), fundador de la empresa.

La parte demandante oportunamente replicó los anteriores reparos.

CONSIDERACIONES

1. Puesto el Tribunal en sede de apelación, que debe resolver con fundamento en los reproches esbozados por la parte recurrente,



delanteramente estima que la sentencia apelada debe ser confirmada, pues el hecho de que el demandado no haya rendido su declaración de parte, con independencia de lo que pueda considerarse respecto de esa prueba, lo cierto es que obedeció a las etapas y actuaciones adelantadas en el trámite de primera instancia, ya precluidas, sin recursos en momento oportuno, aunado a que esa circunstancia no muestra fuerza para derribar esa providencia, pues ni siquiera fue uno de los fundamentos por los cuales el *a quo* motivó su decisión.

2. Para desarrollar el anterior raciocinio central, recuérdase que conforme al principio de la preclusión o eventualidad, para que los actos procesales sean válidos y eficaces deben ejecutarse en el segmento temporal respectivo, no antes ni después, so pena de ser extemporáneos, pues las etapas de un proceso transcurren en una especie de esclusas sucesivas, de tal manera que superada una se cierra definitivamente para dar paso a la siguiente sin que pueda retrotraerse el trámite para volver sobre actuaciones anteriores, en atención a la necesidad de mantener la seguridad y certeza que reclama para sí la función encomendada a la administración de justicia¹.

Así, por ejemplo, la contradicción de la demanda debe darse en la etapa de la litiscontestación, las pruebas deben pedirse en las oportunidades pertinentes, los recursos deben interponerse en el respectivo término de ejecutoria de la providencia, entre otras cosas.

3. Para el caso concreto, en relación con la alegada justificación de inasistencia a la audiencia, es menester recordar el orden de las actuaciones desarrolladas en primera instancia. Así mediante auto de 31 de julio de 2019, se convocó para audiencia inicial el 21 de agosto siguiente, fecha en que ninguna de las partes asistió, aunque la

¹ Entre otras decisiones, autos de esta Sala de 17 de octubre de 2003, Rad. 11001310301419963103 01; 18 de junio de 2004, Rad. 11001310302819981321 02; 1° de julio de 2008, Rad. 110013103035-2003-00762-02; y 30 de septiembre de 2011, Rad. 110013103023-2003-00076-02; y sentencia de 24 de noviembre de 2011, radicación 110012203000-2011-00780-00, en el recurso de anulación del proceso arbitral de Conexcel S.A. contra Comcel.



demandante presentó excusa, motivo por el cual en auto de 4 de septiembre de se reprogramó para el 12 del mismo mes; segunda ocasión en la que tampoco asistió el demandado, sin justificación, por lo cual en providencia de 24 de septiembre se consideró que se aplicaría la confesión ficta y se le impuso multa.

La SIC había señalado el 6 de noviembre de 2019, para la audiencia de instrucción y juzgamiento, pero con auto de 31 de octubre, modificó la fecha, por razones de orden administrativo, para 14 de enero de 2020, día en que el demandado, por intermedio de su apoderado presentó excusa médica, y se adelantaron algunas etapas procesales.

Se suspendió y continuó el 19 de febrero de 2020, cuando finalmente se agotaron las etapas probatoria y de alegaciones, y se anunció emisión del fallo por escrito.

De ese modo, el descrito orden del trámite deja ver que la excusa presentada por el demandado, no correspondía a la audiencia inicial efectuada el 12 de septiembre de 2019, sino a una fecha fijada para la audiencia de instrucción y juzgamiento, que fue la razón para que la funcionaria *a quo* se abstuviera de practicar el interrogatorio en la continuidad de la última, lo cual resta cualquier fundamento a los argumentos del apelante, en cuanto a la supuesta vulneración del debido proceso.

4. De ahí que sea improcedente la nulidad con que el demandado repentizó en la sustentación del recurso, que sin razón atendible trata de ensanchar en segunda instancia, pues además de no fundarse en un hecho cierto que hubiera desconocido sus derechos, trátase de una petición por omisión probatoria, que debió formularse después de las decisiones en ese sentido, de acuerdo con el artículo 134 del CGP, de tal manera que no puede ser motivo del recurso de apelación.

Tanto menos que no fue planteada en los reparos concretos de apelación planteados ante el juez de primer grado, y en todo caso tendría que



considerarse saneada bajo las pautas del precepto 136-1 del mentado estatuto procesal.

Por demás, debe tenerse presente que la parte actora fue quien solicitó el interrogatorio del demandado, y en audiencia de 19 de febrero de 2020, la funcionaria de primera instancia precisó que no recibiría esa declaración, en tanto que su inasistencia injustificada a la audiencia inicial, conllevó las consecuencias previstas en los artículos 205 y 372 del CGP, entre esas, la de tener por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión.

Frente a esa decisión el apoderado del demandado interpuso el recurso de reposición, pero el *a quo* mantuvo su decisión y precisó que por aquella inasistencia había proferido el auto de 24 de septiembre de 2019, que impuso multa al demandado, situación por la que se abstenía de practicar la declaración de parte (minuto 2:40 y siguientes de la audiencia).

Después de resolverse la reposición, el demandado insistió en que se recibiera su declaración, mediante recurso de apelación, invocando la primacía del derecho sustancial sobre las formas, recurso que no fue concedido, dado que se omitió formularlo antes como subsidiario al de reposición, y por considerarlo improcedente, ya que a juicio de la juez de primera instancia la providencia no era apelable; aunque en realidad era suficiente el argumento de evidente preclusión, porque no se formuló subsidiariamente en la primera ocasión. No hubo ninguna otra protesta.

5. De esa forma, emana de las actuaciones procesales y la diligencia antes citada, que todo lo relacionado con la inasistencia del demandado a la audiencia inicial -de 12 de septiembre de 2019-, por lo cual el *a quo* se negó a practicar el interrogatorio de ese sujeto procesal, fue aspecto que, primer lugar, adquirió firmeza cuando en el auto escrito de 24 de septiembre de 2019 la funcionaria, además de considerar que debía tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión, impuso multas a



aquel y su apoderado, decisión que quedó ejecutoriada por no haber sido objeto de censura alguna, e inclusive fue informado al Consejo Superior de la Judicatura para el cobro coactivo correspondiente.

Y en segundo lugar, ya en la memorada audiencia de 19 de febrero de 2020, todo quedó consumado cuando la funcionaria negó la petición de practicar el interrogatorio del demandado, conforme a la citada decisión de 24 de septiembre del año anterior, y se pronunció sobre los recursos que interpuso esa parte, aunque el de apelación fue rezagado, cual viene de explicarse. Además de que en el minuto 1:54:16 se cerró la etapa probatoria, decisión que no fue cuestionada.

Por esa circunstancia es inoportuna la insistencia del apelante en cuanto a que por no haber sido escuchado en interrogatorio de parte, fue condenado por la sentencia de primera instancia, por supuesto que es inviable reabrir esa etapa en la apelación de la sentencia, en atención al explicado principio de la preclusión o eventualidad antes explicado.

6. Adicional a lo apuntado, resáltase que el juicio condenatorio expresado en el fallo de primera instancia, que fue escrito, se fundó en los elementos de persuasión documentales y testimoniales que se trajeron al debate, que analizó a espacio, pues apenas hizo referencia a la confesión ficta del demandado por inasistencia al interrogatorio, en lo relativo a los pagos a terceros, y eso tangencialmente, porque aun en ese tópico, se basó manera prioritaria en esas otras pruebas, entre esas las informaciones contables de la empresa, para considerar que dichos pagos no fueron justificados en forma alguna, frente a lo cual el demandado *“no aportó pruebas que desvirtúen la información contenida en los soportes contables allegados por la demandante...”* (páginas 6 a 9 de la sentencia).

Así, aunque en el referido auto de 24 de septiembre de 2019 se anunció que se tendrían por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, en la sentencia no se hizo uso de esa facultad, en términos



reales, pues se fundó en las pruebas obrantes en el expediente para proferir la condena.

Desde luego que los análisis de esas otras pruebas, por cierto, no son materia del recurso de apelación.

7. Total que, no hay cómo ver la idoneidad y fortaleza persuasiva de la declaración de parte del demandado, insistida con singular énfasis en el recurso de apelación, para abatir los juicios de valor del juzgador de primer grado que, cumple insistir, fue prácticamente al margen de esa especie de confesión ficta que se había anunciado.

Aparte de no poderse ver cuál sería el descargo oral idóneo para desvirtuar la prueba allegada por la demandante y analizada en la sentencia impugnada, tanto menos de recordar en el punto de la petición de otras pruebas, sean documentales, periciales o de otro linaje, debió formularse en ocasión propicia, vale decir, en la contestación de la demanda, acorde con lo previsto en el artículo 173 del Código General del Proceso, de atender el comentado principio de preclusión o eventualidad.

Lo anotado igualmente derrumba el otro argumento súbito del apelante, planteado en segunda instancia, en cuanto a la supuesta vulneración de su derecho de defensa, porque no haberlo escuchado le hizo nugatoria la posibilidad de pedir unos testimonios, puesto que de ningún modo pueden reabrirse etapas procesales pretéritas y cerradas, con una nueva oportunidad para solicitar medios probatorios, pues se subvertiría gravemente el andar ordenado del proceso.

8. Corolario forzado es que, revisados los reproches del apelante, que delimitan la competencia del Tribunal, se confirmará el fallo apelado.

Se condenará en costas al recurrente, de acuerdo con el artículo 365, numeral 3°, del CGP.



DECISIÓN

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

Se condena en costas de segunda instancia a la parte apelante, que se liquidarán conforme a lo previsto en el art. 366 del CGP.

El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de la segunda instancia, la suma de \$2.000.000.

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

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

Bogotá D.C. 18 de diciembre de 2020.

Magistrado Ponente:

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Reciba un cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle que por medio de este documento, **apruebo en su totalidad** el siguiente proyecto discutido en Sala del 10 de diciembre de 2020:

Radicación: 110013199002-2018-00300-01

Demandante: Calizas del Llano S.A.

Demandado: Ramiro Alvarez Escobar

Proceso: Verbal

Trámite: Apelación sentencia

Decisión: confirma fallo de primera instancia.

Atentamente;



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá

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:

9a998be0f1199558f13414449fb87aca6ee0c26c1489ad403feacc0a1292f8ac

Documento generado en 18/12/2020 11:53:04 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Magistrado
José Alfonso Isaza Dávila

Atendiendo a la directrices de teletrabajo autorizadas mediante el Acuerdo PCSJA20-11517 complementado por el acuerdo PCSJA20-11518, y conforme a lo lineamientos previstos en la ley 527 de 1999, por medio del presente correo electrónico manifiesto como Magistrada **la aprobación a los proyectos sometidos a estudio**, referente a los siguientes expedientes:

Radicación: 110013199002-2018-00300-01
Demandante: Calizas del Llano S.A.
Demandado: Ramiro Alvarez Escobar
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Decisión Confirma

Esta aprobación suplente la firma, y hace parte integral del proyecto

Cordialmente


Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrada

Firmado Por:

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 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: **3c6eac77af3f373dbaf85c50e1fe12c9252272a4a9c02e064fdf3c3a8d922df3**

Documento generado en 18/12/2020 09:40:15 a.m.



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

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

Radicación: 11001-3103-003-2019-1072-01
Asunto: Verbal (protección al consumidor)
Recurso. Apelación sentencia anticipada
Demandante: Alcaldía Municipal de Une (Cund.)
Demandado: Banco Popular

En virtud de que, en cumplimiento de las reglas internas de la Sala de Decisión No.5 de esta Corporación, el proyecto de fallo del asunto citado en la referencia (resolución de la apelación interpuesta frente a la sentencia anticipada dictada por el a quo), tras el registro del mismo, fue rotado el 1º de diciembre de este año para su estudio, por el término establecido en las citadas reglas, entre las demás integrantes de la prenombrada Sala, sin que aún se hayan pronunciado sobre el mismo, razón que impide emitir la sentencia respectiva dentro del plazo inicial previsto en el artículo 121 del C.G.P., lo cual impone **PRORROGAR** el aludido plazo por seis (6) meses más para proferir el fallo respectivo.

En firme la presente decisión ingrésense las diligencias para proveer el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE.


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Abreviado
Demandantes	Tomas Uribe Acosta
Demandados	ADCAP Colombia S. A.
Radicado	11 001 31 99 003 2018 01685 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera
Fecha de la providencia	27 de noviembre de 2019
Decisión	Confirma
Apelante	Demandado y llamado en garantía

Proyecto discutido en salas del 26 de noviembre, 03 y 10 de diciembre de 2020

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la llamada en garantía contra la sentencia en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Tomas Uribe Acosta presentó demanda en ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero contra ADCAP Colombia S. A. -Comisionista de bolsa-, a fin de que se declarara: *i)* esta última incumplió el contrato de administración de valores celebrado entre ellos el 2 de mayo de 2011; *ii)* actuó con violación a la normatividad que regula los derechos del consumidor financiero y el

mercado de valores; *iii*) causó daño al demandante que debe ser indemnizado; *iv*) existencia de responsabilidad civil a su cargo; y *v*) las demás declaraciones que en uso de facultades ultra y extra petita se resuelvan en el proceso.

En consecuencia, solicitó que se condene a pagar: *i*) \$188.274.872 debidamente actualizados; y *ii*) intereses moratorios causados desde el momento que se incumplieron los deberes contractuales.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. El 2 de mayo de 2011 las partes se suscribieron contrato de administración de valores, relación vigente actualmente, y por virtud de la cual el actor entregó a la convocada una suma de dinero para que los manejara de conformidad con las obligaciones contractuales, entre ellas operaciones de mercado, debiendo siempre contar con la debida autorización del cliente para realizarlas, último que fue catalogado como "*cliente inversionista*".

2.2. Desde el momento de su vinculación y hasta marzo de 2012, cuando se realizaron la mayoría de las operaciones que ocasionaron la pérdida de aproximadamente el 95% del capital entregado, fueron procesadas por la señora María del Pilar Caldas Vásquez, empleada de la demandada. Consistieron en compras apalancadas de títulos de renta fija y operaciones divisas derivados (OPCF) y/o TRM que son propias de inversionistas profesionales y extrañas a quien no cuenta con experiencia ni conocimientos para evaluar sus riesgos.

El 9 de diciembre de 2011, por sugerencia de la señora Caldas se diligenció formulario de actualización en el cual el demandado fue clasificado en perfil de riesgo denominado "especulación" que autorizaban operaciones de este tipo.

2.3. El 9 de noviembre de 2017, el señor Uribe otorgó poder a un profesional del derecho para que solicitara a la demandada información pertinente a las dos cuentas que figuran a su nombre, se obtuvieron los medios verificables de las operaciones, se contrataron los servicios de una firma especializada para que

hiciera auditoria forense en la que resultó la pérdida de acumulada en los portafolios de \$188.274.872, por falencias respecto de la normatividad, reglamentos de Bolsa de Valores de Colombia, y los estándares definidos por el Autorregulador del Mercado de Valores (AMV).

2.4. En ese informe se indicó que ADCAP entregó 31 registros como medios verificables de soporte para operaciones, solamente 13 corresponden a efectivamente realizadas de acuerdo al extracto que soporta los movimientos del portafolio, que ninguno de los medios verificables está conforme a las exigencias establecidas el AMV, y respecto a la inversión efectuada el 18 de noviembre de 2011, correspondiente a la compra apalancada de bono Panamericana por valor nominal de \$800.000.000, no se indicó orden verificable de operación.

2.5. Se confrontaron las fechas en que se realizaron las operaciones con cargo al portafolio del demandante, con los datos que reposan en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado Bursátil, resultó que en ese periodo no estaba inscrita en ese registro, la señora María del Pilar Caldas Vásquez, por tanto, no era idónea para asesorar y recibir órdenes de inversión de ningún cliente.

3. Posición de la parte pasiva

i) *“caducidad de la acción de protección al consumidor financiero”*. La acción de protección al consumidor se encuentra caducada. En el mercado de valores el contrato de comisión surge con ocasión de cada una de las operaciones que se pretenden por conducto de un intermediario, y finaliza una vez se han perfeccionado o ejecutado, por eso la acción debe promoverse dentro del año siguiente a que el contrato es perfeccionado y ejecutado, cosa que no ocurrió.

El contrato de administración de valores suscrito entre las partes no fue el sustento de las operaciones financieras que ADCAP ejecutó, sino por virtud de los contratos de comisión que se celebraron para cada una de ellas. Ese contrato no

tenía por objeto la ejecución de operaciones en el mercado de valores, sino recibir, custodiar y administrar el portafolio.

Desde el 29 de diciembre de 2011 (operaciones de renta fija), y 26 de marzo de 2012 (operaciones sobre derivados), el demandante no ha celebrado vínculo negocial y operación financiera por conducto de la convocada, a la fecha se encuentra registrado como cliente inactivo.

ii) “la legalidad de las operaciones que se hicieron por cuenta del demandante conforme al Régimen Normativo Vigente y su perfil de riesgo”. El régimen de inversión se fijó cuando el demandante se clasificó como “*cliente inversionista*” en el formato de vinculación de persona natural que se suscribió, actualizado el 9 de diciembre de 2011, por tanto, estaba habilitado para realizar operaciones en renta fija y derivados.

La demandada cumplió en todo momento con los deberes de debida asesoría, información, reserva y mejor ejecución que correspondía frente al demandante, la señora María del Pilar Caldas agotó durante sus contactos comerciales y tratativas negociales cada una de las obligaciones legales.

El demandante siempre recibió información objetiva, oportuna, completa, imparcial y clara sobre cada una de las operaciones que pretendía en el mercado. Las operaciones ejecutadas fueron registradas y documentados como dictaba la normatividad aplicable, y el demandante fue asesorado de cada una de las operaciones.

iii) “La legalidad de las operaciones que se hicieron por cuenta del demandante sobre sobre derivados financieros”. La demandada no actuó de manera negligente o culposa con respecto a las operaciones sobre derivados que ejecutó por cuenta del demandante entre el 1 de junio de 2011, y el 28 de marzo de 2012. Se hicieron en plena concordancia con el perfil de riesgo que se tenía, cliente inversionista, y lo estipulado en los contratos.

iv) “La legalidad de las operaciones que se hicieron por cuenta del demandante conforme a las órdenes e instrucciones que éste impartió en cada oportunidad”. Cada una de las operaciones de renta fija y derivados que se ejecutó estuvieron sustentadas en órdenes previas y expresas que se otorgó a la señora María del Pilar Caldas.

En atención a la instrucción expresa que dio el demandante, un gran número de órdenes y/o autorizaciones para las operaciones que se ejecutaron por su cuenta fueron documentadas por medio de mensajes de texto y llamadas telefónicas.

v) “Conocimiento del riesgo y obligaciones contractuales por parte del demandante”. El demandante desde el principio optó por la escala de riesgo más alta para obtener mayor rentabilidad, asumió un mayor riesgo, y por tanto no es posible trasladar a la demandada esas consecuencias.

vi) “La legalidad de las operaciones que se hicieron por cuenta del demandante conforme a las condiciones que tenía la señora María del Pilar Caldas para Asesorarla y Operar sus Productos”. La demandada fue diligente al momento de validar las condiciones profesionales y las habilitaciones con las que contaba la señora Caldas para designarla como gerente.

4. Llamamiento en garantía

4.1. La demandada formuló llamamiento en garantía a la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, a fin de que se declare que tiene derecho a reclamar el reembolso del pago que tuviere que hacer por indemnización de perjuicios con fundamento en la póliza de seguro AA102299, si resultare condenado en este proceso.

4.2. La Equidad Seguros Generales O. C., se opuso a las pretensiones de la demanda principal y al llamamiento en garantía, formuló las siguientes defensas:

i) *“Coadyuvo las excepciones presentadas por la llamante en garantía ADCAP COLOMBIA S. A.”*; ii) *“Falta de requisitos formales para la presentación de la demanda”*; iii) *“Inexistencia de incumplimiento contractual por parte de ADCAP Colombia S. A.”*. Se dio cabal cumplimiento a la normatividad dispuesta para el caso. El demandante avaló y autorizó las operaciones realizadas con ocasión del contrato suscrito, hecho que acredita la inexistencia de incumplimiento; iv) *“Inexistencia de nexo causal - volatilidad del movimiento bursátil”*; v) *“Ausencia de prueba de responsabilidad por parte de ADCAP Colombia S. A.”*. vi) *“Inexistencia de prueba del perjuicio”*.

Así mismo, alegó: vii) *“Inexistencia de perjuicio”*. viii) *“Principio de indemnizatorio”*. ix) *“Sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro”*. x) *“Del amparo de responsabilidad civil”*; xi) *“Exclusiones aplicables al contrato de seguro denominado manejo para entidades financieras No. AA102299”*; xii) *“Obligaciones a cargo del tomador o asegurado ADCAP Colombia S. A.”*; xiii) *“Limite del valor asegurado”*; xiv) *“Deducible pactado”*; y xv) *“Sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro”*.

5. La Sentencia de primera instancia

La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia declaró no probadas las excepciones formuladas por la demandada y la llamada en garantía, excepto la planteada por esta última denominada *“deducible pactado”*.

Declaró civil y contractualmente responsable a ADCAP Colombia S. A., de los perjuicios causados al demandante Tomas Uribe Acosta por valor de \$212.781.535, de los que debía pagar directamente \$50.000.000 dentro de los 10 días hábiles siguientes, a partir de los cuales se liquidarían intereses moratorios.

De otra parte, condenó a la llamada en garantía a pagar \$162.781.535 dentro de los 10 días hábiles siguientes, a partir de los cuales se liquidarían intereses moratorios, y denegó las demás súplicas de la demanda.

De la caducidad. Sostuvo que se trata de prescripción de la acción al consumidor financiero.

Si bien es cierto el mandato termina por la ejecución del negocio para el que fue constituido, el contrato de administración de valores debe entenderse como toda gestión de custodia y manejo encomendada al comisionista, y no cada una de las operaciones celebradas porque llevaría a un absurdo de celebrar un negocio por cada acto a realizar.

La independencia de los contratos de administración y comisión es limitante de los derechos de los clientes en contra de las disposiciones que regulan el mercado de valores como las que regulan la protección al consumidor financiero.

El contrato de comisión y el de administración de valores cumplen la condición de contratos coligados. El ofrecimiento realizado por la comisionista de bolsa a sus clientes a suscribir ambos contratos conlleva a propósitos finalísticos de medio a fin con un servicio completo de intermediación de valores por cuenta del consumidor.

Así la administración de realizar el cobro de rendimientos, capital, y reinvertir, por ser un negocio jurídico existente al momento de la demanda, no se denotan los supuestos de prescripción de la acción señalados en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011.

De la responsabilidad. Con respecto a la responsabilidad de la demandada, esta cumplió con la obligación de clasificar al demandante como cliente inversionista al momento de su vinculación, y en la actualización en especulación.

Sobre el deber de asesoría, este debe ser cumplido a través de un profesional debidamente certificado, y vinculado al intermediario de valores, se tiene por acreditado que quien asesoró al demandante señora María del Pilar Caldas contaba con las certificaciones correspondientes para efectos del presente caso.

De las operaciones de renta fija. En desarrollo del contrato de valores se crearon dos cuentas de inversión al señor Uribe Acosta Nros. 38700 donde se efectuaron operaciones de derivados financieros, y 38474 de renta fija.

En relación con las operaciones de renta fija, según el informe adjuntado con la demanda, se desarrollaron tres operaciones simultáneas, cuyo subyacente eran bonos emitidos por el Fideicomiso Panamericana, sin embargo, revisados los extractos desde el 5 de mayo al 5 de diciembre de 2011, se realizaron 115 operaciones de compra y venta que corresponden específicamente a 51 simultáneas, sobre dicho título.

Todas se desarrollaron en vigencia y dentro del marco del contrato de administración de valores, necesitando igualmente contar con la respectiva orden y mandato del cliente para su realización.

Solo se aportaron soportes documentales de 23 operaciones, la propia demandada indicó que en el libro 38474, solo obran 31 órdenes, la mayoría solicitando autorización y de las cuales “no hay respuesta por parte del cliente”, o “a pesar de existir respuesta no se evidencia aceptación”.

El representante legal de la comisionista en su interrogatorio dijo que no contaban con todas esas órdenes, las operaciones simultáneas no cuentan con la autorización prevista en el numeral 3) del artículo 7.3.1.1.2. del Decreto 2555, de las que debían guardar registro conforme a lo previsto en el numeral 2.3. del capítulo 4 título 9) de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera.

La mayoría de las operaciones no contaban con la respectiva orden, su realización presentó en ausencia de contrato de comisión, situación que refuerza que se realizaron dentro del marco del contrato de administración de valores.

La manifestación del demandante de no haber dado autorización constituye negación indefinida, releva de prueba ese hecho, invirtiendo la carga de la prueba, máxime cuando en el marco normativo señalado, corresponde a las sociedades comisionistas de bolsa guardar y custodiar los comprobantes de las autorizaciones emanadas por sus clientes so pena de presumirse que no existen.

Si bien esos hechos acreditan incumplimiento de la pasiva, esa conducta no fue la más grave, la operación que realizó la sociedad comisionista de bolsa el 5 de mayo de 2011, aun cuando en apariencia correspondía a una operación simultánea, correspondía a cuentas de margen sin que se hubiera identificado, se repitió en el tiempo hasta el 5 de diciembre del mismo año, y el representante legal de la demandada indicó que se hacían con margen.

Esas cuentas de margen se desarrollaron en operaciones simultáneas pagadas con recursos del cliente, no obra documento que acredite que entre la comisionista, y el demandante se hubiese celebrado contrato de cuentas de margen, los títulos utilizados como subyacente, esto es, los bonos Fideicomiso Panamericana no corresponden a aquellos autorizados para ese tipo de operaciones.

Por lo anterior, las operaciones realizadas en la cuenta No. 38474, no estaban autorizadas a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, por el contrario, estaban expresamente prohibidas por la normatividad aplicable para ese momento.

Se reconoce incumplimiento contractual de la demandada por las siguientes razones: *i)* las operaciones simultáneas se realizaron de tal manera que semejaron a cuentas de margen sobre valores no autorizados para ese tipo de operaciones; *ii)* no puede entenderse adecuadamente atendido el deber de asesoría cuando la ley no autorizaba esas operaciones; *iii)* la sociedad comisionista no informó e ilustró al cliente acerca de la naturaleza especulativa y del riesgo de pérdida exigida en el artículo 2.33.1.3.2 del Decreto 2555 de 2010; y *iii)* la mayoría de operaciones

simultáneas no cuenta con un medio verificable de autorización u orden correspondiente.

Con respecto a las operaciones con títulos de renta fija se encuentra comprometida la demandada porque asesoró al cliente realizar expresamente prohibidas por el ordenamiento jurídico y que generó una pérdida patrimonial de los recursos depositados en la cuenta 38474 por una suma total de \$91.606.087.

De las operaciones con derivados financieros subyacente en tasa representativa del mercado TRM. Revisados los extractos de la cuenta 38700, se encontró que en los extractos se registraron 47 posiciones de liquidación de pérdidas y ganancias, que corresponde a 96 operaciones activas y pasivas de la contratación, se adjuntaron o relacionaron 32 correos electrónicos de los que solo en 25 hay manifestación de aceptación por parte del cliente.

Respecto de la mayoría no se acreditó la existencia de autorización por parte del demandante, no existía mandato, y solo se circunscribió un contrato para dicho fin, el día 5 de diciembre de 2011, denominado autorización, declaración y manifestación del cliente para la celebración de operaciones de derivados.

De conformidad con el numeral 3) del artículo 7.3.1.1.2. del Decreto 2555 de 2010, en concordancia con los artículos 1263 y 1266 del C. de Co, las comisionistas de bolsa se encuentran obligadas a obrar bajo órdenes del comitente, y en tanto no se cumpla con este deber no existen.

Las operaciones que realizadas con anterioridad al 5 de diciembre de 2011 no contaban con mandato del cliente y debe entenderse por cuenta y riesgo de la comisionista, y en razón del incumplimiento de no contar con órdenes deberá a asumir las pérdidas.

Revisados los extractos, y el documento denominado operaciones Tomas Uribe, se encuentra que las operaciones anteriores al 5 de diciembre de 2011 no contaban con autorización.

Las desarrolladas entre el 8 y 9 de junio de 2011, relacionadas con la constitución de garantía no generó detrimento económico porque se devolvió la misma suma.

Las operaciones desarrolladas desde la cuenta 38700 de titularidad del actor respecto de las cuales no se acreditó la existencia de orden o mandato para la realización, conllevaron a una pérdida pecuniaria total de \$65.135.914,08.

Sobre la estimación del perjuicio. el demandante como consecuencia del actuar incumplido de la convocada presentó un detrimento económico de \$91.606.087 por operaciones de renta fija y \$65.135.914,08 por derivados sobre TRM, desde el 5 de diciembre de 2011, fecha en la que se realizó la última de las operaciones con renta fija, y a partir de la cual se firmó contrato con derivados financieros.

No se reconocerán intereses sobre la pérdida económica dado que solo son reconocidos en negocios mercantiles en los que se hubiese previsto, y tratándose de inversiones en el mercado de valores, los sujetos a las dinámicas económicas, por tanto, no existe contraprestación cierta.

Los intereses moratorios solo serían predicables una vez declarado la obligación en mora, esto es a partir del incumplimiento de la sentencia, y por eso solo se liquidarán a partir del vencimiento del término para el pago de la condena.

Se reconocerá únicamente indexación del valor total de la pérdida económica sufrida por el demandante, esto es \$156.742.001,8 centavos desde el 5 de diciembre hasta la fecha que asciende a \$212.781.535,26.

Del llamamiento en garantía. Se efectuó con ocasión de la póliza de manejo de entidades financieras A102299, factura AA308520, que contiene clausulado SFIC-97 en donde funge la demandada como tomadora, asegurada y beneficiaria.

De conformidad con el certificado individual de seguro, se cubrieron de manera retroactiva eventos que se presentaran a su vigencia que era del 28 de agosto de 2017 hasta el 28 de agosto de 2018, esto es en vigencia del seguro cuando se presentó la demanda el 31 de julio de 2018.

Existe cobertura para el incumplimiento probado, las operaciones de renta fija y derivados se realizaron con el desconocimiento de la normatividad establecida.

Examinadas las exclusiones se encontró que ninguna encuadra dentro del amparo afectado denominado responsabilidad civil, por lo que no se tienen por demostrados los medios defensivos aludidos.

Con respecto a que se tenía la obligación de mitigar cualquier pérdida financiera directa sufrida, al momento de la reclamación del actor sobre sus pérdidas, ya se había realizado las operaciones, sin que se hubiesen realizado después de marzo de 2012.

Atendiendo que el perjuicio debidamente indexado corresponde a la suma de \$212.781.535,26, valor inferior al asegurado, se debe proceder a su reconocimiento.

Se restarán \$50.000.000 que deberá sufragar la comisionista de bolsa al demandante, y \$162.781.535 a la aseguradora dentro los 10 días siguientes, a partir de los cuales se liquidarán intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida.

No se condenará en costas por haber prosperado parcialmente las pretensiones.

6. Recurso de apelación.

La demandada y la llamada en garantía presentaron recurso de apelación. Los puntos de inconformidad sustentados en segunda instancia fueron los siguientes:

6.1. La demandada.

6.1.1. caducidad /prescripción de la acción.

i) No es cierto que el contrato de administración de valores haya sido una pieza necesaria y fundamental para la celebración y ejecución de los contratos de comisión suscritos entre las partes.

Las cuentas de margen no pueden realizarse en el marco de contratos distintos a los de comisión o administración de portafolios.

Dada la naturaleza de las operaciones sobre derivados y valores bursátiles sobre los que recaen, para su celebración, ejecución y desarrollo las comisionistas de bolsa no tienen que realizar ninguna de las actividades que están previstas dentro de los contratos de administración.

El demandante contaba con el término de un año a partir del perfeccionamiento de cada contrato de comisión para promover la acción de protección al consumidor financiero, sin que tuviera incidencia el contrato de administración de valores.

ii) La interpretación de negocio que se propuso para denegar la prescripción de la acción de protección al consumidor financiero no tiene asidero jurídico.

Las entidades financieras pueden sostener diferentes relaciones negociales con sus clientes, sin que sea necesario aglutinarlas todas bajo una única e inescindible relación global.

Cada contrato y operación financiera tuvo un propósito y finalidad en particular, desempeñó un rol único con sus propias consecuencias jurídicas.

iii) La postura interpretativa sobre el término previsto en el numeral 3) del artículo 58 de la Ley 1480, es contraria a derecho, no tiene que realizarse ningún ejercicio hermenéutico para develar su alcance y significado.

No se tuvo en cuenta que la prescripción como institución jurídica procesal está concebida para proteger la seguridad jurídica, habilita la discusión de hechos que ocurrieron hace más de 9 años, sin sustento legal.

6.1.2. Legalidad de las operaciones de renta fija -cuentas de margen.

La sentencia se tradujo en un errado juicio de responsabilidad civil contractual. De conformidad con el artículo 1604 del Código Civil, debían acreditarse los elementos estructurales de la responsabilidad civil desde el principio de culpa probada.

El demandante no logró probar por su cuenta que la demandada hubiese realizado operaciones de renta fija -cuentas de margen que fueran contrarias a derecho, en la demanda y en los alegatos de conclusión no se hizo manifestación sobre el particular, no se agotó la carga probatoria correspondiente.

Se fijó autónomamente el objeto del litigio, sin que la demandada tuviera la oportunidad de pronunciarse formalmente y pedir las pruebas que considerara pertinente, se presentó recurso de reposición despachado desfavorablemente, este asunto escapó de lo pretendido por el demandante y de los hechos en que fundamentó sus reclamos.

Las facultades de fallar infra, extra y ultra petita, no puede ser utilizadas para que se modifiquen los fundamentos fácticos y jurídicos de las demandas de protección al consumidor financiero porque se afecta el principio de congruencia.

El único elemento probatorio que se obtuvo fue la Certificación que emitió la Dirección Legal para Intermediarios de Valores y Otros Agentes de la Superintendencia Financiera, indicó en lo que respecta a las cuentas de margen se adelantó trámite administrativo que concluyó que solo se cometieron algunos errores, y no que se hubieran realizado operaciones de cuenta de margen sobre valores prohibidos.

6.1.3. Legalidad de las operaciones realizadas por la demandada por cuenta del demandante. Existencia de órdenes. La demandada no pudo acreditar todas las órdenes sobre derivados e incluso de renta fija porque expresamente instruyó a María del Pilar Caldas que las tramitara a través de mensajes de texto, llamadas y correo electrónico, como se evidencia en el correo del 30 de noviembre de 2011, y en el interrogatorio de parte.

Debió concluirse que, pese a la falta de acreditación de las mismas, todos los medios de prueba en conjunto permitían derivar que tales órdenes sí se habían impartido.

No se analizó la conducta del demandante quien señaló en la demanda que no había ordenado las operaciones que se ejecutaron por su cuenta, cosa que fue desechada con las pruebas aportadas.

Durante más de un año el demandante recibió periódicamente los extractos y las papeletas con información de las operaciones ejecutadas, sin que se presentara objeción, si era cierto que no impartía órdenes hubiera promovido reclamaciones.

Más allá de que no se hubiese podido presentar constancias y soportes, teniendo en cuenta la instrucción del demandante, la imposibilidad de contactar a la señora Caldas, y el largo periodo transcurrido a la fecha, era posible concluir lo contrario a partir de la conducta del demandante y los demás medios de prueba.

6.2. Llamada en garantía.

6.2.1. Carga de la prueba. La parte actora no cumplió con la carga de acreditar responsabilidad en cabeza de la demandada, se dijo que la señora María del Pilar Caldas no contaba con las certificaciones necesarias, denuncia que quedó desvirtuada.

6.2.2. Exclusión de actos ilegales. La vinculación de Equidad Seguros Generales O. C. tiene como soporte el contrato de seguro con la demandada, dentro de los parámetros establecidos en la Póliza No. AA102299.

Atendiendo que las operaciones de cuenta de margen realizadas hasta el 5 de diciembre de 2011, según la providencia impugnada no eran autorizadas por la ley, y estaban expresamente prohibidas, la Aseguradora está exenta de la obligación de pagar porque no estaban amparados actos ilegales, sino excluidos.

6.3. Réplica a la apelación

6.3.1. La parte actora refirió que los puntos de inconformidad relativos a la prescripción de la acción de protección al consumidor no están acorde con la contestación de la demanda en la que se aceptó que el contrato de administración de valores se encontraba vigente y que solo se suscribieron para darle apariencia de legalidad.

6.3.2. El demandado nunca tuvo conciencia, conocimiento, tampoco voluntad de celebrar otros contratos diferentes al de administración de valores que

inicialmente suscribió, tampoco de realizar operaciones ilegales o no permitidas, sus actuaciones obedecieron a las instrucciones que recibió.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del mismo Estatuto.

2. Se confirmará la sentencia impugnada, los argumentos de inconformidad no develan que la acción de protección al consumidor financiero estuviera prescrita, tampoco que la sentencia fuera incongruente, y menos la existencia de órdenes o autorizaciones echadas de menos en primera instancia. Los argumentos que respaldan estas tesis se analizan a continuación.

3. La parte actora rebate que la acción de protección al consumidor se encuentra prescrita porque el contrato de administración de valores no era necesario y fundamental para la celebración y ejecución de los contratos de comisión suscritos por las partes para efectuar operaciones de renta fija y sobre derivados financieros, y por eso considera equívoco haberlos ligado.

3.1. El problema jurídico principal a resolver consiste en determinar cómo se computa el término de prescripción de la acción de protección al consumidor financiero, cuando la controversia se origina en un contrato, y secundariamente determinar cuándo se entiende que existe coligación negocial.

El artículo 56 del Estatuto del Consumidor consagra que mediante la acción de protección al consumidor se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios; los originados

en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esa ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios.

De igual forma, por medio de esa acción se deciden los asuntos orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esa Ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.

Ahora, en lo que tiene que ver con el término de prescripción de la acción en comento, el numeral 3 del artículo 58 de la ley 1480 del 2011, dispone que las demandas por *“controversias netamente contractuales deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato”*.

Quiere decir entonces que, la respuesta al problema jurídico principal planteado es que el término de prescripción de la acción de protección al consumidor financiero por controversias netamente contractuales es de 1 año contado a partir de la *“terminación del respectivo contrato”*.

Ahora, en lo que atañe a la coligación negocial o contratos conexos, la Corte Suprema de Justicia, explicó: *“[L]os contratos coligados, aunque mantienen su autonomía y regulación legal propia, funcionalmente dependen recíprocamente, por virtud de la operación económica pretendida por las partes, de tal suerte que las contingencias de alguno pueden repercutir en los otros”*¹.

En fallo SC 25 sep. 2007, rad. 2000-00528-01, esa misma corporación puntualizó:

«(...) [E]n los contratos coligados, según enseña la doctrina, no hay un único contrato atípico con causa mixta ‘... sino una pluralidad combinada de

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: LUIS ALONSO RICO PUERTA. SC5690-2018. Radicación n° 11001-31-03-032-2008-00635-01. Sentencia del diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja, luego el criterio de distinción no es aquél, formal, de la unidad o de la pluralidad de los documentos contractuales, ya que un contrato puede resultar de varios textos y, por contra, un único texto puede reunir varios contratos. El criterio es sustancial y resulta de la unidad o pluralidad de causas...’ (Francesco Galgano. El Negocio Jurídico. Cap. IV. Sección 2ª. Núm. 26); en otras palabras, habrá conexión contractual cuando celebrados varios convenios deba entenderse que desde el punto de vista jurídico no pueden ser tratados como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza y estructura así lo exija, o bien porque entonces quedaría sin sentido la disposición de intereses configurada por las partes y articulada mediante la combinación instrumental en cuestión’ (Cas. Civ., sentencia de 6 de octubre de 1999, exp. No. 5224).

(...) Sin pretender elaborar un concepto terminado del fenómeno de que se trata, sino con ánimo, más bien, de destacar los elementos que lo estereotipan, cabe decir que él opera, así parezca obvio señalarlo, en el supuesto inexorable de una pluralidad de contratos autónomos (dos o más), entre los cuales existe un ligamen de dependencia que, jurídicamente, trasciende o puede trascender en su formación, ejecución o validez, o como bien lo puntualiza el doctrinante Renato Scognamiglio, ‘dos elementos se tornan necesarios para que pueda hablarse de negocios coligados: una pluralidad de negocios y la conexión entre ellos mismos’. Cuando el vínculo de dependencia apunta en un solo sentido, de un contrato a los demás, se habla de una subordinación o vinculación unilateral y cuando es bifronte, es decir, va y viene por igual entre los distintos contratos, el lazo es mutuo o recíproco, de interdependencia».

De forma más conclusiva, ha dicho: *“el coligamiento de contratos se da cuando hay lugar a la celebración de dos o más convenciones, cada una sometida a las normas que la regulan y dirigida al fin que la caracteriza, pero que sirven a un propósito que las supera y arroja, cuyo logro sólo es posible en virtud de su armónica conjunción”*².

De esa manera se entiende que existe coligación negocial cuando varios contratos que responden a una causa autónoma, sometida a las normas que la regulan, en conjunto tienden a la realización de una operación económica unitaria, un propósito que los supera y arroja, motivo por el que entre ellos existe un ligamen de dependencia o conexión que puede trascender en su formación, ejecución o validez.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO. SC18476-2017. Radicación n.º 68001-31-03-001-1998-00181-02. Sentencia del quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

3.2. En la sentencia impugnada se concluyó que a pesar de que entre las partes se celebró contrato de administración de valores y varios de comisión por cada una de las operaciones de renta fija y derivados, el primero debe entenderse como toda la gestión de custodia y manejo encomendada al comisionista de bolsa, razón por la que se trataban de contratos coligados.

Para arribar a esa conclusión se sostuvo que la suscripción de ambos tipos de negocios conllevaba a propósitos de medios fin, esto es, a un servicio completo de intermediación de valores por cuenta del consumidor, y por eso tratándose de un negocio jurídico existente al momento de la presentación de la demanda, no se denotaban los supuestos de prescripción de la acción de protección al consumidor.

3.2.1. Inconforme con esa determinación la demandada rebate que el contrato de administración de valores no fue pieza fundamental para la celebración y ejecución de los contratos de comisión suscritos entre las partes.

Lo anterior, porque las operaciones de cuenta de margen solo pueden realizarse mediante contratos de comisión y de administración de portafolios, y las que recaían sobre derivados su objeto fueron valores bursátiles que tenían como subyacente diferentes tasas representativas del mercado para las cuales no se tenía que realizar ninguna actividad de administración.

Se entiende entonces que la parte apelante disiente de que dichos negocios jurídicos se encontraban coligados, y por eso la acción de protección al consumidor financiero surgida de cada contrato de comisión individualmente considerado se encontraba prescrita a la fecha de presentación de la demanda.

3.2.2. Para resolver la censura es imperioso recordar que el contrato de administración de valores *“es una especie de mandato en virtud del cual una sociedad comisionista de bolsa, en calidad de mandataria, podrá ofrecer y prestar a sus clientes, quienes*

*actúan como mandantes, servicios de administración de valores inscritos en el RNVE³(...)*⁴.

De conformidad con el artículo 2.9.6.1.2 del Decreto 2555 de 2005, ese negocio tiene como finalidad facultar a la sociedad comisionista de bolsa para ejercer en nombre y por cuenta de su mandante, siempre que cuente con la autorización expresa, las siguientes actividades:

i) cobro de los rendimientos y capital; *ii)* reinvertir las sumas que por capital o rendimientos llegue a cobrar de acuerdo con las que para cada caso particular imparta el cliente, las cuales deben tener el correspondiente soporte escrito; *iii)* suscripción preferencial de los títulos que le correspondan en una nueva, y *iv)* valorar a precios de mercado los títulos recibidos en administración.

Del documento contentivo de las cláusulas del contrato de administración de valores suscrito entre las partes el 2 de mayo de 2011 (fls. 28), actualizado el 9 de diciembre de 2011 (fls. 23), se colige que el objeto de ese negocio era que el propietario podía entregar a la demandada valores inscritos, los cuales se comprometía a custodiar y administrar en nombre y por cuenta del primero, realizar el cobro de dividendos, rendimientos y reembolso de capital correspondiente a los valores.

Entre otras, la comisionista de bolsa tenía la obligación de *“invertir las sumas percibidas en cualquier valor negociable en el caso de que el propietario lo haya autorizado para ese efecto”* (fls. 26, 31).

Quiere decir que el objeto de ese negocio jurídico era administrar valores negociables de titularidad del demandante para reinvertir las sumas percibidas en caso de que el propietario autorizara, órdenes de las que se debía tener el correspondiente soporte escrito.

³ Registro Nacional de Valores y Emisores.

⁴ LÓPEZ ROCA, Luis Fernando; BAQUERO HERRERA, Mauricio; CORREDOR HIGUERA, Jorge Armando. Estudios Jurídicos sobre el Mercado de Valores. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2018. Pag. 303.

Ahora, el contrato de comisión a la luz del artículo 1287 del Código de Comercio, es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona profesional la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena. *“Tratándose del contrato de comisión en el mercado de valores, dichos negocios tendrán por objeto la adquisición o enajenación de valores inscritos en el RNV⁵ o de valores extranjeros listados en un sistema de cotización de valores extranjeros”⁶.*

En ese orden, si la demandada estaba facultada para reinvertir las sumas de dinero percibidas por virtud del citado contrato de administración, puntualmente en cualquier valor negociable autorizado, y para la celebración de cuentas de margen necesitaba necesariamente contrato de comisión como alega la demandada, resulta imperioso concluir que se trataban de contratos coligados.

Hágase memoria que una de las modalidades de conexidad contractual es la denominada *“coligación de índole genética, modificatoria o extintiva”* que según la doctrina se *“manifiesta en el hecho de que un negocio ejerce su influencia en la formación, en la modificación o en la extinción del otro”⁷.*

Inclusive, si se mira bien puede verse en esos contratos coligación funcional que se da *“no solo en el hecho de que uno de los negocios encuentra su fundamento en la relación surgida del otro, sino más generalmente, en el hecho de que los actos de autonomía privada tienden a la persecución de un resultado práctico común”⁸.*

El resultado práctico común al que apuntan el contrato de administración de valores y la comisión para realización de operaciones de renta fija y derivados financieros⁹, no es otro distinto que la administración y manejo profesional de

⁵ Registro Nacional de Valores y Emisores.

⁶ LÓPEZ ROCA, Luis Fernando; BAQUERO HERRERA, Mauricio; CORREDOR HIGUERA, Jorge Armando. Estudios Jurídicos sobre el Mercado de Valores. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2018. Pág. 298.

⁷ BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA Umberto; D. BUSNELLI, Francesco; y NATOLI, Hugo. Derecho Civil. Tomo 1. Volumen 2. Hechos y Actos Jurídicos. Traducción de Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995. Pág. 942.

⁸ BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA Umberto; D. BUSNELLI, Francesco; y NATOLI, Hugo. Derecho Civil. Tomo 1. Volumen 2. Hechos y Actos Jurídicos. Traducción de Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995. Pág. 942.

⁹ VARÓN PALOMINO, Juan Carlos; ABELLA ABONDANO, Germán Darío. Régimen del Mercado de Valores. Tomo III. Intermediación en el Mercado de Valores. Bogotá: Universidad de los Andes; Temis. 2018. Pág. 169. *“Un*

valores negociables y el producto de intervenir en ese mercado, a través de una comisionista de bolsa y por cuenta del demandante.

Téngase en cuenta que, no es materia de discusión en esta instancia que entre las dos cuentas de titularidad del demandante creadas para manejar las operaciones de renta fija y derivados financieros se intercambiaban dineros provenientes de ambas operaciones con miras a la reinversión en el mercado de valores, situaciones que impiden deslindar la coligación negocial que rechaza la parte recurrente.

Así, teniendo en cuenta que el contrato de administración de valores se encontraba vigente al momento de la presentación de la demanda, hecho que aceptó la parte convocada en su contestación (Cfr. contestación hecho primero, fls. 2, 174), no puede entenderse que la acción de protección al consumidor financiero derivada del mismo se encuentra prescrita porque no ha ocurrido el supuesto fáctico normativo que abre paso a su cómputo -terminación del contrato.

3.2.3. Es importante tener en cuenta que la obligación de reinversión en valores negociables que existía entre las partes por virtud del contrato de administración no puede escindir-se del surgimiento de los contratos de comisión para la realización de operaciones de renta fija -cuentas de margen- sobre bonos- y sobre derivados financieros sin autorización, en últimas la ejecución de esas modalidades de mandato sirvieron como instrumento para la consecución de esa prestación.

Esa situación también se afianza si se tiene en cuenta que incluso el mismo apelante resalta que las operaciones de cuenta de margen no pueden realizarse sino por virtud del contrato de comisión (art. 2.33.1.1.2 Dto. 2555 de 2010), y que estas se efectuaron sobre valores negociables -bonos-, obligación de la demandada que sin duda encuadra en la adquirida por virtud del contrato de administración de valores.

derivado es entendido como un instrumento financiero cuyo valor depende -o se deriva- del valor de otro activo conocido como activo subyacente”.

Tampoco puede perderse de vista que en lo que atañe a las operaciones sobre derivados financieros por las que fue condenada la demandada en primera instancia, esto es, las efectuadas antes del 5 de diciembre de 2011, por no haberse probado autorización del demandante, tema en el que se profundizará más adelante (Cfr. numeral 5), se impone concluir que si no se acreditó celebración de comisión para esa finalidad, menos puede entenderse que a partir de la ejecución -terminación- de cada uno de esos negocios empezó a correr el término de prescripción de la acción contractual de protección al consumidor financiero.

De manera que, los contratos de comisión para la celebración de operaciones de renta fija sobre bonos que contaron con autorización del demandante encuadran en la obligación de reinversión para la adquisición de valores negociables emanadas del contrato de administración, y estando vigente este no hay lugar a predicar la extinción de la acción que nos ocupa -coligación-.

De otro lado, en lo que respecta a operaciones de ese tipo y sobre derivados financieros que no contaron con prueba de autorización del señor Uribe, ni en margen de duda puede predicarse que se tratan de contratos de comisión cuando no hay prueba de la manifestación de la voluntad o consentimiento del demandante¹⁰, y por eso tiene que entenderse que se efectuaron por virtud del vínculo jurídico preexistente entre las partes -contrato de administración de valores-.

Se tiene que decir entonces que si las operaciones de renta fija que contaron con autorización no pueden escindirse de la instrumentalización de la obligación de reinversión emanada del contrato de administración (coligación), y las demás (renta fija -derivados financieros) que no contaron con manifestación de la voluntad del cliente demandante, se desarrollaron por virtud del contrato de administración, la acción de protección al consumidor que nos ocupa no se

¹⁰ VARÓN PALOMINO, Juan Carlos; ABELLA ABONDANO, Germán Darío. Régimen del Mercado de Valores. Tomo III. Intermediación en el Mercado de Valores. Bogotá: Universidad de los Andes; Temis. 2018. Pág. 79. “EL contrato de comisión, como cualquier acto jurídico, se origina en una manifestación recíproca de las voluntades de las partes intervinientes que se encuentran en un punto (...) y cuya finalidad es la producción de unos determinados efectos jurídicos. (...) En el caso del contrato de comisión, como ya sea manifestado, la declaración de voluntad no exige solemnidad alguna”.

encuentra prescrita porque ese negocio estaba vigente al momento de la presentación de la demanda.

4. Censuró la convocada que el demandante no logró probar por su cuenta que se hubiese realizado operaciones de cuentas de renta fija -cuentas de margen- contrarias a derecho, y que en la demanda y en los alegatos de conclusión no se hizo alusión a ello, sino que el Juzgador fue quien fijó autónomamente el litigio,

Del mismo modo, alega que la facultad de fallar infra, extra y ultra petita no puede ser utilizada para modificar los fundamentos fácticos y jurídicos de las demandas de protección al consumidor financiero.

4.1. El problema jurídico a resolver consiste en determinar si en los procesos de protección al consumidor el juzgador puede fallar infra, ultra extra y extra petita, y en qué consiste en particular esta última.

De conformidad con el numeral 9) del artículo 58 del Estatuto del Consumidor, “[a]l adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento o la Superintendencia de Industria y Comercio resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir”.

Para explicar en qué consiste la facultad de falla extra petita, resulta importante memorar que en los procesos que el juzgador no está autorizado para fallar de esa manera en ese evento se configura la denominada “incongruencia” de la sentencia.

Por eso, el artículo 281 del Código General del Proceso, consagra: “[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse al demandado por

cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta”.

Sobre el tema la doctrina explica: “[i]ncongruencia por “extra petita” (...). Existe esta incongruencia (...), cuando el sentenciador sustituye una de las pretensiones del demandante por otra o cuando además de otorgar las primeras concede algo adicional, y cuando se otorga lo pedido, pero por causa diferente a la invocada (...). [C]uando se otorga un derecho diferente al pedido, aunque verse sobre el mismo bien o se declara una relación jurídica diferente; o se otorga lo pedido, pero por una causa petendi distinta a la invocada en la demanda, ya que siendo aquella unos de los elementos que estructura la pretensión, si varía se habrá concedido algo diferente de lo pedido en la demanda (...)”¹¹.

La respuesta al problema jurídico consiste en que el juzgador en procesos de protección al consumidor, sí puede fallar de forma infra, ultra y extra petita, entendida esta última como la facultad de sustituir las pretensiones por otras, conceder algo adicional, otorgar un derecho o algo diferente al pedido, declarar una relación jurídica diferente, y otorgar lo pedido, y por hechos distintos a los invocados en la demanda.

4.2. Para resolver el cargo, es importante recordar que en lo que respecta a las operaciones de renta fija -cuentas de margen¹²- sobre bonos Panamericana, se concluyó que se crearon dos cuentas de inversión al demandante terminadas en 700 y 474, en las que se desarrollaban operaciones de derivados financieros y de renta fija, respectivamente.

¹¹ DEVIS ECVHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. Séptima Edición. Bogotá: Editorial ABC. 1979. Pág. 436.

¹² Artículo 2.33.1.1.1 Decreto 2555 de 2010. Cuentas de margen. Son cuentas de margen los contratos celebrados para realizar operaciones de contado de compraventa de valores, por cuenta de un cliente, por montos superiores a los recursos aportados por este, en los que se prevé que la liquidación de las posiciones abiertas se efectúe total o parcialmente con los recursos o valores obtenidos mediante la liquidación de una operación de compraventa de valores, reporto o repo, simultánea o transferencia temporal de valores. PARÁGRAFO 1. Para los efectos previstos en este Libro se entiende por posición abierta el monto de las operaciones de contado de compraventa de valores, realizadas por una sociedad autorizada, por cuenta de un cliente, respecto de las cuales no se haya realizado una operación de compraventa de valores contraria a la inicialmente efectuada. Se entiende que una posición ha sido cerrada únicamente cuando se realiza una operación de compraventa de valores contraria a la inicialmente efectuada. No se entenderá cerrada una posición cuando se encuentre pendiente el cumplimiento de una operación de reporto o repo, simultánea o de transferencia temporal de valores realizada en desarrollo del respectivo contrato de cuentas de margen.

De igual forma, que la mayoría de las operaciones simultáneas¹³ efectuadas no cuentan con la autorización prevista en el numeral 3) del artículo 7.3.1.2 del Decreto 2555 de 2010, del cual debía haber registro a la luz del sub numeral 2.3. del capítulo 4 del título IX de la Circular Básica Jurídica (C.E. 007-96) de la Superintendencia Financiera, acontecer que refuerza que se realizaron en el marco del contrato de administración de valores.

De la revisión de los extractos se coligió que las operaciones simultáneas efectuadas se realizaron de manera que semejaron a cuentas de margen sobre valores no autorizados, por eso no podía entenderse cumplido el deber de asesoría, tampoco se informó e ilustró adecuadamente al cliente acerca de su naturaleza especulativa en los términos del artículo 2.33.1.3.2. del Decreto 2555 de 2010, y la mayoría no contaba con un medio verificable de autorización u orden correspondiente.

4.2.1. Sería del caso examinar la demanda y la fijación del litigio con miras a constar si se invocó o no el antecedente fáctico en que se cimentó la decisión censurada, sin embargo, aun cuando asistiera razón a la parte recurrente en ese punto no puede entenderse que la sentencia es incongruente.

No puede soslayarse que el juzgador de la acción de protección al consumidor está autorizado por el legislador para fallar de forma extra petita, esto es, para sustituir pretensiones de la demanda por otras, conceder además de estas adicionales, e incluso por causa diferente a la invocada, y por esa razón no hay lugar a tomar decisión distinta al respecto. Téngase en cuenta que el denominado *“vicio extra petita desaparece cuando la ley faculta al sentenciador para otorgar lo no pedido, si aparece probado”*¹⁴.

¹³ ARTÍCULO 2.36.3.1.2. Decreto 2555 de 2010. Operaciones simultáneas. Las operaciones simultáneas son aquellas en las que una parte (el "Enajenante"), transfiere la propiedad a la otra (el "Adquirente") sobre valores a cambio del pago de una suma de dinero (el "Monto Inicial") y en las que el Adquirente al mismo tiempo se compromete a transferir al Enajenante valores de la misma especie y características a cambio del pago de una suma de dinero ("Monto Final") en la misma fecha o en una fecha posterior previamente acordada.

¹⁴ DEVIS ECVHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. Séptima Edición. Bogotá: Editorial ABC. 1979. Pág. 438.

4.3. Arguyó también el recurrente que se obtuvo Certificación de la Dirección Legal para Intermediarios de Valores y Otros Agentes de la Superintendencia Financiera que con respecto a las cuentas de margen, se adelantó trámite administrativo en el que se concluyó que solo cometió algunos errores, y no que hubiera realizado operaciones de cuenta de margen sobre valores prohibidos.

Se entiende entonces que la inconformidad del recurrente es que existe un medio de prueba alusivo a que en investigación administrativa no se encontró que las cuentas de margen se hicieran sobre títulos no permitidos. No obstante, ese reproche a todas luces se cae por su peso.

Es que en este asunto en primera instancia se encontró probado el hecho del que se duele la parte actora (cuentas de margen no permitidas) de los extractos incorporados al proceso, conclusiones frente a las cuales no se formuló reproche puntual, y a eso se impone estarse en esta instancia.

En otras palabras, a pesar de que el trámite administrativo que invoca el recurrente apunta a que no se encontró la irregularidad develada en este juicio, las pruebas legalmente incorporadas llevaron al juzgado de primera instancia a concluir que se trataron de operaciones no permitidas, sin que la parte interesada hubiese formulado reproche tendiente a entender lo contrario de esos medios de convicción, y por eso no hay lugar a examinarlos en búsqueda de algo distinto.

No se olvide que el recurso de apelación tiene como finalidad que *“el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”*.

De manera que, si no se hizo ningún reproche frente a los medios de prueba que llevaron a la primera instancia a concluir que se adelantaron operaciones de renta fija sobre títulos no permitidos -extractos-, el trámite administrativo que se invoca se torna inocuo, no solo porque no se habilitó la segunda instancia para

pronunciarse sobre aquellos, sino porque tratándose de juicios diferentes los medios de convicción claramente pueden llevar a conclusiones distintas.

5. Insiste la demandada que en este trámite se demostró que existían órdenes para la ejecución de las operaciones efectuadas.

Puntualmente, censura que la convocada no pudo *“acreditar todas las órdenes que el demandante impartió”*, porque expresamente instruyó a su asesora -María del Pilar Caldas- que se tramitaran a través de mensajes de texto, llamadas y correo electrónico, hecho del que da cuenta el correo electrónico del 30 de noviembre de 2011, y el interrogatorio del demandante que corrobora esa instrucción.

5.1. El numeral 3) del artículo 7.3.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010, dispone: *“[d]eber de documentación. Los intermediarios de valores autorizados legalmente para recibir órdenes de clientes deberán documentar oportuna y adecuadamente dichas órdenes y las operaciones sobre valores que realicen en virtud de éstas”*.

Por su parte, el sub numeral 2.3. del capítulo 4) del título 9 de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera, prevé: *“[l]as sociedades comisionistas de valores tendrán que recibir sus órdenes a través de cualquier medio verificable. Para tal fin no podrán recibir órdenes sin que quede registro de la misma en un medio verificable”*.

Como puede apreciarse, las órdenes que reciben las comisionistas de bolsa deben estar documentadas junto con las operaciones que realicen en virtud de éstas, es decir, deben constar en cualquier medio verificable -documento-, y es por eso que tienen prohibido recibirlas *“sin que quede registro de la misma en un medio verificable”*.

Téngase en cuenta que, a voces del artículo 243 del Código General del Proceso, son documentos: *“los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que*

tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”.

5.2. Teniendo en cuenta que la parte actora cimentó su defensa en que cada operación de renta fija o derivados se encontraba precedida de contratos individuales de comisión que fueron terminando uno a uno por su ejecución, se entiende que debió acreditar la respectiva orden o autorización como manifestación de la voluntad del inversionista para su realización. Se procede entonces a corroborar si de ésta dan cuenta los medios de convicción en que se insiste en esta instancia

Obra en el expediente documento denominado *“solicitud aut. Whatsapp”* (fls. 211, Cd, prueba 10), contenido de email de fecha 30 de noviembre de 2011, del señor Tomas Uribe para María del Pilar Caldas Vásquez, mediante el cual dijo: *“Cuando no te responda un correo, es porque no lo he visto, por favor intenta comunicarte por whatsapp, teléfono o otras cuentas de correo electrónico. Has averiguado porque no me llegaron los Correos de servicio al cliente?”.*

Ese documento individualmente soporta que el demandante informó a la señora Caldas que cuando no le respondiera algún correo significaba que no lo había visto, razón por la que solicitó que intentara comunicarse con él por Whatsapp, teléfono u otras cuentas de correo electrónico.

En el interrogatorio absuelto por el actor, manifestó que impartió órdenes a la señora Caldas para que invirtiera en TRM, por regla general mediante correos electrónicos y mensajes.

También sostuvo que desconocía la cantidad de operaciones y que cuando solicitó un estado de cuenta aproximadamente en los años 2016-2017, entregaron como 20 páginas, *“no tenía manera de haber aprobado esa cantidad”*, y que no había impartido más de 20, no recordar con exactitud una cifra correcta *“pero no para todas las transacciones”*.

Frente al email del 30 de noviembre de 2011, al preguntarle si mediante el mismo autorizó que las órdenes se tramitaran por correo electrónico, teléfono o WhatsApp, contestó: “sí”. Y que *“entre las órdenes impartidas había algunas referidas a TRM (...) y una orden tendiente a la adquisición de bonos Panamericana”*.

El resultado de valorar en conjunto esos medios de convicción es que en efecto el demandante a partir del *“30 de noviembre de 2011”*, acordó que emitiría órdenes para la realización de operaciones mediante correo electrónico, teléfono o WhatsApp”.

Del mismo modo, impartió órdenes para la realización de operaciones con TRM y para la adquisición de bonos Panamericana, pero no para todas las transacciones que hizo la comisionista de bolsa.

En ese orden, si bien es cierto que el demandante acordó autorizar o tramitar órdenes para la realización de operaciones a través de esos canales, esas pruebas no respaldan que hubiese autorizado todas las efectuadas por la comisionista de bolsa, en particular por la aclaración que en tal sentido hizo el interrogado, y que debe tenerse en cuenta por virtud del principio de indivisibilidad de la confesión.

Es que no puede olvidarse que el artículo 196 del Código General del Proceso, impone: *“[l]a confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe”*.

De otro lado, no se puede restar importancia al hecho de que la comisionista de bolsa por disposición legal tenía la obligación de documentar esas órdenes, esto es hacerlas constar en un cualquier medio verificable, y sobre todo por la prohibición de recibirlas sin que quedara registro.

Por el contrario, obra incorporado documento suscrito por el representante legal suplente de la demandada, mediante el cual dijo: *“existen algunas operaciones sobre las cuales AdCap no puede encontrar, en sus registros e información histórica, el soporte y/o autorización por parte del cliente”*. Lo anterior posiblemente pudo ser como consecuencia de la instrucción dada por parte del cliente en su correo electrónico del 31 de noviembre de 2011” (fls. 315).

Quiere decir entonces que la demandada no acreditó haber recibido autorización para efectuar todas las operaciones que hizo en nombre y por cuenta del demandante, y pasó por alto que de conformidad con el numeral 3) del artículo 7.3.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010, *“[L]os intermediarios pondrán a disposición de sus clientes, de la Superintendencia Financiera de Colombia y de los organismos de autorregulación, cuando éstos lo soliciten, los soportes, comprobantes y demás registros de las órdenes y operaciones realizadas en desarrollo de la relación contractual”*, y sobre todo que a la luz del artículo 1604 del Código Civil, *“[L]a prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”*.

En suma, no se probó que el demandante hubiese impartido autorización u órdenes para todas las operaciones que hizo la demandada y que comprometen su responsabilidad. Sobre el tema, la doctrina explica: *“las instrucciones del comitente que en materia bursátil se denominan órdenes, definen las obligaciones del comisionista y a su vez los límites a los cuales debe ceñirse. Los actos efectuados más allá de dichos límites solo obligaran al comisionista”*¹⁵.

5.3. Otro punto de embate es que debió tenerse en cuenta la conducta del demandante quien aseveró que no había ordenado las operaciones que se ejecutaron por su cuenta, negación que las pruebas aportadas permitieron desvirtuar.

¹⁵ BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA Umberto; D. BUSNELLI, Francesco; y NATOLI, Hugo. Derecho Civil. Tomo 1. Volumen 2. Hechos y Actos Jurídicos. Traducción de Fernando Hinestrosa. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1995. Pág. 299.

Para desechar esta censura basta tener en cuenta que, de conformidad con lo visto, no se acreditó por medio verificable que el demandante hubiese impartido orden para todas las operaciones efectuadas en su nombre, situación que permite tener incólume en gran parte su negación.

Finalmente, en lo que respecta a que el demandante recibía extractos mensuales que acreditaban las operaciones que se estaban haciendo sin que hubiese formulado objeción, se impone advertir que aun en ese evento el resultado sería el mismo.

Para ese efecto, se debe tener en cuenta que si la comisionista de bolsa tenía la obligación inexorable de documentar las autorizaciones efectuadas, la prohibición de recibirlas sin que quedara registro verificable, y sobre todo, de no realizarlas sin autorización, en un curso normal de los acontecimientos conforme a las reglas de la experiencia, y ante la complejidad de la materia, no habría lugar a entender que cualquier persona las circunstancias del demandante, hubiese detectado esa anomalía solo con mirar los extractos, por lo menos de eso no hay prueba en el expediente, razones todas que permiten desechar la apelación de la parte demandada.

6. La llamada en garantía reprochó del fallo confutado que el demandante no cumplió con la carga de acreditar responsabilidad de la convocada, no demostró que María del Pilar Caldas contaba con las certificaciones necesarias para incursionar en el mercado de valores, y en particular que los actos ilegales se encontraban excluidos del seguro por virtud del cual fue condenada.

6.1. Si bien es cierto en este juicio se tuvo por demostrado que la señora Caldas sí contaba con esas certificaciones, también lo es que por virtud de la facultad de fallar extra petita el juez de protección al consumidor encontró las citadas falencias que abrieron paso a la responsabilidad contractual endilgada, y a lo cual debe sujetarse esta instancia.

6.2. La Equidad Seguros Generales O. C., fue llamada en garantía con base en el contrato de seguro del que da cuenta de la póliza AA102299, factura AA308520, con vigencia del 08 -02-2017, hasta el 28-08-2017, tomador, asegurado y beneficiario Adcap Colombia S. A., y frente a la orden de pago emitida con base en la misma, en esta instancia solo se debate que el riesgo se encuentra excluido.

6.2.1. El artículo 1056 del Código de Comercio, dispone: *“con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”*.

La doctrina respecto de esa disposición, memorando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: *“en virtud de este amplísimo principio (...) el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de tiempo, modo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, queden sin embargo excluidos de la protección que promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones (...)”*¹⁶.

Se entiende entonces que las exclusiones no son nada distinto que el resultado de la manifestación de la voluntad del asegurador de limitar a su arbitrio los riesgos asegurados.

6.2.2. En esta instancia es pacífico lo siguiente:

<i>El amparo afectado es el establecido en la parte III -errores y omisiones-, cláusula de seguro 4 – Responsabilidad Civil-, del Clausulado “Securities and Futures Industry Certificate SFIP-97” (fls. 273 vto.)</i>	<i>La exclusión que reclama la llamada en garantía es la contenida en el literal b) de las exclusiones aplicables a la parte III que prevé:</i>
La Aseguradora se comprometió a indemnizar al Asegurado: Por cualquier responsabilidad civil del Asegurado como resultado directo de una violación involuntaria por parte de un empleado del Asegurado de: a) (...) o de cualquier otro estatuto de orden legal o reglamentario dictado por autoridad competente que sea aplicable a una bolsa de valores o a un fondo de garantías de las bolsas de valores o de otro cualquier código, ley, decreto o regulación dictados por una autoridad de regulación del mercado público de valores, se esta o no	Esta parte de la póliza no otorga cobertura al Asegurado con respecto a un reclamo o una responsabilidad surgida de o en cuya realización haya contribuido: (...) b) Cualquier acto y omisión deshonesto, fraudulento, ilegal , o mal intencionado de algún empleado del asegurado o de sus predecesores en el negocio, a menos que haya cobertura bajo la cláusula de seguro 7” (fls. 274 vto, negrilla fuera de texto).

¹⁶ OSSO G., J. Efrén. Teoría General del Seguro. El contrato. Segunda edición actualizada. Bogotá. Temis. 1991. Pág. 111.

una autoridad gubernamental, de acuerdo con la Ley. (fls. 274, negrilla fuera de texto).	
--	--

Como puede apreciarse, el citado seguro amparó la responsabilidad civil de la demandada como resultado directo de *“violación involuntaria”* de una de las reglas descritas por uno de sus empleados.

Por su parte, la exclusión en principio permite entender que el seguro que nos ocupa, no cubre bajo ninguna circunstancia la responsabilidad surgida de o en la que hubiese contribuido cualquier acto u omisión *“ilegal”* de algún empleado del Asegurado.

Sin embargo, entenderla de esta manera aniquilaría por completo el referido riesgo asegurado -responsabilidad civil de la demandada como resultado directo de *“violación involuntaria”* de alguna de las citadas reglas por parte de uno de sus empleados-, dado que sin entrar en discusiones teóricas este podría encuadrar restando de todo efecto esa cláusula.

Por tanto, en aplicación del artículo 1620 del Código Civil que dispone: *“[e]l sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”*, resulta imperioso entender que la exclusión de acto u omisión *“ilegal”* de algún empleado del Asegurado aplica en casos distintos al descrito en el riesgo asegurado, esto es a la *“violación involuntaria”* de alguna de esas reglas.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en primera instancia se tuvo por demostrada la ocurrencia de ese siniestro, esto es por violación involuntaria de esas reglas, tema que por cierto no fue materia de apelación, no ocurre lo mismo con la exclusión que se reclama.

No obra prueba que permita develar que la empleada del Asegurado que asesoró al señor Tomas Uribe en la realización de sus operaciones hubiese actuado con la determinación o voluntariedad de efectuarlas en contra de dichas

disposiciones, carga que era de la llamada en garantía -Aseguradora-, y que para su infortunio no cumplió. Recuérdese, el artículo 1077 de Código de Comercio, prevé: “[e]l asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”.

De ese modo, no le asiste razón a la llamada en garantía, y por tanto se impone desechar el cargo.

7. Conclusión. Se confirmará la sentencia apelada. Los puntos de inconformidad resultan estériles, y no revelan yerro que abra paso a revocar o modificar la providencia confutada.

8. Costas. Se condenará en costas a la parte demandada y a la llamada en garantía en favor del demandante, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2020, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto en referencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas por el trámite de la segunda instancia a la demandada y a la llamada en garantía en favor de del demandante.

Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$2.000.000. Ante el *A quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados;



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Documento con firma electrónica

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:

e938dd4b546631b8532f43f1819c9c1b5c8ae487c405dcc63560286191cac562

Documento generado en 18/12/2020 10:56:08 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Magistrado
Ivan Dario Cardona Zuluaga

Atendiendo a la directrices de teletrabajo autorizadas mediante el Acuerdo PCSJA20-11517 complementado por el acuerdo PCSJA20-11518, y conforme a lo lineamientos previstos en la ley 527 de 1999, por medio del presente correo electrónico manifiesto como Magistrada **la aprobación a los proyectos sometidos a estudio**, referente a los siguientes expedientes:

Proceso	Abreviado
Demandantes	Tomas Uribe Acosta
Demandados	ADCAP Colombia S. A.
Radicado	11 001 31 99 003 2018 01685 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Proveniente	Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera
Decisión	Confirma

Esta aprobación suple la firma, y hace parte integral del proyecto

Cordialmente,


Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrada

Firmado Por:

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 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: **e852902b2002837eb70d9cc35dc18703badb5f368ac851393aa998cf1e463fab**

Documento generado en 15/12/2020 03:08:52 p.m.

RE: APROBACION PROYECTOS CIVILES SALA DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2020

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

Jue 17/12/2020 20:41

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

Señor magistrado Iván Darío Zuluaga Cardona, cordial saludo.

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

ASUNTO(S) CIVIL(ES):

Radicado: 110013199 003 2018 01685 01

Proceso: Verbal

Demandante: Tomás Eduardo Uribe Acosta

Demandado: ADCAP Colombia

Observaciones: Confirma

Radicado: 110013103 022 2019 00139 01

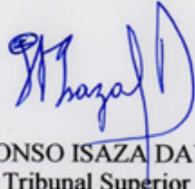
Proceso: Verbal

Demandante: Nilma Molina Orozco

Demandado: Rafael Núñez Pérez

Observaciones: Confirma

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



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

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

Enviado: lunes, 30 de noviembre de 2020 7:48 p. m.

Para: Liana Aida Lizarazo Vaca <llizarav@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROYECTOS CIVILES SALA DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2020

Apreciados compañeros de Sala.

Adjunto remito los proyectos civiles anunciados en la Sala del 26 de noviembre de 2020.

Lamento la demora, pero me llegó habeas corpus el viernes en la noche.

Los enlaces los remitiré después, toda vez que hemos tenido problemas con subir los expedientes al one drive del despacho.

Se remite sin firma escaneada, atendiendo a que la información remitida desde el correo institucional personal se presume auténtica, conforme los artículos 2 y 11 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Atentamente;

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

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

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

- DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020. ARTÍCULO 11

- CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 103

- LEY 527 DE 1999. ARTÍCULOS 1, 5 y 7

- ACUERDO PCSJA20-11518 16 de marzo de 2020. ARTÍCULOS 1 Y 2. Suspensión de términos y Trabajo en casa.

- ACUERDO No. PCSJA17-10715 Julio 25 de 2017. ARTÍCULO DIECIOCHO. USO E IMPLEMENTACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES.

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



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

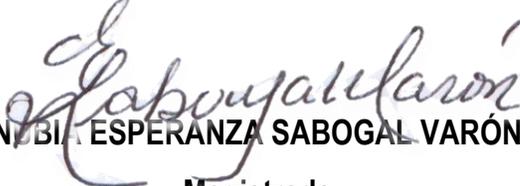
Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001-3199-003-2019-03445-02
Asunto: Verbal
Recurso. Apelación Sentencia
Demandante: Rodrigo Emigdio Ramírez López.
Demandados: Banco Scotiabank SA y Axa Colpatria Seguros de Vida SA.

ADMÍTASE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, frente a la sentencia proferida el 23 de julio de 2020, por la Superintendencia Financiera de Colombia – Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, dentro del juicio citado en la referencia.

En firme, reingrese **INMEDIATAMENTE** el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE


ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada



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

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

Radicación: 11001-3199-003-2019-03445-03

Asunto: Declarativo

Recurso. Apelación Auto

Demandante: Rodrigo Emigdio Ramírez López.

Demandados: Banco Scotiabank SA y Axa Colpatria Seguros de Vida SA.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por el demandante frente al auto emitido el 2 de octubre de 2020, por la Superintendencia Financiera de Colombia - Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, dentro del juicio compulsivo adelantado por Rodrigo Emigdio Ramírez López contra el Banco Scotiabank SA y Axa Colpatria Seguros de Vida SA.

ANTECEDENTES

1. El proveído opugnado rechazó de plano la nulidad invocada por el actor contra la sentencia de primera instancia, por encontrar que no se adecuaba a ninguna de las causales previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso.

2. Oportunamente el demandante recurrió esa decisión, en reposición y apelación subsidiaria, y fundó su disenso en que el fallo contraría el artículo 29 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 14 del C.G.P., en tanto desconoce el debido proceso, ya que pasó por alto las reglas y procedimientos

previstos por el legislador para desatar ese tipo de juicios; además, obvió por completo el precedente judicial aplicable a este caso, amén de la falta de congruencia entre los hechos alegados y las pruebas, frente a las determinaciones tomadas por el juez.

Por último, adujo que el proveído que resolvió sobre la nulidad también está viciado, toda vez que *“la Delegatura omitió pronunciamiento expreso sobre la procedencia o no de los recursos de ley”*.

3. La demandada Axa Colpatria Seguros de Vida SA solicitó que se mantenga el auto atacado, comoquiera que el extremo activo no indica de qué forma se vulnera el debido proceso, por el contrario arremete contra el fondo de la decisión, sin que sea esta la vía para ello. Sostuvo que las supuestas irregularidades aducidas no configuran un vicio anulatorio conforme lo establece la norma procesal aplicable.

3.1. El Banco Scotiabank SA guardó silencio.

4. El *A-quo* mantuvo la providencia impugnada, soportado en que los argumentos que usó el extremo activo para sustentar la nulidad no se enmarcan en las causales taxativas del artículo 133 del C.G.P. Además, la censura va dirigida directamente a los fundamentos de la sentencia, la cual sería objeto de estudio al resolverse la apelación.

Subsecuentemente, concedió la alzada subsidiaria, la que ahora es objeto de decisión, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. 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.

La nulidad procesal está regida por los principios de la especificidad¹, protección, trascendencia y convalidación².

La especificidad que es el que viene al caso aquí planteado, impone que las causales generadoras de la nulidad procesal están instituidas taxativamente. Así, para su estructuración es imperioso que los hechos alegados se subsuman dentro de alguno de los específicos motivos contemplados en la normatividad procesal (Art.133 del C.G.P.), y/o en la única hipótesis del artículo 29 de la Constitución Política, admitida por vía jurisprudencial, esto es, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Ello obedece a que el régimen de nulidades consagrado en nuestro estatuto procesal civil es de naturaleza objetiva, en consecuencia no tiene el juez ninguna discrecionalidad para crear a su antojo causales de nulidad ni aplicar de manera extensiva o analógica las causales legalmente establecidas; tampoco las partes pueden alegar la invalidación de la actuación por fuera de los motivos taxativamente previstos en el ordenamiento, siendo deber del juzgador, de conformidad con lo establecido en el artículo 135 de dicha codificación, rechazar de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las allí determinadas.

2. Descendiendo al caso objeto de decisión, se tiene, en primer lugar, que no se advierte la incursión en algún vicio de invalidación del auto que resolvió la nulidad. Así, si el quejoso sugiere que sobre el proveído atacado se configuró una irregularidad procesal como lo señaló de forma sucinta al presentar la reposición, debió proponerla y adecuarla a algunas de las causales determinadas en el artículo 133 del C.G.P, cosa que no hizo, pues solo se limitó a señalar que resultaba ser un deber del juez decirle con cuáles recursos contaba, cuestión que no está prevista como motivo de anulación procesal.

¹ C.S.J., Cas. Civ. 21 de marzo de 2001, Exp.No.5198; 24 de febrero de 1994 y 3 de febrero de 1998, entre muchas otras.

² C.S.J., Cas.Civ.21 de junio de 2016, Exp.No.2008 00043 01.

En todo caso, y solo en gracia de discusión, se le indica al promotor que en los litigios civiles no es una obligación del fallador explicitar los recursos procedentes contra la decisión, pues, por una parte, la ley procesal establece ese tópico; y, por la otra, esa es la razón por la cual las partes están asistidas por los profesionales del derecho conocedores de la legislación, quienes dentro del poder dispositivo que rige el actuar procesal, y si lo encuentran viable y necesario, pueden proponer los medios de contradicción que consideren aplicables al asunto.

3. Ahora, la situación fáctica en que la parte activa funda el vicio anulatorio invocado, por una parte, no encaja en ninguna de las causales de nulidad procesal contempladas en el artículo 133 del C.G.P., como tampoco en la de índole constitucional autorizada por la jurisprudencia -ilicitud de la prueba, art.29 C.P.-; incluso, ni siquiera en el único motivo de anulación contemplado en precitada norma procesal civil que tiene origen en la sentencia, esto es, cuando ésta se profiere por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación (Num.7º, Art.133 ibídem).

Y es que la parte incidentante funda la solicitud de anulación de la actuación en la inaplicación de tesis jurídicas y precedentes jurisprudenciales que, a su juicio, gobernaban la resolución del litigio, situación que no está instituida como causal de nulidad procesal. En realidad, ello entraña un disenso frente a la decisión adoptada y, concretamente, una crítica a la argumentación jurídica y fáctica del fallo, razones que podrían, en caso tal, cimentar la alzada, recurso del cual ya hizo uso y que está en trámite en esta instancia.

Por ende, tales supuestos no constituyen, como ya se dijo, una causal de anulación de la sentencia, sin que resulte necesario realizar mayores análisis sobre el particular. Al respecto tiene, por demás, dicho la Corte Suprema de Justicia que *“la nulidad originada en la sentencia no puede confundirse con las deficiencias o excesos que pueda tener el contenido de la sentencia, (...) o, en fin, a cualquier tema relacionado con el fondo de la controversia”*³.

³ Sentencia Corte Suprema de Justicia SC-9228 de 2017 del 29 de julio de 2017, MP. Ariel Salazar Ramírez.

3. Siendo ello así, procedía el rechazo de plano de nulidad invocada, pues, al tenor del numeral 4° del artículo 135 del C.G.P., el juzgador rechazará de plano la solicitud de nulidad fundada en causal distinta de las determinadas en ese estatuto procesal civil o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.

Por lo expuesto, se

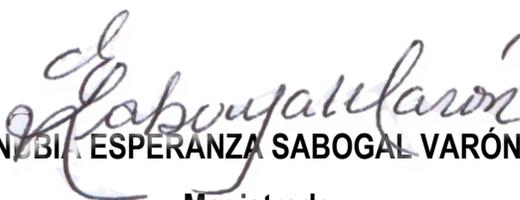
RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el auto de 2 de octubre de 2020, proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia - Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales, dentro del proceso citado en la referencia.

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 \$500.000.00

Tercero.- Oportunamente, **devuélvase** la actuación a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE


NEBI ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

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

ADMÍTASE, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, el 17 de noviembre de 2020, dentro del presente proceso de la referencia, demanda de expropiación promovida por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP –EAAB en contra de Marco Antonio Guerrero Herrera.

Tramítese conforme lo dispone el art. 14 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020 en concordancia con el art. 327 del Estatuto General del Proceso; por ende, las partes estén atentas a las cargas que les corresponden, respecto de la sustentación del recurso de apelación del extremo activo, y réplica del mismo, en los términos del art. 14 ya citado.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hilda González Neira'.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

110013103051**202000058** 01

Apelación Sentencia- Expropiación

Demandante: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP -EAAB

Demandado: Marco Antonio Guerrero Herrera

(51202000058 01)**Firmado Por:****HILDA GONZALEZ NEIRA****MAGISTRADO****MAGISTRADO - TRIBUNAL 009 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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:

cd93099869fe9078e9438af8919336565bc8d7a0d80d5b9179c1dfa64662c28d

Documento generado en 18/12/2020 08:59:59 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103031-2015-00519-03 (Exp. 5075)
Demandante: Hyon Suk Chun y Lee Sang Yup
Demandado: Hwa Young Kim
Proceso: Ordinario
Trámite: Sobre recurso de casación

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

Para decidir sobre la formulación del recurso de casación por la parte demandada contra la sentencia de 12 de marzo de 2020, proferida en este ordinario,

SE CONSIDERA:

1. El recurso se concederá, pues además de ser interpuesto en tiempo, la sentencia recurrida es susceptible de ese remedio porque fue proferida en un proceso que lo permite, según el artículo 334, numeral 1º, del Código General del Proceso; y es suficiente el interés para recurrir, de acuerdo con el artículo 338 ibídem, dado que excede del equivalente a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales, mensurable al momento de proferirse la sentencia recurrida, por el “valor actual de la resolución desfavorable al recurrente”.

2. Requisito que aquí se cumple porque se confirmó la sentencia de primera instancia, que declaró que el dominio del inmueble de la calle 94 # 47 – 41, con matrícula inmobiliaria 50C-698275, es de Lee Sang Yup y Hyon Suk Chun en proporción de 33,33 % para cada uno, en consecuencia, ordenó a la parte demandada a restituir a los demandantes sus cuotas partes del dominio sobre ese predio.



Así, el eventual desmedro del recurrente es por el 66,66% del valor del predio, el cual equivaldría a \$987.018.806, para el año 2020, monto que permiten ver el interés para casación, por superar el límite para ésta (\$877.803.000), que equivalen a 1.000 salarios mínimos legales mensuales por \$877.803, cada uno¹, según exige el artículo 338 del Código General del Proceso.

En efecto, según el dictamen pericial obrante en folios 856 a 878, medio probatorio que permite determinar el avalúo del predio para el año 2020, época de la sentencia de segunda instancia, el valor del inmueble, en mayo de 2015², era de \$1.201.021.200³, si dicha suma se actualiza al momento del fallo con el IPC, se tiene que el predio vale en total \$1.480.676.277⁴, cuyo 66,66% equivale a \$987.018.806.

Aunado a lo anterior, en el expediente obra otro dictamen pericial allegado por la parte demandada, según el cual el inmueble tenía un valor comercial de \$1.616.618.000 en noviembre de 2016, lo que deja ver, sin lugar a dudas, que la sentencia es susceptible de casación⁵.

3. De otra parte, a términos del artículo 341 del estatuto procesal vigente, la concesión del mencionado remedio no impedirá que la sentencia se cumpla, por cuanto no es respecto del estado civil, ni meramente declarativa, ni fue recurrida por ambas partes (inc. 1º), a más de que el recurrente, “*en la oportunidad para interponer el recurso*” no solicitó la suspensión del cumplimiento de la misma, con el ofrecimiento de caución (inc. 4º); razón suficiente para cumplir el inciso 3º ibídem.

Aunque respecto de las copias se estima apropiado prescindir de esa formalidad, por innecesaria (art. 11 del CGP), de atender que ya el

¹ El salario mínimo legal mensual para el año 2020 se fijó mediante decreto No. 2360 de 26 de diciembre de 2019.

² Ver folio 874.

³ Ver folio 873.

⁴ Para indexar se tuvo en cuenta la siguiente fórmula: $V_p = V_h (I_f/I_i)$ donde V_p es el valor presente; V_h es el valor histórico (\$1.201.021.200); I_f es el índice final para el mes anterior a la sentencia - febrero de 2020 - (104,94); I_i es el índice inicial, el reportado para mayo de 2015 - época del avalúo según el dictamen - (85,12).

⁵ Folios 184 a 200 del cuaderno 1.



expediente se ha venido escaneando, lo que deberá ser revisado y completado, en lo necesario, para remitir vía electrónica al juzgado de primera instancia copias de la demanda y sus anexos, las contestaciones de la demanda, la sentencia de primera instancia y todo lo actuado en segunda instancia, antes de remitir la actuación electrónica debidamente organizada a la Corte, acorde con las regulaciones que se vienen expidiendo para fines de la pandemia actual.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

1. Conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 12 de marzo de 2020.
2. Ordenar que sin necesidad de expensas para las partes, se remita al juzgado de primera instancia, por vía electrónica, la actuación referida en la parte motiva, con el fin de que continúe la ejecución de lo decidido, todo con sujeción a las normas aplicables en ese sentido (arts. 341 y concordantes del CGP).

Cumplido lo anterior, envíese el expediente debidamente organizado a la Corte Suprema de Justicia para lo relativo al recurso de casación.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Radicado: Verbal, No. 11001 31 03 032 2020 00230 01 - Procedencia: Juzgado 32 Civil Circuito.

Proceso: Leidy Johanna Giraldo Acosta y Otro. vs. Saludcoop EPS en liquidación y Otros.

Asunto: **Apelación de auto que rechaza demanda.**

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el rechazo de la demanda, basta señalar que para la fecha en que se profirió esa decisión, aún se encontraba en curso el término para subsanar la demanda, y por ende, no era dable emitir tal pronunciamiento.

Al efecto, nótese *i.* que si bien el auto inadmisorio se profirió el 8 de septiembre de 2020 y la parte demandante allegó escrito de subsanación, lo cierto es que ante errores en los que se incurrió en la plataforma y por solicitud de ese extremo, el Juez *a quo*, en providencia de 1° de octubre de 2020, ordenó a la Secretaría que corrigiera los datos del proceso en la página web de la rama judicial y que notificara nuevamente la providencia de inadmisión; *ii.* que ese nuevo enteramiento tuvo lugar en el Estado No. 083 de 7 de octubre de 2020 -publicado en el micrositio web del Juzgado 32-; *iii.* y que, debido a ello, el término de cinco (5) días para subsanar la demanda habría vencido el 15 de octubre, mientras que el auto de rechazo se profirió el 13 de octubre y se notificó en Estado No. 85 de 14 de octubre.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 13 de octubre de 2020 por el Juzgado 32 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rdo. 11001 31 03 032 2020 00230 01

Firmado Por:

GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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: **3155f018c3a5197fd877292ace2973df46cf4282e4c74fae0474a859c3eac6ab**
Documento generado en 18/12/2020 11:36:50 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

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

Radicado: 11001 31 03 034 2001 00171 04 - Procedencia: Juzgado 1° Civil Circuito Ejecución.
Proceso: Ejecutivo hipotecario. Armando Ujueta Popayán (acumulado Inversiones Cruz Vergara S.A.S. -Invercruver S.A.S.-) vs. Leonel Orlando Álvarez Torres.
Asunto: **Apelación de auto que rechazó de plano solicitud de nulidad.**

Se resuelve el recurso de apelación subsidiario interpuesto por la parte demandada contra el auto de 16 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias.

ANTECEDENTES

1. El demandado, por intermedio de su apoderado, solicitó que el juez de primer grado realizara control de legalidad de la actuación, y en virtud de ellos procediera a: *i.* declarar la nulidad del auto de 24 de agosto de 2019, por medio del cual se libró mandamiento de pago en la demanda acumulada; *ii.* declarar la nulidad de los proveídos de 19 de septiembre siguiente en los que se ordenó seguir adelante con la ejecución y decretar una medida cautelar; *iii.* declarar la nulidad de la sentencia de segunda instancia proferida por este Tribunal el 25 de agosto de 2011. Y que como consecuencia de lo anterior, se declare que el demandado responde no como deudor directo sino como propietario del inmueble hipotecado hasta el límite de la hipoteca; y se disponga que debe librarse orden de pago por la suma de \$100.000.000 descontando lo ya abonado.

En resumen, y tras realizar un recuento de lo acaecido en el proceso, invocó los artículos 42, 133 y 133 Cgp y 29 C.P. y fundamentó sus pretensiones en que, con los autos de agosto y septiembre de 2019, “se

violan los derechos fundamentales... porque como nuevo propietario del inmueble hipotecado no tiene por qué responder por deudas distintas a la hipoteca... ”; que las providencias ilegales no atan al juez ni a las partes; que la sentencia de 2011 es contraria a derecho, carece de motivación idónea, y por ello no constituye cosa juzgada.

2. Mediante el proveído objeto de alzada, el *a quo* rechazó de plano la petición, tras considerar que *“al proponente no le basta esgrimir un determinado motivo de invalidez, sino que es necesario, como lo exigen el inciso final del art. 135 C.G.P., que se funde en hecho vinculados a una causal legal honrando el principio de taxatividad”*.

3. En sus recursos, el apoderado del ejecutado manifestó que invocó la aplicación del control de legalidad que ordena el artículo 42 Cgp, así como de los artículos 133 y 134 Cgp y 29 C.P.; que debe prevalecer el derecho material sobre el procedimental en estos casos como establece la Sentencia T-330 de 2018

4. Por su parte, la demandante descorrió el traslado defendiendo el acierto del auto reprochado.

5. Para mantener su determinación, el Juez de primer grado insistió en los motivos del auto recurrido, y añadió que *“el recurso de reposición no consagra verdaderos motivos de análisis que conlleven a la revocatoria del atacado...”*.

CONSIDERACIONES

1 Para resolver la apelación subsidiaria formulada por el demandado, basta considerar que lo invocado como nulidad no se encuentra dentro de las causales consagradas en el artículo 133 Cgp, ni específicamente en

otra norma. Nótese que lo aducido por la parte recurrente comporta aspectos de naturaleza sustancial, por manera que las pretensiones de anular las providencias emitidas frente a la demanda acumulada y la sentencia emitida en agosto de 2011 por este Tribunal, resulta por completo improcedente e inadecuada, pues a tales asuntos no puede otorgarse el carácter de vicio procesal, ni tratarse como tal.

Entonces, acertó el *a quo*, pues la codificación procesal dispone que debe rechazarse la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las allí contempladas (inciso 4° art. 135 Cgp), como aconteció en este caso.

Debe acotarse, entonces, que tratándose de nulidades procesales el legislador dispuso un principio de taxatividad, especificidad o *numerus clausus*, de ahí que no es dado al juzgador acoger peticiones de nulidad fundamentadas en motivos que no se adecúen con las causales consagradas en la ley haciendo analogías o interpretaciones extensivas sobre la materia.

En ese sentido, una petición de nulidad como la formulada por la demandada -así invocara la realización de un control de legalidad-, presentada en general contra los autos emitidos en un trámite judicial, amparada en principios y derechos constitucionales y/o diferentes normas adjetivas pero sin sujeción estricta a lo reglado en el artículo 133 *ib.*, debía ser rechazada de plano comoquiera que los yerros o irregularidades procedimentales deben corresponder, en rigor, con aquellos consagrados en la disposición en comento.

2. Es preciso memorar, en línea con lo anterior, que de antaño la Jurisprudencia ha dejado en claro que existen unos “*principios básicos reguladores del régimen de nulidades procesales*”, compuestos por la

especificidad, protección y convalidación: “*Fúndase el primero en la consagración positiva del criterio taxativo, conforme al cual no hay irregularidad capaz de estructurar nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca; consiste el segundo en la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad; y radica el tercero en que la nulidad, salvo contadas excepciones, desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso o implícito del litigante perjudicado con el vicio*”¹.

Siguiendo tal postura, en providencia reciente en el trámite de un recurso de Casación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema señaló:

“Uno de los principios básicos establecido en nuestra normatividad procesal, es el de la especificidad o taxatividad en el régimen de las nulidades, principio conforme al cual, la Corte ha dicho que, «*no existen otros vicios que afecten la regularidad del proceso, que aquéllos a los que legalmente se les ha reconocido tal poder, al margen de los cuales no está dado, en consecuencia, invalidar ninguna actuación procesal*».

En esa línea, esta Corporación ha sostenido que los motivos de nulidad son limitativos, de manera que no es admisible extenderlos «*a informalidades o irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originan desviación más o menos importante de normas que regulan las formas procesales, pero ello no implica que constituyen motivo de nulidad, la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador*” (G.J. t. XCI, pág. 499 y ss.)» (AC264, 3 dic. 2004, rad. n.º 1996-01180-01)”²

Posición reiterada por dicha Corporación de cierre incluso en sede de tutela. Por ejemplo, en un caso en el que se cuestionaba el rechazo de una nulidad, la Sala concluyó que no existía actuación que ameritara intervención del juzgador de tutela, pues tal decisión “*se fundó en el supuesto de taxatividad que conforme el canon 133 citado preside la materia, que de acuerdo con precedente de esta Sala de 7 de diciembre*

¹ CSJ, sent. dic. 5/75.

² CSJ, auto AC1625-2020 de 27 de julio de 2020, Radicación n.º 08001-31-03-006-2016-00078-01.

de 1999, exp. 5077, no satisface el simple hecho de enmarcar una alegación en alguna de las causales legales, “sino la sustentación fáctica que de ella se haga”³.

3. Ahora bien, como el recurrente invocó el artículo 29 C.P., conviene precisar que la nulidad allí prevista es para prueba obtenida con violación del debido proceso, circunstancia que en todo caso no opera en el *sub lite*, comoquiera que lo reprochado, como se dijera anteriormente, atañe a una cuestión de naturaleza sustancial, que no tiene cabida por esta vía.

4. Finalmente, en torno a la Sentencia señalada en el recurso (T-330 de 2018), el Tribunal pone de presente que lo allí señalado no podría aplicarse al presente caso, pues las circunstancias de hecho planteadas en esa acción de tutela son distintas a lo acá aducido por el demandado.

Véase *i.* que en dicho reclamo constitucional se cuestionó que, pese a que la parte allí accionante puso en conocimiento de los funcionarios judiciales convocados que uno de los títulos base de la ejecución fue alterado, se siguió con la ejecución y se negó una solicitud de nulidad, cuando había suficientes elementos que acreditaban un título valor como falso, “agravando la situación del actor, sin que para la autoridad judicial obligada al cumplimiento de las disposiciones constitucionales, ofreciera el más mínimo interés la procedencia ilícita de la letra de cambio y desconociendo su deber de dar por probado un hecho que emerge clara y objetivamente del material puesto a su disposición” y *ii.* que en la solicitud de nulidad formulada en este proceso se adujeron una serie de desavenencias e inconformismos con la sentencia emitida en agosto de 2011 por este Tribunal (Sala de Descongestión) y con los autos de agosto y septiembre de 2019 dentro del trámite de la demanda acumulada, pues,

³ CSJ, fallo STC7768-2019 d e13 de junio de 2019. Radicación n°. 11001-02-03-000-2019-00826-00.

en sentir del demandado, él solo puede concurrir al proceso por el monto del valor de la hipoteca al no ser deudor directo.

5. Orientado de ese modo el asunto, se impone confirmar el auto recurrido.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto proferido el 19 de diciembre de 2019 por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 034 2001 00171 04

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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: **b0fbcdbe759fba62dc2db873337faa093e49743e98fda7dd3d8b3d8e1b9d8017**
Documento generado en 18/12/2020 11:36:49 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Radicación.	11001-3103-035-2012-00368-01
Asunto.	Declarativo.
Recurso.	Queja
Demandante.	Diana Nassif de Rima.
Demandada.	Inversiones Libos y Cía. Ltda. S.

Decídese el recurso de queja interpuesto por la demandada frente al auto emitido el 29 de septiembre de 2020, por cuya virtud el Juzgado 3º Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, negó la alzada propuesta contra el proveído de 2 de marzo del citado año.

ANTECEDENTES

1. Por auto de 2 de marzo de 2020, el juzgado *a-quo* tuvo en cuenta la justificación presentada por la demandante, demandada en reconvención, para excusarse por su inasistencia a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil.

2. Oportunamente la encartada recurrió esa decisión, en reposición y apelación subsidiaria, el juez de primer grado mantuvo su pronunciamiento inicial y negó el recurso vertical, como quiera que la decisión no es objeto de alzada.

3. La recurrente formuló contra este último pronunciamiento reposición y en subsidio queja, argumentando que no se debió tener en cuenta una

excusa inexistente y la historia clínica no bastaba para justificar la inasistencia a la audiencia. Agregó que al darse validez a dicho documento se genera una nulidad pues, así lo dijo, “*se omite el ejercicio igualitario a las partes, vulnera el principio de transparencia*”.

4. El *A-quo* mantuvo la providencia impugnada, soportado en que la decisión de darle validez a la excusa no es apelable, toda vez que no se encuentra enlistada dentro de los proveídos sujetos a dicho recurso, del artículo 322 del C.G.P.

Subsecuentemente, concedió la queja, la que ahora es objeto de decisión, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. En principio, ha de aclararse que aun cuando dentro de sus réplicas la demandada señala que su inconformismo va encaminado a que se tenga en cuenta que al aceptarse una excusa sin el lleno de los requisitos legales, como así lo consideró, se recae en una nulidad, pues a su juicio “*se omite el ejercicio igualitario a las partes, vulnera el principio de transparencia*”, lo cierto es que el ataque a través del recurso de queja está enderezado a determinar si el auto de 2 de marzo de 2020 es o no susceptible de la alzada, la cual tuvo por justificada la inasistencia a la audiencia de conciliación con la susodicha excusa médica.

Así, se tiene que, no esta discusión que el proveído atacado por esta vía es el que negó la alzada contra dicha decisión y es en ese sentido que resolverá el despacho.

Por ende, cualquier solicitud de invalidación de la actuación debe proponerla, conforme al artículo 135 del C.G.P, así como adecuarla a algunas de las causales determinadas en el artículo 133 de la misma legislación, y no simplemente cuestionar la determinación del juzgador como viciada de una irregularidad, por el solo hecho de no estar de acuerdo con ella.

2. Ahora, esta Corporación¹ asentó que el recurso de queja sólo permite discutir una cuestión de eminente técnica procesal, consistente en la viabilidad de la apelación denegada por el *a-quo*. Por consiguiente, no fue diseñado para controvertir la justeza de una decisión judicial.

Dicho de otro modo, la competencia funcional del superior en sede de queja se circunscribe exclusivamente a precisar la procedencia o no del recurso vertical denegado, con prescindencia de cualquier otra consideración sobre la legalidad o juridicidad de los razonamientos expuestos por el juzgador de primer grado.

3. De cara a la situación fáctica planteada, no resulta viable conceder la alzada propuesta contra el proveído de 2 de marzo de 2020, en tanto el Código General del Proceso -cuerpo normativo aplicable al *sub lite*- no prevé como apelable la determinación del juzgador de tener por justificada la inasistencia de cualquiera de las partes a una audiencia o diligencia.

Recuérdese, en materia de apelación de autos impera el sistema de la taxatividad (*numerus clausus*), conforme al cual únicamente son censurables por esa vía los pronunciamientos frente a los que el legislador así lo autorice² y, por contera, no es posible acudir en este punto, a interpretaciones extensivas o analógicas.

4. Corolario de lo discurrido, se declarará bien denegada la apelación.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

¹ Tribunal Superior de Bogotá, S. Civil, autos de 20 de noviembre de 2003, exp. 1994-06552-03, y 29 de marzo de 2007, exp. 2003-00342-02 (M.P. Ariel Salazar Ramírez), entre otros.

² FORERO SILVA, Jorge. *Oralidad en los procesos civiles -Código General del Proceso-. Módulo de Aprendizaje Autodirigido del Plan de Formación de la Rama Judicial*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura - Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2014, pág. 130.

Primero.- DECLARAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente al auto de 2 de marzo de 2020 dentro del proceso de la referencia.

Segundo.- En su oportunidad, **devolver** las diligencias 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 DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Steckerl Aceros S.A.S.
Demandado	Izando S.A.S
Radicado	110013103 013 2019 00836 01
Instancia	Segunda
Decisión	Confirma auto

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante contra el auto calendaro 3 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se negó parcialmente un mandamiento de pago.

I. Antecedentes

1. Steckerl Aceros S.A.S. promovió demanda ejecutiva contra Izando S.A.S. y Hernán Campos Acosta, a fin de obtener el recaudo de la suma de dinero señalada en el pagaré suscrito el 10 de junio de 2019, más los respectivos intereses.

2. Mediante auto del 3 de febrero de 2020, el *A quo* libró mandamiento de pago en contra de Izando S.A.S. por \$212.817.463,00 y lo negó respecto de Hernán Campos Acosta, al considerar que el título base de ejecución lo suscribió éste último en representación de la sociedad en mención.

3. Frente a esa determinación, la parte demandante interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio, argumentando que *“toda obligación cambiaria deriva su eficacia en la firma impuesta en el título valor y todo suscriptor de un título queda obligado, a menos que firme este con salvedades compatibles a su esencia”*¹.

Continuó afirmando que si la discusión radica en que el signatario solo lo hace en representación de la sociedad Izando S.A.S., debe tenerse en cuenta que el pagaré como la carta de instrucciones indica *“YO (NOSOTROS)...”*, por lo que el deudor se obligó al literal del título base de recaudo.

Resuelta la reposición en forma desfavorable a los intereses del impugnante, fue concedida la alzada.

III. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico resolver consiste, en esencia, en determinar si el señor Hernán Campos Acosta, como persona natural, se encuentra obligado respecto del pagaré báculo de cobro ejecutivo, para determinar si es o no procedente el mandamiento de pago rogado.

Desde esa perspectiva, desde ahora se advierte la confirmatoria del auto apelado, por las razones que se pasan a expresar.

2. No puede existir proceso coercitivo sin título que respalde la obligación objeto de recaudo, siendo este un documento que debe reunir los requisitos que para el efecto prescribe el artículo 422 del Código General del Proceso² o los que estén establecidos en disposiciones de carácter especial. Así, tratándose de

¹ Archivo 01ExpedienteDigitalizadoCuad1, Folios 17 a 19.

² *“Art. 422. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”*

procesos de tal naturaleza, resulta indispensable acompañar la demanda con el respectivo documento o documentos que tengan suficiente mérito para soportar la ejecución, a partir de cuya valoración, el juez determinará la viabilidad de librar la orden de apremio.

Del texto de la norma inmediatamente referida se desprende que las obligaciones que pueden demandarse ejecutivamente tienen que cumplir o tener tres características a saber: **(i)** ser expresas, lo que significa que aparecen manifiestas en la redacción misma del título el contenido y alcance de la obligación, las partes vinculadas y los términos en que la obligación se ha estipulado; **(ii)** ser claras, es decir, que sea indubitable la obligación, por tanto no será clara la obligación que esté contenida en términos confusos o equívocos o cuando exista incertidumbre respecto del plazo o la cuantía y finalmente **(iii)** ser exigibles, es decir, que se trate de una obligación que pueda cobrarse, solicitarse o demandarse su cumplimiento del deudor.

3. Descendiendo al caso en estudio, como se anunció, la parte actora pretende ejecutar el pagaré suscrito por Hernán Campos Acosta -en nombre y representación de Izando S.A.S.-, en contra tanto de la persona natural como de la jurídica, en ese sentido, se debe advertir lo siguiente:

Tanto el pagaré como la carta de instrucciones visto a folio 7 del cuaderno 1, se establece lo siguiente:

“Yo (Nosotros) Hernán Campos Acosta mayor (es) de edad, identificado (a) como aparece al pie de mi (nuestra) firma (s), domiciliado (s) en Bogotá obrando en nombre y representación de la sociedad IZANDO S.A.S. identificada con el Nit. No. 901088375-3...”

Luego de las condiciones acordadas en el título mencionado, aparece la firma del señor Campos Acosta como Representante Legal de la sociedad Izando S.A.S., tan es así, que la misma se encuentra en el espacio dispuesto para el

representante legal de la sociedad obligada, es más, seguido de la suscripción o signa, se fijó el número de identificación tributaria de la empresa.

4. Visto lo anterior, para esta Magistratura no cabe duda que la parte actora aportó, a fin de obtener su recaudo a través de este proceso, un pagaré donde el obligado es Izando S.A.S., en el que está demostrada la obligación demandada en frente a esa sociedad, y por tal razón, de conformidad con el artículo 430 *ejusdem*, el *A quo* libró el mandamiento de pago rogado en ese sentido, pues ante la inexistencia de un título frente al señor Hernán Campos Acosta como persona natural, no puede existir proceso ejecutivo para reclamar la obligación demandada, siendo deducible lo anterior de una simple lectura del pagaré aportado, lo que no merece reparo alguno en el presente asunto.

Nótese que en el documento base de la ejecución en mención aparece de manifiesto, en forma nítida y patente, las obligaciones que son objeto de cobro frente a la sociedad Izando S.A.S., empero, lo mismo no se puede predicar de la persona natural Hernán Campos Acosta, cuando se tiene que el título valor fue signado por éste en calidad de representante legal de la empresa mencionada y no en nombre propio, razón por la cual hizo bien el juez de instancia en librar la orden de apremio en contra de la sociedad y negar el mismo de cara a la persona natural.

5. Así las cosas, habrá de confirmarse el auto apelado, sin lugar a condena en costas, por cuanto no se encuentran causadas

IV. DECISIÓN

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

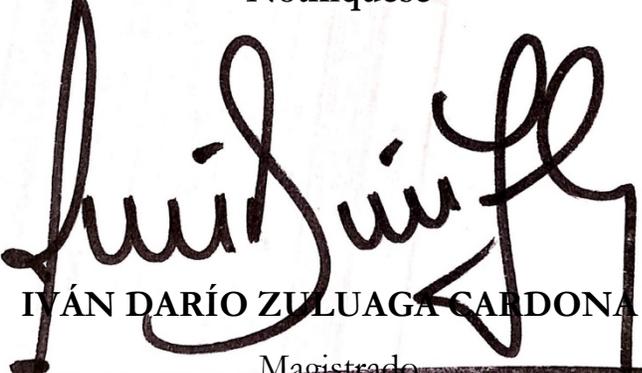
RESUELVE

Primero: Confirmar el auto calendarado 3 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 13 Civil del Circuito de la ciudad.

Segundo: Sin condena en costas.

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

Notifíquese



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA³
Magistrado

³ Se remite sin firma electrónica, porque el aplicativo presenta fallas el 18 de diciembre de 2020 a las 16:33 horas. La validez de este auto depende de que sea remitido del correo institucional del Magistrado Ponente.

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

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

Radicado: 11001 31 03 013 2015 00058 02 Procedencia: Juzgado 48 Civil del Circuito.
Proceso: Abreviado, Inversiones Moregu S.A.S.
vs. Camilo Andrés Ramírez Galeano.
Asunto: **Apelación de auto que rechazó solicitud de nulidad.**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto Hogar Emmanuel S.A. contra el auto emitido por el Juzgado 48 Civil del Circuito el 19 de junio de 2019.

ANTECEDENTES

1. Hogar Emmanuel S.A. solicitó decretar la nulidad de lo actuado en el proceso a partir del auto admisorio de la demanda, por indebida integración del contradictorio, y por ende, indebida notificación. En sustentó, señaló que el demandado le cedió tácitamente el contrato de arrendamiento y que era esa sociedad la que hacía los pagos, por lo que debía ser integrada como litisconsorte necesario por pasiva

2. En el auto materia de impugnación, el *a quo* rechazó tal solicitud, tras considerar que la nulidad debió pedirse antes de dictar sentencia, y que ésta se debe considerar saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente.

3. Inconforme, la citada sociedad interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación: manifestó que solo conoció del proceso luego de la emisión de la sentencia, por lo cual no podía haber propuesto la

nulidad en tiempo anterior; y que las nulidades se pueden proponer hasta antes de la diligencia de entrega.

4. Corrido el traslado de rigor, la apoderada de la parte demandante se opuso a la prosperidad de los recursos interpuestos.

4. El Juez de primer grado resolvió mantener su decisión, apoyado en que, más que extemporánea la solicitud, la recurrente no cuenta con legitimación para alegar la nulidad pues no fue parte del proceso y el demandado nunca desconoció su calidad de arrendatario, ni expresó haber cedido el contrato, y por el contrario, contestó la demanda y propuso excepciones. Además, el juez señaló que las nulidades formuladas luego de proferirse la sentencia deben tratarse de vicios relacionados con esa providencia.

CONSIDERACIONES

1. Analizado el asunto con detalle, el Tribunal advierte que el auto cuestionado será confirmado, comoquiera que la sociedad recurrente no se encontraba legitimada para reclamar la nulidad de lo actuado en el proceso por indebida o falta de legitimación aduciendo que debió integrársele como listisconsorte por pasiva, habida cuenta que no existe elemento dentro del expediente que permita colegir la existencia de relación alguna entre ella y el demandante (arrendador) por cuenta del contrato de arrendamiento que se aportó con la demanda.

Es de ver, entonces, que en el referido convenio escrito no figura como parte o suscriptor el ente societario acá recurrente, y que si bien en la solicitud de nulidad ésta última manifestó la existencia de una cesión tácita del vínculo contractual base del presente proceso por parte del

demandado, lo cierto es que en el expediente no obra prueba -al menos sumaria- de tal afirmación, ni de que el arrendador hubiera conocido o aceptado una cesión. *Contrario sensu*, y tal como lo señaló el *a quo* al resolver la reposición, en la contestación de la demanda el demandado nunca afirmó ni manifestó nada relacionado con dicho asunto, de donde se sigue que no rebatió su calidad de arrendatario, ni cuestionó su legitimación para ser llamado a responder por las vicisitudes del arrendamiento; nótese, incluso, que en su escrito de defensa aquél no refirió nada acerca de esa cuestión, y se centró solamente en refutar el dicho de la demandante según el cual había incumplido el contrato.

Véase, además, que la figura del litisconsorcio necesario, en la que se fundamentó la supuesta indebida o falta de notificación, se presenta cuando no es posible definir o resolver una relación jurídica sin la comparecencia de las personas que intervinieron en ella, y en el presente caso, como ya se dijo, Hogar Emmanuel S.A. no es parte del contrato de arrendamiento, por manera que no estaba llamada a intervenir en el proceso, ni existía obligación y necesidad de enterarla del presente trámite.

Y es que, yendo más allá, la legislación solo tiene consagrado un evento en el que una persona que no celebró o suscribió el contrato de arrendamiento puede ser tomada en cuenta como interviniente litisconsorcial: el subarrendatario cuando existe autorización expresa para subarrendar (parágrafo artículo 17 de la Ley 820 de 2003), hipótesis que no se presenta en este caso.

Por último, como la sociedad apelante trae a colación el tema de la cesión y que no se acreditó tal acto jurídico, conviene poner de presente que, de conformidad con el inciso 3º del parágrafo atrás citado, “*Cuando la*

cesión del contrato no le haya sido notificada al arrendador, el cesionario no será considerado dentro del proceso como parte ni como interviniente litisconsorcial”

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **CONFIRMA** el auto proferido el 19 de junio de 2019 por el Juzgado 48 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 015 2015 00058 02

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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:

e5f5f22d8f479661c8cd45634e6275c6b34d774e6244752ad0fac668502ac9b4

Documento generado en 18/12/2020 11:36:55 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

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

Radicación: 11001-3103-014-2017-00554-00

Asunto. Declarativo.
Recurso. Apelación Sentencia.
Demandante. Sol Ángel Cano Gómez.
Demandado. Mario Eudoro Méndez Méndez.
Reparto. 07/12//2020

ADMÍTASE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandada frente a la sentencia de 5 de diciembre de 2019, dictada por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso verbal de resolución de contrato por mutuo disenso impetrado por Sol Ángel Cano Gómez contra Mario Eudoro Méndez Méndez.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

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., quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103014 2012 00573 01
Procedencia: Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.
Demandante: Titularizadora Colombiana S.A.
Demandados: William Hernando Rodríguez Arévalo y otra
Proceso: Ejecutivo
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 17 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, dentro del proceso **EJECUTIVO HIPOTECARIO** promovido por **TITULARIZADORA COLOMBIANA S.A. –cesionaria BANCOLOMBIA S.A.** contra **WILLIAM HERNANDO RODRÍGUEZ ARÉVALO y CARMEN ELSIE OSPINO GARCÍA.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el pronunciamiento materia de censura, la señora Juez de primer grado declaró terminado el proceso por desistimiento tácito, al considerar que están dados los supuestos establecidos en literal b)

numeral 2 del artículo 317 del Código General del Proceso.

3.2. Inconforme con esta determinación, el apoderado de la actora formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se accedió a la alzada el 6 de julio de 2020.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En síntesis, esgrime el profesional del derecho que la providencia debe ser infirmada, toda vez que se encuentra en curso el proceso de liquidación patrimonial del extremo convocado ante el Juzgado 76 Civil Municipal de Bogotá, por lo que el diligenciamiento debió remitirse al Estrado, de conformidad con el numeral 7 del artículo 565 del Código General del Proceso, por manera que existe una evidente imposibilidad de continuarlo ante la existencia del juicio de insolvencia que, por imperativo legal, la Funcionaria debió acatar.

5. CONSIDERACIONES

5.1. En ejercicio de los poderes de que está investido como director del proceso, el Juez requerirá a las partes o intervinientes para que cumplan sus cargas procesales o ejecuten el acto pertinente a efectos de proseguir el trámite de la demanda, la denuncia del pleito, llamamiento en garantía, incidente, o cualquier otra actuación que estas hubieren promovido, a lo cual deberán proceder dentro de los treinta (30) días siguientes, so pena que quede sin efecto la demanda o solicitud, y se declare la terminación del proceso.

Igualmente, se podrá arribar a esos efectos conclusivos, cuando la causa permanezca inactiva en la secretaría del Juzgado, por no deprecarse o realizarse ninguna acción durante el plazo de un (1) año, contado desde el día siguiente a la última notificación o diligencia. Ese término se amplía a dos (2) años, cuando el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución.

Sin duda, el desistimiento tácito se erige en un instrumento eficaz en orden a prevenir la paralización de los litigios civiles y su injustificada permanencia en el tiempo. Se trata pues de verificar si el litigante que ha sido requerido para que cumpla la carga procesal o ejecute el acto señalado lo ha hecho dentro del término establecido, para, de no ser así, proceder a finiquitar la actuación con sus consecuentes efectos.

5.2. El abogado de la parte actora allegó copia de la providencia del 15 de mayo de 2017, emitida por el Juzgado 76 Civil Municipal, en virtud de la cual determinó la apertura de la liquidación patrimonial en el trámite de insolvencia de persona natural no comerciante del señor William Hernando Rodríguez Arévalo. En tal decisión, como lo esgrime la censura, se ordenó oficiar a las distintas autoridades judiciales, para que dispusieran la remisión de los litigios compulsivos adelantados contra el deudor – folios 271 y 272 cuaderno 1-.

El 1 de agosto de 2017, ante el fracaso de la solicitud de negociación de deudas, esta causa se reanudó.

En auto del 25 de agosto siguiente–folio 274-, conforme el artículo 70 de la ley 1116 de 2016, se exhortó a la ejecutante para que se pronunciara, sin que efectuara manifestación alguna.

5.3. Discrepa el apelante porque, en su sentir, no debió concluirse el pleito, pues se encontraba en imposibilidad jurídica de adelantar cualquier acto. Expone que, atendiendo el imperativo legal, era obligación del Funcionario enviarlo al juez de concurso.

El Tribunal no concierta con la postura del litigante, ya que no es acertado, como lo afirma, que no debía adelantar ningún diligenciamiento y menos, que el expediente debió incorporarse al trámite de la liquidación patrimonial.

Precisamente, uno de los efectos que pregonan el artículo citado

anteriormente, es que si el acreedor permanece silente –como en este caso, “...continuará la ejecución contra los garantes o deudores solidarios...”, de donde se colige, entonces, que el asunto debió seguir su curso normal frente a la convocada, máxime cuando la apertura del “...proceso de insolvencia, no rompe la solidaridad y por tanto, los derechos del acreedor permanecen indemnes...”¹.

Entonces, como la inactividad del acreedor, no altera sus prerrogativas, se insiste, el pleito permanecía inalterable frente a la señora Ospina García, máxime cuando el artículo 547 del Código General del Proceso, es claro al señalar que “...Cuando una obligación del deudor esté respaldada por terceros que hayan constituido garantías reales sobre sus bienes, o que se hayan obligado en calidad de codeudores, fiadores, avalistas, aseguradores, emisores de cartas de crédito, o en general a través de cualquier figura que tenga como finalidad asegurar su pago se seguirán las siguientes reglas:

1. Los procesos ejecutivos que se hubieren iniciado contra los terceros garantes o codeudores **continuarán, salvo manifestación expresa en contrario del acreedor demandante...**”, supuesto que aquí no ocurrió. – Negrilla fuera del texto original.

En esas condiciones, acertó la primera instancia, pues desde el hito en que se le inquirió -25 de agosto de 2017-, a la decisión fustigada, transcurrieron más de dos años sin que la interesara desplegara gestión alguna para continuarlo.

5.4. Puestas de este modo las cosas, se confirmará la decisión, sin que haya lugar a imponer costas por así disponerlo la normativa en cita.

6. DECISIÓN

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

¹ Rodríguez Espitia Juan José. Nuevo Régimen de Insolvencia. Universidad Externado de Colombia. Primera edición: junio de 2007. Páginas 504 y505.

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto calendarado 17 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas, por disposición del numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103014-2018-00255-01 (Exp. 5124)
Demandante: Lenin Alfonso Vergara Noya y otros
Demandado: Axa Colpatria Seguros S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Discutido y aprobado en Sala de 5 de noviembre de 2020

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

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 19 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, en este proceso verbal de Carmen Lucía Noya Ricardo, Lenis Laura Vergara Noya, Leidi Xiomara Vergara Noya y Lenin Alfonso Vergara Noya contra Axa Colpatria Seguros S.A.

ANTECEDENTES

1. Pidieron los demandantes¹ se declare la responsabilidad civil contractual de la demandada por incumplir la póliza 233249, y en consecuencia, se le condene a pagar \$670.000.000 como valor del siniestro, junto con los intereses moratorios liquidados desde el 28 de enero de 2016 hasta que se realice el pago.
2. Según la demanda, Nixon Rafael Vergara falleció el 28 de mayo de 2016 cuando perdió el control y se volcó en el vehículo de placas



MNL760 que conducía. El propietario del automotor, Heber Filiberto Hernández Cordero, suscribió la póliza 233249 con la aseguradora demandada, la cual estaba vigente para el momento del infortunio y cubría los riesgos derivados de la responsabilidad civil por muerte “frente a terceros”, con un valor asegurado de \$700.000.000.

Los demandantes, en calidad de cónyuge e hijos supérstites del fallecido, reclamaron el pago de ese valor a la aseguradora el 16 de agosto de 2017, pero solo les entregaron \$30.000.000, no el monto asegurado que antes se mencionó.

3. La demandada se opuso a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones que denominó: *falta de legitimación para demandar, desconocimiento de la póliza, aplicación de las condiciones generales de la póliza, exclusión del amparo pretendido, límite del valor asegurado*.²

Fundó esos medios defensivos en que la aseguradora no guarda ninguna relación contractual con el fallecido, de allí que sus herederos no estén legitimados para demandar, en tanto que el tomador de la póliza es Heber Filiberto Hernández Cordero.

Afirmó que el contrato no consagró el amparo por el valor pretendido, pero si se pretende el amparo de responsabilidad civil extracontractual, carece de prueba los perjuicios reclamados, sin que sea viable exigir la totalidad de la suma asegurada y mucho menos intereses moratorios. Explicó que en las condiciones generales, numeral 1.3.3., literal d, se dice que el seguro no cubre la responsabilidad extracontractual, cuando la muerte es causada a los parientes del asegurado por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive. Agregó que en caso de no prosperar ninguno de los medios defensivos propuestos, debe tenerse

¹ Folios 1 a 7 del cuaderno 1.

² Folios 79 a 89 del cuaderno 1.



en cuenta que la póliza tiene un límite máximo de responsabilidad conforme al art. 1047 del C.Co.

La parte actora describió oportunamente el traslado de las excepciones³.

5. El juzgado declaró probada la excepción de “*exclusión de la póliza para el amparo pretendido*”, denegó las pretensiones y condenó en costas a los demandantes.

Para esa decisión, estimó que a los demandantes les asiste interés asegurable, porque son herederos del fallecido, cuyo riesgo se asumió por parte de la demandada, razón por la cual ostentan legitimación en la causa para demandar.

En la carátula de la póliza quedó consignado que el asegurado conocía las condiciones generales, a las que tuvo acceso permanente mediante la página web de la compañía y que explicaron las exclusiones y alcances de la cobertura. En esas condiciones generales figura como exclusión la muerte del cónyuge o parientes del asegurado, por afinidad o consanguinidad hasta el segundo grado inclusive, situación que fue probada en este caso, con el registro civil de matrimonio de Heber Filiberto Hernández Cordero (asegurado) y Leidi Xiomara Vergara Noya, quien es hija del fallecido Nixon Vergara Arrieta, según aparece en el registro civil de nacimiento de ella.

La Corte Suprema de Justicia avala la validez de esas cláusulas de exclusión, sin que se observe un abuso sobre el particular ni haya mérito para determinar su nulidad o ineficacia. Si bien la póliza es un contrato de adhesión, quien lo toma tiene por lo menos la obligación de verificar esas condiciones, más cuando en ese tipo de contratos se sabe que siempre hay un clausulado general, del cual no puede predicarse inaplicabilidad por no ser parte de la carátula, y si el interesado

³ Folios 115 a 118 del cuaderno 1.



considera que ese seguro no es de su conveniencia, conserva la libertad de ir a otra compañía para buscar una póliza más beneficiosa.

EL RECURSO DE APELACIÓN

En su inconformidad expresaron los demandantes, en resumen, las siguientes críticas:

a) La póliza tema del litigio es un típico contrato de adhesión, en donde la demandada hizo uso de su posición dominante, en contravía de lo preceptuado en el artículo 11 de la ley 1328 de 2009, en el sentido de que la exclusión aplicada por el *a quo* es una típica cláusula abusiva, dado que limita la responsabilidad, situación que conlleva su nulidad con base en el artículo 899, numeral 1°, del C.Co., e ineficaces de acuerdo con el art. 184, numeral 2, literal a, del decreto ley 663 de 1993.

b) La aseguradora incumplió el deber de colocar las exclusiones, con caracteres destacados en la carátula de la póliza, como lo ordena el artículo 44 de la ley 45 de 1990, sin que sea suficiente consignar en dicho documento la remisión a las condiciones generales. Si el asegurado hubiere sabido de esa exclusión, no habría contratado ese seguro.

CONSIDERACIONES

1. Superados los aspectos formales de esta especie de litis, al valorar el tema del recurso de apelación relacionado con la demanda inicial, cuyas pretensiones fueron denegadas en primera instancia, la cuestión central del asunto se ciñe a determinar si se cumplen los requisitos de responsabilidad de la aseguradora demandada, respecto de la cobertura por responsabilidad civil extracontractual (RCE), pactada en el contrato



reflejado en la póliza 233249, que en últimas es lo alegado por los actores, aquí recurrentes.

Y sólo en caso de ser afirmativa la respuesta al enunciado problema, sería factible analizar la excepción de exclusión prevista en el numeral 1.3.3., literal d, de las condiciones generales de la póliza (folios 91 a 101 del cuaderno 1), aplicada en sentencia apelada.

Lo anotado porque dicha exclusión fijada en las condiciones generales de la póliza, solo puede analizarse, en orden lógico, si se acepta la cobertura de la prestación reclamada dentro del concepto de responsabilidad civil extracontractual. En otras palabras, únicamente puede estudiarse la exclusión, si el riesgo invocado como fuente de la demanda, se considera cubierto dentro del invocado amparo de esa forma de responsabilidad.

2. Pues bien, la respuesta a la cuestión central arriba planteada es negativa, examinado que el hecho invocado como siniestro, vale decir, el fallecimiento del señor Nixon Rafael Vergara Arrieta, derivado del accidente del vehículo asegurado (hecho fuera de discusión), en verdad no está cobijado por los amparos de responsabilidad civil extracontractual, puesto que de acuerdo con las definiciones de la póliza, las coberturas en ese sentido –responsabilidad extracontractual– comprenden los daños causados con el vehículo asegurado a “*terceras personas*”, mas no al propietario, al asegurado ni al conductor.

3. Para desarrollar el anterior raciocinio debe empezarse por anotar, que la póliza tiene entre sus amparos contratados la responsabilidad civil extracontractual, por la muerte o lesión “*una persona*”, hasta por \$750.000.000 (folio 91 del cuaderno 1).

Aunque no precisa a qué persona se refiere, de modo que es necesario, acorde con la carátula, revisar las cláusulas y condiciones generales para determinar en qué consiste la responsabilidad civil



extracontractual, y a ese propósito es de verse que en la estipulación general 1.1.1. se identificó ese riesgo así:

1.1.1 Responsabilidad Civil Extracontractual - Amparo de Protección Patrimonial.

*AXA Colpatria indemnizará los perjuicios **causados a terceros por el asegurado nombrado en la carátula, con motivo de la responsabilidad civil extracontractual** en que incurra de acuerdo con la ley, provenientes de un accidente o serie de accidentes emanados de un sólo acontecimiento causado por el vehículo descrito en esta póliza, **conducido por el asegurado o por cualquier persona autorizada expresas ente por él**, hasta por los límites pactados aplicados como se indica en el numeral 3.2.1. de la condición 3.2 valores o sumas aseguradas.*

Cuando el asegurado nombrado en la carátula es persona natural, el presente amparo se extiende al manejo autorizado de otros vehículos de servicio particular por parte del asegurado. siempre y cuando se trate de automóviles, camperos o camionetas de pasajeros, o de vehículos similares al descrito en esta póliza.

4. Revisado el asunto debatido, es claro que la cobertura por responsabilidad civil extracontractual operaba cuando se le generara daño “a terceros”, es decir, personas que están al margen de relaciones directas del propietario del vehículo o asegurado, como serían, verbigracia, conductores o acompañantes de otros automotores o peatones, esto es, con exclusión del dueño o asegurado o conductor del carro objeto del seguro.

Está probado que el difunto Nixon Rafael Vergara Arrieta era familiar del asegurado, pues era suegro de este último. Y quedó clarificado en los autos que aquél, al momento del accidente que le causó la muerte, era quien conducía el vehículo con autorización del segundo (asegurado o dueño), lo cual significa que de ningún modo su fallecimiento pudo ser fruto de una situación extracontractual, vale



decir, originado en una especie de encuentro ocasional o fortuito, entre la manipulación de automotor vehículo y él como víctima del suceso.

Así, el hecho que sirvió de manantial a la reclamación aquí invocada, muerte del conductor del carro, no puede considerarse incluido en el amparo de “responsabilidad civil extracontractual”, de examinar que no pudo tratarse del daño ocasionado con el vehículo a un *tercero* ajeno a esta actividad peligrosa, como sería un peatón, el ocupante o conductor de otro vehículo, entre otros.

5. Antes bien, la autorización del dueño o asegurado al difunto Nixon Rafael, muestra una relación de confianza o contractual entre ambos, como por ejemplo, de comodato o préstamo del vehículo, que de acuerdo con el artículo 2200 del C.C., consiste en que la *“una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso”*. O de otra naturaleza, como un arrendamiento, una mutua colaboración, una relación laboral, entre otras.

Resulta entendible que el yerno haya puesto a disposición de su suegro un vehículo de su propiedad para movilizarse, situación acorde con un trato familiar y de confianza, conforme a las reglas de la experiencia y la sana crítica, situación que se corrobora con las declaraciones de todos los demandantes, quienes aceptaron esa relación de parentesco entre el fallecido y el dueño del automotor (A partir del minuto 10.02 de la audiencia 2019/09/26); incluso, Leidi Vergara Noya, en su interrogatorio, expresamente manifestó que Heber Filiberto Hernández Cordero es su esposo, y que Nixon Rafael Vergara Arrieta era su padre, quien estaba autorizado ante la aseguradora para conducir el vehículo (audiencia 22 de octubre de 2019, a partir del minuto 4:50).

Ahora bien, el siniestro invocado en la demanda estaba expresamente asegurado pero con otro tipo de amparo, en tanto que en la póliza figura el ítem *“muerte accidental”* por \$30.000.000 (folio 91 del



cuaderno 1), y en páginas más adelante se precisa que esa indemnización corresponde “*en caso de fallecimiento del conductor del vehículo asegurado, causado por muerte accidental, acaecido dentro de la vigencia del seguro y siempre y cuando la muerte ocurra dentro de los 180 días siguientes al accidente...*” (folio 92 ib.); prestación que la aseguradora pagó, según es aceptado por ambas partes y no es tema de pretensión en esta especie de litis.

6. En ese orden, es evidente que la prestación aquí reclamada con base en el amparo de responsabilidad civil extracontractual, por la muerte del conductor del vehículo, está fuera de lugar, de atender que ese riesgo no estaba comprendido dentro de dicho amparo, aserción que impide la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Y por ahí derecho carece de objeto entrar al estudio de la excepción declarada por el juez *a quo*, de exclusión consagrada en el numeral 1.3.3., literal d, de las condiciones generales del seguro, y que los apelantes cuestionan por considerarla como cláusula abusiva o ineficaz, por estimar ellos que no fue expresamente consignada en la carátula de la póliza. Para el Tribunal dicha exclusión en realidad no puede analizarse, por innecesario, examinado que la prestación pretendida en la demanda carece de estructuración, según se ha explicado desde el prólogo de estas consideraciones.

En ese punto, obsérvese que el aludido ordinal de las condiciones generales (1.3.3.), contempla exclusiones “*aplicables al amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual – Amparo de Protección Patrimonial*” (folio 99 vuelto del cuaderno principal); luego, la exclusión relativa a la muerte del cónyuge o algunos parientes del asegurado, ameritaría análisis siempre y cuando fuera pertinente el amparo por aludida forma de responsabilidad extracontractual, mas no si ésta se descarta, cual ha quedado establecido en esta decisión.



Debe reiterarse que cuando es baldía la demanda, conforme a lo aquí esbozado, resulta superfluo analizar las excepciones, por sustracción de materia, pues según la teoría general del proceso, la excepción es una forma de defensa cualificada que ataca la pretensión con hechos distintos o nuevos que se traen al debate, que no desconocen del todo la pretensión sino que buscan su aniquilación con esos hechos, de tal manera que si esta no alcanza a edificarse, queda sin motivo el análisis de aquellas. Por eso ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, que *“antes de estudiar un medio exceptivo contra lo pretendido por el demandante, primero debe preguntarse si a éste le asiste la razón. Cuando esa cuestión es respondida negativamente, dice la Corte, la 'absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen'.”*⁴

7. Total que, si el siniestro aducido por los demandantes, no fue incluido en la cobertura de responsabilidad civil extracontractual, del negocio asegurador, se ratifica la absolución de la demandada, aunque no por la excepción de exclusión que invocó el juzgador de primer grado, sino porque las pretensiones no alcanzan estructuración, conforme a las razones aquí esbozadas. Por eso debe modificarse el numeral primero de la sentencia apelada, que declaró el aludido medio exceptivo, y se mantiene la negativa simple de las pretensiones.

Y como de todas maneras el recurso es desfavorable a la parte apelante, se condenará en costas, según el art. 365, numerales 1º, del CGP.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil Cuarta de Decisión, administrando justicia en

⁴ Casación civil de 15 de julio de 2008, Ref. C-1100131030061998-00579-01. Allí se cita la sentencia 109 de 11 de junio de 2001, Exp. 6343, que reiteró XLVI-623 y XCI-830.



nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **modifica** el numeral “*primero*” de la sentencia de fecha y precedencia anotadas, el cual quedará así:

“PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda, en este proceso verbal de Carmen Lucía Noya Ricardo, Lenis Laura Vergara Noya, Leidi Xiomara Vergara Noya y Lenin Alfonso Vergara Noya contra Axa Colpatria Seguros S.A.”

Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Se condena en costas de segunda instancia a la parte apelante, que se liquidarán conforme a lo previsto en el art. 366 del CGP. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia, la suma de \$2.000.000.

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

Notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

APROBACIÓN PROYECTO CIVIL 014-2018-00255-01 SALA 2020-11-05

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Jue 12/11/2020 5:21 PM

Para: Jose Alfonso Isaza Davila

CC: Despacho 18 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C.

Magistrado ponente:

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Reciba cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle que, por medio de este correo electrónico, **apruebo en su totalidad** el siguiente proyecto, discutidos en Salas del 22, 29 de octubre y 05 de noviembre de 2020:

Radicación: 110013103014-2018-00255-01 (Exp. 5124)

Demandante: Lenin Alfonso Vergara Noya y otros

Demandado: Axa Colpatria Seguros S.A.

Proceso: Verbal

Trámite: Apelación sentencia

Decisión: modifica numeral 1 y confirma los demás.

Se remite sin firma escaneada, atendiendo a que la información remitida desde el correo institucional personal se presume auténtica, conforme los artículos 2 y 11 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Atentamente;

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

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

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

- DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020. ARTÍCULO 11

- CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 103

- LEY 527 DE 1999. ARTÍCULOS 1, 5 y 7

- ACUERDO PCSJA20-11518 16 de marzo de 2020. ARTÍCULOS 1 Y 2. Suspensión de términos y Trabajo en casa.

- ACUERDO No. PCSJA17-10715 Julio 25 de 2017. ARTÍCULO DIECIOCHO. USO E IMPLEMENTACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES.

ACLARACIÓN DE VOTO

Ref.: Verbal de Lenin Alfonso Vergara Noya y otros contra Axa Colpatria Seguros S.A.

Exp.: 110013103-014-2018-00255-01

Muy respetuosamente aclaro el voto en la decisión de la mayoría por las siguientes razones:

1. Si bien comparto la decisión mayoritaria, de que estaban llamadas a fracasar las pretensiones de la demanda, debido a que quedó demostrado que la reclamación no se encontraba cubierta bajo el amparo de “responsabilidad civil extracontractual”, lo que hacía que inviable reclamar la indemnización reclamada, aclaro mi voto porque considero que se debieron abordar todos los puntos materia de apelación.

En el fallo se observa que, a pesar de que eran parte de los puntos objeto de reparo, se prescindió del estudio de los ataques relativos al ejercicio abusivo de la posición dominante por la aseguradora demandada al consignar cláusulas abusivas en el contrato y el incumplimiento por parte de dicha sociedad del deber de poner en la carátula las exclusiones del seguro. Dicho estudio no se adelantó bajo el pretexto de que en se había agotado el tema objeto de apelación al encontrarse probada la falta de cobertura.

No me encuentro de acuerdo con ello, pues si bien la argumentación presentada en el fallo servía para confirmar la providencia impugnada, considero que se debieron estudiar los demás reparos propuestos por la parte apelante, pues únicamente así se agota el estudio de la pretensión impugnativa y se garantiza la transparencia como principio de la labor de administrar justicia. Además, al dejar de resolver la totalidad de los puntos objeto de la apelación, se elude revisar premisas del fallo que fueron atacadas, en desmedro del derecho a la doble instancia de quien apela la decisión, que supone que

se estudie íntegramente el recurso de apelación, razón por la cual aclaro mi voto, a pesar de compartir el sentido del fallo.



LIANA AIDA LIZARAZO VACA

Magistrada

Firmado Por:

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 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: **39b3e2dbbba7e9a8907635ae5596d93dd113f370879ea059ee36e2f3764d1253**

Documento generado en 18/12/2020 09:21:41 a.m.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103015-2012-00621-01 (Exp. 5112)

Demandante: José Ignacio Morales y otros

Demandado: Seguros del Estado S.A. y otros

Proceso: Ordinario

Trámite: Apelación sentencia

Discutido y aprobado en Sala de 5 de noviembre de 2020

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

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 25 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito Transitorio, en este proceso verbal de José Ignacio Morales, Luz Stella Huetio Palacios y Laura Stella Morales Huetio contra Cootranskennedy Ltda., Seguros del Estado S. A., José David Rivera, María Victoria Yepes Arroyave, Javier Salgado Moreno, Inycon Ltda. y Help Medical Group HMG Ambulancias Ltda.

ANTECEDENTES

1. Pidieron los demandantes¹ se declare a los demandados responsables por los daños ocurridos con ocasión del accidente de tránsito de 25 de mayo de 2009, y en consecuencia, sean condenados al pago de daños morales y a la vida de relación.

2. Según la demanda y la subsanación, ese día los actores se transportaban en la buseta de placas VDK-111, la cual fue colisionada por la ambulancia de placas CZB-914. El primer vehículo sufrió

¹ Folios 109 a 116 del cuaderno 1.



volcamiento, los pasajeros demandantes resultaron gravemente heridos y fueron llevados a un hospital: José Ignacio Morales con fractura del maxilar inferior, trauma craneoencefálico y en extremidades, excoriaciones y hematomas múltiples; Luz Stella Huetio con trauma craneoencefálico, trauma en rostro y extremidades, excoriaciones y hematomas múltiples; y Laura Stella Morales Huetio con fractura de clavícula derecha, lesión en codo derecho, trauma craneoencefálico, en rostro y extremidades, además de excoriaciones y hematomas.

Al primero de los demandantes le fueron practicadas varias cirugías y tratamientos de reconstrucción de mandíbula, fue hospitalizado varios días y el Instituto de Medicina Legal dictaminó, el 24 de noviembre de 2009, una incapacidad definitiva de 45 días, con deformidad física permanente y secuelas pendientes por definir. A las otras demandantes les fijaron incapacidades definitivas de 12 y 25 días, respectivamente.

La ambulancia era de propiedad de Invycon Ltda., afiliada a la empresa Help Medical Group HMG Ambulancias Ltda., conducida por Javier Salgado Moreno. La buseta estaba afiliada a la empresa Cootranskennedy Ltda., tenía póliza de pasajeros con Seguros del Estado S.A., el conductor era José David Rivera, la propietaria María Victoria Yepes Arroyave.

3. Javier Salgado Moreno, conductor de la ambulancia, se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, otros no, formuló las excepciones que denominó: *ausencia de responsabilidad por hecho de un tercero, cobro de lo no debido y enriquecimiento sin causa, la pretensión debe ser por responsabilidad contractual, cualquier otra que se encuentre probada.*² Medios defensivos fundados en que el informe de tránsito no especificó la causa eficiente del accidente, además de que los demandantes eran pasajeros de la buseta, cuyo conductor, la propietaria y la empresa afiliadora deben responder a sus pasajeros, en la medida en que ese automotor no dio prelación a la ambulancia, la cual tenía sus alertas reglamentarias encendidas y se desplazaba con las señales dentro de los protocolos de circulación, con un paciente en situación crítica de

² Folios 157 a 176 del cuaderno 1.



salud. Agregó que los demandantes no probaron los alegados daños extrapatrimoniales, no es suficiente el informe de Medicina Legal y los valores tasados son desproporcionados.

De similar manera que el anterior contestó la demanda Invycon Ltda., quien también esgrimió el hecho de haber arrendado la ambulancia a la firma Help Medical Group HMG Ambulancias Ltda. (folios 279 a 299 del cuaderno 1).

María Victoria Yepes Arroyave y José David Rivera aceptaron unos hechos, negaron otros y formularon las excepciones: *ausencia probatoria del daño, responsabilidad exclusiva de uno de los sujetos procesales, prescripción, exoneración de responsabilidad y cualquier otra que se pruebe* (folios 249 a 256 del cuaderno 1).

En similar sentido contestó la demanda Cootranskennedy Ltda. (folios 263 a 269 de ahí mismo).

Help Medical Group HMG Ambulancias Ltda. afirmó no constarle los hechos, y presentó las excepciones de *prescripción, falta de requisito de procedibilidad, caso fortuito y fuerza mayor, hecho de un tercero, inexistencia de prueba de responsabilidad* (folios 273 a 275 ib.).

Seguros del Estado S.A. también se opuso y entre sus defensas alegó como previa la excepción de *prescripción de la acción del seguro de transporte*. Medio de defensa que fue acogido en providencia de 26 de junio de 2014, con la consecuente terminación del proceso en su contra (folios 19 a 23 de las excepciones previas).

4. Cumplidas las otras etapas pertinentes, mediante la sentencia ahora apelada, el juzgado denegó las pretensiones de la demanda, decretó la terminación del proceso y condenó en costas a los demandantes (folios 468 a 490 del cuaderno 1).

Para esa decisión, tras estimar que la acción es de responsabilidad civil extracontractual, determinó que los demandantes están legitimados en



la causa, porque sufrieron lesiones en el accidente invocado en el escrito inicial del proceso. Pero no se probó culpa de la parte demandada, porque se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar del infortunio, las cuales no se pueden concluir del informe de accidente de tránsito de los folios 8 a 11 del cuaderno principal, sin que los demandantes hayan asistido a su interrogatorio para poder resolver las dudas de los pormenores del caso.

Afirmó que ese documento no es legible, por ser fotocopia simple en donde no pueden verse los vehículos y las personas involucradas, como tampoco si hay culpa de los conductores. Las otras pruebas se refieren al certificado de accidente de tránsito, solicitud de valoración médico legal, informe técnico de lesiones e historia clínica, que dan cuenta del accidente el 25 de mayo de 2009, entre los vehículos VDK-111 (bus) y CZB-914 (ambulancia), el primero conducido por José David Rivera, propiedad de María Victoria Yepes Arroyabe, y la segunda por Javier Salgado Moreno de propiedad de Invycon Ltda., sin un hecho cierto de actuar culposo y la falta de dictamen sobre el particular.

Expuso que los demandados se enfrentan entre sí, unos acusan que el bus no dio prelación a la ambulancia, los otros que el primero se movía con el semáforo en verde y la segunda iba a alta velocidad sin elementos de alerta, discusión no clarificada por ninguna prueba, lo que también se predica de algún hecho de fuerza mayor o caso fortuito, aducidos por un demandado. Los actores desatendieron la carga de probar, para esclarecer de quién fue la culpa y los perjuicios pedidos, pues ni siquiera rindieron sus interrogatorios para apreciar la afectación moral que alegan, aunado a que las sumas reclamadas son genéricas, sin discriminar cada concepto ni en qué consistió cada daño.

EL RECURSO DE APELACIÓN

En su inconformidad expresaron los demandantes, en resumen, las siguientes críticas (folios 491 a 498 del cuaderno 1|):



- a) Es inaceptable que el juzgado primero diga que tiene certeza del accidente de tránsito que causó las lesiones y aun así deniegue las pretensiones, además de que no puede exigir probar la culpa en tanto que se presume por tratarse de actividades peligrosas, sin que los demandados hayan demostrado exoneración de responsabilidad.
- b) Los demandados se culparon mutuamente del infortunio, pero ninguno demostró sus afirmaciones, situación que de ningún modo puede afectar a la parte actora, en tanto que son las víctimas y de ninguna manera participaron en la ocurrencia del siniestro.
- c) Los documentos del proceso son válidos, no fueron tachados de falsos, y acreditaron el accidente (croquis y certificación de la Policía Nacional), que tiene relación causal con las lesiones de los actores, soportadas en las historias clínicas de los hospitales Meissen y Occidente, además de las incapacidades proferidas por el Instituto de Medicina Legal. Quien más sufrió fue José Ignacio Morales, por la fractura en la mandíbula que no permite comer con tranquilidad.
- d) Si bien los demandantes llegaron tarde al interrogatorio, fue presentada excusa de eso, sin que haya sido rechazada por el Juzgado.

Invicon Ltda. y Edgar Javier Salgado Moreno recorrieron oportunamente el traslado de los anteriores reparos³.

CONSIDERACIONES

1. Fuera de discusión los presupuestos procesales y de validez, visto el problema central, concerniente a la responsabilidad que se endilga a los demandados, debe revocarse la sentencia de primera instancia, para en su lugar acceder a lo pretendido, aunque no totalmente y sí con las precisiones que luego se harán, por estar probados los elementos que la estructuran, que básicamente son: a) un daño causado con las lesiones físicas de los demandantes a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 25

³ 11DescorreTrasladoInviconEdgar.



de mayo de 2009, entre el vehículo de pasajeros de placas VDK-111 y la ambulancia de placas CZB-914; b) una conducta culpable, atribuible a los demandados, que generó el referido daño; y c) un nexo causal entre el daño y la conducta, como se pasa a explicar.

De acuerdo con el artículo 2341 del Código Civil, quien “*ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido*”, norma de la cual afloran los aludidos elementos de la responsabilidad extracontractual, que deben probarse.

2. En torno a la legitimación en la causa por activa, tema de estudio en esta especie de litis, conforme a la jurisprudencia y la doctrina, la acción de responsabilidad por lesiones a las personas puede ser ejercida (i) por el propio afectado con dichas lesiones y (ii) por un tercero que a consecuencia de las lesiones a otra persona, ha sufrido un daño propio de carácter patrimonial o moral, por ejemplo, los perjuicios que experimenta el pariente de un lesionado, en ciertas circunstancias.

Aquí las pretensiones que fueron invocadas *iure proprio*, para obtener la reparación de daños extrapatrimoniales, pedidos por los demandantes a raíz de las lesiones físicas de cada uno, por el accidente de tránsito invocado en la demanda, una demandante entonces menor de edad, representada por sus dos padres, también demandantes.

3. Rememórase también que si la persona a quien se atribuye la conducta activa u omisiva generadora del daño, realizaba una actividad peligrosa, se morigera la carga probatoria en relación con la culpa, por cuanto hay lugar a presumir ese elemento, pues ha dicho desde época pretérita la Corte Suprema de Justicia, “*en materia de responsabilidad civil aquiliana, el artículo 2356 del Código Civil se aparta del sistema general que establece, según el artículo 2341 ibidem, la reparación del perjuicio con base en la culpa probada, para consagrar la culpa presunta que sólo puede desvirtuarse o infirmarse, y por ende eximir de responsabilidad al demandado, cuando éste demuestra el caso fortuito, la fuerza mayor o la intervención de un elemento extraño. Lo cual da*



tanto como decir que la prueba de la conducta diligente del demandado, por sí sola, no es causal eximente de su responsabilidad civil” (sentencia de 10 de junio de 1977, G.J., t. CLV, p. 210).

Por supuesto que la conducción de automotores es una actividad peligrosa, por excelencia, cual ha reiterado la jurisprudencia.

4. Descendiendo al caso bajo examen, está fuera de discusión que ocurrió el accidente de tránsito el 25 de mayo de 2009, entre la ambulancia de placas CZB-914 y la buseta de placas VDK-111, en la cual iban como pasajeros los demandantes, quienes sufrieron lesiones personales que fueron acreditadas y que tampoco están discutidas en modo alguno por los demandados.

Justamente, de las lesiones sufridas por los demandantes dan cuenta los dictámenes del Instituto de Medicina Legal obrantes en los folios 18, 20 y 22 del cuaderno principal, quien con sustento en las historias clínicas describió las siguientes anamnesis y conclusiones:

José Ignacio Morales: *“refiere hechos en accidente de tránsito como pasajero de una buseta que colisionó con una ambulancia. Aporta copia de historia clínica de la Clínica del Occidente que diagnostica fractura de maxilar inferior bilateral de la cual se practica reducción abierta de fracturas alveolares bilaterales, estabilización con osteosíntesis. Refiere que tiene pendiente otra cirugía de mandíbula. Presenta cicatriz deprimida de 10 cm en cuero cabelludo parietal derecho en paciente calvo, presenta movimientos de mandíbula dentro de los límites normales. Conclusión: Mecanismo causal: Accidente de transporte. Incapacidad médico legal definitiva...(45) días, secuelas médico legales: deformidad física que afecta el cuerpo, de carácter a definir, para definir otras secuelas si las hubiere, deberá aportar valoración del cirujano maxilofacial cuando le sea practicada la otra cirugía”.*

Luz Stella Huetio de Morales, *“refiere hechos en accidente de tránsito el 240509. Aporta copia de historia clínica de la Clínica del Occidente*



que reporta ingreso 250509. Pasajera de colectivo con trauma en cabeza y extremidades sin pérdida de la conciencia. TAC de cráneo hematoma subgaleal frontal Rx de columna cervical normal..., no se aprecian huellas externas de lesión traumática relacionada con los hechos. Actualmente no se aprecia déficit neurológico aunque la paciente porta collar cervical. Conclusión mecanismo causal contundente, incapacidad médico legal definitiva... (12) días sin secuelas médico-legales”.

Laura Stella Morales Huetio, “refiere hechos en accidente de tránsito como pasajera de colectivo el 240509. Aporta copia de historia clínica del Hospital Meissen que diagnostica fractura de clavícula derecha, que se inmovilizó con cabestrillo..., no presenta huellas externas de lesión traumática relacionada con los hechos. Los movimientos de hombros y miembros superiores se encuentran dentro de límites normales. Conclusión: mecanismo causal contundente. Incapacidad médico legal definitiva...(25) días sin secuelas médico legales”.

Como se ve, las lesiones más graves fueron sufridas por el señor José Ignacio Morales, no solo por las de la cabeza y el maxilar, sino por las secuelas que estas le produjeron.

Y esos elementos de juicio de ninguna manera fueron desvirtuados por los demandados, quienes fincaron su defensa en otros aspectos, inclusive en acusaciones mutuas respecto al desarrollo de la actividad peligrosa al momento del accidente, por parte de los conductores de los automotores involucrados.

5. Los otros elementos de la responsabilidad civil están probados, por ser claro que los demandados José David Rivera y Javier Salgado Moreno, fueron los conductores de los carros, y otros eran los propietarios y empresas afiliadoras de éstos, de tal manera que los primeros estaban ejerciendo la actividad peligrosa y los demás eran los guardianes de dicha actividad, como inclusive lo dilucidó el juez de primera instancia, sin que obre prueba en contrario, salvo lo que luego



se considerará en cuanto a la codemandada Invycon Ltda., quien era propietaria pero no guardián de la ambulancia.

Por supuesto que así hay una indiscutible presunción de culpa o de responsabilidad que gravita sobre los demandados, conductores, propietarios y afiliadores involucrados, por cuanto la manipulación de esos artefactos es una actividad peligrosa, cual viene de asentarse, punto en el que, en cambio, erró el juzgador *a quo*.

Y la responsabilidad es solidaria, por ser todos partícipes del hecho causante de los daños, a términos del art. 2344 del Código Civil.

6. El hecho de que los demandados, en sus contestaciones, se endilgaran mutuamente culpa, es una circunstancia inocua, porque de ninguna manera desvirtúa la presunción de responsabilidad, además de que ninguna prueba trajeron para desvirtuar esa conjetura fundada en la jurisprudencia y que opera en su contra, pues si querían exonerarse tenían la carga de acreditar una causa extraña, pero omitieron cualquier esfuerzo en ese sentido.

Debe recordarse que ante la presunción referida, la carga de la prueba se traslada al demandado quien tiene que acreditar un elemento extraño, como fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

Ahora, Help Medical Group HMG Ambulancias Ltda. formuló como excepciones *hecho de un tercero, caso fortuito y fuerza mayor*, pero ninguna fue demostrada, como lo dilucidó el juez de primera instancia, pues todos los demandados se limitaron a manifestar ausencia de culpa y endilgársela a los otros codemandados, mas no solicitaron o aportaron pruebas sobre el particular.

En torno a otros hechos exceptivos, que guardan similitud con los antes examinados por referirse a causas de exculpación de los demandados, carecen de prueba, pues quedaron establecidos los elementos de la



responsabilidad, así como la presunción de culpa que, viene de verse, no fue desvirtuada.

Los demandados María Victoria Yepes Arroyave, José David Rivera, Cootranskennedy Ltda. y Help Medical Group HMG Ambulancias Ltda., adujeron prescripción fundada en que transcurrieron más de tres (3) años desde la ocurrencia del accidente hasta la presentación de la demanda, para lo cual invocaron el art. 2545 del C.C., esto es, la prescripción de las acciones contra terceros responsables. Empero, esa defensa no puede prosperar, en tanto que la responsabilidad que se les endilga es de carácter directa, porque se trata de los conductores y los guardianes de la cosa, según se precisó, de allí que ese canon legal sobre responsabilidad indirecta, no sea aplicable.

7. En relación con Invycon Ltda., adujo en sus excepciones que tenía arrendada la ambulancia a la empresa, con exoneración de responsabilidad en el ejercicio de esa actividad (folios 279 a 299 del cuaderno 1), hecho que debe tenerse acreditado, porque si bien no fue allegado el respectivo documento contentivo del contrato escrito de tenencia, fue aceptado por la propia parte demandante, desde luego que ese negocio jurídico de locación no requiere prueba solemne.

Así, la parte demandante desde la demanda anotó que la codemandada Help Medical Group HMG Ambulancias Ltda. era “*arrendataria del Vehículo Ambulancia de Placas CZB-914*” (folio 123 del cuaderno principal), lo que también aceptó cuando describió el traslado de las excepciones (folio 301 ídem).

De ahí que Invycon Ltda. no esté llamada a responder, por cuanto no era el “*guardián material*” del automotor, en tanto que lo había entregado por medio de un título jurídico -de arrendamiento- a la otra demandada antes citada, y como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, la responsabilidad debe recaer “*en el guardián material de la actividad causante del daño, es decir la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no*



dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder, de donde se desprende, que en términos de principio y para llevar a la práctica el régimen del que se viene hablando, tienen esa condición: *'(i) El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que '(...) la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener (...)', agregándose a renglón seguido que esa presunción, la inherente a la 'guarda de la actividad', puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, ...'*" (sentencia de 2 de diciembre de 2011, Exp. 2000-00899, reiterada en fallo de 4 de abril de 2013, Exp. N° 11001-31-03-008-2002-09414-01. Se resaltó).

8. De ese modo, como las excepciones de los otros demandados distintos de Invycon Ltda., carecen de vocación para prosperar, ya en el terreno de las condenas pedidas, cumple especificar lo relativo a los perjuicios reclamados.

Y para comenzar con el denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, no se circunscribe a las congojas propias de los daños morales, pues a pesar de tener por común denominador la causación de una pena, el primero en mención tiene efectos que trascienden más allá de la estabilidad emocional del afectado, concretamente la merma o imposibilidad de desarrollar actividades, que a pesar de no tener connotaciones crematísticas, tornan más agradable el diario vivir.

Acorde con la explicación será denegada la indemnización por ese concepto, pues no se acreditó que las lesiones corporales causadas a los demandantes, les hubiesen afectado las relaciones con el entorno y con las demás personas. La única circunstancia aludida sobre el particular es la afectación del señor Morales respecto a masticar sus alimentos, sin embargo, el dictamen del Instituto de Medicina Legal no determinó una afectación en tal sentido, sin que se haya probado una segunda valoración sobre una secuela definitiva en el punto.



Rememórase que la Corte Suprema de Justicia al disertar sobre el reconocimiento de indemnización por perjuicios extrapatrimoniales consideró que *“si bien la jurisprudencia colombiana al referirse en un comienzo a los perjuicios extrapatrimoniales solamente aludía a los morales, lo cierto es que hoy reconoce que de esa naturaleza participa el denominado ‘daño a la vida de relación’, aceptando que éste tiene una entidad jurídica propia y, por ende, no puede confundirse con otras clases de agravios que posean alcance y contenido disímil, ni subsumirse en ellos”*.

Y recordó que dio un primer paso cuando *“en el fallo de 4 de abril de 1968 contempló el ‘daño a la persona’, y señaló que consistía en ‘un desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad’, susceptible de ‘proyectarse en quebrantos en la vida de relación y de repercutir en el equilibrio sentimental del sujeto’; posteriormente, sea oportuno relievarlo, el legislador previó que el daño moral no era el único de carácter inmaterial, pues estableció en el artículo 4° del Decreto 1260 de 1970 que ‘la persona a quien se discuta el derecho al uso de su propio nombre, o que pueda sufrir quebranto por el uso que otra haga de él, puede demandar judicialmente que cese la perturbación y se le dé seguridad contra un temor fundado, así como **la indemnización de los daños a los bienes de su personalidad y del daño moral que haya sufrido**’ (destaca la Corte).*

”Por su parte, el Consejo de Estado -Sección Tercera-, en sentencia de 14 de febrero de 1992, puso de presente la existencia de un particular aspecto del perjuicio extrapatrimonial, pues aunque refiriéndose a la indemnización del daño moral, tuvo en cuenta las incidencias traumáticas que en el campo afectivo lastimaron a la víctima, por razón del daño fisiológico a que hacía alusión el escrito incoativo del litigio. Ese concepto se ensanchó y consolidó en el fallo de 6 de mayo de 1993, en el que expresamente admitió el perjuicio fisiológico, utilizando dicha denominación como sinónima de ‘daño a la vida de relación’, entendiendo por tal ‘(...) la pérdida de la posibilidad de



realizar (...) otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia.

”Empero, en la sentencia de 13 de junio de 1997 sostuvo que aquel no tenía una entidad jurídica propia, en cuanto lo conformaban agravios de índole material y moral, tesis que abandonó a partir del pronunciamiento que emitió el 25 de septiembre de 1997, pues reconoció que era una especie de daño extrapatrimonial distinto al moral, aunque continuó llamándolo fisiológico, término cuyo alcance precisó en el fallo de 19 de julio de 2000, en el que dejó en claro que no era sinónimo de la expresión ‘daño a la vida de relación’, ya que ésta corresponde a un concepto mucho más comprensivo y, por ende, resultaba inadecuado el uso de aquel. Explicó, también, que la afectación a que hace referencia la última locución podía ‘tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas’ y que ella no sólo se circunscribe a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como pareciera desgajarse de la denominación préjudice d’ agrement dada por la doctrina francesa, sino en general a las actividades rutinarias que la víctima ya no podrá realizar o que demandan de ella un esfuerzo excesivo para ejecutarlas” (Casación Civil de 20 de enero de 2009, Exp. 199300215-01).

Desmedros del sujeto en relación con las cosas o actividades que, insístese, no están acreditados en autos.

9. Empero si están probados los daños morales comunes en este caso, pues ya se vio que el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, mediante informe técnico, valoró las lesiones sufridas por los demandantes, y las secuelas dejadas por el accidente, situación que revela la ocurrencia de un daño, que atendiendo las calidades de las víctimas, los padres y su hija menor de edad, es indudable que procede reconocer los perjuicios morales reclamados, porque de ningún modo puede negarse que ese solo hecho genera dolor, traumatismos y problemas de aflicción por el infortunio, no solo el susto que produce el volcamiento del vehículo en que se transportaban, sino también por las



lesiones corporales concretas, como la fractura de la mandíbula, cicatrices, fractura de clavícula, golpes y traumatismos musculares sufridos por ellos, todos los cuales sin duda debieron generar dolor moral.

Alrededor de la tasación, recuérdase que según la jurisprudencia civil de la Corte, debe acudirse al *arbitrium iudicis*, vale decir, fijarse con fundamento en la potestad razonable y equitativa del juzgador en una suma de dinero que cumpla los indicados fines de compensación por la pena, así en últimas el dolor no tenga precio. Dentro de ese concepto, el Tribunal considera que debe ordenarse el pago de perjuicios morales, en atención a la mayor y menor gravedad de las lesiones, así: veinte millones de pesos (\$20.000.000) para José Ignacio Morales, quien sufrió las lesiones más graves, como se vio; diez millones de pesos (\$10.000.000) para Laura Stella Morales Huetio; y cinco millones de pesos (\$5.000.000) para Luz Stella Huetio de Morales.

Para mantener la actualización de las condenas, sobre el valor total de las mismas se reconocerá hacia el futuro la corrección monetaria o indexación, con base en el índice de precios al consumidor -IPC-, más intereses civiles del 6% anual a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta el día del pago.

Este reconocimiento es factible porque, como ha dicho la Corte, los intereses civiles, que normalmente debe producir toda suma de dinero, no son incompatibles con la corrección monetaria, ya que “...*la compatibilidad originada de la corrección monetaria y de los intereses, depende fundamentalmente, de la naturaleza y tipología de éstos, puesto que si ellos son civiles, nada impide que, in casu, se ordene el reajuste monetario de la suma debida...*”. Es distinto cuando el interés a reconocer ya comprende ese reajuste (indexación indirecta), porque en tal caso no resulta viable la corrección monetaria (sentencia de casación civil de 19 de noviembre de 2001, citada en la sentencia 52 de 25 de abril de 2003, y casación civil de 21 de septiembre de 2005, Exp. 1999-28053-01).



10. Total que, por haberse acreditado la responsabilidad civil de las demandadas, se revocará el fallo de primera instancia, para acceder a las pretensiones de reconocimiento del daño moral invocado, y se denegarán respecto del daño a la vida de relación. Se condenará en costas a la parte demandada en un 50%, de ambas instancias, por la prosperidad parcial de las pretensiones, según el art. 365, num. 4° y 5°, del CGP; y a su vez, los demandantes deberán pagar las costas de ambas instancias a Invycon Ltda.

DECISIÓN

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

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por los demandados, salvo la de inexistencia de responsabilidad de Invycon Ltda., por haber entregado en arrendamiento la ambulancia de placas CZB-914, demandada a quien se absuelve de las pretensiones de la demanda.
2. Declarar responsables, en forma solidaria, del accidente de tránsito ocurrido el 25 de mayo de 2009 a Cootranskeneddy Ltda., José David Rivera, María Victoria Yepes Aroyave, Javier Salgado Moreno y Help Medical Group HMG Ambulancias Ltda., en el cual resultaron lesionados los demandantes.
3. Condenar a los demandados a pagar en favor de los demandantes, por concepto de perjuicios morales, lo siguiente: \$20.000.000 a José Ignacio Morales; \$10.000.000 a Laura Stella Morales Huetio; y \$5.000.000 a Luz Stella Huetio de Morales.

Sobre las anteriores sumas se reconocerá la corrección monetaria, con base en el índice de precios al consumidor -IPC-, más intereses civiles



del 6% anual, a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta el día del pago.

4. Denegar las pretensiones de la demanda relacionadas con el daño a la vida de relación.

5. Condenar en costas de ambas instancias, en un 50%, a los demandados que resultan condenados civilmente, y condenar a los demandantes a pagar costas de ambas instancias a Invycon Ltda.; todas las cuales se liquidarán conforme a lo previsto en el art. 366 del CGP.

El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de la segunda instancia, así: *a)* la suma de \$1.000.000, a cargo de los demandados condenados; y *b)* \$1.500.000 a cargo de los demandantes y a favor de Invycon Ltda.

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

Notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

Bogotá D.C. 16 de diciembre de 2020.

Magistrado Ponente:

JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Reciba un cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle que por medio de este documento, **apruebo en su totalidad** el siguiente proyecto discutido en Salas del 05, 12, 19, 26 de noviembre, 03 y 10 de diciembre de 2020:

Radicación: 110013103015-2012-00621-01 (Exp. 5112)

Demandante: José Ignacio Morales y otros

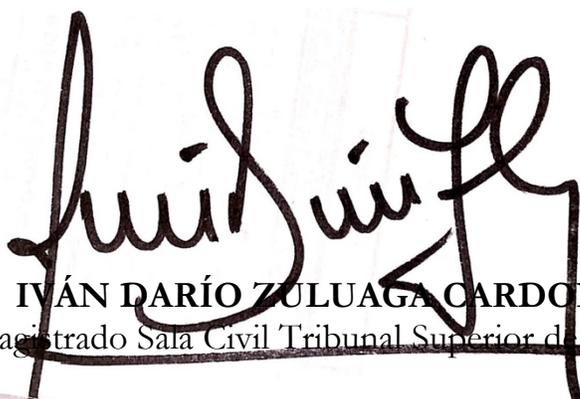
Demandado: Seguros del Estado S.A. y otros

Proceso: Ordinario

Trámite: Apelación sentencia

Decisión: revoca fallo de primera instancia, y en su lugar, declara no probadas excepciones de mérito, declara responsables en forma solidaria a los demandados y los condena a pagar los perjuicios morales sufridos por los demandantes.

Atentamente;



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA¹
Magistrado Sala Civil Tribunal Superior de Bogotá

¹ Se remite sin firma electrónica, porque el aplicativo web no ha funcionado en todo el día de hoy 17 de diciembre de 2020.

Magistrado
José

Alfonso

Isaza

Dávila

Atendiendo a la directrices de teletrabajo autorizadas mediante el Acuerdo PCSJA20-11517 complementado por el acuerdo PCSJA20-11518, y conforme a lo lineamientos previstos en la ley 527 de 1999, por medio del presente correo electrónico manifiesto como Magistrada **la aprobación a los proyectos sometidos a estudio**, referente a los siguientes expedientes:

Radicación: 110013103015-2012-00621-01 (Exp. 5112)

Demandante: José Ignacio Morales y otros

Demandado: Seguros del Estado S.A. y otros

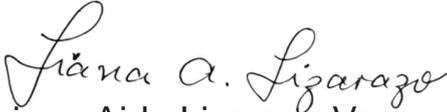
Proceso: Ordinario

Trámite: Apelación sentencia

Decisión : Revoca

Esta aprobación suple la firma, y hace parte integral del proyecto

Cordialmente



Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrada

Firmado Por:

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

Código de verificación: **400234daa74407a196de611e369625b95d7d06873a9bc732266c620447fde65e**

Documento generado en 01/12/2020 05:21:21 p.m.



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

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

Radicación: 11001-3103-021-2018-00291-02

Asunto. Ejecutivo.

Recurso. Apelación Sentencia.

Demandante. Interactivo Contact Center SA.

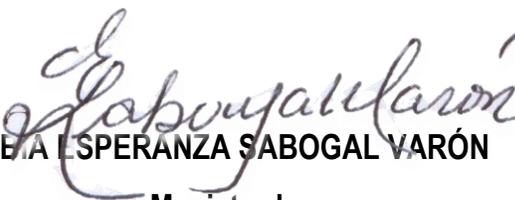
Demandado. Capital Salud EPS del Régimen
Subsidiado SAS.

Reparto. 15/12//2020

ADMÍTASE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación propuesto por la parte ejecutada frente a la sentencia de 10 de agosto de 2020, dictada por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso ejecutivo impetrado por Interactivo Contact Center SA contra Capital Salud EPS del Régimen Subsidiado SAS.

En firme, reingrese INMEDIATAMENTE el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTA SALA CIVIL****Correo: des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co****Radicado: (021) 2020-00195-01****Bogotá, dieciocho (18) de diciembre de dos mil
veinte (2020)****REF: PROCESO EJECUTIVO DE CENTRO MEDICO
IMBANACO DE CALI SACONTRA MEDIMAS EPS SAS.****I. ASUNTO**

Corresponde al Tribunal decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 14 de agosto 2020 proferido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá, que negó el mandamiento de pago.

II. ANTECEDENTES

La Juez a-quo en auto de 14 de agosto del año que avanza, resolvió negar el mandamiento de pago, porque no se aportaron las “*facturas de venta de servicio de salud*” base de la acción, y para iniciar la ejecución debe acreditarse una obligación clara, expresa y exigible como lo establece el art. 422 del C.G.P.

2. Inconforme con la decisión el recurrente formuló los recursos de reposición y en subsidio apelación, el 4 de

septiembre de los corrientes, se negó el primero y concedió el segundo del cual se ocupa actualmente el despacho.

III. CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte que la providencia apelada será revocada, como quiera que la juez de primera instancia se equivocó al negar al orden de pago, argumentando que “*no se había acreditado una obligación clara, expresa y exigible como lo establece el art. 422 del C.G.P.*”, porque el demandante no pudo adjuntar con los archivos del expediente digital las facturas cambiarias que son objeto de cobro, toda vez que lo estipulado por la norma procesal, es que en caso de no acompañarse los anexos de ley, se declarará inadmisibile la demanda (art. 90 Ibidem).

Téngase en cuenta, que la circunstancia atrás señalada no es una de las causas legales para negar el mandamiento de pago, toda vez que si no pudo revisar los títulos base de la ejecución, no se entiende como arribó a dicha conclusión; por el contrario lo pertinente era la inadmisión de la demanda, de acuerdo con los lineamientos legales generales contenidos en los artículos 82 y siguientes del Código General del Proceso, solicitando que se aportaran dichos documentos por cualquier medio que estime pertinente

Así las cosas, se revocará el auto de 14 de agosto de 2020 mediante el cual negó el pago solicitado, y en su lugar se ordenará al *a quo* que proceda a tomar la decisión que en derecho corresponda de conformidad con la normatividad legal vigente, sin poner obstáculos para que el usuario pueda acudir a la administración de justicia, máxime cuando se han adoptado medidas para implementar el uso de las

tecnologías de la información, y las comunicaciones en las actuaciones judiciales para agilizar el proceso y flexibilizar el acceso del ciudadano a los servicios judiciales, con ocasión de la Covid-19.

Por lo expuesto el **Tribunal Superior de Bogotá, D.C.**,

IV. RESUELVE

Primero: Revocar el 14 de agosto de 2020 proferido por al Juez 21 Civil del Circuitgo de Bogotá, y en su lugar **Ordenar** que proceda a tomar la decisión que en derecho corresponda de conformidad con la normatividad legal vigente.

Segundo: Sin condena en costas, dada la prosperidad del recurso.

Tercero: Disponer la devolución del expediente digital al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

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:

**caaf74331bec0f10868f8d46e5fa938987ff94800d62d086
b9cd5bcb945dde5d**

Documento generado en 18/12/2020 03:57:06 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente

URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal. Declarativo existencia sociedad comercial de hecho
Demandante	Nilma Molina Orozco c.c. 51.817.696
Demandado	Rafael Nuñez Pérez c.c. 16.637.498
Radicado	11 001 31 03 022 2019 00139 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá
Fecha de la providencia	20 de noviembre de 2019
Apelante	Parte demandante.

Proyecto discutido en salas del 26 de noviembre, 03 y 10 de diciembre de 2020

Se procede a resolver el recurso de apelación en contra de la sentencia en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

1.1. Declarar la existencia de la sociedad comercial de hecho formada entre la demandante y el demandado, la cual nace jurídica y legalmente a partir del 21 de agosto de 2003 y que al día de hoy continúa vigente, creciente y bajo la administración exclusiva del demandado.

1.2. Que se proceda a la disolución y liquidación de la misma voluntaria o judicialmente, a efecto de que la demandante reciba lo que le corresponda tanto en activos como en pasivos y en proporción al 50% de la sociedad y los dineros que esta tenga en cuentas corriente, de ahorros, cdt, fiducia, etc, y que hagan parte de la sociedad comercial.

1.3. Que se disuelva y liquide de forma inmediata los bienes adquiridos mediante el ejercicio comercial de la sociedad, con sus respectivos avalúos actuales y en proporción al 50% por cada uno de los bienes mencionados en el hecho séptimo de la demanda.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. La demandante y el demandado tuvieron una relación sentimental que inició en 1980, convivieron juntos en unión marital de hecho, compartiendo el mismo techo, lecho y mesa hasta el 7 de diciembre de 1983 cuando contrajeron matrimonio católico. De esa unión nacieron cuatro hijos, todos mayores de edad para la presentación de la demanda.

2.2. El día 07 de octubre de 1983, los señores Molina – Núñez deciden constituir una sociedad comercial que fue registrada a nombre del Rafael Núñez Pérez como persona natural, denominada Creaciones Raferty, dedicada a la fabricación y venta de todo tipo de elementos de marroquinería. Posteriormente se adquiere el inmueble distinguido con matrícula 50S-616950 ubicado en la calle 18 sur #24D-14 Barrio Restrepo de Bogotá y se traslada la empresa a dicho lugar, se cambió su nombre por Comercializadora Raferty y se convierte en una gran empresa, lo que generó que trabajando mancomunadamente, los esposos Molina – Núñez empezaran a adquirir bienes de fortuna.

2.3. El día 21 de agosto de 2003, a través de la escritura pública Nro. 2855 otorgada en la Notaría 54 de Bogotá, los esposos de mutuo acuerdo deciden liquidar la sociedad conyugal que se había formado hasta ese momento, y continuaron compartiendo sus obligaciones matrimoniales bajo el mismo techo, lecho y mesa en aras de acrecentar su patrimonio y bajo los efectos civiles del matrimonio católico. Como resultado del crecimiento y productividad de la sociedad comercial, menciona la adquisición de 7 casas de habitación en la ciudad de Bogotá, desde el año 2004 hasta el 2018.

2.4. Se formó entre las partes una sociedad comercial de hecho, cuyos activos y pasivos han estado bajo la dirección exclusiva del señor Rafael Núñez, quien ha tenido y tiene la administración absoluta de ellos.

2.5. Mediante escritura pública 889 del 18 de marzo de 2016 otorgada en la Notaría 17 de Bogotá, las partes de mutuo acuerdo deciden su separación y los trámites de divorcio a fin de solemnizar la cesación de los efectos civiles de matrimonio católico.

2.6. Desde la fecha de la liquidación de la sociedad conyugal y hasta la presentación de la demanda, la demandante ha estado trabajando en igualdad de condiciones, ejerciendo acciones paralelas y simultáneas tendientes a la consecución de los beneficios económicos de los cuales goza únicamente el demandado, desconociendo la fuerza y el trabajo personal sin recibir utilidades sociales.

3. Posición de la parte pasiva

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las siguientes: (i) ausencia de requisitos sustanciales de la sociedad comercial de hecho, fundada en que entre las partes no hubo actividades planeadas o pactadas, o de esfuerzos mutuos que estuvieran encaminadas al desarrollo del objeto social de la empresa y tampoco hubo aporte de capital por parte de la demandante. (ii) Prescripción de la acción, que no fue explicada.

4. Sentencia de primera instancia

El A quo declaró infundadas las pretensiones invocadas, y en consecuencia, absolvió al demandado de los cargos formulados, absteniéndose de pronunciamiento sobre las excepciones de mérito y condenando en costas a la parte vencida en juicio.

Para fundar esta decisión, argumentó que la existencia de la sociedad comercial de hecho, debía predicarse con posterioridad a la liquidación de la sociedad conyugal ocurrida en el año 2003, pues el patrimonio anterior, quedó liquidado de común acuerdo, en donde se le adjudicó a la demandante un inmueble, un local comercial y 30 millones de pesos y al demandado una casa, un establecimiento de comercio junto con los pasivos, para un total de 90 millones de pesos par cada uno.

En el interregno transcurrido entre la liquidación del 2003 hasta la fecha de la cesación de los efectos del matrimonio ocurrida en el año 2016, la demandante no acreditó aportes, la explotación conjunta de la empresa, la realización de actividades que dieran a entender que existía una sociedad comercial de hecho. De las pruebas allegadas y los interrogatorio surtidos, se desvirtúa cualquier ánimo societario. Quedó demostrado que el esfuerzo de trabajo fue únicamente del señor Rafael.

5. Recurso de apelación.

Adecuado el proceso al trámite de segunda instancia previsto en el Decreto 806 de 2020, el apelante presentó un extenso escrito aduciendo sustentar su medio de impugnación, usando en forma de alegato la argumentación y sin precisar en forma clara los puntos de reparo exactos que le hacía al fallo de primera instancia. No obstante, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación interpretando los memoriales de puntos de reparo en primera instancia y del escrito de segunda, sintetiza los puntos de reparo en lo siguiente:

5.1. El establecimiento de comercio que se le repartió al demandado en la liquidación de la sociedad conyugal es diferente al creado posteriormente y del cual se pide la sociedad comercial de hecho.

5.2. Con el interrogatorio de la demandante y el testimonio de María Elsy Arias, se probó la existencia de la sociedad comercial creada por los hechos, sin necesidad de consentimiento mutuo y expresa de las partes, desde la liquidación de la sociedad conyugal hasta la cesación de efectos civiles de matrimonio religioso.

5.3. Deben desecharse los testimonios de la parte demandada, porque aparecen amañados y tendientes a confundir al Juez de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del mismo Estatuto.

2. En estricto sentido, los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación, tienden a controvertir las conclusiones que se derivan de la prueba testimonial recaudada, razón por la cual, se hace necesario analizar los presupuestos sustanciales para la prosperidad de la pretensión y valorar probatoriamente los interrogatorios de parte y la versión de los testigos escuchados en este juicio.

3. Conforme el artículo 98 del Código de Comercio, por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social, precisamente porque la sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

La sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública, careciendo por completo de personería jurídica. Su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley. Por consiguiente, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho. (arts. 498 y 499 C.Co).

Al referirse a esta figura jurídica, la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SC8225-2016 estableció los siguientes requisitos: (i) aportes recíprocos de cada integrante, los cuales pueden ser en “(...) *dinero, trabajo o en otros bienes apreciables en dinero (...)*”¹, (ii) *ánimus lucrandi* o participación en las utilidades o beneficios y pérdidas, y (iii) *ánimus o affectio societatis*, esto es, intención de colaborar en un proyecto o empresa común. Este último se da cuando sus componentes exponen su consentimiento expreso o, ya tácito² o “*implícito*”³, derivado de hechos o actos inequívocos, con el propósito de obtener utilidades y enjugar las pérdidas que llegaren a sufrir y, además, hacen aportes, hay una indiscutible sociedad de hecho.

¹ Código de Comercio, artículos 98, 110 numeral 5, 112 y 137.

² CSJ. Civil. Cas. de 18 de octubre de 1973, G.J.t. CXLVIII, p. 92.

³ CSJ. Civil. Cas. de 22 de mayo de 2003, Gaceta J. T.CCXVI, primer semestre, p. 367; significa al decir de esta Corte, en el punto debatido: “sociedades formadas por los hechos”, esto es, asentimiento deducido del comportamiento externo y de las acciones que ejecuta la persona, por ejemplo, actos de colaboración o explotación conjunta, operaciones comunes, etc.

4. Sea lo primero advenir, que resulta necesario dilucidar si se está pidiendo la declaratoria de sociedad comercial de hecho sobre bienes que ya fueron adjudicados en la liquidación de la sociedad conyugal.

A través de la escritura pública Nro. 2855⁴ del 21 de agosto de 2003, otorgada en la Notaría 54 de Bogotá, los señores Rafael Nuñez Pérez y Nilma Molina Orozco, decidieron de mutuo acuerdo, liquidar la sociedad conyugal entre ellos formada como consecuencia del vínculo matrimonial, en la cual manifestaron expresamente en la cláusula quinta, que a partir de esa fecha, los bienes que adquieran serán de exclusiva propiedad de quien los obtenga, sin que el otro pueda intervenirlos ni disponer sobre ellos.

Dentro de los activos reportados en ese momento, se incluyeron cinco (5) partidas a repartir para un total de \$304.000.000,00, así:

- Inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria Nro.50S-237619 avaluado en \$51.000.000,00.
- Local comercial identificado con matrícula inmobiliaria Nro. 50C-1010424 avaluado en \$9.000.000,00.
- Dinero en efectivo por la suma de \$30.000.000,00
- Inmueble acreditado con matrícula inmobiliaria Nro. 50S-40045093 avaluado en \$29.000.000,00.
- Establecimiento de comercio denominado Raferty con matrícula mercantil Nro. 00198419 de fecha 07 de octubre de 1983 avaluado en \$185.000.000,00.

El único pasivo que se incluyó en dicha liquidación fueron las deudas adquiridas por el establecimiento comercial Raferty, por valor de \$123.994.510,00, para un total activo líquido de la sociedad conyugal por valor de \$180.005.490,00.

A la señora Nilma Molina Orozco se le adjudicó el 100% del inmueble Nro.50S-237619, el local comercial con matrícula inmobiliaria Nro. 50C-1010424 y el dinero en efectivo indicado.

⁴ Fl 7 a 15

Al señor Rafael Núñez Pérez se le adjudicaron los bienes restantes, entre ellos, el 100% del establecimiento de comercio mencionado junto con el pasivo del mismo.

4.1. Asegura el apelante, que el establecimiento de Comercio por el cual se pide la existencia de la sociedad de hecho (Comercializadora Raferty), es diferente al adjudicado en la liquidación de la sociedad conyugal (Raferty).

De conformidad con el certificado de Cámara de Comercio⁵ fechado a 27 de mayo de 2019, el señor Rafael Núñez Pérez está registrado como persona natural con matrícula mercantil Nro. 00198418 (número diferente al que se le adjudicó en la liquidación de su sociedad conyugal) del 7 de octubre de 1983. En el mismo registro público se dejó constancia que su establecimiento estuvo matriculado bajo el número 00198419 (corresponde al adjudicado), y que la misma fue cancelada en virtud de comunicación del 14 de junio de 2005, inscrita el 21 siguiente.

A través de la escritura pública Nro 4354⁶ del 20 de octubre de 2004 otorgada en la Notaría 54 de Bogotá, los señores Rafael Núñez Pérez, Rafael Núñez Molina y Maricel Núñez Molina, constituyeron una sociedad comercial de reponsabilidad limitada de nombre Creaciones Raferty y Cia Ltda.

Por medio de la escritura pública Nro. 4355⁷ del 20 de octubre de 2004, otorgada en la Notaría 54 de Bogotá, los señores Rafael Núñez Pérez, Maicol Núñez Molina y Adriana Núñez Molina, constituyeron una nueva sociedad comercial de responsabilidad limitada cuya razón social fue Comercializadora Raferty Cia Ltda.

A folio 148 se observa un certificado de Cámara de Comercio de Bogotá, fechado a 8 de enero de 2015, donde consta que la Comercializadora Raferty Cia Ltda., con NIT 830504864-1 matriculada desde el 25 de octubre de 2004 bajo el número 01425705 es la propietaria inscrita del establecimiento de comercio denominado Comercializadora Raferty con número 01425729 del 25 de octubre de 2004.

⁵ Fls 248 y 249

⁶ Fls 117 a 124

⁷ Fls 126 a 131

Esta última sociedad, fue transformada a otro tipo societario según la escritura 646⁸ del 5 de marzo de 2015 otorgada en la Notaría 17 de Bogotá, denominándose Comercializadora y Creaciones Raferty y Cia SAS.

A juicio de esta Corporación, es cierto entonces que el actual establecimiento de comercio que dirige el demandado, es diferente del adjudicado en la liquidación de su sociedad conyugal, pues por voluntad propia decidió cancelar la matrícula anterior y continuar con una diferente.

Sin embargo, el señor Rafael Núñez Pérez no es propietario del establecimiento de comercio aducido en la demanda, sino una persona jurídica totalmente diferente (Comercializadora y Creaciones Raferty y Cia SAS.), sobre quien no recayeron las pretensiones de la demanda, así que si alguna pretensión se pretende en relación con las utilidades del establecimiento de comercio denominado Comercializadora Raferty, deben recaer sobre el porcentaje de las acciones que tiene dicho socio en la sociedad, por hechos acaecidos con posterioridad a la liquidación de la sociedad conyugal.

5. Sobre dos pruebas sustenta el éxito de la pretensión el apelante: el interrogatorio de la demandante y el testimonio de María Elsy Arias.

5.1. Del interrogatorio de parte rendido por Nilma Molina Orozco, se resalta que ella menciona el inicio de la empresa o sociedad de hecho desde el año 1983 cuando entre los socios se formó una sociedad conyugal y ella colaboraba cortando, cosiendo y saliendo a vender bolsos en San Victorino. Asegura que hasta el divorcio siempre ha estado trabajando en la empresa. Las cuentas eran comunes y compraban las propiedades entre los dos.

Sobre sus aportes a la sociedad, asegura que seguía trabajando, mantenía pendiente de la empresa, ayudaba a Rafael laboralmente, estaba pendiente de los empleados, ese fue su aporte. Su cargo era de dueña de la empresa, porque tenían secretaria, contador, abogados, todo estaba constituido y actuaba como jefe.

Precisa que para el año 2016, la empresa tenía como 35 empleados. Ella no aportó bienes, pero sí su trabajo, ayudaba a dirigir la empresa. No estaba en la

⁸ Fls 135 a 147

nómina de la misma por ser considerada dueña. Manifestó que no recibía utilidades o dinero de la empresa. Vivía de lo que le daba su esposo, de lo que él le compartía.

Al ser interrogada sobre la existencia de otra empresa de confección similar o llamada satélite a nombre de ella, contestó: *“yo siempre trabajé para mi empresa, tuve mis máquinas nunca trabajé para satélite ni para otras empresas. Usted lo que quiere decirme es que como yo saqué una Cámara de Comercio para darme una vida crediticia para adquirir algún préstamo. Y lo de confecciones Nimol lo hizo mi esposo únicamente para ayudarme.”* Concluye que en la empresa de su nombre llamada Nimol, no trabajaba en ella, sino en creaciones Raferti.

Precisa que después de liquidada la sociedad conyugal, no ha adquirido otros bienes, porque siguió viviendo con su esposo hasta el divorcio, pero que actualmente tiene la casa que le quedó de la liquidación, su almacén de manualidad en Cali, otra casa que está pagando y un carro.

5.2. La señora María Elsy Arias aseguró que consideraba a los esposos como sus patronos. Trabajó en la empresa como operaria de máquina plana en el 2002 o 2003 por un periodo de dos años aproximadamente. Siempre los vió trabajar juntos. No tuvo conocimiento si algún hijo de la pareja estuvo asociado a la empresa, o si la señora Nilma devengaba algún salario por el ejercicio de su labor. Afirmo que entre el 2003 al 2016 siempre vio a la pareja trabajando juntos en la misma empresa que constituyeron juntos. Cuando trabajó en creaciones Raferti lo hizo por prestación de servicios. Manifestó que no tiene fechas exactas, trabajó en el 2002 o 2003 por aproximadamente 2 años. Siempre ha tenido una amistad con Nilma, han estado en comunicación después de que dejó de trabajar en la empresa. Afirmo que la señora Nilma sólo tiene una empresa, y es confecciones Raferti. Sobre la empresa Nimol, aseveró que es un almacén no una empresa. Creó esa empresa pero seguía trabajando en Raferty, concluyendo que cuando uno tiene una sociedad conyugal es de los dos la empresa.

5.3. De la valoración del material probatorio antes referido, contrario a lo manifestado en la sustentación del recurso de apelación, nada se infiere de la existencia de una sociedad comercial de hecho formada por las partes con posterioridad a la liquidación de la sociedad conyugal.

Del interrogatorio rendido por la demandante, se observa que ella confunde los alcances de la sociedad conyugal que tuvo con el demandado y la presunta sociedad de hecho que se materializó después de liquidar la primera, queriendo dar a entender que el negocio fue siempre el mismo, desconociendo que el otrora establecimiento de comercio Raferty fue cancelado y se creó uno nuevo denominado Comercializadora Raferty, ya no de propiedad de su ex esposo, sino de una sociedad tipo SAS conformada por sus hijos y su ex pareja.

Incluso confiesa que nunca existió reparto de utilidades ni aporte societario de capital como elementos estructurales para el éxito de la pretensión. A veces, en su declaración quisiera dar a entender mas bien la existencia de una relación laboral, y no de la conformación de un tipo de asociación comercial.

No obstante mencionar un aporte en especie o trabajo, no precisa en qué consistía el mismo, ni su periodicidad. Ni siquiera en su propia versión, supo explicar porqué después de liquidar la sociedad conyugal, nació una sociedad comercial, pues el simple hecho de seguir conviviendo con su esposo y colaborar con las labores cotidianas del hogar, permiten inferir el acuerdo expreso o tácito de aportar capital en especie, repartirse utilidades y estar afectados a la sociedad o proyecto común.

Si bien el artículo 191 inciso final del C.G.P. permite al Juez valorar de acuerdo a las reglas generales de apreciación de las pruebas la simple declaración de parte, en el caso analizado, las afirmaciones de la demandante en su interrogatorio, no pueden ser tenidas en cuenta como prueba de la existencia de la sociedad comercial de hecho, puesto que obviamente tiene un especial interés en la vocación de prosperidad de su acción, sin que puedan servir sus propias versiones para constituir prueba de los hechos que alega, sin acompañar otras pruebas que respalden sus dichos.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, enseñó: *las declaraciones de las partes alcanzan relevancia, sólo en la medida en que “el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante*

meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”⁹.

Por otro lado, el testimonio de la señora María Elcy Arias tampoco ofrece certeza sobre la existencia de la presunta sociedad comercial de hecho, porque primero, los hechos que aduce conocer, manifestó haberlos obtenido de la versión de la misma demandante, lo que la convierte en un testigo de oídas, y segundo, porque los únicos hechos que le constan, fueron anteriores al año 2004, es decir, antes de la creación y constitución del establecimiento de comercio Comercializadora Raferty, registrado, como según se explicó en antelación, el 25 de octubre de 2004.

Esta declaración de tercero ningún hecho relevante ofrece que permita vislumbrar los aportes dados por la demandante a la sociedad, la forma de distribución de las utilidades o las funciones específicas que cumplía la supuesta socia en la actividad mercantil que evidenciaran el *affectio societatis*.

Incluso al final de su declaración, hace mención a que la señora Nilma tiene derecho a la empresa, por su condición de cónyuge, lo que permite dar a entender la confusión en la que se encuentra la testigo, sin entender que las partes habían liquidado su sociedad conyugal antes de la constitución de la empresa.

6. Las demás pruebas recaudadas en el informativo, dan cuenta que contrario a la tesis expuesta en la demanda, la parte demandada demostró que la señora Nilma Molina no hacía parte de la sociedad formada por el señor Rafael Núñez Pérez e hijos.

6.1. En el instrumento público que protocolizó la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso¹⁰ los cónyuges dejaron expresa constancia en el acuerdo (cláusula cuarta) que ninguno de los dos tiene injerencia en la vida del otro.

6.2. El hijo de las partes, Rafael Núñez Molina, aseguró que su mamá no hacía parte de la nueva sociedad, simplemente la contrataban como prestador de

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

¹⁰ Escritura pública Nro. 889 del 18 de marzo de 2016 otorgada en la Notaría 17 de Bogotá (fls 16 a 28).

servicios externos a través de su empresa Nimol y se le pagaba por lo que hacía, cada quien trabajaba por su lado. Luego ella cierra ese taller y pone una galería de la cual vive actualmente. Las veces que su mamá fue a la empresa, no era por cuestiones de trabajo, sino por algún evento o a acompañar a su padre.

6.3. Maricel Nuñez Molina, hija de las partes en litigio, aseguró que su mamá tenía su propia empresa en el tercer piso de la casa, tenía unas máquinas y trabajaba ahí con unas amigas, haciendo labores para varias empresas confeccionando maletines y cartucheras, pero esa empresa era de ella, no contribuía a la otra empresa familiar. Confirmó categóricamente que su mamá no ha trabajado en la empresa y jamás ejerció un cargo en la misma. Con su empresa Nimol, hacía confecciones para otras empresas como Yacma¹¹, a un señor Andrés y a la empresa de la familia.

6.4. La otra hija, Adriana Núñez Molina, precisó que después del 2003, su mamá constituyó su propia empresa en el tercer piso de la casa ubicada en el León XIII y trabajaba con unas amigas vecinas. Afirma que la empresa familiar fue manejada por su padre y los hijos únicamente. Su mamá trabajó en casa como satélite y el producto de esas ventas se le pagaba y ella disponía de él para sus gastos, nunca tuvo participación en la empresa familiar, porque la rentabilidad del trabajo de ella nunca la compartió con la sociedad propietaria de la comercializadora Raferty.

6.5. Maicol Núñez Molina, hijo menor de la pareja, ratifica lo antes expuesto, pero con la precisión que cuando su mamá regresó en el año 2003, sólo tenía 8 años de edad.

6.6. El señor Juan Carlos Beltrán Arcila, empresario de confecciones en el Barrio Restrepo, manifestó conocer a las partes hace 13 años. Sabía que tenían un empresa, pero en el 2003 la señora se fue del país. Cuando llegó nuevamente, ella montó un negocio de confección y una galería de artesanías, pero asegura que después del año 2003, cada uno trabaja por su lado, incluso tuvo negocios con el taller de Nilma, haciendo algunos trabajos para su fábrica. Asegura que le pagaba directamente a Nilma y no al señor Rafael, quien montó un nuevo negocio en compañía únicamente con sus hijos.

¹¹ Nombre transcrito de forma literal como se dijo en audiencia, se desconoce su transcripción real.

6.7. Jhony Andrés Benavides, otro empresario del sector, dedicado a la fabricación de morrales, adujo conocer al señor Rafael hace 14 años, porque le compra insumos, cremalleras, herrajes, etc. Afirma que siempre ha hecho negocios directamente con él. A la señora Nilma la conoció en una oportunidad, porque el señor Rafael le dijo que cuando necesitaran un satélite, la esposa les podía colaborar, entonces la contrataron para que les ayudara con los morrales, afirmando que le pagaban directamente a ella sin tener relación con la empresa de Rafael.

6.8. También rindieron testimonio Jair Loaiza y María Nancy Bernal Manrique, quienes manifestaron ser empleados del señor Rafael. Aseguraron que sólo han tenido contacto laboral desde el año 2003 con el señor Rafael, sin que reconozcan a Nilma como jefe en la empresa.

7. De las anteriores declaraciones de terceros, puede concluirse que efectivamente, después de la liquidación de la sociedad conyugal ocurrida en el año 2003, los esposos Núñez Molina siguieron ejerciendo su actividad mercantil, pero cada uno por separado, sin que se haya ningún indicio de la conformación de una sociedad comercial por los simples hechos. La sola convivencia marital, como antes se adujo, no permite concluir lo contrario, pues para ello, debía la parte actora probar cuál era su función específica en la sociedad, a cuánto equivalía su presunto aporte en especie, de qué forma se hizo el reparto de utilidades cada año y por qué tenía una empresa distinta a la familiar con ingresos propios, cuyas utilidades no iban encaminadas al haber social.

Y es que el apoderado apelante pretende que se demeriten esas declaraciones, sin siquiera haber tachado de sospechosos los testimonios en la forma indicada en el artículo 211 del C.G.P. Se trató de la versión de los 4 hijos de la pareja, dos empresarios del sector dedicados al mismo objeto social de la empresa y dos empleados de la sociedad, quienes por su conocimiento directo de los hechos, podían rendir testimonio en este asunto, enfrentados, a las únicas pruebas aportadas por la demandante (su versión de los hechos y el de una amiga que trabajó hace varios años con ellos).

A juicio de esta Corporación, los testimonios de la parte demandada fueron coherentes, responsivos, precisos y no se evidencia ningún motivo de sospecha o duda que afecte su credibilidad. El vínculo familiar, comercial y laboral de los

testigos en este caso, no rompe de plano la imparcialidad, porque precisamente se trataba de reconstruir hechos del pasado que estaban en la esfera conyugal y de los negocios de la empresa familiar, así que exigir que sean terceros totalmente ajenos a la comunidad de vida familiar y laboral, implicaría exigir pruebas imposibles, porque datos relevantes como un aporte societario o el reparto de utilidades, sólo podrían brindarlo los partícipes de escenarios relacionados con esas materias.

En igual sentido, si bien algunas afirmaciones de la testigo María Elcy Arias suponen la existencia de la presunta sociedad comercial de hecho, lo cierto es que se trata de un testimonio huérfano, se queda solo frente al otro grupo de testimonios que sustentan la tesis contraria.

En la sentencia SC 21822 del 15 de Diciembre de 2017, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al referirse a la valoración de un grupo de testigos contradictorios, precisó lo siguiente: «(...) cuando se enfrentan dos grupos de testigos, el juzgador puede inclinarse por adoptar la versión prestada por un sector de ellos, sin que por ello caiga en error colosal, único que autorizaría el quiebre de la sentencia, pues “... ‘en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles, corresponde a él dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechando otro’ (G.J. tomo CCIV, No. 2443, 1990, segundo semestre, pág. 20), (...)»¹².

Por lo tanto, acoger la versión del grupo de testigos de la parte demandada, no constituye una afrenta del debido proceso ni del derecho a la igualdad, porque dicha elección corresponde a un análisis sistemático de la prueba recaudada, exponiendo el mérito probatorio de cada medio, con base en la persuasión racional y la sana crítica, tal y como se ha hecho en la argumentación de esta providencia.

8. En conclusión, se confirmará la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

¹²CSC SC Sent. Jun. 26 de 2008, radicación 00055-01.

Costas. Se condenará en costas a la parte demandante en favor de los demandados, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019 por el Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el asunto en referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas por el trámite de la segunda instancia a la parte demandante y en favor del demandado.

Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000,00. Ante el *A quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUES Y CÚMPLASE;

Los Magistrados;



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Documento con firma electrónica

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:

04578d8661f19e97d8e5aa063f0865c29cb34662f9bccd86a5b4963c7adbcc55

Documento generado en 18/12/2020 10:56:04 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Magistrado
Ivan Dario Cardona Zuluaga

Atendiendo a la directrices de teletrabajo autorizadas mediante el Acuerdo PCSJA20-11517 complementado por el acuerdo PCSJA20-11518, y conforme a lo lineamientos previstos en la ley 527 de 1999, por medio del presente correo electrónico manifiesto como Magistrada **la aprobación a los proyectos sometidos a estudio**, referente a los siguientes expedientes:

Proceso	Verbal. Declarativo existencia sociedad comercial de hecho
Demandante	Nilma Molina Orozco c.c. 51.817.696
Demandado	Rafael Nuñez Pérez c.c. 16.637.498
Radicado	11 001 31 03 022 2019 00139 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Juzgado Veintidós Civil del Circuito de Bogotá
Fecha de la providencia	20 de noviembre de 2019
Apelante	Parte demandante.

Esta aprobación suple la firma, y hace parte integral del proyecto

Cordialmente,


Liana Aida Lizarazo Vaca

Magistrada

Firmado Por:

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 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: **62076a2a5a84b33cab5fe9c68e2cba1dd063bb4b0709ab017301f62cc33a160d**

Documento generado en 01/12/2020 09:00:48 a.m.

RE: APROBACION PROYECTOS CIVILES SALA DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2020

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

Jue 17/12/2020 20:41

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

Señor magistrado Iván Darío Zuluaga Cardona, cordial saludo.

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

ASUNTO(S) CIVIL(ES):

Radicado: 110013199 003 2018 01685 01

Proceso: Verbal

Demandante: Tomás Eduardo Uribe Acosta

Demandado: ADCAP Colombia

Observaciones: Confirma

Radicado: 110013103 022 2019 00139 01

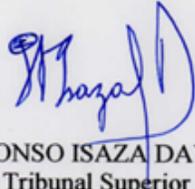
Proceso: Verbal

Demandante: Nilma Molina Orozco

Demandado: Rafael Núñez Pérez

Observaciones: Confirma

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



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

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

Enviado: lunes, 30 de noviembre de 2020 7:48 p. m.

Para: Liana Aida Lizarazo Vaca <llizarav@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROYECTOS CIVILES SALA DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2020

Apreciados compañeros de Sala.

Adjunto remito los proyectos civiles anunciados en la Sala del 26 de noviembre de 2020.

Lamento la demora, pero me llegó habeas corpus el viernes en la noche.

Los enlaces los remitiré después, toda vez que hemos tenido problemas con subir los expedientes al one drive del despacho.

Se remite sin firma escaneada, atendiendo a que la información remitida desde el correo institucional personal se presume auténtica, conforme los artículos 2 y 11 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Atentamente;

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

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

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

- DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020. ARTÍCULO 11

- CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 103

- LEY 527 DE 1999. ARTÍCULOS 1, 5 y 7

- ACUERDO PCSJA20-11518 16 de marzo de 2020. ARTÍCULOS 1 Y 2. Suspensión de términos y Trabajo en casa.

- ACUERDO No. PCSJA17-10715 Julio 25 de 2017. ARTÍCULO DIECIOCHO. USO E IMPLEMENTACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES.

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



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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103027 2020 00029 01
Procedencia: Juzgado Veintisiete Civil del Circuito
Demandante: Quick Help S.A.S.
Demandados: Medimás E.P.S. S.A.S. y Corporación IPS
Saludcoop
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 21 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **VERBAL** promovido por **QUICK HELP S.A.S.** contra **MEDIMÁS E.P.S. S.A.S.** y **CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el auto materia de censura, la señora juez rechazó la demanda tras estimar que no se subsanaron la totalidad de falencias

señaladas en el proveído inadmisorio, en tanto que el poder suficiente debe contener los nombres y datos de identificación tanto del poderdante como el apoderado, la persona natural o jurídica contra la cual se va a incoar la acción y el acto o documento que causa el litigio. Aunado, no se determinó el monto total deprecado por concepto de lucro cesante e intereses.

3.2. Inconforme, la apoderada de la actora formuló recurso de apelación que se concedió en decisión de 13 octubre último.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Expone como sustento de su petición revocatoria, en síntesis, que: en el poder allegado con la subsanación del libelo se indicaron plenamente los datos extrañados por el Funcionario; se le está imponiendo una carga excesiva, ya que *“...la existencia de un contrato de prestación de servicios logísticos ..., en concordancia con la normatividad comercial ... no tiene solemnidades como que deba constar por escrito...”*; y los intereses moratorios implorados como perjuicios se pueden calcular de conformidad con criterios actuariales - folios 150 al 154-.

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*, la Juzgadora de instancia inadmitió el escrito

genitor, expresando, entre otras razones, se adjunte memorial poder que faculte para el ejercicio de la demanda verbal, indicándose debidamente las partes, los documentos base del *petitúm* y la clase de acción; además, de precisar los perjuicios -lucro cesante y daño emergente- pretendidos, estimándolos razonadamente bajo gravedad de juramento.

Para corregir lo anterior, la impulsora adosó mandato en el que se señalaron los nombres de la sociedad promotora, de las entidades convocadas, así como los de sus representantes legales y el de abogada de la actora con sus respectivas identificaciones, así mismo que se facultaba para promover un proceso declarativo verbal -folio 93-

Adicionalmente, clarificó que solicita se ordene a Medimas E.P.S. S.A.S. pagar, a título de daño emergente, los intereses moratorios a la tasa máxima legal, causados por el monto implorado como daño emergente desde la fecha de exigibilidad contenida en los títulos valores arrimados hasta que se efectúe el pago o se profiera sentencia, lo cual *iteró* en el acápite del juramento estimatorio -folios 132 y 147-.

Precisado lo anterior, refulge prístino que la decisión objeto de alzada debe revocarse, pues si bien es cierto que el auto inadmisorio se exhortó a la gestora para que corrigiera los efectos reseñados, también lo es que ella acató lo ordenado, pues allegó el memorial con los requerimientos esbozados y puntualizó lo impetrado por daño emergente.

Ahora, aunque la actora omitió relacionar en el escrito los documentos en los que funda sus pretensiones, tal exigencia constituye un formalismo exagerado si en cuenta se tiene que las disposiciones que regulan el derecho de postulación no la contemplan. De la misma forma, tampoco ninguna norma impone determinar la cifra pedida por intereses moratorios.

Por consiguiente, tales exigencias denotan una aplicación rigurosa del

derecho procesal, constituye un exceso de ritual manifiesto, razón por la cual no dable concebirlas como motivos de inadmisión, y ante su incumplimiento, conjeturar que impedían el trámite del libelo, de manera tal que con estribo en estas disquisiciones, el Tribunal no comulga con la postura del Despacho de primer grado.

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 de 21 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de esta ciudad, 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. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Radicación: 11001-3103-027-2006-00526-03

Asunto: Impugnación de actas

Demandante: Acociviles S.A

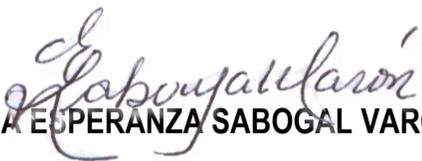
Demandados: Superview S.A.

NEGAR la solicitud de pruebas presentada por la sociedad demandante, en tanto no se estructura ninguna de las causales previstas en el artículo 327 del C.G.P. para el decreto de las mismas en segunda instancia, habida cuenta que no fueron pedidas por las partes de común acuerdo; decretadas y no practicadas por un hecho ajeno a la parte; como tampoco versan sobre hechos ocurridos luego de transcurrida la etapa de instrucción; ni la causa de su no aportación obedece a fuerza mayor, caso fortuito u obra de la parte contraria.

Sin embargo, ello no obsta para que, en la hipótesis de que el juzgador estime que son necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia, en ejercicio de la potestad oficiosa antes de fallar proceda a su decreto.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada



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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103027 2018 00472 01
Procedencia: Juzgado 27 Civil del Circuito
Demandantes: Hexada Holding S.A.S. y otro
Demandado: Agropecuaria Ibero Andina S.A.
Proceso: Ejecutivo
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 18 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **EJECUTIVO** instaurado por **HEXADA HOLDING S.A.S. y NUTRECO S.A.S.** contra **AGROPECUARIA IBERO ANDINA S.A.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, la señora Juez impartió aprobación a la liquidación de costas, practicada en

cumplimiento a lo ordenado en la sentencia dictada en el asunto.

3.2. Inconforme con la determinación, el apoderado de la parte ejecutante formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Negado el primero, se accedió a la alzada el 8 de octubre de 2020. – folio 93 cuaderno 1-.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Argumentó el inconforme, en compendio, que el monto fijado por concepto de agencias en derecho, desconoce su gestión como litigante, así como la naturaleza, actuación del proceso y los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura. Impetra reconsiderarlo, como mínimo, en un 5% de la liquidación del crédito que, en la actualidad asciende a \$448.339.317.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Cumple relieves que el artículo 361 del Código General del Proceso, establece que *“...Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.*

... serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes...”

A su turno, el numeral 4° del canon 366 *ibídem* dispone *“...Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la*

cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...”

5.2. El concepto de costas procesales equivale en general a los gastos que es preciso hacer para obtener judicialmente la declaración de un derecho. Para calcularlas el Legislador tomó inicialmente el criterio subjetivo, conforme al cual la imposición se subordinaba a la malicia o temeridad con que actuara la parte en el proceso. Posteriormente la doctrina, y con ella nuestra actual ley procesal, han acogido en esta materia el criterio objetivo, o sea que corren en todo caso a cargo del vencido, abstracción hecha de su intención y de su conducta en el trámite del proceso.

En desarrollo de la citada disposición, el Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa, expidió el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, por medio del cual establece las tarifas de agencias en derecho aplicables a los procesos judiciales, determinando como tales para el proceso ejecutivo de primera instancia de mayor cuantía, la siguiente: *“...Si se dicta sentencia ordenando seguir adelante la ejecución, entre el 3% y el 7.5% de la suma determinada, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo quinto del artículo tercero de este acuerdo...”*

5.3. Descendiendo en el asunto *sub judice*, lo primero que advierte el Despacho es que aquí no resulta aplicable el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, como lo pretende la censura, toda vez que el presente juicio fue presentado a reparto en el año 2018. Por ende, son las actuales tarifas las que lo disciplinan.

Por consiguiente, el tope máximo de agencias en derecho se calcula a partir de los valores contenidos en el mandamiento de pago, multiplicado por el porcentaje previsto en la disposición en cita.

Así las cosas, no desacertó la primera instancia al señalar

\$6.500.000, pues, en rigor, tal rubro obedece objetivamente a un 3,189...% de los montos ordenados en el auto de apremio, por lo que siendo ello así, no merece reproche alguno la determinación.

Lo anterior significa que la Funcionaria aplicó correctamente las tarifas, por ende, las agencias fijadas se encuentran en el rango porcentual que alude la norma, aunado a que tuvo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado¹.

En efecto, conforme el decurso del diligenciamiento, las actuaciones del extremo actor en primera instancia, previo a la determinación sobre agencias en derecho, se redujeron a formular la demanda, trámites de notificación del extremo convocado, de registro de la medida cautelar y traslado de las excepciones de mérito propuestas por su contraparte. Aunado, no se trata de un juicio de alta complejidad o dificultad, amén que su definición fue en un tiempo razonable.

5.4. En ese orden de ideas, se impone confirmar la providencia materia de censura, con la consecuente condena en costas a cargo del recurrente.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto calendarado 18 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá.

¹ Artículo 366 del Código General del Proceso, numeral 4°.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la parte recurrente. Tásense en su debida oportunidad. Liquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso incluyendo la suma de \$250.000.00, como agencias en derecho.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103028-2013-00280-03 (Exp. 5040)
Demandante: María Lourdes Peralta Nieves y otros
Demandado: Jorge Eliécer Peralta Nieves y otros
Proceso: Ordinario
Trámite: Sobre recurso de casación

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

Para decidir sobre la formulación del recurso de casación por la parte demandante contra la sentencia de 18 de septiembre de 2020, proferida en este ordinario,

SE CONSIDERA:

1. El recurso se concederá, pues además de ser oportuno, la sentencia recurrida es susceptible de ese remedio porque fue proferida en un proceso que lo permite, según el artículo 334, numeral 1º, del Código General del Proceso; y es suficiente el interés para recurrir, de acuerdo con el artículo 338 ibidem, dado que excede del equivalente a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales, mensurable al momento de proferirse la sentencia recurrida, por el “*valor actual de la resolución desfavorable al recurrente*”.

2. Requisito que se cumple porque se modificó la sentencia apelada, que había decidido: declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de Jorge Peralta Nieves, Jorge Rodolfo Escalante Peralta y los herederos indeterminados de Paulina Nieves de Peralta; condenar en costas a los demandantes en favor de esos demandados; declarar probada la excepción de inexistencia de objeto ilícito en la constitución de la sociedad El Bramadero Peralta S.A.S., y en



consecuencia, denegó las pretensiones principales primera, segunda, tercera, cuarta, séptima y octava; declarar probadas las excepciones de *no estar obligada la sociedad por las sanciones previstas en el art. 1288 y 1824 del C.C.*, y negar las pretensiones principales 5ª y 6ª.

Declaró simulada la compraventa de nuda propiedad contenida en la escritura 6436 de 19 de octubre de 2010 de la Notaría 24 de Bogotá y ordenó cancelar la escritura; declaró que El Bramadero Peralta S.A.S. es tercero adquirente de mala fe del inmueble, y por eso debe cancelarse el registro respectivo; ordenó: a la Oficina de Registro cancelar las escrituras, a Bramadero Peralta restituir el predio a la sucesión de Paulina Nieves de Peralta, a la Oficina de Registro cancelar las inscripciones posteriores a la medida cautelar de este proceso y cancelar las cautelas; denegó las pretensiones primera subsidiaria, segunda, tercera, parcialmente la cuarta, quinta y sexta; declaró probadas las excepciones de *“limitación de la reclamación de frutos y excesiva cuantificación de los frutos que puede producir la finca”*, formuladas por Fermín y Luz Marina Peralta Nieves y la sociedad citada, concedió parcialmente la *“pretensión primera subsidiaria octava”*; condenó a la sociedad al pago de \$86.331.340 por frutos; declaró no probadas las demás excepciones y condenó en costas a la parte demandada en el 50%, excepto a Fermín Peralta Nieves, por amparo de pobreza.

Este Tribunal, modificó el referido fallo, en lo siguiente: *“1. Revocar el numeral primero, en cuanto había declarado probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Jorge Peralta Nieves, Jorge Rodolfo Escalante Peralta y los herederos indeterminados, y en su lugar, declara no probada dicha excepción. 2. Revocar el numeral segundo, que había impuesto una condena en costas a los demandantes, y en su lugar, dispone que los codemandados Jorge Peralta Nieves, Jorge Rodolfo Escalante Peralta y los herederos indeterminados, quedan vinculados a la sentencia, como herederos de Paulina Nieves de Peralta. Los citados determinados quedan vinculados por la condena en costas a favor de los demandantes. 3. Confirmar en lo demás la sentencia”*.



3. Las **pretensiones principales** de la demanda, en síntesis, se referían a la nulidad absoluta de la citada compraventa, del contrato de sociedad de “*El Bramadero Peralta SAS*”, del aporte de la finca Buenos Aires, ubicado en Fonseca (La Guajira) a la sociedad y las respectivas restituciones y secuelas, entre esas, condenar a los demandados a perder la porción herencial sobre ese predio, restituir la finca a la sucesión, junto con los frutos civiles y naturales del inmueble, desde el 4 de noviembre de 2010.

En las pretensiones **subsidiarias** se pidió: nulidad absoluta de la compraventa y de la constitución de El Bramadero Peralta SAS, por otras razones; que la compraventa fue una donación sin los requisitos legales, al igual que la constitución de la sociedad y el aporte de la finca a esta última; también la simulación relativa de la compraventa por haber sido una donación, la nulidad absoluta de la sociedad y el aporte de la finca a esta última; y la rescisión por lesión enorme de la compraventa, porque el precio del inmueble es inferior al 50% de su valor real, junto con la nulidad absoluta de la sociedad Bramadero Peralta SAS y el respectivo aporte social con el predio en cuestión.

4. De esa manera, el eventual desmedro de la parte recurrente - demandante-, corresponde a la negación de algunas pretensiones de la demanda, específicamente, las relacionadas con la pérdida de la porción herencial que les pueda corresponder a los demandados respecto del inmueble involucrado, más los frutos civiles parcialmente negados.

Ese bien raíz estaba avaluado en 2016, en \$6.253.700.000¹, y las porciones herenciales de los demandados en el predio, serían las 4/6 partes, teniendo en cuenta el reconocimiento de herederos de la causante Paulina Nieves de Peralta (6 “*cabezas*” sucesorales)², que equivalen a \$4.169.133.333.

Monto que sobrepasa el límite para este medio de impugnación, que es de \$877.803.000, que equivalen a 1.000 salarios mínimos legales

¹ Ver archivo denominado 15AnexoRecursoCasacion.pdf, página 11.

² Ver archivo denominado 02AnexosDemanda.PDF



mensuales por \$877.803, cada uno³, según exige el artículo 338 del Código General del Proceso.

Así, sin necesidad de establecer cuál es el monto de los frutos civiles parcialmente negados, como de acuerdo con las reglas de la experiencia, el valor de los inmuebles aumenta con el pasar de los años, o por lo menos se mantiene, resulta que el “*valor actual*” del interés correspondiente a 2020, según la fecha del fallo, es superior o igual al de 2016, por lo cual puede concluirse que la parte demandante tiene interés para recurrir en casación.

5. De otro lado, a términos del artículo 341 del estatuto procesal, la concesión del mencionado remedio no impedirá que la sentencia se cumpla, por cuanto no es sobre el estado civil, ni meramente declarativa, ni fue recurrida por ambas partes (inc. 1º), a más de que el recurrente, “*en la oportunidad para interponer el recurso*” no solicitó la suspensión del cumplimiento (inc. 4º).

Con todo, en el escrito del recursos dijo el recurrente que, según el efecto devolutivo de la apelación, “*la sentencia de primera instancia ya se está cumpliendo, con la cancelación de los títulos de la finca, la cancelación de su registro y la petición a través de inventarios adicionales, la inclusión del predio litigioso en la sucesión de la causante, señora Paulina Nieves de Peralta...*”; y por eso “*la sentencia de segunda instancia, en el aspecto patrimonial, tan solo sería ejecutable en cuanto a los frutos parciales a los cuales fueron condenados los demandados*”, por lo cual pidió que “*se ordene la ejecutabilidad de la sentencia, y las copias del expediente para tales efectos*”.

Petición a la que se accederá, aunque respecto de las copias se estima apropiado prescindir de esa formalidad, por innecesaria (art. 11 del CGP), de atender que ya el expediente se ha venido escaneando, lo que deberá ser revisado y completado, en lo necesario, para remitir vía

³ El salario mínimo legal mensual para el año 2020 se fijó mediante decreto No. 2360 de 26 de diciembre de 2019.



electrónica al juzgado de primera instancia copias de la demanda y sus anexos, las contestaciones de la demanda, la sentencia de primera instancia y todo lo actuado en segunda instancia, antes de remitir la actuación electrónica debidamente organizada a la Corte, acorde con las regulaciones que se vienen expidiendo para fines de la pandemia actual.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

1. Conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 18 de septiembre de 2020.
2. Ordenar que sin necesidad de expensas para las partes, se remita al juzgado de primera instancia, por vía electrónica, la actuación referida en la parte motiva, con el fin de que continúe la ejecución de lo decidido, todo con sujeción a las normas aplicables en ese sentido (arts. 341 y concordantes del CGP).

Cumplido lo anterior, envíese el expediente debidamente organizado a la Corte Suprema de Justicia para lo relativo al recurso de casación.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Radicación: 11001-3103-029-2013-00552-03
Asunto: Declarativo
Recurso. Apelación sentencia
Demandante: Bioenergy S.A.
Demandado: Fabio Enrique Fonseca y Otros.

En estricto acatamiento de lo dispuesto por la Dra. Clara Inés Márquez Bulla, en el proveído proferido el 2 de marzo de 2020, mediante el cual NO ACEPTÓ el impedimento manifestado por la suscrita Ponente para conocer del asunto citado en la referencia, con sustento en una causal subjetiva (Art.141, num.9º C.G.P.), decisión ésta contra la cual no procedía recurso alguno (Art.146, inc.2º ibídem), elaboré la ponencia de fallo que dirime la segunda instancia, la cual, tras haberse registrado, queda a disposición de las demás magistradas integrantes de la Sala en la plataforma TEAMS junto con el expediente para su estudio dentro del término de 10 días, contados a partir del día 12 de enero de 2021, conforme al reglamento interno de la Sala, amén de remitirse a sus correos electrónicos. En su oportunidad, será llevado a Sala de Decisión.

CÚMPLASE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103029-2013-00520-04 (Exp. 5059)
Demandante: Sociedad Educadora Simón Bolívar Ltda.
Demandado: Fundación Protección de la Joven Amparo de Niñas
Proceso: Ordinario
Trámite: Sobre recurso de casación

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

Para decidir sobre la formulación del recurso de casación por la parte demandada contra la sentencia de 26 de agosto de 2020, proferida en este ordinario,

SE CONSIDERA:

1. El recurso se concederá, pues además de ser interpuesto en tiempo, la sentencia recurrida es susceptible de ese remedio porque fue proferida en un proceso que lo permite, según el artículo 334, numeral 1º, del Código General del Proceso; y es suficiente el interés para recurrir, de acuerdo con el artículo 338 ibídem, dado que excede del equivalente a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales, mensurable al momento de proferirse la sentencia recurrida, por el “valor actual de la resolución desfavorable al recurrente”.
2. Requisito que aquí se cumple porque se confirmó la sentencia de primera instancia, que denegó las pretensiones de la demanda, en que se pidió: *a)* se ratifique que las cláusulas 7ª y 16ª del contrato de arrendamiento suscrito el 20 de marzo de 1989 por el predio de la carrera 66 A No. 51-02, son ineficaces de pleno derecho; *b)* se condene a la arrendadora a pagar el valor de las mejoras necesarias y útiles sobre los locales ubicados en el predio, más los perjuicios por daño emergente, lucro cesante, buen nombre comercial y daño moral; *c)* se



reconozca el derecho de retención sobre el predio arrendado. De manera subsidiaria, se formularon pretensiones similares, con sustento en las figuras de la nulidad relativa y el enriquecimiento sin causa, para invocar la invalidez de las estipulaciones contractuales citadas.

Así, el eventual desmedro del recurrente corresponde al valor de las mejoras necesarias y los perjuicios materiales e inmateriales. Montos que sobrepasan el límite para este medio de impugnación extraordinaria, que es de \$877.803.000, que equivalen a 1.000 salarios mínimos legales mensuales por \$877.803, cada uno¹, según exige el artículo 338 del Código General del Proceso, si en cuenta se tiene que las solas mejoras necesarias fueron estimadas por el perito evaluador en el dictamen obrante en el archivo 34DictamenPericial.PDF, carpera titulada “*Primera Instancia*”, en un monto de \$5.338.807.027².

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **resuelve**:

Conceder el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 12 de marzo de 2020.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

¹ El salario mínimo legal mensual para el año 2020 se fijó mediante decreto No. 2360 de 26 de diciembre de 2019.

² Ver página 8 del archivo 34DictamenPericialpdf.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103031 2019 00582 01
Procedencia: Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá
Demandante: Compañía Aseguradora de Fianzas
Confianza S.A.
Demandados: Transform Ecoskandia S.A.S. y otro
Proceso: Ejecutivo
Asunto: Apelación de auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la decisión adoptada en la audiencia llevada a cabo el 15 de octubre de 2020, por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.** contra **TRANSFORM ECOSKANDIA S.A.S. y ANDRES NICOLÁS JARAMILLO ZULUAGA.**

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante la providencia censurada, el señor Juez dispuso, entre otros aspectos, imponer multa, en forma solidaria, a la ejecutante y a

su apoderada, consistente en 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes por suministrar información falsa. -hora 02:19:04 Video 02 Folio 194-.

3.2. Inconforme con la determinación, la profesional del derecho que apodera a tal extremo formuló de apelación que se concedió en el acto.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

4.1. Afirmó la abogada, en síntesis, no estar de acuerdo con el pronunciamiento, puesto que en los pagarés objeto de la litis y en la carta de instrucciones que los convocados signaron en blanco, la ejecutante estaba facultada para diligenciarlos. En esas condiciones, determinó como lugar de cumplimiento del pago de la obligación, la ciudad de Bogotá, teniendo en consideración “...unas direcciones...” aportadas por los deudores, quienes tampoco actualizaron sus datos para poder notificarlos.

De esta manera, destaca que podía ejercer la acción en esta capital. Aunado, existió cancelación de la matrícula mercantil.

4.2. El apoderado del extremo convocado expuso que su colega no precisó las razones de disenso frente a la decisión, pues habla de un tema de competencia para presentar el proceso, mientras lo que aquí se discute se refiere a un tópico de información falsa.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El artículo 86 del Código General del Proceso, es perentorio al señalar que si se llegare a demostrar que el demandante o su apoderado judicial, o ambos, faltaron a la verdad en la información suministrada, además de la compulsas de copias para que se adelanten las investigaciones penales y disciplinarias, se les impondrá una multa entre 10 a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes y condena al pago de perjuicios que se hubieran causado; sin perjuicio de las

demás consecuencias previstas en el Estatuto Adjetivo. Dicho asunto se tramita como incidente.

La responsabilidad, se funda en los principios constitucionales de lealtad y buena fe que se exige de las partes y sus apoderados en todos sus actos –artículo 78 *ibídem*-, por manera que sus declaraciones deben ceñirse a la verdad como cuestión propia de la moralidad procesal. Entonces, cuando se acredita que se actuó en contravía de estos lineamientos, serán acreedores a las sanciones reseñadas.

Al respecto, la inveterada doctrina patria ha sostenido que “...*así como los jueces deben dirigir el proceso, velar por su rápida solución, hacer efectiva la igualdad de las partes, prevenir, remediar y sancionar por los procedimientos previstos en el mismo Código, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, a la lealtad, probidad y buena fe que deben observarse, las partes cualesquiera que fueren, y sus apoderados tienen...*”, como deberes inspirarse “...*en la exactitud, en la veracidad, en la honestidad. Quien no cumpla con ese deber procesal deberá ser sancionado por el Juez con los medios que el Código le da...*”¹.

5.2. Pues bien, en el caso que concita la atención, el *a-quo* condenó a la parte actora y a su abogada por haberse demostrado que incurrieron en desatención a dichos deberes, por haber informado, como domicilio del extremo convocado, una dirección que no corresponde a la realidad. Aunado, precisó que no se encontró ninguna causal objetiva de exculpación, máxime que contaba con distintos elementos de juicio para determinar que la sociedad se trasladó a la ciudad de Medellín, Antioquia. Sin embargo, aunque conocía la situación, no lo comunicó.

Expuesto lo anterior, es poco lo que resta por agregar para confirmar la decisión confutada, pues no se equivocó el señor Juez al sancionarlos, en la medida que resulta irrefutable que los medios suasorios son decisivos al refrendar la inexactitud endilgada, conclusión que, vale advertir, no fue desvirtuada, ni se probó en contrario.

¹ Morales Molina, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Séptima Edición. Editorial ABC – Bogotá. 1978. Página 273

Aunado, cabe resaltar que la exposición argumentativa de la censura, en puridad, se denota infundada, simple y llanamente, porque el supuesto esgrimido que alude al factor competencia para conocer el proceso, atendiendo el lugar de cumplimiento – numeral 3 del artículo 28 *ibídem*, resulta intrascendente, pues aunque es cierto que en los cartulares se determinó esta ciudad, se resalta, lo fue para esos efectos, pero ello en manera alguna relevaba a la actora en brindar la información acertada de cara al domicilio de la persona jurídica que convocó.

De hecho, tal como lo precisó el señor Juez de primer grado, resulta inexcusable pretender que se les exonere de responsabilidad, cuando eran plenos concedores que la empresa, desde el año 2012, se trasladó a Medellín-Antioquia, cuestión fácilmente verificable con observar el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, que registra matrícula cancelada. “...POR ACTA ...09 DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEL 12 DE ABRIL DE 2012, INSCRITO...CONSTA EL CAMBIO DE DOMICILIO DE LA CIUDAD/MUNICIPIO DE BOGOTÁ D.C. A LA CIUDAD... DE MEDELLÍN (ANTIOQUIA)...” – folio 27 cuaderno 1-.

Pero es más, en el giro ordinario de los negocios entre las partes, también se avistan varios documentos donde se colige claramente que la Aseguradora conocía la situación –folios 53 y 183-. *Empero*, no lo indicó como era su deber.

En un pronunciamiento aplicable al asunto, *mutatis mutandi*, la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, señaló “...*la ley exige de los funcionarios especial celo en la cumplida utilización de todos los instrumentos previstos positivamente para alcanzar tal propósito*’ (auto de abril 15 de 1988) y en cuanto a la conducta del demandante, en igual sentido, se ha dicho que **en modo alguno es aceptable que pueda optar el interesado por la cómoda conducta de limitarse a afirmar el desconocimiento de lugar alguno en donde podía hallarse la persona El demandante**

debe utilizar todos los medios de información que con seguridad se tienen al alcance para poder precisar la ubicación o situación del demandado antes de formular la demanda, agotando en debida forma las diligencias necesarias para procurar su comparecencia directa...” (G.J. t, CCXXVIII, pag. 621)... »² - negrillas fuera del texto original.

Corolario, deviene inexorable la confirmación de la providencia, con la consecuente condena en costas.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR la providencia emitida el 15 de octubre de 2020, por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la parte recurrente. Tásense en su debida oportunidad. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso incluyendo la suma de \$500.000.00 como agencias en derecho.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

² Sentencia del 16 de julio de 2003. Expediente 6772. Magistrado Ponente CESAR JULIO VALENCIA COPETE.



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

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

Radicación: 11001-3199-002-2019-00310-01
Asunto: Desestimación de la personalidad Jurídica
Recurso. Apelación Auto
Demandante: Pavimentos Colombia S.A.S.
Demandados: Al Pasar Zona Franca y otros

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente al auto proferido el 10 de septiembre de 2020, por la Superintendencia de Sociedades -Delegatura para Asuntos Mercantiles-, dentro del juicio verbal adelantado por Pavimentos Colombia S.A.S. contra Al Pasar Zona Franca y Fernando Castellanos Cruz.

ANTECEDENTES

1. El proveído cuestionado aprobó la liquidación de costas en cuantía de \$100.000.000.00, correspondientes a las agencias en derecho reconocidas por el fallador de primera instancia, en la sentencia proferida el 11 de junio de 2020, a cargo del extremo demandante y a favor de los demandados.

2. Oportunamente la parte actora censuró esa determinación en reposición con apelación subsidiaria, pidiendo disminuir el importe total de la liquidación, pues, no fueron tenidos en cuenta, para su tasación, aspectos trazados por la jurisprudencia, tales como la proporcionalidad, equidad y razonabilidad, aliviando la escasa actividad desplegada por el apoderado de sus contradictores, como también el poco desgaste de la administración de justicia, en tanto que en el evocado litigio, incluso, el juez no accedió a practicar pruebas que, en su criterio, hubieran podido demostrar los supuestos de hecho en los que sustentó la acción.

Pretextó, además, el monto diferenciado que ha sido impuesto en otros asuntos tramitados ante la Superintendencia de Sociedades, de mayor impacto económico a nivel nacional y, mucho más complejos al proceso de la referencia, siendo tasadas por concepto de costas cifras que no superaban los 4 o 5 SMLMV, luciendo, por contera, injustas las impuestas, máxime cuando la interposición de la acción estaba basada en fuertes indicios, que en últimas, no otorgaron la certeza al juzgador para acceder a las pretensiones deprecadas.

Así mismo, consideró como un deber la revocatoria del auto confutado, en aras de defender los principios de equidad, eficiencia y progresividad, con el objeto de evitar “cargas” o “beneficios” exagerados.

CONSIDERACIONES

1. Como es sabido, el pago de la condena en costas corre por cuenta de la parte vencida en el proceso y, de ser el caso, está a cargo de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto (artículo 392 del C. de P. C., hoy 365 del C.G.P.).

Además, para la fijación de agencias en derecho deben aplicarse las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, y si éstas fijan únicamente un mínimo, o éste y un máximo, habrá de tomarse en consideración la naturaleza, calidad y duración de la gestión desplegada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del asunto y otras circunstancias especiales (art. 366 numeral 4° del C.G.P., y 2° del Acuerdo PSAA16-10554, vigente para la época de presentación de la demanda¹).

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reguló las tarifas de agencias en derecho propias de los procesos judiciales en el prenombrado Acuerdo, el cual estableció para la primera instancia de los litigios declarativos de mayor cuantía “entre el 3% y el 7.5% de la suma determinada” (art. 5°, núm. 1, literal

¹ El artículo 7° del Acuerdo PSAA16-10554, expedido el 5 de agosto de 2016, prevé que su vigencia inicia “a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha”; la demanda fue presentada el 17 de agosto de 2019.

a), sin que sea factible aplicar en forma irreflexiva o automática dicho monto, pues el párrafo 3° del artículo 3° *ibídem*, prevé que “cuando las tarifas correspondan a porcentajes, en procesos con pretensiones de índole pecuniario, **la fijación de las agencias en derecho se hará mediante una ponderación inversa entre los límites mínimo y máximo y los valores pedidos**. Esto es, a mayor valor menor porcentaje, a menor valor mayor porcentaje”.(Subraya y negrilla fuera del texto original).

2. Escrutada la actuación, emerge que Pavimentos Colombia S.A.S, entre otras súplicas, pidió que fueran pagados todos los cánones adeudados, junto con los intereses de mora causados hasta el día de su pago y el reconocimiento de la cláusula penal, conceptos que ascendían a la suma de \$3.327.912.000.00, según consta en el escrito de subsanación de la demanda.

Ahora bien, el *a quo* al momento de proferir la sentencia de primera instancia, desestimó las pretensiones y, consecuencialmente, condenó en costas a la promotora de la acción de la referencia, apoyándose para ello en lo previsto en el Acuerdo PSAA16 -10554 de 2016, expresando que de acuerdo con las reglas allí contempladas, la suma debía calcularse “entre el 3% y el 7,5%. Teniendo en cuenta el monto de las pretensiones (en inversa proporción a los porcentajes señalados), la duración del proceso y la actuación de las partes, este despacho considera del caso señalar una suma de \$100'000.000 como agencias en derecho.”

Siendo lo anterior, armónico con los parámetros estipulados en el referido acuerdo, máxime cuando el numeral 4° del artículo 366 del Código General del Proceso, detalla que para la fijación de agencias en derecho **deberá** tenerse en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura y, cuando exista un mínimo, o este y un máximo, como ocurre en el caso en particular, “**tendrá en cuenta, además**”, otros parámetros como la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o por quien litigó en nombre propio.

Es decir, que si bien el legislador impuso la obligación al juez de estimar otras circunstancias para tasar las agencias en derecho, ello debe efectuarse entre el mínimo y máximo demarcado por la citada corporación.

Y es que en el presente caso, las pretensiones de la demanda ascendían a la suma de \$3.327.912.000, por lo que de acuerdo con los límites en comento, el 3% corresponde a \$99.837.360 –mínimo- y, el 7.5% a \$249.593.400 –máximo-.

De ahí que, la condena por agencias en derecho impuesta al extremo demandante, consistente en \$100.000.000, luzca congruente con la normatividad aplicable, sin que sean de recibo los argumentos formulados por la recurrente, en la medida que para el asunto en cuestión la variable para estimarlas son los porcentajes en comento y, no salarios mínimos, pues, éste último criterio está previsto, entre otros, para declarativos de primera instancia que carecen de cuantía o de pretensiones pecuniarias o de aquellos en segunda instancia, sin que ninguno de estos corresponda al *sub júdice*.

Por ende, la tasación censurada no se considera injusta o alejada de los parámetros legales previstos y, por el contrario, está acorde con estos, al haberse empleado de manera **inversamente proporcional** al *quantum* de las pretensiones, es decir, a mayor valor el menor porcentaje, sin que puedan tildarse de desproporcionadas, inequitativas o irrazonables, amén que resultan coherentes con las normas en comento.

3. Aunado a lo expuesto, no puede pasarse por alto la duración de la primera instancia – más de un año entre la presentación de la demanda² y la emisión de la sentencia³, lapso en el cual debió ejercerse no solo la vigilancia del proceso, sino la defensa frente a las actuaciones desplegadas por el extremo actor, gestión que, sin lugar a dudas, debe ser compensada en forma ecuánime de cara a los parámetros ya memorados, máxime cuando fue exitosa.

Conclusión. Así las cosas, el cálculo de las agencias en derecho efectuado en la providencia en cuestión luce ajustado al ordenamiento, por lo que la decisión opugnada será ratificada.

Por lo expuesto, se

² 17 de agosto de 2019

³ 6 de noviembre de 2020

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el auto de 10 de septiembre de 2020, proferido por la Superintendencia de Sociedades –Delegatura para Procedimientos Mercantiles-.

Segundo. Oportunamente, **devuélvase** la actuación a la oficina de origen, previas las constancias de rigor.

Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

*REF: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN de
MARCO AURELIO TORRES PARRA contra JHON HANSEN OVALLE ALFONSO.
Exp. 000-2019-00405-00.*

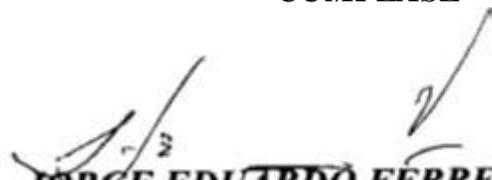
*En atención al informe secretarial que antecede, por Secretaría **requiérase por cuarta vez** a la FISCALÍA 366 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO, ADSCRITA A LA UNIDAD DE FE PÚBLICA Y ORDEN ECONÓMICO DE LA SECCIONAL BOGOTÁ, para que dentro del término de cinco (5) días contados a partir de enteramiento de esta decisión o antes de ser posible, **dada la urgencia**, se sirva dar cumplimiento a lo dispuesto por esta Magistratura en autos adiados 25 de septiembre, 15 y 28 de octubre y 18 de noviembre, todos de 2020, esto es, remitir con destino a este despacho y para el proceso de la referencia **copia del estudio de grafología** realizado al trámite en la documentación que reposa en la Oficina de Tránsito y Transportes de Restrepo (Meta), donde presuntamente se presentó el denunciante, aquí demandado, y realizó traspaso del vehículo de placas KGD-017 el pasado 30 de agosto de 2018.*

*Lo anterior en razón a que el día 19 de noviembre de la presente anualidad dicha funcionaria informó que: “el día 5 de noviembre se procedió a la toma de muestras manuscriturales al señor JHON HANSEN OVALLE ALFONSO. El día 6 de noviembre de 2.020 se hace el envío de solicitud de Apoyo Judicial a la Dirección Seccional del C.T.I. del Meta, en el sentido de que se asigne un perito en Grafología a fin de realizar cotejo grafológico entre las firmas indubitadas con las firmas dubitadas que aparecen en el documento tachado del falso, con el fin de establecer uniprocedencia”, sin embargo, obsérvese que hasta esta data no se ha remitido el **resultado del dictamen de grafología**, de ahí que hasta tanto no obre dicha documental en esta actuación el requerimiento aquí efectuado no puede entenderse cumplido.*

En tal sentido, en caso que dicha prueba aún no se haya evacuado, se sirva informar cuál fue el término otorgado a la Policía Judicial para realizar dicho trabajo y cuándo vencería el mismo.

*La anterior documentación **se requiere con carácter urgente**. Ofíciense.*

CUMPLASE


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

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

Radicación: 2019-58759-01

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

**Ref: VERBAL DE ANGELA MARÍA GUZMÁN HERNÁNDEZ
CONTRA PROMOTORA DE TERRENOS DEL CARIBE SA**

En los términos del artículo 14 del Decreto Legislativo número 806 de 2020, mediante proveído del 1 de diciembre del corriente año, se concedió al apelante el término legal de 5 días a efectos de que sustentara el recurso, para lo cual se surtió la respectiva notificación por estado, y se publicitó electrónicamente el contenido de la decisión.

Vencido en silencio el término anterior, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final, del numeral 2º, del artículo 322 del Código General del Proceso **SE DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN.**

Devuélvase el expediente al lugar de origen.

Notifíquese 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:

**df91626e28eb57e7fb5f50a4c60d403f2e8cfbcf996ae6d43d42
4ba7f140d077**

Documento generado en 18/12/2020 04:01:39 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	: LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	: VERBAL
ACCIONANTE	: MILENA ROMERO MARÍN
ACCIONADO	: ANTONIO AGUIRRE RODRÍGUEZ y otros.
RADICACIÓN	: 110013103 036 2019 00075 01
DECISIÓN	: REVOCA NUM. 1°, MODIFICA NUM. 3° Y CONFIRMA.
FECHA	: 18 de diciembre de 2020

Procede resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 11 de agosto del 2020 por el Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. MILENA ROMERO MARÍN instauró demanda contra ANTONIO AGUIRRE RODRÍGUEZ, OLGA LUCÍA TRIANA RODRÍGUEZ y LUZ MIRYAM ROMERO LINARES, en la que se formularon las siguientes pretensiones:

1.1. Si luego de pasadas 24 horas contadas desde la notificación del auto admisorio de la demanda a los accionados no se ha cubierto la totalidad del precio debido (\$191.368.000), se resuelva el contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble identificado con folio de matrícula No. 166-11122 (ahora 166-102968 y 166-102969), celebrado el 13 de marzo de 2015 entre MILENA ROMERO MARÍN y ANTONIO AGUIRRE RODRÍGUEZ.

1.2. Se ordene la restitución de los inmuebles antes mencionados y se condene a los demandados a pagar a la actora el valor de los frutos civiles y naturales producidos por dichos predios, cuya suma se estimó en \$91.000.000.



2. Las pretensiones se fundamentaron en los hechos que enseguida se compendian:

2.1. Entre MILENA ROMERO MARÍN (promitente vendedora) y ANTONIO AGUIRRE RODRÍGUEZ (promitente comprador) se celebró el 13 de marzo de 2015 un contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble identificado con folio de matrícula No. 166-11122 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, Cundinamarca.

2.2. Las partes pactaron como precio del inmueble la suma de \$180.000.000, de los cuales el demandado pagó a la demandante la suma de \$90.000.000; por su parte, la demandante entregó el inmueble al demandado el 14 de marzo de 2015.

2.3. De acuerdo con el contrato, el demandado debía pagar el saldo (\$90.000.000) el 21 de septiembre de 2015, fecha en que se firmaría la escritura pública de compraventa y, en caso de incumplimiento, acordaron una cláusula penal de \$18.000.000.

2.4. El demandado, sin autorización de la demandante, negoció con la señora OLGA LUCÍA TRIANA RODRÍGUEZ unos derechos sobre el inmueble objeto de la promesa de compraventa, en virtud de lo cual solicitó a la demandante que realizara la división del predio en dos lotes, para lo cual se ofreció a esta última la suma de \$10.000.000, la cual nunca pagó.

2.5. El 20 de julio de 2017 la demandante y los demandados AGUIRRE RODRÍGUEZ y TRIANA RODRÍGUEZ suscribieron un acta en la que acordaron que, con la división del inmueble de mayor extensión, la señora TRIANA RODRÍGUEZ pagaría a la actora, en nombre del demandado AGUIRRE RODRÍGUEZ, la suma adeudada hasta ese momento por valor de \$134.200.000. También se aceptó por



el demandado AGUIRRE RODRÍGUEZ el cobro de intereses moratorios y se comprometió a reconocer intereses del 3% a partir de la fecha.

2.6. A pesar de que la demandante realizó la división del predio, de la cual surgieron dos lotes identificados con folios de matrícula inmobiliaria No. 166-102968 y 166-102969, los accionados pagaron a aquella el saldo adeudado.

2.7. De conformidad con lo pactado en el acta de acuerdo, la demandante se presentó en la notaría acordada el 20 de noviembre de 2017, sin que ninguno de los demandados compareciera.

2.8. El demandado AGUIRRE RODRÍGUEZ vendió otra parte del predio a la señora LUZ MYRIAM ROMERO, quien citó a una audiencia de conciliación a la accionante y a los otros sujetos que conforman el extremo pasivo con la finalidad de que se le escriturara el predio que se le había enajenado, sin que se llegara a ningún acuerdo.

2.9. Al momento en que se efectuó la entrega por la accionante el predio contaba con diferentes plantaciones, de las que hacían parte 14.000 plantas de café, y las cuales reportaban le por su producción diversos ingresos a la accionante, quien derivaba su sustento de vida de esos recursos.

2.10. La demanda se dirige contra las señoras OLGA LUCÍA TRIANA RODRÍGUEZ y LUZ MIRYAM ROMERO LINARES debido a que el señor AGUIRRE RODRÍGUEZ les vendió y entregó parte del predio.

3. La actuación surtida

3.1. La demanda se admitió mediante auto de 12 de febrero de 2019, de la cual se notificó en debida forma a todos los demandados.



3.2. Los demandados contestaron la demanda, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y presentaron excepciones de mérito. El demandante ANTONIO AGUIRRE RODRÍGUEZ excepcionó la “ilegitimidad en la causa de contrato no cumplido de conformidad con el artículo 1609 del Código Civil” y la “novación”. La demandada LUZ MIRYAM ROMERO LINARES propuso la excepción de mérito de “contrato no cumplido”. Finalmente, la demandada OLGA LUCÍA TRIANA RODRÍGUEZ se defendió con las siguientes excepciones: “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “reconocimiento y pago de mejoras realizadas al predio denominado lote 1 con folio de matrícula inmobiliaria No. 166-102968”, “improcedencia en el reconocimiento y pago de perjuicios por estar pactada cláusula penal”, “justificación en el actuar de mi representada por la previa omisión de la actora frente a sus prestaciones u obligaciones, así como por no cumplir a mi representada con la firma de escritura pública de venta para ella haber podido hipotecar el bien objeto de venta y con dicho préstamo pagar lo adeudado”, “improcedencia de la acción resolutoria en el presente caso, se ha hecho entrega de forma voluntaria y efectiva de la posesión de la cosa, mejor aún, ha transcurrido un tiempo prudencial ejerciéndose y efectuándose actos de señor y dueño”, “efectos de una resolución, conlleva necesariamente al respeto de los derechos económicos y el reintegro de la suma entregada a título de precio y demás al extremo pasivo” y “reconocimiento desde ahora del ejercicio del derecho de retención de los predios en favor de los demandados, por ser poseedores y hasta tanto se le reembolse lo que entregaron como pago (Art. 947.2 del C.C.)”.

3.3. Una vez agotadas la etapa probatoria y de alegatos, el Juzgador *a-quo* profirió sentencia, en la que resolvió: i) declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de las demandadas OLGA LUCÍA TRIANA RODRÍGUEZ y LUZ MYRIAM ROMERO LINARES; ii) declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa y el



acta de acuerdo - otrosí; iii) condenar al demandado ANTONIO AGUIRRE RODRÍGUEZ a restituir a la demandante los bienes inmuebles distinguidos con los números de matrículas inmobiliarias 166-102969 y 166-102968 de la Oficina de Instrumentos Públicos de la Mesa Cundinamarca; iv) negar los frutos civiles y naturales reclamados por la demandante; v) condenar al demandado ANTONIO AGUIRRE RODRÍGUEZ a pagar a la demandante el valor de la cláusula penal (\$18.000.000); vi) condenar a la demandante a reintegrar a favor del demandado ANTONIO AGUIRRE RODRÍGUEZ la suma que canceló como parte del precio que aquella recibió, \$100'400.000.oo. suma que deberá ser indexadas, más intereses del 6% anual, desde el día en que se realizó su entrega 13 DE MARZO DE 2015, hasta el día de la devolución; vii) no reconocer como mejoras implantadas en el bien a favor del demandado por no estar acreditadas; y, viii) condenar en costas a la parte demandada.

LA SENTENCIA APELADA

4. Los fundamentos del fallo fueron los siguientes:

4.1. Señaló que la actora persiguió la resolución del contrato de promesa de compraventa que celebró el 13 de marzo de 2015, en calidad de promitente vendedora, con el señor ANTONIO AGUIRRE RODRÍGUEZ (promitente comprador), sobre el inmueble identificado con folio de matrícula No. 166-11122 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, Cundinamarca.

4.1.1. Determinó que dicho acuerdo reunía la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 1611 del Código Civil, pues se había celebrado por escrito, así como se había establecido de manera precisa la época en que se iba a celebrar el contrato prometido, al igual que este se había determinado de tal suerte que para perfeccionarlo solo hacía falta la formalidad requerida por la ley.



4.2. Posteriormente, señaló que existían dos convenciones privadas bajo las cuales se intentó transmitir el derecho del dominio del predio antes mencionado. Junto con la promesa de compraventa a la que se hizo alusión, se encontraba el documento denominado “acta de acuerdo”, suscrito el 20 de julio de 2017, conformando entre ambos convenios una unidad negocial.

4.2.1. Explicó que bajo el segundo acuerdo se había intentado superar las dificultades que se presentaron en relación con el primer contrato. En virtud de esa convención, la señora TRIANA RODRÍGUEZ se subrogó en algunas de las obligaciones que le correspondían al señor AGUIRRE RODRÍGUEZ, concretamente a realizar el pago de parte de los dineros adeudados por este último a la promitente vendedora, lo que generó la existencia de una coligación de contratos entre los convenios, ya que uno no podía subsistir sin el otro.

4.3. Posteriormente se ocupó del estudio de la legitimación en la causa por pasiva, la que no encontró que concurriera respecto de las demandadas TRIANA RODRÍGUEZ y ROMERO LINARES, pues aquellas no formaban parte de la convención cuya resolución era pretendida en la demanda.

4.3.1. Para arribar a esa conclusión analizó el acta de acuerdo, respecto de la cual determinó que era un otrosí al contrato de promesa de compraventa. Encontró que, si bien en dicho convenio se había pactado que la señora TRIANA RODRÍGUEZ asumiría el pago de los \$134.200.000 adeudados por el señor AGUIRRE RODRÍGUEZ a la demandante, lo cierto era que también se había dejado consignado que por la suscripción del acuerdo no se liberaría a ninguna de las partes de sus responsabilidades y obligaciones dentro del contrato de promesa de compraventa.



4.3.2. De conformidad con dicho análisis, estableció que la voluntad de los contratantes había sido la de alterar su manifestación inicial, como es propio de un otrosí, con el objetivo de solucionar los conflictos que se presentaban respecto de la ejecución del contrato de promesa de compraventa, para lo cual se modificó únicamente la forma de pago y la fecha en que se iba a suscribir la escritura pública de compraventa; sin embargo, se mantuvieron intactas las responsabilidades y obligaciones en cabeza de cada uno de los contratantes.

4.3.3. Eso implicaba que la señora TRIANA RODRÍGUEZ no se vinculó al contrato, pues únicamente adquirió el compromiso de pagar en nombre del señor AGUIRRE RODRÍGUEZ los valores adeudados, “*sin eludir y sin quitarle sus obligaciones y responsabilidades*”. De otra parte, tampoco se modificaron las obligaciones en cabeza de la promitente vendedora, pues si bien es cierto que en diversas pruebas se señaló que la escritura de compraventa se debía otorgar a favor de las otras demandadas, aquello no quedó consignado en documento alguno, por lo que el compromiso a su cargo era el mismo, esto es, escriturar el predio al señor AGUIRRE RODRÍGUEZ.

4.4. Añadió que las partes habían realizado unos convenios relativos a realizar la división del inmueble, los cuales no recaían dentro de la orbita del negocio jurídico atacado, sino que eran pactos adicionales “que salen del contrato”, sobre los que no “*era conveniente*” ahondar, sin perjuicio de señalar que había quedado probado que la demandante había ejecutado cabalmente dichas obligaciones.

4.5. Con fundamento en esas precisiones, expuso que había quedado probado el cumplimiento de sus obligaciones por la promitente vendedora y la desatención de las suyas por el promitente vendedor, esto último, por confesión del incumplimiento en el pago del precio acordado. En virtud de lo anterior, determinó que la



demandante se encontraba legitimada para solicitar la resolución del contrato de promesa de compraventa, sin que se hubiera demostrado que aquella estaba obligada a escriturar uno de los predios resultantes de la división con anterioridad a que se hiciera el pago del precio y a una persona diferente del promitente comprador, para que sobre aquel se adquiriera un crédito hipotecario que sirviera al pago de los dineros faltantes, máxime cuando al tratarse de un contrato solemne un pacto de esa estirpe debía cumplir con la formalidad escritural exigida por el legislador.

4.6. Añadió que ninguna relevancia tenía el hecho de que el señor AGUIRRE RODRÍGUEZ hubiera prometido en venta parte del terreno a las otras demandadas, ni que les hubiera hecho entrega de la tenencia de este con el conocimiento de la demandante, máxime cuando aquello no quedó consignado en ningún documento que vinculara a esta última.

4.7. Al encontrar procedente la resolución del contrato, determinó que correspondía pronunciarse sobre las restituciones recíprocas propias de la desaparición del vínculo contractual. Como consecuencia de ello ordenó la restitución de los inmuebles por parte del demandado y la devolución de los dineros entregados a título de pago del precio por la demandante, debidamente indexados.

4.8. En relación con la indemnización de perjuicios solicitados por la demandante, señaló que no se allegó prueba de los frutos pretendidos como reparación, lo que impedía ordenar su pago, máxime cuando no fueron estimados bajo juramento; sin embargo, reconoció la existencia de una cláusula penal por valor de \$18.000.000, cuyo pago impuso a la parte pasiva.

4.9. En cuanto al reconocimiento de las mejoras a las que tendría derecho el demandado, se dijo que aquel no allegó ninguna prueba ni fueron solicitadas en la contestación de la demanda, en la



cual se debían tasar bajo juramento, conforme al artículo 206 del C.G.P.

4.10. Respecto de la novación alegada por el demandado AGUIRRE RODRÍGUEZ, señaló que del acta de acuerdo no se observaba que las partes hubieran tenido la voluntad de acudir a ese modo de extinción de las obligaciones, pues en todo momento se sostuvo que las obligaciones y responsabilidades de las partes permanecían incólumes.

4.11. En consecuencia, declaró la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de las demandadas TRIANA RODRÍGUEZ y ROMERO LINARES, a su vez que declaró la resolución del contrato de promesa de compraventa y las restituciones recíprocas correspondientes, junto con el pago de la cláusula penal a cargo del demandado.

LA APELACIÓN

5. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandante sustentó el recurso de apelación oportunamente.

5.1. El único reparo que se formuló en contra de la sentencia de primera instancia ante el *a quo* se dirigió a atacar la decisión de declarar la probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de las demandadas OLGA LUCÍA TRIANA RODRÍGUEZ y LUZ MYRIAM ROMERO LINARES.

5.2. En el escrito de sustentación se argumentó que había quedado probado en el proceso, como así se reconoció en el fallo, la existencia de coligación comercial entre el contrato de promesa de compraventa y el acta de acuerdo suscrita el 20 de julio de 2017, lo



que implicaba que la señora OLGA LUCÍA TRIANA RODRÍGUEZ sí hacía parte del acuerdo cuya resolución se persiguió con la demanda.

5.3. Añadió que había quedado probado en el proceso la vinculación de la señora LUZ MYRIAM ROMERO LINARES al contrato de promesa, en la medida en que aquella había entregado al señor AGUIRRE RODRÍGUEZ los \$90.000.000 con el fin específico de que comprara el inmueble de propiedad de la accionante.

5.4. Encontrándose demostrada la vinculación de las referidas demandadas al negocio celebrado entre la demandante y el señor AGUIRRE RODRÍGUEZ, y que conocían que este último se encontraba en mora en el pago de sus obligaciones, resulta inentendible que la orden de restituir el inmueble no las cobijara a aquellas, pasando por alto lo previsto en el artículo 61 del C.G.P.

5.5. En consecuencia, solicitó que se modificara la sentencia y que se extendiera la orden de restituir el inmueble a las litisconsortes OLGA LUCÍA TRIANA RODRÍGUEZ y LUZ MYRIAM ROMERO LINARES.

5.6. Adicionalmente, la apelante planteó ataques que desbordan los reparos propuestos ante el *a quo* relativos a la falta de reconocimiento de las mejoras pretendidas por aquella en la demanda. Dichos cuestionamientos no serán estudiados, en la medida en que la competencia de esta Colegiatura se encuentra circunscrita a los reparos concretos que fueron formulados en la oportunidad correspondiente y a su sustentación¹.

¹ De conformidad con la regulación del recurso de apelación en el Código General del Proceso, la competencia del juez de segundo grado se encuentra circunscrita a los reparos específicos presentados al momento de interponer el recurso —ya sea en audiencia o dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia— y su respectiva sustentación ante esta instancia, conforme lo ordenan los artículos 320 y 328 del CGP.

Según lo previsto en dichos preceptos “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante” (art. 320 del C.G.P.), al paso que “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos



6. Los apoderados de las demandadas LUZ MYRIAN ROMERO LINARES y OLGA LUCIA TRIANA RODRÍGUEZ se pronunciaron respecto de la sustentación del recurso de apelación y solicitaron se confirmara la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES

1. Conforme al reparo formulado por la recurrente, se estudiará si el *a quo* erró al declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de las demandadas OLGA LUCÍA TRIANA RODRÍGUEZ y LUZ MYRIAM ROMERO LINARES. En el fallo de primer grado dicha decisión se fundó en que aquellas no hacían parte del contrato de promesa de compraventa de 13 de marzo de 2015, como tampoco se habían vinculado a este en virtud del acta de acuerdo de 20 de julio de 2017.

2. Se pasa a estudiar, entonces, si el hecho de que dichas demandadas no se encontraran vinculadas al contrato, en los términos definidos en la sentencia, resultaba suficiente para que se negara la legitimación pasiva respecto de aquellas.

3. En primer lugar, se advierte que resultó adecuado el razonamiento desarrollado por el fallador de primer grado para establecer que la señora ROMERO LINARES no adquirió la calidad de parte en la convención cuya resolución se persiguió en la demanda—promesa de compraventa—.

3.1. En efecto, tratándose de un contrato solemne, cualquier modificación para incluir nuevos contratantes debía constar por escrito. No se encuentra que se haya efectuado alguna adenda al contrato que cumpliera con la solemnidad escrita, en virtud de la cual



la demandada antes mencionada hubiera ingresado como parte al acuerdo, pues no se arrió al plenario documento alguno de conformidad con el cual aquella hubiera adquirido la posición de contratante respecto del referido contrato de promesa de compraventa.

4. Respecto de la señora OLGA LUCÍA TRIANA RODRÍGUEZ, si bien es cierto que aquella suscribió el “acta de acuerdo” de 20 de julio de 2017, no se encuentra que bajo dicha convención aquella hubiera asumido la posición contractual de promitente compradora junto con el señor AGUIRRE RODRÍGUEZ. En efecto, según se reconoció en los diversos interrogatorios, bajo el “acta de acuerdo” la señora TRIANA RODRÍGUEZ únicamente asumió el compromiso de pagar la deuda que existía a nombre del señor AGUIRRE RODRÍGUEZ, sin adquirir obligación o derecho de ninguna otra estirpe bajo el contrato.

4.1. La misma apelante reconoció en su declaración que las partes del contrato eran exclusivamente ella, en su calidad de promitente vendedora, y el señor AGUIRRE RODRÍGUEZ, cuando enfáticamente señaló que tenía únicamente un negocio con este último, “*mas no con nadie más*”². De igual manera, el demandado AGUIRRE RODRÍGUEZ reconoció que el dinero que se comprometió a pagar la señora TRIANA RODRÍGUEZ, bajo el acta de acuerdo, correspondía al que aquella le adeudaba³. Por esa razón, se suscribió el documento –acta de acuerdo— en virtud del cual dicha demandada se hizo responsable de la deuda que el señor AGUIRRE RODRÍGUEZ tenía con la demandada⁴.

4.2. Ello lo corrobora el texto de la referida acta de acuerdo⁵, en la que se dejó consignado que la señora TRIANA RODRÍGUEZ “cancelará el valor adeudado por el señor ANTONIO AGUIRRE a la

² Audiencia de 5 de noviembre de 2019. Min. 40:43.

³ Audiencia de 5 de noviembre de 2019. Min. 49:53.

⁴ Audiencia de 5 de noviembre de 2019. Min. 50:05.

⁵ Documento 02 PromesaCompraventa.



señora *MILENA ROMERO MARÍN*”, sin que por ello se “*libera[ra] a ninguna de las partes de ninguna de sus responsabilidades y obligaciones dentro de los aludidos contratos...los contratos respectivos continúan con su vigencia y obligaciones, pues este acuerdo simplemente se efectúa para agilizar y poder dar cumplimiento a las mismas, sin modificar en ningún aspecto responsabilidades, linderos, ni obligaciones de ninguna de las partes*”.

4.3. De lo expuesto es claro que la señora *TRIANA RODRÍGUEZ* no adquirió la posición de promitente compradora, sino que asumió exclusivamente, junto con el señor *AGUIRRE RODRÍGUEZ*, la posición de deudora respecto de la obligación de pagar a la demandante la suma de dinero que aquel le adeudaba.

4.4. Si bien es cierto que el haberse vinculado como deudora a la convención significaba que dicha demandada se encontraba legitimada en la causa por pasiva respecto de la pretensión resolutoria del contrato de promesa de compraventa, máxime cuando la obligación cuyo incumplimiento se denunció era precisamente aquella de la que se había hecho cargo la señora *TRIANA RODRÍGUEZ*, ello no quiere decir que, por esa sola circunstancia, resultara viable imponerle la obligación de restituir el inmueble como alega la apelante.

4.5. Como ya se dijo, la señora *TRIANA RODRÍGUEZ* únicamente se hizo cargo de la obligación de pago de la parte del precio que se encontraba pendiente, más no adquirió derecho alguno bajo la convención, mucho menos la posición de promitente compradora. Ello se hace claro, pues como parte del contenido prestacional del contrato de promesa de compraventa no se estableció que a aquella se le fuera a entregar o escriturar ninguno de los predios, mas aún, quedó demostrado que aquella recibió la tenencia del predio que tenía en su poder en virtud de un acuerdo celebrado con el demandado *AGUIRRE RODRÍGUEZ*, distinto del que era objeto de las pretensiones.



4.6. Conforme con lo anterior, es claro que, si la señora TRIANA RODRÍGUEZ no tenía la posición de promitente compradora, como tampoco se había hecho al predio que tenía en su poder bajo el contrato de promesa de compraventa, ni por el acta de acuerdo, el solo hecho de que hubiera adquirido la obligación de pagar el saldo pendiente del precio resultaba insuficiente para que aquella se le impusiera la obligación de restituir dicho inmueble.

5. Con todo, el hecho de que ninguna de las demandadas tuviera la posición de promitente compradora, como tampoco se hubiera hecho a la tenencia de los inmuebles bajo el contrato de promesa de compraventa, no quiere decir que no se le pudiera imponer a aquellas la obligación de restituir dichos predios, como consecuencia de la resolución del referido acuerdo.

5.1. No comparte esta Colegiatura la conclusión a la que arribó el *a quo* a ese respecto, pues si bien es cierto que, en virtud del principio de relatividad de los contratos, aquellos solo afectan a los sujetos que han manifestado su voluntad de vincularse a la convención, lo que quiere decir que “*a los extraños ni afecta[n] ni perjudica[n]*”⁶, no se puede pasar por alto que dicha regla presenta algunas excepciones.

5.2. Según el artículo 1933 del C.C., aplicable por analogía al contrato de promesa de compraventa⁷, “[*l*]a resolución por no haberse pagado el precio, no da derecho al vendedor contra terceros poseedores, sino en conformidad a los artículos 1547 y 1548.” Aplicando dicha regla, se podría decir que la resolución del contrato de promesa de compraventa, en principio, no otorga al promitente vendedor derecho de perseguir, bajo la acción resolutoria, el bien frente a terceras personas que lo tengan en su poder. Según lo

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de julio de 2005. Exp. 1999-00449-01. M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez.

⁷ Esta aplicación analógica guarda plena armonía con la existencia de la facultad de que las partes celebre pactos adicionales en virtud de los cuales anticipen prestaciones propias del contrato de promesa de compraventa prometida.



comenta la doctrina, la finalidad de dicha norma es la de *“proteger a los terceros adquirentes de buena fe frente a una decisión judicial posterior que invalide los derechos del enajenante”*⁸.

5.3. Tratándose de las operaciones tendientes a la enajenación de bienes inmuebles, se señala en el artículo 1548 del C.C. que *“[s]i el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.”* En relación con esta norma, la Corte suprema de Justicia ha precisado que no es necesario que en la escritura pública de compraventa se encuentre plasmada expresamente la condición resolutoria, pues la condición resolutoria tácita aparente produce los mismos efectos. En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“5. Según los alcances del artículo 1548 de C. C., La condición resolutoria consta en el título no sólo cuando expresamente la han convenido, como cuando A le vende un predio a B con dos años de plazo para pagar el precio, estipulándose además que sí no lo paga en dicho término el contrato de compraventa quedará resuelto por ese hecho, sino también cuando A le vende a B el inmueble con dos años de plazo para pagar el precio, plazo éste que consta en la escritura.

Si con posterioridad y estando pendiente la condición resolutoria el bien lo adquiere un tercero, al cumplirse luego la condición, y tener este conocimiento de la existencia de la misma, queda expuesto a los efectos de la resolución.

⁸ José Alejandro Bonivento Fernández. *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*. Décima Novena Edición (Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2015), 167.



6. *Por el contrario, la condición no consta en el título y, por ende, no afecta a los terceros adquirentes de un bien raíz, cuando es oculta, o sea, cuando no se exterioriza, como cuando sucede en el evento de que en la escritura pública contentiva del contrato de compraventa el vendedor A declara haber recibido del comprador B el monto total del precio del bien, cuando ciertamente no fue así. En esta hipótesis, a pesar de la declaración escrituraria sobre el pago del precio por el comprador, existe una condición resolutoria tácita, puesto que éste no ha cumplido con su obligación de pagar el precio; empero, es oculta, porque no consta del título o escritura pública inscrita y, por tanto, los terceros adquirentes no podían enterarse de su existencia, la cual se traduce en que, en tales circunstancias, no los afecta la resolución.*

7. *Lo hasta aquí expuesto permite concluir que la condición resolutoria expresa o tácita aparente, cuando consta en el título escriturario, la resolución del negocio jurídico afecta a los terceros adquirentes. A contrario sensu, si la condición resolutoria es tácita oculta, como cuando sucede en el ejemplo últimamente señalado, se tiene, entonces, que como evidentemente no consta o aparece el título y, por ende, es desconocida para los terceros subadquirentes, éstos están de buena fe y, al cumplirse la condición, sus efectos en forma alguna puede afectarlos, según el alcance e inteligencia del artículo 1548 del C. C.”⁹*

5.4. Visto el precepto citado y su desarrollo jurisprudencial a la luz de la promesa de compraventa en la que se han anticipado las prestaciones del contrato prometido, se puede extraer la regla de que los terceros que se han hecho al bien recibéndolo del promitente

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de agosto de 1987. M.P. Alberto Ospina Botero.



comprador, que conocen que se encuentra pendiente de pago el precio de venta se le extienden los efectos de la sentencia que decreta la resolución contractual. Lo anterior implica que respecto de aquellos se extienden los efectos de la acción resolutoria del contrato de compraventa intentada por el promitente vendedor por la falta del pago del precio.

6. En el presente caso no cabe duda de que las señoras TRIANA RODRÍGUEZ y ROMERO LINARES, quienes se habían hecho a los inmuebles por la adquisición que de aquellos realizaron al promitente comprador, conocían que se encontraba pendiente de pago parte del precio del referido negocio jurídico, como así lo confesaron durante el interrogatorio de parte.

6.1. La señora ROMERO LINARES reconoció que a través del señor AGUIRRE RODRÍGUEZ había comprado el 50% del predio, pero que no se había podido finiquitar adecuadamente dicha operación debido a que este último no se encontraba en capacidad de pagar el saldo del precio que se encontraba pendiente¹⁰.

6.2. Por su parte, la señora TRIANA RODRÍGUEZ, cuando se le indagó sobre los antecedentes del negocio que celebró con el promitente comprador, manifestó que *“el señor Antonio Aguirre nos habló de don Ariel y la señora Milena, que él le adeudaba los noventa millones”*¹¹, cuestión que se ve reafirmada por su participación en el acta de acuerdo, en la que claramente quedó consignada la existencia de dicha deuda.

6.3. Verificado entonces que las demandas conocían de la deuda existente, esto es, que no se había pagado la totalidad del precio de la compraventa y que esa circunstancia era la que impedía que se

¹⁰ Manifestó: “...con Antonio la relación se rompió por esa misma situación, pues porque Antonio...no podía pagar el otro 50% del dinero y pues me dejó a mi implicada en esta situación tan maluca...”. Audiencia de 5 de noviembre de 2019. Min. 1:22:15.

¹¹ Audiencia de 5 de noviembre de 2019. Min. 2:12:45.



perfeccionara el contrato prometido, para esta Sala resulta patente que quedó desvirtuada su buena fe y que, por contera, aquellas se encontraban cobijadas por los efectos de la acción resolutoria promovida por la demandante, pues se habían hecho a los predios a sabiendas de la problemática existente, relacionada con la desatención de sus obligaciones por el promitente comprador.

7. La prosperidad del reparo propuesto supone que se revoque la decisión apelada en punto de la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de las demandadas, para en su lugar impartir a aquellas también la orden de restituir los inmuebles. Ahora, debe precisarse que resulta inviable entrar a estudiar en este momento lo atinente al cumplimiento de sus obligaciones por la accionante, pues se trata de un punto que quedó dilucidado en el fallo de primer grado, sin que aquel fuera objeto de ataque de ninguna índole, por lo que abordarlo supondría desconocer las limitaciones a la competencia del juez de segundo grado.

8. Corolario de las consideraciones precedentes se modificará la sentencia primera instancia, para ordenar a las demandadas OLGA LUCÍA TRIANA RODRÍGUEZ y LUZ MIRYAM ROMERO LINARES que restituyan la parte de los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria No. 166-102968 y 166-102969 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa, Cundinamarca.

DECISIÓN

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

PRIMERO.- Revocar el numeral primero de la sentencia proferida el 11 de agosto del 2020 por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá.



SEGUNDO.- Modificar el numeral tercero de la sentencia proferida el 11 de agosto del 2020 por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, el cual quedará de la siguiente manera:

“TERCERO: *Condenar a los demandados ANTONIO AGUIRRE RODRÍGUEZ, OLGA LUCÍA TRIANA RODRÍGUEZ y LUZ MIRYAM ROMERO LINARES a restituir a la señora MILENA ROMERO MARÍN los bienes inmuebles distinguidos con los números de matrículas inmobiliarias 166-102969 y 166-102968 de la Oficina de Instrumentos Públicos de la Mesa Cundinamarca, junto con la construcción en ellos existente, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, en el estado en que fueron entregados por la actora.”*

TERCERO.- Confirmar la sentencia proferida el 11 de agosto del 2020 por el Treinta y Seis (36) Civil del Circuito de Bogotá en sus demás numerales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Condenar a las demandadas OLGA LUCÍA TRIANA RODRÍGUEZ y LUZ MIRYAM ROMERO LINARES en las costas de segunda instancia.

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$2.500.000, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas que se ha de elaborar en la oportunidad procesal correspondiente.

NOTIFÍQUESE,

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

República de Colombia



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

Liana A. Lizarazo
LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
Magistrada



Jose Alfonso Isaza Davila

Jue 17/12/2020 23:57

Para: Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C.; Liana Aida Lizarazo Vaca



Señora magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca, cordial saludo.

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

SENTENCIAS		
040-2016-00685-01 (Verbal)	WENCESLADO GÓMEZ CRUZ Y OTROS	EDWIN LEONARDO ROBAYO Y OTROS
Observaciones: Confirma y modifica		
0036-2019-00075-01 (Verbal)	MILENA ROMERO MARTÍN	ANTONIO AGUIRRE RODRÍGUEZ Y OTROS
Observaciones: Confirma y modifica		

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


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

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
Magistrado

Bogotá D.C. 15 de diciembre de 2020.

Magistrada Ponente:
LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Reciba un cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle que por medio de este documento, **apruebo en su totalidad** el siguiente proyecto civil discutido en Salas del 03 y 10 de diciembre de 2020:

CLASE DE PROCESO: VERBAL
ACCIONANTE: MILENA ROMERO MARÍN
ACCIONADO: ANTONIO AGUIRRE RODRÍGUEZ y otros.
RADICACIÓN: 110013103 036 2019 00075 01
DECISIÓN: Revoca numeral 1, modifica numeral 3 y confirma los demás.

Atentamente;



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado
Documento con firma electrónica

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:

fbfdff1ee8d46d945a49d36ed60c89d0623c21ebad0a524219e25b6999ee5cba
Documento generado en 15/12/2020 06:55:42 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



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

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

Radicación.	11001-3103-036-2015-00796-02
Asunto.	Ejecutivo Garantía Real.
Recurso.	Apelación Auto
Demandante.	Bancolombia SA
Demandados.	Luis Fernando Robledo Riaño, María Antonia Duque Lindzon, Alejandro Robayo Martínez y Luis Enrique Rico Duque.

Decídese el recurso de apelación interpuesto por Luis Fernando Robledo Riaño frente al auto emitido el 10 de julio de 2019, por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real adelantado por Bancolombia SA contra Luis Fernando Robledo Riaño, María Antonia Duque Lindzon, Alejandro Robayo Martínez y Luis Enrique Rico Duque.

ANTECEDENTES

1. El 22 de febrero de 2019, Robledo Riaño pidió la nulidad de todo lo actuado con posterioridad al auto de mandamiento de pago, con sustento en la causal 8º del artículo 133 del C.G.P, por cuanto la notificación surtida no se intentó en la dirección reportada en la demanda, la cual corresponde al inmueble perseguido, objeto de la garantía hipotecaria, esto es, la oficina 207 ubicada en la carrera 15 No.83-24 de Bogotá, sino que el ejecutante, sin justificación alguna, suministró “dos nuevas direcciones”, donde resultaron infructuosas las citaciones y acudió entonces al emplazamiento.

2. Tras imprimir el trámite respectivo a dicha solicitud, el *A quo* la negó, porque consideró que el plenario evidencia la remisión del citatorio a la aludida dirección, como también que arrojó resultados negativos, razón por la que el extremo activo suministró dos direcciones adicionales, donde también se intentó tal diligencia, siendo devueltas las respectivas comunicaciones, lo que originó el emplazamiento del ejecutado, a quien se le nombró curador *ad litem*.

3. Oportunamente Robledo Riaño recurrió esa decisión, en reposición y apelación subsidiaria, y fundó su disenso en que, a su juicio, causa extrañeza que el secuestro decretado haya podido materializarse sobre la oficina 207 ubicada en la carrera 15 No. 83-24 Bogotá, pero no la entrega de la susodicha citación, situación que evidencia la violación de sus garantías procesales, en tanto no ha podido ejercer el derecho de defensa.

Alegó, también, que en la práctica del susodicho acto de enteramiento fue desconocido el numeral 3º del artículo 291 del C.G.P., según el cual *“la empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente”*, toda vez que en la comunicación respectiva no aparece estampado *“el sello de copia cotejada”*.

4. El contendor del incidentante replicó la impugnación, insistiendo en que se mantuviera lo resuelto, comoquiera que la empresa de correos LTD Express certificó el 9 de agosto de 2016 que la comunicación fue remitida a la dirección informada en la demanda y allí no fue recibida. Agregó, que incluso al practicarse la diligencia de secuestro se confirmó que el quejoso no labora allá y el local se encuentra arrendado.

5. El juzgador cognoscente mantuvo la providencia opugnada, soportado en que ante el resultado negativo de la citación al ejecutado en la mentada oficina fue menester efectuarla en las otras direcciones suministradas, en las que tampoco pudo

materializarse, por lo que se acudió al emplazamiento; además, el secuestro de aquel inmueble, *per se*, no garantizaba los resultados positivos de la notificación allí del demandado Robledo Riaño. Amén que la ausencia de cotejo de la citación no desvirtuaba la gestión de notificación.

Subsecuentemente, concedió la alzada subsidiaria, la que ahora es objeto de decisión, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. 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, el demandante informó en su demanda como lugar de notificaciones de su contendor Luis Fernando Robledo Riaño la carrera 15 No.83-24 oficina 207 de esta ciudad, lugar al que fue enviado el citatorio respectivo, el 9 de agosto de 2016, con el objeto de que ese ejecutado concurriera a notificarse personalmente de la orden de apremio, bajo las prescripciones del artículo 291 del C.G.P.

Dicha diligencia arrojó resultados negativos, por lo que la respectiva empresa de correo certificó que *“la persona a notificar no labora y tampoco la conocen en esta dirección”*¹, lo que llevó al ejecutante a reportar al despacho dos direcciones adicionales donde se podría ubicar al demandado la Calle 112 N° 47^a-89 y la Carrera 21 N° 86A-32 oficina 202 en Bogotá, comunicaciones que corrieron con la misma

¹ Folios digitales 431-437, págs. 292-296, Cuaderno principal 2015-0796.

suerte².

3. Ahora bien, en cuanto a que resulta extraño que la citación no se hubiera podido entregar en el inmueble donde sí se materializó el secuestro, ello carece de incidencia, per se, teniendo en cuenta que, tal y como lo admitió el quejoso, él no atendió esa diligencia. En ese sentido, si bien el predio está a nombre del encartado la constancia de que no labora allí no resultaría contraria a la realidad, si en efecto él mismo no trabaja en ese sitio, ni obra en el juicio prueba alguna que evidencie lo contrario. Sobre todo, si tal como lo expresa el ejecutante la oficina se encuentra arrendada, afirmación que no fue desvirtuada.

Es que incluso, primigeniamente al sustentar la nulidad, el incidentante refirió que la notificación ni siquiera se había intentado a la dirección indicada en la demanda, cuando de la revisión del expediente se evidencia que sí, lo que ratifica que tampoco resultan del todo claros los hechos que originan la nulidad deprecada.

3.1. Aunado a lo anterior, ha de memorarse que la obligación de cotejar y sellar la comunicación contenida en el numeral 3º del artículo 291 *ibidem* se torna necesaria solamente cuando, como lo dice la norma, se realice “*la entrega de esta en la dirección correspondiente*”, cosa que en este caso no se dio, toda vez que no se hizo la entrega y es en torno a ello que radica el inconformismo del quejoso.

3.2. Además, debe tenerse en cuenta que una vez se intentó sin éxito la notificación personal, se procedió como lo establece la norma a emplazar al incidentante y, posteriormente, a designarle curador *ad litem* quien ejerció su representación durante el proceso (núm. 4º art. 291 y art. 108 *ejusdem*).

4. En síntesis, la decisión controvertida será refrendada, con la condigna condena en costas al opugnante (numeral 1º, art. 365 del C.G.P.).

² Folios digitales 305-306, Cuaderno principal 2015-0796.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el auto de 10 de julio de 2019, proferido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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 quinientos mil pesos (\$500.000) m/cte.

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

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Ordinario
Demandantes	Petronila Gracia c.c. 20.164.941 Jorge Eliécer López Gracia c.c. 79.326.182 quienes cedieron sus derechos litigiosos a Socorro del Carmen y Manuel Antonio Pazos Rodríguez Gabriel Spell Gracia c.c. 11.252.292 Esperanza Spell Gracia c.c. 51.692.231
Demandado	Raúl Martínez Fandiño c.c. 17.190.806
Vinculados	Herederos indeterminados de Virginia Gracia de Spell y Lucrecia Gracia de López
Radicado	11 001 31 03 037 2011 00479 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá
Fecha de la providencia	22 de enero de 2020
Decisión	Confirma
Apelante	Parte demandante

Proyecto discutido en sala del 10 de diciembre de 2020

Se procede a resolver el recurso de apelación en contra de la sentencia en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

1.1. Declarar absolutamente nulo el contrato de compraventa contenido en la escritura pública Nro. 1982 del 15 de mayo de 2007 otorgada en la Notaría 63 de Bogotá, por dolo del comprador, a través del cual indujo en vicio del consentimiento a las vendedoras.

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se rescinda el referido contrato y se ordene que las cosas vuelvan al estado en que se hallaban antes de su

celebración, obligando al demandado a restituir a los demandantes el inmueble objeto del contrato, junto con el valor de los frutos civiles.

1.3. El demandado no puede pedir la restitución o reembolso del precio pagado, según las reglas generales sobre prestaciones a cargo de los poseedores de mala fe.

1.4. El demandado es responsable de todos los perjuicios que han sufrido los demandantes, cuyo monto se fijará mediante perito, conforme los artículos 334 y 335 del C.P.Civil.

1.5. Inscribir la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente, junto con la cancelación del registro de la escritura pública Nro. 1982 del 15 de mayo de 2007.

1.6. Que se condene en costas a la parte demandada.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. El inmueble ubicado en la calle 131 Nro. 45A-42 de Bogotá, distinguido con matrícula 50N-20090509 fue adquirido por los señores Manuel María Rodríguez Gracia e Isidoro Gracia, por partes iguales, mediante escritura pública Nro. 4619 del 07 de octubre de 1965 otorgada en la Notaría 7 de Bogotá.

2.2. El señor Manuel María Rodríguez Gracia murió en 1994 y le sobrevive su hermana Emérita Albina Rodríguez de Pazos.

2.3. El señor Isidoro Gracia murió en 1991 y le sobreviven su hermana Petronila Gracia y sus sobrinos Jorge Eliécer López, Gabriel Spell Gracia, Esperanza Spell Gracia, Luis Hernando Gracia y Dora Niño Gracia.

2.4. Los señores Luis Hernando Gracia y Dora Niño Gracia vendieron los derechos que les correspondía sobre el inmueble, a los señores Manuel Antonio Pazos Rodríguez y a Socorro del Carmen Pazos Rodríguez.

2.5. El demandado Raúl Martínez Fandiño fue el inquilino de Manuel María Rodríguez García desde 1978 y hoy es el inquilino de Emérita Albina Rodríguez de Pazos y sus hijos Manuel Antonio y Socorro del Carmen Pazos Rodríguez, en relación con el inmueble anteriormente mencionado.

2.6. El inquilino Raúl Martínez Fandiño presentó en un proceso de pertenencia ante el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, aportando un documento privado de fecha 9 de julio de 1974, según el cual, el señor Isidoro Gracia le había vendido el 50% del inmueble referido. Según informe pericial del perito grafólogo Jesús Eduardo Lizcano Bejarano del 12 de octubre de 2007, se determinó que el citado documento es falso.

2.7. En la Notaría 63 de Bogotá, el señor Raúl Martínez Fandiño y su abogado, constriñeron a Virginia Gracia de Spell (fallecida), Lucrecia Gracia de Pérez (fallecida) y Petronila Gracia para firmar la escritura pública Nro. 1982 del 15 de mayo de 2007 por medio del cual transfirieron la titularidad del 50% del inmueble, que fue elaborada con base en una minuta realizada por el abogado del demandado.

2.8. La mencionada escritura del 15 de mayo de 2007 contiene las siguientes inexactitudes:

- a) Sobre el precio del contrato, pues en ella figura la venta por los derechos de cuota en \$48.194.700,00 cuando en realidad a las vendedoras se les entregó a cada una, la suma de \$3.000.000,00.
- b) Dolo del comprador a través del cual indujo en vicio del consentimiento a las vendedoras.
- c) Indujo el error y con engaños a las vendedoras al dejar constancia que la venta era del dominio, porque la posesión la viene ejerciendo el comprador desde el 9 de julio de 1974, fecha del documento privado anteriormente indicado.
- d) El precio comercial de los derechos de cuota de las vendedoras en el inmueble, en la fecha del contrato era superior a \$50.000.000,00 para cada una, y al haberse vendido por \$3.000.000,00, o sea, por menos de la mitad de su valor, las demandantes sufrieron lesión enorme.

3. Posición de la parte pasiva

Se opuso a las pretensiones de la demanda, pero no formuló excepciones de fondo.

4. Sentencia de primera instancia

El A quo negó las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

Rápidamente concluyó el despacho el desatino de los demandantes para la prosperidad de la nulidad pretendida, ya que la causal invocada no es fuente generadora de nulidad absoluta, puesto que la ley consagra que los demás vicios producen nulidad relativa, razón suficiente para desechar el estudio de lo pretendido, es decir, el presunto vicio no se enmarca dentro de los señalados por la ley para que produzca una nulidad absoluta, sin que además se configure alguna de las causales de nulidad absoluta.

En el contrato cuestionado, se indicó que las partes se obligaban así: Virginia Gracia de Spell (fallecida) Petronila gracia y Lucrecia gracia de Pérez (fallecida), se obligaron ante el señor Raúl Martínez Fandiño, a transferir a título de venta la cuota parte de que eran titulares respectivamente, con respecto del inmueble ubicado en la calle 131 No. 45 A-42/44/46 de la ciudad de Bogotá, clausula primera y por su parte en la cláusula tercera el señor Fandiño se obligó a pagar la suma de 48.196.700 pesos, como valor del bien folio 43-52 C1. Dicho esto, el acuerdo contenido en el instrumento público, se ajusta en su objeto a la licitud pues el pagar un precio en moneda legal no constituye una contravención al derecho público de la Nación, tampoco hay un objeto ilícito en la enajenación de la cosa o bien inmueble, dado que el bien transferido al comprador no estaba fuera del comercio ni se trataba de un bien inalienable por cuenta de cualquier disposición legal, ni intransferible, ni mucho menos era un bien embargado para aquel entonces por orden judicial. Así mismo, no se trata de un contrato prohibido por las leyes art 1519 y ss del C. Civil.

En lo concerniente a la causa, consideró que la ley no exige que la misma deba expresarse en el contrato, por lo tanto, esta puede permanecer en el fuero interno del individuo como un móvil que lo llevó a celebrar el acuerdo. Pese a ello, si la causa ha sido expresada y de la misma resulte una ilicitud, ella bastaría para que el negocio se declare absolutamente nulo. Ahora bien, en el escenario en que el individuo no exprese el móvil de su voluntad en contratar, debe considerarse lícita hasta que no se logre probar su ilicitud, por la presunción de buena fe.

En cuanto a la nulidad absoluta derivada de la ausencia de formalidades, debe tenerse en cuenta que la única formalidad que se exige para la compraventa de bien inmueble es que se eleve a escritura pública el acuerdo, sin embargo, esta no es una formalidad propia de los requisitos de validez sino de requisitos de existencia, por lo demás este requisito se cumplió cabalmente dentro del caso y no fue la causa de nulidad según lo pretendido por la parte activa en su demanda.

Por último, y en lo atinente a la incapacidad de los contratantes, se debe advertir que en la presente Litis, brilla por su ausencia cualquier elemento de juicio que permita establecer que para el momento de suscribirse el acto de la compraventa, las partes que

figuraban como vendedoras hubiesen estado incapacitadas física o mentalmente para suscribir el acto, por lo cual se descarta esta posibilidad, que además incumbía ser demostrada en los términos del art 167 CGP por la parte demandante.

La acción de nulidad relativa solo la tiene el contratante y a quien la ley ha querido proteger al establecer la nulidad, sin que sea posible su alegación por parte de la contraparte. No es posible reconocer la nulidad relativa o anulabilidad del acto por no haber sido solicitada en la demanda ya que siguiendo el derrotero del art 1743 del Código Civil, aplicada a este caso por la unión regulatoria del art 822 la del estatuto mercantil, la nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a petición de parte ni puede pedirse por el Ministerio Público en interés de la ley, sino que solo puede alegarse por aquellos en cuyo beneficio ha establecido la ley o por su herederos o cesionarios y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes.

5. Recurso de apelación.

En un extenso escrito, la parte demandante manifestó sustentar los reparos concretos que le hace al fallo de primera instancia, indicando que:

5.1. el contrato cuestionado está viciado de nulidad absoluta por causa ilícita, sustentada en las siguientes causales denominadas como maniobras fraudulentas:

- a) La escritura pública 1982 del 15 de mayo de 2007 era una minuta elaborada por el abogado del demandado.
- b) Las vendedoras no recibieron la suma de dinero completa que se indica en la escritura pública.
- c) Es falso que el señor Raúl Martínez Fandiño haya sido poseedor del 50% del inmueble objeto de litigio para la fecha del contrato o que haya comprado ese derecho años atrás. Él siempre ha sido arrendatario.
- d) Se probó que el documento que aporta como contrato de compraventa de posesión del 50% es falso.
- e) Las construcciones hechas sobre el lote, fueron realizadas por sus propietarios Isidoro Gracia y Manuel María Rodríguez y no por el inquilino, quien tenía prohibido hacer mejoras al predio. Las licencias de construcción antiguas fueron modificadas a nombre del demandado para evitar la demolición de la obra y la imposición de multas.
- f) El demandado es un tenedor de mala fe, por haber falsificado el documento privado de venta del 50% de la posesión.

- g) El proceso de pertenencia iniciado por el demandado siguió su curso y terminó por desistimiento tácito mediante auto del 28 de septiembre de 2015, por lo que no es cierto que haya quedado conciliada la oposición presentada en dicho juicio por la parte aquí demandante.
- h) Según el contenido de la cláusula tercera del contrato cuestionado, no hubo precio, sino donación por valor de \$9.000.000,00.

5.2. Por las maniobras fraudulentas, se indujo en error a las vendedoras. Es inmoral la actuación del demandado y su abogado, quienes aprovechando la ignorancia y el deterioro de la salud física y mental por la edad avanzada de las vendedoras, las induce al error de firmar la escritura pública de venta de sus derechos y acciones que les corresponde de la sucesión del señor Isidoro Gracia. Asegura que esto constituye un fraude a la ley conforme el artículo 16 del Código Civil. Las demandante fueron asaltadas en su buena fe, pues creyeron que el señor Raúl Martínez era el poseedor del 50% del bien inmueble por compra que le había hecho a Isidoro Gracia, lo cual resultó falso. Por lo anterior, el contrato cuestionado no genera obligación alguna por carecer de una voluntad seria de crear un vínculo jurídico obligatorio y por ser contrario a la ley y a las buenas costumbres.

5.3. Asegura que se configura la nulidad, porque no se cumplieron los requisitos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 1502 del Código Civil, es decir, la capacidad y el consentimiento viciado.

La señora Virginia Gracia de Spell tenía “*demencia*” (sic) senil y debe considerarse como incapaz absoluto, tal y como se demostró con la declaración rendida ante la Fiscalía 57 de la Dirección Seccional Unidad de Orden económico y social de Bogotá y la declaración de su hijo Gabriel Spell Gracia.

5.4. Existe una desproporción entre el precio cancelado y el valor real del inmueble para la fecha de la escritura configurandose una lesión enorme conforme lo regula el artículo 1947 del Código Civil.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del mismo Estatuto.

2. En estricto sentido, según los extremos temáticos delineados por el apelante en la sustentación de la alzada, se debe analizar en esta sentencia si se configura la nulidad absoluta del contrato cuestionado por las siguientes causales: (i) causa ilícita por las maniobras fraudulentas del comprador de los derechos de cuota sobre el inmueble, (ii) error inducido a las vendedoras de dichos derechos, que vició su consentimiento, (iii) incapacidad absoluta de las vendedoras de derechos de cuota, por sufrir de discapacidad mental derivada de su avanzada edad, (iv) lesión enorme en la venta de los derechos de cuota sobre el inmueble.

3. Se confirmará la sentencia de primera instancia, en razón a que no se hayan probados en este juicio ninguno de los reparos concretos aducidos en la sustentación de la apelación, ni tampoco se configura en este evento alguna causal de nulidad absoluta del contrato cuestionado que deba declararse oficiosamente.

Aunado a lo anterior, importante resulta advertir, que el apelante trae en la sustentación de la alzada, nuevas temáticas que no fueron expuestas al momento de presentar la demanda, queriendo alterar incluso su expresa pretensión única de nulidad absoluta por dolo que vició el consentimiento de las demandantes¹.

4. Una hermenéutica sistemática del artículo 1741 permite concluir que las causales de nulidad absoluta son las siguientes: (i) La producida por un objeto o causa ilícita, lo que comprende a los negocios expresamente prohibidos por la ley, y los contrarios al orden público y las buenas costumbres, (ii) la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza² de ellos, y (iii) los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

A contrario sensu, serán causales de nulidad relativa las siguientes: (i) la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la calidad o estado de

¹ Pretensión 1 declarativa de la demanda visible a folio 58 del cuaderno 1 en la cual se lee textualmente: “Declárese **ABSOLUTAMENTE NULO EL CONTRATO DE COMPRAVENTA** contenido en la Escritura Pública No.1982 protocolizada en la Notaria (sic) Sesenta y Tres (63) de Bogotá. D.C., el Quince (15) de Mayo de 2007 por dolo del comprador a través del cual se indujo en vicio del consentimiento a las vendedoras: LUCRECIA GRACIA DE PÉREZ (q.e.p.d.), VIRGINIA GRACIA DE SPELL (q.e.p.d.) y PETRONILA GRACIA. Por lo que tal contrato carece de la buena fé(sic) y la equidad que dio presidirlo.” (negrilla y subrayado del Tribunal).

² Código Civil. Art. 1501 (...) Son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial.

las personas que los ejecutan o acuerdan, (ii) los Actos y contratos de personas relativamente incapaces, y (iii) contratos donde el consentimiento está viciado por error, fuerza o dolo.

4.1. Sobre la causa lícita, como requisito para la validez del contrato, el artículo 1524 del Código Civil colombiano prevé: *“No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”*.

Se infiere del texto antes transcrito, que la causa ilícita es aquella contraria a derecho, a las costumbres y al orden público, pero advirtiéndose que es muy diferente que un negocio jurídico carezca de causa y otra que su causa sea ilícita, puesto que genera consecuencias jurídicas diversas.

4.1.1. Se aduce en la apelación que la escritura pública 1982 del 15 de mayo de 2007 era una minuta elaborada por el abogado del demandado, premisa que escapa de cualquier análisis jurídico, porque no existe norma de derecho positivo que indique que dicha conducta constituye una causal de nulidad o que sea contraria a derecho.

Precisamente es función de los profesionales del derecho, asistir a sus clientes en la elaboración de minutas de los negocios jurídicos que vayan a celebrar y presentarlos a los demás contratantes para que, si a bien tienen, hagan las sugerencias, adiciones o modificaciones que consideren, por lo que dicho actuar no constituye una vulneración a la costumbre ni al orden público de la Nación. Una vez firmada la escritura, las partes han emitido válidamente su consentimiento y la minuta no reviste mayor relevancia.

Incluso, las partes tuvieron la oportunidad de asesorarse del garante de la fe pública, es decir, del Notario donde se otorgó el instrumento público, así que no puede soslayarse que el documento se haya extendido sin las garantías que el legislador ha previsto para solemnizar la compraventa de inmuebles.

4.1.2. Se aduce también causa ilícita porque las vendedoras no recibieron la suma de dinero completa que se indica en la escritura pública, agregando más adelante que según el contenido de la cláusula tercera del contrato cuestionado, no hubo precio, sino donación por valor de \$9.000.000,00.

El precio es un elemento esencial del contrato de compraventa sin el cual el negocio muta o se transforma en otro negocio jurídico diferente. Una vez fijado y determinado en el contrato, como ocurre en este asunto³, se cumple con el requisito necesario para su existencia, así que cualquier controversia relacionada con la falta de pago de la totalidad del precio, no genera la nulidad sino que configura un eventual incumplimiento contractual que debieron las partes someter a las acciones de cumplimiento, resolución o responsabilidad contractual, pretensiones que no se enarbolaron en este asunto y que por ende no pueden ser objeto de análisis en esta instancia.

4.1.3. Otro punto de reparo es relativo a la forma en cómo el comprador detenta su derecho sobre el predio, fundado en lo siguiente: (i) El señor Raúl Martínez Fandiño no es poseedor del 50% del inmueble objeto de litigio para la fecha del contrato o que haya comprado ese derecho años atrás. Él siempre ha sido arrendatario. Ello, porque el documento por medio del cual compró la posesión del 50% del inmueble el 9 de julio de 1974 fue declarado falso y lo convierte en tenedor de mala fe. (ii) Las mejoras realizadas sobre el predio, no fueron realizadas por el demandado. (iii) El proceso de pertenencia iniciado por el demandado terminó por desistimiento tácito mediante auto del 28 de septiembre de 2015.

Todos estos cargos, independientemente de que estén o no probados en el juicio, de modo alguno configuran una nulidad absoluta por causa ilícita.

Para la validez del contrato de compraventa, no es requisito de la esencia ni de su naturaleza que el comprador tenga o no la posesión del predio que adquiere. Tampoco se vulnera la ley, la costumbre o el orden público el hecho de que tenga o haya tenido la condición de arrendatario del mismo predio. Dichos

³ En el contrato visible a folio 44 del cuaderno 1, se lee claramente en la cláusula tercera: “*PRECIO.- Que el precio de esta venta es por la suma de cuarenta y ocho millones ciento noventa y cuatro mil setecientos pesos m/cte (\$48.194.700) que las vendedoras declaran recibidos satisfactoriamente, en dinero en efectivo, reiterando que dicho valor es un reconocimiento que les hace EL COMPRADOR para acelerar la obtención del dominio del inmueble y no esperar hasta el resultado de la pertenencia del Juzgado Treinta y cuatro (34) Civil del Circuito de Bogotá, situación más dispendiosa.*”

planteamientos sobre la situación jurídica en que se encontraba el comprador antes del perfeccionamiento del contrato, en nada infieren ni afectan la legalidad del negocio jurídico celebrado.

La falsedad del documento privado de venta de la posesión no tiene la virtualidad o el alcance para afectar la validez del contrato de compraventa del dominio, porque difieren sustancialmente sobre el objeto.

El contrato cuestionado fue muy específico en indicar, que recaía sobre la nuda propiedad o dominio desprendida de la posesión, tal y como se consagró en el párrafo primero de la cláusula primera del instrumento público⁴.

Cualquier divergencia surgida entre las partes, relativa al dominio, posesión o tenencia del bien, deben dirimirse en los escenarios procesales idóneos para tal fin, esto es, a través de las acciones de dominio, pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio, restitución de tenencia o interdictos posesorios, según el caso.

Recuerdese además, que son cuestiones accesorias en las acciones antes referidas, el tema de las restituciones mutuas a que haya lugar, donde obviamente deben incluirse las mejoras que cada parte pretenda hacer valer, motivo por el cual, las quejas aducidas en la apelación relacionadas con este hecho, tampoco afectan la validez del negocio jurídico.

4.1.3. Por último, interpretando la demanda, se infiere que el apelante acusa que el negocio jurídico está viciado de nulidad absoluta, por carecer de causa lícita.

Para resolver dicho reparo, es importante advertir que se debe diferenciar entre un negocio jurídico con causa ilícita y otro con ausencia de causa. El tema es trascendental porque genera consecuencias jurídicas diversas, en razón a que un

⁴ Dice la cláusula: “Las exponentes vendedoras manifiestan que dentro de esta compra-venta (sic) solo transfieren el dominio, pues reconocen que la posesión la ha venido ejerciendo el comprador señor RAUL MARTINEZ FANDIÑO desde el día nueve (9) de julio de mil novecientos setenta y cuatro (1974), fecha en que mediante documento privado celebró negocio con el señor ISIDORO GRACIA GARCÍA identificado con la cédula de ciudadanía número 9231 de Bogotá, pagándole la totalidad del precio y recibiendo a cambio la posesión, quien en ese momento era el propietario del cincuenta por ciento (50%) del inmueble, siendo el resto de propiedad de MANUEL MARÍA RODRÍGUEZ GARCÍA. (ver folio 47 fte y vto)

negocio con causa ilícita genera nulidad absoluta y un negocio sin causa o con causa aparente, puede generar es la simulación del acto y no su nulidad.

En sentencia del 10 de junio de 1992, con ponencia del Magistrado Héctor Marín Naranjo, proceso 773511, reiterada en la sentencia con ponencia del Magistrado Pedro Octavio Munar Cadena del 14 de junio de dos mil siete (2007). Ref: Exp. No. 11001 02 03 000 2003 00129 01, se precisó que existen notables diferencias entre las acciones auxiliares del acreedor, explicadas así:

“1. Son específicamente distintas la acción de nulidad, la de simulación y la pauliana o revocatoria. La individualidad de cada una corresponde al carácter propio del fenómeno jurídico que respectivamente le da origen.

“2. La acción de nulidad, sanciona actos jurídicos verdaderos o reales, pero que adolecen, ya de un vicio que los invalida (nulidad absoluta), ya de uno que los hace anulables jurídicamente a solicitud de la parte en cuya protección o interés ha establecido la ley la correspondiente causal de rescisión (nulidad relativa)....

“... La acción de simulación versa sobre un acto no verdadero sino fingido, que solo sirve de cortina para ocultar una realidad jurídica distinta de la que él aparenta. Entonces, la finalidad de esta acción es la de hacer declarar la inexistencia o deformación del acto ostensible y la prevalencia del oculto o verdadero para que este quede sometido a recibir el tratamiento y producir las consecuencias que legalmente le competen. La acción puede ser ejercida por las partes que intervinieron en el acto simulado, por sus herederos y por los acreedores del simulante que en apariencia ha sacado de su patrimonio un bien que realmente no ha salido de este y que, por lo mismo, continúa haciendo parte de la prenda general en cuya conservación o consistencia tienen aquéllos interés (artículo 2488 ibídem).”

En la sentencia Nro. SC4580 del 10 de abril de 2014, citando su propio precedente contenido en la sentencia del 26 de enero de 2006 Exp. No. 11001 3103 016 1994 13368 01, la Corte dilucidó este tema de la siguiente forma:

*“Sobre este particular, ha precisado la Sala que “la nulidad sustantiva, en cualquiera de sus especies, no puede predicarse sino de actos jurídicos propiamente dichos, es decir, de los que tienen una real formación” (G.J. LXXVII, pág. 792). Por consiguiente, “mientras en los contratos serios la causa ilícita engendra la nulidad de éstos, en los negocios simulados la ilicitud del móvil o causa simulandi, no produce la misma consecuencia extintiva. En tales negocios, la causa simulandi, lícita o ilícita, sirve para explicar el porqué de la ficción o del engaño a terceros, pero no tiene repercusión alguna sobre la validez o la ineficacia del contrato real u oculto, el cual tiene una causa propia que lo rige y que determina su validez o su nulidad” (se subraya; Sent. de 24 de febrero de 1994; cfme: CCXXXVII, pág. 347). Con otras palabras, “Mientras que la **causa ilícita** destruye o está en aptitud de destruir el negocio jurídico por razón del vicio congénito que en sí lleva, la causa simulandi no produce semejante resultado respecto del convenio real disfrazado, el que, considerado aisladamente, debe tener su propia causa –lícita o ilícita-, a virtud de la cual genera, con independencia de la causa simulandi, efectos en derecho, o carece de ellos, según sea la calidad de su misma causa” (G.J. LXXVII, pág. 793; cfme: LXXVIII, págs. 556 y 845)*

En conclusión, los actos o contratos con causa irreal o inexistente, la acción jurídica a instaurar es la de simulación, mientras que en los actos y contratos con causa ilícita o ilegal, la acción a instaurar es la de nulidad absoluta, con la advertencia que se trata de acciones autónomas e independientes que se excluyen entre sí, porque una cosa es que un negocio tenga causa ilícita y otra muy distinta es que no tenga causa.

Como en este juicio no se elevaron pretensiones relativas a la simulación del acto, no es posible hacer extensivo el estudio del caso bajo la órbita de la ausencia de causa del negocio jurídico celebrado.

4.2. El segundo punto de apelación se sustenta específicamente en un error que vicia el consentimiento, tema que debe desecharse inmediatamente porque el error que vicia el consentimiento, ya sea de hecho o de derecho, genera nulidad relativa, pretensión que no se realizó en la demanda y que no puede ser objeto de declaratoria oficiosa por el Juez, conforme lo prevé, con total claridad, el artículo 1743 del Código Civil.

Inane resulta hacer un análisis jurídico relacionado con el tema de la configuración de un error o que se haya probado el dolo de una de las partes, porque ambas causales recaen en el tema de los vicios del consentimiento, sobre los cuales solo da lugar la nulidad relativa conforme el artículo 1741 del Código Civil, los cuales, por el hecho de ser causales saneables por ratificación de las partes, no pueden ser objeto de declaratoria oficiosa.

4.3. Otro punto de apelación recae en el hecho de afirmar que la señora Virginia Gracia de Spell era una incapaz absoluta por sufrir “*demencia senil*” para la fecha de suscripción del contrato, además que las demás vendedoras eran señoras de mucha edad y no estaban en plena capacidad física para celebrar el negocio jurídico cuestionado.

Según los artículos 1503 y 1504 del Código Civil (vigente para la fecha de presentación de la demanda)⁵, toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces.

⁵ Estando en trámite el proceso, se profirió la Ley 1996 de 2019 por medio de la cual se modificó el artículo 1504 del Código Civil, excluyendo a las personas con discapacidad mental como incapaces absolutos, quedando

Eran absolutamente incapaces, para la data del inicio de las diligencias (13 de septiembre de 2011)⁶ las personas con discapacidad mental (antes llamados dementes), los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

El derogado artículo 2 de la Ley 1306 de 2009, que estaba vigente para la época en que se incoó el libelo petitorio, señalaba que una persona natural tiene discapacidad mental cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio.

Conforme el también derogado artículo 14 de la ley en cita, toda persona estaba facultada para solicitar directamente o por intermedio de los Defensores de Familia o del Ministerio Público, cualquier medida judicial tendiente a favorecer la condición personal del que sufre discapacidad mental.

Para entonces, la discapacidad mental absoluta la padecían quienes sufrían una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental, generando una incapacidad absoluta (artículos derogados 15 y 17 Ley 1306 de 2009).

Por su parte, el artículo 48, que también desapareció del ordenamiento vigente, pero que es aplicable por ultraactividad⁷, estableció una regla general de eficacia de los actos de los interdictos así: *“Sin perjuicio de las disposiciones contenidas en el presente Capítulo, los actos realizados por la persona con discapacidad mental absoluta, interdicta, son absolutamente nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido.”*

Sobre este tema, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC19730 del 22 de febrero de 2017 con ponencia del Magistrado Luis

del siguiente tenor: *“Son absolutamente incapaces los impúberes. Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los menores púberes. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”*

⁶ Acta individual de reparto folio 65 cuaderno 1.

⁷ Acudiendo a principios de la teoría general del derecho, por ultraactividad debe entenderse la aplicación de una norma ya derogada para regular hechos acaecidos mientras la norma tuvo vigencia.

Armando Tolosa Villabona estableció las siguientes subreglas que se transcriben in extenso, por ser analogizables al caso estudiado:

4.5.1.1. El artículo 1503 del Código Civil sienta como principio general la presunción de capacidad de ejercicio de toda persona natural y como excepción la incapacidad (discapacidad) en los casos señalados por el legislador.

De antaño tiene decantado esta Corte: “La habilidad legal para ejecutar o producir un acto jurídico es la regla general, y la inhabilidad la excepción. El acto jurídico tiene eficacia y trascendencia legal en cuanto existen los elementos intrínsecos que lo condicionan, como son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita, y en cuanto, cuando es el caso, se hayan llenado como lo determina la ley. La presunción de la validez y eficacia del acto jurídico ampara y favorece a quienes en él han intervenido como partes, cuando se trata de un acto bilateral, o a quien lo ha realizado cuando es unilateral. Quiere decir esto que para anular o desvirtuar un acto de esa naturaleza, es preciso que quien lo impugna destruya esa presunción, lo cual no puede verificarse sino aduciendo la prueba plena del caso, que demuestre o los vicios internos del acto o la falta de las solemnidades o formalidades requeridas (...) La presunción de sanidad del espíritu en cuanto al estado mental de las personas no puede destruirse sino mediante la demostración adecuada al caso”⁸.

En el mismo sentido lo sostuvo años más tarde: “La capacidad para celebrar un contrato o ejecutar un acto jurídico no necesita ser demostrada concretamente por medio de pruebas: la ley la presume. El artículo 1503 del Código Civil enseña que ‘toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces’. De allí que con toda propiedad pueda decirse que la capacidad es la regla general y que la incapacidad es la excepción (...).

“Esta presunción solo puede caer bajo el peso de la prueba contraria, y para desvirtuarla en casación, es necesario que el recurrente alegue y demuestre que el sentenciador incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba que se produjo con el objeto de demostrar la incapacidad de uno de los contratantes (...).”⁹.

(...)

Lo anterior, sin embargo, no significa que el respectivo negocio jurídico sea inimpugnable. Por el contrario, la misma disposición permite desvirtuar la presunción de capacidad, demostrando que para entonces su autor se encontraba incurso en estado de discapacidad mental, tal cual, la doctrina inveterada de esta Corte viene adoctrinando:

“1) Cuando una persona no está ni ha estado en interdicción por causa de demencia, no pueden ser declarados nulos los contratos por ella celebrados, mediante la simple prueba de que tal persona ha adolecido de una sicosis, es necesario que aduzca una doble prueba, a saber: “a) Que ha habido una ‘perturbación patológica de la actividad psíquica que suprime la libre determinación de la voluntad’, según la terminología muy técnica del Código Alemán, o que excluye la ‘capacidad de obrar razonablemente’, como dice el Código suizo; b) Que esa perturbación patológica de la actividad psíquica fue concomitante a la celebración del contrato.

“2) Por lo que atañe a la primera de las pruebas indicadas, debe observarse que es necesaria porque no toda sicosis acarrea por sí misma la incapacidad civil. Lo que interesa, desde el punto de vista jurídico, no es saber si el contratante adolecía de una enfermedad mental cualquiera, sino averiguar si el desarreglo de sus facultades psíquicas, por su

⁸ CSJ. Civil. Sentencia del 15 de marzo de 1944.

⁹ CSJ. Civil. Sentencia 10 de marzo de 1952, otras decisiones análogas se hallan en las sentencias de casación: CSJ del 27 de agosto de 1943; del 14 de marzo de 1944; del 27 de octubre de 1949; del 25 de mayo de 1976; del 10 de abril y del 13 de julio de 2005; así como en la del 10 de abril de 2014.

gravedad, impidió que hubiera un consentimiento susceptible de ser tomado en cuenta como factor del respectivo acto jurídico”¹⁰.

Así que como no toda afección de esa índole conduce a neutralizar los efectos jurídicos del acto o contrato, la actividad probatoria debe orientarse a acreditar la anomalía psíquica y su influencia en la determinación de la voluntad al momento del otorgamiento del negocio jurídico cuestionado por parte del disponente. Con mayor razón, cuando la incapacidad o el vicio del consentimiento, por sí, no implica, necesariamente, nulidad; ni menos, inexistencia, cuestión ésta ligada esencialmente con la ausencia de voluntad, de objeto jurídico o ya de ciertas solemnidades ad substantiam actus.”

Puestas las consideraciones anteriores al tamizaje del caso concreto sometido a análisis, se concluye que el demandante no logró probar por ningún medio la discapacidad mental absoluta de las vendedoras del contrato de compraventa criticado, pues dicha falencia no puede demostrarse, como quiere darse a entender, con las simples declaraciones de sus hijos o de una versión libre rendida por una de las contratantes ante la fiscalía años atrás.

Acusación de tal talante, requería una prueba idónea que demostrara que dichos negocios jurídicos fueron celebrados con posterioridad a una previa declaratoria de interdicción judicial (vigente para esa fecha) o un dictamen médico ajustado a los requerimientos indicados en el precedente jurisprudencial transcrito, es decir, prueba que brindara total certeza que existió una perturbación patológica de la actividad psíquica que suprimió la libre determinación de la voluntad y que esa perturbación fue concomitante a la celebración del contrato.

4.4. El último punto de apelación es el relativo a la alegación de la lesión enorme como causal de nulidad absoluta.

La Corte Constitucional, en sentencia C-236 de 2014, precisa que: *“la lesión enorme ocurre cuando en una compraventa existe una desproporción considerable entre el precio convenido y el precio ‘justo’ de una mercancía, que perjudica a alguna de las partes, y permite, entonces, que ésta solicite la rescisión del contrato, surgida, pues, en nuestro ordenamiento de un presupuesto enteramente objetivo, cual es la extrema desproporción entre el valor de la cosa y el precio que se paga o recibe por ella, en forma tal que, como lo ha explicado la Corte Suprema de*

¹⁰ CSJ. Civil: Sentencia del 4 de abril de 1936, Mg. Pon. Eduardo Zuleta, íntegramente replicada en las sentencias del 7 de noviembre de 1945, 27 de octubre de 1949 y 25 de mayo de 1976 de esta Sala, del 13 de julio de 2005 y 20 de septiembre de 2005. Una providencia del 6 de octubre de 1942 desarrolla particularmente la incapacidad por senilidad.

Justicia, el contrato es lesivo por contener una desproporción entre el valor de las prestaciones recíprocas que alcanza la cuantía determinada por la ley, y por ello es rescindible”.

Esta acusación no tiene vocación de prosperidad, porque los efectos de la lesión enorme difieren sustancialmente de los efectos de la nulidad absoluta, ya que la primera genera es la rescisión del contrato, que al igual que la nulidad relativa, puede sanearse, ya sea completando el justo precio con deducción de una décima parte si es el comprador o restituyendo el exceso del precio aumentado en una décima parte si es el vendedor, conforme lo establece el artículo 1948 del Código Civil.

El tratadista Fernando Canosa Torrado¹¹ explica con claridad la diferencia entre nulidad y rescisión así: *“La rescisión es el efecto producido por la nulidad relativa y la lesión enorme, reservándose el término genérico de nulidad para los actos nulos de nulidad absoluta, en virtud de que cuando se pide ante el juez la declaratoria de nulidad relativa y la pretensión prospera, se declarará la rescisión del contrato; en cambio, cuando se declara una nulidad absoluta, ésta no tomará otro nombre que el de simple nulidad. Más se advierte que los efectos tanto de la nulidad absoluta como de la relativa son idénticos, pues la ley no hace distinción alguna al respecto.”.*

Ahora bien, como efectivamente el tema de la lesión enorme no fue invocado expresamente como una pretensión de la demanda, elementales fundamentos de garantía del derecho de contradicción, defensa, segunda instancia, congruencia del fallo y demás temas que conforman el núcleo esencial del debido proceso, limitan el análisis de dicho fenómeno jurídico en segunda instancia, cuando el litigio jamás versó sobre dicho tópico.

La acción rescisoria por lesión enorme no fue alegada en la demanda en forma principal ni subsidiaria, ni invocada en la fijación de hechos de la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.Civil¹², tampoco se incluyó en alguna reforma de la demanda, así que por virtud del principio de congruencia del fallo, no es posible debatir dicho asunto en esta instancia.

¹¹ Las Nulidades en el Derecho Civil. Teoría General de la Nulidad del Acto y del negocio jurídico. Segunda Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Año 2009. Página 24.

¹² Ver folio 138 cuaderno 1.

5. Se confirmará entonces la sentencia fustigada, conforme los argumentos precedentes. Se condenará en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

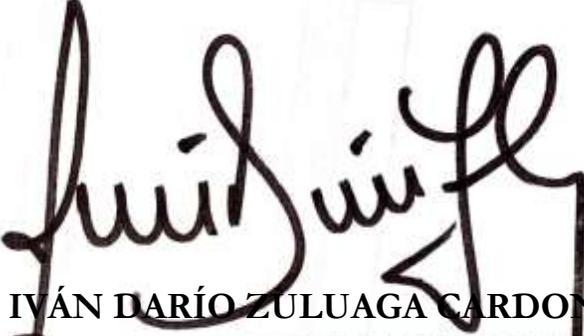
PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de enero de 2020 por el Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá, conforme las razones expuestas.

SEGUNDO. CONDENAR en costas por el trámite de la segunda instancia a la parte demandante y en favor del demandado.

Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000,00. Ante el *A quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUES Y CÚMPLASE;

Los Magistrados;



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Documento con firma electrónica

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:

7f37ef24ccbe97d13a55d3e40460cede2c0f2e028b2061656aa7e659a6623228

Documento generado en 18/12/2020 10:56:11 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

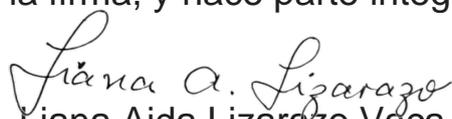
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Magistrado
Ivan Dario Cardona Zuluaga

Atendiendo a la directrices de teletrabajo autorizadas mediante el Acuerdo PCSJA20-11517 complementado por el acuerdo PCSJA20-11518, y conforme a lo lineamientos previstos en la ley 527 de 1999, por medio del presente correo electrónico manifiesto como Magistrada **la aprobación a los proyectos sometidos a estudio**, referente a los siguientes expedientes:

Proceso	Ordinario
Demandantes	Petronila Gracia c.c. 20.164.941 Jorge Eliécer López Gracia c.c. 79.326.182 quienes cedieron sus derechos litigiosos a Socorro del Carmen y Manuel Antonio Pazos Rodríguez Gabriel Spell Gracia c.c. 11.252.292 Esperanza Spell Gracia c.c. 51.692.231
Demandado	Raúl Martínez Fandiño c.c. 17.190.806
✓ Vinculados	Herederos indeterminados de Virginia Gracia de Spell y Lucrecia Gracia de López
Radicado	11 001 31 03 037 2011 00479 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá
Fecha de la providencia	22 de enero de 2020
Decisión	Confirma
Apelante	Parte demandante

Esta aprobación suple la firma, y hace parte integral del proyecto


Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrada

Firmado Por:

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 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: **5fa359d7e635da9d46a20ecd9e487c458c0c47bb275efe379a09dc6c989d7626**

Documento generado en 15/12/2020 03:30:38 p.m.

RE: APROBACION PROYECTO CIVIL SALA DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2020.

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

Vie 18/12/2020 8:18

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

CC: Despacho 07 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des07ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor magistrado Iván Darío Zuluaga Cardona, cordial saludo.

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

Radicado: 110013103 037 2011 00479 01

Proceso: Ordinario

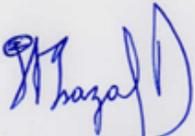
Demandante: Jorge López Gracia y otros

Demandado: Raúl Martínez Fandiño

Observaciones: Confirma

Respecto del otro asunto civil remitido, tenemos pendiente el tema de la competencia.

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



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

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

Enviado: jueves, 10 de diciembre de 2020 4:44 p. m.

Para: Liana Aida Lizarazo Vaca <llizarav@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Jose Alfonso Isaza Davila <jisazad@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROYECTOS SALA DEL 10 DE DICIEMBRE DE 2020.

Apreciados compañeros.

Reciban cordial saludo.

Adjunto remito los siguientes proyectos de tutela:

- 000-2020-01884-00
- 000-2020-01887-00
- 032-2020-00320-01
- 020-2020-00291-01

De igual forma remito los siguientes proyectos civiles

- 001-2019-85974-01
- 037-2011-00479-01

Los links de acceso del expediente están incluidos en cada documento word.

Queda pendiente un proyecto de tutela de segunda instancia y un proyecto civil que serán remitidos posteriormente.

Se remite sin firma escaneada, atendiendo a que la información remitida desde el correo institucional personal se presume auténtica, conforme los artículos 2 y 11 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Atentamente;

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

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

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

- DECRETO LEGISLATIVO 491 DE 2020. ARTÍCULO 11

- CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. ARTÍCULO 103

- LEY 527 DE 1999. ARTÍCULOS 1, 5 y 7

- ACUERDO PCSJA20-11518 16 de marzo de 2020. ARTÍCULOS 1 Y 2. Suspensión de términos y Trabajo en casa.

- ACUERDO No. PCSJA17-10715 Julio 25 de 2017. ARTÍCULO DIECIOCHO. USO E IMPLEMENTACIÓN DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y DE LAS COMUNICACIONES.

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103038 2019 00383 01
Procedencia: Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito
Demandante: Óscar Romero Vargas
Demandados: Edgar Benítez Monroy
Proceso: Ejecutivo
Asunto: Apelación auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 1° de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por **ÓSCAR ROMERO VARGAS** contra **EDGAR BENÍTEZ MONROY**.

3. ANTECEDENTES

3.1. Mediante el proveído materia de censura, la señora Juez negó la reforma de la demanda tras estimar que no era dable tener como

deudora solidaria a Patricia Guerrero Sánchez, cónyuge del señor Benítez Monroy para el momento en que éste suscribió el pagaré veneró del recaudo, porque la solidaridad prevista en el artículo 1820 del Código Civil solo tiene ocurrencia en caso de la liquidación de la sociedad conyugal, mas no en vigencia de la misma, ya que según el artículo 2° de la Ley 28 de 1932, cada esposo es responsable de las deudas personales contraídas, excepto las ordinarias generadas por necesidades domésticas, crianza, educación y establecimiento de los hijos, situaciones ajenas al origen del memorado título valor.

3.2. Inconforme con la determinación, el actor formuló recurso de apelación que se concedió en proveído de 17 de noviembre postrero.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Expone como sustento de su petición revocatoria, en síntesis, que la solidaridad de los consortes se estableció por disposición legal y se desprende de la existencia del vínculo, por lo que la Funcionaria hace una indebida interpretación de la Ley 28 de 1932, toda vez que la obligación a cargo de la señora Guerrero Sánchez se *“...deriva de ... [su] condición de socia de la sociedad conyugal y el beneficio que para la misma reporta el origen de la obligación...”*.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El Legislador en el artículo 93 del Código General del Proceso, estableció que el demandante puede reformar la demanda, por una sola vez en cualquier momento, desde su presentación, hasta antes del señalamiento de la audiencia inicial, y se considerara que la misma existe solo *“...cuando haya alteración de las partes en el*

proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, o se pidan o alleguen nuevas pruebas...”.

En el *sub lite*, en efecto, el promotor pretendía sustituir los hechos y pretensiones para incluir en estos a Patricia Guerrero Sánchez como ejecutada, en su condición de esposa del deudor, con sustento en la solidaridad establecida en el artículo 1820 del Código Civil. Alegó pruebas de tal calidad.

No obstante, como quiera que la Juzgadora no la encontró plausible, ante la inexistencia de la solidaridad alegada, desestimó la solicitud.

5.2. Precisado lo anterior, con prontitud se advierte que no anduvo desafortunada la primera instancia, en razón a que, ciertamente, hoy bajo la vigencia de la ley 28 de 1932, la sociedad conyugal tienen dos administradores con autonomía, quienes responden separadamente ante terceros de sus propias deudas, no teniendo aquéllos acción sino contra el deudor, salvo la solidaridad prevista en el numeral 2° de la mencionada ley, esto es, las dirigidas a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, que lo serán de manera proporcional, conforme al artículo 1820 del Código Civil.

Así desde antaño lo pregonó la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia, en providencia que señaló:

“...De esta manera la sociedad tiene desde 1933 dos administradores, en vez de uno; pero dos administradores con autonomía propia, cada uno sobre el respectivo conjunto de bienes muebles o inmuebles aportados al matrimonio o adquiridos durante la unión, ya por el marido, ora por la mujer. Y cada administrador responde ante terceros de las deudas que personalmente contraiga, de manera que los acreedores sólo tienen acción contra los bienes

*del cónyuge deudor, salvo la solidaridad establecida por el artículo 2º en su caso..."*¹.

En esa dirección, al ir en contravía de la ley y la jurisprudencia los planteamientos del recurrente, no deben salir airosos, máxime cuando la obligación respaldada en el documento aquí cobrado no se originó para cubrir deberes de índole familiar, o al menos no se insinuó o demostró lo contrario, para contemplar la solidaridad alegada.

5.3. Adicionalmente, cumple relieves, que auscultado el pagaré báculo del recaudo, se advierte que la señora Patricia Guerrero Sánchez no suscribió dicho documento, por tanto, al no emanar de ella la acreencia, no tiene la condición de obligada, ya que la eficacia de la obligación cambiaria se deriva de la imposición de una firma en un título valor que se entrega con la intención de ser negociado y solo el suscriptor de un título valor se obligará autónomamente, al tenor de los artículos 625 y 627 del Estatuto Comercial.

En cambio, el tenor literal del aludido instrumento da cuenta que Edgar Benítez Monroy se comprometió incondicionalmente a pagar al aquí ejecutante la suma de dinero en recaudo, por lo que únicamente frente a él se puede dirigir el cobro forzoso, en tanto que el artículo 626 *ejusdem* dispone que “[el]/ *suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo...*”. Luego, no procedía la reforma de la demanda reclamada por el apelante, para incluir a una persona que no suscribió el cartular.

5.4. De acuerdo con lo confutado, la determinación fustigada se encuentra ajustada a la legalidad, por lo que se impone su confirmación, con la consecuente condena en costas.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 20 de octubre de 1937, Tomo XLV, N 1º 1.928, página 635.

6. DECISIÓN

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

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto calendarado 1° de septiembre de 2020, proferido por el Juzgado 38 civil del Circuito de Bogotá, D.C.

6.2. CONDENAR en costas de la instancia a la parte recurrente. Tásense en su debida oportunidad. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 del Código General del Proceso incluyendo la suma de \$850.000.00, como agencias en derecho.

6.3. REMITIR el link contentivo de la actuación a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103038-2018-00460-01 (Exp. 5171)
Demandante: Ana Jeanneth Escobar Bermúdez
Demandado: Andrea Catalina Ballestas Caro
Proceso: Verbal
Trámite: Sobre recurso de casación

Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Para decidir respecto de la formulación del recurso de casación por la parte demandada contra la sentencia de 14 de agosto de 2020, proferida en el proceso verbal de Ana Jeanneth Escobar Bermúdez contra Andrea Catalina Ballestas Caro,

SE CONSIDERA:

1. El recurso de casación se denegará, pues la sentencia recurrida no es susceptible de dicho remedio, en la medida en que la parte recurrente carece del interés para tal fin, de acuerdo con las pautas legales sobre el particular, según las cuales dicho interés debe ser o exceder del equivalente a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales (art. 338 del CGP).
2. Cumple recordar que el interés para recurrir en casación, si de cuestiones patrimoniales se trata, es mensurable al momento de proferirse la sentencia recurrida, conforme al “*valor actual de la resolución desfavorable al recurrente*”, es decir, por el desmedro que éste soporta con el fallo y en su fecha, *quantum* que, como de tiempo atrás ha precisado la Corte Suprema de Justicia, se halla subordinado al valor económico de la relación jurídica sustancial decidida en la sentencia recurrida, vale decir, a la cuantía de la afectación o mengua patrimonial que de allí emana para el recurrente el día del fallo, que



puede no coincidir con las pretensiones de la demanda o la cuantía de la acción, ya que éstas tienen otras puntuales funciones, de manera que la primera fuente para consultar el interés es el fallo mismo¹.

3. En este caso será denegado el recurso por no cumplirse el requisito legal de la cuantía respecto de la demandada, pues al observar el monto de la condena impuesta a la sentencia de segunda instancia, que revocó la de primera, el cual coincide con el interés para recurrir, se tiene que fue por \$383.486.462, por concepto de indemnización. Monto insuficiente para acudir al citado recurso extraordinario de casación, en tanto que no alcanza a los \$877.803.000, que equivalen a 1.000 salarios mínimos legales mensuales por \$877.803, cada uno², según exige el artículo 338 del Código General del Proceso.

4. De ahí que como el interés económico de la parte demandada no es suficiente, será denegado el recurso.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, **deniega** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal en este asunto.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

¹ Entre otros, pueden verse los autos de 25 de abril de 1973, proceso ordinario de Otto Romanoski contra Roberto Torres y otro, no publicado; 26 de mayo de 1999, expediente No. 7622; 25 de abril de 2003, expediente No. 21201 y de 23 de septiembre de 2004, exp. No. 76001-31-03-008-1998-00490-01.

² El salario mínimo legal mensual para el año 2020 se fijó mediante decreto No. 2360 de 26 de diciembre de 2019.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	: LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	: VERBAL
ACCIONANTE	: WENCESLADO GÓMEZ CRUZ Y OTROS
ACCIONADO	: EDWIN LEONARDO ROBAYO Y OTROS
RADICACIÓN	: 11001 31 03 040 2016 00685 01
DECISIÓN	: CONFIRMA Y MODIFICA
FECHA	: 18 de diciembre de 2020

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada **GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.** hoy **HDI SEGUROS S.A.**, en contra de la sentencia proferida el 22 de enero de 2020 por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

II. ANTECEDENTES

1. WENCESLADO GÓMEZ CRUZ, IVÁN GÓMEZ SOTO, ESTEBAN GÓMEZ SOTO, ANA MARÍA GÓMEZ SOTO y OLGA LUCÍA SOTO BOYACÁ presentaron demanda en contra de EDWIN LEONARDO ROBAYO GUZMÁN, BAYARDO ACOSTA CRISTANCHO, RAÚL ACOSTA CRISTANCHO, TRANSTOCARINDA S.A. y GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., hoy HDI SEGUROS S.A., en la que, conforme a la reforma de la demanda, formularon las siguientes pretensiones:

1.1. Que se declare que los demandados EDWIN LEONARDO ROBAYO GUZMÁN (conductor), BAYARDO ACOSTA CRISTANCHO (copropietario vehículo), RAÚL ACOSTA CRISTANCHO (copropietario vehículo) y TRANSTOCARINDA S.A. (empresa afiliadora) son solidaria, civil y extracontractualmente responsables del accidente de tránsito

ocurrido el 28 de noviembre de 2013, en la vía que conduce de Tocancipá a Zipaquirá, a las 12:05 m., al invadir el carril contrario por donde transitaba el vehículo campero de placa BTA249, conducido por el señor WENCESLADO GÓMEZ CRUZ causándole lesiones.

1.2. Como consecuencia de lo anterior, condenar a los demandados, al pago de los daños causados, así:

1.2.1. Al señor WENCESLADO GÓMEZ CRUZ (lesionado):

A. A título de daño emergente la suma de \$4.418.298.

B. A título de lucro cesante consolidado, sobre un ingreso mensual actualizado de \$3.131.367, ingreso que corresponde al 53.57% de la pérdida de capacidad laboral, la suma de \$65.939.217.

C. A título de lucro cesante futuro, sobre un ingreso mensual actualizado de \$3.131.367, ingreso que corresponde al 53.57% de la pérdida de capacidad laboral, la suma de \$497.727.263.

D. A título de daño moral, la suma de 200 SMLMV

E. A título de daño a la vida de relación y/o daño la suma de 100 SMLVM.

1.2.2. A los familiares del señor WENCESLADO GÓMEZ CRUZ:

BENEFICIARIO	PARENTESCO	INDEMNIZACIÓN
IVÁN GÓMEZ SOTO	HIJO	100 SMLMV
ESTEBAN GÓMEZ SOTO	HIJO	100 SMLMV
ANA MARÍA GÓMEZ SOTO	HIJA	100 SMLMV
OLGA LUCÍA SOTO BOYAVÁ	ESPOSA	100 SMLMV

1.3. Se declare que GENERALI COLOMBIA SEGUROS S.A., en virtud del contrato de seguro, está obligada a indemnizar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que sufrieron los demandantes, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 28 de noviembre de 2013, en la vía que conduce de Tocancipá a Zipaquirá, a las 12:05 m., al invadir el carril contrario por donde transitaba el vehículo campero de placa BTA249, conducido por el señor WENCESLADO GÓMEZ CRUZ causándole lesiones.

1.4. Que se condene a GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. al pago de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales sufridos por los demandantes, como consecuencia de dicho accidente.

1.5. Que se declare que GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. está obligado al pago de los intereses de mora, según lo establecido en el art. 1088 del Co. de Co., desde el día siguiente a aquel en que debió pagar los valores reclamados extrajudicialmente, según la reclamación que le fuera presentada oportunamente a favor de los terceros afectados y/o beneficiarios quienes actúan como demandantes en este proceso, de acuerdo con lo establecido en la ley y en el contrato o póliza de seguro amparaba el automotor de placas SKY763, siniestrado, hasta el día en que se produzca el pago.

1.6. Que se condene a GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. al pago de dichos intereses.

1.7. Que se condene a los demandados a indexar las sumas de dinero reconocidas en la sentencia a valor presente.

1.8. Se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

2. Las anteriores pretensiones las fundamentó la parte demandante en la versión de los hechos que a continuación se compendia:

2.1. El 28 de noviembre de noviembre de 2013 el señor GÓMEZ CRUZ se desplazaba en su vehículo campero (placas BTA249) por la vía que conduce de Tocancipá a Zipaquirá, en dirección a Zipaquirá. A las 12:05 m. su vehículo fue impactado por el microbús (placas SKY763) de propiedad de BAYARDO ACOSTA CRISTANCHO y RAÚL ACOSTA CRISTANCHO, el cual era conducido por EDIWN LEONARDO ROBAYO GUZMÁN, que se desplazaba en dirección a Tocancipá. Este último automotor, estaba afiliado a la empresa TRANSTOCARINDA S.A.

2.2. Como resultado del accidente el señor GÓMEZ CRUZ, de 55 años cuando ocurrió el accidente, resultó lesionado. Para ese momento se encontraba laborando con la alcaldía del municipio de Tocancipá y devengaba un salario promedio de \$2.704.000. También laboraba de forma independiente realizando obras civiles, por las que obtenía unos ingresos mensuales promedio de \$1.660.000.

2.3. El núcleo familiar del señor WENCESLADO GÓMEZ SOTO estaba conformado por la señora OLGA LUCÍA SOTO BOYACÁ (esposa) y sus hijos IVÁN, ESTEBAN y ANA MARÍA GÓMEZ SOTO, quienes se veían beneficiados por el auxilio que prestaba el su esposo y padre para la manutención de la familia.

3. La actuación surtida

3.1. Subsana la demanda, fue admitida el 30 de septiembre de 2016 y notificada en debida forma a los demandados. Con posterioridad, aquella fue reformada, acto procesal que fue admitido mediante auto de 3 de mayo de 2017.

3.2. Los accionados EDWIN LEONARDO ROBAYO GUZMÁN, BAYARDO ACOSTA CRISTANCHO, RAÚL ACOSTA CRISTANCHO y TRANSTOCARINDA S.A. contestaron la demanda, se opusieron a las pretensiones, objetaron el juramento estimatorio y propusieron las siguientes excepciones de mérito: i) *“la parte actora no aporta ninguna prueba que permita demostrar los requisitos exigidos para que se configure la responsabilidad civil extracontractual”*; ii) *“culpa exclusiva de la víctima”*; y, iii) *“el cálculo de los daños y perjuicios materiales y morales que están calculado (sic) bajo los parámetros de cálculos hipotéticos o eventuales y no sobre perjuicios ciertos razón por la cual deberán ser rechazados o regulados por el juzgador”*.

3.3. GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. hoy HDI SEGUROS S.A., contestó la demanda, objetó el juramento estimatorio y se opuso a las pretensiones, proponiendo para ello las excepciones de: i) *“exoneración de responsabilidad en el siniestro por causa extraña”*; ii) *“ausencia de culpa”*; iii) *“Inexistencia de nexo causal”*; iv) *“ausencia de*

acreditación del perjuicio patrimonial”; v) “improcedencia de declaratoria de responsabilidad civil extracontractual y de condena en contra de GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.”; vi) “improcedencia de declaratoria de responsabilidad civil extracontractual y de condena en contra de GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.”; vi) “límite a la indemnización”; vii) “riesgo expresamente excluido”; viii) “ausencia de cobertura para perjuicios extrapatrimoniales de daño a la vida de relación y daño a la salud”; ix) “deducible pactado”; y, x) “obligación del asegurado en caso de siniestro”.

3.4. Dentro del término del traslado de la demanda, el señor BAYARDO ACOSTA CRISTANCHO llamó en garantía a GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. Dicha solicitud la fundó en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 4001409 expedida por dicha aseguradora. Esta fue rechazada mediante auto de 18 de abril de 2017, al no haberse subsanado el escrito de demanda.

3.5. Por su parte, TRANSTOCARINDA S.A. llamó en garantía a AIG SEGUROS COLOMBIA S.A. y GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. El llamamiento a la primera aseguradora lo apoyó en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1003413. En el caso de la segunda, el llamamiento lo fundó en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 4001409 expedida por dicha aseguradora.

3.5.1. Notificada del proveído que admitió el llamamiento, AIG SEGUROS COLOMBIA S.A. (SBS COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.) se pronunció sobre la demanda y contestó el llamamiento en garantía. Respecto de la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las siguientes excepciones de mérito: *“Inexistencia de póliza que ampare la responsabilidad de TRANSTOCARINDA S.A.”*, *“Prescripción”*, *“ausencia de responsabilidad civil – inexistencia de acción u omisión”*, *“ausencia de responsabilidad civil – inexistencia de daño producido por BAYARDO ACOSTA CRISTANCHO”*, *“inexistencia de los elementos generadores de responsabilidad”* y *“excepción genérica”*. También procedió a contestar el

llamamiento en garantía, proponiendo las excepciones que denominó: “*Improcedencia del llamamiento en garantía*”, “*Falta de legitimación en la causa por inexistencia del contrato de seguro*” y “*Prescripción*”.

3.5.2. El llamamiento en garantía de AIG SEGUROS COLOMBIA S.A. (SBS COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.) fue desistido en la audiencia de 18 de junio de 2019.

3.3. El 22 de enero de 2020 el Juzgado de conocimiento dictó sentencia en la que: i) Desestimar las excepciones propuestas por los demandados en torno a una omisión probatoria en cuanto a los requisitos exigidos para que se configure la responsabilidad civil extracontractual y la configuración de culpa exclusiva de la víctima. Así como las denominadas riesgo expresamente excluido, obligación del asegurado en caso de siniestro y ausencia de cobertura para perjuicios extrapatrimoniales de daño a la vida de relación y daño a la salud propuestas por HDI SEGUROS S.A.; ii) Declarar probada la defensa formulada por los demandados en cuanto a que los daños y perjuicios materiales y morales deberán ser regulados y las formuladas por la llamada en garantía rotuladas “*límite de la indemnización*” y “*deducible pactado*”; iii) Declarar solidaria, civil y extracontractualmente responsables a los demandados por los daños ocasionados en el accidente ocurrido el 28 de noviembre de 2013; vi) Reconocer la suma \$5.109.605,76 correspondiente al daño emergente, \$7.073.651,47 por lucro cesante consolidado, \$337.571.265,2 por lucro cesante futuro, \$40.000.000 por perjuicios morales y \$45.000.000 por daño a la vida en relación, a favor de WENCESLADO GÓMEZ CRUZ; v) Reconocer por conceto de daños morales a favor de OLGA LUCÍA SOTO BOYACÁ, IVÁN GÓMEZ SOTO, ESTEBAN GÓMEZ SOTO y ANA MARÍA GÓMEZ SOTO; vi) Declara que HDI SEGUROS COLOMBIA S.A., antes GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. deberá responder conforme al llamamiento en garantía y el límite asegurado por los conceptos descritos en el ordinal cuarto, aplicando el deducible del 10% pactado, respecto a los demandantes; y, vii) Condenar en costas a los demandados en proporción del 70%.

II. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

4. Para arribar a la anterior decisión, el fallador de primer grado tuvo en cuenta los siguientes fundamentos:

4.1. Determinó que se estaba frente a un caso de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, en el que se presume la culpa y la exoneración del demandado únicamente puede lograrse con la demostración de una causa extraña o verse su responsabilidad reducida por la concurrencia de culpas (Art. 2357 del C.C.). Señaló que bajo dicho régimen están llamados a responder de forma solidaria quienes tengan la calidad de guardián, dentro de los que se encuentran el conductor del vehículo y quien lo administra.

4.2. Luego se ocupó de analizar la concurrencia de actividades peligrosas que se presenta cuando colisionan dos carros, respecto de la que afirmó que no supone que se releve la presunción de culpas, sin perjuicio de que una de las partes pueda probar la culpa, según el art. 2341 del C.C.

4.3. Mencionó que no existió debate respecto de la ocurrencia del accidente, la calidad de propietarios, transportadora afiliadora y empresa aseguradora del vehículo, ni las lesiones ocasionadas al señor GÓMEZ CRUZ, como tampoco sobre su calificación con una pérdida de capacidad laboral de un 53.57%.

4.4. En relación con la causa del siniestro, otorgó credibilidad a la hipótesis establecida en el dictamen pericial de contradicción presentado por los demandantes, relativa a que el accidente se ocasionó debido a una invasión del carril por el microbús de placa SKY763. Descartó la experticia aportada por los demandados debido a que no observó que aquella tuviera un adecuado soporte probatorio que fundara las conclusiones a las que se arribaron en aquella.

4.5. De acuerdo con ello, consideró que se demostró la imprudencia del conductor del autobús al haber invadido el carril contrario, lo que llevaba a desestimar los planteamientos de la defensa

dirigidos a que se declarara el rompimiento causal por la culpa exclusiva de la víctima.

4.6. Verificados los requisitos de la responsabilidad civil, se ocupó de establecer el monto de los perjuicios reclamados. Determinó que se probó un daño emergente por \$5.109.605 –monto actualizado— (impuestos del vehículo accidentado, costos de grúa, parqueadero, radiografías, consultas médicas, gafas e insumos necesarias durante hospitalización e incapacidad). Limitó el reconocimiento por lucro cesante consolidado a los 6 meses en que el señor GÓMEZ CRUZ estuvo incapacitado y a la proporción del salario que no le fue cancelado, sin incluir otras sumas que consideró como eventuales o inciertas, arribando a un monto actualizado por dicho rubro de \$7.073.651,47.

4.7. Sostuvo que no se podía ordenar dicha reparación más allá de los 6 meses de incapacidad, pues la víctima del accidente no había dejado de laborar, como lo reconoció dicho sujeto al mencionar que pasado ese lapso se había reincorporado a sus labores en la Alcaldía de Tocancipá, sin que se hubiera demostrado que su salario sufrió una disminución debido a la pérdida de capacidad laboral.

4.8. En cuanto al lucro cesante futuro, consideró que debía concederse, teniendo en cuenta el salario certificado (\$2.704.000), con inclusión del 25% correspondiente a prestaciones sociales, así como la pérdida de capacidad laboral con la que fue calificado y la expectativa de vida del demandado de 250 meses.

4.8.1. Explicó que, si bien el demandante había continuado laborando para la alcaldía de Tocancipá después del accidente, lo cierto era que existía un detrimento notorio a su salud que debía repararse, por lo que cuantificó el lucro cesante futuro a partir de las variables expuestas, ejercicio de cuantificación que arrojó un valor de \$337.571.265,2.

4.9. En punto del daño del daño moral fijó la reparación en \$40.000.000 para el señor GÓMEZ CRUZ y \$20.000.000 para cada uno de sus familiares, debido a las afectaciones sufridas a nivel personal y

familiar provocadas por el accidente, por el hecho de tener que ver a su esposo y padre en las condiciones que quedó después del accidente, el tiempo que estuvo internado, incapacitado, las cirugías a las que se le sometió en las que corría riesgo su vida.

4.10. Se ordenó una reparación de \$45.000.000 a título de daño a la vida de relación, pues el señor GÓMEZ CRUZ sufrió una afectación permanente en su visión (ceguera en un ojo) y locomoción (dolor de movilización), con lo que se vio privado de gozar actividades que disfrutaba antes del accidente como manejar, salir a correr y leer.

4.11. Señaló que la póliza de vehículo No. 4001409 se encontraba vigente al momento del accidente y que amparaba la lesión o muerte a terceros, con un límite asegurado de 60 SMLMV e igualmente perjuicios morales, con un deducible de 10%, lo que mostraba que había responsabilidad de la aseguradora demandada y llamada en garantía hasta el límite correspondiente.

III. LA APELACION

5. Admitido el recurso de apelación bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. hoy HDI SEGUROS S.A sustentó el recurso de apelación oportunamente. Para atacar el fallo de primer grado presentó los siguientes argumentos:

5.1. Se atacó la inferencia del *a quo* respecto de la existencia del nexo de causalidad entre el daño reclamado y la conducta desplegada por el conductor del vehículo. Señaló que hubo un análisis sesgado del material probatorio, pues se le dio mayor valor demostrativo a aquellas pruebas que señalaban al conductor del microbús como causante del daño, pasando por alto las múltiples probanzas que daban cuenta de que el accidente era imputable al señor GÓMEZ CRUZ, como lo eran la demostración de la alta velocidad a la que este último conducía, las declaraciones en las que se señaló que el campero fue el que invadió el carril del microbús y que permitían concluir que era la actuación de la víctima la que había causado el accidente, sin que se le pudiera endilgar

responsabilidad a los demandados por el simple hecho de ejercer una actividad peligrosa.

5.2. También se reprochó que se otorgara una indemnización de perjuicios extrapatrimoniales que no se encontraban plenamente demostrados.

5.3. Atacó el que se hubiera impuesto a la aseguradora demandada la obligación de indemnizar el perjuicio denominado daño a la vida de relación, a pesar de que dicho rubro no se encontraba cubierto bajo el contrato de seguro.

5.4. Cuestionó el hecho de que no se hubiera tenido en cuenta el ejercicio de actividades peligrosas concomitantes en la tasación de la condena, cuya apreciación habría dado lugar a que se redujera la indemnización a cargo de los demandados.

5.5. Se denunció el desacuerdo frente a la condena en forma solidaria a nombre de GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. hoy HDI SEGUROS S.A., a pesar de que aquella no era guardiana de la actividad peligrosa y, por lo mismo, no se le podía declarar civilmente responsable.

5.6. Por último, manifestó que era relevante que se analizara la concurrencia de culpas para determinar la responsabilidad compartida de ambos sujetos que se encontraban ejerciendo una actividad peligrosa.

6. Debe señalarse que los reparos expuestos fueron los únicos que se sustentaron en el memorial que se presentó por la apelante en el término otorgado a esos efectos. No se abordará el estudio de los demás reparos propuestos en el escrito presentado ante el *a quo*, pero que no fueron objeto de sustentación en esta instancia.

7. Durante el término del traslado del escrito de sustentación, los demandantes recorrieron el traslado de la sustentación del recurso y solicitaron confirmar la sentencia de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con la sustentación del recurso de apelación, la Sala se abordará los siguientes puntos: i) la concurrencia de actividades peligrosas y la exoneración alegada con base en el hecho de la víctima; ii) el carácter indemnizable de los perjuicios extrapatrimoniales reclamados en la demanda; iii) la cobertura del daño a la vida de relación en la póliza No. 4001409; y, iv) la condena solidaria impuesta a la aseguradora demandada.

2. La concurrencia de actividades peligrosas y la exoneración de responsabilidad alegada con base en el hecho de la víctima.

2.1. Los reparos formulados por la apelante a la sentencia que se encuentra en los numerales I, IV y VI¹ se estudiarán de manera conjunta, por compartir supuestos comunes. En efecto, estos reproches se fundan, de manera similar, en que el *a-quo* no se detuvo a analizar cuál fue el factor determinante de la materialización del siniestro. Por esa desatención condenó a los demandados a pesar de la ausencia de elementos que acreditaran su responsabilidad, y que de haber valorado en debida forma el material probatorio recaudado, habría llegado a la conclusión del actuar diligente del señor ROBAYO GUZMÁN (conductor del vehículo), mientras que la desatención y el exceso de velocidad con que transitaba el señor GÓMEZ CRUZ (conductor del campero de placas BTA-249) fue la causa determinante de la colisión, rompiéndose el nexo causal.

2.2. También se dijo que los demandados y el asegurador no pueden ser condenados exclusivamente por realizar una actividad peligrosa, sin atender las circunstancias que rodearon el acaecimiento del accidente y que el GÓMEZ CRUZ concomitantemente ejercía esa actividad, de donde no se le debe atribuir el 100% de responsabilidad a los accionados, sino que de conformidad con lo demostrado debía

¹ “I. DESACUERDO FRENTE A LA ACREDITACIÓN QUE INFIERE EL DESPACHO RESPECTO AL NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL SAÑO PRODUCIDO Y LA CONDUCTA DESPLEGADA POR EL SEÑOR EDWIN LEONARDO ROBAYO GUZMÁN”; “IV. DESACUERDO FRENTE A LA DECISIÓN DE NO TENER EN CUENTA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS CONCOMITANTES EN LA TASACIÓN DE LA CONDENA” y, “VI. CONCURRENCIA DE CULPAS”

efectuarse una estimación razonada de su aportación en la producción del daño, máxime cuando, tratándose de accidentes de tránsito, producidos por la colisión de dos automotores, de encontrarse ambos en movimiento, se estaría bajo la órbita de la presunción de culpas.

2.3. Se ubica la inconformidad de la aseguradora apelante en el tema de responsabilidad regulado en el artículo 2356 del Código Civil, esto es, la originada por el ejercicio de actividades peligrosas, y la concurrencia de la víctima en la producción del daño, razón por la cual su decisión puede proveerse conjuntamente.

2.4. La referida responsabilidad civil consagra una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima de un daño ocasionado como producto de una labor riesgosa, situación que la exime de probar la existencia de la culpa en la ocurrencia del evento perjudicial, lo que conlleva a que el autor de este sea tenido como responsable de su acaecimiento acreditando solamente la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio.

2.5. Con toda doctrina y jurisprudencia han reconocido que la actuación de la víctima puede tener incidencia relevante en la determinación de la responsabilidad civil, en tanto su conducta puede haber sido factor de la producción del daño, empero cuando el comportamiento de quien padece el menoscabo no es motivo exclusivo o concurrente del accidente que sufrió, dicho contexto carece de eficacia para desestimar o reducir la responsabilidad del autor y consecuentemente modificar el *quantum* indemnizatorio. En punto a la aplicación del artículo 2357 del Código Civil ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“(...) [P]ara que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño, pues el

criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos (...) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que sí, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991).

“En este orden de ideas, cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concorra efectivamente con la de aquél en la realización del daño (...)”².

2.6. Siguiendo esta posición jurisprudencial se impone averiguar si de conformidad con el acervo probatorio recaudado se probó que el señor WENCESLADO GÓMEZ ORTIZ tuvo alguna participación en la producción del daño, como lo asevera la impugnante, refiriéndose de manera genérica a las pruebas que considera acreditan su posición, o si, por el contrario, como lo resolvió el juzgado de conocimiento no intervino o fue inane su comportamiento, por lo que no procedía aplicar la figura de la concurrencia de culpas, aplicando debidamente lo previsto en los artículos 2356 y 2357 del Código Civil.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 6 de mayo de 1998. Rad. 4972. M.P. Rafael Romero Sierra.

2.7. Con esa finalidad cabe advertir que ninguna discusión existe sobre la presencia de los elementos denominados conducta antijurídica y daño, centrándose, entonces, la censura en la relación de causalidad entre el daño y el perjuicio.

2.8. Para resolver la cuestión mencionada, inicialmente se ocupará la Sala de analizar las pruebas en las cuales estriba la inconformidad con el fallo de primera instancia. Respecto de aquellas, debe anotarse que la circunstancia de habersele practicado la revisión técnico-mecánica al microbús, con una antelación de algo menos de un mes a la fecha del incidente en que se vio involucrado, si bien es cierto refleja el cumplimiento de un deber impuesto a los propietarios de vehículos, no necesariamente es indicativo del estado en que se encontraba el automotor para la época del accidente. Al respecto debe tenerse en cuenta que los que rindieron su declaración en este litigio afirmaron el regular o mal estado de la vía por el que diariamente debía transitar el microbús y el número de viajes -4 redondos, esto es, 8 de ida y vuelta, que diariamente debía cumplir, lo que de suyo, de conformidad con las reglas de la experiencia, es indicativo del desgaste que ordinariamente tenía el mencionado vehículo, impidiendo predicar, con seguridad, el perfecto estado en que se encontraba para esa fecha, como lo asevera la apelante.

2.9. Luego, de dicha certificación no puede lógicamente inferirse que para el momento del accidente el microbús no sufría ningún desperfecto, situación que tampoco se acreditó a través de ningún otro elemento probatorio, por ejemplo, certificación de mantenimiento, por lo que la afirmación sobre el buen estado del vehículo no constituye un hecho probado.

2.10. Ahora, indica la apoderada apelante, en apoyo de su tesis, que lo que sí se demostró fue el exceso de velocidad a la cual se desplazaba el campero -67 y 74 Kms/hora aproximadamente—; sin embargo, esa circunstancia tampoco encuentra sustento probatorio que otorgue certeza al juzgador. La afirmación sobre la alta velocidad a la que conducía el señor GÓMEZ CRUZ se funda, según se expresó en el escrito de sustentación, en que los dictámenes rendidos

concuermen con esa aceleración. Esto no es así, pues la pericia que rendida por el Licenciado Edwin Enrique Remolina Caviedes³, indica que era el microbús el que viajaba superando el límite de velocidad, mientras que el campero lo hacía a “una velocidad estimada de 26 ± 1 Km/h”; dictamen que, como en líneas posteriores se analizará, satisface las exigencias legales para otorgarle valor probatorio. No desconoce esta Colegiatura que en la experticia rendida por los señores E. Isaac Chocontá Poveda y Wilson Eduardo Cabezas R. se indicó que la velocidad a la cual viajaba el campero estaba comprendida entre 67 y 74,81 Km/h, sin embargo esa insular afirmación no constituye suficiente soporte para tener por cierto esa circunstancia, máxime que no se dan a conocer los datos de los cuales se obtiene ese resultado, como sí se hace con los pertinentes para determinar el espacio para la detención del carro⁴.

2.11. Igualmente indica la apelante la valoración del fallador de primer grado, en punto a las huellas de frenado encontradas, es “desmedida”. Afirmación que fundó en que de un leve cambio de trayectoria del automotor de placas SKY-763, el *a quo* concluyó que este era el que se dirigía al carril contrario, restándole importancia a las plurales declaraciones que expresaron que fue el vehículo del demandante, el que impactó en su carril al microbús. Esta posición, en primer lugar, no encuentra respaldo en el material probatorio, en tanto y cuanto solamente el demandado conductor ROBAYO GUZMÁN da esa versión. En los testimonios de las personas que percibieron lo ocurrido no coinciden con ese relato de los hechos. Por el contrario, todos fueron contestes en que “*la buseta se sale totalmente hacía la izquierda*”⁵; pero, además, soslaya aquello de lo que da cuenta la documental fotográfica, que objetivamente permite observar que fue el microbús el que quedó ocupando la vía que conduce de Tocancipá a Zipaquirá (carril izquierdo), por la cual transitaba el campero accidentado.

³ Folios 1227 y siguientes, C. 1.

⁴ Folios 1206 a 1210, C.1.

⁵ Afirmación de la testigo Nora Esther Jaramillo León.

2.12. Además, ese hecho del que dan cuenta las fotografías no permite atribuirle a la maniobra evasiva a la que alude la impugnante, la connotación que ésta le otorga. Como lo comprueban en conjunto las pruebas recaudadas, la manipulación no se efectuó para esquivar el campero, sino justamente hacia la vía por la cual este transitaba. Si en verdad se hubiera realizado la maniobra evasiva a la que hace alusión la apelante, el microbús se hubiera ubicado en la berma del carril derecho, como lo explicó el perito Remolina Caviedes y lo enseña la lógica. A lo que debe agregarse que el señor ROBAYO GUZMÁN puntualizó en su declaración de parte⁶ que tenía espacio para girar hacía ese lado, lo que no ocurrió. Menos aún se hallan presentes en este proceso las circunstancias que refiere la inconforme para exonerar de responsabilidad a los demandados, esto es, *“la presencia de elementos extraños con escasa probabilidad de maniobra”* y *“su intempestiva aparición sobre la carretera”*. En cambio, desde el informe policial de accidente de tránsito se da cuenta del excelente estado de tiempo que había para el medio día del 28 de noviembre de 2013, momento del accidente, la visibilidad que tuvieron los conductores para observar el vehículo que venía por la vía contraria, encontrarse en vía recta. Además, no existe prueba alguna que dé cuenta, por ejemplo, de la aparición de personas, animales o cualquier otro elemento extraño en esa carretera. Como muestra de ello Mario Iván Novoa Moreno declara: *“Ella (buseta) viene por el carril derecho y nosotros vamos por el propio, entonces cuando vamos a encontrarnos ella voltea (...)”*⁷; con anterioridad había relatado el momento en que vio que el microbús salía de la curva; el señor ROBAYO GUZMÁN también declaró que había visto venir la camioneta⁸ y Nora Esther Jaramillo León, quien había informado que venía en la segunda silla del lado derecho, expresó que tenía perfecta visibilidad⁹ y que a distancia vio que venía un automóvil¹⁰.

2.13. También señala la apelante que el juzgado desechó el informe policial de accidente de tránsito para, basándose en

⁶ Min. 2:37:40.

⁷ Min. 1:16:32.

⁸ Min. 2:35:27.

⁹ Min. 37:31.

¹⁰ Min. 41:34 a 0:41:39.

suposiciones, endilgarle la responsabilidad a EDWIN LEONARDO ROBAYO GUZMÁN. Esta aseveración no se acompasa ni con la motivación de la sentencia, ni con lo plasmado en dicho informe, pues, justamente en la sección de observaciones se hizo la siguiente anotación: “*Choque contra microbús y campero donde el conductor de microbús pierde el control y choca de frente contra campero*”¹¹, hipótesis que ubica la responsabilidad en el conductor del vehículo de servicio público, como lo determinó la decisión judicial.

2.14. Lo expuesto permite concluir que sobre el acervo probatorio invocado por la recurrente no pueden hacerse gravitar sus conclusiones, en tanto que, como se presentó claramente, no hay elemento de convencimiento alguno que las sustente.

2.15. Se estudia ahora si correspondía atribuirle de manera exclusiva la responsabilidad del accidente al conductor del microbús, pese a encontrarse desarrollando concomitantemente la actividad peligrosa el señor GÓMEZ CRUZ. En criterio de esta Colegiatura la respuesta es positiva, pues esa es la conclusión que se deriva del material probatorio recaudado. Valorados de conformidad con la sana crítica, los elementos de prueba dan ponen en evidencia la ausencia de participación en la producción del hecho dañoso del demandante, como se pasa a analizar.

2.16. En el informe ejecutivo rendido por el agente de policía que compareció al lugar de los hechos y atendió el caso, se lee “*el microbús por verción (sic) del conductor y de ocupantes del mismo presentava (sic) fallas mecánicas en dirección pierde el control y choca contra vehículo 2 campero marca, línea vitara, modelo 2006, servicio particular color plata número de motor (...) de propiedad y conducido por gómez cruz wenceslado (...)*”. Esa versión coincide con lo reseñado en el informe de policía ya citado, en el que, como ya se mencionó, se hizo la observación que fue el conductor del microbús el que perdió el control y chocó de frente al campero. Además, en el informe se señaló como hipótesis del accidente la determinada con el

¹¹ Fl. 79, C.1.

código 203 que, de conformidad con la Resolución 0011268 de 2012 del Ministerio de Transporte, corresponde a “fallas en la dirección”. Según dicha Resolución ese evento atiende a un “*daño repentino que presenten los vehículos durante el viaje (...)*” ya que “Si estas deficiencias se deben a falta de mantenimiento o del conductor, se debe indicar además la causa 118”.

2.17. Estos documentos públicos (art. 243 del C.G.P.), como lo consagra el artículo 257 del G.P.P. “*hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza*”. En consecuencia tienen pleno valor probatorio frente a las partes, de donde, en principio, a la causa allí descrita, la cual no incluye conducta alguna del demandante, debe asignársele la procedencia del acontecimiento dañino, pues no logró refutarse por ningún medio de prueba, esto es, no se demostró que la conclusión allí plasmada careciera de soporte o fuera contraria a la realidad.

2.18. En el hecho segundo de la demanda se aludió a que el microbús de placas SKY-763 colisionó con el campero de placas BTA 249 al “invadir su carril”. Este es, precisamente, el supuesto que aparece fehacientemente acreditado con las fotografías aportadas al proceso, en las cuales se observa que el vehículo de servicio público quedó sobre el carril izquierdo, esto es, ocupando la vía que conduce de Tocancipá a Zipaquirá. En relación con la determinación de la causa que dio lugar a la invasión del carril por el microbús tienen especial relevancia los dictámenes técnicos y las declaraciones rendidas en el proceso. Si bien los testimonios deben ser valorados de forma más rigurosa por la tacha de parcialidad, esta Sala considera que se les puede dar credibilidad pues su dicho, además de coherente, espontáneo y genuino, es coincidente con una de las opiniones periciales, con el informe policial de accidente de tránsito y con las versiones de ellos, razón por la cual se les otorgará mérito probatorio, máxime que no existe prueba contraria que contundentemente las infirme.

2.19. Gilma Rubí Velandia Urrego declaró que la buseta invadió el carril izquierdo produciéndose el choque¹², a lo que agregó que la gente gritaba “esto venía fallando”. Por su parte, Mario Iván Novoa Moreno aseveró que acompañaba al demandante y que venían por su vía, la que asiduamente frecuentaban cuando “momentáneamente se desvió [el microbús] y nos embistió, después no supe...”¹³. La testigo Nora Esther Jaramillo León manifestó que el conductor de la buseta, al momento de recoger a un señor con dos niñas, se había bajado a chequear la llanta izquierda del lado delantero¹⁴, por lo que el pasajero le indagó si venía fallando la buseta a lo que él respondió que no. Dicha declarante, a su vez, mencionó que en ese instante otra pasajera gritó que sí venía fallando porque ya habían hecho dos paradas para lo mismo¹⁵. Luego en su declaración sostuvo que aproximadamente dos minutos después empezó a brincar el vehículo y a coger hacia la izquierda¹⁶, cuando desafortunadamente venía el automóvil y le golpea en la parte de adelante con la esquina de la buseta, impacta el carro que viene y la buseta se sale totalmente hacia la izquierda. También informa que el conductor del microbús empieza a maniobrar, pero la dirección no funciona. Finalmente, sostuvo que la buseta venía fallando, por lo que los pasajeros formularon reproches al ocurrir el impacto¹⁷. Esta declarante fue careada con el conductor del microbús, diligencia en la cual este aceptó haberse bajado dos veces, así como haber recogido al señor con dos niñas y la pregunta que le formulara sobre si la buseta venía fallando, a lo que él le respondió que no; la forma como maniobró la cabrilla sin obtener resultado y el estado en que finalmente quedaron los automotores, coincidencias de las cuales es viable inferir la veracidad de la declaración de la señora Nora Esther Jaramillo León.

2.20. Por su parte, el conductor del microbús dijo que se bajó a arreglar los guardapolvos¹⁸, porque alguien se había quejado por el ruido que producía; empero esa manifestación se encuentra huérfana

¹² Min. 10:34.

¹³ Min. 1:15:28.

¹⁴ Min. 35:07.

¹⁵ Min. 35:34.

¹⁶ Min. 36:04 y 39:56.

¹⁷ Min. 44:09.

¹⁸ Min. 3:03:01.

totalmente de prueba y contradicha por las declaraciones citadas anteriormente en lo pertinente, así como por el informe técnico policial que da cuenta que de conformidad con el dicho del conductor del microbús y las versiones de algunos de sus ocupantes el vehículo presentaba fallas en la dirección. Según lo expuesto, es dable afirmar que la hipótesis que se planteó desde el momento de la colisión es la más probable, sin que en haya comportamiento alguno atribuible al GÓMEZ CRUZ, lo que de suyo elimina la concurrencia de culpas.

2.21. Y la hipótesis atrás admitida se halla corroborada por el dictamen pericial rendido por el licenciado Edwin Enrique Remolina Caviedes. La claridad, solidez de investigación, suficiencia de su explicación al momento de ser controvertido en audiencia, los fundamentos técnicos y físicos en los cuales basaron las conclusiones, así como su consonancia con las demás pruebas, autorizan a otorgarle pleno valor probatorio a esta experticia, de conformidad con la sana crítica.

2.22. Conceptuó este experto “(...) de acuerdo con lo descrito anteriormente y demostrado en el desarrollo de la presente investigación, se puede inferir que la causa determinante del hecho de tránsito es atribuible directamente al vehículo (1) microbús de placas SKY-763 por la invasión de carril de sentido contrario (...)”, agregando que “el accidente no fuese evitable por parte del conductor del vehículo (2)”.

2.23. En contraste observa la Sala que el peritaje rendido por los señores E. Isaac Chocontá Poveda y Wilson Eduardo Cabezas R. no ostenta la misma solidez, fundamentación e investigación que el anteriormente mencionado. En este no explicó los datos de los cuales emergió la velocidad en que dictaminaron transitaba el campero; tampoco se halla la evidencia de la cual se derive la razón por la cual se atribuyó a distracción o micro sueño en el conductor del carro la causa del accidente, simplemente lo afirmaron y exclusivamente de ella los apoderados del extremo pasivo derivaron su atribución al demandante, sin que obre en el plenario indicio alguno que torne verosímil esa situación. Aquella tampoco se puede deducir del

interrogatorio de parte de GOMEZ CRUZ al decir “*De pronto iba más pensando en lo que iba a hacer, (...) fue una cuestión intempestiva, cuando sentí el golpe*”¹⁹, en tanto que únicamente se presenta como una posibilidad de que eso fuera haciendo al momento del choque, que no la certeza de que así fuera, sin que estos peritos lo hubieran oído, como sí lo hicieron al tomar la versión del conductor del microbús; tampoco se observa explicación alguna en punto al motivo por el cual si el campero fue el que impactó al microbús, el que venía por el carril derecho, porqué los dos automotores quedaron ubicados en el carril izquierdo.

2.24. En conclusión, la parte demandada no acreditó que el accidente hubiera sucedido por conducta alguna atribuible al señor WENCESLADO GÓMEZ CRUZ, en tanto que no probó el exceso de velocidad. Ello muestra que fue acertada la decisión del *a quo* al imputar la totalidad del daño a los demandados, pues no era viable distribuir la responsabilidad entre quienes iban ejerciendo actividades peligrosas cuando se demostró que solo uno de ellos fue el que aportó de manera relevante con su actuar a la producción del daño, por lo que la sentencia impugnada que confirmará en este punto.

3. El carácter indemnizable de los perjuicios extrapatrimoniales reclamados en la demanda.

3.1. Reprochó la apelante que en la sentencia se ordenó la indemnización de unos perjuicios extrapatrimoniales que no se encontraban debidamente acreditados, pues no había pruebas irrefutables con las que se hubiera demostrado rotundamente la afectación alegada por los demandantes.

3.2. A título de daños extrapatrimoniales, en la sentencia se ordenó la indemnización del daño moral padecido por la víctima directa del accidente (\$40.000.000) y de aquel sufrido por sus familiares (\$20.000.000 c/u). También se condenó a las demandadas indemnizar el

¹⁹ Min. 1:14:38.

daño a la vida de relación padecido por el señor GÓMEZ CRUZ (víctima directa), por valor de \$45.000.000.

3.3. Al respecto, debe anotarse que en materia de daño moral se ha reconocido que, por tratarse de la compensación a una afectación a la esfera interna de la persona, difícilmente su demostración puede realizarse mediante pruebas directas, por lo que debe recurrirse a la prueba indiciaria para verificar su existencia²⁰. En ese sentido, se ha expuesto por la doctrina especializada que “[d]e la lesión a la integridad física de una persona (hecho indiciario, acreditable por vías directas) se infiere el daño moral padecido por aquel (hecho indicado)”²¹.

3.4. En el presente caso, se encuentra acreditadas suficientemente las lesiones padecidas por la víctima directa del accidente, según aparecen reportadas en la historia clínica, el informe de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca y el informe pericial de clínica forense elaborado por Medicina Legal. De acuerdo con la historia clínica²² al paciente se le diagnosticó: “trauma facial severo por accidente de tránsito”; ii) “fractura lefort III”; iii) “fractura lefort II”; iv) “fractura órbita blowout derecha”; v) “fractura orbitocigomática bilateral conminuta”; vi) “fractura nasal”; vii) “fractura rama mandibular”; viii) “trauma toracoabdominal cerrado”; ix) “trauma de pelvis estable con luxación corregida izquierda”; x) “trauma tobillo derecho”; xi) “trauma de tejidos blandos”; y, xii) “fractura de columna”. Dichas lesiones ocasionaron al señor GÓMEZ CRUZ, según el informe pericial de clínica forense elaborado por Medicina Legal²³, las siguientes secuelas: i) “perturbación funcional del órgano de la visión por ceguera total postraumática del ojo derecho de carácter permanente”; ii) “retracción postraumática del párpado inferior y superior con severa dificultad para la oclusión palpebral”; iii) “deformidad física que afecta el rostro, de carácter permanente” por “una cicatriz curvilínea retraída visible y ostensible que mide 8 cms. de longitud y que se ubica sobre el puente nasal y la

²⁰ Cfr. Javier Tamayo Jaramillo, “Los perjuicios extrapatrimoniales”, Revista Latinoamericana de Responsabilidad Civil, No. 2, 2014, p. 177

²¹ Ramón Daniel Pizarro, *Daño Moral: prevención, reparación y punición* (Buenos Aires, Hammurabi, 1996), 565.

²² Fl. 36, 39R y 62, C.1.

²³ Fl. 23, C. 1.

comisura interna del ojo izquierdo”; iv) *“perturbación funcional del órgano de la locomoción por cojera postraumática en cadera izquierda de carácter permanente*”; v) *“deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente”* por una *“cicatriz quirúrgica curvilínea, plana e hiperpigmentada, visible y ostensible que mide 18 cms. de longitud y que se ubica sobre la región trocantérica izquierda”*.

3.5. En virtud de dichas lesiones, la víctima directa, además de pasar por cuidados intensivos, debió someterse a diversas intervenciones quirúrgicas (cirugía maxilofacial, reducción abierta más osteosíntesis de acetábulo izquierdo, enucleación ocular) y, posteriormente, se le otorgó un periodo de incapacidad de 6 meses. También se acreditó que dichas lesiones generaron al señor GÓMEZ CRUZ una pérdida de capacidad laboral permanente del 53,57%²⁴, lo que permite descartar la prosperidad del reparo formulado por la aseguradora demandada respecto de la inexistencia de elementos demostrativos para reconocer una indemnización por ese concepto perjudicial. Lo anterior, pues claro es que el actor sí se vio expuesto a la angustia de vivir un accidente en el que estuvo en peligro su vida, con la posterior aflicción que le generó el hecho de encontrar importantes secuelas de carácter permanente en su cuerpo y una disminución en su capacidad laboral definitiva.

3.6. Sumado a ello, la jurisprudencia ha edificado una presunción judicial de padecimiento que opera cuando dicho perjuicio es reclamado por los familiares cercanos de la víctima directa²⁵, con quienes se infiere existen importantes lazos de afecto²⁶. A la luz de las pautas jurisprudenciales, esta presunción cobija al *“primer círculo familiar”*, extendiéndose su alcance a los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad²⁷. Bajo esa presunción, se considera que fue

²⁴ Informe de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca. Fl. 24.

²⁵ En un caso similar de lesiones estéticas por deformidad física, que no implicaron la pérdida funcional de ningún órgano, la Corte Suprema de Justicia reconoció que *“[e]se sufrimiento y dolor se presume también lo padecen los padres y hermanas por tratarse de una familia con fuertes lazos afectivos, pues para el momento de presentación del libelo [24 feb. 2004], tres años después de sucedido el accidente, aún convivían bajo un mismo techo, amén de que esta presunción no fue desvirtuada.”* Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 6 de mayo de 2016. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. En la jurisdicción contencioso administrativo este reconocimiento se dejó sentado en diversas sentencias de unificación proferidas por la sala plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2014.

correctamente concedida la reparación de los perjuicios extrapatrimoniales a título de daño moral a favor de la esposa e hijos del señor GÓMEZ CRUZ, pues además de que la juez verificó las circunstancias de dolor que aquellos tuvieron que vivir por el accidente de su familiar, lo cierto es que estaban relevados de dicha, prueba conforme a lo expuesto.

3.7. Tampoco se advierte que la tasación de la reparación por este rubro haya sido excesiva. Verificado el perjuicio, la Corte Suprema de Justicia ha señalado una serie de parámetros objetivos que sirven para tasar la indemnización a título de daño moral, conforme un ejercicio razonado del arbitrio judicial. Sobre ese particular, en sentencia de 7 de marzo de 2019, el Alto Tribunal expuso:

“El daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, sin embargo, la sala ha sostenido que, solo a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su quantum ‘en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador’ (SC18 Sep. 2009, rad. 2005-00406-01).”²⁸

3.8. Siguiendo los parámetros jurisprudenciales anteriormente citados, encuentra esta Colegiatura que son elementos relevantes para la tasación del daño moral en este caso, además de la circunstancia traumática de ser víctima de un accidente de tránsito y el largo proceso de recuperación que tuvo que vivir, las graves secuelas de carácter permanente que generó el accidente al señor GÓMEZ CRUZ, que muestran que la suma otorgada para compensar este concepto perjudicial se muestran como el resultado de un correcto ejercicio del arbitrio judicial.

²⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de marzo de 2019. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

3.9. En cuanto al reconocimiento del daño vida de relación padecido por el señor GÓMEZ CRUZ, debe tenerse en cuenta lo que ha explicado la jurisprudencia en relación con esta tipología de perjuicio, bajo las siguientes consideraciones:

“Ha de comprenderse entonces, que el reseñado perjuicio, se aprecia a partir de los comportamientos o manifestaciones de la víctima o los afectados, que permitan inferir o evidenciar la pérdida o disminución del interés por participar en actividades de las que antes realizaban como parte del disfrute o goce de la vida en el ámbito individual, familiar o social, con fines recreativos, deportivos, artísticos, culturales, de relaciones sociales, o aun de hábitos o rutinas de esparcimiento para el aprovechamiento del tiempo libre, etc.”²⁹

3.10. Desde esa perspectiva, resulta manifiesta la *“afectación de la vida social no patrimonial”³⁰* de la víctima como consecuencia de las lesiones sufridas. Pues a partir de dicho accidente se generó un deterioro en su calidad de vida y la posibilidad de disfrutar de actividades tanto cotidianas como placenteras, debido a la pérdida de visión permanente en un ojo, las secuelas estéticas del accidente en su rostro y las dificultades de locomoción. En eso acertó el fallador de primer grado, al establecer que actividades que dichas lesiones generaban *“barreras físicas y sociales que lo afectan de manera externa en el comportamiento de sus actividades cotidianas y en la relación con los más cercanos”*, pues es claro que actividades como leer, desplazarse de un lugar a otro, hacer deporte o, incluso, encontrarse con otras personas, pueden ya no resultar igualmente placenteras por las dificultades que le imponen en su realización las secuelas del accidente.

3.11. En consecuencia, el reparo relativo a la ausencia de acreditación de la demostración de los perjuicios extrapatrimoniales está llamado al fracaso, por lo que confirmará la sentencia en punto de las condenas otorgadas a título de daño moral y daño a la vida de relación.

²⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de abril de 2014. M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

³⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de mayo de 2008. M.P. César Julio Valencia Copete.

4. La cobertura del daño a la vida de relación en la póliza No. 4001409.

4.1. Alegó la aseguradora recurrente que el daño a la vida de relación que se le condenó a reparar no estaba cubierto bajo la póliza No. 4001409, en la medida en que aquella cobijaba exclusivamente la reparación por daño moral, concepto perjudicial autónomo e independiente del daño a la vida de relación, pues no hubo pacto expreso en virtud del cual se ofreciera cobertura a los perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño a la vida de relación.

4.2. En el expediente se encuentra en clausulado de la póliza de seguro de automóviles – módulo para transporte público de pasajeros No. 4001409. De acuerdo con dichas condiciones generales, bajo el amparo de responsabilidad civil (num. 9.1.), *“[l]a compañía cubre la responsabilidad civil extracontractual en que de acuerdo con la ley incurra el asegurado nombrado en la carátula de la póliza al conducir el vehículo descrito en la misma, o cualquier otra persona que conduzca el vehículo con su autorización, proveniente de un accidente o serie de accidentes emanados de un solo acontecimiento ocasionado por el vehículo descrito en esta póliza”*.

4.3. Como se colige de dicha definición del riesgo asegurado, es claro que se está frente a un seguro de responsabilidad civil, definido por el artículo 1127 del Co. de Co. como aquel que *“impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado”*.

4.4. Bajo dicha definición del seguro de responsabilidad civil, la Corte Suprema Justicia ha explicado lo siguiente:

“...cuando la norma en comento alude a «los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado» no se está refiriendo a

la clasificación de los perjuicios (patrimoniales y extrapatrimoniales) dentro de la relación jurídica sustancial entre demandante y demandado en el proceso de responsabilidad civil, sino al detrimento económico que surge para el asegurado dentro de la relación que nace en virtud del contrato de seguro, los cuales son siempre de carácter patrimonial para el asegurado, independientemente de la tipología que se les haya asignado al interior del proceso de responsabilidad civil.”³¹

4.5. Entendida así la cobertura del seguro de responsabilidad civil, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que no es necesario que se incluya un pacto expreso para que al amparo de esa relación asegurativa se reconozca la indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales sufridos por la víctima. Ello es así, puesto que cuando la norma contempla que dicho seguro cubre los “*perjuicios patrimoniales*”, categoría que comprende lógicamente, todos los menoscabos causados por el asegurado a un tercero, incluyendo los extrapatrimoniales o inmateriales, hasta el límite del valor asegurado, no siendo entonces necesaria la existencia de pacto expreso de esos rubros en la póliza...”³².

4.6. Ahora bien, el punto de si es necesario que se incluya expresamente la cobertura por perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de daño a la vida de relación, cuando en la póliza se ha señalado que está únicamente amparado el daño moral, ya fue dilucidado por la jurisprudencia, la cual reconoció que dicho pacto expreso resulta innecesario. A ese respecto, en sentencia de 12 de diciembre de 2017 el Alto Tribunal señaló:

“Debe repararse en que resulta intrascendente cualquier discusión relacionada con la carga de asumir los «daños a la vida de relación», ya que indistintamente de que se tomaran

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de diciembre de 2017. No. SC20950-2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de junio de 2018. No. SC2107-2018. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

como análogos de los «perjuicios morales del tercero damnificado» o que fueran conceptos disímiles, el resultado sería el mismo, esto es, que en ambos casos quedaban inmersos dentro de los rubros a cargo de la compañía aseguradora.

En cuanto a lo primero, esto es, si se le tiene como una categoría independiente, serían de su cuenta por encajar dentro del genuino sentido del concepto de «perjuicios patrimoniales que cause el asegurado» del actual artículo 1127 del Código de Comercio que se dejó consignado al resolver las acusaciones quinta y parte inicial de la séptima, comprensiva de cualquier clase de daño ocasionado a la víctima con el siniestro.»³³

4.7. En consecuencia, se observa que no cometió ningún yerro el *a quo* al imponer a la aseguradora, dentro del límite de valor asegurado, la obligación de reparar el daño a la vida de relación de la víctima, pues a esos efectos resultaba innecesario el pacto expreso que la apelante echa de menos.

5. La condena solidaria impuesta a la aseguradora demandada.

5.1. En el recurso se atacó la decisión del *a quo* de declarar a GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. hoy HDI SEGUROS S.A. solidariamente responsable con los demás demandados por los daños ocasionados en el accidente ocurrido el 28 de noviembre de 2013³⁴.

5.2. Le asiste razón en este reparo a la sociedad apelante, pues es cierto que no era ajustado a derecho declarar solidariamente responsable GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. hoy HDI SEGUROS S.A., en la medida en que de dicha sociedad no es

³³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de diciembre de 2017. No. SC20950-2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

³⁴ Parte resolutive: “TERCERO: DECLARAR, en consecuencia, solidaria, civil y extracontractualmente responsables EDIWN LEONARDO ROBAYO GUZMÁN, BAYARDO ACOSTA CRISTANCHO, RAÚL ACOSTA CRISTANCHO, TRANSTOCARINDA S.A. y HDI SEGUROS antes GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A., por los daños ocasionados en el accidente ocurrido el 28 de noviembre de 2013.”

predicable la calidad guardiana de la actividad peligrosa, así como tampoco se ha demostrado que esta les hubiese *“inferido daño”* de ninguna otra manera a los demandados, siendo estos requisitos necesarios para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil extracontractual, como la acá promovida.

5.3. Razón suficiente para declarar fundada la excepción denominada *“improcedencia de declaratoria de responsabilidad extracontractual y de condena en contra de GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.”* que formuló la mencionada aseguradora y, como consecuencia de ello, reformar los numerales segundo y tercero de la parte resolutive de la sentencia, para declarar la prosperidad de dicha excepción y excluir a la aseguradora demandada dentro de los sujetos que fueron declarados civil y solidariamente responsables. Lo anterior, sin perjuicio de mantener a su cargo la obligación de reparar dichos perjuicios, por lo que se modificará el numeral sexto de la sentencia para agregar que la aseguradora debe responder también bajo la acción directa ejercida en su contra por los demandantes.

5.4. Al anterior análisis se debe añadir que una declaración de esa estirpe tampoco hizo parte del *petitum* de la demanda. Respecto de la aseguradora los demandantes solicitaron que se declarara que GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. hoy HDI SEGUROS S.A., *“en virtud del contrato de seguro, está obligada a indemnizar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales”* que sufrieron los demandantes como consecuencia del accidente ocurrido el 28 de noviembre de 2013 (pretensión novena) y, como consecuencia de ello, que se le condenara *“en virtud del contrato de seguro, a indemnizar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales”* sufridos por los demandantes como consecuencia del accidente ocurrido el 28 de noviembre de 2013 (pretensión décima), lo que pone en evidencia el error en que incurrió el *a quo* al declarar *“solidaria, civil y extracontractualmente responsable”* a dicha aseguradora.

5.5. Con todo, no se puede pasar por alto que en la sentencia de primer grado se abordó el análisis tendiente a establecer si, en virtud del contrato de seguro ajustado entre la empresa transportadora y dicha

aseguradora, era procedente condenar a ésta última bajo la acción directa propuesta por los demandados a pagar el valor de los perjuicios reclamados en la demanda (num. 6.6. de la sentencia).

5.6. De ahí que la prosperidad de este reparo no pueda tener como resultado la exoneración de la aseguradora demandada, sino únicamente la corrección de la parte resolutive, para otorgarle el alcance adecuado a las consideraciones realizadas en la sentencia respecto de la obligación en cabeza de la aseguradora demandada de hacerse cargo, en virtud del contrato de seguro, de los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia del accidente ocurrido el 28 de noviembre de 2013.

6. Corolario de lo expuesto, en tanto que una vez agotado el estudio de los reparos propuestos se ha observado que, respecto de las pretensiones de la demanda y la decisión sobre las excepciones propuestas, únicamente prosperó el reparo relativo a la condena en solidaridad que se le impuso a la aseguradora demandada, será confirmada la decisión por las razones expuestas, salvo la modificación a los numerales segundo, tercero y sexto en los términos anteriormente expuestos.

V. 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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo (2°) de la sentencia apelada, el cual quedará de la siguiente manera:

“SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las defensas formuladas de la pasiva en cuanto a que los daños y perjuicios materiales y morales deberán ser regulados.

Así como las rotuladas ‘improcedencia de declaratoria de responsabilidad extracontractual y de condena en contra de GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A.’, ‘límite de la indemnización’ y ‘deducible pactado’ elevadas por la demandada y llamada en garantía.”

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero (3°) de la sentencia apelada, el cual quedará de la siguiente manera:

“TERCERO: DECLARAR, en consecuencia, solidaria, civil y extracontractualmente responsables a EDIWN LEONARDO ROBAYO GUZMÁN, BAYARDO ACOSTA CRISTANCHO, RAÚL ACOSTA CRISTANCHO, TRANSTOCARINDA S.A., por los daños ocasionados en el accidente ocurrido el 28 de noviembre de 2013.”

TERCERO: MODIFICAR el numeral sexto (6°) de la sentencia apelada, el cual quedará de la siguiente manera:

“SEXTO: DECLARAR que HDI SEGUROS COLOMBIA S.A., antes GENERALI COLOMBIA SEGUROS GENERALES S.A. deberá responder, en virtud del contrato de seguro, bajo la acción directa y el llamamiento en garantía, conforme el límite asegurado por los conceptos descritos en el ordinal cuarto, aplicando el deducible del 10%, respecto de los demandantes.”

CUARTO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, D.C. el 22 de enero de 2020 en sus demás numerales, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Sin condena en costas por la prosperidad parcial del recurso propuesto.

NOTIFÍQUESE,

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

Liana A. Lizarazo
LIANA AÍDA LIZARAZO VACA
 Magistrada



Jose Alfonso Isaza Davila

Jue 17/12/2020 23:57

Para: Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C.; Liana Aida Lizarazo Vaca



Señora magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca, cordial saludo.

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

SENTENCIAS		
040-2016-00685-01 (Verbal)	WENCESLADO GÓMEZ CRUZ Y OTROS	EDWIN LEONARDO ROBAYO Y OTROS
Observaciones: Confirma y modifica		
0036-2019-00075-01 (Verbal)	MILENA ROMERO MARTÍN	ANTONIO AGUIRRE RODRÍGUEZ Y OTROS
Observaciones: Confirma y modifica		

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


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

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
 Magistrado

Bogotá D.C. 15 de diciembre de 2020.

Magistrada Ponente:
LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Reciba un cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle que por medio de este documento, **apruebo en su totalidad** el siguiente proyecto civil discutido en Salas del 03 y 10 de diciembre de 2020:

CLASE DE PROCESO: VERBAL - RCE
ACCIONANTE: WENCESLADO GÓMEZ CRUZ Y OTROS
ACCIONADO: EDWIN LEONARDO ROBAYO Y OTROS
RADICACIÓN: 11001 31 03 040 2016 00685 01
DECISIÓN: CONFIRMA Y MODIFICA

Atentamente;



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado
Documento con firma electrónica

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:

4c92c3d8a3d3b505dc8d124c65580cf0b1b2aef26fda4257d7b6557ca997287

Documento generado en 15/12/2020 04:45:10 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D.C., dieciocho de diciembre de dos mil diecinueve.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 11001 31 03 040 2015 **00504** 06
Proceso: Verbal, Banco de Occidente S.A. *vs.* Pablo Eduardo Castro López y otra.
Asunto: **Apelación de auto que desestimó oposición a la entrega del bien.**
Aprobación: Sala virtual 49-.

Se resuelve en Sala (art. 35 CGP) el recurso de apelación interpuesto por Carlos Hernán Rodríguez Achury y Rosaura Pineda Hernández contra el auto de 10 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado 40 Civil del Circuito.

ANTECEDENTES

1. Carlos Hernán Rodríguez Achury y Rosaura Pineda Hernández presentaron oposición a la diligencia de entrega practicada el 21 de mayo de 2019 por el Juzgado 28 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, respecto de los inmuebles ubicados en la calle 149 No 54 – 24 (Conjunto Residencial Palmaria P.H.) Interior 2 Apartamento 1005, los garajes P1 y P2 y el Depósito 94 No. 106-30, Edificio El Roble P.H., apartamento 402 y garaje No. 43 de esta ciudad -folio de matrícula 50N-20546155-. Manifestaron, al atender dicha diligencia y por intermedio de apoderado judicial, que son “*poseedores*” de dichos bienes por más de 7 años, y allegaron, como ‘prueba’ de ello, varias documentales.

En tal diligencia se decretaron pruebas, se suspendió esa actuación, y se fijó como fecha para la evacuar pruebas el 31 de mayo de 2019. En ésta última se practicó el interrogatorio de los opositores, se recibió la

declaración de varios testigos, se admitió la oposición, se dejó a los opositores en calidad de secuestres y de ordenó remitir la comisión al Juzgado 40 Civil del Circuito.

2. Recibido el expediente por parte del Despacho de primera instancia, se corrió el traslado de rigor, la parte demandante solicitó despachar de manera negativa la oposición.

5. El *a-quo* resolvió desestimar la oposición a la entrega formulada, apoyado en que no se logró acreditar de manera fehaciente la condición de poseedores de los opositores. Señaló, en esa senda, que: *i.* en el caso no se encuentran presentes los elementos de animus y corpus, pues, aunque se demostró “*el aspecto objetivo y material*”, no sucedió lo mismo con el animus, en tanto que “*en virtud de la compraventa celebrada con el Banco de Occidente*”, aquellos vendieron al Banco los bienes, “*lo que implica que reconocieron dominio ajeno*” con la cual se reconoció dominio en cabeza de persona diferente, máxime que el Banco hizo entrega de los bienes la locatario según dan cuenta las copias del contrato de leasing y el acta de entrega; *ii.* las documentales aportadas y las declaraciones de testigos acreditan la calidad de poseedores; *iii.* que en el interrogatorio de parte, Carlos Hernán Rodríguez Achury manifestó que hubo un acuerdo entre él y Pablo Eduardo Castro “*donde se acordó que se iba a quedar con los predios*”; y *iv.* los opositores no han sido ajenos al contrato de leasing, puesto que su intervención en la adquisición del inmueble por parte de la compañía de leasing, por lo cual, en cierto modo, los efectos de la sentencia de restitución también los afectan, circunstancia que se puede inferir de los medios de demostración analizados en precedencia”.

5. En el recurso, los terceros expusieron varios hechos, destacando que desde el momento en que adquirieron los bienes (1° de junio de 2011)

han ejercido la posesión libre, pacífica e ininterrumpida; que desde esa fecha han pagado impuestos, servicios públicos, y han realizado reparaciones, mantenimientos y mejoras; que el contrato de compraventa celebrado con el Banco de Occidente solo se hizo con el *“fin de llevar a cabo una operación de leasing habitacional familiar simulado”*; que ese banco nunca recibió el bien ni hizo entrega real y material del mismo al presunto locatario. en el 2013 celebraron una compraventa simulada con el Banco de Occidente, pues éste no les desembolsó dinero alguno, y por tanto nunca le hicieron entrega de los bienes.

Posteriormente, en el acápite denominado ‘fundamento de la apelación’, adujeron que no se realizó un estudio juicioso del material probatorio arrojado (testimonios, documentales); que son poseedores desde el 8 de octubre de 2013, sin que tal posesión hubiere sido perturbada; que no se puede hablar de mera tenencia pues ello no quedó demostrado; que el Banco de Occidente recibió el bien de manera formal mas no material; que mutaron de una calidad de tenedores a poseedores desde la citada fecha, *“al efectuar la entrega formal y no desprenderse de la posesión material del inmueble...”* (manifestaron que con ello se intervirtió el título); que el Banco abandonó el inmueble sin preocuparse por su mantenimiento y conservación, y no cumplió con varias obligaciones en desarrollo del contrato de leasing; y que jamás existió acuerdo entre Pablo Castro y Carlos Hernán Rodríguez, pues lo mencionado por éste último en el interrogatorio atañe a una cuestión previa a la suscripción de la escritura *“y fueron promesas del señor Castro...”*.

6. La apoderada del Banco de Occidente expresó que la decisión apelada se encuentra apegada a los lineamientos legales, por lo que solicitó que sea confirmada.

CONSIDERACIONES

1. El legislador ha previsto una protección especial para que al poseedor no se le despoje de sus derechos. Así, el numeral 2 del artículo 309 Cgp establece que “[p]odrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentre el bien y contra quien no produzca efectos la sentencia, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre”.

Se controvierte pues la “*posesión material*” que obviamente pueda evidenciarse en el momento o para la época de la diligencia, correspondiéndole al opositor demostrar los elementos constitutivos del fenómeno posesorio, es decir, “*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño*” (artículo 762 C.C.), identificados doctrinaria y jurisprudencialmente como el *corpus* y el *animus*, entendido el primero como “*la aprehensión física o material de la cosa*” o el “*poder de hecho o apoderamiento material*”, y el segundo concebido como “*la intencionalidad de señor o dueño*”, que supone conocimiento y voluntad para adquirir la posesión.

Ahora, memórese que la posesión es un hecho con trascendencia tal que por su naturaleza es oponible a todos los sujetos que pudieran pretender derechos sobre el objeto poseído, es decir, el ánimo de señor y dueño se manifiesta de modo público y de suyo debe tener vocación de apropiación, puesto que no resulta razonable que se ostente el respectivo bien como poseedor frente a unos sujetos y reconociendo dominio ajeno frente a otros.

2. En el presente caso, la oposición formulada no tenía vocación de prosperidad, comoquiera que el material probatorio recaudado no acredita la posesión que se alega, y además, existen elementos de mayor

relevancia que desvirtúan la existencia de tal calidad al momento de llevarse a cabo la diligencia.

2.1. En primer lugar, la mayoría de los referidos documentos no son suficientes para colegir que en cabeza de los acá demandantes se confluyen los elementos característicos de la posesión –expuestos en el punto 1-, en tanto que los actos de los que aquellos darían cuenta no se reputan solamente de los poseedores, pues también podrían desplegarlos y celebrarlos, aquellas personas que no tienen o no actúan bajo esa específica calidad.

En efecto, comprobantes de pago de servicios públicos, pago de impuestos, pago de cuotas de administración, copias de actas de asamblea que dan cuenta de la asistencia a tales reuniones, son documentos que acreditarían actos o actuaciones que un tenedor también podría realizar, por lo que solo de ellos no podría colegirse el elemento del animus.

Cabe acotar que si bien en este escenario no se exige probar tiempo de la posesión, sino simplemente que al momento de la diligencia exista y se presente tal calidad, sí se requiere un carga, aunque sumaria, cualificada a efectos de acreditar la condición referida, por lo que ante documental que podría dar cuenta de visos de una posesión pero también de tenencia, debe necesariamente complementarse con otros medios de prueba para llegar al convencimiento pleno de lo situación que se alega respecto de los bienes materia de la entrega.

2.2. En segundo lugar, en el acápite de hechos del recurso de apelación interpuesto, los terceros aducen que desde el año 2011, fecha en la cual adquirieron, han tenido y ejercido la posesión material sin el reconocimiento de propiedad o mejor derecho en cabeza de otro, y de manera libre, ininterrumpida y pacífica; sin embargo, la compraventa

suscrita mediante Escritura Pública No. 0525 de 13 de marzo de 2013¹, cuya suscripción no se desconoce-, contraría tal afirmación, pues un negocio de ese tipo, que vale decir, en la actualidad goza de validez y surte plenos efectos jurídicos pues judicialmente nada distinto se ha declarado, evidentemente lleva consigo, que en esa época, se efectuó un reconocimiento de dominio en cabeza de otro, sin que quedara acreditado que para el momento en que se practicó la diligencia de entrega ello hubiere mutado.

Bajo ese orden, no podría afirmarse que desde 2011 aquellos han ejercido una posesión ininterrumpida, y que tal calidad persistió de manera inalterable hasta la fecha de la citada diligencia, pues al haber participado en dicho negocio en 2013 y enajenado el dominio de los bienes, se reconoció que tal derecho real se radicaba en cabeza del Banco de Occidente.

Además, en la cláusula quinta de ese contrato se indicó que desde la fecha en que se suscribió, los vendedores (acá opositores) hacían entrega de los inmuebles a Pablo Eduardo Castro López; en el literal B) de la cláusula séptima éste último declaró haber recibido real y materialmente de los bienes; y en aparte posterior de ese documento público los otorgantes manifestaron haber leído el instrumento, estar de acuerdo, y aceptar la forma en que se redactó, por lo que ahora no puede decirse que ello no comportó un reconocimiento de dominio ajeno.

Y es que el hecho de tener un bien en el patrimonio, y mediante un convenio transferir el derecho de dominio de aquel a otra persona, implica naturalmente que existió un despojó del señorío del que se gozaba y que lo trasladó al comprador.

¹ fs 45 a 50, c.20.

Cabe acotar, también, que en ese mismo documento público quedó suficientemente clara la razón por la cual se convenía la compraventa, esto es, porque Pablo Eduardo Castro López y Banco de Occidente celebraron una operación de leasing sobre el inmueble, de donde se sigue que a partir de ese momento, los acá terceros reconocieron la existencia de un mejor derecho sobre los predios, en cabeza, éste, de la referida entidad bancaria.

2.3. Ahora bien, lo aducido en torno a que el banco no ejerció ningún tipo de acto de señor y dueño, que no desembolsó el dinero de la compraventa a los terceros, que dicha compraventa fue simulada, que no cumplió con las cargas y obligaciones que impone el contrato de leasing, no resta eficacia al anterior argumento, en tanto que son cuestiones que en nada acreditan o menguan una eventual calidad de poseedor. Es de ver que las eventuales circunstancias o controversias en torno a ese convenio (ej. incumplimientos contractuales) no son pasibles de examen en el ámbito de la oposición a la entrega.

2.3. En tercer lugar, en este específico caso y por las especialísimas circunstancias del mismo, al haberse suscrito la referida compraventa y quedar en ella las constancias que atrás se expusieron, para lograr demostrar la posesión al momento de la diligencia los terceros debieron, en este escenario, acreditar el animus, y en dado caso, la forma en que lo recuperaron luego de su despojo en el momento en que se celebró dicha convención. No obstante, ello no tuvo lugar.

Debe reiterarse que si bien en la oposición a la entrega se requiere solamente demostrar la posesión al momento de llevarse a cabo la diligencia de entrega, en el *sub lite*, itérese, por las particulares circunstancias que rodearon el negocio y el presente caso, al menos debió acreditarse en este trámite el origen de la posesión y sus elementos si se

pretendía alegar tal calidad no obstante el reconocimiento de dominio con la escritura pública de 2013. Empero, ello no ocurrió, y además, en el escrito del recurso se expresaron posiciones contrarias que sienta duda sobre la calidad alegada al momento de la diligencia, pues en una parte de éste se indicó que desde el 2011 y hasta la fecha de la diligencia se ejerció posesión ininterrumpida sin reconocimiento de dominio en cabeza de otro, y posteriormente, se afirmó que la posesión que afirmaron ostentar a la fecha de la diligencia, inició el 8 de octubre de 2013.

3. En cuanto a la prueba testimonial, se advierte que de los dichos de los testigos no se desvirtúa lo anteriormente establecido, pues de sus atestaciones no logra evidenciarse que fueran conocedores de las vicisitudes y particularidades de la situación que rodeó el negocio en el que estuvieron inmersos los terceros. En esa senda, si bien los declarantes afirmaron no conocer personas distintas en cabeza del inmueble, y ello daría cuenta del uno de los elementos de la posesión, lo cierto es que de sus afirmaciones no fluye con certeza la existencia del otro elemento (animus).

4. Es imperioso acotar, eso sí, que todo lo dicho con anterioridad es independiente de lo que otro juzgador resuelva en los asuntos y procesos a su cargo, habida cuenta que al requerirse en esta sede la acreditación de la calidad de poseedor al momento de la diligencia, todo el estudio efectuado se dirige a determinar si para ese instante se logró acreditar **en este trámite especial** la posesión que se alega.

4. Finalmente, el Juzgado de primera instancia expuso un argumento adicional para desestimar la oposición presentada, esto es, que los terceros acá opositores no fueron ajenos a la relación jurídica celebrada, y por tanto, no pueden ser considerados como meros terceros y la sentencia que se ejecuta les produce efectos.

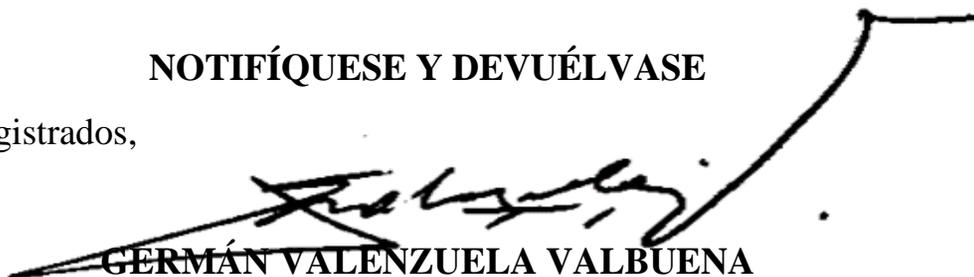
Sin embargo, tales razonamientos no fueron objeto de reparo expreso por los apelantes, por lo que ningún pronunciamiento puede realizarse sobre ellos. Al efecto, mírese que nada se reprochó en torno a si la sentencia dictada en este proceso de restitución les surtía efectos o no, y a si la demanda de simulación que promovieron revelaba su posesión y no era prueba de reconocimiento de derecho del Banco como lo sostuvo el funcionario de primer grado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C, en Sala de Decisión Civil, **CONFIRMA** el auto apelado, proferido el 10 de octubre de 2019 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Ausencia justificada

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Rad. 11001 31 03 040 2015 00504 06

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL****TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ****SALA CIVIL****MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

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

I.- OBJETO

Procede el Despacho a resolver el recurso subsidiario de apelación interpuesto por el procurador judicial del extremo activo contra el auto proferido el 24 de agosto de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito, en este asunto.

II. ANTECEDENTES

1. En el auto impugnado el *a quo*, decretó las medidas cautelares de (i) embargo y secuestro de bienes muebles y enseres de propiedad de la Sociedad demandada, y (ii) el embargo y retención preventiva de los dineros, que la Sociedad demandada tenga depositados o llegare a depositar en el Banco Davivienda.

De otra parte, denegó la medida cautelar de embargo de la razón social, conforme a lo dispuesto por la Circular No. 3 de 2005 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, porque

en su sentir, no puede ser objeto de embargo la razón social de las personas jurídicas.

2. La parte demandante recurrió dicha providencia y en subsidio apeló, para lo cual indicó que la razón social puede ser objeto de valoración y otorga a sus titulares la posibilidad de protegerla; toda vez que, forma parte de los activos de una Compañía, ésta puede ser susceptible de ser negociada, esto es, puede ser vendida, por lo tanto, también puede ser objeto de embargo con el fin de colocarla fuera del comercio. El embargo de la razón, conlleva la imposibilidad para transferirla o gravarla a cualquier título.

Con todo, señaló que si bien la Circular Única, señala que *“La razón social de las personas jurídicas, no constituye un bien cuya mutación esté sujeta a inscripción en el Registro Mercantil...”*, esto se refiere al trámite del registro y no a la procedencia de la medida. Por tanto, solicitó que se resuelva positivamente su solicitud de embargo de *“la sociedad y su razón social”*, por ser procedente de conformidad con la ley, revocando para ello, el auto impugnado.

III. CONSIDERACIONES

La determinación censurada antes relacionada, será confirmada, en esta instancia, por las razones que a continuación se exponen:

1.- Las cautelas son instrumentos con los cuales se garantiza, asegura o protege, en forma provisional, la integridad de un derecho o la efectividad de los resultados de un proceso, por virtud del peligro que implica la tardanza en su tramitación.

Dada su naturaleza preventiva, tales medidas pueden afectar el debido proceso al restringir los derechos de una persona antes de ser condenada en juicio, por esta razón, los distintos ordenamientos jurídicos, han previsto una serie de requisitos que deben darse, para que las mismas sean razonables y proporcionada. Así, tienen el fin inequívoco de propender y asegurar el cumplimiento de la sentencia, para su práctica y cabal cumplimiento deben no solo estar decretadas sino, además, cumplir con las exigencias que se encuentren previstas para cada una de ellas, sin lo cual, pese a haberse dispuesto su decreto no se logrará la eficacia en poner los bienes fuera del comercio para procurar la coacción al demandado de cumplir la orden de pago o sentencia, según sea el caso.

Así, ha considerado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en reciente jurisprudencia en Sede tutelar, que: *“(...) las medidas cautelares son concebidas como una herramienta procesal a través de la cual se pretende asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales, sean personales o patrimoniales y, en este último caso, se orientan a lograr la conservación del patrimonio del obligado de salir adelante los reclamos del demandante, restringiéndose, con ello, los eventuales efectos desfavorables que puedan suscitarse ante la tardanza de los litigios. Por ello, son de naturaleza instrumental o aseguraticia, provisoria o temporal, variable o modificable y accesorias al proceso principal.”*¹

2.- En el régimen societario, se diferencia el nombre de la Sociedad, con su nombre comercial; el primero, hace parte de su personalidad jurídica, y sobre él, ha reconocido la Doctrina: *“(...) puede expresarse en forma de razón social o denominación social, según*

¹ Sentencia STC3917 del 23 de junio de 2020, MP. Luis Armando Tolosa Villabona, rad. 11001-02-03-000-2020-00832-00.

*se trate de una sociedad constituida intuitu personae o intuitu rei, respectivamente.*², y lo identifica para efectos de sus responsabilidades; mientras que el segundo, conforma los bienes del comerciante, y es objeto de derechos, que tiene valoración económica, al identificarla en el ejercicio de la actividad económica como signo distintivo, el cual, forma parte de la Propiedad Industrial, considerada ésta como bienes del comerciante— arts. 516 y 603 del C. de Cio. —.

3.- De cara al reproche del actor, observa el despacho que, solicitó el ejecutante en su escrito de medidas, como primera cautelar que fue denegada, el: “*Embargo de la sociedad y la razón social de la demandada **EQUINOXPLANET GRT CI S.A.S. NIT. 900935181-2***”; sobre lo cual, *ab initio*, no está llamado a prosperar el recurso de apelación, en primer lugar, porque no es procedente el embargo de la Sociedad **EQUINOXPLANET GRT CI S.A.S.**, en tanto, la misma es sujeto de derechos, que tiene atributos de su personalidad jurídica, como ya se enunció; y por contera, no es un objeto de derechos, éstos que como integrantes del patrimonio económico de la sociedad constituyen prenda común de sus acreedores y, por ende susceptibles de ser perseguidos.

En segundo lugar, sin desconocer que, puede coincidir el nombre comercial con la razón o denominación social, lo evidente es que cotejadas las copias arrimadas para dirimir la alzada, junto con el escrito de cautelas, advierte el despacho que el apelante — aquí ejecutante —, ni solicitó en ese sentido la medida ni acreditó que la denominación Social de la Compañía EQUINOXPLANET GRT CI

² REYES VILLAMIZAR, Francisco. *Derecho Societario*. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis S.A, 2ª Edición (cuarta reimpresión), 2014, pág. 145.

S.A.S, coincida con el nombre comercial de la demandada, dado que pidió exclusivamente el embargo de su "razón social", la cual, como ya se expresó líneas anteriores, hace parte del nombre de la Sociedad, que no necesariamente coincide con el nombre comercial, por lo que resulta improcedente el embargo de la razón social de la aquí ejecutada.

4.- Conclusión: No asiste razón al impugnante, por lo que se refrendará la determinación emitida por el *a quo*. Con todo, no se condenará en costas, ya que, conforme a las copias remitidas para surtir la alzada, no se ha trabado la Litis- art. 365 CGP-.

IV. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Ponente,

RESUELVE:

PRIMERO: - CONFIRMAR el auto del 24 de agosto de 2020, emitido por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito, en este asunto.

SEGUNDO: - SIN CONDENA EN COSTAS.

TERCERO: - DEVUÉLVANSE las actuaciones al juzgado de conocimiento, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(43202000235 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

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

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:

**a68bb665225e1b3c8014512d1ce7263204fe954ba465cd983c42bb
4405abfead**

Documento generado en 18/12/2020 03:56:06 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Correo: des12ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Radicación: (705)-1999-00331-02

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

**Ref: ECUTIVO MIXTO DE BANCO BBVA COLOMBIA SA
CONTRA MANUEL ANDRÉS IREGUI DEL PINO Y OTRO.**

Procedente del Juzgado 5° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, llega a este Tribunal el proceso de la referencia, para efectos de resolver la alzada interpuesta por el opositor señor Jaime Smith Ortiz, contra el auto de 21 de febrero de 2020 que declaró prospero el incidente de desembargo y decretó el levantamiento de la medida de secuestro del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 095-37459; no obstante, del examen preliminar efectuado a este asunto, observa la Suscrita Magistrada Sustanciadora que a esta Corporación, no se remitieron el CD, Video o Link de la audiencia celebrada el 19 de noviembre de 2019, en donde se recibieron las pruebas dentro del incidente de levantamiento de medida cautelar en el asunto de la referencia.

Así las cosas, se solicita al *a quo*, que a cargo de la parte recurrente y en los términos de los incisos 2° y 3° del artículo

324 del Código General del Proceso, remita el audio, CD, Link o enlace de la audiencia celebrada el 19 de noviembre de 2019 en el proceso de la referencia, a fin de continuar con el trámite pertinente dentro de esta actuación.

Notifíquese 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:

b2301cffe08e3f940b6e327ec8a16e0d5fef17dfaa0b6627ebb35d95c15
1ff

Documento generado en 18/12/2020 03:54:56 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

RAD. 11001 31 03 005 1997 14302 01

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

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso “*Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal*”, so pena que el funcionario pierda competencia para seguir conociendo del asunto.

Correlativamente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 132 del C.G.P., es imperativo para este Despacho realizar control de legalidad de las actuaciones para evitar la configuración de una nulidad.

En cumplimiento de lo anterior se advierte, que la suscrita magistrada se reincorporó al cargo el 14 de octubre de 2020, al haber renunciado a la licencia que me fue conferida por la Sala de Gobierno de la Corte Suprema de Justicia hasta por el término de dos (2) para desempeñarme como Magistrada Auxiliar de esa Corporación.

Según el acta de reparto el expediente arrimó a esta Corporación desde el 19 de septiembre de 2019, a efecto de surtir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida el 16 de julio de 2019 por el Juzgado 5° Civil del Circuito de esta ciudad.

En proveído de 30 de septiembre de 2019, se admitió el recurso y el 12 de marzo de 2020 se ordenó la práctica de un dictamen pericial, para avaluar el inmueble junto con las mejoras plantadas en el mismo, teniendo como base las prescripciones señaladas en el Decreto 1420 de 1998 y la Resolución 620 de 2008. Para lo cual, se designó un profesional en el área de ingeniería Civil, para la realización de dicho dictamen; para lo cual, se solicitó la colaboración de la A.N.A. –Autorregulador Nacional de Avaluadores–, para que suministrara el registro de los profesionales adscritos a ésta, para realizar la designación. Finalmente, en auto del 7 de septiembre de la presente anualidad, se requirió a las partes para que indicaran el estado del mentado trámite

Acorde con esto se tiene que, si el asunto arrió a esta Corporación el 19 de septiembre de 2019, en atención a lo antes reseñado el plazo de los seis (6) meses dispuestos por el legislador para dirimir la instancia precluirían, en principio, el **19 de marzo de 2020**.

Es de público conocimiento que con ocasión de la emergencia sanitaria decretada por el gobierno Nacional, el Consejo Superior de la Judicatura emitió el acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020 mediante el cual dispuso suspender los términos judiciales en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020, medida prorrogada por Acuerdos PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556, PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 todos de 2020, en virtud de los cuales la solución de sentencia quedó suspendida entre el **16 de marzo** hasta el **24 de mayo de 2020**.

Siguiendo esta línea temporal, es de rigor anotar que, al reanudarse los términos en esta última data, el vencimiento del término de la segunda instancia se verificó el **26 de mayo** siguiente.

De lo discurrido se evidencia, que el plazo previsto por el artículo 121 del Código General del Proceso, precluyó, sin que el funcionario hiciera uso de la potestad que le confiere la norma de prorrogar **por una sola** vez el mentado plazo, lo que trae aparejado que este despacho judicial a la fecha haya perdido

competencia para continuar conociendo del asunto, de acuerdo con el inciso 2° del párrafo del artículo 124 del C.P.C. (hoy art. 121 del C.G.P.) según el cual: «*Vencido el respectivo término sin haberse dictado la sentencia, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al Juez o Magistrado que le sigue en turno*».

Por lo expuesto se **RESUELVE**:

PRIMERO: DECLARAR la pérdida de competencia de este despacho judicial para continuar conociendo de este proceso.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al despacho del magistrado que sigue en turno en esta Sala de Decisión, previas las constancias a que haya lugar.

TERCERO: OFICIAR al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa informando lo anterior, precisando la identificación de los titulares del despacho que han intervenido en su trámite, la época hasta cuando actuaron como tal, y anexando copia de esta providencia.

CUARTO. NOTIFÍQUESE esta determinación a las partes por estado y a los correos electrónicos denunciados para tales efectos, y por cualquier otro medio expedito que garantice su cabal enteramiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ

Magistrada

(1997-14302-07)



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

Bogotá D.C., dieciocho (8) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001-31030-015-2013-00309-00

Asunto. Ordinario (incumplimiento contractual)
Recurso. Apelación de Sentencia.
Demandante. Laboratorios Valmor S.A.
Demandado. Biogen Laboratorio de Colombia S.A.
Reparto. 15/12//2020

ADMÍTASE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandada frente a la sentencia de 28 de agosto de 2020, dictada por el Juzgado 47 Civil del Circuito, dentro del proceso citado en la referencia.

En firme, reingrese el expediente al Despacho.

NOTIFÍQUESE


NUVIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

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

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

11001 3103 041 2014 00161 01

Ref. proceso ordinario seguido por Mario Humberto Vargas Vera, contra
Servientrega S.A. y Timón S.A.

Obedézcase y cúmplase lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en el fallo de tutela del 18 de diciembre de 2020 proferido en la tramitación constitucional que se distingue con la radicación No. 11001 02-03-000-2020-03335-00 (STC11857-2020).

En consecuencia, se requiere al Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá para que, a la mayor brevedad, remita a este Tribunal el expediente contentivo del proceso ordinario de la referencia con el fin de dar cumplimiento a los numerales 1° y 2° de la sentencia que, en sede de tutela, profirió la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

- DE LA CIUDAD DE -

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:

ff186264a63d747324e4088c50aae307a4292ab8227df368604572bce4e4e63

7

Documento generado en 18/12/2020 03:16:34 p.m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

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

Ref.: Exp. 11001-3103-034-2015-00929-02

Decídese el recurso de reposición interpuesto por la demandada contra el auto del pasado 25 de septiembre, por el cual, en acatamiento a lo previsto por los artículos 123 de la Decisión 500 de 2001 y 33 del Protocolo Modificador del Tratado de Creación de esa Corporación (aprobado mediante Ley 457 de 1998), se dispuso obtener del Tribunal de la Comunidad Andina la interpretación prejudicial de las normas comunitarias que para el proceso, lo reclaman.

A cuyo propósito se **considera**:

Critica el recurrente el contenido de la determinación del Tribunal, sobre la base de que las normas objeto de interpretación no se relacionan con el caso, ni son todas las que debieron consultarse con el órgano comunitario, amén de que reclaman de él la calificación de hechos materia del proceso e interprete normas de derecho interno (literales b) y d) del artículo 178 de la Ley 23 de 1982, aplicable por remisión del artículo 42 de la Decisión 351 de 1993), contraviniendo lo dispuesto en el artículo 126 del estatuto del Tribunal.

Así, asume que deben retirarse de la consulta las normas que, por confusión, piden la interpretación de las excepciones y limitaciones de los derechos de autor y no de los derechos conexos (literales a) y f) del artículo 22 de la predicha Decisión), e incluir el artículo 42 citado.

Señala, igualmente, que el proveído impugnado muestra un indebido entendimiento de las expresiones 'cortesía' y 'colegaje', y omite indicar la norma

andina cuyo alcance y contenido pretende ser precisado, infringiendo la prohibición que trae el estatuto de calificar los hechos materia del proceso, sobre lo cual aduce que la demandada no ha invocado esos términos como fuentes de derecho, dado que las excepciones al ejercicio de los derechos conexos están en una disposición interna.

A lo cual añade que, al no precisarse el modo de la retransmisión o reproducción de las imágenes a que alude el artículo 178 de la ley 23 mencionada, en las preguntas v) y vi), ni señalar cuál norma comunitaria reclama interpretación, aquellas deben ser objeto de exclusión de la consulta, como también deben serlo las contenidas en los puntos siguientes, hasta el ix), dado que infringen la sobredicha restricción que tiene el Tribunal de calificar los hechos del proceso, y las incluidas en los ítems siguientes, en cuanto que se trata de normas internas.

Al remate, observa que en al hacer una descripción suscita del caso, el auto omite algunos datos relevantes que demuestran su buena fe, lo cual debe, por supuesto, ir en ese relato.

Sobre estos motivos de disenso, estima el Tribunal que no hay lugar a excluir de la consulta ninguno de los ítems indagados en la consulta al Tribunal Andino, pues con prescindencia de esas objeciones que frente al cuestionario exhibe la demandada, debe observarse que éstas son las preguntas que para esta Corporación reclaman interpretación prejudicial en este preciso caso; de donde su pertinencia está dada en función de la extensión del debate litigioso.

Otra cosa es la eventualidad de que el Tribunal Andino, en sus competencias, evalúe la consulta y, obviamente, después de ello, encuentre que no debe pronunciarse sobre alguno o algunos de los cuestionamientos que se le hacen en la solicitud, pero ello no implica que esta Corporación deba abstenerse de formularle la correspondiente consulta, pues, en últimas, el mecanismo de la interpretación prejudicial obligatoria a que se contraen los artículos 123 de la Decisión 500 de 2001 y 33 del Protocolo Modificadorio del Tratado de Creación de esa Corporación (aprobado mediante Ley 457 de 1998), tienen por fin garantizar que el ordenamiento jurídico comunitario, se interprete de manera homogénea en todos los países miembros de la comunidad (artículo 121 de la Decisión 472 de 1996).

Y para esta Corporación es claro, a todas luces, que mientras se garantice que el Tribunal Andino ha de pronunciarse acerca de los interrogantes que, por vía de la consulta que se le ha elevado, plantea el presente proceso, se estará acatando la directriz en mención, en cuanto que, no gozando, en principio, la decisión que debe emitirse en segunda instancia dentro del asunto, de más recursos en el derecho colombiano, aquella deviene obligatoria; mas, obviamente, acompañada con los contenidos y alcances del litigio, los cuales emergen de él, es decir, lo que es, no lo que debiera ser, y mucho menos de lo que quisiera uno de sus extremos litigiosos que fuera.

Ciertamente, al efectuar esas críticas que hace la parte a la mayoría de los cuestionamientos contenidos en la consulta, se queja de la juridicidad de los conceptos que se involucran en las preguntas, señalando las incorrecciones en que cae el Tribunal al formularlas de la manera en que allí quedaron consignadas, y discutiendo la pertinencia de su inclusión en el cuestionario, pero omite tomar en consideración que estas se encuentran dictadas por la discusión litigiosa; así se trabó desde sus albores el pleito, de modo que, en esas condiciones, lo propio es que el Tribunal Andino se pronuncie sobre las normas comunitarias que vienen involucradas en esa pendencia, pronunciamiento que será insumo fundamental para desatar la apelación impetrada contra el fallo de primera instancia.

Sin embargo, se adicionará el informe de los hechos relevantes con los hechos a que se refiere el recurso, incluyendo en éste, que el juzgado de primer grado consideró que, al ser requerida por la demandante para que dejara de utilizar las imágenes objeto de la discordia, la demandada obró de buena fe, cual se puede verificar en la copia del expediente que se ha dispuesto enviar para el trámite de la consulta.

En mérito de lo expuesto, se resuelve:

1. Mantener incólume el auto del pasado 25 de septiembre del año en curso, teniendo en cuenta las razones anotadas en este proveído.

2. Adiciónase el informe de los hechos contenido en el proveído, en el sentido de que el juzgado de primer grado consideró que, al ser requerida por la demandante para que dejara de utilizar las imágenes objeto de la discordia, la demandada obró de buena fe.

NOTIFÍQUESE


NUVIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Ref: EJECUTIVO HIPOTECARIO de ROBERTO ROMERO LIÉVANO contra MARÍA TERESA VIZCAINO DE MORENO. Exp. 2017-00245-01.

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se dispone:

*1.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la **sentencia** dictada el 10 de septiembre de 2020 en el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá.*

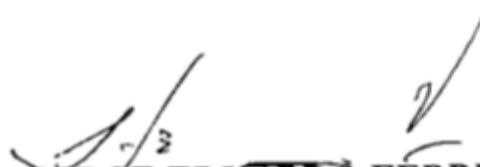
*2.- Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico, empero en todo caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

3.- Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Ref: VERBAL de ALIANZA FIDUCIARA S.A. FIDEICOMISO GRUPO PROMOTOR NAO CARTAGENA contra CONSTRUCTORA CENTRO COMERCIAL CARTAGENA S.A.S. y otros Exp. 042-2018-00010-01.

Procede el Magistrado Sustanciador a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto proferido en audiencia de 4 de noviembre de 2020 en el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se negaron unas pruebas.

I. ANTECEDENTES

1.- Alianza Fiduciaria S.A. Fideicomiso Grupo Promotor Nao Cartagena presentó demanda con miras a que se declare la responsabilidad de las demandadas por la terminación unilateral y arbitraria del contrato “de vinculación de inversionistas fideicomiso unidades hoteleras Nao Cartagena No. 10043079337-0”. En consecuencia, pidió el resarcimiento de perjuicios correspondientes.

En sustento de sus súplicas adujo, en síntesis, que la Constructora Centro Comercial Cartagena S.A.S. en claro desconocimiento de la buena fe contractual, dispuso la finalización del convenio tras afirmar en forma fraudulenta que la demandante se hallaba en mora de cumplir sus obligaciones, sin corresponder a la realidad negocial, toda vez que la cláusula de pago de aportes se encontraba sometida a una condición suspensiva. Añadió que la referida persona jurídica y las demás convocadas se unieron para defraudar sus intereses.

2.- Trabada la relación jurídico procesal se citó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. para el día 10 de agosto de 2020 y su continuación para el 25 de septiembre y 4 de noviembre siguientes, oportunidad esta última en la cual se abrió a pruebas el proceso y, entre otras decisiones, se dispuso:

Frente a las pruebas solicitadas por la parte demandante

i) *Negar la inspección judicial con exhibición de documentos por inconducente, de un lado, porque los instrumentos como notas contables gozan de reserva legal y, de otro, ya que la parte solicitante no indicó los hechos que pretende demostrar con dicha prueba, esto a voces del artículo 266 del Código General del Proceso.*

ii) *Negar la expedición de oficios con destino a la Superintendencia de Sociedades, Superintendencia Financiera de Colombia y Cámara de Comercio de Bogotá, comoquiera que no se acreditó haber dado cumplimiento a lo reglado en el inciso segundo del artículo 173 del C.G.P, esto es que se elevara petición ante las reseñadas entidades y exista negativa de estas para las respuestas.*

De otra parte, las valoraciones pretendidas respecto de las aludidas Superintendencias son puntos de derecho que son del resorte del juzgador al momento de decidir en primera instancia este asunto.

iii) *Negar el oficio dirigido a la DIAN puesto que los documentos solicitados por el apoderado demandante, esto es, las declaraciones de renta de los demandados están sujetos a reserva legal conforme el artículo 583 del Estatuto Tributario. Por demás no se señaló el hecho que se pretende probar con el recaudo de los mismos.*

iv) *Negar la solicitud denominada “Informe técnico oficial” por inconducente, puesto a voces del artículo 275 del C. G. del P., en este medio probatorio la entidad que rinde el informe lo hará sobre hechos o datos o actuaciones que reposen en sus archivos o registros, empero no están habilitados para presentar opiniones como lo pretende el abogado actor.*

v) *Negar como medio de prueba la “presunción legal” que se pretende conforme el artículo 261 del Código de Comercio, pues este no es un mecanismo de ese tipo y por el contrario la aplicación de presunción normativa debe ser objeto de valoración del despacho en el momento oportuno.*

2.- *Inconforme con estas determinaciones, el extremo demandante formuló recurso de reposición y, en subsidio de apelación, para lo cual argumentó que ante la negativa de las demandadas en expedir los documentos contables y demás elementos relevantes de los contratos de fiducia se hace necesario decretar la inspección judicial con exhibición de documentos, al paso que el artículo 268 del C.G. del P., permite realizar tal actuación sobre los papeles del comerciante.*

*Añadió que en la demanda y al descorrer el traslado de las excepciones de mérito, sí indicó el hecho que se pretende demostrar con la práctica de dicha prueba, de ese modo, consignó que la circunstancia a acreditar con la exhibición peticionada, era lo relacionado con “el **HOTEL INTERCONTINENTAL CARTAGENA** y su operador hotelero, lo anterior, habida cuenta que, con respecto a dicho **HOTEL**, y su operación, fue el negocio jurídico de vinculación de inversionista que suscribió”, además de la demostración de la existencia de “operaciones”, “vínculos comerciales”,*

“pagos”, “consignaciones”, “requerimientos”, “mails”, “correos electrónicos”, que efectuaron entre las demandadas y que permitirían concluir la conformación de un **“GRUPO EMPRESARIAL OCULTO”**.

Frente a lo que denominó “informe técnico oficial”, mediante el cual busca que la Superintendencia de Sociedades conceptúe y determine si los acá demandados incurrieron o actuaron como un grupo empresarial no declarado, entre otras, insistió que tal pedimento cumple con lo establecido por el artículo 275 del Código General del Proceso, al ser una petición que recae en las competencias de dicha entidad.

En ese mismo sentido, añadió que el informe solicitado a la Superintendencia Financiera es idóneo y pertinente, en la medida que busca determinar el cumplimiento de las obligaciones legales que surgen del contrato de fiducia.

Respecto a la negativa de expedición de oficios señaló: i) que la misiva a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendiente a recaudar las declaraciones de renta de las personas jurídicas y naturales convocadas es idónea para dilucidar si entre estas se conformó el grupo empresarial oculto; ii) que el requerimiento a la Cámara de Comercio busca que dicha entidad manifieste si en los certificados de registro mercantil de que son titulares las demandadas se ha consignado el surgimiento de un grupo empresarial; y iii) que la comunicación dirigida a la Sociedad Six Continents Hotels de Colombia quien suscribió un contrato de administración hotelera se requiere determinar información que resulta de relevancia respecto del hotel Intercontinental Cartagena.

Finalmente, frente al pedimento de tener como “presunción legal contra los demandados la constitución, actuación y operación de grupo empresarial de hecho” y esto decretarlo como elemento de juicio, adujo que el artículo 166 del Código General del Proceso admite tal proceder.

3.- El juez a- quo mantuvo incólume su decisión y concedió la alzada que se estudia.

II. CONSIDERACIONES

1.- En lo que atañe con los medios de prueba, el Juzgador tiene facultad de rechazarlos de plano en los siguientes eventos: **a)** Las pruebas ilícitas, **b)** las notoriamente impertinentes y, **c)** las manifiestamente superfluas o inútiles conforme lo regulado en el artículo 168 del Código General del Proceso. Lo antes dicho significa que esos medios para que puedan ser ordenadas deben ser **pertinentes, conducentes y útiles**.

2.- **La pertinencia**, se refiere a la relación que debe existir entre el hecho por probar y el litigio, o sea, que será impertinente la que se aduce con el fin de llevar al juez el convencimiento sobre hechos que ninguna

conexidad tienen con la litis; mientras que la **conducencia** es la aptitud legal para convencer al juez sobre el hecho a que se refiere y exige el cumplimiento de dos requisitos: uno, que el medio respectivo esté autorizado por la ley y, segundo, que una norma legal no excluya el valor probatorio del medio respecto del hecho que se quiere probar, por exigir otro especial, es decir, es cuestión de derecho y no de hecho; por su lado la **utilidad** refiere a la posibilidad con que cuentan las partes para llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez, de tal manera, que si las pruebas que se pretendan aducir no cumplen con éstos propósitos, deben ser rechazadas de plano.

3.- Descendiendo al sub- judice, se advierte que la providencia censurada se confirmará, por las razones que enseguida se exponen.

3.1.- La implorada inspección judicial con exhibición de documentos en las instalaciones de las demandadas Alianza Fiduciaria S.A., Inversiones Eilat S.A.S., y Constructora Centro Comercial Cartagena S.A.S. no cumple con los requisitos de los artículos 237 y 266 del Código General del Proceso, referentes a la “expresión con claridad y precisión de los hechos que se pretende probar”, circunstancia que impide acceder a su decreto.

Véase que solo hasta la sustentación del recurso de apelación el extremo demandante intentó escuetamente justificar la necesidad de la prueba en que esta busca conocer lo relacionado con “el **HOTEL INTERCONTINENTAL CARTAGENA** y su operador hotelero”, descripción que en todo caso resulta insuficiente ante la amplitud de los hechos de la demanda y de la extensa clase de documentos sobre los cuales solicitó la inspección.

A modo de ejemplo, obsérvese que la petición probatoria solicitó que se inspeccione judicialmente el archivo “administrativo, societario, contable, balances, y comercial, sus soportes, anexos, notas contables, comunicaciones, cartas, informes, y demás documentales en general” referente al proyecto Hotel Intercontinental Cartagena y de los fideicomisos “Nao Fun + Shopping” “unidades hoteleras” y “fracciones de las unidades hoteleras, así como la correspondencia cruzada con otras sociedades, sin especificar qué particularidades de las operaciones se querían demostrar, ni los asientos contables que concretamente tuvieran relación con el proceso, conforme lo ordena el artículo 268 del Código General del Proceso.

Y aunque la naturaleza reservada de ese tipo de instrumentos no era razón para disponer la negativa del decreto de la prueba, pues conforme el precitado artículo es viable tal práctica de manera parcial, sí era indispensable el cumplimiento de la exigencia de la especificidad, claridad y precisión en la mención de las circunstancias fácticas a acreditar o de los **“los libros en que, conforme a la técnica contable, deben aparecer registradas las operaciones”** (art. 133 Decreto 2649 de 1993), pues el juez debe analizar la pertinencia, conducencia y utilidad, cometido que no podría cumplirse con la enunciación que efectuó quien solicitó los aludidos elementos de juicio.

Sobre este punto en particular, la H. Corte Constitucional, ha puntualizado: **“En el modo de pedir, ordenar y practicar las pruebas se exigen ciertos requisitos consagrados en el Código de Procedimiento Civil que constituyen una ordenación legal, una ritualidad de orden público, lo que significa que son reglas imperativas y no supletivas, es decir, son de derecho estricto y de obligatorio acatamiento por el juez y las partes. Por otra parte, el juez como director del proceso, debe garantizar, en aras del derecho de defensa de las partes, los principios generales de la contradicción y publicidad de la prueba, y en este sentido, debe sujetarse a las exigencias consagradas en el procedimiento para cada una de las pruebas que se pidan. Es decir, señalando para cada una en la providencia correspondiente, el día y la hora en que habrán de practicarse, y en fin, cumpliendo con los requisitos exigidos para decretar y practicar cada prueba en particular”**¹ (resalta el despacho).

3.2.- Tampoco se observa errada la determinación por la cual el juzgador de primer grado se abstuvo de oficiar a la Superintendencia de Sociedades con miras a que, entre otras, “conceptúe respecto del fenómeno del grupo empresarial” o “certifique si la Constructora Centro Comercial Cartagena S.A.S. ha declarado la constitución de un grupo empresarial con alguna de las demandadas”, y a la Superintendencia Financiera para que esta “informe cuáles son las obligaciones y responsabilidades que por ley se les exigen a las fiduciarias” o que manifieste su postura frente a un “grupo empresarial no declarado”.

Lo anterior, de un lado, porque la consulta ante las autoridades administrativas como la que pretende el demandante pudo ser elevada mediante solicitud directa ante dichas entidades, así que conforme lo prevé el inciso segundo del artículo 173 del Estatuto Procesal “el **juez se abstendrá** de ordenar las prácticas de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”. De otro lado, por sabido se tiene que no son admisibles dictámenes u otros informes que versen sobre puntos de derecho.

Por lo demás el artículo 177 ibídem prevé que se podrán anexar al proceso “las resoluciones, circulares y conceptos de las autoridades administrativas. Sin embargo, no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página Web de la entidad pública correspondiente”. De ahí que de existir algún pronunciamiento en el sentido que busca el demandante resultaba viable su aducción, más no la solicitud específica para el proceso de marras, pues como lo señaló la primera instancia, esas conclusiones corresponde hacerlas en el momento oportuno.

De otra parte, la demandante no acreditó que ante la persona jurídica Six Continents Hotels Colombia se solicitó la información que deprecó en el numeral 5. del acápite de pruebas, al paso que no se especificó los hechos que se pretenden demostrar con la expedición de todos los

¹ Sentencia T-504 de 1998.

documentos, comunicaciones, informes, balances, rendición de cuentas, contratos, cesiones, avalúos, etc.

3.3.- *En este punto, y por ser similares las razones para su negativa, resulta pertinente abordar el tema referente al informe técnico que se solicitó de la Superintendencia de Sociedades con apoyo en el artículo 275 del Código General del Proceso, en busca que esa entidad determine si los acá demandados actuaron como “grupo empresarial de hecho”, petición que a todas luces es improcedente, por cuanto, en rigor, lo que pide la parte apelante es que se adelante un proceso paralelo al presente y las resultas del mismo sean prueba de sus afirmaciones, objetivo para lo cual no está previsto el mecanismo implorado.*

De todos modos, en consonancia con el precitado canon 173 ibidem, el inciso segundo del citado artículo 275, facultaba a las partes para que solicitaran directamente las “copias de documentos, informes o actuaciones administrativas o jurisdiccionales, no sujetas a reserva legal, expresando que tienen como objeto servir de prueba en un proceso judicial en curso o por iniciarse”.

3.4.- *En torno a los oficios dirigidos a la DIAN y a la Cámara de Comercio para obtener las declaraciones de renta de las demandadas en los años 2010 a 2016 y los certificados de existencia y representación con constancias o certificaciones de existencia de un grupo empresarial, respectivamente, ha de decirse que, i) tal y como lo afirmó la juez a-quo, la declaración de renta es un documento amparado por reserva legal y por eso su uso en un proceso civil no es procedente, conforme el artículo 583 del Estatuto Tributario. Aunque esta reserva no es absoluta, sino limitada, porque no opera para procesos penales en la medida que el mismo Estatuto Tributario así lo indica, ni para procesos de alimentos (artículo 104 Ley 1098 de 2006), de filiación o de ejecuciones fiscales (Artículo 2º del Decreto 1651 de 1961) y ii) los certificados de existencia y representación de personas jurídicas son documentos públicos que pudieron obtenerse directamente por los interesados, al paso que las anotaciones que consten en ellas no necesitan de ninguna constancia adicional, como lo pretende la censura.*

Sin perjuicio de lo dicho, que ya resulta suficiente para sostener la denegación del decreto de las citadas pruebas, no se ve cómo puedan tales documentos ser útiles y conducentes para acreditar que entre las demandadas se conformó un grupo empresarial, pues a lo sumo ellos darían cuenta del patrimonio (pasivos activos) y de los movimientos o inscripciones en el registro mercantil, más no de los elementos que han de tenerse en cuenta para establecer la existencia de ese tipo de conglomerado.

3.5.- *Finalmente, este despacho no comparte la posición de la censura conforme la cual una presunción legal pueda ser decretada como medio de prueba, ya que conforme a lo dispuesto por el artículo 166 del Código General del Proceso, para que esta sea procedente “los hechos en que se funden deben estar debidamente probados”. En este caso, el extremo actor pide que se tenga en contra de los accionados la presunción de subordinación establecida en el artículo 261 del Código de Comercio, misma*

que, por ahora, no tiene asidero en tanto que ninguno de los casos previstos en dicha normativa aparece acreditado.

En todo caso, como se aseguró en la providencia censurada, este no es el escenario en el cual se pueda afirmar que operó la presunción, dado que ello debe ser decidido en la sentencia, una vez efectuado todo el debate probatorio.

4.- *Por lo expuesto, se confirmará la providencia apelada y se condenará en costas ante la improsperidad de la alzada (num. 1º. Art. 365 del C. G. P).*

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Magistrado Sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil,

RESUELVE:

1.- **CONFIRMAR** el auto dictado en audiencia del 4 de noviembre de 2020 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se negaron unas pruebas.

2.- **CONDENAR** en costas al extremo recurrente. En la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de **\$800.000.00**. Practíquese su liquidación por el juez de conocimiento conforme lo normado en el artículo 366 del C. G. del P.

3.- *En firme este proveído, retorne el expediente al Despacho de origen.*

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Ref: VERBAL REIVINDICATORIO de MARÍA MÓNICA DEL ROSARIO SÁNCHEZ PIMIENTO y OTROS contra BERNARDO SÁNCHEZ RODRÍGUEZ. Exp. 2018-00482-01

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se dispone:

*1.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la **sentencia** dictada el 13 de marzo de 2020 en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá.*

*2.- Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico, empero en todo caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

3.- Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

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

Magistrada Ponente

NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN

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

Radicación: 11001-3199-003-2019-03044-01
Asunto: Verbal –Protección al Consumidor
Recurso: Apelación Sentencia
Demandante: Sion Artesanías S.A.S.
Demandado: Bancolombia

Decídase sobre la admisibilidad del recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de mayo agosto de 2020, emitida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC), en el proceso verbal adelantado por Sión Artesanías S.A.S. frente Bancolombia.

Para resolver bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La demandante reclamó el pago de **\$34.226.296**, con ocasión al presunto descuento irregular de fondos de la cuenta corriente de aquella, por parte de la entidad bancaria, sin previo aviso.

Como la cuantía de las pretensiones no superaba los 150 SMLMV para la fecha de presentación de la demanda -24 de septiembre de 2019-, la SFC admitió a trámite “**la acción de protección al consumidor de menor cuantía**”, imprimiéndole “el trámite del proceso verbal” (auto de 24 de octubre de 2019), hasta proferir el fallo de primer grado, desestimatorio de las pretensiones.



2. El numeral 9° del artículo 20 del C.G.P., en su versión original - actualmente vigente-, prevé que los jueces civiles del circuito conocen, en primera instancia “de los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor”.

Por su parte, el canon 3° del Decreto 1736 de 2012, hoy día declarado nulo por la Sección Primera del Consejo de Estado¹, contemplaba que esos mismos funcionarios están llamados a avocar conocimiento “de los procesos de mayor cuantía relacionados con el ejercicio de los derechos de los consumidores”.

3. Sin embargo, no puede perderse de vista que al tenor del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 -aplicable a la Superintendencia Financiera por la remisión hecha por el artículo 57 *ibídem*-, la acción de protección al consumidor financiero es conocida a prevención por esa entidad, quien “tiene competencia en todo el territorio nacional y **reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio**”.

Esa disposición ha de aplicarse armónicamente con el párrafo 3° del artículo 24 del C.G.P.², cuyo inciso tercero prevé que “las apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable”.

Al igual que con lo dispuesto por el párrafo 3° del artículo 390 de la misma codificación adjetiva, el cual señala que “los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales, con excepción de las acciones populares y de grupo, **se tramitarán por el proceso verbal o por el verbal sumario, según la cuantía, cualquiera que sea la autoridad jurisdiccional que conozca de ellos**”.

Y acorde a los antecedentes legislativos del Código General del Proceso, “los asuntos que versen sobre protección a los derechos de los consumidores deben tramitarse de acuerdo con las mismas reglas que se predicán de los jueces ordinarios, y su trámite **debe**

¹ Sentencia de 20 de septiembre de 2018, exp. 11001-03-24-000-2012-00369-00 (C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés).
² Vigente desde el 12 de julio de 2012, por disposición del artículo 627 (num. 1°), *ibídem*. (PAG.1)

seguir los procedimientos verbal o verbal sumario, según las reglas generales que toman como base la cuantía de las pretensiones”³.

4. La interpretación conjunta de las referidas normas sin lugar a dudas lleva a colegir que la Superintendencia Financiera de Colombia, en atribución de sus funciones jurisdiccionales, desplazó al juez civil municipal, pues a este funcionario le correspondía conocer, en primera instancia, del litigio en referencia, por las razones recién esbozadas, máxime teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 18 del C.G.P.⁴.

Así las cosas, la competencia para tramitar y decidir ese medio impugnatorio recaía en el superior funcional de la Superintendencia Financiera, que para este asunto no era otro que los jueces civiles del circuito de esta ciudad, a quienes, por consiguiente, deberá remitirse el expediente por reparto para desatar la alzada formulada por la actora.

Por lo brevemente expuesto, se

RESUELVE

Primero.- REMITIR el expediente del juicio verbal adelantado por Sión Artesanías S.A.S. frente Bancolombia al Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Civiles, para que sea sometido a reparto entre los Jueces Civiles del Circuito de Bogotá.

Segundo.- Por Secretaría, **comunicar** esta decisión a las partes e intervinientes y a la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dejando las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE


NUBIA ESPERANZA SABOGAL VARÓN
Magistrada

³ Informe de ponencia publicado en la Gaceta del Congreso N° 261 de 23 de mayo de 2012.

⁴ El precepto que rige a partir del 1° de octubre de 2012, reza que “[l]os jueces civiles municipales conocen en primera instancia: 1. De los procesos contenciosos de menor cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa”.

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

**Proceso verbal de responsabilidad civil
extracontractual instaurado por Juan Diego Serrano
Ramírez y Adriana Marcela Bolívar López contra Volcarga
Rad. No. 11001310300320170047902**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 20 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Que se declare que el accidente de tránsito de 28 de diciembre de 2012, en el cual fue lesionado el señor **Juan Diego Serrano Ramírez**, ocurrió por la actuación culposa del señor **Wilson Orlando Hidalgo Rico**, en calidad de conductor del camión con furgón de placas SPQ292.

Que se declare que la sociedad comercial **Volcarga S.A.**, estaba obligada a vigilar la actividad del señor Wilson Orlando Hidalgo Rico, al ser el conductor de un vehículo afiliado a ella.

Que se declare civil y extracontractualmente responsable a la sociedad comercial **Volcarga S.A.**, de los perjuicios sufridos por los señores **Juan Diego Serrano Ramírez** y **Adriana Marcela Bolívar López**, con ocasión del accidente de tránsito del 28 de diciembre de 2012.

Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la sociedad **Volcarga S.A.**, al pago de los perjuicios causados a los demandantes, así: **i)** daño emergente \$ 1.785.102,00, lucro cesante \$ 4.000.000,00, **ii)** por concepto de daño moral al señor **Juan Diego Serrano Ramírez**, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y de la señora **Adriana Marcela Bolívar**, 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, **iii)** por concepto de daño a la vida en relación, 100 salarios mínimos para **Juan Diego Serrano Ramírez** y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora **Adriana Marcela Bolívar** y **iv)** por concepto de “*daño a la salud*”, se solicitó condena por valor de \$ 20.000.000,00, en favor de **Juan Diego Serrano Ramírez**. Sumas que deberán ser indexadas al momento de emitir el fallo correspondiente.

Que se condene a la sociedad **Volcarga S.A.**, al pago de intereses moratorios desde el momento del fallo, hasta que se haga efectivo el pago de la indemnización.

1.2. Fundamentos fácticos:

Que el día 28 de diciembre de 2012, a las 13:20 horas, el señor **Juan Diego Serrano Ramírez**, en compañía de la señora **Angie Consuelo Velandia**, se desplazaban en la motocicleta

de su propiedad de placas UWK25C, en la glorieta ubicada en la calle 63F con calle 68 en el carril central.

Que en esta misma vía se desplazaba en el carril interno un camión furgón de placas SPQ292, conducido por el señor **Wilson Orlando Hidalgo Rico**, afiliado a la empresa de transporte terrestre **Volcarga S.A.**

Que durante el desplazamiento, específicamente a las 14:10 de la misma fecha, el conductor del camión intentó salir de la glorieta desde el carril interno, invadiendo los demás, sin tener en cuenta la presencia de otros vehículos en la circunferencia.

Que, como consecuencia de lo anterior, arrolló al vehículo tipo motocicleta conducido por el demandante, lo cual fue documentado en el informe de tránsito número 1252946, realizado por el agente de la Policía Nacional Pedro Beltrán.

Que en el informe de accidente de tránsito No. 125946, se registró como causa probable el código 107 “*CAMBIO DE CARRIL SIN INDICACIÓN E INADECUADO*”.

Que como consecuencia del accidente de tránsito el señor **Juan Diego Serrano Ramírez**, fue internado ese mismo día de urgencias en la Clínica Colombia, a la cual ingresó a las 15:05 horas, con un trauma en el miembro superior izquierdo, lo cual según historia clínica reporta “*extremidades superiores, se evidencia en codo izquierdo edema, deformidad severa, limitación para la movilización y dolor intenso*”.

Al actor se le diagnosticó una fractura intercondílea del humero y codo izquierdo, y, en consecuencia, se le intervino quirúrgicamente el 1º de enero de 2013, fijándose platinas de acero.

Que como consecuencia del accidente, el señor **Serrano Ramírez**, sufrió dolores por la lesión, los cuales fueron controlados con el “*calmante*” Tramadol, además de la asistencia a 20 sesiones de fisioterapia, con el fin de recuperar, de forma parcial, la movilidad del miembro superior derecho.

Que al demandante se le determinó una incapacidad laboral de 30 días, y una incapacidad médico legal de 50 días.

En virtud de las lesiones y demás tratamientos médicos que tuvo que soportar el señor **Serrano Ramírez**, ha generado problemas físicos y psicológicos, en tanto no ha podido recuperar la movilidad normal de su miembro superior izquierdo, además de quedar con una cicatriz marcadamente visible.

Psicológicamente el demandante sufre de insomnio, ansiedad, miedo de salir a la calle y de conducir su motocicleta, siendo tratado psiquiátricamente.

La señora **Adriana Marcela Bolívar López**, se vio afectada en la medida que durante el tiempo de incapacidad y recuperación fue quien lo asistió para que pudiera realizar las tareas elementales y cotidianas, además de verse afectada por las consecuencias psíquicas de su compañero.

1.3. Actuación procesal:

El 31 de agosto de 2017, la Juez Tercera (3º) Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda.

El apoderado judicial de la **Volcarga S.A.** contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “*inexistencia de causa para demandar*” y “*no concurrencia de la totalidad de los*

elementos que estructuran la culpa aquiliana o responsabilidad civil extracontractual”.

1.4. El fallo apelado:

El 20 de enero de 2020 se dictó la sentencia en la que se resolvió declarar que **Volcarga S.A.**, es solidariamente responsable de los daños morales causados al demandante **Juan Diego Serrano Ramírez**, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 28 de diciembre de 2012, acaecido a la conducta culposa del conductor del vehículo de placas SPQ292, y como consecuencia de ello, condenó a la sociedad demandada al pago de dichos perjuicios en cuantía de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se denegaron las demás pretensiones relativas al reconocimiento de perjuicios materiales, daño a la vida de relación, daño a la salud en cabeza del señor **Juan Diego Serrano Ramírez**.

Se denegaron todas las pretensiones de la demanda, respecto de la señora **Adriana Marcela Bolívar López**.

Para decidir como lo hizo, memoró la naturaleza de la acción propuesta.

Delimitó el problema jurídico a determinar si están reunidos los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual para acceder o negar las pretensiones, por lo que mencionó el artículo 2341 del Código Civil y enunció su alcance en torno a los elementos estructurales culpa, el daño y la relación de causalidad entre aquellos. Luego destacó que, en caso de accidentes de tránsito, dada la disparidad de fuerzas entre quienes ejercen la actividad se genera una

actividad peligrosa con un régimen de culpa presunta, o sea, basta probar la actividad peligrosa y la culpa se presume.

En el caso debatido, se concluyó que el conductor del vehículo de placas SPQ292 le es atribuible la conducta culpable en la colisión que tuvo con el rodante de placa UWQ25C, acaecida el 28 de diciembre de 2012, ello por cuanto fue aquel quien cerró al paso de la motocicleta causando la colisión, acorde con la posición y orientación de los vehículos involucrados.

Que el siniestro le produjo al demandante Serrano Ramírez, trauma en el miembro superior izquierdo y diagnóstico final, fractura intercondílea del humero y codo izquierdo.

Refirió además la *a quo*, que la sociedad **Volcarga S.A.**, al contar con contrato de vinculación con el vehículo generador del daño, celebrado con su propietario Luis Eduardo Correal Fernández, está llamada a responder solidariamente por los perjuicios causados.

Procedió a cuantificar los perjuicios, por lo que expuso lo atinente al daño material, concluyendo que éstos no fueron probados en el caso *sub examine*, máxime que el valor de la incapacidad fue asumida por el empleador del actor al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito, como así lo reconoció en su interrogatorio de parte.

Tampoco se demostró que la erogación de otros gastos, como transporte y desplazamiento estuvieran vinculados al siniestro.

En cuanto a los perjuicios extrapatrimoniales, argumentó lo siguiente:

En punto al daño en la vida de relación, refirió el juzgador de primer grado que el señor Juan Diego Serrano Ramírez, no probó que hubiese sufrido una afectación que deba ser reparada, pues se desconoce cuál fue el cambio que tuvo su vida desde la ocurrencia del accidente, *“no se tiene referencia frente a qué actividades realizaba con anterioridad y no ha podido hacer con posterioridad al evento sufrido, además, las lesiones generadas solo le trajeron una incapacidad por poco tiempo y tampoco se evidencia de las pruebas existencia de secuelas que le hubieran repercutido de tal manera que le impidan interactuar con los demás”*. Además, las supuestas afecciones de tipo psicológico invocadas por el demandante, no tienen nexo de causalidad con el accidente de tránsito sufrido.

En lo tocante al daño en la salud, se limitó el juzgador a señalar que el fundamento fáctico del mismo tiene arraigo con un daño emergente futuro, y no propiamente en la figura invocada; aunado a que, de los elementos probatorios incorporados, se logró concluir que el señor Juan Diego Serrano Ramírez, no tuvo ninguna secuela determinante en su salud, e, itérese, no se halló probado que la afectación psicológica sea derivada del siniestro aquí demandado.

Respecto del daño moral, concluyó la sentenciadora que el actor sufrió una aflicción en tal sentido susceptible de ser reparada, *“si se tiene en cuenta que tuvo que soportar el sometimiento al procedimiento quirúrgico en su brazo izquierdo, la cicatriz que éste le dejó y por supuesto la recuperación, afectando así su diario vivir pues se vio obligado a volver a su casa paterna para su cuidado y compañía, cuando hacía poco tiempo vivía de forma independiente con otras personas”*, entre otras consideraciones.

Por éste último concepto se fijó como estimativo la suma de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con relación a los perjuicios extrapatrimoniales solicitados por la señora **Adriana Marcela Bolívar López**, precisó la *a quo*, que el vínculo de afinidad de ésta última con el demandante se alcanzó tan solo hasta el 14 de agosto del año 2015, lo que permite concluir que no tuvo que soportar ninguna afectación de orden moral para la fecha del siniestro, la cual ocurrió el 28 de diciembre de 2012.

Por lo anterior, se denegaron todas las pretensiones en favor de la demandante.

1.5. Alegatos del apelante:

El apoderado de la parte demandante presentó sus reparos por escrito y luego los sustentó en los siguientes términos:

El primer aspecto que atacó el apelante es la tesis de la *a quo*, referente el daño psicológico, para lo cual trajo a colación algunas definiciones del trastorno de estrés postraumático, y su aparición en periodos posteriores al incidente traumático, y agregó que no *“cabe la consideración de la juez de instancia en el sentido de apreciar que el daño solo puede afectar las relaciones personales que el afectado tuviere para el momento en que ocurrió, y no las que posteriormente entable”*.

En cuanto al daño material, considera el recurrente que la juez confundió la valoración de la ocurrencia del daño, y la generación del perjuicio, frente a lo que discriminó algunas piezas procesales obrantes en el informativo que dan cuenta de gastos de medicamentos, parqueaderos, entre otros.

El apelante transcribió los interrogatorios de los demandantes, el testimonio de la señora María del Pilar Cancino López, hermana de la demandante y el señor Mario de Jesús Serrano Pinilla, padre del demandante, para concluir

probado el daño extrapatrimonial, pues a su juicio, el señor Juan Diego Serrano *“tiene consecuencias psicológicas y psiquiátricas que se desarrollaron con posterioridad al accidente y que terminaron ocasionando problemas para relacionarse, incluso con su propia cónyuge y demandante Adriana Marcela Bolívar López”*.

Invocó algunas sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado Sección Tercera, en aras de evidenciar el daño a la salud del demandante Juan Diego Serrano en su brazo, y las consecuencias psiquiátricas que tuvo del accidente, y, de igual modo, la afectación que tuvo en la vida familiar al no querer hacer actividades que realizaba cotidianamente y que le impiden un relacionamiento adecuado con otras personas, particularmente con su pareja.

Resalta que la juzgadora de primera instancia confundió el daño a la salud, con el daño moral, en tanto éste último se consolida por la aflicción, tristeza y congoja que le produjo el siniestro.

En cuanto a la demandante Adriana Marcela Bolívar López, recordó que, si bien no estuvo para el momento del accidente acompañando a Juan Diego Serrano, sí ha venido padeciendo las secuelas físicas y psicológicas que se generaron con posterioridad al insuceso.

Por lo anterior, solicitó revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, y en su lugar reconocer los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales solicitados en la demanda. Sin embargo, los primeros los limitó a la suma de \$ 1.785.102,00.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Dentro de los límites que impone el art. 328 del CGP se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante el que se circunscribe a establecer si hay o no lugar a modificar el reconocimiento que hiciera la aquo de la indemnización por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales a favor del demandante Juan Diego Serrano Ramirez y si hay lugar al reconocimiento de la indemnización por perjuicios extrapatrimoniales a favor de la señora Adriana Marcela Bolívar López.

2.2. Las pretensiones se orientaron a exigir el pago de los perjuicios irrogados a los demandantes con ocasión del accidente de tránsito que que ocurrió el 28 de diciembre de 2012, en donde estuvo involucrado el vehículo conducido por el señor Wilson Orlando Hidalgo Rico de placas SPQ292 afilado a la sociedad Volcarga S.A., y el conducido por el demandante identificado con placas UWK25C.

En ese orden, vale recordar que el artículo 2341 del Código Civil estatuye que el que ha cometido delito o culpa, que tuvo como efecto inferir daño a otro, está obligado a indemnizarlo, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

En el sub lite, la especie de responsabilidad reclamada se ubica en el ejercicio de actividades peligrosas definidas doctrinal y jurisprudencialmente con fundamento en lo dispuesto por el Art. 2356 del CC, como aquellas “*que «debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva insito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene[n] la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario– despliega una persona respecto de otra» (CSJ SC, 23 oct. 2001, rad. 6315)*”¹, actividades dentro de las cuales, se encuentra la

¹ sentencia SC4966-2019 del 18 de noviembre de 2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

conducción de vehículos. *“Especie sobre la que hoy , jurisprudencialmente² se considera presunción de responsabilidad en la que el juicio de imputación no se funda en la conducta reprobable de la persona sino en criterios de justicia material en favor de las víctimas, en consideración a la peligrosidad de la actividad que , en línea de principio, no están aquellas obligadas a soportar . Por lo tanto, para que el autor del accidente sea declarado responsable de la producción del daño, al reclamante “solo le compete demostrar la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre este y el perjuicio”, y, el autor del daño no se exime probando diligencia o cuidado “porque el comportamiento diligente no evita por completo la eventual producción del daño” sino acreditando causa extraña.”³*

2.3. Perjuicios patrimoniales- daño emergente:

2.3.1. El daño emergente es una modalidad de perjuicio patrimonial que responde a las erogaciones en que se incurrió o razonablemente se incurrirá con ocasión del hecho dañoso. La jurisprudencia la define como aquel *“empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales que ordinariamente está representado en un menor valor de los activos patrimoniales - por destrucción, deterioro, menoscabo o inutilización de los elementos que lo conforman-, o en la realización de erogaciones o gastos con ocasión del hecho ilícito”⁴.*

Para la cuantificación del daño emergente, es oportuno aplicar la *teoría de la diferencia*, en el sentido de comparar el estado del patrimonio previamente al acaecimiento del

² CSJ,SC 4420 de 2020

³ TSB, Sentencia 2 de Diciembre de 2020 MP. Hilda Gonzalez Neira.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de febrero de 2013. Magistrado Ponente Arturo Solarte Rodríguez.

siniestro, y el generado con posterioridad a éste, es decir, si el hecho dañoso no hubiese tenido lugar⁵.

2.3.2. El apelante reclama el reconocimiento de los gastos en que incurrió la víctima con ocasión de algunas afecciones médicas que soportó para el año 2016, así como el importe de algunos estacionamientos para el mismo periodo, por un valor de \$ 1.785.102,00..

Gastos que no tienen ningún tipo de vínculo con el hecho dañoso, pues se desconoce si los medicamentos y demás erogaciones son consecuencia del mismo, la parte actora no desplegó su actividad probatoria para acreditar tales rubros sumado a que las facturas no logran acreditar ni un tercio del valor pretendido.

Además, tal y como lo señaló la juez de instancia, estos conceptos corresponden a pagos que datan del año 2016 y 2017, es decir, aproximadamente 5 años después del hecho generador del daño, por lo cual, será confirmada, en lo que respecta a este concepto la sentencia de primer grado.

2.4. Daños extrapatrimoniales:

2.4.1. Daño a la vida en relación:

Vale decir que es de estirpe extrapatrimonial por referirse a la alteración de las condiciones de existencia al no poder seguir disfrutando de los placeres de la vida o realizando las funciones vitales y se concreta *«(...) sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad»*, tiene su reflejo en el ámbito *«(...) externo del*

⁵ Infante Ruiz, Francisco José, La Reforma del Derecho de los Daños en Alemania. F. Mommsen.

individuo (...)», en los «(...) *impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones temporales o definitivas*» que debe soportar la víctima en el desempeño de su entorno «(...) *personal, familiar o social*».

La jurisprudencia ha sostenido que este daño puede tener su origen: «(...) *tanto en lesiones de tipo físico, corporal o psíquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales; e) recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos; f) su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo; g) es un daño autónomo reflejado ‘en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona’, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos*»⁶.

Desde esta óptica, y considerando que la valoración de esta clase de perjuicio por ser inmaterial o extrapatrimonial se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales, sin embargo, ello no “*equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas (...)*”⁷.

Por ello, para su cuantificación deben apreciarse las particularidades especiales de cada caso, pues son ellas las que permiten a la jurisprudencia adaptar los criterios objetivos

⁶ CSJ civil sentencia de 20 enero de 2009, exp. 000125; reiterada el 28 de abril de 2014, SC 5050-2014, exp. 2009-00201-01.

⁷CSJ Civil sentencia de 25 de noviembre de 1992, exp. 3382.

a las situaciones concretas de esa realidad; y en tal sentido, se hace necesario tener en cuenta las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento.

En el caso presente, de acuerdo con el informe médico legal de lesiones no fatales expedido el 10 de diciembre de 2013, por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, *“los movimientos del miembro superior izquierdo se encuentran dentro de rango normal. La cicatriz quirúrgica es ostensible. **Con base en lo anterior se tiene que la perturbación funcional del miembro es de carácter transitorio, y la deformidad física es permanente**”*.

Lo anterior permite significar que no existe ninguna afectación anatómica funcional que repercuta en la esfera externa de la víctima; y aunque superficialmente los demandantes afirmaron en sus declaraciones que el señor Serrano Ramírez, no podía ejercer actividades de levantamiento de peso, por resultarle difícil, lo cierto es que dichas manifestaciones no tienen ningún soporte médico. En el interrogatorio de parte formulado, frente a la pregunta de si ha tenido la necesidad de que se le dé tratamiento posterior al inicial, respondió que *“¡no!. Lo que en su momento me dijo el doctor era que con las fisioterapia ya, que el platino me iba a quedar ahí de por vida, que no había necesidad de sacarlo”*.

En lo relacionado con el estrés post traumático, vinculado a un trastorno de ansiedad generalizada, tampoco existe un concepto médico que logre evidenciar que el demandante tiene esa afectación de orden psíquico como consecuencia del accidente de tránsito.

Obsérvese que los ingresos del señor Serrano Ramírez, a la Clínica Sanitas Internacional, que generaron el diagnóstico de “trastorno de ansiedad no especificado- causa externa enfermedad general”, datan del 13 de julio de 2016⁸ y 1 de marzo del año 2017⁹, y la asociación de este padecimiento psiquiátrico con el accidente de tránsito, es el motivo de consulta, más no el diagnóstico.

Demostrado si quedó, que el demandante posteriormente al siniestro, se casó en el año 2015 con la también demandante Adriana Marcela Bolívar López, procreó a su menor hija, mantiene un trabajo estable, y aunque referenció recibir un tratamiento psiquiátrico, éste lo inició tan solo hasta el año 2016.

El actor reconoció además que no quiso continuar con el tratamiento psicológico, al afirmar en su declaración de parte que al tener tales afecciones de por vida *“no quiero seguir en el tratamiento. No porque no, porque no lo tenga, sino porque no sé, es un tema de orgullo, no quiero aceptar que me pasa algo (...) no tengo un dictamen que me diga que es de por vida”*.

El testimonio de la señora María del Pilar Cancino López, no resulta conducente ni pertinente para valorar el daño a la vida en relación, pues todas sus afirmaciones provienen de lo que le dijo su hermana, demandante, Adriana Marcela Bolívar López.

Por último, respecto del testimonio del señor Mario de Jesús Serrano Perilla, padre del demandante, es pertinente señalar que si bien es psiquiatra de profesión, lo cierto es que

⁸ Folio 98 C.1.

⁹ Folio 43 C.1.

también aceptó que no trató a su hijo como paciente, y que le sugirió tratarse con otro profesional.

Todo lo anterior permite concluir que no existe nexo de causalidad entre la afección psicológica que refiere el señor Serrano Ramírez, y el accidente de tránsito, por lo cual será confirmado el fallo por este concepto. Del daño a la salud, sirvan las mismas consideraciones ya referidas en esta acápite, pues se subsume la censura en el mismo.

2.4.2. De los perjuicios morales.

Ha dicho la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, que el daño moral se manifiesta en el ámbito interior de la víctima, ocasionándole dolor, frustración, impotencia o hiriendo su autoestima. Al respecto precisó lo siguiente:

“está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, ‘que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo’ (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos”, que se concretan “en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso”¹⁰.

Ahora, respecto de este tipo de daño, no existe ningún elemento de juicio certero que permita demostrar ni determinar el quantum de una pena íntimamente ligada a la psiquis de la o las víctimas. El órgano de cierre en materia civil ha señalado al respecto que:

¹⁰ (Sentencia de Casación Civil de 18 de septiembre de 2009. Exp.: 2005-406-01). (SC10297-2014 de 5 ag. 2014, Rad: 11001-31-03-003-2003-00660-01).

“[t]ratándose de perjuicios morales, las máximas de la experiencia, el sentido común y las presunciones simples o judiciales que brotan las más de las veces de la situación de hecho que muestra el caso sometido a consideración del juez serán suficientes a los efectos perseguidos. Es sabido que no hay prueba certera que permita medir el dolor o la pena, ni menos cuando han pasado años desde el acaecimiento del evento dañoso. De tal modo que, ante la imposibilidad de una prueba directa y de precisar con certidumbre absoluta si existe o no y en qué grado el dolor, congoja, pánico, padecimiento, humillación, ultraje y en fin, el menoscabo espiritual de los derechos inherentes a la persona de la víctima, como consecuencia del hecho lesivo, opta válidamente el juez por atender a esas particularidades del caso e inferir no sólo la causación del perjuicio sino su gravedad. Es que el daño moral se manifiesta in re ipsa, es decir, por las circunstancias del hecho y la condición del afectado”.

Conforme lo referido por el alto Tribunal, no existe el llamado “*precio del dolor*”, y menos aún se puede pretender que éste pueda ser reparado; lo que busca este tipo de indemnización es satisfacer a manera de equivalencia el daño moral sufrido por la víctima o sus familiares. En el caso que concita la atención de la Sala, no se advierte una tasación desfasada respecto de este perjuicio, pues se trata de una secuela meramente temporal, y aunque persiste una deformidad física -cicatriz-, lo cierto es que el demandante nunca manifestó congoja, desosiego, o algún tipo de afección psíquica por este hecho.

En un caso análogo, y respecto de una afección física con incapacidad de 1 año con secuelas temporales, el órgano de cierre en materia civil no encontró desatinada una condena por daño moral cuantificada en 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹¹, por considerar que la misma resultaba

¹¹ Frente a lo anterior, bajo la égida de que en el proceso sólo logró acreditarse un tratamiento que se extendió por unos pocos meses y sin evidencia de secuelas permanentes, no se advierte razón para colegir que una reparación como la

suficiente para compensar las angustias y desasosiego que experimentó el actor por el traumatismo, por lo cual, en el caso que es objeto de análisis, se insite, no se advierte yerro en la tasación de este perjuicio, si en cuenta se tiene que la incapacidad médico legal fue tan solo de 30 días, y el actor pudo continuar con su vida normal.

2.6. Respecto de la demandante Adriana Marcela Bolívar, el apelante únicamente menciona como prueba de los perjuicios el interrogatorio de parte que ella misma rindió. Sobre este elemento de juicio, es importante recordar que éste constituye una prueba eficaz en favor de la contraparte, por el denominado principio *contra se pronuntiatio*, como quiera que quien declara en su favor, nada cambia en la valoración de las pruebas, dada la prohibición de autoproducción de la prueba, es decir, no puede la parte crear su propia demostración de los hechos.

Con todo, es preciso resaltar que, de acuerdo a lo afirmado por la misma demandante, ésta conoció al señor Juan Diego Serrano Ramírez, **con posterioridad al accidente de tránsito**, y contrajeron matrimonio en el año 2015, lo que permite significar que las condiciones físicas y psicológicas de aquel se han mantenido incólumes desde el inicio de su relación, por lo que no ha existido ninguna afección que deba ser soportada, y por ende que deba ser reparada.

concedida fuera insuficiente para compensar las angustias y desosiego que experimentó el actor por el traumatismo.

En todo caso, conviene tener a la vista que esta Corporación, para eventos de daños permanentes con comprobada trascendencia en la vida de los afectados, ha accedido a reparaciones morales de \$50.000.000 (SC16690, 17 nov. 2016, rad. n.º 2000-00196-01) y \$60.000.000 (SC9193, 28 jun. 2017, rad. n.º 2011-00108-01), equivalentes a 72,5 y 81,3 salarios mínimos vigentes para la fecha de las condenas, respectivamente, razón por la que 20 smlmv no se advierte como una indemnización desatinada en un caso con consecuencias temporales. Sentencia SC5340-2018 con ponencia del magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

3. Conclusión:

Despachados los fundamentos de la apelación, se confirmará la sentencia de primer grado, condenándose en costas al apelante, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 365 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

Por 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,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 20 de enero de 2020, por la Juez Tercero Civil del Circuito de Bogotá DC.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante.

TERCERO: Oportunamente, regrésese el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

Firmado Por:

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 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:

94904319fd8ce47d408aa4a7f7432484284bca1f3717a0c5313a053d9d373

fd1

Documento generado en 18/12/2020 07:28:23 a.m.

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso ejecutivo singular (incidente de regulación de perjuicios) instaurado por la Sociedad Administradora de Consorcios Comerciales S.A. Mega Plan contra Ana Ceneri Banda Banda, Carmen Alicia Banda de Banda. Rad No. 11001310302319990030505.

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

Admítase en el efecto **devolutivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte incidentada en contra de la providencia calendada de veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juez 23 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 359 del Código de Procedimiento Civil, córrase traslado al apelante por el término de tres (3) días para que lo sustente, vencido éste, permanezca el expediente en secretaría por el mismo término a disposición de la parte contraria.

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:

**c316a806d18d736938551c4168265187b28ccac66dd39257
7e7d4fb910f218f5**

Documento generado en 18/12/2020 03:58:44 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**Proceso ejecutivo instaurado por Florezedo S.A.S.
contra Fulano Backepcers S.A.S. y Gabrielle Valentini Rad.
No. 11001310304020160027602.**

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

El apoderado judicial de la parte demandante solicitó fuera aceptada la transacción celebrada entre las partes, y en consecuencia se declare terminado el proceso, sin condena en costas.

Allegó junto con su solicitud un contrato de transacción suscrito por el apoderado judicial de Florezedo S.A.S. y el apoderado judicial de Fulano Backepcers S.A.S. y Gabrielle Valentini, en virtud del cual las partes se declararon *“a paz y salvo por todo concepto, de manera específica sobre las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento, su terminación y las pretensiones de la demanda ejecutiva”*.

En este sentido y como quiera que se cumplen los presupuestos del artículo 312 del Código General del Proceso, se dispone:

DECLARAR terminado el presente proceso ejecutivo por transacción.

ORDÉNESE el levantamiento de todas las medidas cautelares ordenadas en este proceso. **Oficiese en tal sentido.**

Si existiese embargo de remanentes, pónganse los mismos a disposición de la autoridad que corresponda.

Sin costas, por así haberse pactado.

Regrésese el expediente a su lugar de origen, y archívese el expediente.

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:

2819b780fd15806cdd0edb4c40536bcad2213bfa0010459a
3ce68c18e4057717

Documento generado en 18/12/2020 04:00:48 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Proceso verbal instaurado por Amanda Lucía Gallego Vargas en nombre propio y como representante legal del menor Carlos Mario Gallego Gallego, Marly Alejandra Gallego en nombre propio y como representante legal de los menores Diana Sofía, Kevin Alonso e Isabel Cristina Valencia Gallego, Yeny Lorena Gallego Gallego en nombre propio y como representante legal de Sara Valentina García Gallego y José Emiliano Rodríguez Gallego, Anlly Daniela Gallego Gallego, Luis Enrique Gallego López y Rosa Julia Valencia de Gallego contra Rodolfo Cante Guzmán, Organización Suma S.A.S. – En reorganización y Compañía Mundial de Seguros S.A. Rad. No. 110013103007201800060601.

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Proyecto discutido y aprobado según acta de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Organización Suma S.A.S. en Reorganización y Compañía Mundial de Seguros S.A. contra la sentencia de fecha 11 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Civil del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

Se declare que **Rodolfo Cante Guzmán y Organización Suma S.A.S. - En Reorganización** son civil, solidaria y extracontractualmente responsables de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a los demandantes con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 19 de julio de 2019, causado por el vehículo de placas VDM980, conducido por el señor Cante Guzmán y de propiedad de la Organización Suma S.A.S. - En Reorganización, en consecuencia, se les condene a pagar los valores referidos en el texto introductor a favor de cada uno de los actores por concepto de perjuicios patrimoniales, en su modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro), y perjuicios extrapatrimoniales en su modalidad de daño moral.

Igualmente se solicitó que se declare que entre Organización Suma S.A.S. en Reorganización y la Compañía Mundial de Seguros S.A. existió un contrato de seguro instrumentado en la póliza de Seguro de Automóviles No. 2000011024, que amparaba la responsabilidad civil extracontractual en que pudiera incurrir el asegurado o el conductor del vehículo asegurado.

1.2. Fundamentos fácticos:

Que a las 17:50 horas del 19 de julio de 2018, en la carrera 18 T con calle 65 A - 77 Sur, el vehículo de placa VDM980 de propiedad de Organización Suma S.A.S. - En Reorganización y cobijado por el amparo de responsabilidad civil extracontractual por la póliza de automóviles No. 2000011024 expedida por la Compañía Mundial de Seguros, fue estacionado en la esquina de la pendiente de la transversal 18 T - en la que existía una señal de descenso peligroso -, por

el señor Rodolfo Cante Guzmán, quien descendió del vehículo sin activar los sistemas de seguridad, por lo que el automotor rodó por la pendiente y atropelló al señor José Ramiro Gallego Valencia y luego colisionó contra la camioneta de placa MSL470 que estaba parqueada y era de propiedad del señor Gallego Valencia.

Que como consecuencia del accidente de tránsito el señor José Ramiro Gallego Valencia sufrió trauma craneoencefálico severo y trauma de tórax por lo que fue remitido e ingresado por urgencias al Hospital de Meissen, donde minutos más tarde falleció.

Que en el informe de accidente de tránsito No. A864321 se registró como causa probable el código 125 “*ESTACIONAR SIN SEGURIDAD*”.

Que con ocasión de la muerte del señor Gallego Valencia su esposa, hijos, nietos y padres han padecido congoja, tristeza y retraimiento social, a la par de un detrimento patrimonial, como quiera que dependían económicamente de aquel, quien era el encargado de atender las necesidades de su familia a través de su actividad comercial con la que devengaba mensualmente mínimo \$5.000.000 para poder cancelar los créditos bancarios a su cargo.

1.3. Actuación procesal:

El 15 de enero de 2019 el Juez Séptimo (7º) Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda.

El apoderado judicial de la demandada **Organización Suma S.A.S.** contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito que denominó “*inexistencia de la acción u omisión invocada por la demandante y que es fundamento de la demanda*”, “*fuerza mayor o caso*”

fortuito”, “cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones invocadas” y “excepción genérica”.

Por su parte la **Compañía Mundial de Seguros S.A.** presentó las defensas de “*falta de elementos probatorios que permitan demostrar la responsabilidad de los demandados en el accidente de tránsito que ocasionó el fallecimiento del señor José Ramiro Gallego Valencia (Q.E.P.D.)*”, “*improcedencia de reconocimiento de los perjuicios inmateriales reclamados*”, “*límite de valor asegurado MÁXIMO DE LA PÓLIZA y sublímite para daños morales*” y “*genérica*”.

El señor Rodolfo Cante Guzmán fue debidamente notificado, sin embargo, guardó silencio frente a la demanda¹.

El demandante Luis Enrique Gallego López falleció el 4 de abril de 2019.

El 13 de noviembre de 2019, mediante auto, se decretaron las pruebas y se convocó a audiencia a las partes.

1.4. El fallo apelado:

El 11 de febrero de 2020 se dictó la sentencia en la que se resolvió declarar parcialmente probadas las excepciones de “*cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones invocadas*”, “*improcedencia de reconocimiento de los perjuicios inmateriales reclamados*” y “*límite de valor asegurado máximo de la póliza y sublímite para daños morales*” e imprósperas las restantes excepciones, por lo que declaró que el señor Rodolfo Cante Guzmán y Organización Suma S.A.S. son solidariamente responsables por responsabilidad civil extracontractual por los perjuicios materiales y morales causados con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 19

¹ Ver auto de 12 de julio de 2019.

de julio de 2019 y que provocó la muerte al señor José Ramiro Gallego Valencia, por lo cual están llamados a indemnizar a los demandantes. Agregó que Compañía Mundial de Seguros es contractualmente responsable con ocasión al acaecimiento del siniestro amparado en el contrato de seguro de que trata la póliza No. 2000011024 y por ende es solidariamente responsable del valor que le corresponde cancelar a Organización Suma S.A.S. en Reorganización, pero sólo hasta el monto de \$ 65.624.328,00.

Se condenó al señor Cante Guzmán y la empresa transportadora a pagar a Amanda Lucía Gallego Vargas la suma de \$ 8.084.526,18 por concepto de lucro cesante consolidado, \$ 68.277.846,11 por concepto de lucro cesante futuro; a favor del “*demandante menor de edad*” \$ 8.084.526,18 por concepto de lucro cesante consolidado y \$ 50.588.545,77 de lucro cesante futuro; a pagar los perjuicios morales de la siguiente forma: Amanda Lucía Gallego Vargas (cónyuge)., Carlos Mario Gallego Gallego (hijo) Marly Alejandra Gallego Gallego (hija) Yeny Lorena Gallego Gallego (hija), Anlly Daniela Gallego Gallego (hija), Rosa Julia Valencia de Gallego (madre)., sucesión de Luis Enrique Gallego López (padre) 100 smlmv, para cada uno; para Dana Sofía Valencia Gallego (nieta), Kevin Alonso Valencia Gallego (nieto)., Isabel Cristina Valencia Gallego (nieta), Sara Valentina García Gallego (nieta) y José Emiliano Rodríguez Gallego (nieto) 50 smlmv para cada uno. Negó los demás perjuicios reclamados y condenó en costas en proporción del 50% a la parte demandada, de las cuales impuso a la aseguradora responder por el 10%.

Para decidir como lo hizo, memoró la naturaleza de la acción propuesta.

Delimitó el problema jurídico a determinar si están reunidos los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual para acceder o negar las pretensiones.

Anotó que en el caso debatido, no cabe duda de la existencia de la actividad peligrosa, dado que intervino un bus de gran tamaño que causó el accidente a un peatón, porque pese a que estaba involucrado otro vehículo él no estaba dentro del mismo, lo que se evidenció con los documentos aportados y la posición asumida por las partes.

Analizó el informe de accidente de tránsito, que reseñó que el bus, posterior a atropellar al peatón, colisionó contra la camioneta que se encontraba parqueada, para decir que proviene de autoridad concedora de la actividad vial y refiere una hipótesis del accidente, que determinó fue la 125 por estacionar sin seguridad y no colocar freno de emergencia, los elementos de bloqueo o las señales de peligro al parquear y aparece como víctima el señor Gallego Valencia, quien falleció como consecuencia de ello.

Que, la contestación de la demanda contiene la confesión de la parte, puesto que indicó que el autobús rodó por la pendiente por una falla mecánica, y como quiera que compete al propietario del vehículo mantenerlo en perfectas condiciones es solidariamente responsable con la empresa afiliadora y el conductor. A lo que se adiciona que el señor Cante Guzmán no contestó la demanda, ni acudió a absolver el interrogatorio por lo que se tienen por ciertos los hechos susceptibles de confesión conforme el artículo 97 del Código General del Proceso.

No se demostró ninguna eximente de responsabilidad, por lo que se concluye que existió culpa en la demandada frente al fallecimiento del señor Gallego Valencia, el cual representa a su vez el daño, que también está relacionado con

la culpa estudiada, por lo que se reúnen los requisitos de la responsabilidad reclamada.

La aseguradora fue convocada en virtud de la acción directa que regula el artículo 1133 del Código de Comercio. Se acreditó la existencia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual vigente para el día del accidente con la póliza y con la manifestación de la aseguradora demandada, lo que la hace “solidariamente” responsable acorde con lo estatuido por el artículo 1568 del Código Civil.

Procedió a cuantificar los perjuicios por lo que expuso lo atinente al lucro cesante, que tuvo como ingreso base de liquidación un salario mínimo legal mensual vigente conforme a lo pedido por la actora y en tanto no se probó un valor diferente de ingresos del señor Gallego Valencia. Calificó de correcta la liquidación efectuada por la activa al dividir el salario mínimo en 50% para la cónyuge supérstite del fallecido y el otro 50% para el hijo menor de edad, bien para el lucro cesante consolidado y futuro. Luego, frente al lucro cesante consolidado, indicó los criterios de estimación, uno de ellos la vida probable del occiso en 29.9 años (Resolución 1555 de 2010 Superintendencia Financiera de Colombia) a partir del fallecimiento. En torno al menor Carlos Mario Gallego Gallego adujo que nació el 5 de octubre de 2010, en consecuencia, los 25 años, para tasar la pérdida, los cumpliría el 25 de octubre de 2035. Manifestó que la liquidación se hizo con soporte en el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2020 y le sumó el 25% de prestaciones sociales a pesar de que no era una persona empleada, por ser el cálculo que siempre se hace del salario mínimo vital, lo que arrojó un valor de \$ 1.097.253,75 y al resultado se le quita el 25% de gastos de la víctima y se obtiene \$ 822.940,31 pesos que se dividen en dos, por ende, la cifra de \$ 411.470,16 será la base de liquidación que se multiplica por el número de meses desde el accidente hasta la fecha de sentencia para conocer el lucro cesante

consolidado por \$ 8.084.526,18 para la cónyuge y \$ 8.084.526,18 para el menor; a su turno el valor de base se multiplicó por los meses de vida probable de la víctima para determinar el lucro cesante futuro a reconocer a favor de la esposa que equivale a \$ 68.277.843,11; el lucro cesante futuro del menor se consigue al multiplicar el monto base de liquidación por los meses que restan para que cumpla los 25 años y esto arrojó \$ 50.588.545,77.

En cuanto a los perjuicios morales reseñó que para acceder a la condena por este concepto se deben tener en cuenta la totalidad de las declaraciones rendidas, entre ellas la de las demandantes, frente a las que enfatizó que su relato no puede ser tomado en su favor salvo que existan otros medios de prueba, por lo que son los testigos Bertha Ligia Gallego Buitrago, Karen Alexa Loaiza Agudelo, Elvis Rodrigo Hoyos Malaver y Melquisedec Espitia Jiménez, quienes dan cuenta que se trata de una familia normal para fijar la cuantía de perjuicios en los topes jurisprudenciales, toda vez que convivían todos. El juzgador aseveró que la Corte Suprema de Justicia ha seguido el parámetro de los 100 smlmv en tratándose de cónyuges y de relaciones de tipo directo. Además, destacó que el Consejo de Estado fijó unos criterios razonables para este tipo de cuantificación, como las relaciones conyugales o paterno filiales en los 100 salarios y para abuelos hermanos y nietos el 50% del tope indemnizatorio, valores que se imponen en el fallo.

Pasó a revisar las excepciones de fondo de Organización Suma S.A.S. en reorganización, por lo que desechó la denominada “*inexistencia de la acción u omisión invocada por la demandante y que es fundamento de la demanda*”, pues quedó claro que si hubo un error de conducta de la pasiva sin que se demostrara que hubo un hecho externo. La de “*fuerza mayor o caso fortuito*” la declaró impróspera al no encuadrar el descenso del vehículo como una situación imprevisible o

irresistible. La llamada “cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones invocadas” expuso que se abre paso parcialmente al haberse solicitado condenas superiores a los límites fijados por la jurisprudencia.

Compañía Mundial de Seguros invocó la de “falta de elementos probatorios que permitan demostrar la responsabilidad de los demandados en el accidente de tránsito que ocasionó el fallecimiento del señor José Ramiro Gallego Valencia (Q.E.P.D.)”, la que se declaró impróspera en tanto se hizo un análisis del informe policial de accidente que se atacó con este medio de defensa. La de “improcedencia de reconocimiento de los perjuicios inmateriales reclamados”, anunció su procedencia parcial al haberse excedido lo pedido con los límites jurisprudenciales. La de “límite de valor asegurado MÁXIMO DE LA PÓLIZA y sublímite para daños morales” es próspera parcialmente debido a que existe un deducible, aunque especificó que se condenará a cancelar 84 s.m.l.m.v., a la par que en la póliza no se pactó el deducible para todos los eventos, pues solo se contempló para daños de terceros, por lo que no se aplica al presente caso.

1.5. Alegatos de los apelantes:

Organización Suma S.A.S. en Reorganización.

El apoderado presentó sus reparos por escrito y luego los sustentó en los siguientes términos:

En primer lugar, señaló que el Juez no tuvo en cuenta el actuar del señor Gallego Valencia, pues lo consideró peatón, cuando los testimonios aportados por la parte demandante informaron que aquel estaba descargando un pedido de gaseosa de su camioneta frente al lugar donde ocurrió la colisión, por lo que esta situación adherida al informe de accidente de tránsito, indicó la apelante, permite inferir que el

señor Gallego Valencia parqueó su camioneta lateralmente obstaculizando la vía. Tampoco se valoraron las huellas de arrastre dejadas por los vehículos, las cuales permiten inferir que tanto el vehículo como su conductor estaban ubicados sobre la vía irregularmente.

Tampoco valoró el juez las circunstancias en que ocurrió el accidente, debido a que pese a que el bus rodó por la pendiente el señor Gallego Valencia estaba distraído realizando el descargue rápido de su camioneta por haberse estacionado indebidamente sobre la vía y no prestó atención a las voces de advertencia aun cuando la distancia entre uno y otro vehículo era considerable.

El Despacho atribuyó la responsabilidad del accidente solo a los demandados, sin atender que todos los que transitan en la vía deben estar atentos a la circulación de los demás usuarios viales, más cuando se realiza actividad de cargue o descargue. Adujo el censor, que el juez valoró como plena prueba la única versión del accidente rendida por el señor Hoyos, quien no estuvo presente sino media hora después de ocurrido, y enfocó su declaración en responsabilizar al conductor del vehículo que descendió, basado en lo que escuchó, dado que no hay en el plenario prueba de la condición del dicho rodante antes del accidente y pese a que no estuvo en el lugar, el testigo pretendió ubicar el sitio en que se encontraba el automotor y lo diagramó en el bosquejo que le fuera aportado, por lo que, aduce el apelante, se acredita la ausencia de prueba respecto a la ocurrencia del accidente.

La condena impuesta se fundó en las declaraciones de las demandantes frente a los ingresos del señor Gallego Valencia, pues dijeron que estos provenían de los minimercados y que oscilaban entre \$ 3.000.000,00 y \$ 5.000.000,00 en total, pero hicieron énfasis en que esto se obtenía gracias al señor Gallego Valencia, pese a que dichos negocios estaban a cargo de las

declarantes que también los administraban y explotaban. Adujo el inconforme, que de acuerdo a lo relatado el señor Gallego Valencia viajaba a Samaná a traer mercado y tenía su propio negocio de distribución de gaseosa, por lo que cada quien tenía su propio sostenimiento e ingreso y no dependía toda la familia del fallecido.

Las hijas del señor Gallego Valencia expusieron que él las mantenía al igual que a sus nietos, debido a que sus respectivos padres no respondieron por ellos, sin embargo, fueron registrados con los apellidos de aquellos, que a su vez tiene la obligación de velar por ellos. Por esta razón calificó los testimonios de parcializados y tendientes a hacer creer que sólo el señor Gallego Valencia velaba por su familia, lo que acogió el Juez sin atender las incongruencias en que incurrieron las declarantes, al tiempo que otorgó en la sentencia el máximo reconocimiento por perjuicios morales a la totalidad de la familia de la víctima.

En cuanto a la seguridad social el juzgador otorgó pleno valor probatorio a las declaraciones de las demandantes, pero frente a los argumentos de disenso con la demanda los tomó como una trasgresión al sistema de seguridad social, pese a que este hecho constituye una falsedad en documento público, en la medida en que los documentos de afiliación de la familia Gallego Valencia no coinciden con la realidad, lo que se corrobora con las documentales aportadas por los actores para obtener un crédito, en las que a su vez refirieron ingresos por \$ 3.000.000,00, lo que a su juicio, resta credibilidad a las declaraciones de los demandantes que sirvieron de pilar de la sentencia más cuando se impuso el máximo por concepto de perjuicios morales.

El juez omitió tener en cuenta una causal eximente de responsabilidad pese a que obran argumentos suficientes para su acreditación, como el informe de accidente de tránsito y las

versiones de los testigos en su parte pertinente, ya que no existió dolo o intención del conductor del bus de provocar el accidente, toda vez que inexplicablemente el vehículo por una falla mecánica perdió su freno de seguridad y rodó por la pendiente.

Reiteró su inconformidad con la condena por perjuicios morales, en la medida en que desconoció el juez las manifestaciones contrarias a la realidad y tendenciosas al querer hacer creer al Despacho que toda la familia del fallecido dependía económicamente de él cuando ya algunos eran mayores de edad con negocios propios y con hogares conformados o con compañeros permanentes con quienes tuvieron hijos por los que deben responder.

Compañía Mundial de Seguros S.A.

Fincó su primer reparo en que hubo una indebida valoración probatoria al no tener presente la ubicación del vehículo de placas MSL470 así como el hecho que el señor Gallego Valencia era su conductor, lo que sustentó en que previamente al accidente la camioneta colisionada había sido conducida por el fallecido, como quedó probado en el expediente. Destacó que el testigo Melquisedec Espitia Jiménez mencionó que la camioneta estaba mal parqueada, en tanto no se ubicó al costado sino en medio de la vía. Resaltó que el informe policial de accidentes de tránsito en comunión con la declaración del testigo referido demuestran que el choque se produjo en la parte media trasera de la camioneta, lo que no deja duda acerca de que el señor Gallego Valencia había estacionado su vehículo en la mitad de la vía en la curva de la intersección, por lo que calificó de inconcebible que no se hubiese analizado la culpa compartida generada por la conducta imprudente en que incurrió el fallecido.

El segundo reparo se nominó “*límite indemnizatorio para daños morales en materia civil*”, consistente en que el juez al imponer la condena por concepto de daños morales desconoció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a los límites indemnizatorios aplicables a la jurisdicción civil, sino también el principio de equidad y de igualdad material al sancionar de forma tan alta el daño ante supuestos fácticos que no se equiparan a los analizados por la Corte al resolver sobre la tragedia del Corregimiento de Machuca.

El reproche consistente en la “*indebida liquidación de perjuicios por concepto de lucro cesante*” encontró fundamento en que el juez tomó como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente al encontrar probada la actividad laboral mas no así el ingreso de la víctima, pero aun cuando este no efectuaba pagos al sistema de seguridad social, ya que estaba afiliado al Sisben como se acreditó con las pruebas aportadas, en la sentencia se sumó un valor adicional por concepto de factor prestacional.

Disintió del fallo porque no se reconoció el deducible pactado en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 2000011024 porque no se pactó expresamente en la carátula respecto del amparo de “*lesiones o muerte a 1 persona*”, cuando lo cierto es que la mención a deducible es única y no se refirió solamente al citado amparo, a la par que así quedó explicado en las condiciones generales en el numeral 8.2.

Finalmente atacó la condena en costas que se impuso a la aseguradora como quiera que las pretensiones no prosperaron en integridad y no explicó el juez el fundamento de su decisión.

II. CONSIDERACIONES

Dentro de los límites del artículo 328 del Código General del Proceso, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las sociedades Organización Suma SAS y Compañía Mundial de Seguros SA, que se circunscribe a establecer: **i)** la existencia, en este asunto, de la responsabilidad civil extracontractual, cuando del ejercicio de actividades peligrosas se trata ; **ii)** si hay lugar o no a la modificación del monto de las condenas impuestas por el *a quo*, **iii)** si hay lugar o no a la aplicación del deducible, a que hace referencia la cláusula 8.2. de las condiciones generales de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 2000011024 y **iv)** si hay lugar o no a la condena en costas a la entidad aseguradora.

2.1. Responsabilidad por actividades peligrosas:

2.1.1. Las pretensiones se orientan a exigir el pago de los perjuicios irrogados a los demandantes con ocasión del accidente de tránsito que le ocasionó la muerte al señor José Ramiro Gallego Valencia, y que ocurrió el 19 de julio de 2018, en el que el vehículo que previamente era conducido por el señor Rodolfo Cante Guzmán de placas VDM980 y es propiedad de Organización Suma SAS. - En Reorganización, y asegurado en virtud de la póliza expedida por la Compañía Mundial de Seguros, vigente entre el 1 de marzo de 2018 y el 1 de marzo de 2019 y cuya tomadora fue la propietaria y afiliadora del bus, de donde se colige sin dificultad que se fundó la demanda en la responsabilidad civil extracontractual, en tanto no medió vínculo contractual entre los perjudicados y el causante del agravio.

2.1.2. En ese orden, vale recordar que el artículo 2341 del Código Civil estatuye que el que ha cometido delito o culpa, que tuvo como efecto inferir daño a otro, está obligado a indemnizarlo, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

El tipo de responsabilidad civil que se pretende en el presente asunto corresponde a la prevista en el artículo 2356 del Código Civil, es decir, la originada por el ejercicio de actividades peligrosas, la cual establece una presunción de responsabilidad que opera en favor de la víctima de un daño causado producto de una labor riesgosa, aspecto que la releva de probar existencia de la culpa en el acaecimiento del accidente².

En este sentido, para que el autor de la conducta dañosa sea declarado responsable de su consecución, solo le compete demostrar a la víctima la conducta o hecho antijurídico, el daño y la relación de causalidad entre éste y el perjuicio.

2.1.3. La sociedad Organización Suma SAS, en reorganización, indicó que el juez de primer grado no tuvo en cuenta que el señor Gallego Valencia desplegó una conducta imprudente al momento del accidente por lo que no podía considerarse peatón, en la medida en que era quien conducía la camioneta de placas MSL470 y la parqueó lateralmente obstaculizando la vía, lo que lo expuso al peligro. Además, afirmó el inconforme, que no se apreciaron las huellas de arrastre que dejaron los vehículos, las que, a su juicio, permiten inferir que la camioneta y el señor Gallego Valencia estaban sobre la vía irregularmente. Se alegó que la víctima estaba distraída realizando un descargue de gaseosa y no prestó atención a las voces de advertencia.

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil 14 de abril de 2008: “(...) *La culpa no es elemento necesario para estructurar la responsabilidad por actividades peligrosas, ni para su exoneración (...)*”; y SC-4420 de 2020.

La aseguradora enfatizó que no se tuvo presente la ubicación de la camioneta y que el conductor era el señor Gallego Valencia, quien según la versión del testigo Melquisedec Espitia Jiménez, la había dejado mal parqueada pues la ubicó en medio de la vía, lo que quedó probado con la mencionada testimonial y el informe de accidente.

2.1.4. Para resolver el reparo, es oportuno recordar la teoría del riesgo o responsabilidad objetiva, según la cual el autor del daño se hace responsable de la reparación de los perjuicios, porque creó el riesgo que antes no existía. Esta teoría además responde a la imposibilidad de la víctima en generar probanzas que puedan demostrar tal elemento.

El máximo órgano en materia civil, ha dicho que “[n]o es que con esta interpretación se atropelle el concepto informativo de nuestra legislación en general sobre presunción de inocencia, en cuanto aparezca crearse la de negligencia o malicia, sino que simplemente teniendo en cuenta la diferencia esencial de casos, la Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, **de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil**, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, a tiempo que la manera general de producirse los daños de esta fuente o índole impide dar por provisto al damnificado de los necesarios elementos de prueba”.³

Por lo anterior, acorde con el artículo 2356 *ibídem*, recae en el agente dañoso la carga destruir la referida presunción de responsabilidad, para lo cual deberá demostrar la ruptura del nexo de causalidad, es decir, que en la generación del suceso medió una causa extraña -fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o intervención de un tercero-⁴, **en tanto**

³ G.J. T. XLVI, pág. 211 a 217. Sentencia 14 de marzo de 1938, citada en Sentencia SC2107 de 2018 MP Luis Armando Tolosa Villabona.

⁴ Sentencia SC 665 de 2019. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque.

no le basta alegar que no tuvo la culpa, ni puede con este argumento descargar en la víctima su comprobación.

2.1.5. De tal manera que, para que los demandados pudieran exonerarse de responsabilidad, debían resistir las pretensiones proponiendo y demostrando tales eximentes.

No obstante lo anterior, las demandadas no presentaron excepción de mérito alguna que buscara desvirtuar la presunción de responsabilidad parcial o total por la participación de la víctima, en la ocurrencia del lamentable accidente, por lo que extemporáneo a este momento resultan esos reproches a la sentencia cuando, se itera, no lo alegaron tempestivamente y no tuvo la parte actora posibilidad de controvertirla.

2.1.6. Con todo, la situación descrita en el reparo, acerca de que el señor Gallego Valencia realizaba un descargue rápido por haberse estacionado mal, al tiempo que estaba distraído y esto le impidió escuchar las voces de alerta son meras conjeturas sin ningún respaldo, pues la posición inicial de la camioneta no se probó, tampoco que el señor estuviese distraído de lo que ocurría en su entorno, menos que hayan existido voces de advertencia, plenamente si quedó acreditado que el bus embistió y le provocó las lesiones que lo llevaron a la muerte minutos más tarde, por ende, al memorar que el artículo 164 del Código General del Proceso ordena que las decisiones judiciales se funden en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, no es dable acoger las suposiciones realizadas por la recurrente.

Por el contrario, de acuerdo con el material probatorio analizado, la causa efectiva del accidente fue el descenso del bus sin conductor que pudiese operarlo y darle dirección o controlarlo y no se reveló imprudencia o incidencia del señor Gallego Valencia en el resultado.

No está demás, memorar que no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio, sino que verdaderamente se demuestre que el damnificado contribuyó con su comportamiento a la producción del resultado lesivo, “[d]e lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. **En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo**”⁵.

2.1.7. En cuanto al alegado eximente de responsabilidad fincado en la fuerza mayor o caso fortuito, el artículo 64 del Código Civil lo define como “*el imprevisto o que no es posible resistir*”, entendido esto como la imposibilidad sobrevenida para cumplir una obligación, por un hecho imprevisible, irresistible y externo.

El carácter de imprevisible, implica ser sorpresivo y excepcional ajeno a todo presagio, es decir, aquel que no puede razonablemente preverse en condiciones de normalidad; el irresistible, se define como aquel hecho que no pudo ser evitado por el agente, y tampoco provocado por él, de allí que la norma prevea el adjetivo “externo”.

Bajo este sendero, la procedencia del eximente exige la ausencia de previsión, es decir, que cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y

⁵ CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972, reiterada en Sentencia SC2107-2018 de 21 de febrero de 2018, con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona.

arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor.

En punto a las fallas mecánicas como constitutiva del invocado eximente de responsabilidad, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

“las fallas mecánicas son racionalmente previsibles, tanto más cuanto así lo develan las máximas de la experiencia. Más aún, como se trata de una actividad potencialmente riesgosa, no deviene imposible que racionalmente se pueda prever la ocurrencia de un desperfecto mecánico, así se realice, ex ante, un mantenimiento preventivo al automotor, el que por lo demás se impone en este tipo de actividades. Al fin y al cabo, “imprevisible es el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, examinando en cada situación de manera específica los siguientes criterios: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) el concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo” (Sent. 078 de 23 de junio de 2000), siendo claro que este último elemento es insuficiente, per se, para tildar un hecho como constitutivo de fuerza mayor, menos aún si se para mientes en el carácter contingente que tiene el defecto mecánico, el cual es normalmente pronosticable, a juzgar por las precitadas máximas de la experiencia. No en vano, como se delineó, son varios los presupuestos que, en forma conjunta y articulada, deben observarse para que el evento se torne en imprevisible.

A este respecto, ha precisado la Sala que “en sana lógica se impone concluir, siguiendo este criterio, que las fallas en el mecanismo u operación de ciertas cosas o actividades peligrosas, de cuyo buen funcionamiento y ejecución exenta de peligros es garante el empresario frente a potenciales víctimas..., por faltarles el requisito de exterioridad”, no pueden, en general, estructurar “en la modalidad de caso fortuito o de fuerza mayor, una causa exoneratoria capaz de contrarrestar la presunción de culpa que consagra el Art. 2356 del C. Civil”⁶.

⁶ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sent. No. 104 de 26 de noviembre de 1999, reiterada en sentencia No. 064 de 16 de junio de 2003, y de 29 de abril de 2005, con ponencia del magistrado Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

Trasladados estas pautas jurisprudenciales al caso *sub examine*, es claro que en el presente caso no se configuró una fuerza mayor o caso fortuito, ya que era previsible y resistible la situación que desencadenó el que el automotor estuviese encendido sin que nadie lo manejara, tal y como lo concluyó el sentenciador de primer grado.

Adicionalmente, no se demostró que se haya presentado la falla alegada en el sistema de freno de seguridad, pues si bien el representante legal de Suma SAS, al absolver el interrogatorio dijo que los experticios realizados así lo determinaron, lo cierto es que tales dictámenes no fueron aportados ni controvertidos en el proceso, motivo por el que ante la ausencia de prueba y de sustento fáctico el alegato de la pasiva está llamado a la improsperidad como quiera que la mera falta de dolo o intención del conductor de hacer daño no releva a las demandadas de salir a resarcir los perjuicios irrogados.

2.2. Modificación del monto de las condenas impuestas:

2.2.1. Liquidación del lucro cesante. La aseguradora censuró la liquidación de este concepto, por cuanto no se ajustó la misma a las pautas jurisprudenciales.

La Sala estima que le asiste razón a la recurrente dado que el a quo calculó el lucro cesante consolidado y futuro con base en el salario mínimo mensual legal vigente para el año 2020 y le agregó un 25% (\$ 219.450,75) por concepto de prestaciones sociales, que produjo un total de \$ 1.097.253,75, para luego restar un 25% del total (\$ 274.313,44) y obtuvo \$ 822.940,31 que dividió en dos, por ser dos los destinatarios, la cónyuge y el menor de edad Carlos Mario Gallego, es decir, que

la base de liquidación para el lucro cesante de cada uno fue de \$ 411.470.,16, por lo que tal cifra la aplicó a las operaciones respectivas por el número de días según el concepto.

De allí, que el yerro del *a quo* consistió en agregar un 25% al factor de liquidación por concepto de lucro cesante cuando precisamente se utilizó el salario mínimo legal mensual vigente por desconocer el ingreso real de la víctima y al ser absolutamente claro que no estaba laborando bajo la figura del contrato de trabajo, pues así lo ha señalado la Corte suprema de Justicia:

“Indemnización debida o consolidada:

12.1 En vista que la indemnización de perjuicios por lucro cesante está atada a lo que la demandante dejó de percibir en el establecimiento ‘Cantares 60 y 70’, y por referenciado se tiene que son servicios prestados los fines de semana, se tomará como base el salario mínimo diario legal vigente (SMDLV) para el año 2005, fecha de la ocurrencia de los hechos, el cual era de \$ 12.716,67, sin perjuicio de adoptar el del presente año 2018 (\$ 26.041,40), siempre que el primero resulte inferior, una vez actualizado a valor presente, por razones de equidad.

La actualización se hará como sigue:

$$Ra = Rh (\$ 12.716,67) \frac{\text{índice final} - \text{febrero}^7/2018 (140,71)}{\text{Índice inicial} - \text{octubre}/2005 (83,95)}$$
$$Ra = \$ 21.314,62$$

Toda vez que el valor actualizado es inferior al salario mínimo diario legal vigente a la fecha de esta providencia, se liquidará el lucro cesante con aplicación de esta última suma (\$ 26.041,40), ello multiplicado por 8 días al mes, para un total de ingresos de \$ 208.331,2.

A lo anterior no se le adicionará el 25 % correspondiente a prestaciones sociales dado que de las certificaciones expedidas no se desprende nítidamente que la prestación de servicios de la reclamante se encuentre amparada en un contrato de trabajo⁸.

⁷ Hasta la fecha es el dato reportado por el DANE.

⁸ C.S.J. Sentencia SC2498 de 3 de julio de 2018, Magistrada ponente: Dra. Margarita Cabello Blanco.

Debe tenerse en cuenta, que en este asunto la persona falleció y en caso de no haber sido así debería atender sus propios gastos, por lo que ese componente utilizado por el *a quo* se mantendrá para la liquidación que pasa a realizarse, pero eliminando exclusivamente el factor prestacional incluido en primera instancia.

Lucro Cesante pasado Amanda Lucía Gallego Vargas:

$$S = \frac{Ra \times (1 + i)^n - 1}{i}$$

S= indemnización a obtener.

Ra = ingreso base de liquidación. El cual equivale, en principio, a \$877.803, pero se deduce el 25% correspondiente a los gastos de la víctima que equivalen a \$219.450,75, por ende el valor a fraccionar entre la cónyuge y el menor hijo es de \$658.352,25. Así las cosas para cada uno de ellos se liquidará con base en \$329.176,12.

I= Interés puro o técnico: 0.004867

N= número de meses que comprende el periodo indemnizable (18.81 meses)

$$S = \frac{\$329.176,12 \times (1 + 0.004867)^{18.81} - 1}{0.004867}$$

S=\$6'467.620,79

Lucro Cesante pasado Carlos Mario Gallego Gallego:

$$S = \frac{Ra \times (1 + i)^n - 1}{i}$$

Ra= \$329.176,12.

I= Interés puro o técnico: 0.004867

N= número de meses que comprende el periodo indemnizable (18.81 meses)

$$S = \frac{\$329.176,12 \times (1 + 0.004867)^{18.81} - 1}{0.004867}$$

S=\$6´467.620,79

Lucro cesante futuro Amanda Lucía Gallego Vargas:

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

S= indemnización a obtener

Ra= Ingreso base de liquidación

I= Interés puro o técnico: 0.004867

N= número de meses a indemnizar (339,98)

$$S = \$329.176,12 \times \frac{(1+0.004867)^{339,98} - 1}{0.004867(1+i)^{339,98}}$$

S=\$54.653.822,8

Lucro cesante futuro Carlos Mario Gallego Gallego:

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

S= indemnización a obtener

Ra= Ingreso base de liquidación

I= Interés puro o técnico: 0.004867

N= número de meses a indemnizar (187,89)

$$S = \$329.176,12 \times \frac{(1+0.004867)^{187,89} - 1}{0.004867(1+i)^{187,89}}$$

S= \$40.470.835,6

En ese orden, se modificará la sentencia de primer grado para imponer las respectivas condenas a las demandadas por los valores previamente expuestos.

2.2.2. De los perjuicios morales. La inconformidad de la aseguradora radica en que la condena excede los topes

fijados por la Corte Suprema de Justicia en la especialidad civil. A su turno, la empresa de transporte de pasajeros reprochó que el juzgador para condenar por los daños morales se basara en las declaraciones rendidas por las demandantes en el interrogatorio de parte que absolvieron, las cuales calificó de tendenciosas y contradictorias.

2.2.2.1. Toda vez que no se discute la naturaleza del daño moral, ni su procedencia, se ocupa el tribunal de examinar lo atinente a la cuantía establecida por el juez de primer grado para su resarcimiento, que estiman los recurrentes es excesiva.

Para tal efecto, es útil recordar lo establecido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al respecto en el fallo que trajo a discusión la apoderada de la aseguradora, que por tocar específicamente el tema y abordar las posturas más recientes para edificar la solución al debate aquí propuesto:

“En efecto, las circunstancias del inmenso dolor que se refleja en la ferocidad y barbarie de las acciones padecidas por los demandantes daban, con toda seguridad, lugar a que el Tribunal impusiera una condena acorde con esa realidad, así fuese tomando la suma que como guía por entonces tenía la Corte establecida desde 2012 y que, frente a la indecible atrocidad de los eventos narrados y probados en este proceso ameritan –para este caso particular- una suma mayor a la que entonces tenía dispuesta (\$60,000,000.00) y que hoy reajusta a setenta y dos millones de pesos (\$72,000,000.00) para el daño moral propio sufrido por los demandantes a raíz del fallecimiento de padres, hijos, esposos y compañeros permanentes, la mitad de ese valor para hermanos, abuelos y nietos y la cuarta parte para el resto de parientes, conservando de esa forma el criterio establecido por la sala de decisión civil del Tribunal en cuanto a que, las circunstancias modales que hubieron de sufrir los reclamantes

*fueron, en términos generales, las mismas y el parámetro de una tasación similar, en consecuencia, se impone*⁹.

Con nitidez explicó la Corte en favor de quienes se genera este tipo de reparación ante el fallecimiento de un pariente, así como la reducción de la indemnización conforme se hace más distante la relación; igualmente fijó la Corporación los topes que deben observarse para su cuantificación y los criterios como las circunstancias en que ocurrió el deceso.

Bajo ese entendido y en armonía con la obligatoriedad del precedente vertical hay que señalar que debe reajustarse la condena que por perjuicios morales se impuso a las demandadas por exceder los topes jurisprudenciales.

Toda vez que se acreditó en el plenario el vínculo conyugal de la víctima con la señora Amanda Lucía Gallego Vargas, la condición de hijos de Carlos Mario Gallego Gallego, Marly Alejandra Gallego Gallego, Yeny Lorena Gallego Gallego, Anlly Daniela Gallego Gallego, de los padres de la víctima los señores Luis Enrique López y Rosa Julia Valencia de Gallego y de nietos de Dana Sofía, Kevin Alonso e Isabel Cristina Valencia Gallego, Sara valentina García Gallego, José Emiliano Rodríguez Gallego habrá de indicarse la cuantía que a cada uno le corresponde.

Ahora, la muerte del señor José Ramiro Gallego Valencia en la forma de su ocurrencia, de suyo hace que genere una aflicción en los deudos de la víctima el perderlo en condiciones violentas. Además, de las pruebas recaudadas se colige que su relación con cada uno de los actores era cercana y respetuosa, puesto que sus nietos, según informó la señora Amanda

⁹ Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia SC5686-2018, Magistrada ponente: Margarita Cabello Blanco.

Gallego Vargas, disfrutaban estar con él y acompañarlo a trabajar.

2.2.2.2. Por estas razones, si bien se ha dicho que fueron dolorosas para la víctima y ello se extiende a sus familiares, no implica que deba ponerse la mayor condena regulada por la jurisprudencia, en tanto no se asemeja en un todo al caso que fue objeto de aquella, pero si queda cerca, es decir, se fija en la suma de \$ 60.000.000,00 a favor de la cónyuge, \$ 60.000.000,00 para cada uno de sus hijos, \$ 60.000.000,00, para cada uno de sus progenitores, y en la suma de \$ 30.000.000,00, para cada uno de sus nietos y aquí demandantes.

2.2.2.3. En lo relacionado con las declaraciones de las demandantes que tildó de tendenciosas y poco creíbles el apoderado de la empresa de transporte, hay que señalar que toda vez que la tasación del perjuicio moral parte de la presunción de dolor que padecen los padres, hijos y cónyuges de las víctimas, la cual no fue desvirtuada en el presente caso, no hay lugar a acoger la disertación aludida ni de ahondar en el estudio de cada una de las versiones rendidas.

2.3. Procedencia de la aplicación del deducible:

La entidad aseguradora, discrepó del fallo porque no se reconoció el deducible pactado en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 2000011024, por cuanto, a juicio del *a quo*, no se estipuló expresamente respecto del amparo de “*lesiones o muerte a 1 persona*”, cuando lo cierto es que en la carátula no se afirma que los amparos diferentes a daños no tengan deducible, pues la mención de éste es única, a la par que así quedó explicado en las condiciones generales en el numeral 8.2.

Examinada la carátula de la póliza en comento, se advierte que se pactaron las siguientes coberturas, montos asegurados y deducible:

COBERTURAS	OBJETO DEL CONTRATO VALORES ASEGURADOS	DEDUCIBLES
DANOS A BIENES DE TERCEROS	84 SMMLV	10% mínimo 1 SMMLV
LESIONES O MUERTE A 1 PERSONA	84 SMMLV	
LESIONES O MUERTE A 2 O MAS PERSONAS	168 SMMLV	
AMPARO PATRIMONIAL	INCLUIDO	
AMPARO DE ASISTENCIA JURIDICA	INCLUIDO	
PERJUICIOS INMATERIALES	INCLUIDO	

PLACA: VDM980
 MARCA: CHEVROLET
 MODELO: 2005
 N° MOTOR: 177219
 CLASE: Microbus >10 Pasajeros

Se observa, que el deducible pactado lo fue exclusivamente para la cobertura de “*daños a bienes de terceros*”, mas no para “*lesiones o muerte a 1 persona*”, y, en punto a las reglas que alude la apelante referidas en la cláusula 8.2. de las condiciones generales, las mismas establecen que el pago de esta indemnización al asegurado o a la víctima se hará “*sujeto al deducible para **daños materiales** y a los demás términos, límites, excepciones y condiciones de este seguro*”¹⁰, sin hacer mención a la cobertura de muerte a una persona, por la que ahora se hace efectiva la póliza.

Además, como señala la misma cláusula que cita la recurrente, que se refiere a las reglas aplicables al amparo de responsabilidad extracontractual, el pago de cualquier indemnización se sujeta a las **condiciones de este seguro**, lo cual reafirma la determinación del a quo de negar lo referente al deducible por no estar acordado, en consecuencia, la entidad aseguradora, como tal y no como responsable solidaria que no lo es, deberá responder hasta el monto asegurado, que en el presente caso es de \$ 65.624.328,00, conforme quedó en el fallo de primera instancia.

¹⁰ Folio 165 reverso

2.4. Procedencia de la condena en costas a la aseguradora:

El recurrente ataca la imposición de costas realizada en primera instancia, al concluir que éstas no fueron causadas.

El artículo 365 del Código General del Proceso, establece que “***se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación***”, sin que el legislador haya condicionado la imposición de dicha condena.

Por el contrario, el canon normativo busca la igualdad, y garantizar que el favorecido con la decisión judicial le será resarcido los gastos en que incurrió por acceder a la administración de justicia; por tal razón, la mayoría de legislaciones en el mundo establecen la imposición de este tipo de condenas, para reparar las erogaciones propias de cada juicio, tales como escritos, diligencias, vigilancia, revisión de expedientes, asesorías judiciales, entre otros. Es decir, es una restitución de los desembolsos realizados por quienes fueron llamados a juicio y salieron favorecidos en el debate procesal.

Por lo anterior, se mantendrá incólume la condena impuesta.

Ahora, si el apelante no está conforme con la tasación de las agencias en derecho, ha de decirse que no es esta la oportunidad procesal para discutir ello, toda vez que el Código General Del Proceso estableció un trámite específico sobre el particular, que no es mediante la apelación de la sentencia.

2.5. Conclusión:

Despachados los fundamentos de la apelación, se modificará el ordinal 4º de la sentencia de primera instancia

en el sentido de condenar a los demandados Rodolfo Cante Guzmán y Organización Suma S.A.S. en reorganización a pagar a la demandante Amanda Lucía gallego Vargas la suma de **\$ 54.653.822,8 por concepto de lucro cesante futuro y \$ 6.467.620,79** por concepto de lucro cesante consolidado.

Se modificará el numeral 5° de la sentencia, en el sentido de condenar a los demandados, además a pagar a la demandante Carlos Mario Gallego Gallego la suma de **\$40.470.835,6 por concepto de lucro cesante futuro y \$ 6.467.620,79** por concepto de lucro cesante consolidado.

Por último se modificará el numeral 6° de la sentencia atacada, para en su lugar fijar la condena de daños morales en la suma de \$ 60.000.000,00 a favor de la cónyuge, \$ 60.000.000,00 para cada uno de sus hijos, \$ 60.000.000,00, para cada uno de sus progenitores, y en la suma de \$ 20.000.000,00, para cada uno de sus nietos y aquí demandante; y, no habrá condena en costas dado el resultado del recurso formulado a lo que se adiciona el amparo de pobreza de que gozan los demandantes.

III. DECISIÓN

Por 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,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a los demandados Rodolfo Cante Guzmán y Organización Suma

S.A.S. en reorganización a pagar a la demandante Amanda Lucía gallego Vargas la suma de **\$ 54.653.822,8 por concepto de lucro cesante futuro y \$ 6.467.620,79** por concepto de lucro cesante consolidado, dicho pago deberá realizarse dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del presente fallo.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a los demandados Rodolfo Cante Guzmán y Organización Suma S.A.S. en reorganización a pagar al demandante Carlos Mario Gallego Gallego la suma de **\$40.470.835,6 por concepto de lucro cesante futuro y \$ 6.467.620,79** por concepto de lucro cesante consolidado, dicho pago deberá realizarse dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del presente fallo.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal sexto de la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar solidariamente a los demandados Rodolfo cante Guzmán y Suma S.A.S. en reorganización a pagar los perjuicios morales ocasionados a los demandantes conforme se expresa a continuación:

Amanda lucía gallego Vargas: \$60.000.000

Carlos Mario Gallego Gallego: \$60.000.000

Marly Alejandra Gallego Gallego. \$60.000.000

Yeny lorena Gallego Gallego. \$60.000.000

Anlly Daniela Gallego Gallego. \$60.000.000

Rosa Julia Valencia de Gallego. \$60.000.000

Sucesión de Luis Enrique Gallego López:

\$60.000.000

Dana Sofía Valencia Gallego. \$20.000.000

Kevin Alonso Valencia Gallego: \$20.000.000

Isabel Cristina Valencia Gallego: \$20.000.000

Sara valentina García Gallego: \$20.000.000

José Emiliano Rodríguez Gallego: \$20.000.000

Dichos valores deberán cancelarse dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de fecha 20 de febrero de 2020, proferida por el Juez 7° Civil del Circuito de Bogotá.

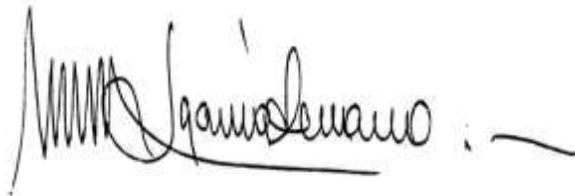
QUINTO: Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia.

SEXTO: DEVOLVER el expediente, oportunamente, a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada



HILDA GONZÁLEZ NEIRA
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:

**b0995465a24bbcb43ec5ffc9c11ecfc5be55f47459648143b4b02564ceb82f
d2**

Documento generado en 18/12/2020 11:37:31 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Verbal Sumario
Demandante: Egeda Colombia
Demandado: Aguirre Tobar e Hijos Aguiturismo SAS
Radicación: 110013103006201900018 01
Procedencia: Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Queja

Se pronuncia el Tribunal acerca del recurso de queja propiciado por la parte demandante contra del auto de 23 de enero de 2020, que denegó la apelación contra la sentencia dictada en audiencia de esa fecha.

Antecedentes

1. Tramitada la demanda que por infracción a los derechos de autor propició Egeda Colombia contra Aguirre Tobar e Hijos Aguiturismo SAS, en audiencia del 23 de enero del presente año el *a quo* se definió la instancia en forma desfavorable al actor, quien interpuso recurso de apelación y anunció que si no era concedido interpondría reposición y subsidio queja; además, que en todo caso, la sentencia estaría viciada de nulidad.

2. Enseguida el juez dijo que se trataba de un proceso verbal sumario, como se indicó en el auto admisorio, por tanto era de única instancia; temática que ya había sido definido en decisión que quedó ejecutoriada; por lo que denegó el recurso de apelación.

3. El abogado del actor, laconicamente dijo “*interpongo recurso de reposición y en subsidio de queja contra la negatoria del recurso de apelación*”.

El apoderado de la defensa se pronunció oponiéndose a dichos recursos.

4. La reposición fue resuelta adversamente a su proponente, y se confirió el recurso subsidiario.

Consideraciones

1. Sea lo primero anotar que la normativa aplicable en este caso es la vigente para cuando se interpuso el recurso de apelación, esto es, la ley 1564 de 2012, pues así lo dispuso este estatuto en su artículo 624 al modificar el artículo 40 de la ley 153 de 1887:

“Artículo 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad.” (Se subraya)

Regla reiterada en el numeral 5. del artículo 625 *ídem*: “5. No obstante lo previsto en los numerales anteriores, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.”

2. Ahora bien, el recurso de queja, como es sabido, tiene por objeto que el Superior, a instancia de parte legítima, conceda el de apelación, o el de casación, denegado por el juzgado de primera instancia o por el Tribunal, según el caso, si este fuere procedente, predica el artículo 352 de la ley 1564 de 2012.

Su procedencia supone dar cumplimiento a todas y cada una de las exigencias reseñadas en el artículo 353 *eiusdem*, esto es, el recurrente o quejoso debe pedir reposición del auto que negó la apelación y en subsidio proponer el de queja, además debe suministrar oportunamente las expensas para expedir las copias que se remitirán al Superior. Requisitos que en éste caso aparecen satisfechos cabalmente.

El objetivo de la queja es decirle al Superior por qué la providencia atacada es susceptible de apelación, exponiendo el cimiento jurídico que lo respalda. No se trata pues, en el trámite de la queja, de entrar a resolver de plano el recurso de apelación, sino de estudiar su viabilidad dentro del ordenamiento.

3. En cuanto a la normativa aplicable, el recurso de apelación promovido debe regularse por las directrices de la ley 1564 de 2012, según ya quedó anotado en el numeral 1 de este acápite.

Se reitera la ley aplicable, en materia de recursos, es la que se encuentre en vigor al momento en que se interpongan los mismos.

Además, que el artículo 625 numeral 3, literal b) en su parte final impone: “Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación.”

4. En el *sub lite*, no sólo la sentencia fue proferida en vigencia de la ley 1564 de 2012; sino que, obviamente, el recurso fue presentado bajo ese mismo régimen. Por lo que el apelante debía cumplir integralmente las exigencias que la nueva legislación prevé.

5. Resta por establecer si la providencia cuestionada es susceptible de ser revisada en segunda instancia en sede del recurso de apelación, y para ello se impone verificar la concurrencia de los presupuestos de oportunidad, legitimación y formalidades.

Como *ut supra* se relató, la sentencia fue emitida el 23 de enero de 2020, notificada en estrados e inmediatamente se propuso el recurso de apelación, por lo que se evidencia oportunamente interpuesto (inciso 2° del numeral 1 del artículo 322 de la ley 1564 de 2012).

Fue presentado por la parte demandante, a quien le fue “*desfavorable la providencia*” (artículo 320 *ibídem*), de allí que su proponente se encuentra legitimado.

Empero, la providencia censurada no es susceptible del recurso de apelación, pues se trata de una sentencia de única instancia, habida cuenta que se profirió dentro de un proceso verbal sumario a tono con lo solicitado en la demanda por infracción de derechos de autor, cual se dispuso en el auto admisorio de la demanda expedido el 29 de abril de 2019, y con fundamento en el artículo 390 numeral 5° de la ley adjetiva civil, precepto éste último que en su parágrafo 1° establece: *“Los procesos verbales sumarios serán de única instancia.”*

En la medida en que el recurso de apelación esta previsto para sentencias de primera instancia, artículo 321 *idem*, se sigue la improcedencia del formulado contra la expedida en este asunto, se itera, de única instancia.

Además, la queja no cumple el requisito mínimo previsto por el artículo 322 de la obra en cita, el que en su numeral 3 inciso 2 establece:

“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.”

Deber que desatendió el apoderado de la demandante quien simplemente manifestó que interponía recurso de apelación, sin exponer someramente las razones de su disenso.

Por lo demás, tampoco explicó el recurrente los motivos de orden legal que hacían procedente el recurso de apelación.

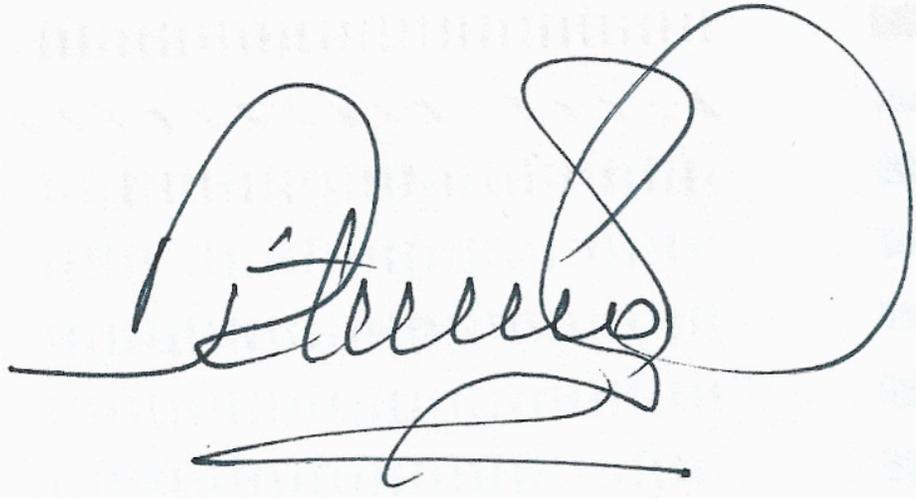
6. Corolario de lo así discurrido, el auto de 23 de enero de 2020 emitido por el *a quo* se ajusta a la legalidad, por tanto, se declarara bien denegado el recurso de apelación.

Decisión

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

1. Declarar bien denegado el recurso de apelación promovido por la parte demandante contra la sentencia de única expedida el 23 de enero de 2020.
2. Condenar en costas al quejoso. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1'000.000,00.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large circular flourish on the right side.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Tribunal Superior de Bogotá

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 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: **b79a6136d664cb27504856911d3c62a931bb333528b94ca8a87912ff95aea538**

Documento generado en 18/12/2020 04:36:10 p.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

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

Proceso: Ejecutivo Singular.
Demandante: Grupo GV S.A.S.
Demandado: Jesús Antonio Garavito Beltrán y otros.
Radicación: 11013103025201600522 02.
Procedencia: Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación auto.

1

Se define el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la decisión proferida el 28 de octubre de 2020, mediante el cual se negó el decreto probatorio.

Antecedentes

1. Grupo GV S.A.S., mediante apoderado judicial presentó demanda ejecutiva singular en contra de Sindicol Ltda., Jesús Antonio Garavito Beltrán y Germán Salazar Delgado.
2. El 12 de agosto de 2016, se libró mandamiento ejecutivo. Los demandados se notificaron de la siguiente manera: Germán Salazar Delgado y Sindicol Ltda. por conducta concluyente y Jesús Antonio Garavito Beltrán, mediante aviso conforme con el artículo 292 de la Ley 1564 de 2012.
3. Habiéndose corrido traslado de las excepciones propuestas, se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 de la Ley 1564 de 2012.

4. En la citada audiencia, realizada el 28 de octubre del año en curso, se pronunció el juzgador sobre las pruebas solicitadas por las partes, denegando el decreto de los testimonios y de la inspección judicial pedidos por el extremo pasivo, tras considerar que respecto a los testimonios “(...) no se cumplió con la carga del artículo 212 inciso primero del Código General del Proceso en cuanto a que no se enuncio concretamente los hechos objeto de pruebas”, (...), y en lo concerniente a la inspección judicial argumentó su negativa en que “(...) esa prueba solicitada no resulta viable, tanto más que no se observaron las previsiones de los artículos 226, 227, y 236 del Código General del Proceso, (...).

5. Contra la decisión anterior se interpusieron los recursos ordinarios por parte de dos de los apoderados del extremo pasivo.

6. El Juez *a quo*, confirmó la decisión impugnada, considerando que en efecto estuvo acorde con la normatividad procesal civil vigente y concedió el recurso de alzada en el efecto devolutivo.

Fundamentos del recurso

2

Señaló la apoderada del demandado Jesús Antonio Garavito Beltrán, que, la prueba testimonial solicitada se ajustó a los parámetros señalados en el artículo 212 de la Ley 1564 de 2012; y, la inspección judicial precisó que según el artículo 236 esta puede ser solicitada para documentos como es el caso, los cuales son fundamentales para esclarecer el litigio.

Por su parte, el apoderado del demandado Germán Salazar, sustentó su recurso señalando que la declaración de la señora Ana Teresa García Vásquez, resulta esencial para el esclarecimiento de los hechos en litigio, adicional de que se cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos por el artículo 212 del Código General del Proceso.

Consideraciones

1. Para el efecto, es indispensable recordar que nuestra normativa procesal civil consagra el principio de necesidad de la prueba (artículo 164 de la ley 1564 de 2012), según el cual “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.*”

Memórese que, según los postulados de la teoría general de la prueba, para que ésta pueda ser producida u obtenida válidamente y, por ende, se surtan los efectos legales procesales así como las consecuencias sustanciales que de ellas puedan generarse, deben concurrir:

Requisitos intrínsecos: relativos a la admisión de la prueba, que incluye su proposición (petición) y su decreto: (i) *conducencia* del medio escogido, que hace referencia al uso de los medios aptos, idóneos para probar un determinado hecho, es decir, una comparación entre el medio probatorio y la ley para establecer la aptitud de aquel para demostrar el supuesto fáctico en un proceso, (ii) *pertinencia o relevancia* del hecho que se ha de probar. La *pertinencia* de la prueba, (*Inutile est probare quod probatum non relevant y frustra probatum non relevant*), demuestra la relación directa entre el hecho alegado y el elemento probatorio solicitado; bien puede ocurrir que una prueba sea conducente para demostrar un hecho determinado, pero que, sin embargo, no guarde ninguna relación con el “tema probatorio”; (iii) se debe analizar *su utilidad o su superfluidad* de la prueba, que atañe a poder de convencimiento que tenga para el juzgador en otras palabras una prueba es inútil cuando sobra, por no ser idónea, no en sí misma, sino con relación a la utilidad que le debe prestar al proceso. La *utilidad* de la prueba, teniendo en cuenta el principio de la economía una prueba será inútil cuando el hecho que se quiere probar con ella se encuentra plenamente demostrado en el proceso, de modo que se torna en innecesaria y aún costosa para el debate procesal. Para que una prueba pueda ser considerada inútil, primero se debe haber establecido su conducencia y pertinencia. En virtud de este principio, serán inútiles las pruebas que tiendan a demostrar notorios, hechos debatidos en otro proceso o hechos legalmente presumidos y, (iv) la *licitud* de la prueba, que exige su obtención conforme al ordenamiento constitucional y legal y sobre todo respetando el debido proceso (artículo 29 de la Constitución).

Requisitos extrínsecos (necesarios para la admisibilidad como para la práctica de la prueba): (i) oportunidad procesal de la petición y de la admisión u ordenación o decreto y práctica, (ii) formalidades procesales para su petición, admisión o decreto y práctica; (iii) competencia y capacidad del juez para recibirla o practicarla; y (iv) legitimación de quien la pide y decreta.

De no cumplirse con los presupuestos señalados, el juez tiene la facultad de rechazar de plano la práctica de la prueba según el mandato del artículo 168 de la Obra Adjetiva Civil, por ello se impone al juez el estudio previo de la solicitud de pruebas,

antes de proceder a su ordenación para incorporación o práctica en el proceso, y en esa gestión debe verificar que la petición reúna los requisitos mínimos que exige la ley, que la probanza solicitada esté permitida por el ordenamiento jurídico, que tenga relevancia con el tema debatido y que el hecho que se busque demostrar no esté suficientemente demostrado en el proceso con otros medios probatorios.

El objeto de la prueba son los hechos como tales, supuestos en los cuales se fundamenta el efecto jurídico que se busca, y el fin de la prueba es llevar certeza al funcionario judicial, en cuanto a la ocurrencia de los hechos determinantes y no sobre cualquier hecho.

Estas causales de rechazo de un medio de prueba, deben aplicarse con sumo rigor y estrictez, como quiera que está de por medio el derecho a probar que hace parte del núcleo esencial del debido proceso. Se trata de motivos únicos que, además, tienen un reducido margen de aplicación, puesto que la falta de relación entre la prueba y el hecho a probar, tiene que ser notoria, como igualmente debe ser indubitable el carácter superfluo o innecesario de la manifestación. De allí que corresponde a los jueces resolver cualquier duda en beneficio del peticionario de la prueba, para hacer efectiva la señalada garantía constitucional (artículo 11 de la ley 1564 de 2012).

4

2. Descendiendo al caso concreto, desde ya ha de decirse que la decisión cuestionada se confirmará por las siguientes razones:

2.1. En el acápite de pruebas de la contestación de la demanda la apoderada judicial del señor Jesús Antonio Garavito Beltrán, solicitó la recepción de la declaración de Alba Yaneth Jiménez “a quien le constan de manera personal varias de las reuniones sostenidas entre el Representante Legal de COMBUSTIBLES TRANSCOLOMBIA S.A., SUINCOL LTDA. y los demás demandados, donde trataban asuntos relacionados con el contrato de arrendamiento sus respectivos pagos y condiciones”; el testimonio de Gustavo Duarte Castillo, “a quien le constan de manera personal, las condiciones contractuales entre las empresas COMBUSTIBLES TRANSCOLOMBIA Y SUINCOL LTDA.”; la deposición de Hugo López H., “a quien le constan de manera personal varios de los hechos de la demanda y su respectiva contestación, en forma especial lo relacionado con los temas económicos”; y la testificación de Ana Teresa Gaviria García Vásquez, “a quien le constan de manera personal varias de las reuniones sostenidas entre el Representante Legal de COMBUSTIBLES TRANSCOLOMBIA S.A., SUINCOL LTDA. y los demás demandados, donde trataban asuntos relacionados con el

*contrato de arrendamiento sus respectivos pagos y condiciones.”, sin embargo la petición no cumple cabalmente con las exigencias del artículo 212 de la Ley 1564 de 2012, pues no especificó concretamente los hechos sobre los cuales versaría la declaración de los citados, no detalló los supuestos fácticos que se probarían y pudieren ser fundamentales para el esclarecimiento del litigio teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Adicionalmente, ninguna razón justificativa para acudir a la prueba testimonial se expuso, que permita evaluar su procedencia de cara a demostrar las condiciones contractuales pactadas por escrito, artículo 225 *ídem*.*

2.2. De la misma forma, el apoderado judicial del señor German Salazar Delgado, solicitó en el mismo acápite el decreto del testimonio de la señora Ana Teresa García Vásquez, señalando que *“en calidad de representante legal de la sociedad COMBUSTIBLES TRANSCOLOMBIA S.A., tuvo conocimiento de las negociaciones realizadas por dicha sociedad y en especial el contrato de arrendamiento base de la acción ejecutiva que ahora se persigue, toda vez que la sociedad que ella alguna vez representó actualmente no existe”*; evidente es que, igualmente, no se hizo alusión a los hechos concretos que pretendía probar con la recepción de tal declaración.

2.3. La solicitud de esa manera formulada, no se acompasa con la exigencia del artículo 212 de la ley 1564 de 2012, que prevé: *“Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos y **enunciarse concretamente los hechos** objeto de la prueba”*, de allí que era necesario que se identificaran, de manera concreta, cuáles eran los hechos puntuales sobre los que declararían los testigos.

Han de entender los litigantes, que no se trata de una simple formalidad el deber del solicitante de la probanza de **concretar** los hechos sobre los que el deponente puede informar, la exigencia responde a los principios de buena fe y lealtad procesal, debido proceso y derecho de defensa, así como que de su acatamiento puede el juez evaluar su conducencia, pertinencia y utilidad; luego, hizo bien el juzgador al denegar su práctica.

3. Adicional a lo anterior, la apoderada del señor Jesús Garavito solicitó bajo el título de *“INSPECCIÓN JUDICIAL”*, que *“se designe una auxiliar de la justicia con especialización -Contador Público, para que con destino al presente proceso, realice inspección judicial a la contabilidad de la empresa COMBUSTIBLES TRANSCOLOMBIA S.A., para establecer los ingresos de dinero desde 1988 y hasta febrero de 2012, por cuenta del contrato de*

arrendamiento del presente proceso”, en los mismos términos se pidió designación de auxiliar de la justicia para que hiciera inspección judicial a la contabilidad de GRUPO GV SAS “para establecer los ingresos de dinero desde el mes de marzo de 2011 y hasta noviembre de 2016, por cuenta del contrato de arrendamiento del presente proceso”: petición que desconoce abiertamente el medio probatorio deprecado, pues la inspección judicial se erige en el examen que hace directamente *el juez*, de allí que en la diligencia le corresponda identificar “*las personas, cosas o hechos examinados y expresará los resultados de lo percibido por él*” (artículo 238 de la Ley 1564 de 2012); ergo, se equivoca la solicitante al reclamar se designe auxiliar de la justicia para que haga una inspección judicial.

Por lo demás, conforme al artículo 237 *ibídem* “*Quien pida la inspección expresará con claridad y precisión los hechos que pretende probar*”, requisito del que es ausente la petición.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 236 *ídem* advierte:

“Para la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso podrá ordenarse, de oficio o a petición de parte, el examen de personas, lugares, cosas o documentos. *Salvo disposición en contrario, solo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba.(...)”*

6

Sin que se hubiese manifestado motivo que imposibilitara obtener la información a que se alude, por otro medio de prueba.

Tampoco puede entenderse que el litigante incurrió en un *lapsus*, y lo que reclamaba era una exhibición de documentos, y aún de entenderlo así la petición no satisface las exigencias de los artículos 265 y 266 de la obra adjetiva civil, como tampoco satisface las pevisiones de los artículos 64 y 65 del Estatuto Mercantil, pues indiscriminadamente se pide la revisión de toda la contabilidad sin especificar lo que se pretende probar, las fechas aproximadas de las operaciones, y los libros en que, conforme a la técnica contable, aquellas deben aparecer registradas.

Y si la parte demandada buscaba valerse de una experticia era su deber aportarla, o por lo menos anunciarla y solicitar un término para agregarla, en los precisos términos de los artículos 226 y 227 de la normativa procesal civil que nos rige.

3. Con soporte en el precedente análisis, emerge infundado el recurso de apelación; motivo por el cual se confirmará el auto censurado, con la consiguiente condena en costas.

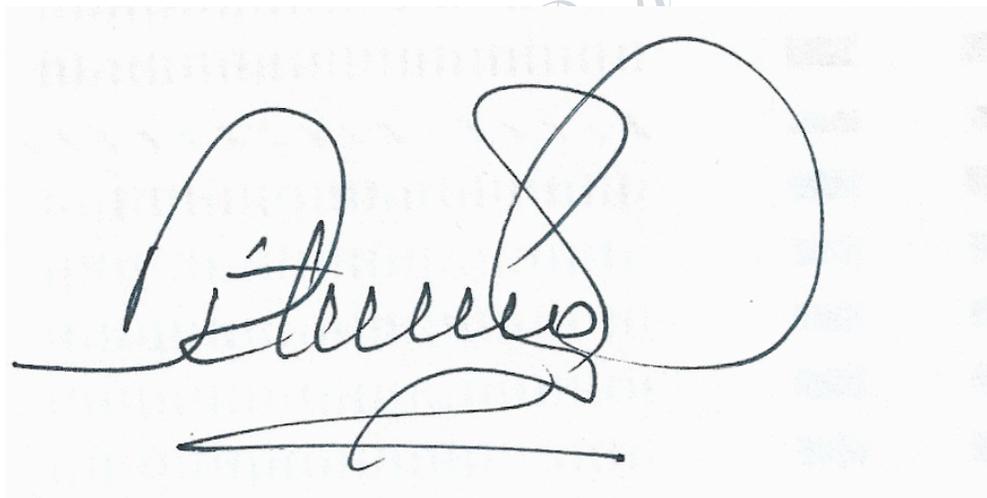
Decisión

En consideración a lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C. Sala Civil, **RESUELVE:**

1. CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, el 28 de octubre de 2020.

2. CONDENAR en costas de esta instancia al apelante vencido. Inclúyase oportunamente en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 como agencias en derecho del presente recurso.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a faint, repeating watermark of the text 'Tribunal Superior de Bogotá, D.C.'.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 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: **e4361663f54679a1516b84db19a8335be78552b50a525960c30d4978e21feaa8**

Documento generado en 18/12/2020 10:51:48 a.m.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001319900120198423401**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **CONJUNTO TORRES DE INNOVO**
DEMANDADO : **TORRES DE INNOVO S.A.S.**
ASUNTO : **DESISTIMIENTO RECURSO DE
APELACIÓN SENTENCIA**

Encontrándose el presente asunto para resolver sobre la admisibilidad de la alzada interpuesta por la parte demandante contra la sentencia emitida el primero (01) de septiembre del año en curso, por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, se observa que el mandatario judicial del extremo apelante petitionó el desistimiento de la herramienta vertical, en los términos de que trata el artículo 316 del C. G. P.

En virtud de lo anterior, y comoquiera que se encuentran reunidos los requisitos contemplados en los artículos 314 a 316 del C. G. del P., y el memorialista cuenta con facultades para el efecto, conforme se avista en el mandato conferido por la parte que representa y que obra en el expediente.

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación del fallo, elevado por el mandatario judicial la parte demandante.

SEGUNDO: Sin condena en COSTAS.

TERCERO: En firme la presente providencia, ofíciase a la delegatura de origen informándole sobre la decisión aquí adoptada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP. S. O.', written in a cursive style.

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Radicado: 11001 31 99 002 2019 **00212** 01

Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada proferida por la Superintendencia de Sociedades en audiencia celebrada el 2 de junio de 2020, dentro del proceso de Bienestar y Arte Bienart S.A.S. contra Ana Denis Torres Rivera y Otro.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

De otro lado, se prorroga el término de que trata el artículo 121 Cgp.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 99 002 2019 00212 01

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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:

827ecd9e10a0cdf0be8753ce784c052c657b4d741fa16562e6f2faf11cdacac1

Documento generado en 18/12/2020 11:36:53 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Radicado: 11001 31 99 003 2019 02240 01

Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada contra la sentencia proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales en audiencia celebrada el 11 de junio de 2020, dentro del proceso de Modum S.A.S. contra Scotiabank Colaptria S.A.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

De otro lado, se prorroga el término de que trata el artículo 121 Cgp.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 99 003 2019 02240 01

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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:

867f77948f4e9f13fcedfd174cd3843f7233ed5066c1b771c0d0c69595f1c66

Documento generado en 18/12/2020 11:36:51 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

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

ADMÍTASE, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, el 13 de octubre de 2020, dentro del presente proceso de la referencia, demanda de protección al consumidor formulada por Strud Ingeniería Ltda en contra de Acción Sociedad Fiduciaria S.A.

Tramítense conforme lo dispone el art. 14 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020 en concordancia con el art. 327 del Estatuto General del Proceso; por ende, las partes estén atentas a las cargas que les corresponden, respecto de la sustentación del recurso de apelación del extremo activo, y réplica del mismo, en los términos del art. 14 ya citado.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hilda González Neira'.

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(03201901835 01)

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal
Demandante	Ana Isabel Fajardo Lozano
Demandado	Lucía Yolanda Pinto de Chacón
Radicado	110013103 011 2017 00423 01
Decisión	Confirma auto

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto dictado en audiencia de 25 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual se negaron los testimonios solicitados por la parte actora, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Ana Isabel Fajardo Lozano presentó demanda contra Lucía Yolanda Pinto de Chacón, para que a través del proceso verbal, se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto sobre el inmueble ubicado en la Carrera 58 A No. 74 A – 26, Agrupación de Vivienda Metrópolis, Unidad 27, Interior 3, Apartamento 102, identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50-1192827, como consecuencia, se le ordene a la demandada la restitución del mismo y el pago a su favor de los frutos naturales o civiles.

2. Mediante auto dictado en audiencia del 25 de agosto de 2020, la *A quo* negó las pruebas testimoniales de Luis Francisco Garzón Martínez, Víctor Manuel Duarte Flórez, Jairo Pérez, Andrés Gustavo Castiblanco Zarate y la administradora de la Agrupación de Vivienda Metrópolis o quien haga sus veces, solicitada por parte demandante, al considerar que *“no se ajustan a las prescripciones del artículo 212 del Código General del Proceso... como quiera que al momento de solicitarse la prueba, no se indicó por parte del apoderado judicial de la parte demandante sobre los hechos, sobre los cuales declararían los testigos, siendo esto una exigencia de tipo legal, el Despacho no decreta la prueba testimonial que fuera solicitada...”*¹.

3. Dentro de la audiencia, la parte demandante interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio, solicitando se revoque el auto impugnado, y en su lugar, se decreten los testimonios de Víctor Manuel Duarte Flórez, Jairo Pérez y Andrés Gustavo Castiblanco, toda vez que *“en la demanda inicial y donde se contesta la demanda de reconvención, puntualmente se indica su domicilio, su dirección de notificación, si es mayor de edad o no; igualmente el objeto de la prueba, que es, que depongan sobre los hechos que le constan sobre los hechos de la demanda...”*².

Resuelta la reposición en forma desfavorable a los intereses del impugnante, fue concedida la alzada.

II. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la decisión adoptada por la juez de primera instancia, por la cual negó las pruebas testimoniales

¹ Cuaderno 1, Archivo 03Audiencia25Agosto2020 minuto 1:24:10 a 1:25:26.

² Minuto 1:29:00 a 1:30:48 *ibidem*.

solicitada por la parte demandante, se encuentra acorde con lo regulado en el artículo 212 del Código General del Proceso. En tal virtud, se analizará si la solicitud de los testimonios de Víctor Manuel Duarte Flórez, Jairo Pérez y Andrés Gustavo Castiblanco Zarate en el escrito de demanda y contestación de la demanda en reconvención, resulta suficiente para decretar las mismas.

2. Con miras a resolver la impugnación, es preciso tomar como punto de referencia el artículo 212 del Código General del Proceso, conforme el cual, cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos y enunciarse **concretamente** los hechos objeto de la prueba. Por su parte, el artículo 213 *ibídem*, consagra: “*Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente*”.

3. A partir de lo anterior, se advierte que la providencia apelada será confirmada, teniendo en cuenta que el recurrente no desvirtuó, en forma alguna, el razonamiento efectuado por la juez de conocimiento que la llevó a denegar la prueba testimonial, el que ciertamente se encuentra ajustado a derecho.

Nótese que en el escrito de la demanda y en la contestación de la demanda de reconvención, no se precisó el objeto de los testimonios solicitados como lo exige el mencionado artículo 212 del Código General del Proceso, en tanto se limitó a señalar que los testigos solicitados “*depongan lo que les conta sobre los hechos de la demanda*”³, coligiéndose así, que no enunció concretamente los hechos objeto de verificación.

³ Archivo 01CuadernoUno folio 82 y Archivo 01CuadernoDosDemandaReconvención folio 233.

No puede desconocerse que según lo prescrito en el Código General del Proceso, al solicitarse la prueba testimonial, resulta indispensable indicar su objeto, esto es, lo que se pretende demostrar o desvirtuar con la recepción de la declaración peticionada, pues como ya lo ha señalado esta Corporación *“es con base en esa manifestación que el juzgador, al momento de abrir a pruebas el proceso, podrá determinar la conducencia, pertinencia y utilidad del aludido medio de convicción”*⁴.

En consecuencia, el auto por medio del cual se rechazó la demanda se encuentra revestido de legalidad, y en tal virtud, será refrendado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto objeto de apelación.

SEGUNDO: Devuélvase el expediente al Despacho de origen, previo el registro de las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE

Documento con firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

⁴ Auto de 6 de febrero de 2008. Exp. 2006 00479 02. M.P. Óscar Fernando Yaya Peña.

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:

1c835e62b2fc0d63aea556e3ddadec6a2748850f77c3cc50fadb96369d24b7ea

Documento generado en 18/12/2020 04:05:00 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Luz Amparo Guevarra Castiblanco
Demandado	Luis Fernando Villegas Ramírez
Radicado	110013103 035 2011 00437 02
Instancia	Segunda
Decisión	Declara bien denegado recurso de apelación

Se decide el recurso de queja formulado por el apoderado de Claudia Patricia Sandoval Rojas, quien obra en nombre y representación de su hijo menor Mateo Villegas Sandoval, y Martha Lucía Villegas Ramírez, quien actúa en nombre propio y en representación de su hermano Germán Ricardo Villegas Ramírez, contra el auto proferido el 21 de enero de 2019, a través del cual el *A quo* denegó la concesión del recurso de apelación interpuesto contra el proveído del el 1º de octubre de 2018.

I. ANTECEDENTES

1. El referido apoderado, allegó escrito¹ en el que expresó que, en auto calendado 28 de septiembre de 2017, la juez advirtió que para reconocer a la señora Martha Lucia Villegas dentro del proceso, debería acreditarse la calidad de hermana del causante demandado. En tal sentido, el memorista aclaró que

¹ Fls. 167 y 168, c.1.

“en el cuaderno No. 2 (incidente de nulidad) a folio 14 se encuentra el Registro Civil de Nacimiento (...) de MARTHA LUCIA VILLEGAS. Igualmente, a folio No. 15 del mismo cuaderno se encuentra Registro Civil de Nacimiento de su hermano interdicto GERMÁN RICARDO VILLEGAS RAMÍREZ, a quien también se solicita a su señoría reconozca personería por medio de este togado”.

Seguidamente dijo: *“Ratificando tal petición a folios No. 145 y 146 del cuaderno No. 1 se vuelven a anexar copias de los registros Civiles de MARTHA LUCIA VILLEGAS y GERMÁN RICARDO VILLEGAS RAMÍREZ (...) a folio No. 122 del cuaderno Nro. 1 se encuentra el poder legalmente conferido por MARTHA LUCIA VILLEGAS y GERMÁN RICARDO VILLEGAS RAMÍREZ, hermanos del hoy aquí demandado”.*

Finalmente, precisó: *“(...) reitero la petición (...) sobre el reconocimiento como parte en el presente proceso que hace MARTHA LUCIA VILLEGAS, por medio de este abogado, quien también representa a su hermano interdicto GERMÁN RICARDO VILLEGAS RAMÍREZ, como terceros interesados, puesto que fungen como legítimos propietarios del predio objeto de medidas en esta demanda y especialmente porque en la actualidad están ejerciendo como depositarios e igualmente ejerciendo derechos de posesión y tenencia del bien inmueble (...) con matrícula inmobiliaria No. 157-78112 (...) objeto de las medidas cautelares (...)”.*

2. En providencia del 1º de octubre de 2018², el *A quo* dispuso que el memorialista debía estarse a lo resuelto en autos del 4 de septiembre y 26 de julio de 2018, en los constan las razones por las cuales no se le reconoce personería para actuar a favor de Martha Lucía Villegas y Germán Ricardo Villegas Ramírez *“de quienes no se ha demostrado la calidad de herederos del demandado Luis Hernando Villegas Ramírez”.*

3. Contra el anterior proveído, el citado apoderado interpuso recurso de

² Fl. 169, c.1. copiado.

reposición y apelación en subsidio³, frente a los cuales el *A quo* expresó que no se les daría trámite⁴, en consideración a lo previsto en el artículo 318 del C.G.P., en el sentido que *“El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos”*.

Precisó que el referido auto no contiene ningún pronunciamiento nuevo, pues se indicó que debía estarse a lo resuelto en los autos de fecha 4 de septiembre y 26 de julio de 2018 *“siendo este último, en el cual se decidió el recurso de reposición, que mantuvo incólume la decisión proferida en el numeral 1º del auto de 21 de febrero del presente año, pues el recurso de reposición bajo examen fue focalizado a resolver los argumentos esgrimidos por el recurrente frente a lo decidido en los autos censurados, circunstancia que hace patente la improcedencia del recurso”*.

II. LA QUEJA

1. El recurrente en queja indicó que sustenta el recurso en que *“de manera reiterativa y antojadiza la señora Juez Cuarta de Ejecución Civil del Circuito, vulnera el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, al abstenerse de reconocerme personería jurídica para actuar en el proceso de la referencia, a pesar de cumplir con todos y cada uno de los documentos solicitados por el mismo Juzgado”*. Seguidamente explica las razones por las cuales de debe acceder a ello.

Expresó que no se dio trámite a los recursos interpuestos bajo el amparo de lo previsto en el inciso 4º del artículo 318 del C.G.P., cuando en su consideración, no ha presentado recurso alguno con antelación, como se afirmó en el auto impugnado.

2. Dentro del término de traslado, el apoderado de Jhon Jairo Zapata Rodríguez solicitó declarar la improcedencia del recurso propuestos, atendiendo

³ Fls. 170 a 172, c.1. copiado

⁴ Fl. 174, c.1. copiado.

lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 318 del C.G.P.

III. CONSIDERACIONES

1. El objeto del recurso de queja está circunscrito a indagar si se encuentra ajustada a derecho la negativa de la concesión del recurso de apelación. Así las cosas, para que sea procedente el otorgamiento de la alzada, es necesario que la providencia sea susceptible del recurso de cara al principio de taxatividad, que sea interpuesto en la oportunidad establecida en la ley, que el apelante sea parte o tercero interviniente y que la providencia le cause un agravio o perjuicio, lo que se concreta en el interés jurídico para recurrir.

2. Revisado el expediente, lo primero que advierte esta corporación es si bien fue interpuesto recurso de queja contra el auto que denegó la concesión del recurso de apelación antes referido, el inconforme con esa decisión no expuso, de forma alguna, las razones por las cuales considera que este último medio de impugnación debió ser concedido, en otras palabras, por qué motivo el auto proferido el 1 de octubre de 2018, por el cual, vale la pena recordar, se dispuso que el solicitante debía estarse *“a lo resuelto en los autos de 4 de septiembre y 26 de julio de 2018”*, sí era susceptibles de apelación.

Nótese que el apelante solo indicó, al respecto, que no ha formulado recurso con anterioridad, sin que esa sea una razón para que una providencia se considere apelable o no.

3. Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que ni el artículo 321 del C. G. P., ni disposición de carácter especial, prevé la apelabilidad del auto proferido en primera instancia aquí cuestionado que, de tal manera que la decisión apelada y cuyo recurso negó el *A quo*, no es susceptible de alzada, siendo atinada su decisión. En tal virtud, se declarará bien denegado el recurso de apelación propuesto.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar bien denegado el recurso de apelación formulado contra el auto dictado el 1º de octubre de 2018.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta actuación por no aparecer comprobada su causación.

TERCERO. Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para que hagan parte del expediente correspondiente.

NOTIFÍQUESE

Documento con firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

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:

06fbbbcbe2b0f08bfcc209d73545b2c206bf9271b316de9fa2ea0bec5814b8a9

Documento generado en 18/12/2020 04:05:02 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Expediente No. 027201300923 02

Se fija la hora de las **11:30 a.m. del 21 de enero de 2021**, para que tenga lugar la audiencia de sustentación y fallo prevista en el artículo 327 del C.G.P., la cual se realizará en forma virtual (Dec. 806 de 2020).

Con ese propósito, los abogados de las partes (y éstas, si quieren comparecer), lo mismo que los interesados, deberán ingresar el día y hora señalados con el link que se les remitirá a su dirección de correo electrónico, o informará por cualquier medio técnico de comunicación (CGP, art. 111, inc. 2°). Habilíteseles el acceso el expediente escaneado. Para cualquier requerimiento podrán comunicarse a los teléfonos 3164717633 y 3057360336.

Se les precisa, además, que todo memorial debe remitirse directamente al correo electrónico de la secretaría del Tribunal Superior, Sala Civil, secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE,


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal
Demandante	Nora Lucía Ríos Sáenz
Demandado	Alfredo José Ríos Azcárate
Radicado	11 001 31 99 002 2017 00013 04
Instancia	Segunda - <i>apelación de sentencia</i> -
Decisión	Niega nulidad procesal

De conformidad con el inciso 4 del artículo 134 del Código General del proceso, no habiendo pruebas por decretar y practicar, se procede a resolver la solicitud de nulidad procesal planteada por los demandados Alfredo José Ríos Azcárate y María Lucero Salazar Castillo, sustentada en falta de competencia funcional de este Tribunal en segunda instancia en el asunto en referencia.

I. I. ANTECEDENTES

1. Se solicita *“invalidar la sentencia proferida el 22 de enero de 2020, y corregida el 30 de enero siguiente por falta de competencia funcional de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fé de Bogotá D. C. con ponencia del Señor Magistrado Doctor Jaime Chavarro Mabecha”*. En consecuencia, se ordene *“la remisión de éste proceso a la oficina judicial de reparto de la ciudad de Guadalajara de Buga, para su reparto entre los Señores Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, en virtud de que*

la sociedad ARA Ltda demandada como litisconsorte necesario del demandado Alfredo José Ríos Azcárate, tiene domicilio social en dicha ciudad, domicilio que prevalece sobre la ciudad de Cali que tienen los demandados Alfredo José Ríos Azcárate y María Lucero Salazar Castillo”.

Esas peticiones se sustentaron en que de conformidad con el No. 2 del artículo 31 del C. G. P., en concordancia con el No. 5 del artículo 28 *ibidem*, la competencia territorial en los procesos jurisdiccionales contra una persona jurídica corresponde al juez de su domicilio principal, y ARA Ltda. lo tiene en Guadalajara de Buga.

Los jueces desplazados en competencia a prevención en este caso fueron los jueces civiles del circuito de Cali y Guadalajara de Buga, en razón al domicilio de los demandados Alfredo José Ríos Azcárate, María Lucero Salazar Castillo, y de la litisconsorte necesario Ara Ltda.

Por consiguiente, el superior jerárquico funcional de la Superintendencia de Sociedades en el presente caso a prevención era la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, y no de Bogotá.

2. Los demandantes se opusieron a la nulidad procesal invocada, con base en que la disposición que regula la competencia de las Sala Civiles de los Tribunales Superiores es clara en que el superior jerárquico en aquellos casos en que la decisión de primera instancia la hubiera tomado una Autoridad Administrativa en uso de sus facultades jurisdiccionales, es el tribunal superior del distrito judicial de la sede principal de aquella, o en su defecto, el de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión.

Refirió que la sentencia de primera instancia fue proferida en la ciudad de Bogotá por el Grupo de la Jurisdicción Societaria de la Superintendencia de Sociedades, y en la Intendencia Regional de Cali no se ejercieron facultades jurisdiccionales, por eso el juez desplazado en la competencia fue el civil del circuito de Bogotá, y no el de Cali o de Buga.

Del mismo modo, esta parte solicitó: *i)* se declare legalmente ejecutoriada la sentencia de segunda instancia proferida el pasado 23 de enero de 202; *ii)* revisar las actuaciones de las abogadas Mercedes Gómez Velásquez, Lusbían Gutiérrez, así como las de María Lucero Salazar Castillo, a fin de que se compulsen copias para que las autoridades competentes efectúen las correspondiente investigaciones; y *iii)* ordenar el embargo y secuestro de todos los frutos naturales o civiles producidos por el Lote de Terreno rural No. 2 denominado “Santa Mónica Dos”, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 373-99535, particularmente los producidos con ocasión del contrato de cuentas en participación con MANUELITA S.A.

I. II. CONSIDERACIONES

1. Con miras a resolver la solicitud de nulidad impetrada, es imperioso precisar en primer lugar, si la falta de competencia funcional corresponde a una causal de nulidad en el Código General del Proceso, pese a que no está consagrada en su artículo 133, y además si la misma es insanable así no se encuentre enunciada en el párrafo único del artículo 136 *ibidem*.

Para esa finalidad, es necesario memorar que el artículo 16 del mismo Código, dispone:

La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

Con respecto a este artículo, la Corte Constitucional¹, explicó:

*En desarrollo de esta competencia, mediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que **la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio (...)***

La asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción y de los factores subjetivo y funcional, sí genera necesariamente nulidad de la sentencia (Negrilla fuera de texto).

En cuanto a la competencia funcional, la Corte Constitucional en esa misma oportunidad, y de forma sucinta explicó: “*hace referencia al criterio de atribución de competencia por etapas o momentos procesales. Así, la competencia del juez de primera y segunda instancia, lo mismo que del juez de los recursos extraordinarios y del juez comisionado resulta de la competencia funcional*”.

¹ C-537 de 2016

Las anteriores premisas son más que suficientes para concluir que la falta de competencia funcional corresponde a una causal de nulidad en el Código General del Proceso pese a no estar enlistada en el artículo 133, y además que es insaneable, así no se encuentre enunciada en el párrafo único del artículo 136 *ibídem*.

2. En ese orden, se abre paso a establecer si en el presente asunto este Tribunal carecía de competencia funcional para proferir decisión de segunda instancia, en el trámite de apelación de la sentencia del 26 de abril de 2019, proferida por la Coordinadora Grupo Jurisdicción Societaria 3, de la Superintendencia de Sociedades en Bogotá (fls. 2352 C. No. 9).

2.1. Se entiende entonces que el problema jurídico a resolver consiste en concretar quien es el juez competente para el conocimiento en segunda instancia a de las decisiones emitidas por autoridades administrativas en primera, cuando el Juez desplazado en la competencia es el juez civil del circuito.

El artículo 24 del Código General del Proceso, en el inciso tercero del párrafo tercero, dispone: “*[L]as apelaciones de providencias proferidas por las autoridades administrativas en primera instancia en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable* (Negrilla fuera de texto).

De esa regla se entiende que en general las apelaciones de las providencias emitidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales se resuelven por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido

competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable.

Sin embargo, cuando el juez desplazado en la competencia es el civil del circuito, el No. 2 del artículo 31 de *ibidem*, regla especial para el caso consagra: “[L]os tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil: (...). 2. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera instancia las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, **cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil del circuito. En estos casos, conocerá el tribunal superior del distrito judicial de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso** (negrilla fuera de texto).

De manera que, la respuesta al problema jurídico planteado es que cuando una providencia es emitida en primera instancia por una autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales, y el juez desplazado en la competencia es el “civil del circuito”, la segunda instancia corresponde conocerla a la sala civil del tribunal superior del distrito judicial: *i) “de la sede principal de la autoridad administrativa”; o ii) “de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión”, según fuere el caso.*

2.2. En este asunto no es materia de discusión que la providencia de primera instancia objeto del recurso de alzada fue la sentencia emitida el 26 de abril de 2019 por la Coordinadora Grupo Jurisdicción Societaria 3, de la Superintendencia de Sociedades de Bogotá (fls. 2352 C. No. 9).

De conformidad con el artículo 2) del Decreto 1023 de 2012, mediante el cual se modificó la estructura de la Superintendencia de Sociedades y se dictaron otras

disposiciones, “*el domicilio legal y la sede principal de la Superintendencia de Sociedades es la ciudad de Bogotá, D. C.*” (negrilla fuera de texto).

Quiere decir entonces que, como la citada providencia fue proferida en primera instancia en la “*sede principal*” de esa autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales, y el juez desplazado en la competencia fue el “*civil del circuito*”, el competente para el conocimiento de la segunda instancia es la Sala Civil del Tribunal Superior “*de la sede principal de la autoridad administrativa*”, esto es de la ciudad de Bogotá, como ocurrió en este caso.

2.3. Como puede verse, ese entendimiento no colisiona del todo con la interpretación expuesta por la parte que formuló la nulidad procesal que nos ocupa, en efecto uno de los supuestos de hecho que contempla esa disposición es que en algunos casos conoce de esa segunda instancia la sala civil del tribunal superior de la sede regional correspondiente al “*lugar en donde se adoptó la decisión*”.

Sin embargo, como en este caso es claro que la sentencia apelada fue emitida en esta ciudad capital y no en otra regional, no hay lugar a entender que la segunda instancia correspondía conocerla a sala Civil distinta a la de este Tribunal.

Así las cosas, contrario a lo que pretende hacerse ver, esta Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, sí tenía competencia funcional para proferir decisión de segunda instancia en el trámite de apelación de la sentencia del 26 de abril de 2019, proferida por la Coordinadora Grupo Jurisdicción Societaria 3, de la Superintendencia de Sociedades de Bogotá (fls. 2352 C. No. 9), y por eso la nulidad procesal que nos ocupa está condenada al fracaso.

3. Finalmente, respecto de las solicitudes formuladas por la parte actora, enfiladas a que en este trámite se declare la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, compulsar copias para investigaciones, y decretar medidas cautelares, para desecharlas basta decir que, la ejecutoria de las providencias se adquiere por ministerio de ley (art. 302 del C. G. P), si alguna conducta a juicio de la misma parte puede ser materia de investigación, bien puede formular las correspondientes denuncias, sin necesidad de surtirse este trámite, y la competencia respecto de todo lo relacionado con medidas cautelares en el trámite de apelación surtida en efecto suspensivo es del juzgador de primera instancia (núm. 1, art. 323 del C. G.).

4. A tono con las precedentes apreciaciones, se denegará declarar la nulidad procesal denunciada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. DENEGAR la declaratoria de nulidad procesal planteada por los demandados Alfredo José Ríos Azcárate y María Lucero Salazar Castillo, en el asunto en referencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a Alfredo José Ríos Azcárate y María Lucero Salazar Castillo, en favor de la parte demandante. Como agencias en derecho

el Magistrado sustanciador fija la suma equivalente a 1 s.m.m.l.v., al momento del pago. Ante el A quo, efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE;

Documento con firma electrónica
IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado

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:

7ccd289c1f2cd3e83d5e9bf232c3aad7a0a1eb0c9459e9d8d7670fa782184243

Documento generado en 18/12/2020 04:04:55 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal
Demandante	Nora Lucía Ríos Sáenz
Demandado	Alfredo José Ríos Azcárate y/O
Radicado	11 001 31 99 002 2017 00013 04
Instancia	Segunda -apelación de sentencia-
Decisión	Niega reposición

Se procede a resolver el recurso de reposición y en subsidio queja, interpuesto por los demandados Alfredo José Ríos Azcárate y María Lucero Salazar Castillo, contra el auto del 26 de octubre de 2020, mediante el cual se declaró desierto el recurso extraordinario de casación planteado contra la sentencia de segunda instancia del 22 de enero de 2020, corregida en providencia del 30 de enero siguiente, proferidas por esta Corporación, en el asunto en referencia.

I. LA IMPUGNACIÓN

1. Se solicita que *“sea revocado, y en su lugar se proceda por parte del despacho a tramitar y decidir el incidente de nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de segunda instancia proferida con ponencia del Señor Magistrado doctor Jaime Chavarro Mabecha, por falta de competencia funcional de dicha superioridad para conocer de éste proceso y en consecuencia se remita a prevención el expediente a la Oficina Judicial de Guadalajara de Buga para que sea repartido entre los señores magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga”*.

Del mismo modo, se pide que *“se siga lo previsto en el Decreto 806 de 2020 y que por secretaría, nuevamente se notifique a las partes el auto que concedió el recurso extraordinario de casación, de manera fehaciente, como corresponde, mediante mensaje de datos enviado a las direcciones electrónicas ya conocidas por los múltiples mensajes de datos enviados con anterioridad a la declaratoria de la emergencia económica, social y ambiental, con la verificación de que los apoderados recibimos la información pertinente en nuestros respectivos correos electrónicos, o por un medio que ofrezca certeza.*

Se argumentó los siguiente:

1.1. De conformidad con el artículo 28 No. 5 y el No. 2 del artículo 31, con los Parágrafos 1°. y 3°. del artículo 24 y artículo 13, todos del Código General del Proceso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá no era el superior jerárquico funcional competente para conocer de la segunda instancia con motivo del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 26 de abril de 2019 pronunciada en primera instancia por la Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

Dado que se interpuso nulidad por esas razones, se debe revocar el *“proveído impugnado y en su lugar se disponga el estudio y resolución del incidente de nulidad (...) con el fin de que se invalide la sentencia proferida en la segunda instancia con ponencia del Señor Magistrado doctor Jaime Chavarro Mabecha”*.

1.2. No se adecuó el procedimiento a los lineamientos del Decreto 806 de 2020, *“no aparece enviado a mi dirección electrónica el auto proferido el 23 de julio de 2020, por medio del cual se me concedió el recurso extraordinario de casación, cuyo contenido no pude conocer dentro del término de ejecutoria, afirmación que hago bajo la gravedad de juramento, razón por la cual procede hacer control de legalidad (...), para que se me garantice el derecho de defensa y el resguardo del principio de audiencia bilateral”*.

No se permitió un enteramiento personal o presencial en el despacho judicial, se requería acuse de recibo de la notificación o comunicación a la dirección de correo electrónico de destino o el sistema certifique que el mensaje llegó. Las

notificaciones previstas en el inciso 4) del artículo 8 del citado Decreto, no exigen de obtener certeza sobre la recepción efectiva de los mensajes electrónicos.

No se tuvieron en cuenta las dificultades de esta época tales como el acceso a las sedes judiciales, a los expedientes, y el pago de las copias, el cambio de paradigma de las actuaciones hacia el manejo de los procesos por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y la digitalización de los documentos, la misma Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, reconoce las dificultades de tiempo por los múltiples correos recibidos.

Tampoco se tuvo en cuenta que la apoderada de los demandados tiene su domicilio en Cali, y la dificultad que se tiene para acceder a dicha Secretaría dado el cúmulo de trabajo que tienen y las citas previas que deben concertarse.

2. La parte actora se opuso a la reposición, sostuvo para el efecto que la disposición que regula la competencia de las Sala Civiles de los Tribunales Superiores es clara en establecer que el superior jerárquico en aquellos casos en que la decisión de primera instancia la hubiera tomado una autoridad administrativa en uso de sus facultades jurisdiccionales será el tribunal superior del distrito judicial de la sede principal de aquella, o en su defecto, el de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión.

De igual modo, sostuvo que brilla por su ausencia en todo lo estipulado en el Decreto 806 de 2020, las manifestaciones con relación al envío de las notificaciones por estado al correo de los apoderados judiciales de las partes. El inciso cuarto del artículo 8 de ese Decreto, se refiere a las notificaciones personales, mas no a las notificaciones por estados.

El auto notificado por estados el 23 de julio de 2020, se podía consultar por la página web de la Rama Judicial, a la fecha sigue publicado en cumplimiento de lo ordenado por la norma citada.

Con respecto al recurso de queja, únicamente opera cuando se busca con el

mismo la concesión de la impugnación extraordinaria de casación que ha sido denegada, pero en ningún caso, frente a la decisión de declararlo desierto.

II. CONSIDERACIONES

Se mantendrá incólume el auto impugnado, en razón a que tanto el auto mediante el cual se concedió el recurso extraordinario de casación como el que lo declaró desierto, fueron notificados de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, situación que derriba cualquier vestigio de vulneración del debido proceso. Las razones que sustentan esta tesis son las siguientes.

1. Mediante auto del 23 de julio de 2020, el suscrito Magistrado concedió el recurso extraordinario de casación formulado por Alfredo José Ríos Azcárate y María Lucero Salazar Castillo contra la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación el 22 de enero de 2020, corregida en providencia del 30 de enero siguiente, en el asunto en referencia.

En esa providencia entre otras, se ordenó la expedición de copia íntegra y auténtica del expediente para el cumplimiento del mandato ejecutable contenido en la sentencia atacada. Para ese efecto, se dispuso que el recurrente suministrara las expensas respectivas dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la referida providencia, so pena de que se declarara desierto el recurso concedido.

Dicho auto se notificó por estado electrónico del 24 de julio de 2020 en la página web de la Rama Judicial, como puede verificarse en los siguientes links:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/41724827/E-50+JULIO+24+DE+2020+-+A+PUBLICAR.pdf/beb02fde-c069-48c6-ab14-c481d8265a81>

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/41724827/PROVIDENCIAS+NOTIFICADAS+E-50+JULIO+24+DE+2020.pdf/32a69af6-5bfd-454a-8f73-ac46ffc2add7>

Atendiendo que según informe secretarial del 29 de septiembre de 2020, la parte interesada dentro del término concedido no atendió las cargas indicadas, es

decir no otorgó las expensas para la reproducción del expediente, ni tampoco hizo manifestación al respecto, en proveído del 26 de octubre de 2020, se declaró desierto ese recurso extraordinario de casación.

Esta última providencia se notificó por estado electrónico del 27 de octubre de 2020, y a la fecha todavía se puede consultar en el siguiente link:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/52322315/E-114+OCTUBRE+27+DE+2020.pdf/975cd26b-c4b1-4597-b132-0fa2fb8cfc7c>

Del mismo modo, ese auto se subió con el estado electrónico y también puede consultarse en el siguiente link:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/52322315/PROVIDENCIAS+NOTIFICADAS+E-114+OCTUBRE+27+DE+2020+-+OK.pdf/73b8478b-d95d-402e-a76a-389fb5b1ee4a>

El anterior recuento permite concluir que todo el trámite de notificación de esas decisiones se ajusta a lo consagrado en el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, el cual dispone: “*[n]otificación por estado y traslados. Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva (...). Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado*”.

De manera que, como esos autos fueron fijados virtualmente, con la inserción de la providencia a notificar, y sus ejemplares se conservan aun en línea para consulta permanente de cualquier interesado, no cabe la menor duda que la forma en que fueron puestos en conocimiento de las partes se ajustan al trámite legal previsto en el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

Por eso, refulge evidente que la denuncia relativa a que esas providencias no fueron enviadas al correo electrónico de la apoderada de la parte recurrente, en verdad corresponde a requisitos que esa regla no contempla, y por eso no pueden entenderse mal notificados.

Por otro lado, atendiendo que no es materia de discusión que esos autos debían notificarse por estado, cualquier alegación fundamentada en reglas previstas para otras formas de notificación -personal-, se caen por su peso dado que no son aplicables al caso.

2. Con respecto a que no se tuvieron en cuenta las dificultades de esta época para acceder a las sedes judiciales, expedientes, pago de copias, manejo de procesos mediante tecnologías de la información y las comunicaciones, y digitalización de expedientes, basta decir que el auto que concedió el recurso de casación, y ordenó la expedición de copias, so pena de declararse desierto se encuentra en firme dado que no fue atacado en tiempo por la parte interesada.

Del mismo modo, se itera esa providencia también fue notificada atendiendo las reglas especiales dispuestas para este momento - Decreto 806 de 2020-, precisamente diseñada 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 justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Ahora, con respecto a que la apoderada de los demandados tiene su domicilio en Cali, y que esa situación dificultaba acceder a la Secretaría de este Tribunal para revisar el expediente y pagar las correspondientes expensas, se advierte que nada se dijo al respecto en el término de ejecutoria del auto que concedió el citado recurso y que ahora se encuentra en firme, tampoco se avizora gestión tendiente a cumplir con esas cargas o liberarse de ellas, y por eso dichos argumentos se caen por su peso a estas alturas del trámite, razones todas que imponen mantener el auto impugnado.

3. Finalmente, en relación con la nulidad procesal sustentada en la falta de competencia funcional de la Sala Civil de este Tribunal para conocer en segunda instancia de apelación de la sentencia de 26 de abril de 2019 proferida en primera por la Delegatura para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, se remite a la parte impugnante a providencia de la fecha, mediante la

cual se niega su declaratoria.

4. En lo que atañe a la queja interpuesta subsidiariamente, es imperioso denegar su trámite. De conformidad con el artículo 352 del Código General del Proceso, ese recurso procede contra la providencia que “*deniegue el de casación*”, y no frente al que “*declaró desierto el recurso de casación*”, como sucedió en este caso, decisiones que son abiertamente diferentes, y por eso no hay lugar a su concesión.

Sobre el tema de antaño la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado: “[p]or manera que la admisión del citado mecanismo impugnativo, esto es, la queja, está supeditado, en asuntos de esta naturaleza, a que se niegue el extraordinario de casación; situación que de suyo impone, sin titubeo alguno, que el funcionario judicial ante quien se formule la defensa, emita un pronunciamiento adverso o contrario a la concesión del dicho recurso. Y, claro, negar el recurso no es hipótesis similar a que, luego de haber sido concedido, sobrevenga, por las circunstancias que determina la ley, la deserción del mismo. Son eventos marcadamente disímiles”¹.

5. Corolario de lo expuesto es que ninguno de los puntos de inconformidad abre paso a la revocatoria del auto atacado, y por eso se impone refrendarlo, denegando además el recurso de queja interpuesto en subsidio, por no ser susceptible de este medio impugnatorio.

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

RESUELVE

Primero. No reponer el auto proferido el 26 de octubre de 2020, mediante el cual se declaró desierto el recurso extraordinario de casación planteado contra la sentencia de segunda instancia del 22 de enero de 2020, corregida en providencia del 30 de enero siguiente, proferidas por esta Corporación, en el asunto en

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado Ponente: PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA: Auto del diecinueve (19) de diciembre de dos mil ocho (2008). Ref.: Exp. 11001 0203 000 2008 01 909 00

referencia.

Segundo. Denegar el trámite del recurso subsidiario de queja interpuesto contra la misma providencia.

NOTIFÍQUESE

Documento con firma electrónica

IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA

Magistrado

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:

a9fde90c8327a3acfc3a5de18d246f95bc36cdf0e3fece3d3c11cc3d126ce04

Documento generado en 18/12/2020 04:04:58 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**Asunto.- Proceso Verbal¹ de Canal Extensia S.A.U. contra
Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. ESP
(Triple A S.A. ESP)
Rad. 02201900288 02**

En cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela del 16 de diciembre de 2020, el Despacho

DISPONE:

PRIMERO: DEJAR SIN VALOR NI EFECTO el proveído del 30 de octubre de 2020 a través del cual se revocó el auto que profirió el profirió la Superintendencia de Sociedades el 16 de marzo de 2020.

SEGUNDO: OFICIESE por secretaría a la citada autoridad para que remita el expediente de que trata este asunto. Infórmele el término que le concedió la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de tutela.

TECERO: NOTIFICADO este proveído la secretaría ingrese **INMEDITAMENTE** la actuación al Despacho para acatar lo que se dispuso en la mencionada sentencia.

NOTIFIQUESE.


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

¹ Impugnación de Actas.

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

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

11001 3103 037 2020 00070 01

El suscrito Magistrado revocará el auto del 21 de febrero de 2020, que fue repartido en segunda instancia el pasado 23 de octubre, mediante el cual el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá denegó, con soporte, entre otras cosas, en el artículo 25 de la Ley 1751 de 2015, la solicitud de “embargo y retención de las sumas de dinero depositadas en cuenta corriente, de ahorros o de cualquier otro título bancario o financiero que posea la ADRES” en algunas entidades financieras.

Lo anterior con soporte en las siguientes consideraciones:

1^a. Al efectuar el control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, y en particular al pronunciarse sobre el artículo 25 (que fijó el principio de inembargabilidad al que aludió el juez *a quo*), la Corte Constitucional sostuvo que “el precepto reitera lo dispuesto en el artículo 48 Superior y la comprensión que a la destinación específica ha fijado la jurisprudencia constitucional con lo cual, se controla el uso que a los recursos de la salud den los diferentes actores del sistema. La Corte tampoco encontró razones que pusieran en tela de juicio la constitucionalidad de la inembargabilidad de tales recursos, sin embargo, **se observó que la inembargabilidad no opera como una regla, sino como un principio y, por ende, no tiene carácter absoluto, debiendo entonces atenderse al momento de la aplicación del precepto, lo sentado por la jurisprudencia en materia de excepciones al mandato que excluye respecto de los caudales de la salud la medida cautelar**” (Corte Constitucional, C-313 de 29 de mayo de 2014).

Al punto, es preciso recordar las excepciones a la inembargabilidad de marras, que tienen su origen en diferentes sentencias de la Corte Constitucional¹ y que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tuvo a bien traer a cuento, en la sentencia STC14705 de 29 de octubre de 2019:

“Ciertamente, esa Corporación (Corte Constitucional), para armonizar el postulado estudiado con “la dignidad humana, la vigencia de un orden justo y el derecho al trabajo”, en sentencia C-543 de 2013, prohibió la posibilidad de perseguir bienes inembargables con el propósito de lograr:

“(i) [La] satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas”.

“(ii) [El] pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos”.

“(iii) [La extinción de] títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible”.

En esa providencia, la Sala de Casación Civil aludió, además, a una especie de categoría adicional, al registrar que: “...**(iv)** Las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, **salud**, agua potable y saneamiento básico)” (subraya fuera de texto).

También en el mismo fallo se anotó que “Si bien las excepciones reseñadas continúan establecidas sólo en la jurisprudencia, se observa que la Codificación Procesal Civil atendió a la existencia de éstas y las incluyó en el citado párrafo del canon 594 (del C.G. del P.)”.

2^a. Es con la susodicha orientación que el suscrito Magistrado estima que no es de recibo la escueta argumentación con la que se fincó el auto apelado, pues el principio de inembargabilidad del que se ha venido

¹ Ver, entre otras, la sentencia C-543 de 2013. “(i) Satisfacción de créditos u obligaciones de origen laboral con el fin de hacer efectivo el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. (ii) Pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y la realización de los derechos en ellas contenidos. (iii) Títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible. (iv) Las anteriores excepciones son aplicables respecto de los recursos del SGP, siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)”.

hablando no cobija, y menos en forma indiscriminada, a todos los recursos destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Y es que, ello es medular, el embargo que solicitó la parte ejecutante, encuentra soporte en una de las excepciones de las que se ha venido hablando, para aquellos casos en que la medida cautelar haya sido solicitada en un proceso promovido para el recaudo de obligaciones dinerarias nacidas, justamente, de la prestación de servicios de salud², exigencia que, *prima facie*, hace presencia en este litigio, dada la naturaleza, contenido y origen a que aluden las facturas base del mandamiento de pago y según se relató en la demanda ejecutiva.

Ciertamente, de acuerdo con el libelo inicial, el negocio subyacente que dio origen a la emisión de esas facturas guarda relación con una actividad para la cual están legalmente destinados los recursos de la salud: cobertura de los servicios médicos prestados a las víctimas de accidentes de tránsito, cuando en ellos se vean involucrados vehículos no amparados con SOAT o que el rodante no sea identificado (num. 2°, art. 9°, Dec. 56 de 2015).

En la misma oportunidad que atrás se trajo a cuento (sentencia STC14705 de 29 de octubre de 2019), la Sala de Casación Civil se pronunció sobre una demanda de tutela en la que el juez natural decretó una cautela, en situación similar a la que aquí se estudia. Se expresó así la Alta Corporación:

“El colegiado denunciado, al hallar probado que los títulos aportados provenían de obligaciones claras, expresas y exigibles, y contraídas en virtud de la prestación de servicios médicos -brindados por la E.S.E. actora a los afiliados de la demandada-; concluyó, razonadamente, la posibilidad de sufragar el crédito ejecutado con recursos del Estado previstos para Sistema General de Seguridad Social en Salud y consignados, eventualmente, en las cuentas maestras de la deudora.

² C. Constitucional, sent. C-1154 de 2008 y CSJ., sents. del 29 de julio de 2015, exp. 44031; 9 de noviembre de 2016, rad. 2016 03184 00 y 7 de junio de 2018, STC7397-2018, exp. 2018 00908

Entonces, si, como ocurrió, los documentos base del cobro tenían “(...) como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados dichos recursos (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)” -excepción al principio de inembargabilidad-, resultaban viables las cautelas discutidas” (STC14705 de 29 de octubre de 2019).

3ª. Con soporte en las pautas recién esbozadas, las cuales de alguna forma el suscrito Magistrado había tomado en consideración al proferir el auto de 5 de febrero de 2019 (R. 009 2017 00748 01), se ordenará el embargo de las sumas de dinero depositadas en las cuentas bancarias (corrientes y de ahorros) de la cual es titular la ejecutada, en las entidades financieras a que se hizo alusión en la solicitud de medidas cautelares.

De conformidad con lo que autoriza el inciso tercero del artículo 599 del C.G. del P., al menos por ahora, no se extiende la cautela respecto de los dineros que, a “cualquier otro título bancario o financiero posea la ADRES” en esas mismas entidades financieras.

En ese escenario, la cautela recaerá primero, sobre los recursos de libre destinación de la demandada y, si ellos no fueren suficientes, se tendrá en cuenta lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-566 de 2003, al declarar la exequibilidad de la expresión “estos recursos no pueden ser sujetos de embargo” contenida en el artículo 91³ de La Ley 715 de 2001. En dicha oportunidad se concluyó que **“los créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias de cada uno de los sectores a los que se destinan los recursos del sistema general de participaciones (educativo, salud y propósito general), bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos que contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible**

³ ARTÍCULO 91. PROHIBICIÓN DE LA UNIDAD DE CAJA. Los recursos del Sistema General de Participaciones no harán Unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destinación social constitucional, **estos recursos no pueden ser sujetos de embargo**, titularización u otra clase de disposición financiera.

Los rendimientos financieros de los recursos del sistema general de participaciones que se generen una vez entregados a la entidad territorial, se invertirán en el mismo sector para el cual fueron transferidos. En el caso de la participación para educación se invertirán en mejoramiento de la calidad.

que emane del mismo título, deben ser pagados mediante el procedimiento que señale la ley y que transcurrido el término para que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo, en primer lugar, de los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esa clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, **de los recursos de la participación respectiva, sin que puedan verse comprometidos los recursos de las demás participaciones**” (subraya fuera de texto).

4ª. No está de más precisar que, para velar por la adecuada materialización del embargo decretado, tendrán que observarse celosamente las pautas que para esos efectos contempla el último inciso del artículo 594 del C. G. del P., según el cual, “en el evento de que la autoridad judicial o administrativa insista en la medida de embargo, la entidad destinataria cumplirá la orden, **pero congelando los recursos en una cuenta especial que devengue intereses en las mismas condiciones de la cuenta o producto de la cual se produce el débito por cuenta del embargo**. En todo caso, las sumas retenidas **solamente** se pondrán a disposición del juzgado, **cuando cobre ejecutoria la sentencia o la providencia que le ponga fin al proceso que así lo ordene**”.

5ª. Prospera, por ende, la apelación en estudio.

DECISIÓN

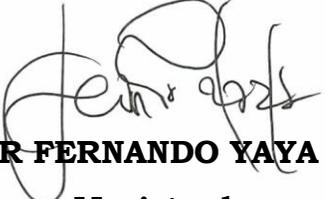
Así las cosas, el suscrito Magistrado REVOCA el auto que el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá profirió el 21 de febrero de 2020. En su lugar, se ordena el embargo de los dineros que la ejecutada tenga depositados (en cuentas corrientes y de ahorros), abiertas en las entidades financieras a que se hizo mención en la solicitud de medidas cautelares. Límitese la medida a la suma de TRES MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 3.300'000.000).

Para la materialización de la cautela decretada, el despacho de primera instancia tendrá en cuenta, en forma rigurosa, lo consignado en las consideraciones 3ª y 4ª de esta providencia, advirtiendo que la cautela recaerá primero sobre los dineros de libre destinación de la ADRES y, si ellos no fueran suficientes, podrá acudir a los recursos de destinación específica.

También el juzgador de primer grado observará celosamente lo que contempla el inciso final del párrafo del artículo 594 del C.G. del P.

Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad del recurso. Devuélvanse las diligencias al juzgado de origen.

Notifíquese



OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

R. I. 14257

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ- SALA CIVIL

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

**REF. RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN DE DIDIER DE JESUS
OBANDO ESPINAL CONTRA ALBA CECILIA MARTÍNEZ MAESTRE.
RAD. 110012203000202001807 00**

Reunidos como se encuentran los requisitos exigidos por los artículos 354 a 357 del Código General del Proceso, se **ADMITE** la demanda de revisión interpuesta por Didier de Jesús Obando Espinal respecto de la sentencia proferida el 14 de enero de 2019 proferida por el Juzgado 4° Civil del Circuito Transitorio de Bogotá, dictada dentro del proceso 110013103038201300689 00, que actualmente se encuentra en el Juzgado 50 Civil del Circuito de esta ciudad.

Notifíquese esta providencia a la parte demandada en legal forma y désele traslado por cinco (5) días, en la forma dispuesta en el artículo 91 del Código General del Proceso.

Se reconoce personería a la abogada Judith Bethzabeth Collazos Garzón, quien actúa en causa propia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Nancy Esther Angulo Quiroz'.

NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada
2020-1807

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: HILDA GONZÁLEZ NEIRA

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

Estando el proceso al despacho, **SE DISPONE:**

1º- ADMITIR, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación formulado por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, el 05 de marzo de 2020, dentro del presente proceso declarativo, demanda formulada por Vicente Y Vicente Ltda, Danielle Leonore Ehrman y otros, en contra de Janeth Lombana Rueda.

2º- DECLARAR inadmisibles el recurso de apelación formulado por el procurador judicial de la demandada JANETH LOMBANA RUEDA, en audiencia del 05 de marzo de 2020 (minutos 03:18:39 – 03:22:45, Audiencia en formato WMV denominada: “05AudienciaDeInstruccionyJuzgamiento”), ante la falta de legitimación para formularlo - **inciso 4º art. 325 del CGP-**. Lo anterior porque no es parte vencida como sí lo fue fue la demandante, a quien se le denegó las pretensiones y condenó en costas, por lo que la decisión no fue adversa a los intereses de la pasiva que lo interpone.

Ante la falta de legitimación de su proponente, falta uno de los presupuestos para la admisión del recurso; cuya omisión de pasar inadvertida para el *Juez de Primer Grado*, no impide al *ad quem*, con ocasión del examen preliminar, previsto en el art. 325 *ibídem*, adoptarla. y; por contera, sólo será tramitado el de la parte convocante que sí reúne las exigencias del mismo.

3º- ORDENAR que sea tramitado, conforme lo dispone el art. 327 del Estatuto General del Proceso en concordancia con el art. 14 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, solo el recurso de apelación formulado por la parte demandante. Por ende, las partes estén atentas a las cargas que les corresponden, respecto de la sustentación del recurso de apelación de la actora, y réplica del mismo, en los términos del art. 14 ya citado.

Notifíquese,



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

(32201900338 01)

Firmado Por:

HILDA GONZALEZ NEIRA

MAGISTRADO

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

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:

**3a2d6f91fcfd60d859b36a2c513276d7bc08d35f99747f291afeff002
9bcedde**

Documento generado en 18/12/2020 08:46:30 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Proceso verbal instaurado por Gloria Patricia Cardona Hurtado contra Bedoya Quiroz S.A.S. Rad. No. 11001319900120191419801

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

Luego de revisar el expediente y examinar las disposiciones aplicables al caso, se procede a resolver lo pertinente, teniendo en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Gloria Patricia Cardona Hurtado y Sonia Patricia Mejía Arboleda, formularon demanda en contra de la sociedad Bedoya Quiroz S.A.S., para que se declare que esta última ha infringido los derechos de propiedad industrial de la demandante, al usar sin autorización la marca “CLA” la cual es idéntica a la registrada por las demandantes.

Que se declare que la sociedad demandada ha incurrido en la violación del literal a) del artículo 155 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, al ofrecer los mismos servicios y productos bajo una marca registrada previamente por un tercero, sin que éste le haya otorgado licencia para su uso y explotación.

Que se condene a la sociedad demandada a no realizar publicidad, física o virtual; ni utilizar nombre de dominio en los cuales utilice la marca registrada y vigente de las demandantes, y cualquier otro signo capaz de ser confundible con el signo registrado.

Condenar a la sociedad demandada a la indemnización prestablecida, contenida en el artículo 1 y 2 del Decreto 2264 de 2014, la cual debe comprender los perjuicios y daños causados por el uso.

2. Como fundamento fáctico narró que las señoras Gloria Patricia Cardona Hurtado y Sonia Patricia Mejía Arboleda, debidamente autorizadas por la máxima autoridad del Colegio Luis Amigó de la Estrella, Antioquia, el día 24 de mayo de 2018, solicitaron el registro de la marca CLA (mixta), para distinguir productos y servicios comprendidos en la clase 25¹ y 35², de la clasificación Niza Internacional.

Que el extracto de la solicitud fue publicitado en la Gaceta de la Propiedad Industrial número 830 de 20 de junio de 2018, sin que contra la misma se hubiese presentado oposición alguna.

Que mediante la Resolución número 79958 de 26 de octubre de 2018, la División de Signos Distintivos de la Delegatura para la Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, concedió el registro de la marca a la cual le fue asignado el certificado de registro número 606.537, con vigencia hasta el 30 de octubre de 2018.

El signo registrado es el siguiente:



La marca CLA, mixta, fue concedida para distinguir ropa formal e informal en especial uniformes, ropa deportiva para mujeres, hombres, niños y niñas; zapatos, tenis, medias, calcetín, buzos y demás productos comprendidos en la clase 25 de la Clasificación Niza Internacional, además para diferenciar los servicios de compra, venta, importación, exportación y comercialización de los mismos.

Por otro lado, se autorizó el uso de los actos publicitarios, de gestión de negocios, comerciales, administración comercial y

¹ Prendas de vestir, calzado, artículos de sombrerería.

² Publicidad; gestión de negocios comerciales; administración comercial; trabajos de oficina.

artículos de oficina, comprendidos en la clase 35 de la Clasificación Niza Internacional.

La marca “CLA”, corresponde a la sigla “*Colegio Luis Amigó de la Estrella – Antioquia*”.

La sociedad Bedoya Quiroz S.A.S., utiliza la marca “CLA”, para producir y marcar uniformes y dicho signo es igual al de la marca registrada por las señoras Gloria Patricia Cardona Hurtado y Sonia Patricia Mejía Arboleda, sin autorización.

3. La demanda fue presentada ante la Superintendencia de Industria y Comercio, siendo admitida el 8 de octubre de 2019.

La sociedad demandada Bedoya Quiroz S.A.S., contestó la demanda proponiendo las excepciones de mérito que denominó “*irregistrabilidad de uniformes escolares*”, “*mala fe de las demandantes en el proceso de solicitud de registro marcario*” y “*nulidad de registro de marca*”.

En audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, calendada del 13 de agosto de 2020, se declaró no probada la excepción previa denominada “*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones*”, al tiempo en el que se fijó el litigio, y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

Cumplidas las etapas procesales, la Superintendencia de Industria y Comercio, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, mediante sentencia de 25 de agosto de 2020, resolvió “**DECLARAR** que la sociedad BEDOYA QUIROZ S.A.S., infringió los derechos de propiedad industrial que las señoras GLORIA PATRICIA CARDONA HURTADO y PATRICIA MEJÍA ARBOLEDA, ostentan sobre la marca mixta identificada con certificado de registro número 606537 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. **SEGUNDO: ORDENAR** a la sociedad BEDOYA QUIROZ S.A.S., cesar el uso inmediato de la marca mixta “CLA”, registrada para identificar productos y servicios de las clases 25 y 35 de la Clasificación Internacional de Niza, con certificado de registro No. 60653”. **TERCERO: NEGAR** la pretensión relacionada con el reconocimiento de indemnización prestablecida”.

Para decidir como lo hizo, la delegada manifestó que si bien el artículo 16 de la Resolución 289 de 2018, emanada del Ministerio de Educación, señala que los establecimientos educativos no pueden incurrir en prácticas restrictivas de la

competencia en materiales educativos, como útiles y uniformes, entre otros, lo cierto es que este tipo de normas les son aplicables únicamente a los establecimientos educativos, más no a terceros.

Entonces, todas las circulares, leyes y resoluciones emanadas del Ministerio de Educación no le son vinculantes a las partes, y éstos se rigen por las normas que en materia de infracción marcaria existen.

En punto al caso *sub judice*, se demostró que en efecto la sociedad demandada utiliza la marca CLA, para producir y marcar uniformes, signo que es idéntico a la marca registrada por las demandantes, y así incluso se reconoció al momento de fijar el litigio.

Por lo anterior, concluyó la Superintendencia que la sociedad demandada infringió los derechos de propiedad industrial, derivados del registro marcario de la demanda, en aplicación a lo consagrado en el literal a) del artículo 155 de la Decisión 486 de 2000.

En lo tocante a las pretensiones de la demanda, accedió a la declarativa de infracción marcaria, ordenando el cese definitivo del uso de la marca; amén de que negó el reconocimiento de la indemnización preestablecida, pues a juicio de la *a quo*, la demandante no probó el perjuicio causado.

4. Contra dicha decisión las partes interpusieron recurso de apelación, el cual correspondió por reparto a este Despacho, debiendo decidir la instancia con fundamento en las disposiciones pertinentes.

4.1. El apoderado judicial de la sociedad Bedoya Quiroz S.A.S., sustentó su apelación en los siguientes términos:

Refirió que la Superintendencia no analizó en debida forma las excepciones propuestas, en tanto la Decisión 486 de 2000, señala como causal de irregistrabilidad de una marca, la violación de normas de orden público, la moral y las buenas costumbres; reiterando que las prácticas restrictivas en materia de educación se encuentran prohibidas en Colombia, y que por lo tanto, la marca registrada por la demandante es ilegítima.

Resaltó la recurrente que en la sentencia censurada no se analizó en debida forma la excepción que denominó mala fe, al encontrar que las demandantes incurrieron en fraude y

contubernio con el director del colegio Luis Amigó para conseguir el registro marcario, creando una exclusividad.

Por último, solicitó fuera confirmada la no condena en perjuicios.

4.2. El apoderado judicial de la parte demandante, apeló la sentencia en virtud de la negativa a conceder en favor de sus mandantes la indemnización preestablecida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 de la Decisión 486 de 2000.

Para sustentar su dicho, resaltó que *“cuando el ordenamiento jurídico permite a la titular del derecho optar por la indemnización preestablecida, le está brindando la posibilidad de acogerse a un sistema alternativo de presunción del daño, por medio del cual, el juez una vez declara la infracción de propiedad industrial, se enfocará en la cuantificación del daño (con la declaratoria de la infracción ya hay daño), y recae en el demandante la obligación de escoger cuál de los criterios establecidos en el artículo 243 será el impuesto por el daño normativo”*.

Refiere que denegar este concepto indemnizatorio, desnaturaliza la indemnización preestablecida.

5. Como se observa, la reclamación principal en el presente asunto se refiere a la infracción de derechos industriales por el uso de un signo idéntico o similar a una marca, para los cuales se ha registrado la misma, cuestión que debe resolverse con fundamento en el artículo 155 literal a) de la Decisión 486 de 2000.

6. El artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, establece que corresponde a los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, estableciendo que en todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos, como en el presente asunto donde se conoce la última instancia del caso, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal. Por tanto, dado el carácter vinculante de la norma comunitaria y de su interpretación por parte del Tribunal Andino, menester es plantear al mismo, una serie de interrogantes a fin de desatar la controversia referida.

Por lo anotado, previo a decidir lo que en derecho corresponde y en aplicación del artículo 123 y 124 de la Decisión 500, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se elevará la consulta ante la colegiatura.

En virtud de lo expuesto, la suscrita magistrada de la Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE

PRIMERO: ELEVAR consulta al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para que se sirva interpretar el literal a) del artículo 155 de la decisión 486 de 2000, a fin de resolver los problemas jurídicos planteados en el presente asunto, que a continuación se señalan:

i) ¿Cuál es el alcance que debe darse a la expresión “aplicar o colocar” contenida en el artículo 155 literal a) de la Decisión 486 de 2000?

ii) ¿Bajo qué criterios procede la indemnización preestablecida por infracción marcaria?

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior solicitud de consulta obligatoria se **SUSPENDE** el proceso de la referencia hasta tanto se reciba la interpretación prejudicial solicitada al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

TERCERO: Por intermedio de la secretaria del Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, **OFÍCIESE** al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para que absuelva la consulta obligatoria mencionada en el artículo 123 de la Decisión 500 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, atendiendo los requisitos previstos en el artículo 125 de la decisión antes mencionada.

CUARTO: Por Secretaría, envíese el expediente digital a dicha Corporación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

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:

**56ad2d2b6cb959f37aa4e01ea3f898538e64de88462ae3610
f3853aafb32f5f6**

Documento generado en 18/12/2020 03:15:03 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Dual de Decisión

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

Ref. 025201900214 01

Se rechaza, por improcedente, el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra la providencia de 25 de noviembre de 2020, a través de la cual se declaró desierta la apelación formulada contra la sentencia de 8 de julio pasado, habida cuenta que aquella decisión no es –por su naturaleza- apelable (CGP, arts. 321 y 324).

Con todo, se ordena que el expediente pase al despacho del Magistrado Sustanciador, para que resuelva la impugnación como recurso de reposición, según lo dispuesto en el parágrafo del artículo 318 del CGP.

NOTIFÍQUESE,


MARCOS ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

Exp.: 025201900214 01

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 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:

267ed4da2c259d4e1ece0d52dd5e3fb4bb901db8076db28642459c39709a0127

Documento generado en 18/12/2020 08:55:39 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3007 2018 00516 01 - **Procedencia:** Juzgado 7 Civil del Circuito.
Proceso: Yeni Patricia Salas Díaz y otro. **vs.** Banco de Bogotá S.A. y otro.
Asunto: Apelación sentencia
Aprobación: Salas virtuales n°. 49 y 50 (9-16/12/20)
Decisión: confirma.

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 25 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado 7 Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Yeni Patricia Salas Díaz y Andrés Augusto Olarte Camacho instauraron demanda en contra del Banco de Bogotá S.A. y Seguros de Vida Alfa S.A., con el propósito de que:

i. Se declare que el Banco de Bogotá S.A., por ser civilmente responsable, debe pagar a los demandantes la indemnización que corresponda como consecuencia de la pérdida de oportunidad, por no haber informado que el deudor Andrés Augusto Olarte Camacho no fue incluido dentro de la póliza de seguro de vida de grupo deudores N°. 458, expedida por Seguros de Vida Alfa S.A.

ii. En consecuencia, que el banco debe pagar y/o exonerar a los deudores de la obligación N°. 03544312950, que para la fecha del siniestro (enfermedad grave) ascendía a \$104.061.169, ello por haber privado de la oportunidad para que la obligación quedara saldada.

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.//En este caso el auto dictado en segunda instancia alcanzó firmeza y cumplió su finalidad.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3007 2018 00516 01

iii. Que se ordene al banco la devolución de las cuotas sufragadas con posterioridad a la ocurrencia del siniestro, debidamente indexadas más intereses ‘legales’; disposición que deberá incluir los pagos que se hagan con posterioridad al 1 de noviembre de 2018 (después de la subsanación de la demanda), hasta la fecha de la sentencia.

iv. Que se ordene a Seguros de Vida Alfa S.A. reembolsar las primas ‘no causadas frente a la póliza de seguro de vida deudores N° 000458’ por un valor de \$1.603.794.05, más réditos de mora; como también la devolución de las primas ‘no causadas’ con posterioridad al 1 de agosto de 2018.

v. Que el Banco de Bogotá S.A. expida paz y salvo por la obligación crediticia, como el documento dirigido a la oficina de tránsito a fin de levantar la prenda que recae sobre el vehículo de placas IXS-750.

2. El fundamento de las pretensiones se resume como sigue:

a. El 12 de mayo de 2016 Yeni Patricia Salas Díaz y Andrés Augusto Olarte Camacho presentaron solicitud de crédito al Banco de Bogotá S.A. por un monto de \$97.990.000 y un plazo de 60 meses, con el fin de comprar un vehículo cero kilómetros de la marca Nissan, petición aprobada el 19 de mayo de 2019 en favor de la cliente y de Andrés Augusto Olarte Camacho -deudor solidario-.

b. Se les exigió para el desembolso el diligenciamiento de un pagaré en blanco, y en la carta de instrucciones quedó establecido que era de cargo de los consumidores financieros los seguros que se llegaren a causar por el estudio, perfeccionamiento y cobro de la obligación.

c. Dentro de los requerimientos del banco se encontraba: la inclusión de los deudores en una póliza de seguro que amparara al banco frente a la ocurrencia de algún siniestro que generase el no pago de las obligaciones;

Apelación Sentencia: 1100 1310 3007 2018 00516 01

la constitución de una prenda sobre el rodante adquirido y el registro de la garantía mobiliaria.

d. En virtud del crédito se incluyó únicamente a Yeni Patricia Salas Díaz en la póliza de seguros grupo de vida deudores N°. GDR-458, expedida por Seguros de Vida Alfa S.A., y el banco se abstuvo de informar a los deudores su decisión unilateral de no incluir a Andrés Augusto Olarte Camacho. La aseguradora no entregó la póliza en los términos del artículo 1046 del C. de Co., carga que tampoco satisfizo la entidad financiera.

e. Los demandantes conocieron el contrato de seguro mediante respuesta a derecho de petición por parte de la aseguradora. Dentro de las coberturas se amparó la muerte, incapacidad total o permanente, homicidio, suicidio y enfermedad grave (entre ellas el cáncer y la insuficiencia renal).

f. Andrés Augusto Olarte Camacho fue diagnosticado el 22 de noviembre de 2016 con una insuficiencia renal crónica y el 18 de julio de 2017 con la presencia de un tumor ‘maligno del cuerpo del páncreas’; padecimientos que generan la ocurrencia del siniestro de enfermedad grave dentro de la vigencia de la póliza de seguro, por lo que dicho deudor deber ser indemnizado porque el banco no solicitó su inclusión en el seguro grupal y tampoco le informó de esa determinación.

g. Con dicho desconocimiento se presentó la respectiva reclamación pidiendo el pago insoluto del saldo de la obligación N°. 03544312950, la cual no fue objetada por la aseguradora. Posteriormente se conocieron las razones (en respuesta a la petición ya mencionada), donde se les comunicó que la única persona amparada era Yeni Patricia Salas Díaz.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3007 2018 00516 01

h. Con las omisiones del Banco de Bogotá S.A. se perdió la oportunidad de contratar otro seguro, de haber reclamado el siniestro por enfermedad grave y que la deuda fuese cancelada.

3. Oposición:

3.1. Seguros de Vida Alfa S.A. contestó la demanda, se opuso a las pretensiones por considerar que carecen de fundamento fáctico y jurídico para ser reconocidas. Asimismo objetó el juramento estimatorio y formuló las siguientes excepciones de mérito:

a. Ausencia de responsabilidad del Banco de Bogotá S.A. en los hechos que dieron origen al presente proceso: la entidad financiera no tenía obligación legal o contractual para asegurar a Andrés Augusto Olarte Camacho bajo la póliza de vida grupo deudores No. 458, porque la solicitante del crédito fue solamente Yeni Patricia Salas Díaz y a ella se le exigió la suscripción de un seguro de vida, facultad que se tiene frente a sus deudores y es un proceder ajustado al ejercicio de la autonomía de la voluntad y de las políticas crediticias del banco.

Nunca se generó en los demandantes la idea de que Andrés Augusto Olarte Camacho estaba asegurado.

b. Ausencia de responsabilidad de Seguros de Vida Alfa S.A. respecto de los hechos que dieron origen al presente proceso: según las pretensiones no se pidió la declaratoria de responsabilidad de la aseguradora, por lo que de acuerdo al principio de la congruencia es improcedente una condena. Solo se formularon en contra las peticiones de los numerales 4 y 5 donde se persigue el reembolso del valor de las primas ‘no causadas’ y los intereses sobre esos valores.

La entidad de seguros no es responsable por la no inclusión de Andrés Augusto Olarte Camacho y las primas que han sido pagadas

Apelación Sentencia: 1100 1310 3007 2018 00516 01

corresponden a los riesgos amparados respecto de la persona que se aseguró, por lo que es improcedente devolver suma alguna.

c. Improcedencia de la aplicación de la figura de la pérdida de oportunidad a los hechos materia del presente proceso: el banco no privó a Andrés Augusto Olarte Camacho de obtener ningún provecho porque no estaba obligado a incluirlo en el seguro. El demandante podía celebrar un nuevo contrato de forma autónoma e independiente, sin que fuera necesario el consentimiento de la entidad bancaria.

Al momento de la presunta negligencia (no inclusión), no se contaba con una legítima oportunidad de obtener un provecho, como tampoco en una situación apta para la consecución del resultado esperado; el contrato de seguro es aleatorio y está sujeto a una condición y para el momento de su celebración la ocurrencia del siniestro es un hecho futuro e incierto.

3.2. El Banco de Bogotá S.A. también objetó el juramento estimatorio, se opuso a la demanda, y formuló las siguientes excepciones:

a. Inexistencia de obligación legal o contractual a cargo del Banco de Bogotá de asegurar al codeudor - inexistencia de incumplimiento del deber de información: la contratación de seguros de vida asociados al deudor hacen parte de la administración y forma de mitigación de los riesgos propios de la actividad de los establecimientos de crédito, pero no existe deber legal o contractual de adquirir dicho seguro. Por sustracción de materia tampoco hay obligación de informar una conducta que no era exigible jurídicamente.

b. Inexistencia de obligación del banco de exonerar a los demandantes del pago de la obligación y reembolsar los pagos válidamente efectuados: el mutuario, como su garante, deben restituir las sumas entregadas junto con los intereses y la deuda solo se extingue por los modos previstos en

el artículo 1625 del C.C. El seguro de vida no es una forma de extinguir la deuda, porque es necesario el pago de los demandantes o de un tercero.

c. Banco de Bogotá no es asegurador ni intermediario de seguros: dentro de la operación de los establecimientos bancarios no está el celebrar contratos de seguro, tampoco tienen permitido actuar como intermediarios en dicho ramo, por lo que el demandado carecía de facultades para prestar asesoría a Andrés Augusto Olarte Camacho en tal materia y tampoco podía suplir su voluntad y contratar un seguro por su cuenta.

d. Inexistencia de pérdida de oportunidad: la presencia de un seguro no es sinónimo de que el asegurador ‘indefectiblemente’ vaya a asumir determinado siniestro. La pérdida de oportunidad es un juicio de probabilidad respecto de la ‘materialización de lo que presuntamente pudo ocurrir y no ocurrió como consecuencia de un hecho antijurídico’. En el caso dado la patología que en pocos meses presentó el demandante hacía improbable que una aseguradora asumiera el resultado del riesgo que había iniciado antes de la contratación de la póliza.

4. En el curso del proceso Andrés Augusto Olarte Camacho falleció (f. 320 c. 1), pero previamente cedió el derecho litigioso a la co-demandante.

LA SENTENCIA APELADA

Declaró fundadas y probadas las excepciones de “ausencia de responsabilidad del Banco de Bogotá S.A. en los hechos que dieron origen al presente proceso”, ‘ausencia de responsabilidad de Seguros de Vida Alfa S.A. respecto de los hechos que dieron origen al presente proceso’, ‘Seguros de vida Alfa S.A. otorgó cobertura a Yeni Patricia Salas Díaz en los términos del contrato de seguro’, ‘inexistencia de

Apelación Sentencia: 1100 1310 3007 2018 00516 01

obligación legal o contractual a cargo del Banco de Bogotá de asegurar al codeudor -inexistencia del deber de información’ e ‘inexistencia de obligación del banco de exonerar a los demandantes del pago de la obligación y reembolsar los pagos válidamente efectuados’. Y en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

Indicó el a-quo que el banco no estaba obligado a incluir a Andrés Augusto Olarte Camacho dentro de una póliza de vida de deudores: para ello se valió de lo previsto en el artículo 1494 del C.C. (fuente de las obligaciones), y determinó que la omisión que se acusa no era un deber establecido en norma legal alguna, a tal punto que en la demanda no se expuso cuál era la disposición que forzaba al banco a realizar el contrato, compromiso que no se extrae del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero ni del Código de Comercio, como tampoco de las Leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011 (que disponga que los bancos solo podrán otorgar créditos cuando hayan concomitantemente celebrado un negocio de seguro).

Señaló que la jurisprudencia ha dicho que la ley no impone la obligación en estudio para las entidades de crédito (CJS providencia SC18476 de 2017), y dichos establecimientos, bajo su libre autonomía, están facultados para fijar las seguridades que a bien tengan para el amparo de su patrimonio.

Que del contrato de mutuo tampoco se deriva la obligación de inclusión del demandante en una póliza colectiva, pues aunque en el pagaré se mencione que esa parte (mutuario) era quien debía pagar el valor de la prima y que el crédito estaba amparado, la obligatoriedad debe ser perfectamente clara y no puede quedar duda de ella y en ningún momento en el título valor se está indicando que el seguro sea un requisito *sine qua non*.

Agregó que Yeni Patricia Salas Díaz fue quien celebró el contrato y la participación de Andrés Augusto Olarte Camacho fue de garante (para ello analizó la solicitud de crédito, la carta de aprobación, el certificado de desembolso y los recibos de pago). Pero en todo caso, sigue el Juez, de asumir que los dos demandantes contrajeron la deuda no se sigue la obligación legal de vincularlos en un contrato de seguro, porque esa determinación es potestativa del banco. Concluyó entonces que si no había el deber de asegurar a Andrés Augusto Olarte Camacho, muchos menos la obligación de informarle que no estaba incluido en una póliza de seguro, como tampoco remitirle copia de la misma.

Respecto a la demandada Seguros de Vida Alfa S.A., manifestó que no tiene ningún tipo de vinculación ‘respecto del cliente’ y no se deduce una obligación contractual o extracontractual de la cual se pueda derivar responsabilidad. Tampoco se puede acceder a la extinción del pago de las primas causadas, porque si el contrato de seguro está cubriendo un riesgo no tendría sentido aspirar a la devolución de unos valores de un negocio válido y que está surtiendo efectos; no se demostró la ocurrencia de alguna de los eventos del artículo 1625 del C.C., para restituir el monto de las respectivas pólizas.

Frente a la pérdida de oportunidad que se invocó en la demanda, precisó que debe surgir como consecuencia de un error de conducta en el que no incurrieron los demandados.

LA APELACIÓN

En los reparos presentados ante el a-quo, ampliados *in extenso* en la sustentación, se mencionó que:

Apelación Sentencia: 1100 1310 3007 2018 00516 01

a. La actividad bancaria está delimitada por la pre-elaboración de contratos de adhesión ‘leoninos’. El título valor suscrito contiene el contrato de mutuo y posee cláusulas ambiguas que deben ser interpretadas en contra del banco, documento donde se estableció que los deudores *‘contaban como contra garantía de la deuda contenida en la propia garantía pagaré, tenían la obligación de pagar las primas y que al texto, establecía que existía una póliza colectiva de vida deudores’*, lo que también configura un abuso de la posición dominante.

b. Es errado decir que el banco no ‘intervino’ en la elaboración del pagaré porque no lo suscribe, hecho que raya con los principios de la buena fe y la confianza legítima.

c. El banco quebrantó la confianza pública al hacer elucubraciones e interpretaciones diferentes, porque en el pagaré se menciona que *‘declaramos que conocemos y aceptamos’* hablando en plural, por ende *‘ya que la cláusula la generó en mis clientes en el sentido que creían que se encontraban los dos asegurados, pues dentro de esta cláusula contractual así lo determina y debe ser interpretadas en favor de la parte más débil’*.

La posición dominante ejercida por el banco dejó desprovisto al crédito de la póliza de seguros que lo amparaba, y por la falta de información la parte más débil no conoció los ‘intrínquilis’ de la negociación cuando el acreedor no informó con certeza las condiciones de la contratación de la póliza de seguros que los consumidores financieros declararon conocer y aceptar dentro del pagaré.

d. La reticencia del banco radicó en la falta de información exigida por la Superintendencia Financiera y por el Estatuto del Consumidor

Apelación Sentencia: 1100 1310 3007 2018 00516 01

Financiero, ocultamiento que conllevó a que no se pudiera conocer que por decisión unilateral se incluyó sólo a Yeni Patricia Salas a pesar que los deudores *‘habían tomado la decisión en consuno de solicitar y tomar el crédito, para la adquisición de un vehículo’*.

Los demandantes creyeron que eran los dos quienes tomaban el crédito; el banco conocía a Andrés Augusto Olarte Camacho, como la condición de esposos, por ende *‘es suficiente para que los deudores los dos lo hicieran en vigencia de esta sociedad que la toma de este crédito los beneficiaba, o afectaba en igual proporción’*, situación que hace responsable al banco por la falta de información y no haber incluido en la póliza de seguro al cónyuge, o por lo menos no haber informado por escrito.

e. La sentencia erró al abordar las fuentes de las obligaciones y desconocer que la Constitución Política (artículos 20, 78, 83, 333 y 335), el Estatuto del Consumidor Financiero (artículos 3, 5, 7 y 8), y las circulares externas de la Superintendencia Financiera de Colombia obligan a las entidades de crédito a dar una información veraz y oportuna por escrito frente a los servicios ofrecidos y otorgados.

En el pagaré el banco incluyó como obligación para el otorgamiento del crédito la constitución de una póliza de seguro, con el fin de amparar la acreencia. La circular 50 externa obliga a que *‘...las entidades vigiladas deben informarle por escrito sobre las posibilidades con que cuenta para acreditar la seguridad adicional que constituye el seguro y las condiciones de aceptación o rechazo de las pólizas que presente....’*.

El deber de información fue violentado porque dentro de la lealtad comercial y el rol de la entidad bancaria que presta a la sociedad *‘la*

Apelación Sentencia: 1100 1310 3007 2018 00516 01

información que suministra para el momento del otorgamiento de un préstamo o de otro de los servicios que está autorizada, es la de informar claramente, que no se calle nada, que cumpla sus reglamentos y las exigencias de la ley, cual es la de suministrar la información, necesaria veraz y oportuna a sus clientes, consumidores financieros’.

f. Se quebrantó el principio de la buena fe que se exige a los contratantes, que se deriva en la confianza pública que debe caracterizar al sistema financiero, porque los demandados desatendieron sus obligaciones legales a la información ya que si el banco hubiera comunicado cómo *‘quedaría el crédito colocado, las garantías y contragarantías descritas en el pagaré, póliza de seguros de vida grupo, contrato de prenda’*, se tomaría la decisión de asegurar a Andrés Augusto Olarte Camacho con la póliza descrita en el pagaré o con otra compañía de seguros.

g. El mutuo está coligado a la póliza de seguro de vida contratada por el banco y la *‘...Corte estableció que se trata de contratos de dependencia recíproca y que si el banco obliga a los consumidores financieros dentro del contrato de mutuo (pagaré), estipulaba que el crédito no podía desembolsarse sin que previamente el deudor estuviera asegurado, el contrato de mutuo quedaba supeditado al perfeccionamiento del seguro de vida grupo’*. Cita la sentencia SC18476-2017.

h. Por la forma en que actuó el Banco de Bogotá S.A., se mantuvo en error a los demandantes y se perdió oportunidad de conocer las razones por las que no se incluyó al demandado en la póliza de seguros de vida grupo y de tomar la decisión libre *‘después de conocer esta realidad no asegurarse, haber hecho la solicitud de su inclusión en la póliza de vida de grupo contratada por el banco, o en su defecto perdieron la*

oportunidad de haber contratado este seguro con otra compañía de seguros’.

CONSIDERACIONES

1. Se confirmará la sentencia de primera instancia, comoquiera que el Tribunal comparte la argumentación que ofreció el a-quo en la resolución de la controversia, habida cuenta que de las particularidades propias de este específico caso no se puede extraer que el Banco de Bogotá S.A. tuviera un deber legal, como tampoco contractual, de incluir en la póliza grupal de deudores a Andrés Augusto Olarte Camacho. Por ende, tampoco se violó el deber de información que se exige a la entidad crediticia.

1.1. En efecto, debe indicarse que de la ley no pende la obligación que aspira la parte apelante sea declarada, pues no existe ninguna norma que obligue a los establecimientos bancarios a la adquisición de contratos de seguro en los términos planteados (el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no ha expedido directrices sobre el punto). Ahora, sobre la cuestión en ciernes -amparar el pago de contratos de mutuo con la celebración de pólizas con entidades aseguradoras-, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

“Su celebración no es obligatoria, ni constituye un requisito indispensable para el otorgamiento de un crédito. De hecho, debe recordarse que el artículo 191 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 2 de abril de 1993), prescribe que “solamente por ley podrán crearse seguros obligatorios” y, en este caso, no existe una exigencia tal impuesta por el legislador.

Esta forma de aseguramiento, como está concebida, representa una garantía adicional de carácter personal, cuyo acogimiento depende de la aquiescencia del deudor y de las políticas sobre manejo de riesgo de las entidades

Apelación Sentencia: 1100 1310 3007 2018 00516 01

financieras, todo, sin perjuicio de que el mismo obligado decida adquirir dicho amparo por iniciativa propia”².

Incluso en la misma sentencia en la que se fundan gran parte de los reparos, se destacó que:

“Es una realidad que la contratación de seguros que cubren el riesgo de muerte o incapacidad permanente o parcial de los deudores de los establecimientos de crédito no corresponde a una obligación impuesta por el ordenamiento jurídico a dichas entidades, sino al ejercicio discrecional de la facultad de cada banco de exigir seguros de vida para respaldar préstamos otorgados a sus usuarios, que responde a una política interna para la administración del riesgo crediticio, la cual es recogida en sus manuales internos, pero en modo alguno se constituye en un imperativo absoluto para viabilizar la realización de las operaciones activas que dichas entidades realizan.”³

De suerte que es claro que el Banco de Bogotá S.A. no estaba compelido por el ordenamiento jurídico a la inclusión del demandante en el contrato de seguro que adquirió con Seguros de Vida Alfa S.A.

1.2. Lo anterior no obsta para que el banco en sus manuales internos adoptara *motu proprio* un paso previo al otorgamiento de créditos, consistente en que las obligaciones fueran amparadas ante la muerte o enfermedad grave del deudor (como sucedió en el caso que abordó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC18476 de 2017 que se cita en los reparos); o que del contrato en particular las partes (mutante y mutuario), hubieran acordado bajo el principio de la autonomía negocial que los adquirentes de la deuda iban a estar incluidos en una póliza colectiva, carga demostrativa que corría por cuenta de la parte que ahora apela.

² CSJ sentencia de 30 de junio de 2011, expediente 76001-31-03-006-1999-0019-01. Citada posteriormente en sentencia SC6709-2015 de 28 de mayo de 2015 Radicación n° 11001-31-03-031-2000-00253-01.

³ CSJ sentencia SC18476-2017 de 15 de noviembre de 2007 Radicación n.° 68001-31-03-001-1998-00181-02

Respecto al reglamento del Banco de Bogotá S.A., si bien se le reprocha el no aportarlo al contestar la demanda, lo cierto es que los demandantes tampoco solicitaron su incorporación al expediente, ni lo requirieron previamente mediante derecho de petición (art. 173 Cgp). Por manera que al contradictorio no se trajo ese elemento de juicio, que era medular para que el Tribunal se diera a la tarea de verificar si se adoptó como criterio general para todos los créditos del banco la exigencia de amparar las obligaciones con la celebración de contratos de seguro.

De las demás pruebas que obran en el expediente tampoco emerge que el demandado se hubiera comprometido a incluir a Andrés Augusto Olarte Camacho en la póliza grupal. Al respecto, en los reparos se dice en varias oportunidades que el contrato de préstamo de dinero fue de adhesión, que se presentó un abuso de la posición dominante y que los pactos deben interpretarse en contra del Banco de Bogotá S.A., amén que en el pagaré los apelantes manifestaron ‘conocer y aceptar’ la cláusula redactada por el mutuante en punto a la obligación de pagar conceptos por primas de seguro.

Al respecto es evidente que el pagaré de que se trata es un formato preestablecido por el banco, lo cual no desnaturaliza el derecho autónomo que como título valor incorpora y el fin probatorio que cumple respecto de la deuda asumida por los otorgantes, sin que la alusión adicional al deber de pagar montos por la contratación del seguro, *per se* pueda abarcar a personas distintas de quienes en realidad hayan sido aseguradas, y de suyo debe entenderse que esa exigencia en el presente caso se circunscribió a la deudora que en efecto fue cubierta para resguardar el pago del crédito.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3007 2018 00516 01

Véase que en el *sub lite* el mutuo no se formalizó por escrito, lo cual es posible por ser un negocio mercantil donde prima la consensualidad; de suerte que para escrutar cómo sucedieron las negociaciones entre las partes es errado ceñirse únicamente a la información contenida en el pagaré⁴; dicha labor debe efectuarse con todos los pasos anteriores al préstamo de dinero y al respecto se tiene que: (i) la solicitud de crédito fue realizada únicamente por Yeni Patricia Salas Díaz⁵, (ii) el Banco de Bogotá S.A. comunicó a la deudora el 19 de mayo de 2016 que el crédito había sido aprobado; y (iii) en esa respuesta se hizo alusión a '*otros participantes: Andrés Augusto Olarte Camacho, 79404026 FIRMA SOLIDARIA*' (f. 11 c. 1).

De lo expuesto se sigue, en primer lugar, que no existe un compromiso expreso por parte del Banco de Bogotá S.A. sobre incluir a Andrés Augusto Olarte en el contrato de seguro para deudores (inexistencia de débito contractual); y, en segundo término, que las partes desde el principio tenían claro que quien acudió al ente crediticio para obligarse cambiariamente en respaldo para la adquisición de un vehículo fue Yeni Patricia Salas Díaz (sobre quien recaía el compromiso de sufragar la prima) y que la participación de su esposo fue como deudor solidario y/o garante.

Por ende, mal pueden decir los demandantes que fueron asaltados en su buena fe, que fueron engañados, o que el Banco de Bogotá S.A. tenía el deber de informar sobre la no inclusión en la póliza al esposo de la adquirente de la deuda, porque es claro que aquél no se comprometió con esa carga; pero además, se repite, la participación de Andrés Augusto Olarte Camacho se materializó en calidad de co-deudor, lo que acentuaba

⁴ Este documento no contiene los parámetros del préstamo de dinero, sino que es el respaldo sobre la existencia de una obligación clara, expresa y exigible.

⁵ Fs. 8 y 9 c. 1. En esa prueba aparece el nombre de Andrés Augusto Olarte Camacho, pero en el aparte para 'datos generales del cónyuge'. Tal persona firmó el formulario en esa calidad (consorte) y bajo la leyenda de 'si es codeudor'.

Apelación Sentencia: 1100 1310 3007 2018 00516 01

que fuera innecesario, en principio, que la satisfacción de la obligación estuviera asegurada en caso de muerte o enfermedad grave de tal persona⁶, muy a pesar de que el vehículo quedara registrado a nombre de la pareja y la garantía mobiliaria (prenda) se hubiera firmado por los cónyuges, pues si ello se efectuó fue a solicitud expresa de Yeni Patricia Salas Díaz⁷.

De otro lado es de ver que los múltiples recibos de pago que se adosaron con la demanda fueron expedidos tan solo a nombre de Yeni Patricia Salas Díaz, en los cuales en parte alguna figura el nombre de su cónyuge, circunstancia que proyecta certeza sobre dos aspectos: (i) que el cobro por concepto de prima de seguros era exclusivamente por la persona que sí fue vinculada al convenio asegurativo; y (ii) que si el interés era que el crédito estuviera amparado por enfermedad grave o muerte de los dos demandantes, la información de los recibos era una clara alerta en punto a que no estaba vinculado Andrés Augusto Olarte Camacho, lo que en su momento pudo permitir que se contratara (a voluntad de los deudores) una cobertura adicional, o que se decidiera acudir a otra compañía de seguros, alternativa u oportunidad que enfáticamente se aduce perdida por el actuar del Banco de Bogotá S.A.

Con las particularidades en mención, no tiene cabida interpretar en contra del banco cierto aparte del contenido del pagaré bajo el entendido de que fue quien predispuso el contenido en un contrato de adhesión. Ello resulta inaplicable en el asunto de marras, puesto que las estipulaciones del contrato de mutuo no están vertidas en el pagaré y para ese fin debe atenderse todas las vicisitudes previas a la suscripción del cartular. Por

⁶ Si lo que se persigue con la celebración de tales contratos de seguros es amparar la deuda por la muerte y/o enfermedad grave del deudor, irrelevante sería que el co-deudor o deudor solidario también se incluya en la póliza, habida cuenta que su participación tiene como objetivo la constitución de una garantía adicional en caso de no pago por el adquirente de la obligación.

⁷ “Por medio de la presente, solicito a ustedes que la tarjeta de propiedad del vehículo Nissan que estoy adquiriendo con ustedes salga a nombre mío y de mi esposo Andrés Augusto Olarte Camacho..” (f. 290 c. 1)

Apelación Sentencia: 1100 1310 3007 2018 00516 01

manera que, si a lo que se aspiraba en la alzada era a que se tuviera por probado que el Banco de Bogotá S.A. se obligó a incluir al co-deudor en el seguro de vida grupal, y a partir de allí derivar la responsabilidad civil, ello no se logra con la información que aparece en el título valor.

1.3. En la apelación se citó en varias oportunidades las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC-18476 de 2017, precedente que no se puede aplicar en toda su extensión a este litigio, porque presenta gran disparidad con los pormenores que sucedieron en la relación contractual acá debatida.

Nótese que en aquel diferendo se condenó al Banco Cooperativo de Colombia por no haber informado al deudor principal que la Compañía Seguros La Equidad rechazó la cobertura de la obligación. En ese asunto, además, se tuvo por probado que la entidad financiera en sus reglamentos internos determinó que la póliza era un paso previo a la materialización del mutuo, también se acreditó que pese a la negativa del ente asegurador se siguió cobrando el valor de la prima, con lo cual, según la Corte se desatendió el deber de información y de la confianza pública que se predica de la actividad bancaria (mismos reparos de la impugnación).

Situación de hecho distinta al asunto *sub judice*, porque no se demostró que el Banco de Bogotá S.A. en sus reglamentos hubiera fijado la expedición de un seguro como requisito obligatorio en su actividad crediticia; y menos está probado que hubiera percibido (ilegítimamente) dineros propios del negocio de seguro, habida cuenta que los cobros corresponden a la cobertura de la deudora Yeni Patricia Salas Díaz. En suma, la solución específica que se adoptó en el otro proceso no se puede extrapolar en esta contienda, pues en aquella ocasión la Corte tuvo en cuenta un contorno fáctico y probatorio asaz disímil.

En conclusión, aunque no cabe duda que las entidades financieras en el ejercicio de la actividad bancaria tienen el deber de suministrar en favor del usuario o de los consumidores información cierta, suficiente, clara y oportuna⁸, esa carga depende de los actos propios de cada tipo de negociación y no puede extenderse a circunstancias de las que no hay fundamento legal ni contractual para que deban ser comunicadas. Por consiguiente, tampoco con soporte en una información que no debía ser suministrada se puede sustentar la vulneración del postulado de la buena fe o de la confianza pública.

2. De otro lado, se alega que es errado decir que el banco no intervino en la elaboración del pagaré porque no es quien lo suscribe, y que la entidad financiera hizo ‘elucubraciones’ e ‘interpretaciones’ diferentes al caso, argumentos que no fueron parte de la motivación de la sentencia (en ningún momento el Juez hizo alusión a esos precisos puntos); entonces no hay lugar a pronunciarse en segunda instancia al respecto porque lo cierto es, que en rigor, el razonamiento del a-quo es aquello que tiene que ponerse en tela de juicio en sede de apelación; desde luego que el recurso de alzada consiste, en últimas, en la labor de suministrar una *justificación más atendible* conforme a Derecho -que no a la ley entendida en estricto sentido- que la que dio el Juez relativamente a una situación jurídica particular y concreta.

Finalmente, tampoco hay cómo abordar la presunta ‘pérdida de oportunidad’ que se invocó, ni los inconformismos de los demandantes sobre ese aspecto, ya que para su estudio ante todo debía advertirse la responsabilidad civil contractual relativa a la alegada infracción por la no vinculación al seguro grupal y agravios por deficiente información, nada de lo cual se abrió paso.

⁸ Artículos 9 y 10 de la Ley 1328 de 2009 “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.”

Apelación Sentencia: 1100 1310 3007 2018 00516 01

3. En resumen, no demostró la parte recurrente que el Banco de Bogotá S.A. haya vulnerado el deber de información (sustentó medular de las pretensiones), comoquiera que no se acreditó que se hubiese obligado a obtener un seguro de vida grupo deudores cuyo afianzado fuera Andrés Augusto Olarte Camacho, lo que impone la confirmación de la sentencia, con la consecuente condena en costas.

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, **CONFIRMA** la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2019, por el Juzgado 7 Civil del Circuito de Bogotá. Costas a cargo del apelante. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de segunda instancia la suma de \$1.000.000. Líquidense (art. 366 Cgp). Devuélvase el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Radicado: 1100 1310 3007 2018 00516 01



ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Radicado: 1100 1310 3007 2018 00516 01



MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

Radicado: 1100 1310 3007 2018 00516 01



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE	:	LIANA AIDA LIZARAZO VACA
CLASE DE PROCESO	:	VERBAL
DEMANDANTE	:	SUMMA PROPIEDADES SAS
ACCIONADO	:	PATRIMONIO AUTÓNOMO "FIDUZV" Y OTRO
RADICACIÓN	:	110013103 025 2017 00497 02
DECISIÓN	:	CONFIRMA
FECHA	:	18 de diciembre de 2020

I. OBJETO

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 20 de enero de 2020 por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá.

II. ANTECEDENTES

1. SUMMA PROPIEDADES S.A.S. presentó demanda contra el PATRIMONIO AUTÓNOMO "FIDUZV" y VILACHAGUA S.A.S. -en liquidación- para que se hicieran las siguientes o similares declaraciones principales:

1.1. Declarar la existencia y validez del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 0467 otorgada el 10 de abril de 2013 en la Notaría 71 del Círculo de Bogotá y celebrado entre Fiduciaria Colpatria en calidad de vocera del patrimonio autónomo FC-SUMMA II, SUMMA PROPIEDADES S.A.S. y la sociedad compradora VILACHAGUA S.A.S.

1.2. Declarar que el precio de la compraventa determinado en el título escriturario VEINTISEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS MIL UN PESO

(\$26.976.600.001.00) fue inferior a la mitad del justo precio de los inmuebles vendidos, teniendo en cuenta que el valor de estos, para la época de la compraventa, era de SESENTA MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN PESO (\$60.482.763.271.00).

1.3. Consecuencialmente, declarar que el mencionado contrato de compraventa sufrió un desequilibrio o inequivalencia calificada en su precio con relación a los bienes objeto de venta, lo cual configura una situación de lesión enorme que afecta al vendedor, la cual se debe declarar.

1.4. Condenar a las sociedades PATRIMONIO AUTÓNOMO "FIDUZV" (cuyo vocero es Alianza Fiduciaria S. A.) y VILACHAGUA S.A.S. -en liquidación- a pagar a SUMMA PROPIEDADES S.A.S. el justo precio, con deducción de una décima parte, por la suma de TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS SEIS MILLONES CIENTO SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$33.506.163.270.00) M/CTE.

1.5. Condenar a las demandadas a pagar a favor de la actora los intereses que se hayan causado, a la tasa máxima permitida por la ley, sobre la cantidad de \$33.506.163.270.00, desde el día de la presentación de la demanda y hasta cuando se profiera la sentencia.

1.6. Condenar al extremo demandado y a favor de la demandante al pago de los intereses moratorios sobre las sumas que se reconozcan en la sentencia, desde la fecha en que ésta se profiera y hasta cuando se efectúe su pago.

1.7. Condenar a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.

1.1.1. Como pretensiones subsidiarias, luego de mantener las tres primeras principales antes enunciadas, propuso las siguientes:

1.1.2. Declarar, en virtud de lo previsto en el artículo 1948 del Código Civil, la rescisión del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No. 0467 otorgada el 10 de abril de 2013

en la Notaría 71 del Círculo de Bogotá, con relación a los bienes objeto de la presente demanda.

1.1.3. En consecuencia, ordenar a las demandadas restituir a la actora el derecho real de dominio sobre los bienes inmuebles objeto del contrato de compraventa referido en el título escriturario mencionado.

1.1.4. Condenar a la parte demandada a que, previo a la restitución del derecho de dominio de los bienes raíces, sanee los mismos de cualquier gravamen, hipoteca o derecho real que limite la propiedad sobre los mismos, en los términos del artículo 1953 del Código Civil.

2. Las anteriores pretensiones se fundaron en la versión de los hechos que a continuación se compendia:

2.1. Cultivos del Caribe Ltda., del grupo empresarial AMÉRICAFLOR, en el año 2010 vendió al patrimonio autónomo PA FC SUMMA II, administrado por la Fiduciaria Colpatria, unos inmuebles ubicados en el departamento de Antioquia, los que se identifican con las matrículas inmobiliarias Nos. 020-6805, 020-6806, 020-6807, 020-6808, 02-6809 y 02-16837. SUMMA PROPIEDADES S.A.S. era la sociedad fideicomitente del patrimonio autónomo.

2.2. SUMMA PROPIEDADES S.A.S. recibió una oferta de negociación por parte de EL PORTAL DE FAGUA S.A.S., accionista de VILACHAGUA, y el día 25 de enero de 2012, entre Fiduciaria Colpatria, actuando como vocera del patrimonio autónomo y la sociedad EL PORTAL DE FAGUA S.A.S. se suscribió promesa de contrato de compraventa sobre varios inmuebles, entre ellos, los que son objeto de este proceso, a saber: (i) Llano Grande – Sector 1 por \$ 5.999.499.356, con matrícula inmobiliaria No. 020-0006805; (ii) Llano Grande Sector 2 por \$3.933.717.714, con matrícula inmobiliaria No. 020-0006806; (iii) Llano Grande Sector 3 por \$3.634.514.262, con matrícula inmobiliaria No. 020-0006807; (iv) Llano Grande Sector 4 por \$5.147.938.846, con matrícula inmobiliaria No. 020-0006808; (v) Llano Grande Sector 5 por \$4.716.179.344, con matrícula inmobiliaria No. 020-0006809 y (vi) Vilachuaga Potrerito por \$3.544.750.479, con matrícula inmobiliaria No. 020-00016837.

2.3. EL PORTAL DE FAGUA S.A.S. cedió el contrato a VILACHAGUA S.A.S.

2.4. El contrato de compraventa sobre los inmuebles antes señalados se perfeccionó mediante escritura pública No. 0467 del 10 de abril de 2013, ante la Notaría 71 del Círculo Notarial de Bogotá D.C., entre Fiduciaria Colpatria S. A. como vocera del patrimonio autónomo FC – SUMMA II, teniendo SUMMA PROPIEDADES S.A.S. la calidad de fideicomitente, y como compradora la sociedad VILACHAGUA S.A.S., la que canceló la suma de \$26.976.600.001.00.

2.5. El valor real de los inmuebles para el 10 de abril de 2013 era de \$60.482.763.271.06, “teniendo en cuenta el dictamen pericial de experto evaluador que se aportará en la oportunidad procesal debida”, de donde surge que en el contrato de compraventa se presentó un desequilibrio, una falta de equivalencia calificada en su precio, con un saldo a favor de SUMMA PROPIEDADES S.A.S. por \$33.506.163.270.00. Luego, recae una lesión enorme en cuanto el precio pagado por VILACHAGUA S.A.S. es inferior a la mitad del que debía pagar por los bienes objeto del negocio jurídico.

2.6. El día 25 de abril de 2013 el fideicomiso FC – SUMMA II, en el cual SUMMA PROPIEDADES S.A.S. tenía la calidad de fideicomitente, se liquidó por la sociedad y la Fiduciaria Colpatria S. A., de donde los derechos para ejercer cualquier acción recaen en SUMMA PROPIEDADES S.A.S.

2.7. La sociedad VILACHAGUA S.A.S. constituyó una fiducia mercantil de administración, mediante escritura pública 3203 del 7 de diciembre de 2015 de la Notaría 25 del Círculo de Bogotá D.C., siendo el fiduciario la sociedad Alianza Fiduciaria (Vocera P.A. FIDUZV) y fideicomitente VILACHAGUA S.A.S., dando origen al patrimonio autónomo denominado “FIDUZV”.

2.8. Con ocasión del referido contrato de fiducia mercantil de administración, VILACHAGUA S.A.S. depositó en el precitado patrimonio autónomo los inmuebles de matrícula inmobiliaria Nos. 020-6805, 020-6806, 020-6807, 020-6808, 02-6809 y 02-16837, por lo que Alianza Fiduciaria adquirió la titularidad y recibió real y materialmente los anteriores bienes raíces.

2.9. VILACHAGUA decretó su disolución anticipada y se encuentra en etapa de liquidación.

2.10. Las demandadas deben responder por el justo precio de los inmuebles para la data en que se efectuó su compraventa, con deducción de una décima parte de su valor, por lo que deben cancelar \$33.506.163.270.00 pesos, moneda corriente, a favor de la actora o, en su defecto, restituir la titularidad del derecho real de dominio de los bienes, sin limitación o restricción alguna.

3. La actuación surtida

3.1. La demanda se admitió mediante auto de 25 de julio de 2017, en el cual también se fijó caución por el equivalente al 20% del valor de las pretensiones (fl.192, Cd.1); seguidamente la apoderada de la parte actora presentó un dictamen pericial, el que dispuso el juzgado tener en cuenta en su momento oportuno. (fls.193 a 228, Cd.1).

3.1.1. Notificados los demandados, se pronunciaron frente a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones.

3.2. Como defensas de mérito, los apoderados de las demandadas, de manera similar, alegaron las que denominaron: “Ausencia de lesión enorme”; “Ausencia de desequilibrio contractual”; “Falta de legitimación en la causa por activa. Imposibilidad de acoger las pretensiones principales y subsidiarias en favor de SUMA PROPIEDADES S.A.S.”; “Imposibilidad de que prosperen las pretensiones por haberse enajenado los predios objeto del litigio”; “Caducidad o prescripción”; “Imposibilidad de restituir los predios al no ser la acción rescisoria de naturaleza real”; “Falta de interés para obrar en cabeza de la demandante”; y “Alegación de los actos propios”. (Fls.569 a 598 C.1).

3.3. Reformó la demanda la parte actora, particularmente, para introducir entre las pretensiones principales las siguientes:

3.3.1. “1.6. CONCEDER a las sociedades VILACHAGUA S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN - y EL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO “FIDUZV” (cuyo vocero es por (sic) ALIANZA FIDUCIARIA S. A.), el término de diez días siguientes a la ejecutoria de la

sentencia que declare la configuración de la lesión enorme para que complementen el precio de venta con deducción de una décima parte, equivalente a TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS SEIS MILLONES CIENTO SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$33.506.163.270.00) o aquella suma que resulte efectivamente probada en el proceso junto a los intereses moratorios causados desde la presentación de la demanda hasta la fecha en que se verifique el pago total de la obligación.”

3.3.2. “1.7. En el evento que transcurrido dicho plazo, las sociedades VILACHAGUA S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN - y EL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO “FIDUZV” (representado por ALIANZA FIDUCIARIA S. A.) no completen el justo precio reclamado, se entenderá **RESCINDIDO** el contrato”.

3.4. Y en las pretensiones subsidiarias las que a continuación se transcriben:

3.4.1. “2.3. Conforme con lo previsto en el artículo 920 del Código de Comercio, **DECLARAR COMO NO PACTADO** el precio contenido en la Escritura Pública No. 0467 del diez (10) de abril de dos mil trece (2013) de la Notaría Setenta y Uno (71) del Círculo de Bogotá, D.C.”

3.4.2. “2.4. Con base en lo anterior, ante la falta de precio, elemento esencial del contrato de compraventa, **DECLARAR la INEXISTENCIA** del contrato de compraventa descrito en la Escritura Pública No. 0467 del diez (10) de abril de dos mil trece (2013) de la Notaría Setenta y Uno (71) del Círculo de Bogotá, D.C., celebrado entre FIDUCIARIA COLPATRIA S.A., actuando única y exclusivamente en calidad de vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO denominado FC – SUMMA II (en su momento), SUMMA PROPIEDADES y la sociedad compradora VILACHAGUA S.A.S.”

3.4.3. “2.5. Como consecuencia de la **INEXISTENCIA, ORDENAR** a las sociedades VILACHAGUA S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN - y EL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO “FIDUZV” (representado por ALIANZA FIDUCIARIA S. A) a restituirle a SUMMA PROPIEDADES los bienes inmuebles objeto del contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 0467 del diez (10) de abril de dos mil trece (2013) de la Notaría Setenta y Uno (71) del Círculo de Bogotá, D.C.”

3.5. Como segundas pretensiones subsidiarias formuló las siguientes:

3.5.1. “3.3. Como consecuencia de la diferencia entre el precio pactado y el justo precio de los bienes, **DECLARAR** el **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA** de VILACHAGUA S.A.S. y del PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO “FIDUZV” (representado por Alianza Fiduciaria S.A.), producto de la diferencia del precio contenido en la Escritura Pública No. 0467 del diez (10) de abril de dos mil trece (2013) de la Notaría Setenta y Uno (71) del Círculo de Bogotá, D.C.”

3.5.2. “3.4. Con base en lo anterior, **CONDENAR** a la sociedad compradora VILACHAGUA S.A.S. y del PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO “FIDUZV” (representado por Alianza Fiduciaria S.A.) a pagar la suma de dinero que complete el justo precio de venta de los inmuebles, teniendo en cuenta que el valor de estos para la época del contrato de compraventa correspondía a lo menos al monto de SESENTA MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/CTE (\$60.482.763.271.06 (sic)” (Fls.606 a 622 C.1).

3.6. Mediante auto de 15 de diciembre de 2017 se admitió la reforma de demanda (Fl.625 C.1), y oportunamente el extremo pasivo contestó oponiéndose a las pretensiones, reiterando las excepciones de mérito propuestas y añadiendo las denominadas “Ausencia de precio irrisorio e imposibilidad de decretar la inexistencia de la compraventa”; “Inexistencia de enriquecimiento sin causa”; “Falta de legitimación en la causa por activa. Imposibilidad de acoger las pretensiones principales y cualquiera de las subsidiarias en favor de SUMMA PROPIEDADES S.A.S.”; “Falta de interés para obrar en cabeza de la demandante”. (Fls.626 a 670 C.1).

4. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de los alegatos de conclusión, el Juzgado Veinticinco Civil de Circuito profirió sentencia en la que declaró probadas las excepciones de mérito denominadas “Ausencia de lesión enorme. Ausencia de precio irrisorio e imposibilidad de declarar la inexistencia de la compraventa e Inexistencia de enriquecimiento sin causa”; negó las pretensiones principales, primeras subsidiarias y segundas subsidiarias de la demanda; declaró probada la

tacha del testigo Claux Andrés Prieto y condenó en costas a la accionante (\$1.700.000.000.00).

II. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

5. Para arribar a la anterior decisión, el *a quo* tuvo en cuenta los siguientes fundamentos:

5.1. Inició con el estudio de la legitimación en la causa por activa y por pasiva. Encontró acreditada la legitimación activa de la demandante, pues aquella fue la que constituyó el patrimonio autónomo FC Summa II, en garantía y fuente de pago, administrado por la Fiduciaria Colpatria S.A. Resaltó que, aun cuando el patrimonio autónomo dejó de existir, los derechos y prerrogativas que se radicaban en aquel no desaparecieron de la vida jurídica, puesto que pasan a cabeza de su constituyente, por cuanto los activos con que aquel fue constituido eran de la sociedad SUMMA PROPIEDADES S.A.S. Agregó que no era necesario que en el acta de liquidación se indicara de forma expresa que retornaban al fideicomitente todas las acciones y derechos, en tanto que se trataba de un hecho que era consecuencia lógica de la extinción del vehículo fiduciario. Concluyó, entonces, que los derechos y acciones derivados de la venta de los 6 lotes que fuera realizada por el patrimonio autónomo FC Summa II a la sociedad VILACHAGUA S.A.S., se encontraban en cabeza de SUMMA PROPIEDADES S.A.S. y que, por contera, aquella podía formular la acción con el fin de discutir la venta atacada.

5.1.1. En relación con la legitimación del patrimonio autónomo “Fiduzv” señaló que estaba demostrada en cuanto actualmente dicho patrimonio autónomo era quien ostenta la titularidad del dominio y cualquier tipo de acción que buscara dejar sin efectos, o discutir la legalidad de la venta realizada en la sociedad VILACHAGUA S.A.S., afectaba los derechos e intereses de dicho patrimonio, de donde surgía su interés en el objeto litigioso.

5.2. Luego se ocupó en determinar si la parte actora logró demostrar que en el contrato de compraventa celebrado mediante Escritura Pública 467 de 10 de abril de 2013 existía lesión enorme, o precio irrisorio que tornara inexistente el negocio jurídico instrumentado en dicho instrumento público o generara un enriquecimiento sin causa. Al respecto, indicó que el referido convenio fue aceptado por las partes y se hallaba demostrado con su inscripción en el correspondiente

certificado de tradición, de donde correspondía a la parte actora, en primer término, acreditar que el valor plasmado en la escritura pública, de \$26.976.000.600, no era su precio justo, sino que su cuantía era la de \$60.482.600.001, o tal era un valor que resultaba irrisorio frente al precio de los inmuebles objeto de la venta, o constituía un enriquecimiento incausado en favor de los demandados y a costa de la parte actora.

5.3. Con esa finalidad citó la declaración de parte del representante legal de la actora, en la cual relató que los inmuebles se adquirieron por el patrimonio autónomo FC SUMMA II a la sociedad CL CULTIVOS DEL CARIBE Ltda. el 31 de diciembre de 2010 por un valor de \$10.500.000.000.000. Así mismo, señaló que, no obstante dicho sujeto había afirmado que el precio llevaba implícito el compromiso de que atendiendo al potencial desarrollo inmobiliario de los terrenos SUMMA PROPIEDADES S.A.S. reconocería por la reventa de los lotes a dicha sociedad la suma de \$17.000.000.000, tal circunstancia no se introdujo en la demanda ni tampoco se probó a lo largo del proceso.

5.4. Agregó que el potencial desarrollo urbanístico de los inmuebles estaba acreditado con las experticias allegadas por la parte demandada al plenario, y que tal era conocido por los compradores como estaba comprobado, entre otras, con la declaración de Jaime Pecha; sin embargo, correspondía a la parte demandante demostrar que ese potencial elevaba el avalúo de los terrenos sobre el monto en que fueron vendidos en el porcentaje requerido para que se configurara la lesión enorme.

5.5. Puntualizó que para el valor de los predios el patrimonio autónomo FC SUMMA II, por intermedio de su vocero Colpatria S.A., encomendó a la firma Ahumada Ingenieros su tasación, y una de las personas que participó en su elaboración, el señor José Camargo, manifestó que en el avalúo se había tenido en cuenta el desarrollo inmobiliario.

5.5.1. En relación con la valuación de los inmuebles sostuvo que aquella se realizó en 2012 y buscó actualizar el valor catastral en los inmuebles con el fin de reducir el impuesto de ganancias ocasionales para la sociedad SUMMA PROPIEDADES S.A.S. y efectuar la venta por el avalúo catastral de los inmuebles, como así lo indicó su representante legal. Supuesto corroborado con la respuesta de la Secretaría de Planeación de Antioquia, en la cual aparece que fue el

patrimonio autónomo FC SUMMA II quien pidió la actualización del valor catastral de los 6 inmuebles, certificando que los avalúos incidieron en la nueva tasación catastral. Luego, fueron los dictámenes aportados por SUMMA PROPIEDADES S.A.S. los que determinaron la actualización de valor catastral de los inmuebles y sirvieron de base para determinar el precio de la negociación.

5.6. Que lo manifestado por el representante legal de la parte actora respecto a que el costo de los inmuebles rondaba en más de \$60.000.000.000 y que para su compañía los avalúos comerciales no determinaban el valor de los predios, y que el objeto de la venta a VILACHAGUA fue recibir la compensación de los \$17.000.000.000, permite entrever la irresponsabilidad y actuar negligente de la actora, con culpa grave al permitir la venta de unos terrenos, que conforme a su experiencia, valían mucho más, todo esto, a la espera de una compensación de una suma de dinero, que según su dicho, le debía dar la compradora, pero que nunca se formalizó y no se acreditó en las presentes diligencias.

5.7. Precisó que en esta clase de procesos el medio probatorio idóneo para acreditar la alegación sobre la desproporción en el precio no eran los testimonios y documentos, sino el dictamen pericial, puesto que solo a través de la realización de un estudio técnico se podía determinar el valor real de los inmuebles para la fecha de la venta. Empero, que la accionante, aun sabiendo que la opinión de experto debía satisfacer los requisitos del artículo 226 del CGP, no cumplió con la carga procesal y desatendió las órdenes impartidas frente a la complementación del dictamen allegado; así como las condiciones y términos perentorios para adjuntar el solicitado en el escrito de pronunciamiento frente a las excepciones de mérito, lo que imponía al despacho no valorar las dos experticias, con las cuales la parte actora pretendió acreditar los supuestos de hecho.

5.8. Enseguida, analizó las experticias presentadas por la parte demandada, uno para establecer el valor de los inmuebles y otro para contradecir el presentado por el extremo activo, que no se había tenido en cuenta por el juzgado. Respecto de la experticia rendida por la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, señaló que en aquella se determinó el avalúo catastral del inmueble retroactivo a abril de 2013; fecha de la celebración del contrato de compraventa, fijándolo en la suma

de \$16.397.621.500; suma que contempla el potencial desarrollo inmobiliario de los predios.

5.8.1. Explicó que la parte actora efectuó la contradicción de dicha prueba en la audiencia celebrada el 18 de noviembre de 2019, en la cual el representante legal de la Lonja y el perito Dagoberto Robayo Gutiérrez explicaron en detalle los parámetros abordados para la expedición del concepto, en especial que el mejor método para establecer el valor de los inmuebles era el residual y comparativo. Precisaron que los inmuebles no podían englobarse en uno solo a fin de establecer un área total, puesto que el estudio de estos debía hacerse individualmente y, de igual manera, aseveraron que, en caso de loteo, aquellos no podían urbanizarse en su totalidad conforme al POT, pues era mandatorio hacer cesiones de terreno en favor del municipio. Asimismo, que debían tenerse en cuenta las áreas comunes, las zonas de protección y demás afectaciones que implican el desarrollo de un proyecto inmobiliario sobre los lotes.

5.8.2. Con fundamento en dicho análisis el fallador de primer grado encontró que la experticia cumplía las exigencias legales para otorgarle pleno valor probatorio, máxime que no fue debidamente rebatida por la parte demandante, en tanto que por tratarse de un concepto técnico - métodos y formas evaluativas- su contradicción debía provenir de un profesional calificado, probanza que no se arrió en legal forma al proceso.

5.9. Agregó que el dictamen aportado por la parte demandada para refutar el alegado por la actora ponía de relieve las falencias de tipo normativo: áreas, valoración en forma global, número de viviendas a desarrollar por hectárea, soportes para establecer de dónde se obtuvo la información, falta de estudios financieros y económicos, todo lo cual dio lugar a un desfase en el precio de los predios de más de \$34.000.000.000 en la experticia del arquitecto Luis Eduardo Londoño.

5.10. De otra parte, admitió la tacha de sospecha del testimonio del abogado Claus Andrés Prieto por su relación de dependencia con la sociedad actora y porque su dicho no encontraba sustento en el material probatorio recaudado. Respecto de los documentos que dicho testigo presentó al momento de rendir su declaración, indicó que se trataba de pruebas que debieron aportarse por la parte actora en el momento procesal oportuno. En consecuencia, le restó toda credibilidad a

las manifestaciones del referido testigo, y que, en todo caso, de llegar a otorgársela serviría para demostrar la excepción de “alegación de los actos propios”, ya que el propio abogado de la demandante, a sabiendas de que no existía un acuerdo de pago de compensación con VILACHAGUA y que el avalúo de los inmuebles se realizó por órdenes de SUMMA PROPIEDADES S.A.S., consintió que su representado formalizara una venta en la cual se predicaba la existencia de lesión enorme; lo cual eventualmente desembocaría que se alegara la propia culpa sobre los actos celebrados.

5.11. Por último, concluyó estaba acreditado que el precio comercial de los 6 inmuebles, para la fecha de la venta, teniendo en cuenta su potencial valor urbanístico, ascendía a la suma de \$16.000.000.000; el valor establecido en la demanda, por el contrario, no correspondía a la realidad, lo que significaba que no se demostró la existencia de lesión enorme en la compra efectuada por VILACHAGUA S.A.S. - en liquidación - por la suma de \$26.976.600.000 de los predios de la jurisdicción de Rionegro, Antioquia para el año de 2013. Lo anterior, puesto que esa suma superaba el valor comercial establecido en las experticias obrantes en el expediente. Esta consideración también le sirvió al fallador de primer grado para sostener que tampoco hubo un precio irrisorio que conllevara a la inexistencia del contrato en los términos del artículo 920 del Código de Comercio, ni la existencia de un enriquecimiento sin causa proveniente de la no celebración de un contrato válido, pues la compraventa se efectuó por un valor superior al avalúo comercial.

5.12. En consecuencia, declaró probada las excepciones de mérito denominadas “ausencia de lesión enorme”, “ausencia de precio irrisorio e imposibilidad de declarar inexistencia de la compraventa” e “inexistencia de enriquecimiento sin causa” y, por contera, declaró el fracaso de las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.

III. LA APELACION

6. Adecuado el trámite del recurso de apelación al régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020 la demandante SUMMA PROPIEDADES S.A.S. sustentó oportunamente el recurso, fundado en los siguientes reparos:

6.1. Reprochó la omisión de valoración de medios probatorios aportados por la demandante, así como la indebida y ausencia de valoración de las pruebas documentales aportadas en la fase de juzgamiento. A ese respecto, señaló que fue equivocada la decisión del *a quo* de excluir los informes de valuación con fines periciales aportados por SUMMA, prueba que resultaba determinante para decidir de fondo, con lo cual inaplicó lo previsto en el artículo 176 del Código General del Proceso y, además, dio prevalencia a restricciones formales antes que al derecho sustancial en litigio.

6.1.1. A los reproches sobre la valoración probatoria, la recurrente agregó que respecto del testimonio del señor Klaus Prieto el *a quo* se había equivocado al restarle valor demostrativo a las documentales que este aportó al momento de rendir su declaración (informes valoración del predio) y asignar efectos procesales a la tacha de sospecha no contemplados, al restar toda credibilidad a lo dicho por el testigo y excluir el valor probatorio de los documentos aportados por dicho sujeto, en contravía de lo previsto en los artículos 221 y 250 del C.G.P.

6.1.2. En relación con dichos documentos la recurrente sostuvo que al momento de la declaración del señor Prieto estos fueron admitidos por el Despacho, sin oposición de la parte demandada, por lo que no había motivo para su exclusión, por lo que debieron ser tenidos en cuenta al momento de proferir la sentencia.

6.2. Censuró la conclusión a la que arribó el juzgador de primer grado respecto del carácter justo del precio de venta de los predios Llanogrande, pues existían múltiples indicios, declaraciones y evidencia técnica que daban cuenta de que aquellos se habían enajenado por un valor muy inferior al de mercado. Se dijo que esa conclusión tenía como única explicación que no se tuvo en cuenta o se omitieron los indicios de que los predios gozan de una estratégica ubicación y aptitud para el desarrollo de importantes proyectos inmobiliarios, que esa situación era conocida por todos los intervinientes en la negociación, y que aquella había sido determinante para fijar el precio, como también era sabido que existieron encuentros y acuerdos tendientes al desarrollo futuro de tales predios con fines inmobiliarios. Igualmente existía el indicio en contra de los demandados de haber transferido los bienes a un patrimonio autónomo bajo su control, en el cual han estado sometidos a inmovilidad total, pese a que VILACHAGUA S.A.S. tiene como objeto principal el desarrollo de proyectos inmobiliarios.

6.2.1. Asimismo, adujo la existencia de un yerro fáctico al dejarse de valorar los dictámenes periciales allegados por la demandante, a pesar de tratarse de pruebas determinantes para establecer los hechos del caso, los cuales habrían necesariamente llevado al juez al convencimiento sobre la existencia de la lesión enorme demandada, máxime cuando dichas experticias no fueron refutadas en su método ni conclusiones por los demandados.

6.2.2. De otra parte, reprochó la circunstancia de que se hubiera permitido la contradicción del dictamen elaborado por el arquitecto Londoño, aportado por la demandante, sin que a aquel se le hubiera dado la oportunidad para defender su experticia.

6.3. Calificó de indebida la valoración que el juzgado efectuó del dictamen pericial aportado por la parte demandada, indicando que debió ser excluido como medio de prueba por las siguientes razones: i) debido a que no se acreditó la aptitud, idoneidad, independencia e imparcialidad del encargado de la valoración por la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, pues no se allegaron los documentos para demostrar dichas condiciones respecto de los miembros de la junta técnica; ii) tampoco se demostró la aptitud de la Lonja con los documentos exigidos para la validez de la pericia; iii) no se allegó, antes de la fase de contradicción, información completa que integraba el dictamen, como lo eran las actas con las observaciones metodológicas al estudio que formuló la Junta Técnica de la Lonja, de donde la contradicción fue incompleta, como también lo fue por la falta de comparecencia de los miembros de la Junta Técnica de la Lonja a la audiencia para interrogarlos, en tanto que éstos tienen la última decisión sobre la aprobación del método y resultados del examen; iv) igualmente se cuestionó la forma en que se aplicó la metodología por parte de la Lonja, pues desechó indicadores valiosos y necesarios para el estudio como el índice de variación anual predial de la Lonja de Propiedad raíz de Antioquia; v) no se tuvo en cuenta que esos indicadores no fueron aplicados y que para la elaboración de la experticia no se tuvo contacto directo con la Lonja de Propiedad Raíz de Antioquia para la obtención de información necesaria para la elaboración del dictamen.

6.4. Por último, manifestó que la sentencia de primera instancia se encontraba viciada de nulidad por la ausencia de decreto oficioso de dictamen pericial ante la evidente contradicción de los

conceptos técnicos aportados por las partes, por lo que solicitó que el Tribunal decretara, en uso de sus facultades oficiosas, la práctica de una experticia para dirimir toda posible contradicción de los medios de prueba provenientes de las partes.

IV. CONSIDERACIONES

1. Conforme con los reparos formulados por la parte recurrente, el fallo de segunda instancia se centrará en analizar si efectivamente existió indebida valoración u omisión de apreciación de los medios probatorios reseñados por el impugnante, advirtiendo desde ya que lo pertinente al decreto oficioso de la prueba pericial se definió mediante auto de 12 de marzo de 2020 (fls. 5 y 6 C. 5).

2. En lo que atañe al reparo relativo a la falta de valoración de las experticias aportadas por la demandante, lo primero que debe tenerse en cuenta para su resolución es que la prueba, en cuanto a acto procesal, está regido por una serie de reglas que determinan su eficacia, esto es, una serie de requisitos que deben acreditarse para que los diferentes medios de prueba allegados al proceso puedan llegar a ser valorados por el juez.

2.1. En ese sentido, la doctrina ha reconocido que las diferentes formalidades previstas por el legislador para la validez de la prueba corresponden a una serie de ritualidades que son exigidas *“para que esos medios ingresen al proceso y puedan ser tenidos en cuenta por el juez o el jurado, esto es, la regulación de los actos procesales necesarios para configurar la prueba”*¹.

2.2. Bajo ese razonamiento, es claro que no todo medio de convencimiento aportado al proceso, por el mero hecho de incorporarse al expediente cuenta con mérito probatorio, pues cuando aquel no reúne o no cumple con los referidos requisitos de validez, la consecuencia es que pierde su eficacia como medio de convencimiento.

2.3. Tratándose de la prueba pericial, los requisitos que aquella debe reunir para su validez están contemplados en el artículo 226 del Código General del Proceso. Con base en dicho precepto normativo, en la audiencia que tuvo lugar el 5 de julio de 2019, se requirió

¹ Hernando Devis Echandía, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Tomo I, (Buenos Aires, Zavallía, 1981), 101.

a la accionante para que se subsanaran los defectos que presentaba el avalúo elaborado por el perito Luis Eduardo Londoño Ramírez, dando cumplimiento a la totalidad de los requisitos previstos en el referido artículo 226 del C.G.P., para lo que se le otorgó a dicha parte un término improrrogable de 10 días; sin embargo, vencida la oportunidad concedida para subsanar las deficiencias de la experticia, SUMMA no cumplió con la carga que se le había impuesto, por lo que no se tuvo en cuenta dicha prueba, conforme se dispuso en el numeral 1° del auto proferido el 21 de octubre de 2019 (fl. 2441).

2.4. Así las cosas, es claro que en ningún yerro incurrió el *a quo* al haber dejado de valorar dicho medio de convicción, pues lo cierto es que aquel no había reunido los requisitos que impone el ordenamiento para dotar de eficacia a la prueba pericial, que fue precisamente el motivo en el que fundó la juzgadora de primer grado la decisión de no considerar dicho avalúo.

2.5. Análogamente, se observa que tampoco se incurrió en el defecto denunciado por la recurrente al dejar de valorar la experticia elaborada por la firma Colliers International Colombia S.A. (fls. 1885 a 1951), pues dicha decisión, de acuerdo con el numeral 7° del auto proferido el 21 de octubre de 2019, se fundó en la circunstancia de que aquella no fue allegada dentro del término fijado por el Despacho.

2.6. En relación con este punto, no se puede pasar por alto que se ha trazado la distinción entre los diversos deberes de conducta a cargo de las partes del proceso, clasificándolos en obligaciones, deberes y cargas. Respecto de estas últimas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de *“aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso”*².

2.7. Así las cosas, en la medida en que a la accionante se le otorgó un término para allegar la prueba solicitada, el cual es de carácter preclusivo, es claro que al no ejecutarse dentro de plazo

² Corte Constitucional. Sentencia C-086 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

previsto la conducta requerida al sujeto interesado, este pierde la oportunidad con la que contaba para ejercitar su prerrogativa, concretamente en este caso, aquella correspondiente a su derecho de presentar las pruebas que quería hacer valer en el proceso y, en esa medida, le corresponde soportar las consecuencias adversas derivadas del incumplimiento con la carga que era de su resorte de traer el proceso los medios de convicción necesarios para la prosperidad de sus pretensiones.

2.8. Esa conclusión se ve refrendada por el principio de necesidad de la prueba, el cual se encuentra contemplado en el artículo 164 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual “[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”. Se trata de una regla procesal dirigida a garantizar el debido proceso, pues otorga certeza a las partes de que únicamente aquellos medios probatorios que se aporten con las exigencias legales y en la fase probatoria dispuesta para esos efectos servirán de fundamento para la acreditación de las afirmaciones que las partes realicen sobre los hechos objeto de debate.

2.9. En relación este principio, la Corte Suprema de Justicia ha explicado lo siguiente:

“En efecto, el denominado principio de la ‘necesidad de la prueba’ se funda en la vigencia de la publicidad y contradicción de la prueba, y en que el conocimiento adquirido por el juez al interior de proceso, se ha logrado con la intervención de las partes, y con observancia del rito previsto para los medios de convicción.

Ese postulado entraña dos límites para el juez: el primero (positivo) que lo grava con el deber de ajustar su juicio crítico-valorativo solamente al conjunto de las probanzas incorporadas al proceso en forma legal, regular y oportuna; el segundo (negativo) que le impide fundar su decisión en soporte distinto a ese caudal probatorio”³.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de mayo de 2019. No. SC1819-2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

2.9. De acuerdo con esa posición, es claro que el juzgador está compelido, al momento de resolver el conflicto sometido a la jurisdicción, a establecer cuáles medios de prueba cumplen los requerimientos legales, para proferir la correspondiente decisión únicamente con fundamento en ellas.

2.10. Desde esa perspectiva, es claro que el actuar del fallador del primer grado fue adecuado, pues la no valoración de los avalúos presentados por la demandante se ajustó a lo dispuesto en el referido principio de necesidad de la prueba, ya que de haberlos tenido como soporte de sus conclusiones probatorias habría violado dicha disposición legal. Lo anterior, pues se trataba de pruebas que no habían sido allegadas de forma regular y oportuna al proceso, puesto que el avalúo elaborado por el perito Luis Eduardo Londoño Ramírez no cumplía con los requisitos previstos en el artículo 226 del C.G.P. y la experticia confeccionada por la firma Colliers International Colombia S.A. no fue allegada de forma oportuna.

2.11. Ahora bien, el hecho de que le estuviera vedado al fallador de primer grado valorar dichas pruebas, conforme a lo expuesto, impide considerar que aquel pudo incurrir en una violación del canon previsto en el artículo 176 del C.G.P., pues una lectura armónica de dicha preceptiva con el citado artículo 164 del estatuto procesal, arroja como resultado que el estudio conjunto de los medios de prueba comprende únicamente a aquel material probatorio aportado regular y oportunamente al proceso.

2.12. Por último, resulta relevante precisar que, conforme lo estableció el legislador en el artículo 13 del C.G.P., “[l]as normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley”. Por contera, en tanto que las normas concernientes al régimen probatorio tienen esa naturaleza y deben ser cabalmente observadas, carece de sustento la acusación sobre la existencia de un “*defecto procedimental*” en el fallo impugnado, pues, por el contrario, se observa que el juez plegó su comportamiento a los preceptos normativos y que las consecuencias negativas para la recurrente se derivan exclusivamente de no haber observado las cargas que le correspondían dentro las oportunidades previstas a esos efectos.

2.14. A esto debe agregarse que, si bien es cierto que bajo la doctrina del exceso ritual manifiesto se ha aceptado que el rigor de las normas procesales no debe erigirse en barrera a la materialización del derecho sustantivo de las partes, no es menos cierto que la flexibilización de las exigencias previstas en las normas adjetivas únicamente tiene cabida en supuestos excepcionales, sin que se pueda aplicar de manera general en aquellos eventos en que, como en el presente, las consecuencias adversas para la parte que reprocha la aplicación normativa deriva de un incumplimiento de las cargas que le correspondían, el cual, además, no se encuentra excusado o justificado de ninguna manera.

2.15. En esa línea, la Corte Constitucional ha sostenido que se incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, entre otros casos, al *“exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada”*⁴. Así las cosas, al no aparecer demostrada la aplicación caprichosa o arbitraria de las normas procesales, es claro que el defecto achacado al fallo de primer grado, al no haber valorado las experticias a las que se ha hecho referencia no se configuró.

3. Agotado el anterior análisis, se pasa a estudiar los yerros que se le atribuyen al fallo de primer grado respecto de la valoración del testimonio del señor Klaus Prieto, que consisten en haber dado a la tacha unos efectos que no lo correspondían y no tener en cuenta las pruebas documentales presentadas por dicho testigo.

3.1. En relación con la tacha se ha señalado que aquella tiene por finalidad poner en conocimiento del juez aquellas circunstancias que pueden poner en entredicho la credibilidad del testigo *“para que haga una valoración más rigurosa del testimonio”*⁵, conforme el artículo 211 del C.G.P.

3.2. Desde esa perspectiva, es claro que le asiste razón a la apelante de que la consecuencia de que se encontrara demostrada alguna situación que afectara la credibilidad o imparcialidad

⁴ Corte Constitucional. Sentencia SU – 355 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo.

⁵ Fredy Toscano López, “Aspectos prácticos de la declaración de parte y del testimonio en el Código General del Proceso”, en: *El proceso civil a partir del Código General del Proceso* (Bogotá, Universidad de los Andes, 2017).

del testigo no tenía como consecuencia que se privara de total credibilidad a su declaración, como lo consideró erradamente el fallador de primer grado, pues en ese caso lo que debía hacer era valor con mayor rigor dicha prueba.

3.3. Con todo, al valorar dicha prueba se advierte la existencia de contradicciones con otros medios de convencimiento y vacíos en la narración que impiden otorgarle valor alguno al dicho de ese testigo en punto de la existencia de un desequilibrio económico en la negociación.

3.4. Muestra de ello es que, respecto del supuesto acuerdo adicional al que habían llegado las partes para que se compensara a la demandante por el mayor valor del predio cuando se realizara un desarrollo inmobiliario, este testigo reconoció que únicamente tenía un conocimiento indirecto o de oídas al respecto (Min. 57:35), pues dicho asunto había sido manejado directamente por los señores Mario Nanetti y Herbert Jordan, y que solo conocía de la existencia de unos correos electrónicos remitidos por el primero al segundo. Además, contrastada esa versión con la del señor Jaime Peisach, a quien se le otorga plena credibilidad, pues además de la coherencia de su relato, este no contaba con un interés directo o indirecto en el proceso, no se obtiene certeza sobre la existencia de dicho convenio, pues lo cierto es que este testigo señaló que quienes participaron en las negociaciones le había comentado que, en relación con el desarrollo inmobiliario, únicamente se habían adelantado algunas conversaciones entre las partes (Min. 1:13:57 a 1:15:59).

3.5. A ello debe agregarse que tampoco hubo una explicación coherente del testigo respecto de la circunstancia que habría dado lugar a que, según se alegó, el bien se hubiera enajenado por un valor bastante inferior a su precio de mercado, a pesar de que la negociación y venta de los inmuebles se desarrolló con posterioridad al cambio normativo sobre el uso del suelo, por lo que las partes ya tenían conocimiento del potencial inmobiliario de los predios. Por el contrario, si se examina su versión en ese punto, lo que se encuentra es que sus afirmaciones entran en contradicción con varios de los elementos de prueba que obran en el expediente, que permiten establecer que el precio de venta sí correspondió a su precio de mercado.

3.5.1. Muestra de ello es el testimonio del señor Fernando Alonso Paredes, quien fuera el representante legal de la sociedad San Valentino S.A.S. Dicha sociedad realizó una propuesta para la adquisición del predio con antelación a las demandadas⁶. Respecto de aquella oferta el testigo manifestó que sí se tuvo en cuenta que una parte de los predios se podía dedicar a un desarrollo inmobiliario (Min. 1:40:55). Entonces, si la oferta presentada por San Valentino S.A.S., que fue aceptada en su momento por la demandante, era de menor valor que la presentada por las demandadas, en un monto cercano a los \$2.000.000.000, como lo reconoció el representante legal de la accionante (min. 1:24:45 a 1:26:00), ello deja sin asidero lo manifestado por Klaus Prieto de que el bien se enajenó por un valor bastante inferior al de mercado.

3.5.2. Este punto resulta relevante, pues si bien en relación con la negociación realizada con las demandadas se alegó que el menor valor en la venta del predio se debió a la existencia de un acuerdo “privado” para su desarrollo inmobiliario, ninguna prueba o manifestación similar se hizo respecto de la negociación adelantada con San Valentino S.A.S. Así pues, si una oferta de menor valor, como lo fue la realizada por San Valentino S.A.S., no consideraba ningún tipo de acuerdo adicional sobre el precio, ello pone en evidencia de que la compraventa realmente se realizó por un valor de mercado y considerando el potencial inmobiliario de los predios.

3.6. Finalmente, las contradicciones o vacíos en el relato del señor Klaus Prieto se verifican en la falta de consistencia en afirmaciones tan categóricas como aquella que hizo referida a que el señor Santiago Gutiérrez, abogado de los demandados durante las tratativas del contrato de compraventa, se había levantado de las negociaciones y opuesto a que se suscribiera dicho acuerdo por existir una lesión enorme (Min. 21:20). Además de que dicha afirmación fue refutada por el señor Santiago Gutiérrez cuando compareció como testigo, aquella carece de verosimilitud y choca con lo manifestado por el mismo Klaus Prieto de que para el momento de las negociaciones no existía ningún avalúo que permitiera determinar con certeza el valor de los predios y que el único que existía era uno del año 2010 que reflejaba un valor de los predios cercano a los \$10.500.000.000. Pierden así credibilidad las atestaciones del señor

⁶ La oferta fue originalmente realizada por EL PORTAL DE FAGUA S.A.S., accionista de la demandada VILACHAGUA.

Klaus Prieto, pues si no existían los elementos de juicio que dieran cuenta del verdadero valor del predio, no se entiende cómo el abogado de los compradores estaría en capacidad de establecer la existencia de una supuesta lesión enorme, lo que termina de minar la credibilidad de su testimonio.

3.7. Conforme a lo expuesto, auscultado con especial rigor el testimonio de dicho testigo se evidencia que, a pesar del error cometido por el *a quo* en los efectos dados a la tacha de imparcialidad, dicha falencia de la sentencia no produjo ningún efecto, pues lo cierto es que la valoración de dicha prueba arroja como resultado la ausencia de mérito probatorio para demostrar el desequilibrio económico en la negociación que se pretendió acreditar con dicha prueba.

3.8. De otra parte, en cuanto a la ausencia de valor probatorio otorgado a los documentos aportados por el testigo Klaus Prieto, esta Sala coincide parcialmente con el criterio adoptado por el *a quo*, relativo a que aquellos no podían ser tenidos en cuenta debido a que se trataba de elementos probatorios que eran conocidos por la demandada y que se debían aportar en la oportunidad correspondiente.

3.9. Para esta Corporación dicha decisión únicamente resulta aplicable a los documentos aportados por el testigo obrantes a folios 2505 a 2695, pues se trata de pruebas que, como se sostuvo en el fallo impugnado, eran conocidas por la demandante y era su responsabilidad aportarlas en la oportunidad procesal adecuada.

3.10. En relación con los documentos que puede aportar quien absuelve un interrogatorio la doctrina ha sostenido que la ley exige una pertinencia que *“el juez debe vigilar, para no llenar el proceso de pruebas inútiles o para permitir subsanar por este procedimiento deficiencias probatorias del proceso, violándose el principio del debido proceso”*⁷. En el presente caso, es claro que no le estaba dado a la parte demandante incorporar estos medios de prueba al expediente a través del testigo en la audiencia que tuvo lugar el 7 de noviembre de 2019, pues se trataba de las experticias que había aportado en su momento y cuyo valor probatorio había sido negado, conforme a lo dispuesto en el auto proferido el 21 de octubre de 2019.

⁷ Jairo Parra Quijano, Manual de Derecho Probatorio, 15ª Edición (Bogotá, Ediciones del Profesional, 2006), 504

3.11. Sumado a ello, en criterio de esta Sala dichos documentos tampoco se adecuarían a la limitación prevista en el numeral 6° del artículo 221 del C.G.P., que prevé que el testigo únicamente puede “*aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración*”. No se trata de documentos relacionados con la declaración del señor Klaus Prieto, puesto que los avalúos que aportó, además de que fueron confeccionados con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que sirven de fundamento a la demanda, no guardaban ninguna relación con aquellas circunstancias de las que él había tenido conocimiento como testigo. Y es que, si bien el señor Klaus Prieto relató que participó o acompañó a los expertos que realizaron dichas experticias en el proceso de su elaboración, es claro de que dicha circunstancia nada tenía que ver con aquellos hechos para los que se le citó al proceso a declarar, que se circunscribían, conforme a la solicitud probatoria a declarar sobre lo relacionado “*con el proceso de negociación de los activos de la sociedad CULTIVOS DEL CARIBE y de la transacción relacionada con la autorización de venta de activos de la Superintendencia de Sociedades y del proceso de reorganización del denominado Grupo Empresarial AMERICAFLOR, la estructuración de la promesa de compraventa y compraventa final que fue materializada mediante la Escritura Pública No. 0467 del diez (10) de abril de dos mil trece (2013) de la Notaría Setenta y Uno (71) del Círculo de Bogotá D.C...*”.

3.12. Resulta claro, entonces, que acertó el fallador de primer grado al excluir de la valoración probatoria los documentos aportados por el referido testigo, correspondientes a los avalúos elaborados por Eduardo Londoño Ramírez y la firma Colliers International Colombia S.A., máxime cuando en la audiencia en que aquellos fueron presentados se determinó que su eficacia probatoria se establecería al momento de proferir el fallo (Min: 51:15 – 51:22), de tal forma que el simple hecho de que fueran recibidos e incorporados al expediente no suponía su eficacia probatoria.

3.13. Cuestión distinta es la referida a los correos electrónicos aportados por dicho testigo, pues ciertamente se trataba de documentos relacionados con su declaración y respecto de los cuales no se podía afirmar, con certeza, que la parte los hubiera tenido a su disposición al momento de presentar la demanda. Con todo, dicha documentación carece de valor demostrativo de cara a la constatación del desequilibrio económico en el contrato de compraventa alegado por la

demandante, pues lo cierto es que estos dan cuenta, únicamente, de la existencia de unas conversaciones entre el remitente y el receptor de la comunicación respecto de la posibilidad de adelantar un desarrollo inmobiliario, sin que aquellos permitan determinar, a ciencia cierta, la existencia de un acuerdo o pacto entre comprador y vendedor de una remuneración mayor a la fijada el acuerdo atacado, máxime cuando, como se mencionó con antelación, el testigo Jaime Peisach declaró que se le había dicho por las partes que sobre este tema únicamente habían tenido unas conversaciones.

3.14. En consecuencia, se evidencia que los yerros reprochados al fallador de primer grado en cuanto a la valoración del testimonio del señor Klaus Prieto resultan intrascendentes para derribar la conclusión a la que se arribó en la sentencia de negar las pretensiones de la demanda.

4. El siguiente de los reparos presentados por el recurrente se fundó en la ausencia de valoración de los indicios que, en su criterio, en su conjunto resultaban demostrativos de la lesión enorme cuya declaración se solicitó en la demanda.

4.1. En ese sentido, sea lo primero señalar que, en jurisprudencia reiterada, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que tratándose de la acción de lesión enorme la prueba más idónea para demostrar que la compraventa de un inmueble no se efectuó por el justo precio es el dictamen pericial, en tanto que para esa determinación se requieren conocimientos especializados, los que debe brindar un experto. Al respecto, dijo la Corporación citada:

“Como es suficientemente conocido, la lesión enorme como vicio objetivo que afecta determinados negocios jurídicos como el de compraventa de inmuebles, tiene lugar, si la propone el vendedor, “cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende”, de acuerdo con el texto del artículo 1947 del Código Civil. Y para la fijación de ese justo precio, la prueba técnica judicial se muestra como el medio probatorio más idóneo a efectos de establecer, con criterios de suficiente certeza, el precio de mercado que para la fecha del negocio tenía el inmueble objeto de la venta, concepto dentro del cual deben comprenderse no sólo el dictamen pericial rendido conforme a lo dispuesto en los artículos 233 y siguientes del

*Código de Procedimiento Civil, sino aquellas otras modalidades de dictámenes que, por virtud de lo dispuesto desde el artículo 21 del Decreto 2651 de 1991, luego sustituido por el artículo 10 de la Ley 446 de 1998, han venido a enriquecer aquel tradicional elemento de convicción, **como lo son las experticias que cualquiera de las partes, en las oportunidades probatorias legalmente previstas, allegan al proceso, a fin de que sean valoradas judicialmente, previa, por supuesto, la necesaria contradicción.** Sin embargo, en todas esas pruebas técnicas deben estar presentes y consiguientemente examinarse por parte del juzgador, la firmeza, precisión y calidad de los fundamentos en que se basan los peritos o expertos, así como su competencia e idoneidad, sin perjuicio de que otros elementos probatorios que obren en el expediente contribuyan a moldear la convicción a que llegue el fallador en punto del valor justo que hubo de tener la contraprestación dineraria respectiva”⁸.*

4.2. Desde esa perspectiva, en línea de principio, la prueba indiciaria por sí sola resulta insuficiente para la demostración de la existencia del vicio contractual por el que se ataca el acuerdo de voluntades. A esto debe agregarse que los indicios a los que hace alusión la recurrente tampoco cuentan con la fuerza demostrativa para tener por acreditado el desequilibrio económico en el negocio jurídico cuya rescisión se persigue. Se menciona dentro de los indicios la ubicación estratégica, ubicación y aptitud para el desarrollo de importantes proyectos inmobiliarios del predio, que fue conocida por las partes y respecto de la cual hubo conversaciones entre aquellas.

4.3. En relación con estos indicios a los que apunta la recurrente, no se puede pasar por alto que existen multiplicidad de pruebas que los contradicen. Se encuentra la mencionada declaración del señor Fernando Alonso Paredes, quien manifestó que la oferta realizada por San Valentino S.A.S., que era inferior a la de los compradores, sí tenía en cuenta el potencial inmobiliario de los predios.

4.3.1. De otra parte, la experticia elaborada por la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá tuvo en cuenta la variable de explotación de los predios con un proyecto inmobiliario y, en todo caso, se

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de junio de 2014. No. SC-7720-2014. M. P. Jesús Vall de Rutén Ruiz.

arribó a un precio de los inmuebles superior al pactado por las partes en el contrato de compraventa. En efecto, al explicar el uso que se hizo del método residual, el perito expuso que, conforme a la Resolución 620 de 2008 del IGAC, el método residual supone un ejercicio hipotético respecto de los desarrollos que pueden realizarse en el precio, que para el caso particular correspondía a su aprovechamiento urbanístico (min. 1:43:15 a 1:44:00).

4.4. De otra parte, el indicio relativo al objeto social de la sociedad demandada, conforme a lo anteriormente dicho, tampoco conllevaría a sostener la existencia del desequilibrio económico alegado por las partes, por cuanto no está determinado que el potencial inmobiliario del predio determinara que su valor fuera “menos de la mitad” del valor comercial de los bienes inmuebles.

4.5. Tampoco se puede tener como indicio en ese sentido una supuesta “*inmovilización*” de los predios, pues quedó demostrado en el proceso que, desde el comienzo, la principal intención de los compradores era destinar dichos bienes a la explotación con cultivos de flores, como lo reconoció en su testimonio Jaime Peisach (Min. 1:21:00).

4.6. Como se observa, en ausencia de un dictamen pericial en el que se determinara el valor de los predios, lo cierto es que los indicios resultaban insuficientes para establecer el desequilibrio en la operación económica, máxime cuando aquellos, en su mayoría, no apuntaban de manera consistente a la existencia de esa circunstancia.

5. Finalmente, en cuanto a los ataques dirigidos a la valoración de la prueba pericial aportada por la accionada fundada en los defectos formales del avalúo elaborado por la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, la recurrente centró su inconformidad en que dicha pericia sirvió de fundamento para la decisión adoptada pese a adolecer de varios errores, pues con tal se soslayaron algunos parámetros formales como la no aportación de las actas que contenían las observaciones realizadas por la Junta Técnica de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá a la valuación que realizó el perito encargado; que no se precisó el alcance del estudio en relación con la persona o personas responsables de su aprobación, a más que los miembros de la Junta Técnica de la Lonja no comparecieron para ser interrogados, y que el dictamen desechó el índice de variación

anual predial de la Lonja de Propiedad Raíz de Antioquia, con la cual el experto tampoco tuvo contacto alguno.

5.1. A propósito de los reparos indicados, se considera relevante señalar que el dictamen en contra del que estos se dirigen corresponde a un avalúo corporativo, el cual se encuentra definido en el literal b) del artículo 3° de la Ley 1673 de 2013, en el que se señala que se trata del *“avalúo que realiza un gremio o lonja de propiedad raíz con la participación colegiada de sus agremiados”*.

5.2. En el marco de un proceso judicial, dicha preceptiva debe ser entendida de forma conjunta con lo previsto en el numeral 2 del artículo 48 del C.G.P., a cuyo tenor cuando se acude a institución especializada, como ocurrió en este caso, *“[e]l director o representante legal de la respectiva institución designará la persona o personas que deben rendir el dictamen, quien, **en caso de ser citado, deberá asistir a la audiencia**”*.

5.3. Así las cosas, tanto para efectos de la acreditación de las condiciones de idoneidad como para el desarrollo de la contradicción del dictamen, resultaba determinante establecer a quién se le había encomendado la tarea avaluatoria. Lo anterior, pues este es el sujeto que debía cumplir con las condiciones de idoneidad, así como sería el encargado de acudir a la contradicción de la pericia en audiencia, tal como aconteció en este litigio, lo que de suyo desvirtúa el reproche que formula el censor en punto a que eran los miembros de la Lonja o los de la Junta Técnica de esa institución quienes debían concurrir a la diligencia de contradicción del dictamen. En ese sentido también se ha pronunciado la doctrina nacional, que al respecto ha señalado:

“Las personas jurídicas privadas pueden ejercer la función pericial, tal como lo dispuso el artículo 48, numeral 2 del Código General del Proceso; pero deberán tener en cuenta que quien realiza el trabajo pericial y dictamina es una persona natural designada por el director de la entidad, y éste deberá cumplir con todos los requisitos que se le exigen a una persona natural para ser perito, tales como idoneidad, experiencia y excelente reputación”⁹.

⁹ César Mauricio Ochoa Pérez, Tratado de los dictámenes periciales (Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 2017), 256.

5.4. En este caso particular, esa conclusión se ve reforzada por el hecho de que, como lo indicó el perito y lo reiteró el representante legal de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, la junta técnica de dicha agremiación tiene como función, únicamente, la de calificar el estudio realizado por el evaluador al que se le asignó el encargo, hacerle observaciones, suministrar información y aprobar la versión final de la experticia, una vez ha verificado que se está cumpliendo a cabalidad con la metodología escogida, todo esto con la participación del experto, que es quien ha elaborado el avalúo.

5.5. De otra parte, en cuanto a la independencia e imparcialidad de quienes se desempeñan como auxiliares de la justicia, no son aspectos que deba probar la parte que solicita la pericia, son atributos que debe poseer quien va a rendir el dictamen, y cuya falta puede ser reprochada acudiendo a las causales establecidas en el artículo 141 del C.G.P., aplicables a los peritos con fundamento en el inciso 2° del artículo 235 del C.G.P., actuación que no se propuso por la parte apelante en este proceso. Además, si existen indicios del no cumplimiento de esos deberes por los expertos, la ley autoriza para que las partes interroguen al perito en la audiencia sobre *“las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad”*, acto que no acaeció en este asunto.

5.6. A esto debe sumarse que, no se evidencia en el plenario motivo alguno del cual se pueda inferir que en quien rindió el dictamen existía alguna circunstancia que afectara gravemente su credibilidad, la que tampoco puso en conocimiento de la justicia la parte actora, ni que se hallara en presencia de alguno de los supuestos consagrados en el artículo 50 C.G.P. Respecto a la idoneidad y aptitud obran a folios 831 a 926 del cuaderno 1 principal la hoja de vida del Ingeniero Dagoberto Robayo Rodríguez, profesional encargado por la Lonja para elaborar el correspondiente dictamen, los documentos que lo habilitan para ejercer su profesión, así como los pertinentes a los estudios realizados y la experiencia profesional, material que con suficiencia respalda las exigencias legales que se analizan. Por demás, no hay duda de que la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá es una institución especializada, y así aparece acreditado en el informe que rinde la representante legal al hacer la presentación del dictamen (fls. 312 y 313).

5.7. Una razón adicional para soportar la conclusión precedente de este Tribunal corresponde a que revisado el

documento y valorada la contradicción del dictamen, se observa que este cumple con lo previsto en los artículos 1° y 2° del Decreto 422 del 2000, en cuanto a los criterios a los que debe sujetarse y el contenido mínimo. Así mismo, los resultados, la metodología, las circunstancias, las teorías, las técnicas usadas y demás elementos relevantes para arribar a determinadas conclusiones se muestran como adecuados, sin que en la contradicción se haya puesto en evidencia alguna incongruencia, falencia o desacierto en cuanto a la metodología seguida en el dictamen y las conclusiones a las que arribó el perito.

5.8. Finalmente, debe señalarse que en lo atinente a los cuestionamientos referidos al desconocimiento territorial de la zona por el perito y el hecho de que hubiera desechado “*indicadores valiosos*” como el índice de variación anual predial de la Lonja de Propiedad Raíz de Antioquía, no se encuentra que se tratara de circunstancias que viciaran el estudio. En lo que atañe al supuesto desconocimiento del perito de la zona, debe decirse que se trata de una situación que, de forma concreta, no se demostró la repercusión desfavorable que tenía para el estudio, pues lo cierto es que, acreditadas las condiciones de idoneidad del profesional al que se le encargó la labor, esto resulta suficiente para considerar que cuenta con los conocimientos técnicos para adelantar la experticia y, correría por cuenta de quien ataca su calificación, demostrar que el sujeto no era idóneo para realizar la labor o que ese conocimiento en específico era fundamental de cara a garantizar la credibilidad del estudio, lo que no se logró acreditar en el presente caso. Lo mismo sucede con el error que se reprocha al perito al no haber tenido en cuenta el índice de variación anual predial de la Lonja de Propiedad Raíz de Antioquía, pues, de un lado, aquel señaló que fue parte de su material de consulta y, del otro, explicó de forma coherente y suficiente que no lo había utilizado para definir los valores concretos de los predios objeto del avalúo debido a que se trata de un indicador muy general que no servía para establecer el valor específico de los predios, motivación que aparece como convincente y razonable. Lo mismo sucede con la explicación que se dio de no haber tenido contacto con la referida entidad gremial del departamento de Antioquia a la hora de hacer el trabajo avaluatorio, esto es, por contar con suficiente información para desarrollar el estudio, explicación respecto de la que no se encuentra una refutación suficiente de la contraparte.

5.9. Por último, a pesar de que el ataque a esta prueba debe versar, primordialmente, sobre su contenido, sobre las razones técnicas y científicas que lo fundamentan, no se encuentra que en

este caso dicha labor se haya desarrollado de forma satisfactoria, pues no se logró poner en entredicho las bases de la experticia. Y si, como se intentó, la réplica a la pericia estaba dada por situaciones que no fueron tenidas en cuenta, obvio resulta que tales deben probarse por quien las alega, así como que si éstas se hubieran observado la conclusión sería diferente, supuestos que brillan por su ausencia en este caso. Cabe precisar que respecto a las observaciones que se hicieron al informe inicial, da cuenta el acta de la Junta Técnica de Avalúos de la Lonja que fueron introducidas a la experticia, la que se aprobó por unanimidad, luego la contradicción debió dirigirse a atacar la confiabilidad de la información recogida y usada para el estudio, la selección del tipo teórico empleado o de la metodología seleccionada, aspectos que no fueron controvertidos, otorgándole fuerza valorativa a la experticia rendida por el comisionado de la Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá. (fl. 318)

5.10. Así pues, como inicialmente se advirtió, los reparos formulados al dictamen pericial presentado por la parte demandada carecen de cimiento fáctico y probatorio para desvirtuar las consideraciones de la sentencia apelada.

6. Así las cosas, dado que, en punto a la lesión enorme en el contrato de compraventa, recae en quien la alega la acreditación del desequilibrio en la prestación contractual, por lo que le corresponde aportar la prueba que resulta más idónea, esto es, el dictamen pericial, sin que tal pueda ser sustituida con el ataque que se formule a la experticia que la contraparte adujo para demostrar que no se cumplía la condición de “más del doble o menos de la mitad” del valor de los bienes inmuebles objeto del litigio, esa circunstancia impone que se confirme el fallo apelado.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de enero de 2020 por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. CONDENAR en costas a la parte demandante.

Se fija por parte de la Magistrada Ponente como agencias en derecho la suma de \$ 4.500.000.oo

NOTIFÍQUESE,

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

LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADA

Jose Alfonso Isaza Davila
Jue 17/12/2020 10:33
Para: Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C.; Liana Aida Lizarazo Vaca

Señora magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca, cordial saludo.

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

SENTENCIAS CIVILES		
002 2017 00033 03	ASESORÍAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA LTDA - ASER INGENIERÍA LTDA-	ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
Observaciones: Confirma		
025 2017 00497 02	SUMMA PROPIEDADES SAS	PATRIMONIO AUTÓNOMO "FIDUZV" Y OTRO
Observaciones: Confirma		

Lo anterior teniendo en cuenta la aclaración de la magistrada ponente, en el correo que ahora se responde, en cuanto a que esta tutela era de una sala anterior.

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

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

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO

Bogotá D.C. 10 de diciembre de 2020.

Magistrada Ponente:
LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Sala Civil
Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Reciba un cordial y respetuoso saludo.

Me permito manifestarle que por medio de este documento, **apruebo en su totalidad** los siguientes proyectos civiles discutidos en Salas del 26 de noviembre, 03 y 10 de diciembre de 2020:

CLASE DE PROCESO	: VERBAL
DEMANDANTE	: SUMMA PROPIEDADES SAS
ACCIONADO	: PATRIMONIO AUTÓNOMO "FIDUZV" Y OTRO
RADICACIÓN	: 110013103 025 2017 00497 02
DECISIÓN	: CONFIRMA

CLASE DE PROCESO	: EJECUTIVO
EJECUTANTE	: ASESORÍAS Y SERVICIOS DE INGENIERÍA LTDA – ASER INGENIERÍA LTDA
EJECUTADO	: ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.
RADICACIÓN	: 11001 31 03 002 2017 00033 03
DECISIÓN	: CONFIRMA

Atentamente;



IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA
Magistrado
Documento con firma electrónica

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:
bd827ca0dad983dea4f1ca7df35162106510c3e51605647c09a5fd0c4197a4ce
Documento generado en 15/12/2020 09:14:37 a.m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

Declarativo
Demandante: Rafael Arturo Rodríguez González y otros
Demandado: Rodolfo Prada Serrano y otros
Exp. 024-2012-00376-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

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

Mediante memorial allegado el pasado once de diciembre, el abogado José Ramón Urrea Urrego reclamó que en virtud de la aplicación de los artículos 29 y 228 de la Carta Política se declare que “[...] existe plena prueba de las fechas y horas en que fueron enviadas las comunicaciones electrónicas contentivas del recurso de reposición y de su solicitud de aclaración, ambas en tiempo, de conformidad con la prueba documental arrimada por el apoderado actor [...]” para que en consecuencia, se dejen sin valor ni efecto las providencias por las que se rechazó, por extemporáneas, el remedio horizontal y la petición de aclaración, petición que se declarará improcedente por los argumentos que se pasan a exponer:

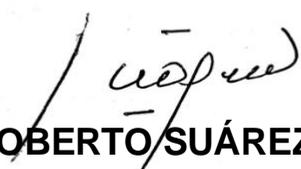
En auto del veintitrés de julio de dos mil veinte se requirió a la División de Soporte de Correo para que indicara los motivos por los cuales no se encontró en la bandeja de entrada de la dirección secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co el escrito remitido el primero de julio de dos mil veinte por el extremo demandante, pesquisa en la que se concluyó por parte del área correspondiente que el correo electrónico que contenía el recurso de reposición y en subsidio queja “no fue remitida por el correo electrónico jrurreea@outlook.com entre los días 5/31/2020 01:00 A.M. – 6/2/2020 11:59 P.M.” por lo que se determinó que

su aducción al plenario no fue oportuna y, por ende, se rechazó la impugnación el veintinueve de octubre de dos mil veinte.

Contra la anterior determinación se reclamó en escrito recibido el seis de noviembre de la anualidad que transcurre -conforme consta en el correo y en el sistema de información Siglo XXI- que se complementara lo dispuesto con el fin de que explicara los motivos por los que no se atendió el recurso, el cual tampoco fue asumido por cuanto su arribo fue igualmente extemporáneo al quedar ejecutoriada la providencia el tres de noviembre de dos mil veinte.

Por lo brevemente expuesto y en concordancia con lo normado en el artículo 117 del Código General del Proceso no se accederá a la aplicación de los principios constitucionales exorados al no evidenciarse que de lo adelantado se hubiere incurrido en un actuar indebido al desestimar las peticiones que no fueron oportunas.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Exp. 024-2012-00376-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

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

Radicado: Verbal, No. 11001 31 03 041 2020 00109 01 - Procedencia: Juzgado 41 Civil Circuito.
Proceso: Agroindustria del Mesa S.A.S. vs. Leída Yasmin Jiménez Archila y Otras.
Asunto: **Apelación de auto que rechaza demanda.**

Para resolver el recurso de apelación subsidiario formulado por la sociedad demandante contra el auto de 31 de julio de 2020, mediante el cual el Juzgado 41 Civil del Circuito rechazó la demanda por la falta de aportación de un certificado especial que diera cuenta de los titulares del bien, basta señalar que, por las particularidades de este caso, no era necesario requerir tal documento, al haberse aportado un certificado de tradición y libertad (o folio de matrícula), en el cual se puede apreciar con claridad el histórico del bien desde la apertura del registro y los titulares actuales del inmueble objeto de la demanda de pertenencia.

Así las cosas, conviene acotar que no es este el caso en el que sería imperioso allegar una certificación especial ante carencia de elementos de juicios en el documento que sí se aportó sobre la titularidad del derecho de dominio del bien¹.

Es de ver, entonces, que el inmueble se encuentra en zona urbana, y el certificado contiene los datos, movimientos del bien, de donde podría colegirse la atestación de las personas en cabeza de quienes ha estado y está el dominio del mismo, lo que, para los efectos de que se trata, cumple la exigencia del numeral 5 del artículo 375 cgp.

¹ Al respecto, sobre los anexos de la demanda de pertenencia, basta consultar autorizada doctrina. *Vgr.* Bejarano G., Ramiro. Procesos Declarativos. Pág. 66. 7ª. Ed.

Además, es de notar que, en estricto sentido, en la legislación procesal vigente (art. 375-5cgp) no existe la obligación o exigencia de un ‘certificado especial’, y que las sentencias citadas por el *a quo* al resolver la reposición datan de años muy anteriores a la expedición y entrada en vigencia del código procesal que hoy rige. Pronunciamientos mucho más recientes (*v.gr.* C-275/06, STC-5711/2015), refieren específicamente a lo innecesario de reclamar como norma general un ‘certificado especial’ para estos fines, o, lo que es igual, los eventos concretos en que resulta lógico pedirlo. Se revocará el rechazo censurado y en su lugar el *a- quo* deberá proceder como legalmente corresponde.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, **REVOCA** el auto apelado, proferido el 31 de julio de 2020 por el Juzgado 41 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Rdo. 11001 31 03 041 2020 00109 01

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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:

68c39fe623630166b671da06bb2b91adb3e168385e51fdde402c51e3550b2522

Documento generado en 18/12/2020 04:05:10 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Ref.: Expropiación, 11001 31 03 043 2020 00004 01

Se **inadmiten** los recursos de apelación subsidiarios formulados por la parte demandada contra las decisiones del Juzgado 43 Civil del Circuito de *i.* fijar fecha para entrega anticipada del bien y *ii.* disponer anticipadamente la entrega real y material del inmueble a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y Aseo de Bogotá E.S.P., ésta última emitida en diligencia llevada a cabo el 5 de octubre de 2020, habida cuenta que esas determinaciones no se encuentran dentro de las que el artículo 321 Cgp establece como apelables, y ninguna otra disposición de carácter especial así lo consagra.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 043 2020 00004 01

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 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: **06718dbdf48300c68ea79d1d1fce0cba7c79c5a4ccbfff5f853fff65b0a80f44**
Documento generado en 18/12/2020 11:36:54 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

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

Rad. 000-2019-00852-00

De conformidad por lo dispuesto en el artículo 358 del Código General del Proceso, se resuelve lo que en derecho corresponde frente al decreto de pruebas dentro del Recurso Extraordinario de Revisión de la referencia. En los términos que a continuación se dispone:

PARTE DEMANDANTE:

1. DOCUMENTAL: Téngase como tal la actuación adelantada en el proceso en el que se dictó la sentencia objeto del recurso, así como la aportada como anexos a la demanda y al escrito de subsanación de ésta.
2. TESTIMONIAL: Niéguese los testimonios solicitados, por cuanto la recepción de estos resulta inconducentes e innecesaria en los términos del artículo 168 del Código General del Proceso, en consideración a la precisa causal de revisión, por las razones que pasan a exponerse:

A folios 70 y 71 se pidió que se citara para ser escuchados a las siguientes personas:

- El representante legal de la aerolínea Lufthansa para que se refiriera al *“derecho que le asiste a los usuarios de Lufthansa de modificar la fecha de regreso del tiquete hasta una hora antes de la hora de salida el vuelo en el cual tenga confirmada la reserva.”*
- El Gerente Comercial de la Agencia de Viajes y Turismo Falabella S.A. a fin de que se pronunciara *“respecto los derechos que le asisten a los consumidores a recibir información clara, veraz, suficiente, verificable, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, con el fin de que el consumidor tome decisiones de consumo de manera informada.”*
- La señora Catherine Santacruz, apoderada de la demandada, para que comentara *“lo que le conste frente al peritazgo rendido por el perito Carlos Eduardo Sánchez.”*
- Rocío del Pilar Ayala Buendía, funcionaria de la aeronáutica civil, respecto de la cual no se manifestó los hechos objeto de la prueba en los términos del artículo 212 del Código General del Proceso; sin embargo, se arguyó *“que conoce todo acerca de las investigaciones administrativas que se adelantan frente a la Queja 3059 contra la Agencia de Viajes y Turismo Falabella y la Queja 7351 contra la Aerolínea Lufthansa.”*
- El representante legal de la pasiva *“para que testifique respecto las manifestaciones que ha hecho ante la Aeronáutica Civil – Proceso Administrativo Sancionatorio Nro. 1064- 193-250-2016- Queja 3059 – CONTRA LA AGENCIA DE VIAJES Y TURISMO FALABELLA, y ante la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio – Proceso Nro. 16-*

231894, respecto a la sentencia Nro. 16-115534 y el documento con fecha 22 de febrero de 2016, cuya firma le atribuye falsamente esta abogada a la señorita DANIELA GÓMEZ BRITO.”

- A Edison Camilo Largo Marín *“a fin de que explique su actuación como juez que conoció la causa”*

Así las cosas, recuérdese que la demanda instaurada se fundamenta en el numeral 6° del artículo 355 del Código General del Proceso que contempla como causal *“Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente,”* y luego del ejercicio de calificación de las pruebas solicitadas se puede concluir la inconducencia e impertinencia de las testimoniales en mención.

Lo anterior, por cuanto siendo el tema de la prueba la demostración del acuerdo o maniobra fraudulenta que aduce se suscitó entre las partes en detrimento del extremo actor, resulta irrelevante el conocimiento que pudieran tener los testigos sobre las condiciones de viaje de la aerolínea Lufthansa, las investigaciones administrativas seguidas contra la pasiva en la Aeronáutica Civil y el derecho de información contemplado legalmente en favor de los consumidores.

Téngase en cuenta que las pruebas decretadas en el curso del recurso extraordinario de revisión deberán satisfacer los requisitos de conducencia y pertinencia establecidos en el artículo 168 del Código General del Proceso y en esa misma medida, le compete al juzgador negar aquellas que resulten prohibidas o ineficaces, versen sobre hechos notoriamente impertinentes o sean manifiestamente superfluos, tomando en consideración la causal incoada.

No obstante, aun haciendo abstracción de lo anterior, se advierte que, en el asunto de autos, los aspectos fácticos enunciados relacionados se encuentran acreditados en el expediente por lo que inútil devendría la citación de los testigos.

Obsérvese que, en relación con la identidad de la firma de la demandante Daniela Gómez Brito, obra en el expediente el dictamen pericial rendido por el grafólogo Carlos Eduardo Sánchez, visto a folios 221 a 237, el cual, por demás, fue controvertido en la audiencia del 26 de mayo de 2017.

Así mismo, en punto con el derecho de información que asiste a los consumidores, al tratarse de una norma legal no es objeto de prueba, por lo que irrelevante resulta lo que en ese sentido pueda manifestar el Gerente Comercial de la Agencia de Viajes y Turismo Falabella S.A.

PARTE DEMANDADA:

No solicitó.

Consecuente con lo anterior, para todos los efectos procesales se tendrán como pruebas las ya enunciadas, y como quiera que no hay otras que practicar ante la negativa de las testimoniales antes desestimadas, es del caso que se prescinda del periodo probatorio.

En firme ingrese la actuación al despacho.

Notifíquese,



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ

MAGISTRADA

000-2019-00852-00