

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103050202000248 01
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Ejecutante: FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSÉ DE BUGA
Ejecutada: CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.

Con apoyo en el numeral 4° del artículo 321 del CGP, se decide la apelación que la entidad sin ánimo de lucro demandante formuló contra el auto de 4 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá (repartido al suscrito magistrado el 25 de febrero de la corriente anualidad), mediante el cual le negó el mandamiento de pago solicitado.

ANTECEDENTES

1. Mediante el proveído recurrido, la juzgadora de primer grado se abstuvo de librar la orden de apremio deprecada, toda vez que no fueron aportadas las facturas objeto del cobro compulsivo, documentos sin los cuales no es posible efectuar el “control del título que se dice prestar mérito ejecutivo”.

2. Inconforme con esa decisión, la ejecutante interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, con soporte en que los títulos-valores soporte de la ejecución sí fueron aportados con la demanda, para lo cual bastaba con observar el *link*¹ señalado en el capítulo de anexos y que la falladora de primer nivel pasó inadvertido; añadió que no pudo adjuntar los cartulares a través del aplicativo de “recepción de demandas en línea”, porque el tamaño excede el máximo permitido, pero que, en todo caso, ello no era óbice para el rechazo del escrito inaugural, habida cuenta que el Decreto 806 de 2020 prioriza el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, máxime en tiempos de

¹

<https://drive.google.com/file/d/189uZWPVZ9MrGtJcepvNh9Q0Cat0Xlj7R/view?usp=sharing>

pandemia.

Resuelto en forma adversa el primero de los aludidos medios de impugnación, corresponde desatar el segundo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para revocar el auto de primer grado, es suficiente señalar que los documentos soporte de la ejecución, contrario a lo que manifestó la juzgadora de primer grado, sí fueron aportados junto con la demanda; al efecto, basta con abrir el enlace² ubicado en el capítulo de “anexos” del libelo para tener acceso a los mismos.

Ahora, el hecho de que la prueba documental se haya aportado en mensaje de datos³, particularmente a través de *Google Drive*, no cambia en nada las cosas, por cuanto, según el artículo 5° de la Ley 527 de 1999, “[n]o se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”, a más de que, en virtud de lo consagrado en el artículo 10 *ejusdem*, “[l]os mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del... [Código General del Proceso]. En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original”.

Al punto, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria precisó:

“A raíz de los avances tecnológicos en el campo de los computadores, las telecomunicaciones y la informática surgió el ‘documento electrónico’, concebido por la doctrina jurídica como ‘cualquier representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes, susceptibles de ser asimilados en forma humanamente comprensible’, y reconocido por la legislación patria, concretamente, por la Ley 527 de 1999, declarada

2

<https://drive.google.com/file/d/189uZWPVZ9MrGtJcepvNh9Q0Cat0Xlj7R/view?usp=sharing>

³ De conformidad con el artículo 2° de la Ley 527 de 1999, se entiende por mensaje de datos “[l]a información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”.

exequible mediante las sentencias C-662 de 8 de junio de 2000 y C-831 de 8 de agosto de 2001, estatuto inspirado en la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), uno de cuyos principios vertebrales es el de ‘la equivalencia funcional’ de los documentos de esa especie y que se funda en un análisis de los objetivos y funciones que cumple el documento sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacerlos en el contexto tecnológico.

La precitada ley reguló los mensajes de datos y precisó que ellos concernían con ‘la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax’ (art. 2). En tratándose, justamente, del correo electrónico -e mail-, no mucho hay que averiguar para concluir que es, quizás, la aplicación más difundida y utilizada por los usuarios de Internet, habida cuenta que les permite el intercambio de datos con la posibilidad, incluso, de adjuntar archivos, mediante la transferencia de información en forma de mensaje de texto y de documentos anexos, entre un transmisor y un receptor, con la intervención de sistemas de comunicación electrónicos.

Volviendo al documento electrónico en general, es oportuno precisar que el papel y la tinta son reemplazados por un soporte material, que es la memoria de masa sobre la cual se graba el mismo, y los impulsos electromagnéticos que fijan su contenido. Igualmente, que la Ley 527 de 1999 lo asimiló, en cuanto a sus efectos jurídicos, al contenido en un escrito al prescribir que ‘no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza probatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos’ (artículos 5º y 10, inc.2º), a la vez que lo admite como medio de prueba y remite su eficacia o fuerza probatoria a las disposiciones contenidas en el capítulo VIII del título XIII, sección 3ª del libro 2º del estatuto procesal civil (artículo 10, inc.1º), es decir, al régimen de la prueba por documentos; y supedita su valoración a las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de los medios de persuasión (artículo 11), haciendo énfasis en que en esa

labor debe tenerse en cuenta ‘la confiabilidad en la forma en que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente’”⁴.

En punto a que “no es admisible aceptar que los documentos base de ejecución no sea[n] incorporados en copia al expediente digital, sino que se alojen en un lugar externo que no es administrado ni controlado por el sistema de radicación de la Rama Judicial, y menos acceder a ellos a través de un link que dirige a un archivo que resulta fácilmente modificable por el usuario autorizado, lo que afecta la integridad del expediente digital”, que fueron los argumentos izados por la juez *a quo* para no reponer su decisión, huelga decir que nada impide la descarga de los archivos para su posterior incorporación al expediente digital.

Y es que, si en la demanda se advirtió la existencia de 66 facturas y sus “anexos”, esos son los documentos que han de descargarse e incorporarse al expediente digital, con miras a asegurar su inalterabilidad y conservación, pues es con base en dichas probanzas, una vez integradas al proceso, que corresponde adelantar el estudio de los presupuestos formales que exige la ley para la existencia de título ejecutivo y la correspondiente emisión de la eventual orden de apremio.

Lo anotado en precedencia redundante en el éxito de los reparos propuestos, razón por la cual se revocará el proveído fustigado, con la finalidad de que la juzgadora de primer grado proceda nuevamente a calificar la demanda y a emitir la providencia que corresponda, previa descarga e incorporación al expediente digital de los documentos aportados a través de mensaje de datos; no se impondrá condena en costas ante la prosperidad del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Revocar el auto de 4 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

⁴ Sentencia de 16 de diciembre de 2012, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

Auto dentro del proceso No. 110013103050202000248 01

Clase: Ejecutivo singular

En consecuencia, la juez de primer grado se pronunciará de nuevo sobre la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Sin costas, por la prosperidad de la apelación.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:

4aee75586d2b211da59e469b2a76b474a1fec78011306ff970335b663df072c5

Documento generado en 03/03/2021 11:54:40 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., tres de marzo de dos mil veintiuno

Proceso:	Verbal.
Demandante:	Miguel Camilo Mejía Suárez
Demandada:	Banco Davivienda
Radicación:	110013199003201903797 01
Procedencia:	Superintendencia Financiera de Colombia

Atendiendo el contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidencia 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 del 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:**

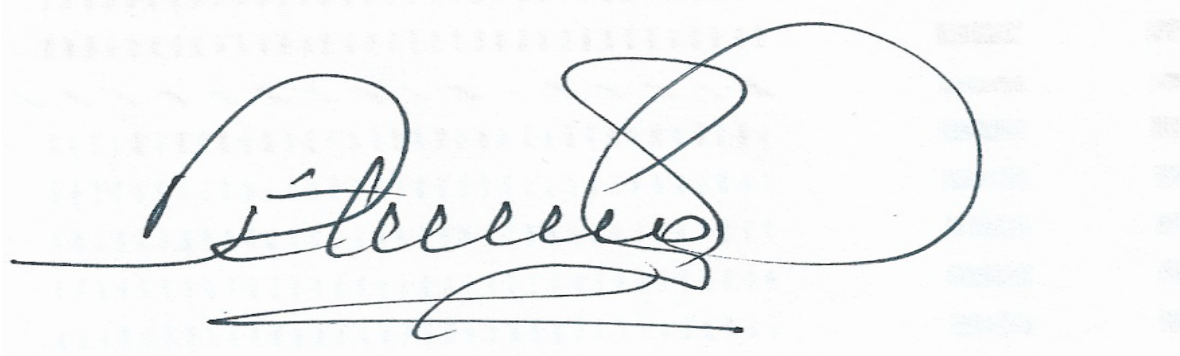
CONFERIR TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso, vencidos los cuales el no recurrente deberá descorrer, si ha bien lo tiene el correspondiente traslado, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta determinación a las partes. Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 del 2012).

Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 *ídem*, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

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.

Cumplido lo anterior, ingrese el plenario inmediatamente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large, stylized circular flourish at the end.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
- 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: **8c5c305676384f21199cda5f5641a2bca19e39facb8facd8a39a2748c84c7c65**

Documento generado en 03/03/2021 03:03:52 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013199003202000854 01
Clase: VERBAL – ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR
Demandante: DALIDA ELENA DELGADO LAGOS
Demandado: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Comoquiera que la parte demandada, dentro de la oportunidad señalada en el penúltimo inciso del artículo 14 del Decreto n.º 806 de 2020 (cinco días siguientes a la ejecutoria del auto que admitió su alzamiento, cuyo plazo feneció el 26 de febrero de la corriente anualidad, por su habilitación que tuvo lugar en proveído de 15 de ese mismo mes y año¹), no sustentó el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia virtual que el 13 de enero de 2021 profirió la profesional especializada del Grupo de Funciones Jurisdiccionales I de la Superintendencia Financiera de Colombia, se declara DESIERTO su alzamiento, de conformidad con el evocado precepto, en concordancia con los artículos 322 (*in fine*²), 327 (inciso final) y 328 (inciso primero) del CGP y la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia SU418 de 2019) y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (STC13242/2017 de 30 de agosto). Sin costas por no aparecer causadas (art. 365. 8, *ib.*).

Ejecutoriado este proveído, devuélvase el expediente a la autoridad de primera instancia, previas las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE

¹ Notificado por estado electrónico n.º 25 de 16 de febrero de 2021, consultable en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/62659893/PROVIDENCIAS+E-25+FEBRERO+16+DE+2021.pdf/1d20370c-b41a-4b64-8228-3048c3237c29> (págs. 35 y 36 del listado).

² Norma según la cual “**el juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado**”. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Firmado Por:

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:

3e140eac3c2857b23fcdf66a31f1ea4aa97d0923661f9bddd250aeed18d1967

Documento generado en 03/03/2021 09:31:57 AM

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**

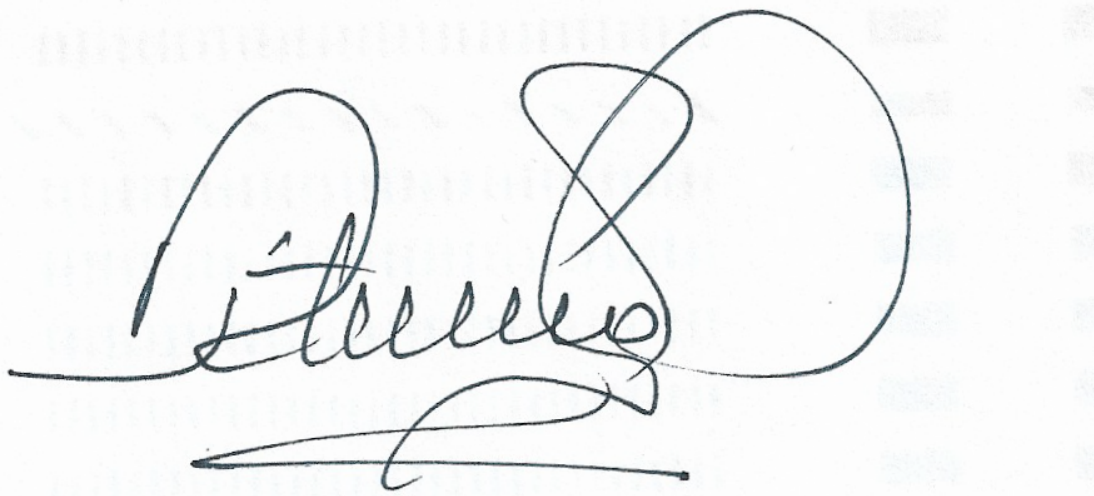
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., tres de marzo de dos mil veintiuno

Recurso: Anulación Laudo Arbitral
Demandante: Edificio de Oficinas Santa Clara PH
Demandado: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.
Radicación: 110012203000202002000 00.

Atendiendo a lo dispuesto en el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia proferida por esta Sala, el 24 de febrero de 2021, en la que se dispuso condenar en costas a la parte recurrente, y para que se incluya en la liquidación respectiva se fija la suma de \$3'000.000,00 como agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese,

Una firma manuscrita en tinta azul, que parece ser 'Ruth Elena Galvis Vergara', con un gran círculo decorativo a la derecha.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
- 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: **60c2d8c4adec7c5be48650093c30258624b8971b5afa132e4103c1ff6d8c1092**

Documento generado en 03/03/2021 04:51:17 PM

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., tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Verbal
Demandante	Gustavo Rodríguez en representación del niño Erick Hair Rodríguez Hernández
Demandados	Royal & Sun Alliance S. A. Banco de Occidente S. A. Leasing de Occidente S.A.S. Transportes Vigía S. A. Ge oil & GAS ESP Colombia SAS Cesar Alejandro Flórez Martínez Oscar Javier Flórez Martínez Adriana Janeth Santander Arias
Vinculado	Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales
Radicado	11 001 31 03 001 2015 00778 07
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> -
Procedente	Juzgado 1 Civil del Circuito de Bogotá
Fecha de la providencia	5 de abril de 2018
Decisión	Modifica

Proyecto discutido en salas del 4, 11, 18 y 25 de febrero de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y Seguros Generales Suramericana S. A.

Lo anterior, porque el Procurador 13 Judicial I Adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, solo se pronunció en la oportunidad para recorrer el traslado de esos recursos, sin proceder a sustentar sus puntos de inconformidad en el término concedido. No obstante, no se declaró desierto su medio impugnatorio porque según quedó establecido en primera instancia, en

estrictéz se adhirió a la impugnación del demandante quien sí sustentó el recurso interpuesto¹.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

El demandante presentó demanda en contra de los citados demandados, a fin de que se declaran solidaria y extracontractualmente responsables de los perjuicios causados al primero con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 17 de mayo de 2013, en el que falleció la señora Martha Lucía Urrea Rojas. En consecuencia, se fueran condenados a pagar: *i)* 500'000.000, por perjuicios materiales; y *ii)* morales en la cuantía que estime el señor Juez².

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. La señora Martha Lucía Urrea Rojas, madre de Erick Hair Urrea, falleció en el accidente antes indicado, junto con su hijo lactante de 10 meses Carlos Andrés Pinzón Urrea, resultado de ser atropellada por el vehículo de placas SRM -919, mientras era conducido por Cesar Alejandro Flórez Martínez, quien se salió del carril derecho de vía que de Barranca de Upía conduce a Villavicencio, invadió el carril contrario y se estrelló con la casa de propiedad de los padres de la primera, ubicada en zona rural de la vereda Veracruz, sector Puente Guacavía del municipio de Cumural, departamento del Meta.

2.2. Para ese momento, la citada dama tenía 35 años, convivía con su compañero permanente Carlos Arturo Pinzón Solorzano, su hijo, entre ellos el convocante, y estaba de visita en la casa de sus padres.

2.3. A raíz de ese accidente sufrió perjuicio moral, consistente en parte *“por los dolores físicos”* y *“psíquicos”* que se materializan en la privación de su derecho a tener una madre, angustias y dolores físicos, es atendido por psicólogo por presentar rasgos de depresión y otros trastornos.

¹ Cfr. Audiencia del 5 de abril de 20218, hora 2:48:20.

² Escrito de subsanación Folios 88-89.

2.4. El vehículo causante del daño, al momento del accidente era de propiedad de Leasing de Occidente, agencia del Banco de Occidente; afiliado a Transportes Vigía S. A. S.; conducido por Cesar Alejandro Flórez Martínez; prestaba el servicio de transporte de carga de herramienta y maquinaria petrolera de propiedad de GE Oil & Gas ESP Colombia S. A. S.; y según el manifiesto de carga No. 2011-077600070437 del 16 de marzo de 2013, figura como titular Oscar Javier Flórez Martínez, y del remolque de placa R-42271 Adriana Yaneth Santander Arias, además estaba asegurado a Royal & Sun Alliance Seguros Colombia S. A., mediante la póliza 20014, anexo 13325 expedida el 17 de abril de 2013.

3. Posición de la parte pasiva

3.1. Royal & Sun Alliance S. A.³: i) *“falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto no se evidencia que el conductor del vehículo de placas SRM919 haya sido el causante del accidente acaecido”*; ii) *“falta de legitimación en la causa por pasiva frente al Banco de Occidente y Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S. A.”*; iii) *“En ausencia de los elementos de la responsabilidad, no existe cobertura de la póliza”*; iv) *“inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios reclamados”*; v) *“ausencia de responsabilidad solidaria”*; vi) *“las coberturas otorgadas por la póliza se encuentran circunscritas a los estrictamente convenido en su clausulado”*; vii) *“la cobertura otorgada por la póliza No. 20014 se encuentra limitada al valor de la suma asegurada establecida en la carátula de la póliza”*; y viii) *“la póliza no cubre perjuicios que ya hubieren sido indemnizados mediante cualquier otro mecanismo”*.

3.2. Transportes Vigía S. A. S.⁴: i) *“rompimiento del nexo causal”*; ii) *“inexistencia del daño pretendido por el demandante”*; y iii) *“reducción del monto a indemnizar”*.

3.3. Banco de Occidente S. A.⁵ y GE OIL & GAS ESP COLOMBIA S.A.S.⁶, mientras estuvieron vinculadas al proceso se opusieron a las pretensiones.

3.4. Cesar Alejandro Flórez Martínez, y Adriana Janeth Santander Arias⁷: i) *“no obligación de pago de indemnización por existencia de seguro de responsabilidad civil*

³ Folio 142 C1.

⁴ Folio 210.

⁵ Folio 338. Mediante sentencia anticipada se declaró su falta de legitimación en la causa por pasiva (fls. 840 C. Continuación C1), determinación confirmada en segunda instancia por este Tribunal (fls. 9 C12).

⁶ En audiencia del 24 de julio de 2017, se aceptó desistimiento de la demanda contra Ge oil & GAS ESP Colombia S.A.S. (fls. 808 C Continuación C1).

⁷ Folio 391 C1.

extracontractual”; ii) sobre valoración de las pretensiones indemnizatorias”; iii) “no exigibilidad de otra conducta”; y iv) “caso fortuito fuerza y mayor”.

3.5. La Previsora S. A.⁸: i) *“Rompimiento del nexo causal: hecho imprevisible e irresistible”; ii) “Ausencia de acreditación del daño material: el daño solicitado es jurídicamente inviable”; iii) “Ausencia de acreditación del daño material: no hay prueba de los ingresos de martha Lucía Urrea Rojas y Gustavo Rodríguez Hernández”; iv) “Ausencia de acreditación del daño a la vida en relación: el daño solicitado es jurídicamente inviable”; y v) “sobreestimación de daños”.*

4. Llamamientos en garantía.

4.1. Cesar Alejandro Flórez Martínez, y Adriana Yaneth Santander Arias, llamaron en garantía a Royal & Sun Alliance S. A.⁹, a fin de que se declara que con el Banco de Occidente S. A., tuvieron una relación contractual de seguro representada en la póliza de automóviles No. 20014 Anexo 13325, con vigencia desde el 1 de mayo de 2013, y el 1 de junio de la misma anualidad, en la que se aseguró el vehículo de placas SRM-919-. De igual modo, que esa póliza otorgaba cobertura por responsabilidad civil extracontractual, lesiones o muerte a dos o más personas hasta por la suma de \$200.000.000.

Royal & Sun Alliance S. A. formuló frente a la demanda principal la excepciones supra indicadas, y respecto del llamamiento en garantía las siguientes excepciones¹⁰: i) *“falta de legitimación en la causa por activa para formular llamamiento en garantía”; ii) “en ausencia de los elementos de la responsabilidad, no existe cobertura de la póliza”; iii) las coberturas otorgadas por la póliza se encuentran circunscritas a los estrictamente convenido en su clausulado”; iv) “la cobertura otorgada por la póliza No. 20014 se encuentra limitada al valor de la suma asegurada establecida en la carátula de la póliza”; y v) “la póliza no cubre perjuicios que ya hubieren sido indemnizados mediante cualquier otro mecanismo”.*

4.2. Transportes Vigía S. A. S. presentó llamamiento en garantía en contra de La Previsora S. A. Compañía de Seguros, a fin de que en el evento de proferirse

⁸ Folio 455 C9.

⁹ Folio 61 C6.

¹⁰ Folio 111 C6.

sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, fuera obligada al pago de la indemnización ordenada.

La Previsora S. A. Compañía de Seguros, se opuso al llamamiento en garantía, planteó las siguientes excepciones¹¹: i) *“exclusión: errores y omisiones del asegurado”*; ii) *“Ausencia de acreditación del daño material: el daño solicitado es jurídicamente inviable”*; iii) *“Ausencia de acreditación del daño material: no hay prueba de los ingresos de Martha Cecilia Urrea Rojas y Gustavo Rodríguez Hernández”*; *“Ausencia de acreditación del daño a la vida de relación: el daño solicitado es jurídicamente inviable”*; iv) *“sobre estimación de daños”*; y v) *“aplicación del deducible”*.

5. La Sentencia de primera instancia

El Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda respecto de los perjuicios materiales, condenó a Suramericana de Seguros S. A. a *“expedir una póliza de educación superior que le garantice al demandante Erick Hair Rodríguez Urrea compensación por la muerte de la señora Martha Lucía Urrea Rojas”*, tasada en la suma de \$78.000.000,00 según lo precisó en la parte motiva.

Respecto de los demás demandados negó las pretensiones, condenó en costas a dicha aseguradora en favor de la demandante, y a este último en favor de los primeros.

En relación con el vencimiento del término que contempla el artículo 121 del C. G. P. consideró que no estaban vencidos los términos en atención a que el año que tenía para fallar se contaba a partir de la vinculación del último de los convocados, en este caso la Procuraduría, y por eso no perdió competencia.

Sobre la responsabilidad, si bien la transportadora trajo perito que hizo simulación y recalcó las malas condiciones de la vía, y las hermanas de la señora Martha reconocieron que al frente había un hueco, al margen de esa situación no hay causa extraña, es algo previsible en Colombia.

¹¹ Folio 25 C2.

Tratándose de un tracto camión, vehículo pesado y carga adicional, el conductor debió prever esa situación, en algún momento no podría avanzar, 30-40 km por hora no es velocidad excesiva, pero para un automotor de esos puede ser peligroso perder su control, y por eso no se exonera de responsabilidad.

Con respecto a que la víctima fue causante de su propia desgracia, el conductor dijo que estaba en la vía, pero las hermanas dijeron que no, que estaba parada cerca de la orilla donde entraba la señal del celular, y no se puede acoger el primer concepto porque a nadie le está permitido fabricarse su propia prueba.

La responsabilidad en este juicio se origina en que la póliza amparaba el vehículo que causó la muerte de la señora Marta Lucía Urrea Rojas, misma que fue tomada por Adriana Yaneth Santander Arias, propietaria del remolque, locataria en el momento de los hechos, tenía bajo su cuidado la tracto mula, y por eso es responsable, junto con Cesar Alejandro y Oscar Javier, en virtud de ser locatarios y conductor del automotor, y la transportadora por ser la empresa afiliadora.

Con respecto a los perjuicios materiales, de la valoración de las pruebas en conjunto surge que la víctima no tenía los ingresos aducidos en la demanda, estaba afiliada al Sisben, carecía de las condiciones para atender su servicio de salud. Si bien la Corte Suprema de Justicia ha dicho que una persona que no tenía ingresos al momento de su fallecimiento eso no significa que no tenga en el futuro, y que bajo esas condiciones debe pensarse que eventualmente puede llegar a tenerlos, la misma madre del demandante dijo que no tenía como mantener al convocante, y por eso entregó al padre en garantía de un mejor futuro, tenía un plan de vida para organizar su vida con el señor Pinzón. Por eso, no hay forma de concluir que eventualmente iba a trabajar y generar un ingreso el futuro para hacerse cargo de los alimentos del demandante, sino que diseñó su plan de vida en que él no estaba, no era una cosa circunstancial, y por eso no puede pensarse que se iba a hacer cargo de su hijo.

Sobre los perjuicios morales, si bien la historia clínica dice que el menor demandante no tiene ningún tipo de rezago, no hay un rastro de dolor, hay estudios

muy serios¹², que demuestran que esa pérdida a temprana edad no es tan doloroso porque no hay muchos recuerdos de un niño de 4 años, y podría pensarse que no hay ningún perjuicio moral, algún dolor queda de no tener a la mamá porque murió en un accidente, si bien puede que no se afecte la vida relación, pero no se puede hacer como si nada hubiese pasado.

Sobre la condena, dado que la parte actora fue enfática en que esa situación impide a Erick desarrollar su plan de vida, poder estudiar, ordenó a Suramericana de Seguros S. A., entregar al demandante *“una póliza que cubra toda su educación superior, de acuerdo a las políticas de la empresa (...) que garantice (...) el plan de vida que (...) reclama que es un beneficio importante”*.

Si bien el Banco de Occidente S. A. es el beneficiario de la póliza, buscaba era indemnizar los eventuales perjuicios que se causaran extracontractualmente con ese vehículo, con prescindencia de que fuera el tomador, no se puede pasar por alto que fue adquirida por Adriana Yaneth Santander Arias, para amparar y proteger cualquier tipo de perjuicio que se pudiese causar.

No es coherente que se hubiese pagado 150 millones de pesos a otras personas, y que en este proceso se diga que el beneficiario es Banco de Occidente, si se procedió en ese sentido es porque se consideró que ese evento estaba amparado.¹³

En lo atinente a La Previsora, su póliza trae una cláusula en virtud de la cual su responsabilidad es subsidiaria, y por esa razón es que la condena debe ir en cabeza de Suramericana, sin que cobije a la primera.

¹² En el fallo oral, el Juez de primera instancia no precisa cuáles son los estudios serios ni hace referencia a la fuente de dicha afirmación.

¹³ En relación con la cobertura de la póliza, precisó el A quo: *“En cuanto al límite de la póliza ampara hasta \$200.000.000, y quedó ventilado que se han afectado \$150.000.000, que se pagaron a familiares de la señora Martha, y el mayor valor efectivamente es cubierto, se asumió una mayor responsabilidad. Teniendo en cuenta que las pólizas de educación tienen un costo entre 78-80 millones de pesos, que van más allá de dicho 50 millones, se debe tener que existe mayor cobertura. La póliza no es de \$50.000.000, sino que ésta es efectivamente cercana a los \$350.000.000.”*

6. Recurso de apelación.

6.1. Parte demandante

6.1.1. Falta de competencia. La sentencia apelada no se podía proferir por estar en trámite el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 23 de enero de 2018, mediante el cual se rechazó incidente de nulidad, y por pérdida automática de competencia a partir del 9 de octubre de 2016, dado que el último del demandado se notificó personalmente el 9 de octubre de 2015.

El Tribunal Superior de Bogotá, resolvió ese recurso de apelación, en providencia del 6 de abril de 2018, día siguiente al que se profirió la sentencia apelada, se revocó el auto que rechazó nulidad, por lo que se profirió sentencia en estado de nulidad.

Existen *“4 sentencias proferidas por el a quo antes del 5 de abril de 2018 sin tener competencia para decidir las”*. Siendo ellas:

i) de 24 de julio de 2017, en la que se aceptó el desistimiento propuesto y coaccionado por el juez contra G. E. OIL y GAS S. A;

ii) 24 de agosto de 2017, mediante la cual se declaró falta de legitimación en la causa por pasiva del Banco de Occidente S. A., y en particular, no se podía aplicar lo dispuesto en el numeral 3 del inciso final del art. 278 del C.G P., dado que esta demanda se presentó en vigencia del C. P. C.

iii) del 29 de septiembre de 2017, mediante la cual se negaron las pretensiones del demandante por daños materiales, a la vida de relación y se condenó a la Previsora S. A., a pagar daños morales por cien millones de pesos;

iv) 29 de septiembre de 2017, por medio de la cual se negaron por segunda vez los perjuicios materiales, condenó parcialmente a Suramericana de Seguros S. A., y a la Previsora S. A., y a los demás demandados a pagar daños morales en cien millones de pesos;

v) del 5 de abril de 2018, por tercera vez se dicta sentencia y se decide nuevamente la litis y es ahora materia de apelación.

6.1.2. Los perjuicios materiales. La sentencia apelada no cumple con todos los requisitos del artículo 280 y 281 del C. G. P., no se hizo una valoración de las pruebas testimoniales recaudadas por el demandante que demuestran la existencia de los perjuicios materiales y su monto.

Los testigos fueron acosados, coaccionados y se impidió que aportaran documentos en que basaban sus dichos testimoniales declaraciones y mostraban las cuantías de ingresos.

La sentencia Apelada obedece a un abuso de poder del *a quo*, quien como autoridad Judicial Civil ejerció excesivos actos de control en las Audiencias.

6.1.3. El daño moral. Es necesario pronunciarse de manera profunda, estricta, equitativa e imparcial sobre el valor físico y moral que tiene la madre de todo ser humano, que daba significativos y eficientes cuidados a su menor hijo.

6.1.4. Trámite ilegal y sospechoso. La Sentencia Apelada deberá ser revocada, por observarse cinco (5) o más mensajes encriptados en idioma arameo o árabe dados por los señores presidentes del Tribunal Superior de Bogotá, en actas de reparto de este proceso a los señores Magistrados a quienes les correspondió cada Reparto.

6.1.5. Las costas. Se condenó en costas al demandante en favor de los demandados, desconociendo la prevalencia del derecho de los niños sobre los demás.

6.2. Seguros Generales Suramericana S. A.

6.2.1. Causa Extraña. El mal estado de la vía no es un hecho previsible y resistible, se configuró una causa extraña. El testimonio del señor Mauricio Robayo, tecnólogo en seguridad industrial y del conductor del vehículo el estado de la vía no era óptimo, tenía varios huecos que impedían el tránsito normal de

automotores, a pesar de que se adoptaron las medidas de seguridad necesarias, fue un hecho imprevisible e irresistible, y por eso no debe ser de recibo que se debía conocer previamente el estado de la vía.

6.2.2. Hecho exclusivo o concurrencia. Debe considerarse la conducta de la señora Martha Lucía Urrea Rojas por haberse ubicado en la carretera a hablar por celular. La vía no tiene una berma que separe la circulación de vehículos, es evidente que se expuso de manera negligente e imprudente al riesgo.

La víctima incidió causalmente en la causación del accidente, correspondiente en consecuencia distribuir la responsabilidad de manera proporcional entre los intervinientes. La conducta del señor Cesar Alejandro Flórez Martínez de ninguna manera puede tenerse como culpa exclusiva.

6.2.3. El contrato de transacción. Del negocio celebrado el 28 de marzo de 2014, entre los familiares de la Señora Martha Urrea y Suramericana de Seguros S.A., por \$150.000.000, no se podía deducir que el accidente es un siniestro amparado por la póliza No. 20044, se debió encontrar probada la ruptura del nexo causal, y que de contera lleva a la imposibilidad de afectar la cobertura.

6.2.4. La condena. La suma asegurada por lesiones o muerte de dos o más personas se disminuyó por el pago indemnizatorio que se realizó a los familiares de la señora Urrea Rojas con cargo a dicha póliza, restando solo \$50.000.000. No se podía aplicar de manera concurrente dos amparos, por cuanto son independientes.

Todo amparo en exceso del básico debe hacerse conforme a las reglas de coexistencia del artículo 1092 del Código de Comercio, por eso cualquier eventual condena por esa vía entre el amparo en exceso y la póliza expedida por La Previsora, debe ser asumido por ambas aseguradoras de forma proporcional de acuerdo con su participación en el aseguramiento del riesgo.

6.2.5. No se concretó el valor de la condena, se desconocen los límites de la responsabilidad que fue asumida por virtud del contrato de seguro. No es posible expedir una póliza educativa porque el artículo 100 del Estatuto Orgánico del

Sistema Financiero, estableció como principio rector la libertad en la contratación de los seguros, tampoco se tiene la solicitud del tomador, y la orden impartida por el Juez no suple esa manifestación de voluntad.

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación, así que quedan 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. No saldrán avantes los puntos de reparo de la parte demandada y se modificará la sentencia impugnada, en virtud a que le asiste razón a la parte actora en relación con el reconocimiento de los perjuicios materiales reclamados y la revocatoria de la condena en costas impuesta en su contra. Los argumentos que respaldan estas tesis se analizan a continuación.

Previamente, se procede a resolver las censuras de carácter procesal, enfiladas a cuestionar el trámite de este juicio tanto en primera como en segunda instancia, y luego entrar en los puntos de embate sustanciales que tienen que ver con la responsabilidad extracontractual demandada, los perjuicios y el contrato de seguro.

3. La parte demandante rebate que la sentencia de primera instancia no podía proferirse, puesto que se encontraba en trámite el recurso de apelación del auto del 23 de enero de 2018, mediante el cual, se rechazó incidente de nulidad sustentado en la pérdida automática de competencia del juzgador para decidir la instancia que contempla el artículo 121 del Código General del Proceso.

El recurso de apelación contra la providencia referida, se concedió en el efecto **“devolutivo”**¹⁴, razón por la cual, el reparo es infundado porque esa determinación no acarreo la suspensión del proceso, y por eso las decisiones posteriores no están viciadas de nulidad.

¹⁴ Conforme lo previsto por el artículo 323 numeral 2 del C.G.P. cuando la apelación se conceda en el efecto devolutivo, no se suspende el cumplimiento de la providencia apelada, **ni el curso del proceso.**

3.1. Refiere también el demandante que la sentencia impugnada fue proferida en “*estado de nulidad*”, en la medida que el citado recurso de apelación fue resuelto por este Tribunal el 6 de abril de 2018, esto es, al día siguiente en que fue emitida aquella, dado que en esa decisión se revocó el rechazo de la nulidad formulada.¹⁵

Este reparo no tiene vocación de prosperidad, porque a pesar de que la sentencia que es ahora materia de apelación fue emitida en el curso de los trámites de primera y segunda instancia del incidente de nulidad formulado por el demandante, en ningún momento se emitió decisión que la hubiese dejado sin efecto, razón por la cual, ningún vicio o irregularidad puede desprenderse del ritual procesal que sobre dicho tópico se surtió.

3.2. Denuncia el recurrente que el juez de primera instancia, sin tener competencia por vencimiento del término contemplado en el artículo 121 del Código General del Proceso, profirió varias decisiones, entre ellas, la sentencia apelada.

A juicio de esta Sala, ese tema quedó finiquitado por virtud de lo resuelto en su oportunidad por el Tribunal, en providencia del 28 de septiembre de 2018 (posterior a la que ahora es materia de apelación), mediante la cual se confirmó el auto del 28 de junio de 2018, emitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, en virtud de lo cual, el cargo no está llamado a prosperar, por tratarse de un asunto debidamente ejecutoriado.

4. El Procurador 13 Judicial I Adscrito a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, vía réplica al recurso de apelación denuncia la configuración en segunda instancia de la causal de nulidad consagrada en el numeral 6) del artículo 133 del Código General del Proceso, por haberse omitido

¹⁵ Ciertamente, en providencia del 6 de abril de 2018 (un día después en que se profirió la sentencia que ahora es materia de apelación), esta Corporación revocó el auto del 22 de enero de ese año, mediante el cual se rechazó de plano incidente de nulidad, y se ordenó al *a quo* resolver de fondo esa solicitud. Luego, en proveído del 28 de junio de 2018, el Juez Primero Civil del Circuito de Bogotá, negó la declaratoria de nulidad procesal planteada por la parte demandante, quien recurrió esa determinación, razón por la que concedió la alzada en efecto “*devolutivo*”, y que fue resuelta por este Tribunal en auto del 28 de septiembre de esa anualidad, en el que se confirmó la decisión atacada.

la oportunidad para sustentación del recurso en audiencia y en forma oral, consagrada en los dos incisos finales del art. 327 *ibidem*

Esta nulidad no está llamada a prosperar, porque en este caso no se omitió la oportunidad para alegar en segunda instancia. Todo lo contrario, mediante auto del 8 de julio de 2020¹⁶, notificado en estados del día siguiente¹⁷, se concedió a la parte apelante un término de cinco (5) días hábiles para que sustente por escrito su medio de impugnación, acontecer del que surge evidente que no se omitió a la parte interesada la “oportunidad para (...) sustentar un recurso”, porque bien pudo hacerlo en esa oportunidad y en la forma indicada -escrita-, o en su defecto impugnar esa determinación, cosa que en este asunto no ocurrió.

Cabe resaltar que la situación descrita hasta en sede constitucional ha sido descartada por la Corte Suprema de Justicia, quien ha dicho:

“En efecto, es ineludible que se desperdició el medio de impugnación que tuvo a su alcance, concretamente, el recurso de reposición en contra del proveído que adecuó el trámite. Tal omisión imposibilita el uso de esta senda constitucional si se tiene en cuenta que este es un mecanismo subsidiario y residual. Ciertamente, ha de tenerse en cuenta que el gestor contó con la posibilidad de exponerle a la autoridad acusada las razones de su inconformidad. Empero, por su propia *incuria* dejó fenecer la oportunidad para contradecir la determinación de ajustar el procedimiento de la apelación a las disposiciones del Decreto 806 del 2020 al decidir otorgar un término para la sustentación escrita de la alzada¹⁸.

5. Seguros Generales Suramericana S. A., censura que en este juicio quedó probada una fuerza mayor o caso fortuito -causa extraña-, dado que el mal estado de la vía no es un hecho previsible y resistible.

Este cargo no tiene vocación de prosperidad, porque conforme las pruebas aportadas y recaudadas, en este juicio no quedó probada una causa extraña -fuerza mayor o caso fortuito-, derivada de huecos en el lugar donde ocurrió el accidente, al no reunirse el requisito de la irresistibilidad, tal y como se explica a continuación.

¹⁶ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/39834619/PROVIDENCIAS+NOTIFICADAS+E-40+JULIO+9+DE+2020.pdf/8bc7614b-451d-4355-9272-f97020c1cbb5>

¹⁷ <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/39834619/E-40+JULIO+9+DE+2020+-+A+PUBLICAR.pdf/31e77ef2-7e2b-48ad-9e38-35d162353ee9>

¹⁸ CORTES SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: FRANCISCO TERNERA BARRIOS. STC9383-2020. Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-02669-00. Providencia del treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020).

Para reconocer que hubo caso fortuito o fuerza mayor se deben tener en cuenta tres elementos: “(i) *el carácter externo*, (ii) *la imprevisibilidad* y (iii) *la irresistibilidad*”¹⁹. Se entiende que un hecho es externo cuando “*se haya dado por una causa ajena a la voluntad del agente, o al desarrollo de la actividad en cuestión*”²⁰.

Ahora, en lo que respecta a la imprevisibilidad y la irresistibilidad, la Corte Suprema de Justicia, ha explicado:

Para que un hecho pueda ser considerado como evento de fuerza mayor o caso fortuito –fenómenos simétricos en sus efectos–, es necesario que, de una parte, no exista manera de contemplar su ocurrencia en condiciones de normalidad, justamente porque se presenta de súbito o en forma intempestiva **y, de la otra, que sea inevitable, fatal o ineludible, al punto de determinar la conducta de la persona que lo padece, quien, por tanto, queda sometido irremediamente a sus efectos y doblegado, por tanto, ante su fuerza arrolladora.**

Imprevisibilidad e irresistibilidad son, pues, los dos elementos que, *in casu*, permiten calificar la *vis maior* o *casus fortuitus*, ninguno de los cuales puede faltar a la hora de establecer si la situación invocada por la parte que aspira a beneficiarse de esa causal eximente de responsabilidad, inmersa en la categoría genérica de causa extraña, puede ser considerada como tal.

En torno a tales requisitos, la Corte ha puntualizado que si “**el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor...**” (G. J. Tomos. LIV, página, 377, y CLVIII, página 63)”, siendo necesario, claro está, “*examinar cada situación de manera específica y, por contera, individual*”, desde la perspectiva de los tres criterios que permiten, en concreto, establecer si el hecho es imprevisible, a saber: “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*” (Sentencia de 23 de junio de 2000; exp.: 5475).

Y en relación con la irresistibilidad, ha predicado la Sala que un hecho “es irresistible, “en el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente –sojuzgado por el suceso así sobrevenido– en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito” (Se subraya. Sentencia de 26 de noviembre de 1999; exp.: 5220)²¹.

5.1. Transportes Vigía S.A.S., dentro de sus excepciones formuló la que denominó “*rompimiento del nexo causal*”, sustentada en que “*sobre la vía por la cual se desplazaba el señor Cesar Flórez, no se encontraba en buen estado de conservación, razón por la cual de manera intempestiva se vio en la obligación de realizar una maniobra para evitar el hueco*

¹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. SC4427-2020. Radicación n° 11001-31-03-006-2005-00291-02. Sentencia del veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020).

²⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. SC4427-2020. Radicación n° 11001-31-03-006-2005-00291-02. Sentencia del veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020).

²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. Sentencia del 26 de julio de dos mil cinco (2005). Ref: Exp: 050013103011-1998 6569-02.

que apareció en el carril donde transitaba el tracto camión y cuya existencia se prueba con las pruebas documentales obrantes en el expediente y que se aportan con esta contestación” (fls. 212 C1).

Obra en el expediente un documento aportado por dicha empresa, denominado “*informe de accidente de tránsito*” cuyo objeto fue “*presentar los resultados de la investigación del accidente fatal ocurrido con el vehículo mini mula SRM-919*”, en el que se tuvo en cuenta la versión de los hechos tomada al conductor del vehículo.

Para ese efecto, Cesar Alejandro Flórez Martínez, quien conducía el automotor dijo: “*yo venía bien estaba lloviendo bastante fuerte, salí de un puente es una recta la vía es muy angosta y **habían unos huequitos ahí unos huecos y cuando llegue a los huecos el carro de una vez se me fue resbalado hacia la izquierda inesperadamente** y pues yo vi que había una señora con un niño ahí parados en la vía y me fui allá de frente no recuerdo en el momento más hasta que el carro trancó y yo salí*” (negrilla fuera de texto, fls. 180 C1).

En ese documento, de manera conclusiva se dice: “[e]n la evaluación de conducción realizada a varios conductores en el tramo de vía donde ocurrieron los hechos, se observa alta demanda de maniobras evasivas por las condiciones de deterioro de la capa asfáltica; **ponderando la hipótesis de ejecución de maniobra evasiva como factor causal altamente influyente en la ocurrencia del accidente**” (negrilla fuera de texto, fls. 185 C1).

De ese medio de convicción surge una contradicción de entrada que no se puede pasar por alto, puntualmente entre el relato de los hechos del conductor, y la conclusión. Nótese, el conductor dijo que cuando llegó a los huecos que había en la carretera “*el carro de una vez se (...) fue resbalado a la izquierda inesperadamente*”. No obstante, el informe concluye como “*hipótesis de ejecución de maniobra evasiva como factor causal altamente influyente en la ocurrencia del accidente*”, es decir, que pudo ser una maniobra de ejecución evasiva a dichos huecos las que abrió paso a la ocurrencia del accidente.

Por otro lado, cabe resaltar que ese documento es insuficiente para acreditar una fuerza mayor o caso fortuito, porque si bien se aboga por un elemento externo

-hueco en la vía-, y aun cuando se le diera razón al recurrente que estos son imprevisibles, no ocurre lo mismo con que sean irresistibles, por cuanto no da cuenta de una imposibilidad de haberse evitado el acaecimiento de los resultados que ahora se demandan.

Es que en verdad no da vestigios técnicos de que un vehículo de las mismas características al involucrado en este litigio, con una carga similar y a una velocidad reglamentaria, al pasar por esos huecos, pudiera deslizarse hacia la izquierda dando lugar a los hechos que hoy denuncia la parte actora.

Tampoco, pone de manifiesto que, en atención a las condiciones de la vía, necesariamente tenía que optar por una maniobra evasiva por virtud de la magnitud del peligro que representaba, y teniendo en cuenta las nefastas consecuencias que podría implicar atendiendo el tipo de automotor involucrado -carga-.

Se tiene entonces que, ese documento no permite inferir razonablemente que cualquier vehículo en las circunstancias que enfrentó el conductor, se pudiese haber deslizado al llegar a esos huecos, menos que una maniobra para esquivarlos fuera la conducta que imperiosamente tenía que asumir en ese momento, y sobre todo que esa situación lo pusiera en una imposibilidad absoluta de obrar del modo debido, esto es, evitando el daño que ahora se reclama.

5.2. La contradicción advertida no solo surge del mismo documento, sino también de la versión rendida por el conductor en interrogatorio de parte.

Memórese, el señor Cesar en su declaración dijo que para el momento de la ocurrencia de los hechos había parado de llover, entró a unos charcos, el carro se fue a un hueco, se desestabilizó inmediatamente, y perdió el control absoluto, sin poder evitar el daño, y que a pesar de haber intentado enderezar la cabrilla, y frenar, en vez de detenerse lo que hizo fue tomar más impulso sin obedecer sus órdenes.

De manera que, el documento en que se insiste en esta instancia presenta francas contradicciones entre sus conclusiones y los hechos narrados por el mismo conductor en diferentes oportunidades. Por eso, no puede servir como prueba de que el accidente ocurrió por fuerza mayor o caso fortuito en particular por una

maniobra evasiva a huecos en la vía.

5.3. A la audiencia de contradicción del contenido del documento presentado por Transportes Vigía asistió el señor Mauricio Robayo, ingeniero ambiental, tecnólogo en higiene y seguridad industrial, y quien trabajó para transportadora demandada.

Dijo que en ese análisis se estableció que la causa más probable del accidente era la pérdida de control del automotor por la presencia de una condición de peligro en la vía que impuso al conductor adelantar una maniobra evasiva que generó la pérdida de control del vehículo.

Una vez más refulge que la conclusión de ese estudio es contradictoria con la versión del conductor, quien sostuvo que perdió el control del automotor por deslizamiento de este cuando se fue a los citados huecos de la vía, y no por maniobra al intentar evitarlos.

Es importante resaltar que ese estudio carece de análisis técnico que permita inferir que el desperfecto que había en la vía correspondiera a un verdadero peligro para un vehículo de las mismas características, y que imponían una maniobra intempestiva como la que se quiere hacer valer, o por lo menos diera lugar a que se resbalara con pérdida de control de la conducción.

5.4. El Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. C-129179²², para infortunio del recurrente no permite concluir nada distinto. Por el contrario, a pesar de que algunos medios de convicción abogan por que el día del accidente había llovido, el citado informe policivo, al describir las características de la vía al momento del accidente, se consignó que era recta, plana, doble sentido, una calzada, dos carriles, material asfalto, estado con huecos, y en punto a las condiciones, sin que se hubiese hecho aclaración alguna, se dijo que estaba “seca”.

En ese documento también se dejó consignado como hipótesis presuntiva, *“impericia en el manejo, falta de experiencia ante el peligro. Otra: salirse de la calzada sin causa razonable”*. De igual modo, se dejó la siguiente constancia: *“sobre la capa asfáltica no se*

²² Anexos dictamen, anexo técnico policial, cd folio 177 C1.

observó ninguna huella de arrastre metálico de frenado, de arrastre de llantas, ni tampoco partes del vehículo”.

Refulge entonces que, si la vía estaba seca, y se trataba de una vía recta, nada respalda que al conductor le hubiese sido imposible detener la marcha del automotor para evitar los daños ocurridos.

Más relevante, si se tiene en cuenta que en el denominado dibujo topográfico del lugar de los hechos, anexo al referido informe, solo se dibujó en ese lugar un solo hueco en la vía, y puntualmente se dijo que tenía de *“profundidad 2.5cm”*.

Nuevamente, se echa de menos medio de convicción que técnicamente soporte que un desperfecto de esa profundidad correspondiera a un peligro de tal magnitud para el automotor, y que impusiera adelantar una maniobra intempestiva para esquivarlo a costa del accidente ocurrido, y mucho menos que de haberlo sobrepasado pudiera perderse el control de conducción.

Ahora, el registro fotográfico anexo al informe elaborado por Transportes Vigía²³ no supe las carencias probatorias advertidas. A simple vista se nota una profundidad en la vía relativamente superficial, que por sí sola impide tener por demostrado que puso al conductor del vehículo en una situación de irresistibilidad.

6. Seguros Generales Suramericana S. A., reclama que debió tenerse en cuenta la conducta de la señora Martha Lucía Urrea Rojas al momento de la ocurrencia de los hechos, se ubicó en la carretera para hablar por celular, hecho que quedó demostrado porque la vía no tiene una berma y por eso se expuso de manera imprudente al riesgo.

Este reparo no saldrá avante, porque la única prueba del fundamento fáctico que se expone, es la declaración del conductor cuando absolvió interrogatorio de parte, sin que encuentre respaldo en otro medio de convicción.

De conformidad con el final del artículo 191 del Código General del Proceso, *“[L]a simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de*

²³ Anexos dictamen, anexo 5 registro fotográfico, archivos, cd folio 177 C1.

apreciación de las pruebas”.

Ahora, sobre la declaración de parte, la doctrina enseña: “[L]o único que cabe valorar a la declaración de un litigante es que su relato esté espontáneamente contextualizado y que se vea acreditado por otros medios de prueba. De lo contrario, (...) su fuerza probatoria es tan débil que no tiene por qué ser tomada en cuenta”²⁴.

En ese sentido, si bien podría afirmarse que el sistema procesal actual impone la valoración de la declaración de parte como medio probatorio, no por ello puede olvidarse de tajo que de antaño la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en predicar que las manifestaciones de las partes en su beneficio no son prueba de sus alegaciones. Para el efecto, dijo: “[L]as 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”²⁵.

Así las cosas, la simple declaración de parte debe ser valorada, pero cuando corresponda a manifestaciones en beneficio del interrogado debe estar respaldado en otros medios de convicción por virtud del principio probatorio de que a nadie le es permitido fabricarse su propia prueba.

6.1. Por el contrario, obra en el expediente testimonio convincente de que la señora Martha Lucía Urrea no se encontraba en la carretera en ese instante, sino a un lado.

De conformidad con el Informe Policial de Accidentes de Tránsito No. C-129179 (anexos dictamen, anexo técnico policial, cd folio 177 C1), la única testigo del accidente de tránsito base de esta litis fue Lorena Urrea Rojas.

²⁴ NIEVA FENOLL, Jordi. La Valoración de la Prueba. Marcial Pons: Madrid. 2010. Pág. 241.

²⁵ 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.

Esa señora en su testimonio sobre ese hecho dijo que, la señora Martha estaba llamando en un lugar que les hizo el padre en cemento para salir a la carretera antes de la línea blanca porque era donde había señal de celular.

Esa declaración contraría lo que dijo el conductor, impone concluir que no le asiste razón a la parte recurrente, la señora Urrea si bien es cierto se encontraba haciendo una llamada en ese momento, no estaba en la vía sino por fuera de ella, conducta que no puede resultar reprochable en este juicio, así hubiese quedado probado que no había berma.

No se olvide, en un curso normal de los acontecimientos conforme a las reglas de la experiencia, no era previsible que un vehículo de carga se saliera de la vía como aquí ocurrió, tampoco que transitara por este sitio, sobre todo cuando no hay dato certero de que correspondiera a un lugar de alta accidentalidad como para por lo menos considerar que la víctima se expuso al riesgo.

De manera que, no hay prueba de que la actividad de la señora Urrea -hablar por celular a un lado de la vía-, hubiese sido en todo o en parte determinante en la causa del perjuicio que ahora se reclama, y por eso este punto de apelación se cae por su peso.

7. La parte actora denuncia que en la sentencia confutada no se hizo valoración de los testimonios que demuestran la existencia de los perjuicios materiales y su monto.

7.1. Obra en el expediente las siguientes declaraciones:

- **Gustavo Rodríguez Hernández** (demandante -padre)²⁶, dijo que el niño demandante vivió con la señora Martha Urrea durante aproximadamente 4 años, haber contribuido para su sostenimiento entre el 50-60% de los gastos, y recibido el 8 abril de 2013, en condición de progenitor para que tuviera una mejor educación en Bogotá, momento en el que aquella acordó que iba aportar dinero para mantenerlo. Sostuvo que la madre del niño preparaba alimentos a los turistas que iban a visitar la zona donde ella vía donde había por un río que pasaba cerca, vendía

²⁶ Audiencia del 13 de diciembre de 2016.

agua, refrigerios, gaseosas y cobraba por el derecho de parqueo, actividades que hacía desde el momento que la conoció, y por las que estimó que aproximadamente percibía de manera mensual entre **\$1.000.000 y \$1.500.000**, ingresos con los que sostenía también a sus otros hijos Gilbert, Harold y Laura, dado que la mayor de nombre Lady para esa época vivía ya en Bogotá.

-**María Erly Rodríguez Hernández**²⁷ (hermana de Gustavo Rodríguez – tía del niño), manifestó que la señora Urrea fue una excelente madre, entregó al niño a su padre porque iba a rehacer su vida con otro compañero sentimental, y para que tuviera buena educación en Bogotá. Dijo también haber ido a llevar lo que su hermano mandaba al niño para su sostenimiento. Refirió que Marta Urrea era madre de 6 hijos contando al demandante, todos dependían de ella, los correspondientes padres ayudaban ocasionalmente, trabajaba en su casa de manera independiente en una finca cerca al río, donde había una especie de balneario, lugar donde preparaba comidas a las personas que llegaban, cuidaba sus carros, y tuvo un punto de venta de alimentos en paquete y tinto a la orilla de la carretera. Calculó que por esas actividades percibía recursos de más o menos \$1.800.000 - \$1.900.000, de los que le quedan libres aproximadamente **\$800.000 - \$900.000**, sin que variara mucho la ganancia, datos estos que conocía **porque la señora Martha le comentaba**, además que con lo que enviaba el señor Gustavo podría ser suficiente para cubrir los gastos del menor.

- **Andrés Guillermo Caicedo Rodríguez**²⁸ (primo del niño), declaró que era notorio el amor que la señora Martha tenía a sus hijos, y que el señor Gustavo les brindaba apoyo económico junto con los padres de los demás. De igual forma, refirió que dicha señora percibía ingresos porque cerca a la casa donde vivía había un río y los turistas que iban a visitar el sitio tenían que pasar obligatoriamente por ese predio, ofrecía el cuidado de carros y cocinar alimentos, también tenía una tienda en la que vendía papas, y gaseosa, además era la única que había en el sector, razón por la que sacaba más ganancia. Con respecto a los ingresos de la señora Urrea para la época en que la conoció 2007 -2008, dijo que un día mientras hacía balance mensual alcanzaron a tener **\$1.800.000 - \$1.700.000** de ganancia libre que era mucha porque compraban barato y vendían costoso. Al preguntarle si

²⁷ Audiencia del 27 de junio de 2017.

²⁸ Audiencia del 25 de julio de 2017.

solamente le constaba esos ingresos antes del nacimiento del menor y sólo porque una vez escuchó, contestó: sí.

-Lady Johana Medina Urrea²⁹ (hermana mayor del niño demandante) aseveró que en vida su señora madre Martha Urrea le entregó a su hermana Laura para que se encargara de ella, y para la misma fecha en que puso al niño demandante a cargo del señor Gustavo Rodríguez, puntualmente por dificultades que tenía con la pareja de ese momento señor Carlos Arturo Pinzón. Relató que vivió en la casa materna hasta los 19 años, esto es hasta el 7 de noviembre de 2012, con sus hermanos Gilbert, Harold, Laura, Erick y Carlos quien falleció en el accidente, los cuatro primeros respectivamente tenían para ese momento 17, 16, 9, y 4 años de edad. Sobre los ingresos que percibía la citada señora, sostuvo que esta trabajaba en la vereda para todos sus hijos, y en una especie de estadero que había al lado de un río al que iba mucho turista, a quienes vendía alimentos, cerveza, le iba muy bien, producto de la escases de los primeros, y además puso un puesto de venta al lado de la carretera.

De esa actividad afirmó que entre semana obtenía entre **\$700.000 - \$800.000**, y los fines de semana casi **\$1.500.000** y cuan le iba mal de **\$1.000.000**, además le quedan libres entre \$80.000 - \$90.000 diarios en semana, y **\$120.000** los fines de semana.

Al indagarla sobre esas cifras, dijo que pudo haber exagerado con \$700.000 diarios, y **que de pronto podían ser semanales porque no había hecho la cuenta** (audiencia del 25 de julio de 2017, Hora 3:18:35).

Con posterioridad aclaró que la **señora Martha le dijo** que \$700.000 “*diario o semanal*”, y que como ayudaba a esta los fines de semana se hacía en venta entre \$1.000.000 - \$1.200.000, y **libres por ahí \$120.000, y cuando las ventas no eran buenas \$70.000 - \$80.000** diarios, ingresos de los que tuvo conocimiento hasta el momento que decidió irse a vivir a Bogotá -7 de noviembre de 2012-.

²⁹ Audiencia del 25 de julio de 2017.

- **Carlos Arturo Pinzón**³⁰ (Compañero sentimental de Martha Urrea al momento de su muerte, padre del niño fallecido en el mismo accidente). Aseveró que conoció a la señora Martha viviendo en la vereda Guavía en agosto de 2008, junto con 4 hijos estudiantes, momento para el que el demandante no había nacido. Sostuvo que fue su compañera permanente durante 4-5 años, esto es hasta el día que murió, vínculo que existía para la fecha en que nació el demandante en el 2009.

Relató que la señora Urrea tenía más o menos 4 meses de embarazo del niño demandante para el momento en que se conocieron, que junto con sus hijos vivieron siempre en dicho lugar hasta enero de 2013, fecha en la que se fue a vivir con el declarante al municipio de Acacías – Meta, puntualmente con sus hijos Laura, Erick y Carlos Andrés (fallecido en el accidente), y que solo volvió a la vereda Guacavía para el momento en que ocurrió el fatídico hecho.

Dijo también que cuando conoció a Martha Urrea se dedicaba al único negocio -mesón- que tenía en el que vendía tintos, bebidas gaseosas y galletas a la orilla de la carretera entrando a un puente, actividad de la que no obtenía muchos ingresos, sino aproximadamente \$30.000, \$40.000 y \$50.000 por día, suma de dinero con la que sobrevivía porque el declarante solo le colaboraba cuando podía. Dijo no haber conocido que en vida tuviera un restaurante, quien tenía uno para ofrecer comida a turistas era la señora madre de ella, y si bien había una carretera de entrada a un río, la que cobraba por sacar “*material de arrastre*”, era la abuela de ella, y aproximadamente \$3.000 por cada vehículo.

Narró que, entre enero a mayo de 2013, época para la que vivían en Guacavía – Meta en la casa de una hermana del declarante, la señora Martha no laboraba, por eso no tenía ingresos, y vivían de lo que él conseguía, además no le constaba que mandara dineros al señor Gustavo para la manutención del niño Erick Hair.

- **Alcira Urrea Rojas**³¹ (hermana de la fallecida Martha Urrea Rojas), refirió que la abuela de ambas tenía una caseta al lado del río, una casa donde vivía y que dejó eso a la señora Martha para que cobrara el paso de los carros, \$5.000 por cada

³⁰ Audiencia del 25 de julio de 2017.

³¹ Audiencia del 24 de agosto de 2017.

uno, y **los sábados y domingos**, vendía almuerzo a la gente que iba, y más arriba de ese lugar tenía otra casetica donde vendía gaseosa entre semana, y no saber cuánto ganaba por esas actividades.

Dijo también que la señora Martha en enero de 2013, se fue solo con la ropa para Acacías Meta junto con el señor Carlos Pinzón, donde no tenía trabajo y dependía de lo que este último ayudara.

Al indagarla por el restaurante que se decía tener la señora Martha, aseveró que eso no era un restaurante sino una casa donde la gente mandaba por encargo a preparar alimentos, sitio donde ayudaba a la abuela que estaba muy enferma, razón por la que dejó eso a la primera, en particular porque se la llevaron en ***“en ese tiempo, como enero” de “2013, no como 2012, la verdad no recuerdo”***.

Con respecto a los ingresos, dijo que por ayudarle a la abuela, recibía dinero pero que no sabía cuánto, y que esa actividad se hacía solo los fines de semana, porque entre semana poco entraba.

Sostuvo que en este periodo se vendían eran bebidas gaseosas, y después que la señora Martha murió la declarante se dedicó a eso, obteniendo como producto de las ventas entre \$20.000, \$25.000, \$30.000 y \$40.000, y que el negocio de alimentos se acabó dado que solo era por temporadas.

Al indagarle si vendía \$200.000 diarios y le quedaban \$30.000 de ganancia suma que se entendía que le iba bien, contestó: *“sí”*.

-Angie Lorena Urrea Rojas³² (hermana de la fallecida Martha Urrea Rojas) describió que su hermana tenía un negocio -casetica- que le ayudó a construir el señor Gustavo, cerca al puente sobre la carretera donde vendía gaseosa, paquetes dulces, tinto y que sus ingresos eran buenos.

Manifestó también que *“abajo”* en casa de la abuela, había una carretera para entrar a un río que era muy turístico, lugar donde se encargaba de cobrar el paso,

³² Audiencia del 24 de agosto de 2017.

y vender almuerzo -sancocho-, aclaró que no era un restaurante pero que iban bastantes familias, aunque no todas encargaban alimentos.

Expresó que no sabía cuánto era el ingreso de su hermana porque ella era quien lo manejaba, pero le iba bien, y aclaró que la abuela le dejó ese negocio -el broche- para que cobrara el paso e hiciera almuerzos, pero tampoco tenía conocimiento de la ganancia por esa actividad.

Declaró que su hermana desempeñó esas actividades durante mucho tiempo, desde que quedó sola con sus tres hijos mayores porque no tuvo el apoyo del padre de ellos, “*era muy trabajadora*”, sobrevivía de la casetica que la montó el señor Gustavo, y con el producto de lo que le dio la abuela, ingreso con el que mantenía sus hijos, también le ayudaba el padre del demandante, y de los otros hijos pero no tanto como este.

Puso de manifestó que tres meses antes del accidente la señora Martha se fue para Acacías Meta a vivir con Carlos Pinzón, lugar donde no trabajaba, su único ingreso era lo que le mandaba Gustavo Rodríguez, y por eso tuvo que entregar los niños, en la medida que no podía darles calidad de vida estando en ese municipio, y prefirió mandar a Laura con su hija mayor Lady, y a Erick con el señor Gustavo, ambos a la ciudad de Bogotá y se quedó con el niño pequeño.

Declaró que más o menos durante el tiempo que Martha se fue a vivir a Acacías Meta, trabajó en el negocio donde se vendía gaseosa, paquetes, dulces, y tinto, junto con su sobrina Lady, vendió incluso cosas aparte, y percibir diario \$120.000 libres cada una.

Por esa razón, entendía que Martha Urrea debió haber ganado más, dado que trataba de estar todos los días, de lunes a viernes porque sábados y domingos trabajaba en la otra actividad -venta de almuerzos-, su hija Lady le ayudaba en esos momentos, y era fecha de entrada turística, más que todo domingos. Al preguntarle nuevamente si esa ganancia era libre dijo que no, y que solo quedaban libres entre \$70.000 - \$80.000.

7.2. De la valoración en conjunto de esa testimonial, se tiene que colegir que la señora Martha Urrutía era una persona trabajadora, aproximadamente desde el 2007-2008 hasta época próxima a su muerte, efectuó por lo menos dos actividades, una era la venta de dulces, alimentos de paquete y bebidas gaseosas en un mesón o caseta que tenía a la orilla de la carretera que pasaba cerca a lugar de residencia.

La otra actividad a la que se dedicaba era al cobro del paso de vehículos por un broche o carretera cercana a su casa, y que conducía a un río al que iban de paseo algunos turistas, o por donde pasaban vehículos para sacar “*material de arrastre*”. Además, cobraba por cuidar algunos carros, y por vender o preparar almuerzos a quienes solicitaban ese servicio.

No hay discusión entonces que la ganancia de la venta de productos a orilla de carretera era percibida exclusivamente por la señora Urrea y por ende se torna necesario reconocer la indemnización por lucro cesante.

7.3. Como se analizó en precedencia, la señora Martha Urrea había sido una persona activamente laboral, que desarrollaba actividades en forma independiente, aunque no siempre continua, que durante su vida había desempeñado diferentes labores, algunas veces en la venta de dulces, alimentos de paquete y bebidas gaseosas en un mesón o caseta que tenía a la orilla de la carretera que pasaba cerca a lugar de residencia, no queda más camino que estarse a la presunción de que devengaría un salario mínimo para la fecha del siniestro, para no soslayar el derecho a la reparación integral que tiene el demandante.

Previamente resulta necesario aclarar que si bien el salario mínimo del año 2013 ascendía a \$589.500, esta no puede ser la base de la liquidación, porque como lo tiene decantado la citada jurisprudencia normalmente de esa cifra se descuenta el 25% que se entiende destinaba la señora Martha para su propia subsistencia³³, y el restante tendrá que dividirse entre 5 hijos menores que tenía al momento de su muerte, entre ellos el demandante porque todos tenían derecho de alimentos, y no

³³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE. Sentencia quince (15) de abril de dos mil nueve (2009). REF.: 08001-3103-005-1995-10351-01.

hay lugar a incrementarla en un 25% porque no era el producto de una relación laboral.

La base del salario para la liquidación sería entonces el siguiente:

$$\$589.500 - \$147.375 (25\%) = \$442.125$$

$$\$442.125/5 = \$88.425$$

$$\text{Base del Salario} = \$88.425$$

7.4. Para establecer el tiempo durante el cual se debe liquidar el lucro cesante se debe tener en cuenta que el accidente ocurrió el 17 de mayo de 2013, hasta la fecha de esta sentencia, esto es, el 03 de marzo de 2021 que corresponden a **93.36 meses**. Así, se tendrán como base para la liquidación del lucro cesante consolidado la suma de **\$88.425** como ingreso mensual, durante **93.36** meses siendo necesario actualizar a la fecha, esa renta con la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC Inicial}}$$

$$Ra = \$88.425 \times 105.91 (\text{enero 2021}) / 78.99 (\text{abril de 2013, ipc inicial}).$$

$$Ra = \$88.425 \times 1.34$$

$$Ra = \$118.489 (\text{renta actualizada})$$

Para liquidar el lucro cesante consolidado es menester aplicar la siguiente fórmula, aceptada por la Doctrina³⁴:

$$S = \frac{Ra \times ((1+i)^n - 1)}{i}$$

Donde S= Suma Calculada, Ra= renta actualizada, n= meses durante los cuales se causó el perjuicio, i= tasa de interés constante del 0.004867.

- Aplicado al caso:

$$S = \$118.489 \times ((1+0.004867)^{93.36} - 1) / 0.004867$$

$$S = \$118.489 \times 0.573466 / 0.004867$$

$$S = \$118.489 \times 117.8274492$$

$$S = \$13.961.256 (\text{lucro cesante consolidado}).$$

³⁴ Cfr. en tal sentido, Gaviria Cardona, Alejandro. Guía Teórico – práctica para la cuantificación de los perjuicios. Fondo Editorial Universidad EAFIT. 2018: Pág. 123.

7.5. El lucro cesante futuro debe reconocerse a partir de la fecha de esta sentencia, y hasta que el niño demandante cumpla 25 años, “*por ser la edad en la que ordinariamente se culmina la educación superior y se está en capacidad de valerse por sí mismo (Sent. del 18 de octubre de 2001 y 5 de octubre de 2004)*”³⁵.

Es importante poner de presente que no hay lugar a disminuir el tiempo de liquidación (hasta los 25 años) porque la señora Martha Urrutia para el momento de los hechos tenía 35 años (nació el 20 de enero de 1978), su expectativa de vida era de 50.5 años más (Resolución 1555 de 2010, Superintendencia Financiera), y este término supera los 21 años que faltaban al demandante para llegar a los 25 años (nació el 8 de abril de 2009, tenía 4 años para ese momento).

Se procede entonces a liquidar el lucro cesante futuro aplicando la siguiente fórmula, aceptada por la Doctrina³⁶:

$$LCF = \frac{Ra \times ((1+i)^n - 1)}{i \times (1+i)^n}$$

Donde LCF= lucro cesante futuro; **Ra=** renta actualizada, **i=** tasa de interés constante del 0.004867, **n=** tiempo durante el cual se causará el perjuicio.

Tenemos entonces que la renta actualizada base de la liquidación son **Ra= \$118.489**, y que el número de meses a liquidar a partir de la fecha de esta sentencia y hasta el 4 de abril de 2034 (fecha en que el niño cumple 25 años), son **157,03** meses.

Aplicado al caso:

$$LCF = \$118.489 \times \frac{(1+0.004867)^{157.03} - 1}{0.004867 \times (1 + 0.004867)^{157.03}}$$

$$LCF = \$118.489 \times 109.6075376$$

$$LCF = \$12.987.287 \text{ (Lucro cesante futuro).}$$

8. La parte demandante insiste en esta instancia en que se revise el monto del perjuicio moral con miras a que se incremente, mientras que Seguros Generales Suramericana S. A., rebate que hay pruebas de que el menor no sufrió daño moral.

³⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR. Sentencia del treinta (30) de junio de dos mil cinco (2005). Referencia: Expediente No. 68001-3103-005-1998-00650-01.

³⁶ Cfr. en tal sentido, Gaviria Cardona, Alejandro. Guía Teórico – práctica para la cuantificación de los perjuicios. Fondo Editorial Universidad EAFIT. 2018: Pág. 123.

8.1. A juicio de esta Sala, no se aportó ninguna prueba que derrumbe la presunción de daño moral de un hijo por la muerte de su madre, así que dicho reconocimiento debe ser respaldado en esta instancia por la Sala.

En efecto, las pruebas adosadas revelan que el niño demandante padeció perjuicios morales y a futuro sin duda puede seguirlos padeciendo.

Leonardo Antonio Botia Sáchica, psicólogo, dijo que trabajó con el menor sesiones de psicología entre 4-6 mensuales y que para la fecha de su declaración estaba teniendo 2 en el mismo periodo. Relató que el niño llegó a su consultorio con un proceso mental en el que se diagnosticó una depresión producida por la muerte de su figura materna, sin que se hubiese demostrado de forma técnica que esa situación obedecía a una razón diferente.

María Erly Rodríguez Hernández dijo que el niño era tratado por tres psicólogos, uno del Sisbén que lo ve continuamente, otro del colegio y el personal. Describió que el niño a veces veía una estrella y le refleja a su señora madre, y cuando en el colegio envían razones a esta, él siente que ella no está, además que en ocasiones presenta episodios de tristeza, somnolencia y aislamiento.

Andrés Guillermo Caicedo, adujo que el niño a veces decía que la mamá estaba sentada en frente viéndolo o señalándolo, y **Lady Johana Medina Urrea**, refirió que cuando miraba la foto de la mamá se ponía a llorar, se aislaba y de repente decía verla.

Es preciso, indicar que si bien **Alcira Urrea Rojas**, puso de manifiesto que el niño pudo presentar daño psicológico previo al accidente porque según le contó su fallecida hermana su compañero sentimental al parecer maltrataba al niño por usar pañal a su edad, ese hecho no quedó plenamente acreditado, ni siquiera la declarante sostuvo que le costaba esa situación.

De otra parte, si bien es cierto en la historia clínica del menor se avizora que en cita del 15 de marzo de 2016 (casi tres años después del accidente), aparece una nota de evolución en psicología que dice: *“se realiza psicoterapia individual, se trabaja el cuento y se encuentra que no hay rastros de dolor por la ausencia de la madre* (fls. 669 C2 VTto),

de la misma no emerge que se trate de una situación definitiva, es decir, que a futuro el niño nunca más presentara situaciones de esa índole, y menos que en tiempo pasado no hubiese padecido.

En esa medida, se encuentra acreditada la existencia de perjuicio moral en cabeza del demandante, se demostró que el daño que nos ocupa afectó sentimientos íntimos que deben ser resarcidos.

8.2. No obstante, se deberá modificar la forma y la cuantía reconocida en la sentencia de primera instancia, porque el tema de ordenar *“una póliza que cubra toda su educación superior, de acuerdo a las políticas de la empresa (...) que garantice (...) el plan de vida que (...) reclama que es un beneficio importante”*, por un valor de \$78.000.000,00, excede los tope máximo establecidos por la jurisprudencia y vulnera el principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del C.G.P., en virtud a que dicha póliza no fue solicitada en las pretensiones de la demanda.

En relación con dicho tópico, el auto AC3265-2019 proferido por la Corte Suprema de Justicia, dilucidó el tema así:

“(...) Así las cosas, para la ponderación de los daños extrapatrimoniales, se acude al denominado “arbitrium iudicis”³⁷ o “recto criterio del fallador”, atendiendo “(...) 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 (...)”³⁸.

Bajo ese contexto, la tasación realizada por esta Corte en algunos eventos donde se ha reclamado indemnización del perjuicio moral para los padres, hijos y esposo(a) o compañero(a) permanente de la persona fallecida o víctima directa del menoscabo, se ha establecido regularmente en \$60'000.000,00,³⁹ lo cual implica, *prima facie*, que dicha cuantía podrá ser guía para su determinación.”

Quiere decir lo anterior, que la suma de \$72.000.000 fijada en la Sentencia SC5686-2018, fue excepcional, en tratándose de un daño de mayor connotación y repercusión (tragedia colectiva), y no varía la doctrina probable que en forma constante ha reconocido sobre el tope máximo de \$60.000.000,00 en asuntos comparables con el que ahora se resuelve, por tratarse de un daño individual.

³⁷ De ningún modo “arbitrario” o “irracional”.

³⁸ CSJ AC 240 de 14 de sep. de 2000, exp. 9033-97.

³⁹ Doctrina probable consolidada en las sentencias SC1395-2016, SC15996-2016, y SC9193-2017. No obstante, si bien dicho montó en la sentencia SC5686-2018 (caso tragedia de Machuca) se reajustó, según las particularidades del caso, en \$72'000.000,00, dicha cifra se corresponde con las graves consecuencias del daño causado producto de una tragedia colectiva.

Por tal virtud, la condena por perjuicios morales en favor del menor demandante, se fijará en esta sentencia en el tope máximo reconocido por la jurisprudencia en caso de muerte, esto es, en la suma de \$60.000.000,00.

Cabe precisar que, esa orden no va en contra de lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política que establece la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás. En estrictez, se está protegiendo el derecho a la indemnización de perjuicios que tiene el niño demandante, mediante la orden de entregarle una compensación en dinero, respetando además el derecho de los obligados a ejecutar la prestación debida, y pactada en la fuente de esa obligación -contrato de seguro-.

Se advierte también que no obra en el expediente prueba clara, precisa y fehaciente que ponga de manifiesto alguna razón para impedir que el señor Gustavo Rodríguez, en calidad de padre reciba el dinero que por indemnización de perjuicios corresponde a su hijo Erick Hair Rodríguez Urrea, decidir algo distinto por mera prevención es pasar desapercibido que este juicio está gobernado por lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política.

8.2. Cabe también poner de presente que a pesar de que los escritos de impugnación y sustentación surgen visos de que el demandante insiste en que se debió conceder el denominado “*daño a la vida de relación*”, no indicó en concreto en qué consistió ese perjuicio, y las razones por las que debió ser acogido en primera instancia.

Como en términos generales se denunció que el niño Erick presenta problemas psicológicos (daño moral -afectación a su esfera interna) por la muerte de su madre, más no que padece una aminoración que le impida o dificulte gozar de los bienes de la vida, se impone desechar este cargo y tener por probadas las excepciones de mérito relacionadas con dicho punto.

9. Denuncia el demandante que la sentencia apelada debe ser revocada por observar cinco (5) o más mensajes encriptados en idioma arameo o árabe dados por los señores Presidentes del Tribunal Superior de Bogotá, en sendas actas de

reparto de este proceso a los señores Magistrados a quienes les correspondió su conocimiento.

No obstante, ese punto de apelación está condenado al fracaso. No fue un reparo formulado contra la sentencia de primera instancia, y por otro, no obra en el expediente prueba fehaciente de que existan gráficos o mensajes que traduzcan las instrucciones que censura el recurrente.

10. Seguros Generales Suramericana S. A., reclama que del contrato de transacción celebrado el 28 de marzo de 2014, entre familiares de la señora Martha y la primera por valor de \$150.000.000, no se podía deducir que el siniestro reclamado estuviera amparado por la póliza, también se debió encontrar probada la ruptura del nexo causal, y que su obligación está condicionada a que se declare la responsabilidad civil del asegurado.

La transacción a la luz del artículo 2469 del Código Civil, corresponde a un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, y por eso de ese negocio jurídico no puede derivarse confesión de responsabilidad o que el riesgo realizado está amparado por la póliza a cargo del censor.

No obstante, la prosperidad de este cargo no derriba la responsabilidad civil declarada y las condenas impuestas, pues la misma no deriva de dicha transacción, sino de la valoración del cauda probatorio recaudado, tal y como se ha explicado en esta sentencia, sin que sea necesario reiterar los títulos de imputación que recaen en el conductor, locatario y empresa de transporte, como responsables solidarios en su condición de guardianes de la actividad peligrosa causante del daño.

10.1. Seguros Generales Suramericana S. A., insiste en que no está obligado a cubrir el amparo reclamado porque su obligación como aseguradora según su reclamo está condicionada exclusivamente a que se declare la responsabilidad civil del asegurado, tema que pasa a analizarse a continuación.

En la carátula de la póliza colectiva de automóviles No. 20014, en la figura como tomador Banco de Occidente S. A., asegurado y beneficiario “**ver relación**

adjunta”, anexo 13325, vigencia desde 2013-05-01, hasta 01-06-2013, amparos contratados “*pesados 439 RCE 100/100/200 exc 300*”, y en particular se encuentra consignado “*la presente póliza ampara los riesgos descritos en el condicionado general del seguro de Automóviles registrada en la superintendencia financiera con el código 02/03/2011-1315-p-03 Automoviles2011 aplica para vehículos livianos y 02/03/2011-1315-p-03 Autopesados12011 aplica para vehículos pesados*” (negrilla fuera de texto, fls. 15 C1).

De igual modo, se encuentra el Certificado Individual de esa póliza en la que aparece en concreto como beneficiario el Banco de Occidente S. A., y se describen los amparos contratados por responsabilidad civil extracontractual entre otros, lesiones o muerte a dos o más personas \$200.000.000 y responsabilidad civil extracontractual en exceso de \$300.000.000, además el vehículo asegurado es el de marca Internacional, clase remolcador, de servicio público, y placa SRM919 (fls. 15 C1)

Así mismo, se aprecia el documento intitulado Póliza de Automóviles – Relación de Vehículos Asegurados No. 20014, en el que figura como asegurado el Banco de Occidente S. A.

Examinado el condicionado que rige esa póliza, esto es, el 02/03/2011-1315-p-03 Autopesados12011, se encuentra que “*RSA [Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia) S. A.], indemnizará la responsabilidad civil extracontractual en que de acuerdo con la ley incurra el asegurado o las personas autorizadas por este, al conducir el vehículo descrito en la carátula de la póliza, proveniente de un accidente o serie de accidentes emanados de un solo acontecimiento y ocasionados por el vehículo que se encuentra descrito en la carátula de la póliza*” (negrilla fuera de texto, fls. 23, C1).

Se entiende entonces que, la obligación de la aseguradora apelante es que no solo ampara la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado, sino también las personas autorizadas por este: *i)* al conducir el vehículo descrito en la póliza; y *ii)* proveniente de un accidente o serie de accidentes emanadas de un solo acontecimientos y ocasionados por el vehículo que se encuentra descrito en la carátula de la póliza.

Teniendo en cuenta que, no cabe la menor duda que tal calidad -persona autorizada- la tiene la señora Adriana Yaneth Santander Arias, locataria del vehículo asegurado, cuya responsabilidad extracontractual está comprometida en este caso, por virtud de la sentencia de primera instancia, y que no fue materia de apelación por la misma, refulge evidente que la aseguradora recurrente está llamada a indemnizar en los términos del contrato de seguro por la realización del riesgo asegurado.

Esa situación se afianza si no se pasa por alto lo siguiente, en el contrato de Leasing Financiero de Importación No. 180-44347, sobre el vehículo de placas SRM-919, suscritas por Leasing de Occidente S. A., hoy a cargo del Banco de Occidente S. A, y la señora Adriana Yaneth Santander Arias, se acordó que el primero entregó a la segunda ese vehículo, y en la obligación de entrega se pactó que *“Leasing colocará a través del proveedor el (los) bien (es) a disposición de EL LOCATARIO”* (fls. 325, 325 vto, cláusulas segunda y sexta. C1), y en particular, una obligación de ésta última según ese negocio era *“emplear el (los) bien (es) únicamente para las labores para las cuales fue (ron) diseñado (s)”* (fls. 326 C1).

Lo discurrido pone de manifiesto que Adriana Yaneth Santander Arias, estaba autorizada por el beneficiario -Banco de Occidente S. A.- para operar el vehículo de servicio público y de placa SRM919, amparado por la citada póliza, y como en este juicio se encontró extracontractualmente responsable la primera por su calidad de guardiana del automotor asegurado, no queda más camino que desechar el cargo bajo estudio.

10.2. Seguros Generales Suramericana S. A., reclama que la suma asegurada por lesiones o muerte de dos o más personas se disminuyó por el pago indemnizatorio que hizo a los familiares de la señora Urrea Rojas, y que por eso debe solo \$50.000.000.

Sostiene que erróneamente se aplicó de manera concurrente los amparos siendo independientes, sin determinar el que se adecue al caso, y todo amparo en exceso debe afectarse de conformidad con las reglas de la coexistencia de seguros, y por eso cualquier condena debía ser asumida por las dos aseguradoras vinculadas a este litigio.

El artículo 1092 del Código de Comercio, dispone: *“Indemnización en Caso de Coexistencia de Seguros”*. En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe”.

Por su parte, el artículo 1094 *ibidem*, señala. *“hay pluralidad o coexistencia de seguros cuando éstos reúnan las condiciones siguientes: 1) Diversidad de aseguradores; 2) Identidad de asegurado; 3) Identidad de interés asegurado, y 4) Identidad de riesgo”*.

La doctrina versada explica que la coexistencia de seguros *“supone (...) la existencia de varios aseguradores que aseguran, ya no conjuntamente sino separadamente, el mismo objeto y, desde luego el mismo interés”*⁴⁰.

De conformidad con el anexo a la póliza de seguro -vehículos pesados y/o servicio público, el amparo por responsabilidad civil extracontractual, procede para indemnizar la responsabilidad civil de ese tipo que de acuerdo con la ley incurra el asegurado o las personas autorizadas. (fls. 77 C6).

Sin embargo, el amparo por responsabilidad civil en exceso, si bien está plasmado en la carátula de la póliza (fls. 69-70 C6), no se encuentra descrito en el anexo -vehículos pesados y/o servicio público que se incorporó al expediente (Cfr. fls. 77-90 C6), está incompleto, no contiene la forma en que opera ese amparo, y menos que no pudiese resultar afectado ante el agotamiento del monto de responsabilidad civil por lesiones o muerte a dos o más personas, como se hizo en este caso.

La única referencia que hay del mismo, parece ser la establecida para vehículos livianos particulares, y que dice: *“para que el presente amparo se entienda otorgado, así deberá constar en la carátula de la póliza. El valor indicado en la carátula de la póliza opera en exceso de la suma asegurada para la cobertura de responsabilidad civil extracontractual”* (fls. 14 C6).

⁴⁰ OSSA G. J Efrén. Teoría General del Seguro. El contrato. Editorial Temis. Bogotá – Colombia 1991. Pág. 156.

De este texto surge que, el amparo en exceso debe estar pactado en la póliza y que opera en “*exceso*” de los establecidos en caso de responsabilidad civil extracontractual. Según la RAE el ese vocablo -exceso- “*significa parte que excede y pasa más allá de la medida o regla*”, por eso se entiende que opera para cubrir la parte que excede y pasa más allá de los amparos establecidos por responsabilidad civil extracontractual, como se hizo en primera instancia.

Cabe indicar también que, a pesar de que el numeral 3.1.5. de las condiciones generales para vehículos pesados y/o servicio público, dice: “*para la aplicación de los límites indemnizados, debemos precisar que éstos, son independientes uno del otro y que por ninguna causa serán acumulable entre sí*” (fls. 83 C6), no puede entenderse que esa determinación también aplica al amparo por responsabilidad civil extracontractual en exceso.

Llegar a esa conclusión sería tanto como decir que nunca habría lugar a aplicar este último⁴¹, aun cuando se agote la suma asegurada para la cobertura de responsabilidad civil extracontractual por lesiones o muerte a dos personas, cuando precisamente es este uno de los hechos que abre paso a la afectación del primero.

En ese sentido, se puede concluir que si bien es cierto esos dos amparos por regla general no operan de forma conjunta, puede haber casos en que sí hay lugar a esa doble afectación, puntualmente cuando el monto a indemnizar por responsabilidad civil extracontractual exceda, sea superior o pase más allá del monto fijada por lesiones o muerte a dos o más personas.

10.3. Alega también la aseguradora que el amparo de responsabilidad civil en exceso debe afectarse de conformidad con las reglas de la coexistencia de seguros entre la póliza No. 20014, expedida por Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia S. A.); y la No. 1052116, emitida por La Previsora S. A. Compañía de Seguros.

Sin embargo, entre esos dos negocios jurídicos se echa de menos uno de los elementos que estructuran la coexistencia de seguros, esto es el denominado

⁴¹ -Responsabilidad civil en exceso-

“*identidad de riesgo asegurado*”, contemplado en el numeral 4) del artículo 1094 del Código de Comercio.

En la póliza expedida por la recurrente, más concretamente en el amparo respecto del cual se pide que se aplique la figura de la coexistencia de seguros, esto es, el de responsabilidad civil extracontractual en exceso, el riesgo asegurado corresponde a los perjuicios en “*exceso de la suma asegurada para la cobertura de responsabilidad civil extracontractual*”, establecida en el mismo contrato de seguro (fls. 2, 14, y 83 C6).

En la póliza expedida por La Previsora S. A. Compañía de Seguros, el riesgo asegurado fue “*la responsabilidad civil por lesiones a terceras personas o daños a propiedades de terceros que le sean imputables al asegurado legalmente como consecuencia de la utilización en el giro normal de sus negocios, de vehículos propios y no propios que presten el servicio de movilización de mercancías a nivel nacional, siempre y cuando se encuentren contratados mediante manifiesto de carga y/o remesa de carga; opera en exceso de \$100.000.000 / \$100.000.000 / \$200.000.00 del seguro de automóviles SOAT, y de cualquier otro seguro de responsabilidad civil que el vehículo posea*”. (Negrilla fuera de texto, fls. 3 C2).

Como puede apreciarse, no hay identidad de riesgo asegurado entre el amparo de responsabilidad civil extracontractual en exceso otorgado por Royal & Sun Alliance Seguros (Colombia S. A.), y el ofrecido por La Previsora S. A. Compañía de Seguros. Si bien ambos recaen sobre responsabilidad civil extracontractual del correspondiente asegurado, el primero opera en exceso de su misma cobertura -responsabilidad civil extracontractual-, y el segundo en exceso de cualquier seguro de responsabilidad civil que el vehículo siniestrado posea.

No estando presente ese elemento ***-identidad de riesgo-*** para la estructuración de la coexistencia de seguros que se reclama, sin necesidad de examinar los demás, se desecha el cargo.

11. La parte demandante enrostra yerro al fallo confutado porque la condenó en costas en favor de los demandados, desconociendo la prevalencia de los derechos de los niños sobre los demás.

Revisada la sentencia apelada, se advierte que asiste razón al recurrente. El juez de primera instancia no debió condenar en costas al demandante por el trámite de la primera instancia en *“favor de los demás demandados”* porque el único vinculado respecto del cual no salieron adelante las pretensiones debatidas en este juicio fue La Previsora S. A. Compañía de Seguros, quien fue un llamado en garantía y pese a que no se impuso condena en costas en su favor, no impugnó esa determinación, tal y como acontece con Oscar Javier Flórez Martínez.

Ahora, y como según la parte motiva de la providencia apelada fueron encontrados responsables Cesar Alejandro Flórez Martínez, Adriana Yaneth Santander Arias y Transportes Vigía S. A. S., inclusive Seguros Generales Suramericana S. A., resultó vencido en juicio, no procedía condenar en costas al convocante.

Por el contrario, atendiendo que el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma objetiva impone condenar en costas *“a la parte vencida en el proceso”*, es necesario modificar esa orden y condenar a Cesar Alejandro Flórez Martínez, Adriana Yaneth Santander Arias, Transportes Vigía S. A. S., y Seguros Generales Suramericana S. A., y en favor del demandante.

12. Recapitulación

Como el fallo de primera instancia luce ambiguo, confuso y poco perspicuo, por lo desordenado en su estructura argumentativa y la ausencia de una parte resolutive concisa, conforme se impone en juicios de esta naturaleza, procede la Sala, atendiendo la facultad de decidir sin limitación porque ambas partes apelaron el fallo, a recapitular los elementos de la responsabilidad y dejar expresas cuáles excepciones prosperan y cuáles deben fracasar.

12.1. De cara a los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, no fue materia de debate en esta instancia el hecho dañoso, el criterio de atribución de responsabilidad - culpa presunta-, y el nexo causal.

En efecto, no se discutió la ocurrencia del accidente de tránsito del 17 de

mayo de 2013, a las 11:30 a.m., en el kilómetro 36+780 metros, zona rural de la vereda Veracruz, sector puente de Guacavía del municipio de Cumural, departamento del Meta, ocasionado por el vehículo de placas SRM -919-, mientras era conducido por Cesar Alejandro Flórez Martínez, cuya guarda estaba a cargo de Adriana Santander Arias y que se encontraba afiliado a Transportes Vigía S. A. S., que trajo como consecuencia -nexo causal, causalidad material- la muerte en particular de la señora Martha Lucía Urrea Rojas (Cfr. registro de defunción, fls. 66 C1), madre del niño Erick Hair Rodríguez Urrea.

Quiere decir entonces que en lo que respecta a la responsabilidad civil extracontractual base de este litigio, es claro que como quedó analizado en primera instancia, se trata de una responsabilidad que sin duda es solidaria entre Cesar Alejandro Flórez Martínez, Adriana Santander, y Transportes Vigía S. A. S., tema que por demás se encuentra decantado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁴².

12.2. De igual modo, es claro que no hay lugar a declarar solidariamente responsable a la aseguradora, puntualmente a Seguros Generales Suramericana S.A., porque su obligación surge de los términos de un contrato, y no de la contribución en la realización del hecho dañoso que se reclama, razón por la que procedía declarar probada la excepción denominada *“ausencia de responsabilidad solidaria”*.

La Corte Suprema de Justicia en estos casos ha dicho: *“las pretensiones no podían dirigirse a obtener una declaración judicial de responsabilidad solidaria en contra de la garante, asistiéndole razón a ésta cuando afirma que la satisfacción de la indemnización a su cargo, está supeditada a los términos del contrato que la vinculan con el asegurado”*⁴³.

12.3. No había lugar a condenar al señor Oscar Javier Flórez Martínez, por el solo hecho de aparecer como *“titular del manifiesto de carga”* (fls. 58 C1), dado que no

⁴² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. Magistrado ponente: SC5885-2016. Radicación n.º 54001-31-03-004-2004-00032-01. Sentencia del seis (6) de mayo de dos mil dieciséis (2016). *“Se trata de una responsabilidad solidaria (2344 del Código Civil), directa de quien la ejecuta, del propietario, del tenedor o poseedor y de la empresa transportadora frente a la cosa, como afiliadora. Al mismo tiempo que es una obligación de cuidado, ejercen poder de mando, dirección y control efectivo del vehículo, asumiendo deberes de diligencia”*.

⁴³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado Ponente: OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. SC665-2019. Sentencia del Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019). Radicación n.º 05001 31 03 016 2009-00005-01.

se demostró que tuviera la calidad de propietario, tenedor o poseedor del vehículo con el que se causó el daño, y menos de transportador de la mercancía, personas que de conformidad con la jurisprudencia citada son los llamados a responder de manera solidaria en estos casos.

12.4. Con base en las argumentaciones de esta sentencia, y ante el silencio del A quo de un pronunciamiento expreso sobre las excepciones de mérito, se impone tener por no probadas las excepciones formuladas contra los perjuicios materiales denominadas: *i) inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios reclamados -1. Frente a los perjuicios materiales-*”⁴⁴ *ii) Ausencia de acreditación del daño material: el daño solicitado es jurídicamente inviable*”⁴⁵; y *iii) “Ausencia de acreditación del daño material: no hay prueba de los ingresos de Martha Lucía Urrea Rojas y Gustavo Rodríguez Hernández*”⁴⁶. Y parcialmente probadas respecto de los perjuicios materiales las denominadas *i) “inexistencia del daño [perjuicio] pretendido por el demandante”; y ii) sobre valoración de las pretensiones indemnizatorias*”⁴⁷

12.5. Las condenas en este juicio son las siguientes: 1) perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante consolidado de **\$13.961.256**, y **\$12.987.287.**, lucro cesante futuro; y *ii) \$60.000.000* por daño moral, que en total suman **\$86.948.543** que deberán ser pagados por Seguros Generales Suramericana S. A., en calidad de aseguradora de la responsabilidad civil, en los términos estudiados.

Recuérdese, la condena al pago de esos perjuicios a la luz del artículo 1127 del Código de Comercio, corresponde a un daño emergente para el asegurado, y por eso, se entienden cubiertos por un seguro de responsabilidad Civil. Sobre esa temática la Corte Suprema de Justicia, explicó:

“En estricto sentido, una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir los perjuicios le representa un daño emergente, en tanto corresponde a una erogación que se ve conminado a efectuar, y no a una ganancia o lucro que está pendiente de percibir. En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) estructuran un detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago, dado que aquél es el que se sufre si «el objeto del daño es un interés actual, o sea, el interés relativo a un bien que ya corresponde a una persona en el instante en el que el daño

⁴⁴ Folio 142 C1.

⁴⁵ Folio 455 C9.

⁴⁶ Folio 473 C2.

⁴⁷ Folio 391 C1.

se ha ocasionado»⁴⁸ (negrilla fuera de texto).”

12.6. Teniendo en cuenta entonces que, el amparo por responsabilidad civil extracontractual por muerte a dos o más personas inicialmente contemplaba una indemnización de \$200.000.000, y que una vez descontados los \$150.000.000 supra indicados, arroja un saldo de **\$50.00.000**, que son insuficientes para cubrir la condena concretada en esta instancia, se debe afectar el amparo por responsabilidad civil en exceso, todos a cargo de Seguros Generales Suramericana S. A., sin que se advierte el agotamiento de este último.

Para esa finalidad, se tiene en cuenta que no hay prueba que permita colegir que se hubiesen efectuado otros pagos en exceso que descontados redujeran de tal manera ese amparo que no alcanzara en la actualidad para cubrir dicha condena.

13. Conclusión. Se modificará la sentencia apelada, para en su lugar resolver las excepciones de mérito que tuvieron que ver con los puntos de apelación, corregir la omisión en la sentencia confutada relativa a declarar de manera solidaria la responsabilidad civil extracontractual de Cesar Alejandro Flórez Martínez, Adriana Santander, y Transportes Vigía S. A. S., y condenar al pago de los perjuicios materiales y morales concretados en esta instancia.

14. Costas. Se condenará en costas por la segunda instancia a Seguros Generales Suramericana S. A., y 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 Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Magistrado Ponente: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. SC20950-2017 sentencia del 12 de diciembre de 2017. Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01.

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia proferida el 5 de abril de 2018 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, la cual quedará así:

Primero. DECLARAR: **1) probadas las excepciones:** i) “ausencia de responsabilidad solidaria”; ii) “las coberturas otorgadas por la póliza se encuentran circunscritas a los estrictamente convenido en su clausulado”; y iii) “ausencia de acreditación del daño a la vida en relación: el daño solicitado es jurídicamente inviable”. **2) parcialmente probadas las excepciones:** i) “inexistencia del daño [perjuicio] pretendido por el demandante” y “sobrevaloración de las pretensiones indemnizatorias”; y **3) no probadas las excepciones:** i) inexistencia y/o sobreestimación de los perjuicios reclamados -1. Frente a los perjuicios materiales-”; ii) Ausencia de acreditación del daño material: el daño solicitado es jurídicamente inviable”; iii) “Ausencia de acreditación del daño material: no hay prueba de los ingresos de Martha Lucía Urrea Rojas y Gustavo Rodríguez Hernández”; y iv) “la cobertura otorgada por la póliza No. 20014 se encuentra limitada al valor de la suma asegurada establecida en la carátula de la póliza”.

Segundo. DECLARAR de manera solidaria, civil y extracontractualmente responsable a Cesar Alejandro Flórez Martínez, Adriana Yaneth Santander Arias, y Transportes Vigía S. A. S., por los perjuicios causados a Erick Hair Rodríguez Hernández, con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 17 de mayo de 2013, en el que falleció la señora Martha Lucía Urrea Rojas.

Tercero. CONDENAR de forma solidaria a Cesar Alejandro Flórez Martínez, Adriana Yaneth Santander Arias y Transportes Vigía S. A. S., al pago de las siguientes sumas de dinero en favor de Erick Hair Rodríguez Hernández: i) por **perjuicios materiales** en su modalidad de lucro cesante consolidado **\$13.961.256**, y por lucro cesante futuro **\$12.987.287**; y ii) por **perjuicio moral** **\$60.000.000** para un total de **\$86.948.543**.

Cuarto. ORDENAR a Seguros Generales Suramericana S. A. a pagar la anterior suma de dinero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Quinto. CONDENAR en costas por el trámite de la primera instancia a Cesar Alejandro Flórez Martínez, Adriana Yaneth Santander Arias, Transportes Vigía S. A. S., y Seguros Generales Suramericana S. A., en favor del demandante.

CONDENAR en costas en segunda instancia a Seguros Generales Suramericana S. A., y en favor del demandante. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de tres millones de pesos

(\$3.000.000,00). Ante el *A quo* fíjese las agencias en derecho por el trámite de primera instancia y efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados⁴⁹,

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE
DE BOGOTA D.C.,**

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE
DE BOGOTA D.C.,**

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ,
D.C.**

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

Código de verificación:

22dd7dce4c743741cb55770f615908aaa49848589c09e1de5239773349ed94b5

Documento generado en 03/03/2021 02:18:44 PM

⁴⁹ Documento con firma electrónica colegiada.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103001201100554 **02**
Clase: ORDINARIO – RESPONSABILIDAD
MÉDICA
Demandantes: LEÓN JAIME LONDOÑO VERA y JUAN
FERNANDO LONDOÑO BONILLA
Demandados: HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN
RAFAEL, EDUARDO DAZA GILI y otros.

En atención a la solicitud formulada el 16 de febrero del año en curso, a las 5:41 p.m.¹ por el apoderado del demandado Eduardo Daza Gili, y de cara a la constancia secretarial de ayer, a cuyo tenor: “(...) *Se informa que el abogado de EDUARDO DAZA GILI allega escrito solicitado se declare desierta la apelación (...)*”, estese el mandatario a lo resuelto en el auto de aquélla fecha² en el que precisamente se dispuso la deserción del alzamiento presentado por los demandantes contra la sentencia escrita que el 21 de febrero de 2020 profirió el Juzgado 47 Civil del Circuito de esta ciudad.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA CIVIL DE
LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFE 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

¹ Lo que conforme al artículo 106 del CGP ha de entenderse radicado el miércoles 17 siguiente, a las 8:00 a.m., según el cual “(...) Las actuaciones..., se adelantarán en días y horas hábiles (...)”. (Se resalta).

² Notificado por estado electrónico n.º 26 de 17 de febrero de 2021, consultable en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/62808310/E-26+FEBRERO+17+DE+2021.pdf/1214bd80-8edd-4629-91a8-ee0778441701>

Código de verificación:
2d592ae092f96b8576360a7564954be08735fa4b52f3a48e165073d3d9dee1
ca

Documento generado en 03/03/2021 09:31:58 AM

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	:	AGORASPORT S.A.
ACCIONADO	:	DSS LATINOAMERICA S.A.S. Y OTROS
RADICACIÓN	:	11001 31 99 001 2017 70296 03
DECISIÓN	:	CONFIRMA
APROBADO Y DISCUTIDO	:	25 de febrero de 2021
FECHA	:	3 de marzo de 2021

I. OBJETO

Procede resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2020 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

II. ANTECEDENTES

1. AGORASPORT S.A. SUCURSAL COLOMBIA demandó a las sociedades FIELDTURF INC., TARKETT SPORTS B.V., DSS LATINOAMÉRICA S.A.S. y CUPERZ S.A., con miras a que, de acuerdo con el escrito de subsanación, se accediera a las siguientes pretensiones:

1.1. Se declare que las demandadas incurrieron en una serie de actos de competencia desleal en contra de AGORASPORT, particularmente las conductas tipificadas en los artículos 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15 y de la Ley 256 de 1996.

1.2. Como consecuencia de las conductas realizadas, se ordene la suspensión por las demandadas de todas las conductas que se encuadran en alguno de los actos de competencia desleal antes mencionados.

1.3. Se condene a FIELDTURF INC. y TARKETT SPORTS a otorgarle a AGORASPORT el derecho exclusivo de venta de los productos



*Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil*

de grama sintética que cuenta con la calificación FIFA Preferred Producer (FPP).

1.4. Se prohíba la continuidad de todo acto de competencia desleal en contra de AGORASPORT.

1.5. Se prohíba a las demandadas continuar con la venta, suministro, distribución, actos de agencia, depósito comercial o en consignación, préstamo o cualquier otro acto de enajenación de los productos de grama sintética que cuentan con calificación FIFA Preferred Producer (FPP) en el territorio colombiano.

1.6. Se prohíba a las demandadas continuar con la venta, suministro, distribución, actos de agencia, depósito comercial o en consignación, préstamo o cualquier otro acto de enajenación de los productos FIELDTURF INC. y TARKETT SPORTS en el territorio colombiano.

2. La demandante fundamentó sus solicitudes en la siguiente versión de los hechos:

2.1. La demandada FIELDTURF INC. se dedica a la fabricación y distribución de superficies deportivas. Su propietaria es la demandada TARKETT SPORTS, que también se dedica a la fabricación y distribución de superficies deportivas.

2.2. El 12 de marzo de 2014 AGORASPORT y FIELDTURF INC. suscribieron un contrato de licencia y distribución, cuyo objeto fue la distribución y venta de materiales para la instalación de grama artificial en el territorio colombiano por un periodo de 3 años, acordándose que la demandante tendría derechos exclusivos para la instalación, mantenimiento, promoción, venta y distribución de los productos de FIELDTURF INC. en Colombia.

2.3. Desso DLW compite con FIELDTURF INC. en el mercado de fabricación y comercialización de grama sintética en Colombia y en el



mundo. Sus productos son comercializados en Colombia por DSS LATINOAMÉRICA, los cuales son fabricados por CUPERZ S.A., lo que hace a estos últimos competidores de la demandante.

2.4. El 30 de octubre de 2014 TARKETT SPORTS anunció la compra de Desso DLW, con lo que pasó a ser el único competidor de AGORASPORT en Colombia, sin perjuicio de lo cual le reiteró que continuaría siendo el distribuidor exclusivo de FIELDTURF INC. en el país.

2.5. En 2015 el Inder Medellín abrió una licitación para la construcción de una cancha de fútbol en la zona de las Esmeraldas (Licitación No. LP-017), en la que requirió que la grama artificial tuviera calificación FIFA FPP. AGORASPORT como distribuidor exclusivo de los productos de FIELDTURF INC., que cuentan con la referida calificación, se presentó a la licitación.

2.6. Dentro del proceso de licitación otros proponentes aportaron certificados emitidos por un alto funcionario de FIELDTURF INC., en las que se manifestaba que CUPERZ S.A. se encontraba autorizada para la fabricación de productos de FIELDTURF INC. y Desso DLW, incluyendo los productos iDNAx, que no cuentan con la calificación FPP.

2.7. También se presentaron certificados expedidos por DSS LATINOAMÉRICA en los que se señala que dicha sociedad cuenta con la autorización de FIELDTURF INC. para distribuir sus productos en Colombia.

2.8. Esa situación fue refrendada en diversas comunicaciones remitidas por TARKETT SPORTS a AGORASPORT, en las que se señaló que DSS LATINOAMÉRICA estaba autorizada para la venta de los productos de la marca FIELDTURF INC.

2.9. La situación expuesta, junto a la circunstancia de que FIELDTURF INC. no remitió un certificado a la demandante en el que diera cuenta de su exclusividad en Colombia, impidió a AGORASPORT



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

acreditar esa condición ante Inder Medellín, lo que dio lugar a dicha entidad adjudicara la licitación al Consorcio Las Esmeraldas.

2.10. FIELDTURF INC. clarificó la situación hasta junio de 2016 mediante una comunicación en la que señaló que la declaración de que DSS LATINOAMÉRICA distribuye los productos de FIELDTURF INC. obedeció a un “error administrativo”.

2.11. Los hechos reseñados ponen en evidencia que las sociedades accionadas incurrieron en los actos de competencia desleal tipificados en la Ley 256 de 1996, específicamente actos violatorios de la “buena fe contractual”, desviación de clientela, confusión, engaño, descrédito, desorganización y violación de normas.

La actuación surtida

3. Una vez subsanada, la demanda fue admitida mediante auto de 29 de agosto de 2017.

4. Las demandadas fueron debidamente notificadas de dicha providencia.

4.1. FIELDTURF INC. contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y formuló las siguientes excepciones: *i) falta de competencia – la demanda no se sustenta en actos de competencia desleal; ii) compromiso o cláusula compromisoria – El contrato entre Fieldturf y Agorasport contiene un pacto arbitral; iii) falta de legitimación en la causa de Fieldturf; iv) las supuestas conductas de competencia desleal alegadas por Agorasport son imputables exclusivamente a su propia culpa; v) ausencia de actos de competencia desleal por mi representada; vi) ausencia de violación a la prohibición general consagrada en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996; vii) mi representada no ejecutó actos de desviación de clientela de Agorasport; viii) mi representada no ejecutó actos de confusión en detrimento de Agorasport; ix) mi representada no ejecutó actos de engaño en detrimento de Agorasport; x) mi representada no*



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

*ejecutó actos de descrédito en detrimento de Agorasport; **xi)** mi representada no ejecutó actos de explotación de reputación ajena en detrimento de Agorasport; **xii)** mi representada no violó norma alguna; **xiii)** mi representada no ejecutó actos de inducción a la ruptura contractual en detrimento de Agorasport; **xiv)** incumplimiento del contrato por Agorasport; **xv)** la demanda es un alegato de la propia culpa de Agorasport; **xvi)** mala fe de Agorasport; **xvii)** abuso del derecho a litigar; **xviii)** compensación de culpas; **xix)** prescripción; **xx)** caducidad; **xxi)** las pretensiones de la demanda están indebidamente acumuladas; y, **xxii)** excepción genérica.*

4.2. A su turno, TARKETT SPORTS contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las siguientes excepciones de mérito: ***i)** falta de competencia – la demanda no se sustenta en actos de competencia desleal; **ii)** falta de legitimación en la causa – mi representada no tiene relación con los hechos de la demanda; **iii)** Compromiso o cláusula compromisorio – El contrato entre Fieldturf y Agorasport contiene un pacto arbitral; **iv)** las supuestas conductas de competencia desleal alegadas por Agorasport son imputables exclusivamente a su propia culpa; **v)** ausencia de actos de competencia desleal por mi representada; **vi)** ausencia de violación a la prohibición general consagrada en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996; **vii)** mi representada no ejecutó actos de desviación de clientela de Agorasport; **viii)** mi representada no ejecutó actos de confusión en detrimento de Agorasport; **ix)** mi representada no ejecutó actos de engaño en detrimento de Agorasport; **x)** mi representada no ejecutó actos de descrédito en detrimento de Agorasport; **xi)** mi representada no ejecutó actos de explotación de reputación ajena en detrimento de Agorasport; **xii)** mi representada no violó norma alguna; **xiii)** mi representada no ejecutó actos de inducción a la ruptura contractual en detrimento de Agorasport; **xiv)** incumplimiento del contrato de distribución por Agorasport; **xv)** la demanda es un alegato de la propia culpa de Agorasport; **xvi)** mala fe de Agorasport; **xvii)** abuso del derecho a litigar; **xviii)** compensación de culpas; **xix)** prescripción; **xx)** caducidad; **xxi)** las pretensiones de la demanda están indebidamente acumuladas; y, **xxii)** excepción genérica.*



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

4.3. Entre la demandante y las demandadas DSS LATINOAMÉRICA S.A.S. y CUPERZ S.A. se celebró un acuerdo de transacción, en virtud del cual AGORASPORT desistió de todas pretensiones de la demanda en lo que atañe a aquellas sociedades, el cual fue aceptado mediante auto de 9 de noviembre de 2018.

5. Evacuada la etapa probatoria y surtida la fase de los alegatos de conclusión, la Superintendencia de Industria y Comercio dictó sentencia en la que declaró probada la excepción de “ausencia de actos de competencia desleal por parte de mi representada”, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

III. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

6. Para arribar a la anterior decisión, el *a quo* expuso los siguientes fundamentos:

6.1. Determinó que no se encontraba acreditado lo correspondiente al ámbito objetivo de aplicación de la ley, pues el litigio versaba exclusivamente sobre un incumplimiento contractual imputado a las demandadas, referido a la cláusula segunda del contrato que las ataba, relativa a la exclusividad otorgada a la demandante respecto de la distribución y comercialización de los productos de FIELDTURF INC. en el territorio colombiano.

6.2. Agregó que eso se hacía patente con la confusión en que incurrió la demandante en los hechos de la demanda entre los conceptos de buena fe comercial, al que alude el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, y el de buena fe contractual exclusivo de la órbita de los negocios, y cuya violación debe reclamarse a través de una acción de responsabilidad contractual.

IV. LA APELACIÓN



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

7. Admitido el trámite del recurso de apelación al régimen previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandante sustentó el recurso de apelación oportunamente. Para atacar el fallo de primer grado presentó los siguientes argumentos:

7.1. Señaló que el *a quo* pasó por alto que sí existió una finalidad concurrencial de los actos de competencia desleal desplegados por las demandadas, pues las demandadas son participantes activos del mercado de grama sintética en Colombia, en el que compiten con la accionante. De tal forma que su actuar desleal, *“no solo fue un mero incumplimiento contractual sobre la exclusividad de algunos productos que tenía AGORASPORT, sino que se constituida (sic) como un acto claro de competencia desleal que tuvo un claro impacto en el desarrollo de los proyectos comerciales de AGORASPORT en Colombia”*.

7.1.1. Muestra de ello era que los actos de competencia desleal no solo dieron lugar a que se perdieran sus esfuerzos para posicionar los productos de FIELDTURF en el territorio colombiano, sino que, además, ocasionaron la terminación de la relación contractual entre AGORASPORT y la Constructora WMA SAS.

7.2. Así las cosas, señaló que el acto concurrencial efectivamente quedó evidenciado en que las actuaciones de los demandados dieron lugar a que la accionante perdiera totalmente su participación en el mercado para la venta de gramas sintéticas FPP en Colombia, mientras que FIELDTURF y TARKETT SPORTS pasaron a ser las únicas oferentes de una línea de productos posicionada por la AGORASPORT.

7.3. Adujo que hubo una indebida valoración del material probatorio, pues efectivamente quedó demostrado que AGORASPORT *“ya no puede hacer parte del mercado de gramas sintética de estándar FPP, puesto que las demandadas le terminaron el contrato a la compañía y su confianza en el mercado se ha visto perjudicada dando lugar a que Constructora WMA SAS también haya terminado su relación contractual”*, por lo que la pretensión de volver a tener derecho a una relación contractual que le



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

permita volver al mercado no excluye la existencia de un conflicto de competencia desleal.

8. A su turno, los apoderados de las sociedades demandadas describieron el traslado de la sustentación del recurso oportunamente y solicitaron se confirmara la decisión apelada.

V. CONSIDERACIONES

1. Para resolver los reparos propuestos, la Sala se ocupará de analizar si la presente controversia se enmarca en el ámbito de aplicación de la Ley 256 de 1996.

2. El ámbito de aplicación de la Ley 256 de 1996 y los incumplimientos contractuales.

2.1. De acuerdo con el artículo 2° de la Ley 256 de 1996, para que un acto pueda ser considerado como de competencia desleal se requiere que se realice en el mercado y, además, que se ejecute con fines concurrenciales.

2.2. Como lo sostiene la doctrina “[u]n comportamiento se realiza en el mercado, cuando el mismo está dotado de trascendencia externa¹, es decir, cuando dicho comportamiento es susceptible de producir un efecto en el ámbito competitivo del mercado en el que se realiza.”² A su vez, un acto se realiza con fines concurrenciales cuando la conducta se efectúa con el objeto de concurrir al mercado, esto es, con la intención de disputar una clientela, la cual se presume cuando “por las circunstancias en que se realiza, [el acto] se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero” (inciso 2°, art. 2° de la Ley 256 de 1996).

¹ Exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 67/94 – Senado. Gaceta Del Congreso del 9 de septiembre de 1994. Pg. 4.

² Apuntes sobre competencia desleal. Jorge Jaeckel.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

2.3. Se puede decir, entonces, que una conducta se enmarca en el ámbito objetivo de la Ley de Competencia Desleal (en adelante LCD) “cuando corresponda a un acto de competencia, es decir, a un acto que se realiza en el mercado, con la intención de disputar la clientela de quien lo realiza o de un tercero...”³.

2.4. En el presente caso, se descartó que la controversia se enmarcara en el ámbito objetivo de la Ley 256 de 1996, debido a que la conducta enjuiciada era constitutiva de un incumplimiento contractual, lo que descartaba, en criterio del *a quo*, que se pudiera enjuiciar bajo dicha normativa. Esta conclusión se fundó en que en el contrato de distribución y venta de materiales para la instalación de grama artificial celebrado entre AGORASPORT y FIELDTURF INC. se pactó que la demandante tendría “una licencia exclusiva para instalar, mantener, promover, vender y distribuir los productos” de FIELDTURF INC. en el territorio colombiano, obligación cuyo incumplimiento sirvió de fundamento a las pretensiones.

2.5. Al respecto, debe señalarse que, si bien es cierto que la circunstancia de que se incumpla un compromiso contractual no descarta de forma absoluta la existencia de un ilícito de competencia desleal, lo cierto es que se ha reconocido, como regla general, que los incumplimientos contractuales deben enjuiciarse bajo las acciones o remedios propios del derecho de los contratos.

2.6. Ese predicamento encuentra su razón de ser en que las normas sobre competencia desleal están instituidas para “salvaguardar un orden concurrencial no falseado”⁴, que no para determinar si los sujetos que han regulado sus relaciones bajo las estipulaciones consignadas en un acuerdo de voluntades han honrado las obligaciones adquiridas.

2.7. Esto ha dado lugar a que se sostenga por los tribunales, tanto en el ámbito nacional⁵, como en el derecho comparado, que los meros

³ Ibídem.

⁴ Fernando Carbajo Cascón. “Competencia desleal”, en: *Manual práctico de derecho de la competencia* (Valencia, Tirant lo blanch, 2017), p. 352.

⁵ Tribunal Superior de Bogotá. Sala Civil. Sentencia de 8 de mayo de 2013. Rad. No. 11001319900120091598801. M.P. Nancy Esther Angulo Quiroz. En esta sentencia el Tribunal sostuvo:



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

incumplimientos contractuales no constituyen ilícitos de competencia desleal. Así, por ejemplo, en el derecho español se ha explicado lo siguiente:

“...el puro incumplimiento contractual no constituye, en principio un acto de competencia desleal, ni tan siquiera cuando el mismo provoque, como efecto colateral, una ventaja competitiva al incumplidor...cuando entre el sujeto activo y el pasivo de la acción objeto de polémica media un vínculo contractual capaz de obligar jurídicamente a aquél respecto de éste, bien a tener que realizar algo o bien a tener que abstenerse de ejecutar determinada conducta, el agraviado no precisa, como regla general (y a salvo situaciones muy específicas tipificadas al efecto), de la protección de la Ley de Competencia Desleal porque tiene siempre salvaguardados sus intereses al respecto, incluidos los concurrenciales, por la posibilidad de ejercitar acciones típicamente contractuales (de cumplimiento y/o de resarcimiento en caso de incumplimiento del contrato). La infracción en sí misma de compromisos convencionales es una conducta incumplidora que puede ser enervada, corregida o reprimida mediante el ejercicio de su defensa natural, a saber, la acción personal emanada del propio contrato. No debe perderse de vista que el bien jurídico que la Ley de Competencia Desleal está llamada a proteger es de naturaleza supraindividual, como lo es la competencia en tanto que pieza clave para el funcionamiento del sistema económico, siendo destinatarios de esa protección, como indica el artículo de dicho cuerpo legal, todos los que participan en el mercado , tanto desde el lado de la oferta como desde el de la demanda. Esta finalidad institucional desborda la más estrecha consideración de los intereses

“Ahora si bien es cierto que la acción de competencia desleal es procedente independientemente de la existencia de otras ‘formas de protección’ (art. 1 Ley 256 de 2006), pues a través de ella se entra a analizar si uno de los competidores del mercado con su actuar incurrió en alguna de las conductas tipificadas como desleales, también los es que, no puede so capa de atribuir la ocurrencia de algunas de las causales que la mencionada ley establece, pretender dejar de lado la vía judicial prevista en el ordenamiento jurídico para asuntos de incumplimiento contractual, en aras de encausar su reclamo por otra, como lo es la especialísima de competencia desleal, que no viene al caso o si se quiere no encuentra aquí acomodo”.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

particulares de quienes se encuentran vinculados por una relación contractual...Ciertamente, es también posible que cuando dos operadores económicos se encuentran vinculados por una relación contractual puedan desarrollarse por parte de alguno de ellos conductas que linden con el reproche de deslealtad concurrencial. Pero creemos que si el interesado sitúa los hechos en ese ámbito de confluencia su actuación defensiva debería guiarse, dado el objeto que persigue la legislación sobre la competencia desleal (como instrumento no dirigido a resolver los conflictos entre los competidores sino más bien a la ordenación y control de las conductas en el mercado), por el siguiente criterio: si la conducta inconveniente entrase dentro de la órbita de las materias reguladas por el contrato, entonces puede afirmarse que, salvo que claramente se desborde el límite de lo tolerable en el marco de la polémica contractual, debe ser este último el ámbito en el que deben ejercerse las acciones que son propias de la defensa de los intereses del que es parte en el contrato; si, por el contrario, esa conducta no resulta reconducible o susceptible de tratamiento jurídico a través de ninguna de las previsiones contractuales, ni siquiera mediante derivación interpretativa de lo convenido, o desbordase claramente lo que pudiera considerarse susceptible de debate en el seno de una contienda.”⁶

2.8. Así las cosas, no basta con denunciar que una de las partes del contrato ha incumplido con una de sus obligaciones y que ello ha producido efectos en el mercado para que la conducta pueda analizarse bajo el régimen de competencia desleal. A quien denuncia un ilícito bajo la normativa de la competencia desleal, no le basta entonces demostrar que se desatendieron las prestaciones adquiridas por los contratantes, sino que tiene que demostrar que dicha contravención al ordenamiento convencional verdaderamente comporta el uso de instrumentos deshonestos o apartados de la buena fe comercial, que desborde la

⁶ Audiencia Provincial de Madrid. Sección Vigésimoctava. Sentencia de 18 de septiembre de 2015. N. 236/2015. M.P. Enrique García García.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

afectación a los intereses privados que se encuentran involucrados en la relación entre dichos sujetos.

2.9. En ese sentido, se ha diferenciado la buena fe comercial de la buena fe contractual, pues la primera hace referencia a aquellos eventos en que se perturba el adecuado funcionamiento del mercado, disputando la clientela a través de maniobras contrarias a la corrección o lealtad con la que deben obrar los competidores los foros de intercambio de bienes y servicios, mientras que la segunda constituye un parámetro de comportamiento en todas las fases del *iter* contractual (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. de Co.), que supone la “*activa colaboración entre los cocontratantes, encaminada a promover sus intereses*”⁷.

2.10. Y es que, si bien es cierto que un incumplimiento contractual puede repercutir, como se ha dicho, en la situación de mercado de las partes del negocio jurídico, v. g., porque la desatención sus compromisos por uno de los contratantes da lugar a un daño en la reputación de su contraparte negocial, que desemboca en la pérdida de clientela, ese solo hecho no comporta una afrenta a la buena fe comercial a la que alude la normativa de competencia desleal.

2.11. Incluso tratándose de pactos de naturaleza concurrencial, como lo son las cláusulas de exclusividad, el Tribunal Supremo Español ha reconocido “[e]l incumplimiento contractual, en el que se enmarcaría la infracción de un pacto de no competencia, no puede considerarse por sí mismo como un acto de competencia desleal incluido en el ámbito objetivo de aplicación que delimita el art. 2 LCD, porque la deslealtad de las conductas tipificas en la LCD nace de la contravención de deberes generales de conducta y no, en principio, del incumplimiento de una obligación contractual”⁸.

⁷ Emilio Betti, citado por: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 3 de mayo de 2014. No. SC5851-2014. M.P. Margarita Cabello Blanco.

⁸ Tribunal Supremo Español. Sala de lo Civil. Sentencia de 17 de mayo de 2017. No. STS 1936/2017. M.P. Pedro José Vela Torres.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

2.12. A esto debe agregarse que permitir al contratante afectado por el incumplimiento elegir entre la acción de competencia desleal y los remedios que prevé el ordenamiento respecto de la contravención obligacional iría en contra de la prohibición de opción de regímenes que ha sido reconocida por la jurisprudencia, a la luz de la cual el demandante no puede escoger de manera caprichosa o conveniente entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual. Y es que, por esa vía, el contratante afectado podría escaparse a la regulación determinada, fruto del acuerdo de voluntades, para en su lugar que se defina la controversia de acuerdo con las pautas legales que determinan las consecuencias derivadas de la infracción a la buena fe comercial, como una modalidad particular de responsabilidad civil extracontractual.

2.13. Al respecto, es conocido que *“la competencia desleal es un régimen de responsabilidad extracontractual que juzga los medios que se utilizan en el mercado por parte de los partícipes en él (...). Así, entonces, se ha sostenido que el régimen de competencia desleal corresponde a un régimen de responsabilidad civil extracontractual, ya que se deriva de la comisión de un acto de competencia desleal, de ninguna manera puede ser considerada como contractual, en la medida que no proviene de un incumplimiento de un acuerdo o un compromiso entre las partes, sino que proviene de un incumplimiento de un deber legal, de la obligación frente a todos los competidores, frente al mercado, de actuar de conformidad con los usos y costumbres mercantiles”*⁹.

2.14. Aterrizadas las anteriores consideraciones al presente caso, se observa que la controversia se funda en incumplimientos contractuales puros, carentes de trascendencia en la órbita de la competencia desleal. En efecto, la demanda se fundó en el incumplimiento del pacto de exclusividad consagrado en la cláusula segunda del contrato de distribución celebrado entre AGORASPORT y FIELDTURF INC., sin que dicho incumplimiento, incluso si se tuviera por acreditado, tuviera la

⁹ Sevilla Ibáñez, Lina Marcela. *Algunas controversias que presenta la infracción de una norma jurídica como primer elemento de la conducta desleal tipificada en el artículo 18 de la ley de competencia desleal*. Revista de Derecho y Economía No. 46. Universidad Externado de Colombia. (2016). p. 74.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

virtualidad de vulnerar los intereses colectivos tutelados por el ordenamiento bajo la normativa de competencia desleal.

2.15. Son recurrentes las manifestaciones en el interrogatorio de parte del representante legal de la demandante en las que se evidencia con claridad que la controversia se cimienta exclusivamente en el incumplimiento del pacto de exclusividad. Muestra de ello son las siguientes manifestaciones del representante legal de la demandante durante su interrogatorio de parte:

- La respuesta que dio al despacho cuando fue interrogado sobre las certificaciones expedidas por FIELDTURF INC. a los otros proponentes en el proceso licitatorio No. LP-017. Al respecto manifestó que la entidad estatal pedía *“una carta de exclusividad...y te pide que cumpla que sea FIFA preferred. Entonces, claro, si nosotros la tenemos porque somos el distribuidor, pero si nuestro propio fabricante [refiriéndose a FIELDTURF INC.] hace lo mismo con nuestra competencia y le da esa carta de representación, está vulnerando, pues lo que es nuestro derecho de llevar en exclusiva y está abriendo las puertas a los demás para que les den un negocio que era nuestro”*¹⁰.
- Más adelante la juez le pidió que le indicara el motivo por el que consideraba que las sociedades demandadas se encontraban realizando actos de competencia desleal en contra de AGORASPORT, a lo que respondió: *“pues, hombre, porque nosotros al ser sus representantes únicos de sus productos, lo que han hecho es ofrecer ese producto a terceros cuando tenían un contrato con nosotros, por eso creo que es una competencia desleal”*¹¹.
- Se le preguntó por la abogada de FIELDTURF INC. por qué consideraba que dicha sociedad se encontraba impedida para emitir las certificaciones a los otros proponentes del proceso licitatorio, a lo que contestó: *“porque si nosotros tenemos un contrato de*

¹⁰ Audiencia de 5 noviembre de 2019. Parte 2. Min. 27:55 a 28:23.

¹¹ Audiencia de 5 noviembre de 2019. Parte 2. Min. 31:54 a 32:15.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

distribución en exclusiva, se supone que recoge los productos y la documentación y la información de ese producto en exclusiva. Entonces no tiene ningún sentido si tienes un contrato en exclusiva, dar esa información de sus productos y de la empresa a terceros, estás dándole a mi competencia las armas que recoge mi contrato”¹².

- Se le cuestionó por el por el apoderado de TARKETT SPORTS B.V. sobre cuál era el hecho generador de los perjuicios, a lo que el representante legal de la demandante contestó: *“el hecho general y por donde empezaron todos los problemas es por la licitación y con la que estamos hablando ahora, además de otras operaciones, pero que no tenemos pues lo que es la evidencia como para poder traerla aquí, y consiste en que ofrecían sus productos, su documentación y sus certificaciones a terceros y no a nosotros”¹³.*
- Posteriormente, el mismo abogado indagó por el impedimento que había para que se expidieran las certificaciones cuestionadas a los otros proponentes en el proceso licitatorio. La respuesta del representante legal de AGORASPORT fue: *“Pues por como he dicho antes, porque ...llevamos una empresa con unos productos en distribución y unas certificaciones...es documentación de la fábrica del producto. Por eso, pues para qué voy a llevar una empresa de distribución exclusiva si le va a ofrecer sus productos a mi competencia”¹⁴.*
- Finalmente, cuando su apoderado le pidió que hablara sobre los hechos constitutivos de los actos de competencia desleal explicó: *“Cuando nosotros conseguimos la distribución de TARKETT éramos exclusivos en Colombia, TARKETT no fabricaba en Colombia y nosotros éramos los pocos productos con el FPP en Colombia, únicos. Por otro lado, había una fábrica aquí...que se llamaba CUPERZ y que cosía a la empresa holandesa que no tenía el certificado de homologación FPP. ¿Qué ocurrió? Que llegaron a un acuerdo desde TARKETT y compraron DSS y llegaron a un acuerdo con CUPERZ para coser en Colombia. Se dieron cuenta que*

¹² Audiencia de 5 noviembre de 2019. Parte 2. Min. 56:44 a 57:04.

¹³ Audiencia de 5 noviembre de 2019. Parte 2. Min. 1:10:07 a 1:10:26.

¹⁴ Audiencia de 5 noviembre de 2019. Parte 2. Min. 1:10:43 a 1:11:04



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

estaban con un producto DSS fabricándolo pero que no eran tan comerciales como nosotros, que éramos los únicos FPP. Entonces tuvieron que buscar la fórmula para hacernos la competencia desleal y ellos mismos fabricar otro producto, meterlo bajo su denominación de FPP. Éramos exclusivos ellos llegaron a un acuerdo con una fábrica para coser en Colombia. En ese momento han llegado a un acuerdo con una empresa que somos nosotros muchos más eficientes por ser FPP y deciden que ese producto que se fabricaba aquí, meterlo con su homologación FPP. Fue un entramado desde el momento en que buscaron fabricar aquí con otro producto y tener la homologación”¹⁵.

2.16. Como se deduce claramente de los apartes de la declaración del representante legal de AGORASPORT, la controversia realmente se funda en el alegado incumplimiento de las demandadas respecto del pacto de exclusividad contemplado en la cláusula segunda del contrato de distribución al que se ha hecho referencia. Desde esa perspectiva, tratándose de un compromiso derivado de un convenio celebrado entre las partes, es claro que el foro natural para su discusión es el de los remedios contractuales. Y es que el debate no es otro que la autorización o licencia que otorgó FIELDTURF INC. a CUPERZ S.A. y a DSS LATINOAMÉRICA S.A.S. para producir y distribuir grama sintética bajo su calificación FPP en el territorio colombiano, controversia que debe ser definida por bajo la acción contractual correspondiente, en la que se deberá examinar las estipulaciones convenidas para determinar si esa conducta representa o no una violación al pacto de exclusividad.

2.17. Así las cosas, es claro que se está intentado llevar un debate netamente contractual a través de la acción dispuesta en el ordenamiento exclusivamente para que se tramiten de los litigios relativos a las conductas de exacerbación de la competencia mediante instrumentos deshonestos o apartados de las buenas prácticas

¹⁵ Audiencia de 5 noviembre de 2019. Parte 3. Min. 23:05 a 24:35



Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil

comerciales, lo que resulta inadmisible, por escapar, además al ámbito de aplicación de dicha normativa.

2.18. Lo mismo habría que decir en relación con el hecho de competencia desleal que se recrimina a las demandadas sobre la base de no haber honrado las garantías por las fallas en calidad de los productos, cuestión que no se acreditó que sobrepasara el ámbito de una mera disputa de interés particulares, por lo que resulta carente de trascendencia de cara a la configuración de un ilícito de competencia desleal.

3. En consecuencia, se confirmará la decisión apelada por encontrarse que en el presente caso la controversia versa sobre un puro incumplimiento contractual, cuyo debate debe hacerse bajo las reglas del derecho de los contratos y los remedios previstos por el ordenamiento para esa disciplina. En este caso no se demostró que la conducta de las demandadas trascendiera del ámbito particular de la normativa que regula las contravenciones obligacionales, pues a pesar de producir efectos en el mercado, lo cierto es que quedó demostrado que el debate se centra únicamente en la desatención por las demandadas del pacto de exclusividad al licenciar la producción y distribución de sus productos en el mercado colombiano a terceros.

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 18 de agosto de 2020 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO. CONDENAR en costas al demandante.



*Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil*

La Magistrada Ponente señala como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

NOTIFÍQUESE,

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
Magistrada**

**MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada**

**JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
Magistrado**

Firmado Por:

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**



*Tribunal Superior de Bogotá
Sala Civil*

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:

**855f6df084331cabee91b616d73450ef5b07972ad9e9c345992da5dc511
970bf**

Documento generado en 02/03/2021 12:04:40 PM

**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., tres de marzo de dos mil veintiuno

Ponencia discutida y aprobada en la sesión de Sala de Decisión según acta de la fecha.-

Proceso:	Verbal.
Demandante:	Esmeralda Méndez Hernández.
Demandados:	Carlos Arturo Rincón Morales y otra.
Radicación:	110013103001201900498 01.
Procedencia:	Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá D.C.
Asunto:	Apelación de sentencia.

1

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de marzo de 2020, por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá D.C., en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Esmeralda Méndez Hernández, a través de apoderado judicial, instauró demanda en contra de Carlos Arturo Rincón Morales y Guillermina Morales de Rincón, en la que formuló las siguientes pretensiones¹:

1.1. Declarar la nulidad absoluta del acto de donación contenido en la escritura pública No. 1695 del 4 de septiembre de 2018, protocolizada ante la Notaría 42 de Bogotá D.C., ante la existencia de objeto y causa ilícitos, toda vez que la intención de los suscriptores fue la de evitar que las acciones transferidas se incluyeran en el inventario de la liquidación de la sociedad conyugal de

¹ Folios 35 y 36 Cuaderno 1. Carpeta digital denominada “01-144 FOLIOS” en formato PDF.

Esmeralda Méndez Hernández y Carlos Arturo Rincón Morales.

1.2. En consecuencia, se ordene la cancelación de la escritura pública y se comuniqué la decisión a la Cámara de Comercio de Bogotá.

1.3. En caso de oposición se condene en costas y agencias en derecho a los demandados.

2. La *causa petendi* se fundamentó en los hechos que se sintetizan así²:

2.1. Esmeralda Méndez Hernández y Carlos Arturo Rincón Morales contrajeron matrimonio católico el 16 de noviembre de 1982, según consta en el registro No. 026368 de la Notaría 26 de esta ciudad.

2.2. Mediante sentencia proferida el 29 de octubre de 1997 por el Juzgado 20 de Familia de Bogotá, se declaró la cesación de los efectos civiles del matrimonio.

2.3. A pesar de lo anterior, la sociedad conyugal nunca se liquidó debido a que el trámite promovido para ese fin se dio por terminado por desistimiento tácito.

2.4. En pretérita oportunidad, la actora impetró demanda en contra de los mismos integrantes del extremo pasivo, la cual le correspondió al Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, con el objetivo de que se declarara la existencia de un concierto simulatorio entre los convocados para sustraer algunos bienes de la sociedad conyugal.

2.5. En la audiencia celebrada el 31 de julio de 2018 dentro de ese juicio, las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, en virtud del cual *“algunas acciones y cuotas de interés social de las sociedades GR9 LTDA (8424 cuotas de interés) y G4 S.A.S. (45 acciones) que se encontraban en cabeza de la señora [Guillermina Morales de Rincón], serían traspasadas al señor [Carlos Arturo Rincón Morales], a más tardar el 14 de septiembre de 2018”*.

2.6. Contrario a lo convenido, en la escritura pública fustigada se indicó que las cuotas de la sociedad GR9 Ltda. se transfirieron al señor Rincón Morales a título de donación, lo que produjo su exclusión de los bienes relacionados en la sociedad conyugal.

² Folios 33 a 35 Cuaderno 1. Carpeta digital denominada “01-144 FOLIOS” en formato PDF.

2.7. Aseguró, de un lado, que existe objeto ilícito en el acto protocolizado porque los intervinientes realizaron la donación para impedir que los bienes hicieran parte del acervo social, y del otro, se presentó la causa ilícita en razón a que la motivación de los demandados para celebrarlo fue contraria a derecho, al no haber honrado los compromisos asumidos en la conciliación.

3. Mediante auto calendado el 10 de octubre de 2019, el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá D.C. admitió la demanda y dispuso su traslado a los integrantes del extremo pasivo.

4. La señora Guillermina Morales Rincón, representada por apoderada general, junto con el señor Carlos Arturo Rincón Morales, otorgaron poder a un profesional del derecho quien, luego de notificarse personalmente³, se pronunció sobre cada uno de los hechos, se opuso a las pretensiones y planteó las excepciones de mérito⁴ que tituló: “*Pacto conciliatorio de no aceptación de pretensiones de simulación y por tanto inexistencia de devolución de acciones de Guillermina Morales a Carlos Arturo Rincón Morales*”, “*Mala fe y fraudulencia de la demandante*”, “*No hay más bienes de la sociedad conyugal adicionales a los del acuerdo de julio de 1994.*”, “*Caducidad de la impugnación del acta de la asamblea de GR9 Limitada en Liquidación*” y la genérica.

5. Integrado el contradictorio, las partes fueron convocadas a la audiencia inicial consagrada en el artículo 372 *Ibidem*, acto en el que surtidas todas las etapas pertinentes se dictó sentencia que negó las pretensiones de la demandante y la condenó en costas⁵.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de citar los antecedentes y tras verificar la concurrencia de los presupuestos procesales, el *a quo* señaló que se presentó una confusión de la parte actora respecto de la naturaleza del trámite que debió adelantar en este juicio, toda vez que si lo que existió fue un eventual incumplimiento del acuerdo conciliatorio suscrito con ocasión del proceso de simulación ventilado ante el Juzgado 37 Civil del Circuito, esa discusión

³ Folios 53, C 1. Carpeta digital denominada “01-144 FOLIOS” en formato PDF.

⁴ Folios 84 a 98, C 1. Carpeta digital denominada “01-144 FOLIOS” en formato PDF.

⁵ Folio 140, Cuaderno 1. Carpeta digital denominada “01-144 FOLIOS” en formato PDF y Archivo de video. Carpeta digital denominada “CD FOL 139”.

resulta ser diametralmente distinta a las figuras del objeto y la causa ilícitos que se alegaron en este proceso, razón por la cual, la acción que debió impetrarse no era la de nulidad, sino la de resolución.

Memoró que el objeto ilícito es aquél que tiene un propósito contrario a la ley o recae sobre un bien prohibido; bajo esa acepción, concluyó que el negocio jurídico contenido en la escritura pública cuestionada, no aludió a bienes que estén fuera del comercio o que resulten imposibles de enajenar.

En igual sentido, tampoco avizoró la materialización de una causa ilícita, al señalar que la figura de la donación se encuentra permitida por la legislación patria y, además, que tal institución se configura cuando se defrauda la ley o se abusa del derecho; así las cosas, el hecho de que la señora Esmeralda Méndez Hernández hubiera entendido que la finalidad de la conciliación era la de retornar dichas acciones al patrimonio del señor Carlos Arturo Rincón para, posteriormente, recomponer el haber social, la ausencia de su cumplimiento generó un conflicto particular entre las personas que allí intervinieron, el cual en ningún momento se asemeja a la vulneración de un interés superior, sin perjuicio de que la señora Esmeralda Méndez esté en posibilidad de acudir al escenario idóneo para discutir los derechos que dice tener sobre los bienes de su ex cónyuge.

4

Recordó que el acto escritural está investido con la presunción de la buena fe, la cual no fue desvirtuada en el curso de este trámite.

En ese orden de ideas, como no se vislumbró ninguna irregularidad en la escritura pública No. 1695 del 4 de septiembre de 2018 que pudiera catalogarse como objeto o causa ilícita, se negaron las pretensiones⁶.

LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante erigió su disenso en los argumentos que se enuncian a continuación⁷:

⁶ Minutos 01:05:00 a 01:39:05. Archivo de video. Carpeta digital denominada “CD FOL 139”.

⁷ Minutos 01:39:15 a 01:40:07. Archivo de video. Carpeta digital denominada “CD FOL 139” y Folios 141 y 142, C 1. Carpeta digital denominada “01-144 FOLIOS” en formato PDF

Se solicitó la declaratoria de nulidad de la escritura pública fustigada, teniendo en cuenta que no se cumplió el acuerdo al que llegaron las partes en la conciliación suscrita ante el Juzgado 37 Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de simulación promovido por Esmeralda Méndez Hernández en contra de Carlos Arturo Rincón Morales y otros.

Entre las causales invocadas para sustentar la nulidad se esgrimió el objeto y la causa ilícita de la escritura, por cuanto obedecen a una declaración de voluntad que tiene un objeto moralmente imposible, ya que “[a] los demandados no les era dado utilizar el orden jurídico para su beneficio particular y es la misma ley la que prohíbe ciertos actos o contratos y el hecho de emplear sus órganos para la ejecución de actos que transgredan las normas o reglas sociales que inspira y alimentan la legislación”.

El objeto ilícito se presentó porque, aparentando la legalidad de un acto se quebrantó el orden jurídico, al realizar la transferencia de las acciones a favor del señor Carlos Arturo Rincón Morales a título de donación, con el único propósito de impedirle a la actora que pudiera hacer valer sus derechos sobre esos bienes en la liquidación de la sociedad conyugal.

La causa ilícita derivó de la acción arbitraria de los suscriptores de la escritura, quienes conocían de antemano el resultado de su proceder, “*lo que genera ilicitud o falsedad en el móvil argumentado*”, sin que resultara posible aducir el ejercicio autónomo de sus derechos, cuando evidentemente le estaban ocasionando un daño a la señora Méndez Hernández.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la existencia de alguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la decisión de primer grado.

2. Preliminarmente, se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos sustentados por el apelante, atendiendo la

pretensión impugnatoria que rige el recurso de alzada de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. A través de la demanda del epígrafe, la parte convocante busca que se declare la nulidad absoluta de la donación contenida en la escritura pública No. 1695 del 4 de septiembre de 2018, protocolizada ante la Notaría 42 de Bogotá, través del cual la señora Guillermina Morales de Rincón le transfirió bajo esa modalidad a Carlos Arturo Rincón Morales, 8.742 cuotas sociales de la sociedad GR9 Ltda. en Liquidación y, en consecuencia, se ordene la cancelación del acto escritural y se comuniquen la decisión a la Cámara de Comercio de Bogotá para lo pertinente.

En criterio de la demandante, la nulidad invocada se deriva de la configuración de un objeto y causa ilícitos en el cuerpo de la escritura, en la medida en que se utilizó la figura de la donación para transferir las cuotas sociales a favor del señor Rincón Morales, con el único propósito de aparentar el cumplimiento del acta de conciliación calendada el 31 de julio de 2018, la cual se firmó ante el Juzgado 37 Civil del Circuito de esta ciudad con el objeto de finiquitar la actuación surtida dentro del proceso verbal No. 11001310304120140068900, aun sabiendo que al traspasar las cuotas a título de donación, se le imposibilitó a la señora Méndez Hernández incluirlas en el inventario de la liquidación de la sociedad conyugal.

6

4. En virtud de lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 1625 del Código Civil, la nulidad es un modo de extinguir las obligaciones.

Ahora bien, recordemos que un acto jurídico es válido cuando carece de vicio o surte los efectos inherentes a su naturaleza; por lo tanto, en sus diferentes dimensiones, se considera *rescindible* cuando adolece de nulidad relativa, *inexistente* cuando está ausente alguno de los elementos esenciales que se requieren para que surja legalmente, y *nulo* cuando contiene una irregularidad de carácter insaneable, conllevando su nulidad absoluta.

Teniendo en cuenta que la pretensión toral de este asunto se contrae a la nulidad absoluta, sobre el particular, el artículo 1741 del Código Civil contempla:

“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o

*formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, **son nulidades absolutas.***

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato” (resaltado intencional).

5. Con ese panorama, como el *sub examine* versa sobre una nulidad absoluta, alegándose la existencia de un objeto y causa ilícitos, previo a continuar, el artículo 1742 *ejusdem* impone la necesidad de verificar la legitimidad sustancial de la actora para incoar la solicitud analizada, en razón a que dicho precepto establece en su claro tenor que la nulidad absoluta, además de poderse declarar de oficio por el juez, cuando aparece de manifiesto en el acto o negocio, «*puede alegarse por todo el que tenga interés en ello*». Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“En punto del referido “interés”, es del caso precisar que la estructuración del mismo, para que legitime al tercero en la petición de “nulidad absoluta” de un pacto en el cual no intervino, a más de económico, debe de ser serio, concreto, actual y ostentar una determinada relación sustancial de la que aquel haga parte, e igualmente que en tal nexo tenga incidencia tanto el contrato cuestionado, como la sentencia que deba emitirse en el juicio de invalidez”⁸.

7

Si bien es cierto, la señora Esmeralda Méndez Hernández no participó en la escritura fustigada como donante ni como donataria, de allí que frente al negocio cuestionado es un tercero; no lo es menos que al valorar los argumentos que esgrimió desde el libelo inicial, se concluye que planteó una razón justificable para acreditar su interés, siendo esta que, en su sentir, aquél acto contravino el acuerdo conciliatorio aprobado por el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, el 31 de julio de 2018, dentro del proceso de simulación en el que ella, precisamente, actuó como demandante; su interés lo finca en que al haberse efectuado la transmisión de las cuotas de la sociedad GR9 Ltda., por donación, se encuentra imposibilitada para reclamar los derechos que aduce tener sobre las mismas, al no poder incluirlas en la liquidación de la sociedad conyugal.

⁸ Sala de Casación Civil – Corte Suprema de Justicia. Magistrada Ponente: Ruth Marina Díaz Rueda. Sentencia del 31 de agosto de 2012. Exp. N° 11001-31-03-035-2006-00403-01.

En ese orden de ideas, acreditado como se encuentra el interés de la señora Méndez Hernández para ventilar las supuestas causales de nulidad que afectaron el acto contenido en la escritura pública, se entrará en su análisis.

6. El objeto y la causa lícitos han sido consagrados por el legislador como requisitos necesarios para la validez de los actos o contratos, como se lee en el artículo 1502 del Código Civil, que establece: "*Para que una persona se obligue a otro por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. Que sea legalmente capaz; 2. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. **Que recaiga sobre un objeto lícito; 4. Que tenga una causa lícita.....***"

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1519 del Código Civil, hay **objeto ilícito** "*en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación. Así, la promesa de someterse en la República a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto*". También "*Hay objeto ilícito en la enajenación: 1. de las cosas que no están en el comercio, 2. de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona, 3. de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello.*" (artículo 1521 ídem).

En cuanto a la **causa ilícita** el artículo 1524 se refiere a ella así:

" 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."

Si el objeto es ilícito, el contrato generador de la obligación es absolutamente nulo, mismo efecto que se impone cuando la causa del acto o negocio es ilícita, como con toda claridad lo pregonan los artículos 1740 y 1741.

7. Analizada la controversia bajo ese marco normativo, bien pronto emerge la sinrazón del recurso, ya que no se acreditó que la escritura pública cuestionada se encuentra viciada por objeto o causa ilícita, conclusión a la que se arriba al examinar los antecedentes que llevaron a su suscripción y a los bienes que allí se donaron.

Revisado el plenario, se observa que Esmeralda Méndez Hernández y Carlos Arturo Rincón Morales contrajeron matrimonio por el rito católico el 16 de noviembre de 1982, respecto del cual, mediante sentencia del 29 de octubre de 1997, el Juzgado 20 de Familia de Bogotá declaró la cesación de los efectos civiles, declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal⁹; aunque como lo manifestaron ambos extremos litigiosos, la liquidación de la sociedad conyugal no se ha verificado, por lo que continúan a la fecha las disputas acerca de los bienes que integrarán el acervo que debe dividirse.

La señora Méndez Hernández promovió en contra de los hoy demandados y de otro grupo de personas una acción de simulación, la cual, tras ser tramitada ante el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, culminó con el acuerdo de conciliación que se llevó a cabo el 31 de julio de 2018, en virtud del cual, la señora Guillermina Morales de Rincón se comprometió a transferirle a Carlos Arturo Rincón Morales 8424 cuotas de interés social correspondientes a la sociedad GR9 Ltda. y 45 acciones de la sociedad G4 S.A.S., sin que ello implicara la “*aceptación de pretensiones*”; además, se comprometieron a reunirse con el apoderado de los convocados para definir lo concerniente a la sociedad conyugal¹⁰.

9

Para honrar el acuerdo, se elevó la escritura pública No. 1695 del 4 de septiembre de 2018, a través de la cual la señora Morales de Rincón transfirió a título de donación 8.742 cuotas sociales de la sociedad GR9 Ltda. a Carlos Arturo Rincón¹¹.

Ahora bien, si el acuerdo conciliatorio se incumplió total o parcialmente, ese debate en realidad nunca se ventiló en ese juicio, y su estudio es completamente ajeno a la causa que ocupa la atención de la Sala; lo anterior, por cuanto los argumentos de la demandante gravitaron exclusivamente en aducir que en su criterio el negocio en cuestión adolecía de un objeto y una causa ilícitos, los cuales, como se sabe, abarcan un debate jurídico muy diferente al del incumplimiento de los actos o contratos, a tal grado que, en el primer caso, su prosperidad conlleva la nulidad, y en el segundo, a exigir su cumplimiento o pedir la resolución.

⁹ Folios 5, 70-77, Cuaderno 1. Carpeta digital denominada “01-144 FOLIOS” en formato PDF.

¹⁰ Folios 12-13, Cuaderno 1. Carpeta digital denominada “01-144 FOLIOS” en formato PDF.

¹¹ Folios 7-11, Cuaderno 1. Carpeta digital denominada “01-144 FOLIOS” en formato PDF.

9. Descendiendo concretamente a los temas opugnados, en lo que atañe al objeto ilícito, resulta claro que (i) el objeto del negocio fueron las cuotas de interés social que la señora Morales donó al señor Rincón; (ii) de las que su negociación no se encuentra legalmente prohibida, y del certificado de existencia y representación de GR9 Ltda. no se desprende que sobre ellas gravitara una medida cautelar, o se hubiese limitado el poder dispositivo al titular donante; tampoco se vislumbra que tales cuotas estén calificadas como ilegales por alguna autoridad o que su traspaso resulte contrario a la ley.

10. En lo referente a la causa ilícita, es necesario indicar que la aseveración de la parte actora, alusiva a que la escritura pública cuestionada se generó con la única intención de defraudar sus intereses patrimoniales y que por ello se empleó la figura de la donación, corresponde a una afirmación personalísima que no encontró respaldo probatorio en el *sub examine*, ya que, no existe siquiera un principio de prueba que indique que la motivación de los aquí demandados fue distraer esos bienes para que no ingresaran a la liquidación de la sociedad conyugal Rincón-Méndez.

Aunado a lo dicho, no se observa ningún móvil contrario a la ley, a la moral o a las buenas costumbres en la actuación de Carlos Arturo Rincón Morales y Guillermina Morales de Rincón, de quienes ha de presumirse la buena fe a tono con el artículo 83 de la Carta Política; correspondía a la demandante demostrar la mala fe con la que dice obraron los demandados, artículo 769 Código Civil, no meramente afirmarlo o suponerlo.

No está de más recordar que la donación se encuentra consagrada en el artículo 1443 del Código Civil, como “*un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta*”, por lo que no se observa una transgresión al orden público, la ley, moral o las buenas costumbres en esa conducta de mera liberalidad.

10. En este orden de ideas, se confirmara la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, se impondrá condena en costas de esta instancia a la parte apelante, al tenor de lo normado en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

DECISIÓN

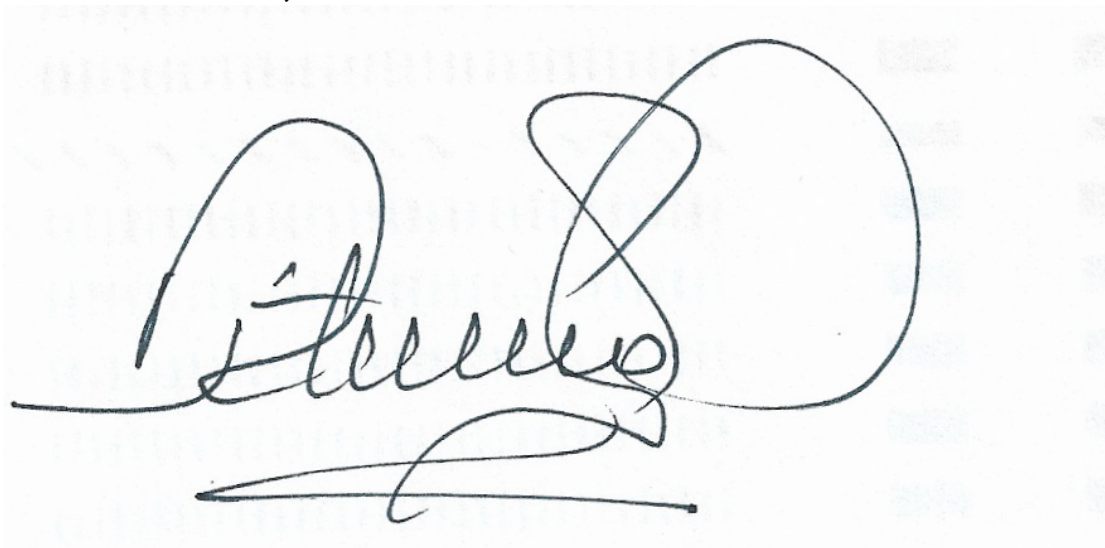
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de marzo de 2020, por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante.

NOTIFIQUESE,

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to Ruth Elena Galvis Vergara, is centered on the page. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada
-En permiso-

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

- DE LA CIUDAD DE -

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: **10be6196c2ad9bd377c458a82374b671f067ec3a71631988a6ac8b8b37d194a9**

Documento generado en 03/03/2021 04:26:05 PM

República de Colombia



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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

En virtud de la condena en costas a la parte demandante, se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para la demandada, de conformidad con el numeral 1° del artículo 5 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUMPLASE,

Una firma manuscrita en tinta azul, que parece ser la de Ricardo Acosta Buitrago, escrita sobre el nombre impreso.

RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL**

Magistrado Sustanciador:

RICARDO ACOSTA BUITRAGO

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE:	GUILLERMO MONCADA BUSTAMANTE
DEMANDADA:	JOIM S.A.S.
CLASE DE PROCESO:	VERBAL
MOTIVO DE ALZADA:	APELACIÓN SENTENCIA

Se ocupa la Sala de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que el 13 de julio de 2020 profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Con demanda que fue reformada, pidió el señor Moncada Bustamante declarar que: 1) JOIM S.A.S. “vulneró” sus “derechos del consumidor”, “especialmente la libertad de elección, la prohibición de ventas atadas y el derecho a recibir información... al incluir dentro del precio cobrado por el inmueble casa No. 32 (matrícula inmobiliaria 370-971259), el valor de un lote adicional, no negociado en la etapa precontractual, ni en la promesa de compraventa”; 2) el accionante “ha cumplido con la obligación de pagar el precio” del bien prometido en venta “por valor de \$324.000.000, y, por lo tanto, está a paz y salvo de todo concepto”.

En consecuencia, ordenar a la demandada: 1) “desistir o cesar el cobro del precio de ese lote adicional por \$19.098.000”; 2) “realizar la suscripción, protocolización y registro en la Oficina de Instrumentos Públicos,



de la escritura pública de compraventa”¹, en cumplimiento de la garantía legal. Estimó, con juramento, las pretensiones en \$343.098.000.

2. Como fundamentos fácticos señaló que:

El demandante suscribió con la demandada, compañía dedicada profesionalmente a actividades inmobiliarias, contrato de promesa de compraventa el 1° de noviembre de 2016 sobre el mencionado bien, “perteneciente al proyecto inmobiliario y conjunto de uso residencial Remansos del Jordán (Etapa 1)... localizado en la vía Chipaya, km 3, jurisdicción del municipio de Jamundí”, con la finalidad de destinarlo “a la satisfacción de sus necesidades personales y familiares de vivienda propia”, predio que se le entregó el 25 de julio de 2018.

Agregó que la cláusula 22 del reglamento de propiedad horizontal establece que “las áreas de las unidades son aproximadas, pero en ninguna estipulación contractual se prevé el incremento del precio pactado por aumento del área del lote o del área construida”; que, en julio de 2017, la demandada informó al accionante que “se había favorecido con relación al área del prometido en venta, dado que aumentó como consecuencia de una intervención realizada al río Jamundí por la constructora y aprobada por la autoridad ambiental Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca” - CVC-, Y, aunque el señor Moncada Bustamante “no accedió a realizar el pago alguno” por ese “terreno adicional”, a partir de octubre de 2017, la convocada lo “incluyó dentro de los estados de cuenta mensuales (en columna denominada ‘adicionales’)... por \$38.196.000... sin que el consumidor percibiera (*sic*) el cobro de este valor..., sino hasta febrero de 2018”. Pero ante la insistencia de JOIM S.A.S., el demandante “informó verbalmente desde julio de 2018 a la sociedad que aceptaba comprar[lo]... siempre y cuando se le rebajara el precio a la mitad y pudiera realizar construcciones en el”, por lo que se redujo a \$19.098.000.

¹ págs. 1-2, pdf. 1 Consecutivo0Demanda, carpetas 1. Demanda y 9.- ReformaDeLaDemanda



Que al momento de iniciar trabajos recibió visita de la CVC en la que se le ordenó “abstenerse de realizar construcciones y/o cualquier tipo de obra, puesto que tal área formaba parte de la faja de protección del Río Jamundí”, motivo por el cual, en comunicación escrita del 12 de octubre de 2018, manifestó a la accionada “que no era de su interés adquirir tal predio, petición que molestó a la convocada”.

En la cláusula 4ª de la promesa se estableció el precio del inmueble en \$324.000.000, suma que se pagaría de la siguiente manera: a) \$17.000.000 (encargo fiduciario con Fiduciaria Popular S.A.S.); y b) los \$307.000.000 “en materiales pétreos para la construcción, los cuales serían solicitados” por la demandada, pero debido a que el actor se negó a adquirir esa franja de terreno, desde el 31 de julio de 2018 la promitente vendedora “decidió” dejar de requerirlos al consumidor, con lo cual quebrantó el acuerdo; sin embargo, fue la sociedad la que “declaró unilateralmente que el promitente comprador había incumplido con sus obligaciones contractuales por falta de pago de precio, procediendo al cobro del saldo... en dinero (incluido el valor del lote adicional, junto con intereses de mora y de la cláusula penal del contrato de promesa de compraventa”.

Luego de múltiples peticiones del demandante, orientadas a que le recibieran los materiales como parte del precio y la respuesta negativa de su contraparte, optó por consignar \$87.089.857, sin incluir los intereses de mora, la cláusula penal y ni el pago del predio añadido, quedando “de esta forma a paz y salvo con la constructora”; pero la accionada se niega a suscribir la escritura que perfeccione la venta mientras no satisfaga otros valores².

3. La demanda fue admitida por auto del 25 de julio de 2019³, y la reforma el 23 de diciembre siguiente⁴, a la que el demandado excepcionó “falta de legitimación en la causa por activa”; “carencia de interés sustancial para obrar” y “desviación del objeto de la acción”. Objetó el juramento

² Págs. 2-8, pdf. 1 Consecutivo0Demanda, carpeta 1. Demanda

³ Carpeta 4.- AutoAdmisorioDemanda.

⁴ Carpeta 10.- AutoAdmiteDemanda



estimatorio “por no existir perjuicio alguno causado al señor Guillermo Moncada, por carecer de elementos que configuren las ventas atadas y a su vez no tener vínculo jurídico alguno con la sociedad JOIM S.A.S al haberse resuelto la promesa de compraventa, extinguiéndose los efectos interpartes”⁵.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Desestimó la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, por cuanto el actor sí ostenta la calidad de consumidor, dado que quedó acreditado que el bien objeto de la promesa se adquirió “para uso familiar, el cual hoy día utiliza desde el momento de la entrega”.

Agregó que lo alegado es la garantía legal basada en el numeral 6 del artículo 11 de la Ley 1480 de 2011, que incluye “el registro correspondiente en forma oportuna”; las ventas atadas, según el artículo 36, donde se requiere “que en el mismo momento se deben ofrecer dos productos diferentes”, pero no hubo porque fue la negociación de un lote adicional; y “las condiciones objetivas de la información suministrada” que fueron “plasmadas en el contrato y fueron aceptadas”. Pero al entrar a juzgar la vulneración “hay que mirar... las condiciones del contrato para determinar cuál fue la parte incumplida”, sin perder de vista que el artículo 2 señala: “las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores”; aunque “hay contratos que no se rigen por la acción de protección al consumidor”, pudiendo las partes “hacer valer sus derechos ante la jurisdicción competente”.

Aquí no hay vulneración de la garantía en cuento a la entrega material de la casa, ni por las condiciones objetivas de la información que fue suministrada en el contrato. Pero otra es la forma de pago, obligación del consumidor, prevista en el literal b) de la cláusula 4, y la entrega por el proveedor, que comprende el registro, previo el pago, ya sea en materiales, servicios o en efectivo, “un mes antes de la entrega material del bien”, según la cláusula 7ª, “circunstancia que no se dio”, ni quedó acreditado que la

⁵ Carpeta 11.- Contestación Demanda, págs. 1-15, pdf. 12.- Consecutivo 11 Contestación Demanda



demandante “sí se allanó a efectuar en ese término su parte para poder reclamar la escrituración”, y así tener “por acreditado que existió vulneración al deber legal de la garantía”. En consecuencia, negó las pretensiones, porque no existe afectación a los derechos del consumidor.

LOS FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Se cumplieron los presupuestos para solicitar y conceder la efectividad de la garantía en lo relativo al registro del bien inmueble, pues la cláusula 7ª del contrato de promesa de compraventa “no exige que la totalidad del precio se encuentre cancelada un mes antes de la entrega material, sino ‘a paz y salvo con las cuotas pactadas’”. La documental corrobora que “el consumidor había entregado todos los materiales (forma de pago)... solicitados por la constructora hasta la fecha de entrega del inmueble, no había desatendido ninguna solicitud o requerimiento de materiales, ni incurrido en incumplimiento contractual alguno”. Y no se tuvo en cuenta que la parte accionada no alegó el incumplimiento con base en esa cláusula, sino “en no haber pagado el saldo en dinero cuando se le requirió el 13 de agosto de 2018 (con posterioridad a la entrega del inmueble)”.

El contrato estableció la entrega del bien una vez se hubiera otorgado la escritura pública de compraventa -cláusula 8- pero se adelantó debido a que “las partes acordaron que el pago se podría realizar con posterioridad... luego de lo cual se realizarían las escrituras”.

En la cláusula 4ª se pactó una forma de pago alternativa, cuya elección le correspondía al consumidor, y en el estado de cuentas del mes de octubre de 2018 consta que la “constructora solicitó y aceptó materiales con posterioridad a la entrega del predio (a julio 31 de 2018)”; no obstante, la demandada “exigió la totalidad del pago en dinero, dejando de solicitar materiales... en forma intempestiva”.

Manifestó que el juez se limitó a precisar la inexistencia de venta atada, pero omitió pronunciarse sobre “la libertad de elección, el derecho



a recibir información y la protección contractual frente a productos no requeridos debido al cobro de este lote adicional”, buscando el recaudo “de un precio distinto al pactado e informado en el contrato de promesa de venta”. Señaló, con respecto a esa porción, que la convocada entregó información “carente de veracidad”, pues dejó de contar que ese “predio forma parte del área forestal protectora del río Jamundí o río Jordán”.

Tampoco valoró que fue después de la entrega de la casa, de seguir solicitando materiales y de exigir la totalidad del precio en efectivo que el consumidor se negó definitivamente a adquirir esta porción añadida como consecuencia de las visitas realizadas por servidores públicos de la C.V.C, en las cuales le informaron que el lote se encontraba dentro de la zona ambiental.

CONSIDERACIONES

1. Por no estructurarse una causal de nulidad que invalide lo actuado, la decisión será de fondo y confirmatoria de la recurrida, por compartir la Sala sus argumentos fácticos y jurídicos.

2. Para contextualizar el litigio se encuentra acreditado: a) el Contrato del 1° de noviembre de 2016, por medio del cual JOIM S.A.S. prometió venderle a Guillermo Moncada Bustamante la casa No. 32 del proyecto inmobiliario Remansos del Jordán, ubicado en el Puente de los Indios, del municipio de Jamundí⁶; b) la rendición de cuentas de la Fiduciaria Popular al pretensor, como vocera del patrimonio autónomo “Remansos del Jordán-COD. 264412”, del 11 de octubre de 2017, en la que lo califica como optante comprador de la casa 32 por un valor de \$324.000.000, de quien recibió 17,000.000, y que con sus rendimientos trasladó a JOIN S.A.S. e informa que el encargo fiduciario está en “trámite de liquidación”⁷; c) El acta de inventario de entrega de la casa al demandante de fecha 25 de julio de 2018⁸; d) los estados de cuenta y pagos de JOIN S.A.S., el último con corte al 18 de octubre de 2018, en la que la demandada mencionó los valores cancelados

⁶ Carpeta “1.- Demanda”, carpeta “Consecutivo0”, pdf. “Copia Promesa de Compraventa.

⁷ Ibid. Pdf. “Rendición de Cuentas Patrimonio Autónomo Remansos del Jordán”.

⁸ Carpeta “1.- Demanda”, carpeta “Consecutivo0”, pdf. “Copia acta de entrega inmueble No. 32”.



por el accionante por \$236.910.143, un saldo sobre el valor de la venta por \$87.089.857 y otro por adicionales -lote de 190.98 mts²-de \$38.196.000 que se rebaja a la mitad -\$19.098.000-, para una “deuda total sobre la unidad” de \$106.187.857⁹; e) la consignación del demandante a la demandada en el Banco Davivienda por \$87.089.857 del 20 de noviembre de 2018 y la carta que en su referencia dice: “pago del precio del inmueble y fecha de escrituración”¹⁰; f) La reclamación directa a la convocada, de fecha del 21 de noviembre de 2018 por “derechos del consumidor y efectividad de la garantía legal”¹¹; y g) La carta del 22 de noviembre de 2018, en la que contestó al demandante adversamente¹².

3. El artículo 7 de la Ley 1480 de 2011 define la garantía legal como “la obligación... a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos”. Ella comprende el compromiso de “la entrega material del producto y, de ser el caso, el registro correspondiente en forma oportuna” (numeral 6 del artículo 11 ibidem).

Sobre el punto, la doctrina ha resaltado que “Por muchos años se discutió si era posible exigir la entrega de un bien o el cumplimiento de un servicio por las normas del consumidor, o si este tipo de pretensiones debían ser ventiladas en un proceso ordinario por incumplimiento contractual. Por suerte, la nueva ley hizo total claridad del derecho que le asiste al consumidor de reclamar la entrega, no solo material sino también jurídica cuando ella depende de un registro, de los bienes y servicios que adquiere. Además, la nueva ley agrega el concepto de oportunidad: si el expendedor se comprometió a entregar el bien o servicio en un momento dado y éste no cumple, el consumidor tiene todo el derecho de pedir la devolución del dinero

⁹ Ibid. Pdf. “estados de cuenta y pago enviados por la constructora”, pág. 7.

¹⁰ Carpeta “1.- Demanda”, carpeta “Consecutivo0”, pdf. “Comunicación del 23 de noviembre de 2018,, informando a la constructora el pago del saldo del precio realizado y solicitando paz y salvo”.

¹¹ Ibid. pdf. “Reclamación directa contra la constructora”.

¹² Ibid. Pdf. “Respuesta de la constructora JOIM S.A.S. con relación a la reclamación directa presentada”.



pagado y rescindir el contrato, además de la posibilidad de reclamar los posibles perjuicios causados”¹³.

También que “La entrega material del producto, junto a los documentos que acrediten el registro del mismo en los casos en que sea necesario, esto es, vehículos e inmuebles básicamente, se constituye en la primera obligación del proveedor y/o productor y el primer derecho del consumidor”¹⁴.

4. No obstante, en el presente caso, la viabilidad de la pretensión relacionada con la efectividad de la garantía legal exigía el cumplimiento de sus compromisos negociales por el accionante, lo que no se acreditó, por lo que pasa a explicarse.

En efecto, toda la relación contractual -y por lo tanto este litigio- tuvo fundamento en la promesa de compraventa celebrada el 1° de noviembre de 2016, en la que se plasmaron estipulaciones accidentales “por medio de cláusulas especiales”¹⁵ con las que se adelantaron prestaciones propias del negocio definitivo. Así, en la cuarta, se estableció el precio y su forma de pago de la siguiente manera: 1) ante el Encargo Fiduciario de la Fiduciaria Popular, \$17.000.000 para cancelar de a \$3.000.000 en abril, mayo y junio, así como \$8.000.000 en julio, todos de 2017; y 2) el saldo de \$307.000.000 se hará “en el transcurso de la construcción, mediante el aporte de obra contratada entre las partes y debidamente recibida por la interventoría del proyecto, facturas de materiales aportados debidamente recibidos en el almacén y certificados por contabilidad, dineros en efectivo sustentados con recibos de caja de la contabilidad”. El parágrafo décimo de esa disposición agregó que, ante la negación de un crédito o probación inferior, la promitente compradora tendrá dos opciones: una, “cancelar el valor del crédito o el valor

¹³ GIRALDO LÓPEZ, Alejandro, CAYCEDO ESPINEL, Carlos Germán y Madrián Rivera, Ramón Eduardo. Comentarios al nuevo Estatuto del Consumidor. Bogotá. Legis.2012. Pág. 51

¹⁴ DE LA CRUZ CAMARGO, Dionisio Manuel. La garantía legal y la responsabilidad por producto defectuoso en el nuevo Estatuto del Consumidor. En: Contexto Revista de Derecho y Economía No. 17. 2012. Pág. 18. En línea: file:///C:/Users/Arold/Downloads/3214-Texto%20del%20art%C3%ADculo-10919-1-10-20120918.pdf. Consultada: 28/12/2020.

¹⁵ Artículo 1501 del Código Civil.



no aprobado con recursos propios dentro de los 45 días de antelación a la entrega del (los) inmuebles(s) suscribiendo otrosí a la promesa, con la nueva forma de pago del saldo del precio de la venta aceptada por la parte prometiente vendedora”, la otra, rescindir la promesa¹⁶.

En la séptima, relacionada con la escrituración, quedó dicho que “LA PARTE PROMETIENTE COMPRADORA suscribirá la Escritura de transferencia del dominio de los bienes prometidos en la notaria acordada el primer día hábil, del mes anterior al programado para la fecha de entrega” y se fijaron las condiciones para la firma de la escritura, diciendo: “a) LA PARTE PROMETIENTE COMPRADORA para esta fecha debe estar a paz y salvo con las cuotas pactadas y gastos de escrituración...”. La cláusula octava, sobre la entrega del inmueble, expresa que la demandada “hará entrega real y material de los inmuebles... siempre y cuando las partes contratantes. incluyendo la entidad que financia la compra del (los) inmueble(s) a LA PARTE PROMETIENTE COMPRADORA hayan otorgado y registrado la publica de compraventa e hipoteca y se haya desembolsado el crédito”¹⁷.

Los acuerdos de la promesa dejan ver que el pago total del precio debía satisfacerse por el adquirente con anterioridad a la entrega de la casa 32 del Condominio Remansos del Jordán y si bien ocurrió antes, el 25 de julio de 2018, por acuerdo verbal de las partes, como dijo el demandante, no quiere ello decir que el desembolso del saldo pendiente quedara a su discreción.

De lo descrito por la prueba documental que obra en el expediente se colige que el demandante no cumplió con su obligación contractual de sufragar el precio antes de la entrega del bien, y que lo vino a hacer en un momento y condiciones que no fueron los previstos en el contrato, sin que se pueda concluir que al anticipar el promitente vendedor la entrega, el demandante quedaba autorizado a pagar el saldo en un plazo extendido

¹⁶ Carpeta 1.- Demanda; Consecutivo0, pdf. Copia de promesa de compraventa. Págs. 3 y 5.

¹⁷ Carpeta 1.- Demanda; Consecutivo0, pdf. Copia de promesa de compraventa. Pág. 7.



posterior, y menos postergado para después de firmar la escritura, pues tal acuerdo no se acreditó.

Por el contrario, obra en el expediente la carta que, el 13 de agosto de 2018, le remitió la accionada al señor Moncada Bustamante mostrando el descontento por no haber satisfecho ese saldo y solicitándole pagar “el valor adeudado a la fecha y que asciende a la suma de... \$107.156.820.... en los próximos diez (10) días calendario contados a partir de hoy”, pues “si esta suma no fuere cancelada procederemos a cargar intereses de mora máximo, según la ley colombiana”¹⁸; y también la del 17 de septiembre siguiente, referenciada “Aviso de resolución del contrato de promesa de compraventa”, manifestándole varias razones para tomar esa decisión, entre las que encuentra haber “pasado varios meses desde que se hizo la entrega del inmueble sin que se haya pagado la totalidad del precio acordado y sin que tan siquiera usted se haya dignado a firmar la correspondiente escritura de venta”, motivo por el cual se le haría una devolución del dinero entregado, previa deducción del valor de la cláusula penal del 10% del valor total del inmueble¹⁹. Por lo tanto, la consignación que realizó el demandante el 23 de noviembre de ese año, por \$87.089.857 en el Banco Davivienda²⁰ no solo luce extemporánea, sino que la compañía JOIM S.A. no la aceptó.

Así vistas las cosas, no fue desacertada la decisión de la delegatura falladora, en cuanto consideró que ante la presencia de un eventual incumplimiento de la parte demandante, no se habría paso la pretensión para exigir el cumplimiento de la garantía legal, concerniente a la escrituración y registro de bien, como prevé el artículo 11, numeral 6 de la Ley 1480 de 2011, pues sin existir reclamación por defectos de la casa entregada, ni apreciar la existencia de ventas atadas por la negociación posterior de otro lote sin acuerdo, o falta de información, porque le fue suministrada en el texto del

¹⁸ carpetas 6.- ContestacionDemanda, pdf. 7.-Consecutivo6ContestacionDemanda. Pág. 45.

¹⁹ Ibid. Págs. 49-52.

²⁰ Carpetas 1.- Demanda; Consecutivo0, pdf. Comunicación del 23 de noviembre de 2018, informando a la constructora el pago del saldo del precio realizado y solicitando paz y salvo.



contrato, no encontró lesión alguna a los derechos del consumidor demandante.

Además, el mismo funcionario consideró que ante la imposibilidad de reclamar la garantía legal, dado que el tema gira alrededor de las condiciones contractuales, la disputa de un predio adicional y la oportunidad del pago, los contratantes podrán resolverla ante la jurisdicción competente.

Lo anterior es suficiente para confirmar la sentencia impugnada.

5. Ahora bien, el otro reparo, orientado a que para la fecha de la entrega no se exigía el pago de la totalidad del precio, no sale adelante, por cuanto sí se exigía, por un lado, estar a “paz y salvo con las cuotas pactadas y los gastos de escrituración” para poder suscribirla -cláusula 7-, y por el otro, en caso de no contar con un crédito para financiar el inmueble, atender “el valor no aprobado con recursos propios dentro de los 45 días de antelación a la entrega del (los) Inmueble (s) suscribiendo otro si a la promesa, con la nueva forma de pago del saldo del precio -cláusula 4, parágrafo décimo-. Luego, sólo se puede concluir que el demandante sí debía haber pagado el precio para el momento de la entrega.

6. Tampoco el reclamo relacionado con ser el demandante quien podía elegir cómo pagar, pues si bien la cláusula cuarta estableció que el pago de los \$307.000.000 procedía de distintas formas, entre ellas “facturas de materiales aportados debidamente recibidos en el almacén” y “dineros en efectivo sustentados con recibos de caja”²¹, en realidad no se trataba de una obligación alternativa, porque no se debían varias cosas (art. 1556 del C.C.) para que el deudor fuera libre de escoger con cuál pagar (art. 1557 ibidem), y porque JOIN no estaba obligado a solicitar los materiales de construcción. En todo caso, si el deudor quiso pagar con esta clase de bienes no acreditó que intentó hacerlo y no le fueron recibidos en el almacén del constructor, sino que

²¹ Ibid., pdf. “Copia Promesa de Compraventa”, pág. 3.



se limitó a decir que “dejó de requerir o solicitar materiales pétreos de construcción de forma injustificada” (hecho 13 de la demanda y subsanación y en otros apartes de ésta); luego, bien podía exigir el promitente vendedor el pago en efectivo y lo hizo cuando envió la carta del 13 de agosto de 2018.

7. De otro lado, la venta atada se presenta “cuando la adquisición de un bien o la suscripción de un servicio quedan supeditados a la compra de otro bien o a la participación de un sorteo o a la suscripción de un servicio”²², y su prohibición tiene como fines garantizar la autonomía de la voluntad del usuario, permitiendo que elija libremente los bienes y servicios que desea adquirir; evitar la creación de mercados cautivos, integrados por sujetos que fueron coaccionados a comprar cosas que no deseaban como condición para acceder a las que sí querían; y procurar que el consumidor satisfaga su necesidad en salud, educación, esparcimiento, etc., antes que el ánimo de lucro del empresario²³.

No obstante, no se presentó una venta atada, por cuanto en el contrato preparatorio únicamente se prometió enajenar la casa 32, sin estar vinculada a ningún otro bien o servicio; y el negocio del lote adicional que se ofreció fue rechazado por el demandante, como lo dejó en claro durante el proceso, sin que se pueda decir que fue esa negativa la que condujo a que no se suscribiera la escritura de venta. Tampoco la falta de información al consumidor, relacionada con el lote adicional, porque la discusión que existe sobre su destinación al uso común de la copropiedad o de la zona de reserva del río Jamundí, no concierne con la suministrada en el contrato discutido y, en todo caso, pasó a ser intrascendente pues, según el demandante, no está interesado en adquirirlo.

8. En consecuencia, no prosperará la impugnación y se condenará en costas al recurrente.

²² SHINA, Fernando E. Estatuto del Consumidor. Comentarios a la Ley 1480. Bogotá. Universidad del Rosario y Astrea. 2017. Pág. 170.

²³ Ibidem.



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

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia que el 13 de julio de 2020 profirió la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

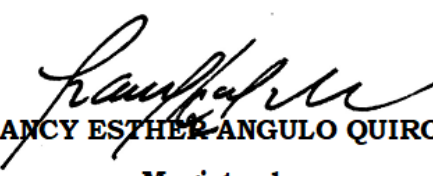
SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandante. Las que se reducen a las agencias en derecho.

TERCERO: Devolver el expediente al despacho de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado


MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada

República de Colombia

Rama Judicial



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

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013199001-2018-25098-02 (Exp. 5147)
Demandante: Edificio Multifamiliar Espacio 140 P.H.
Demandado: HHCC Península 140 S.A.S. y otro
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia
Para discusión y aprobación en Sala de 4 y 11 de febrero de 2021

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Decídese el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 15 de enero de 2020, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso verbal de Edificio Multifamiliar Espacio 140 P.H. contra HHCC Península 140 S.A.S. y Julio César Cuesta Mayorga.

ANTECEDENTES

1. Pidió la demandante declarar que los demandados vulneraron las normas de protección al consumidor y, en consecuencia, condenarlos a pagar multa de 150 s.m.l.m.v. y corregir las deficiencias constructivas y de funcionamiento de los bienes comunes del edificio multifamiliar Espacio 140, a título de efectividad de la garantía, sobre los puntos que se sintetizan¹: (i) entregar el manual de operación y mantenimiento; (ii) realizar la supervisión técnica de la obra, según la norma NSR-10; (iii) elaborar y entregar los planos récord de obras: arquitectónico, de propiedad horizontal y de redes eléctricas, hidrosanitarios, gas y comunicaciones; (iv) subsanar deficiencias constructivas y de detalles

¹ Folios 1 a 12 del primer cuaderno.



en la zona de sótanos, parqueaderos, primer piso, exteriores, fachadas (lavado e impermeabilización), pintura, carpintería, piezas metálicas y elementos frontales de la edificación; (v) adecuar los vidrios, zonas comunes sin señalizar, las divisiones de salones comunales, cuartos de almacenamiento de basuras, interior y puntos fijos, corregir deficiencias en cubiertas y montaje de ascensores, equipos de presión, red de incendio, inyectoros, planta e instalaciones eléctricas; (vi) instalar baño para discapacitados; (vii) reparar cubiertas en policarbonato; (viii) adelantar trámites de legalización de terraza apartamento 207; (ix) instalar soporte para izar bandera en la fachada.

2. Según la demandante, el sustento fáctico se resume en que el edificio multifamiliar Espacio 140 se construyó con base en la licencia 1C 13-5-0244 de la Curaduría Urbana 5, de 21 de febrero de 2013, y fue vendido por HHC Península 140, sin embargo, quedaron áreas con deficiencias, obras inconclusas, inconsistencias e imperfecciones.

Narró que la demandada, constructora del edificio, no entregó copia de la supervisión técnica prevista en la norma NSR-10, libro 4, capítulo I, sobre reconocimiento de la calidad de los elementos estructurales y obras de refuerzo, obligación indicada en la licencia de construcción, que además configura un requisito previo para que se expida el certificado de ocupación previsto en el decreto 1469 de 2010.

También omitió entregar el manual de operación y mantenimiento, los planos récord de obras y los soportes de garantía de los proveedores sobre ascensores, bombas de presión y demás equipos.

Sostuvo que la edificación incumplió normas técnicas constructivas, se dejaron trabajos inconclusos, malas terminaciones de obra, desperfectos en equipos, entre otros, en zonas de sótanos y parqueaderos (filtraciones, tubería oxidada, falta de señalización), fallas eléctricas de la bomba agua, incongruencia en la ubicación de depósitos y áreas comunes respecto del proyecto aprobado, falta de canalización del agua lluvia en los 98 balcones comunales, deterioro prematuro en la fachada, falta de señalización de vidrios en zonas comunes, ausencia de división tipo



fuelle del salón comunal según los planos y falta de baño para discapacitados, el cuarto para basuras carece de sistemas de detección y extinción de incendios, las pérgolas del primer piso tienen defectos en el policarbonato; se construyó la terraza del apto. 207 que dejó sin ventilación el primer nivel; falta el soporte para bandera en la fachada; el punto fijo interior ostenta dilataciones en mampostería y defectos en pinturas; debe ampliarse la boca de ventilación del ducto para basuras, falta el sistema de detección de incendios en los pasillos de las dos torres, debe reemplazarse el ducto de basuras a 40 cm. de diámetro para cumplir la norma técnica.

Así mismo, se carece de pasamanos en las escaleras de evacuación y lámparas de emergencia, hay que reemplazar piezas de enchape de porcelanato despicadas y mal adheridas en los halles de las torres, no se instalaron martillos de fragmentación, faltan películas de seguridad en cada gabinete y certificación de puertas corta fuego de los dos puntos fijos, según la norma NFPA 18/20/25; están sin terminar los módulos de BBU con instalación de cubiertas, remates de mampostería, ladrillo refractario e instalaciones sanitarias, aunado a un módulo de juegos para niños de acuerdo con los planos aprobados adicionales; hay fallas en el montaje de los ascensores, necesidad de corregir los equipos a presión, la red de incendio y los inyectores. Hay desperfectos en la instalación de la planta eléctrica, cableado de líneas de media tensión y en las conexiones, la subestación carece de ventilación y señalización; se carece de la certificación RETIE para las instalaciones posteriores a la certificación en el equipo de red incendio y bombeo, hay deficiencias en la construcción del apantallamiento y líneas de tierra, además de indebidos empalmes en cajas de distribución subterráneas.

3. HHC Península 140 S.A.S. se opuso, aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones que llamó: *hechos superados o inexistentes; normas técnicas invocadas no obligatorias; inexistencia de relación de consumo; calidad, idoneidad y seguridad de bienes; falta de mantenimiento y exoneración de responsabilidad de la*



garantía; falta de reclamación directa; prescripción; caducidad; falta de competencia; falta de buena fe; y la que se pruebe ².

4. El *a quo* denegó las pretensiones frente a Julio César Cuesta Mayorga, por falta de legitimación en la causa; declaró que la constructora incumplió el régimen del consumidor y la condenó a que, en 30 días, realice los siguientes actos: (i) legalizar las modificaciones de altura y área transitable de parqueaderos y sótanos; (ii) instalar un panel fuelle en el salón comunal; (iii) colocar el sistema de detección y extinción de incendios en el cuarto de basuras; (iv) poner doble pasamanos en la escalera; cumplimiento de órdenes que debe acreditarse en los cinco (5) días siguientes al plazo citado so pena de multa a favor de la SIC, por cada día de retardo, y de persistir el falta, se podrá decretar el cierre temporal de la empresa. Se abstuvo de condenar en costas por considerarlas no causadas.

Para decidir estimó, en resumen, que la demandante y la constructora están legitimadas en la causa, porque el decreto 735 de 2013 permite a la propiedad horizontal reclamar la garantía legal en bienes comunes y la demandada aceptó que promovió y construyó el proyecto. En cambio, el codemandado Cuesta Mayorga no está legitimado, porque firmó como constructor responsable en la licencia de construcción, pero se probó con el interrogatorio de las otras partes y los contratos de obras civiles allegados, que la constructora responsable fue HHC Península 140 S.A.S., aunado a que la responsabilidad que hubiese de aquel sería por el ejercicio de su profesión (ingeniero civil), no como productor del bien.

En relación con los defectos invocados por la actora, determinó que solo analizará los pretendidos en la demanda, en virtud del principio de congruencia previsto en el artículo 281 del CGP.

Especificó que para contar el término de prescripción alegada, debe tenerse como fecha inicial junio de 2016, en relación con los defectos en bienes comunes esenciales, fecha en que comenzó a habitarse el edificio,

² Folios 169 a 208 del cuaderno 1.



según declaración de Juan Felipe Añez Yepes, excepto el salón comunal, pues ese testigo mencionó junio de 2018 como la época en que fue entregado dicho salón.

Apuntó que los documentos de manual de operación, mantenimiento y supervisión técnica de obra, junto con los planos récord, fueron entregados por la constructora a la copropiedad, quién allegó la respectiva constancia de 25 de marzo de 2017, aunado a que fue la misma demandante quien aportó soportes de memorias de cálculo estructural, estudio de suelos y memorias de cálculo ante curaduría.

Sostuvo que las reclamaciones por fallas en los acabados y fisuras de los sótanos, están prescritas, aunado a que la estructura para bicicleros no fue compromiso de la constructora, pues bastaba designar el espacio para eso. Las medidas de altura y ancho de los parqueaderos no concuerdan con la licencia de construcción aprobada (son de menor tamaño), motivo por el cual es procedente ordenar que la demandada legalice esa situación, sin que sea viable ordenar obras que modifiquen las dimensiones, pues se afectaría la estabilidad de la edificación.

Halló extemporánea la reclamación por los desperfectos en las zonas del primer piso, exteriores y fachadas, por pintura, suciedad, óxido y falta de impermeabilización, porque aluden a bienes esenciales y la copropiedad no probó haber cumplido su deber de mantenimiento en los años 2017 y 2018, según corroboró el testigo Juan Felipe Añez Yepes. Además, el informe de Iacon S.A.S. y las fotografías aportadas muestran que la suciedad en la fachada obedece a las plantas colocadas por los copropietarios en los balcones.

La falta de demarcación de los vidrios en zonas comunes fue subsanada, según informe técnico de diagnóstico del proyecto de 22 de marzo de 2019, prueba que no fue objeto de reparo.

Según el informe de Iacon S.A.S. la constructora incumplió su compromiso de instalar divisiones o paneles tipo fuele en el salón comunal, área entregada en junio de 2018 y como la reclamación es



oportuna, procede la condena respectiva. La ausencia de barra de apoyo en el baño de discapacitados de dicho salón, fue subsanada según informe técnico de 22 de marzo de 2019.

El cuarto de basuras carece de los dispositivos de detección y extinción de incendios, y aunque el plazo de reclamación está prescrito, se evidenció que la entrega a la copropiedad desatendió normas de seguridad exigibles, de allí que proceda la condena.

Estimó prescrito el término por imperfecciones en los acabados de la cubierta, además de que el informe de Iacón S.A.S. dijo que la situación es por falta de aseo, lo que corresponde a mantenimiento, que es responsabilidad de la copropiedad y no de la demandada. Así mismo, los problemas de ventilación por haberse cubierto la tarraza del apartamento 207 obedece al hecho de un tercero, pues la demandada no hizo esa modificación, sino el propietario de esa unidad habitacional.

El soporte para bandera en la fachada no es obligación constructiva. Las reclamaciones por pintura, fisuras, humedades, manchas y tomacorrientes en la edificación o puntos fijos, están prescritas, sin embargo, por tema de seguridad, es procedente ordenar que se instalen los pasamanos de las escaleras, para que los niños y ancianos puedan evacuar en caso de emergencia.

Halló incongruencia probatoria respecto a los inconvenientes con los ascensores, pues la demandante adujo su falta de certificación, pero el informe de Iacón sólo refirió a problemas de acabados y suciedad, a más de que el término para reclamar está prescrito y se evidencia un uso indebido por falta de mantenimiento, al no haber soportes de 2017. También precisó el informe técnico que los equipos de presión, red de incendios e inyectores funcionan en toda la edificación, sin probar la actora mantenimientos en 2017, aunado a que cualquier reclamación estaría prescrita, y la demandada probó la entre de manuales.



Agregó que, según el informe técnico de diagnóstico, las fallas en la planta eléctrica están subsanadas y cuenta con la certificación de funcionamiento y todos los bienes gozan de energía eléctrica.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de la parte demandada fue declarado desierto en auto del pasado 18 de diciembre de 2020.

La parte demandante sustentó oportunamente el recurso y expresó, en resumen, las siguientes críticas:

- a) Julio César Cuesta Mayorga también debe responder por los defectos constructivos, pues suscribió la licencia de construcción como constructor responsable, es decir, intervino en la cadena de producción del edificio, según el artículo 10 de la ley 1480 de 2011.
- b) La administradora provisional de la copropiedad, designada por la constructora, fue quien recibió los documentos de ejecución del proyecto (manuales, revisiones, planos), porque ejercía el cargo en junio de 2016, fecha en que el *a quo* presume la entrega de los bienes comunes esenciales, acto que luce reprochable.
- c) Si bien la ley entiende que la entrega de los bienes privados es simultánea con la de bienes comunes esenciales, es una presunción *iuris tantum*, y en este asunto se observa que los pocos copropietarios que inicialmente habitaron la edificación, no tienen por qué usar todos los bienes comunes (por ejemplo, 4 ascensores), pues su empleo es paulatino en la medida en que se incrementa el índice de ocupación.
- d) El legislador condicionó la entrega de bienes comunes a que el propietario inicial termine la construcción y enajene el 51% de los coeficientes de copropiedad (art. 24 de la ley 675 de 2001), situación que vino a verificarse en la asamblea de 14 de junio de 2017, pues no puede perderse de vista que el proyecto fue ejecutado por etapas.



e) La acción promovida no es por incumplimiento de un contrato entre las partes, sino por la protección de la demandante como consumidora, y los defectos alegados se dieron en la construcción del edificio, que tienen garantía de 10 años, pues se trata de obra nueva.

Oportunamente la parte demandada describió el traslado del reseñado recurso de apelación³.

CONSIDERACIONES

1. Cumplidos los aspectos formales y circunscrita la competencia del tribunal a los puntos materia de apelación⁴ del demandante, los problemas jurídicos de inconformidad, básicamente son: revisar la absolución del codemandado Julio César Cuesta Mayorga por falta de legitimación en la causa; estudiar la fecha a partir de la cual debe contarse la prescripción de la acción de protección del consumidor respecto de los defectos en zonas comunes esenciales y el término legal aplicable; así como dilucidar si fue válida la entrega de documentos y bienes comunes por parte del propietario inicial al administrador provisional de la copropiedad.

Y la respuesta a los anteriores problemas conllevan a la improsperidad del recurso, pues las decisiones del *a quo* en esos temas se fundaron en forma apropiada y las alegaciones esbozadas por la parte demandante no permiten derruir lo decidido.

2. Para el desarrollo del anterior argumento central, debe precisarse que varios aspectos del fallo de primer grado no fueron objeto de reproche, los cuales permanecerán inalterados en segunda instancia, por la competencia restrictiva del Tribunal al tenor del art. 328 del CGP.

³ PDF 08.

⁴ PDF 06.



Debe tenerse presente que fue dilucidada la legitimación en la causa de la demandante y la codemandada HHC Península 140 S.A.S., por la relación de consumo entre ellas con ocasión del edificio origen de litis; al igual que no son temas de contienda los defectos reclamados en la demanda y analizados en la sentencia de primera instancia. La apelante tampoco propuso reparos en torno a las condenas proferidas en primera instancia, en especial el tema de la legalización sobre las medidas reales de los espacios del sótano y parqueaderos.

3. En torno a la legitimación del demandado Cuesta Mayorga, en la licencia de construcción y su modificación figuró el referido ingeniero civil como constructor responsable (folios 243 y 246 del cuaderno 1); aunque se acreditó que en realidad dicha persona actuó en nombre y representación de HHC Península 140 S.A.S.

A su vez, la representante legal de la demandante, en el interrogatorio, lo identificó como el representante legal de la empresa demandada⁵; y el representante legal de ésta, en su declaración de parte, explicó que la única sociedad constructora fue HHC Península 140 S.A.S., en tanto que el citado ingeniero hizo el diseño de los planos estructurales, pero después cesó labores y no dirigió la obra, que se realizó mediante contratistas, como fueron Juan Manuel Salcedo (ingeniero encargado de la obra) y Alexander Ayala (supervisor), y precisó que todas las actuaciones de las personas naturales fueron como empleados o trabajadores de HHC Península 140 S.A.S. para el edificio⁶.

Eso evidencia que si bien el codemandado Julio César Cuesta Mayorga intervino en algún momento antes de la obra (etapa de diseño), lo hizo en nombre y representación de la demandada, quien a su vez fue enfática en que asumía la responsabilidad como constructor responsable, motivo por el cual no podría afirmarse que aquél se considere como productor, proveedor o expendedor, conforme al artículo 5º, numerales 9 y 11, de la ley 1480 de 2011.

⁵ Minuto 21:27 del primer video de la audiencia.

⁶ Minuto 1:31:13 en adelante.



Y esa situación fue conocida por la demandante, pues se reitera, la representante legal de la copropiedad identificó al señor Cuesta Mayorga como representante de la empresa constructora, pero no como persona independiente y autónoma que haya intervenido en la obra.

Menester es precisar que cuando el art. 10 de la ley citad instituye a los “*productores y proveedores*” como responsables solidarios por la garantía legal ante los consumidores (inc. 1º), debe entenderse que se trata de sujetos que actúan como beneficiarios reales de la cadena productiva y comercial, esto es, que obtengan un provecho o beneficio, así sea de manera indirecta, verbigracia, fabricante, constructor, diseñador, ensamblador, importador, al igual que el vendedor, expendedor o comercializador. Empero, tal forma de imputación no puede llegar hasta los representantes, mandatarios, directivos o trabajadores de aquellos, que en estas condiciones actúan en los ciclos correspondientes, ni siquiera bajo el principio de favorabilidad interpretativa para el consumidor (*pro consumidor*), porque esta debe hacerse de modo razonable y proporcional, acorde con las circunstancias concretas, que no en forma indiscriminada.

4. Ya por el término de la acción, el artículo 58, numeral 3º, de la ley 1480 de 2011 dispone que la acción para la efectividad de la garantía, debe promoverse “*a más tardar dentro del año siguiente*” a su expiración, y el art. 8º ibidem preceptúa que el “*término de la garantía legal empezará a correr a partir de la entrega del producto al consumidor*”.

En el caso de bienes comunes esenciales, acorde con el artículo 24 de la ley 675 de 2001 se “*presume que la entrega de bienes comunes esenciales para el uso y goce de los bienes privados de un edificio o conjunto, tales como los elementos estructurales, accesos, escaleras y espesores, se efectúa de manera simultánea con la entrega de aquellos según las actas correspondientes*” (inciso 1º).



Aquí concuerdan las partes que el edificio comenzó a habitarse en junio de 2016, momento en que empezó la entrega de varios apartamentos, aspecto corroborado por el testigo Juan Felipe Añez Yepes. Por tanto, hay lugar a presumir, sin que haya prueba en contrario, que en esa época entregaron de los bienes comunes esenciales, de acuerdo con la norma trascrita, y así, para temas de desperfectos en acabados el término de garantía de un año, previsto en el artículo 8º, último inciso, de la ley 1480 de 2011, término que venció en junio de 2017.

Como la prescripción de la acción del consumidor comienza a contarse “*a más tardar dentro del año siguiente*” a la expiración de la garantía, la demanda debió formularse hasta junio de 2018, cosa que no se hizo, dado que fue presentada el 4 de diciembre siguiente⁷.

Debe resaltarse que el artículo 24 de la ley 675 de 2001 no fija ninguna condición en cuanto a que todos los bienes privados del edificio hayan sido entregados, ni mucho menos que el requisito de que sus habitantes utilicen todos y cada uno de los bienes comunes esenciales, por lo cual las apreciaciones de la apelante sobre el punto no puedan ser acogidas.

Y no es aplicable el inciso segundo de esa misma norma, dado que hace referencia a otro tipo de bienes comunes diferentes a los esenciales, esto es, “*bienes comunes de uso y goce general, ubicados en el edificio o conjunto, tales como zona de recreación y deporte y salones comunales, entre otros*”, que deben entregarse a quien designe la asamblea “*en su defecto al administrador definitivo, a más tardar cuando se haya terminado la construcción y enajenación de un número de bienes privados que represente por lo menos el cincuenta y uno por ciento (51%) de los coeficientes de copropiedad. La entrega deberá incluir los documentos garantía de los ascensores, bombas y demás equipos, expedidas por sus proveedores, así como los planos correspondientes a las redes eléctricas, hidrosanitarias y, en general, de los servicios públicos domiciliarios*”.

⁷ Folio 1 del cuaderno 1.



Recuérdase que los bienes comunes esenciales se definen en el artículo 3º de la citada ley, como aquellos *“indispensables para la existencia, estabilidad, conservación y seguridad del edificio o conjunto, así como los imprescindibles para el uso y disfrute de los bienes de dominio particular. Los demás tendrán el carácter de bienes comunes no esenciales. Se reputan bienes comunes esenciales, el terreno sobre o bajo el cual existan construcciones o instalaciones de servicios públicos básicos, los cimientos, la estructura, las circulaciones indispensables para aprovechamiento de bienes privados, las instalaciones generales de servicios públicos, las fachadas y los techos o losas que sirven de cubiertas a cualquier nivel”*.

Por cierto que si la entrega de los bienes esenciales se hace o se presume hecha, cuando comienza la ocupación del edificio o conjunto, y desde entonces, también principia el uso de aquellos, por necesidad ineludible, como pasillos comunes, escaleras, entre otros, no luciría justo que la prescripción comenzara después, cuando la ocupación fuese alta o total, a más de que habría indeterminación sobre dicho término.

5. En lo que respecta al término de la garantía, adujo la apelante que es aplicable el de 10 años, conforme al art. 2060, numeral 3º, del C.C. Si bien este Tribunal sostenido que esa norma es aplicable en el marco de la acción de protección al consumidor⁸, debe advertirse, en primer lugar, que para las obras posteriores a la ley 1480 de 2011, rige el aparte final del art. 8, bajo cuyo tenor en tratándose de *“bienes inmuebles la garantía legal comprende la estabilidad de la obra por diez (10) años, y para los acabados un (1) año”*; y en segundo lugar, que en las dos normas citadas, del Código Civil y el estatuto del consumidor, los defectos amparados por este amplio término extintivo, se circunscriben a aquellos que acontecen *“si el edificio perece o amenaza ruina”* (C.C.) o *“la estabilidad de la obra”* (ley 1480).

Vale decir, que en ambas hipótesis legales, deben ser vicios que hacen no habitable los bienes, los que, es necesario delimitar, no fueron

⁸ TSB, SC., rad. 110013199001-2017-22607-01, sentencia dictada en audiencia de 31 de enero de 2019.



invocados en esta especie de litis, puesto que los defectos denunciados por la apelante, aluden a problemas deficiencias en los acabados de obra, tales como suciedad, falta de impermeabilización, inconsistencias en la señalización, entre otros, sin que se advierta imposibilidad o riesgo de los copropietarios en habitar el edificio, según se puede extraer del interrogatorio de la representante legal de la demandante⁹.

Por demás, respecto de las falencias que ponían en riesgo la seguridad de los habitantes, aún sin ser de peligro de ruina o estabilidad, como la falta de detección del sistema de incendio en el cuarto para las basuras y ausencia de pasamanos en las escaleras de emergencia, fueron reconocidas por el *a quo*, precisamente porque esos defectos no permitían el adecuado uso del bien, decisión que se encuentra acorde con las reglas de especial tuición para los consumidores.

6. En relación con los documentos de la obra (manual, inspecciones técnicas y planos), la apelante reprocha su entrega a la administradora provisional, según constancia que obra en el folio 217 del cuaderno 6, señora Támara Guacaneme, representante nombrada por la constructora, conforme al art. 52 de la ley 675 de 2001, no por los copropietarios.

Al respecto, como esa disposición legal no prevé ninguna restricción en torno a quién debe entregarse la documentación o archivo de la obra por parte del propietario inicial, ni limita las facultades del administrador provisional, queda sin pie el alegato en ese puntual aspecto, pues no hay duda que la citada Támara Guacaneme ejerció ese cargo, según consta en el certificado de la Alcaldía Local de Usaquén (folio 219 del cuaderno 6), quien en tal condición recibió el manual de operación y mantenimiento, los planos de la propiedad horizontal, arquitectónicos, planos estructurales, memorias de cálculo, estudio de suelos, planos récord, informe de supervisión técnica del proyecto y la solicitud de certificación de permiso de ocupación (folio 217 del cuaderno 6).

⁹ Minuto 24:39 del primer video de la audiencia.



La administradora actual de la demandante, en su declaración, adujo que esos documentos no le fueron entregados y desconocía pormenores de las actividades quien ejerció ese cargo antes. Con todo, esa situación es ajena a la acción de protección al consumidor promovida frente a la constructora, pues los reclamos deben formularse contra la persona que ejerció la administración anterior para obtener esos documentos, en tanto se acreditó que la demandada cumplió con esa obligación.

7. En resumen, se confirmará la sentencia de primera instancia, por no prosperar los reparos de la apelación, en punto a la legitimación en la causa de un codemandado, la excepción de prescripción frente a varios defectos en los acabados de bienes comunes esenciales de la copropiedad, y haberse acreditado la entrega de los documentos de la obra a la anterior representante legal de la copropiedad demandante.

Se condenará en costas de segunda instancia a los demandantes, conforme al art. 365, numerales 1º y 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.

Costas de segunda instancia a cargo de la parte recurrente. Para su valoración el magistrado sustanciador fija la suma de \$2.000.000 como agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO



LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

MAGISTRADA

FIRMADO POR:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 012 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

FIRMA CON SALVAMENTO DE VOTO

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:

387CBD193954089B401CAE92F435E2056BE02CFF1DE1CD9805BD47B25371

6DEC

DOCUMENTO GENERADO EN 02/03/2021 09:03:25 PM

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013199001-2019-51374-01 (Exp. 5185)
Demandante: Maya Entertainment S.A.S.
Demandado: María Paula Soto y otros
Proceso: Medidas cautelares extraprocesales
Trámite: Apelación de Auto

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Decídese el recurso de apelación propuesto por la parte solicitante contra el auto de 19 de noviembre de 2019, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, en el trámite de la solicitud de prueba extraprocesal elevada por Maya Entertainment S.A.S. contra María Paula Ruíz Soto, Jennifer López Artunduaga, Yessica Molano y Sara Alexandra Izquierdo Rodríguez.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, la Superintendencia citada denegó la solicitud de medidas cautelares presentadas por la demandante, tendiente a que se ordenara a las demandadas *“el cese inmediato y definitivo de todos los actos comerciales constitutivos de la infracción informada, como la prohibición de suministrar servicios, shows musicales y presentaciones bajo el nombre comercial Chicas Bond Colombia, con el formato y arreglos musicales propiedad de Maya Entertainment S.A.S.”*; el retiro de los anuncios y demás publicidad, incluyendo lo divulgado en redes sociales e internet de cualquier tipo que haga alusión al nombre *Chicas Bond Colombia*; la terminación de cualquier contrato suscrito con terceros, relacionado con los shows musicales, bajo el formato *Chicas Bond Colombia*; la constitución de



garantía suficiente que asegure la no repetición o continuación de la infracción; la destrucción de todo el material impreso que tenga relación con el precitado nombre.

Para llegar a esa decisión la SIC consideró que la parte demandante no acreditó que el nombre comercial *Chicas Bond Colombia* fue utilizado por su contraparte en eventos o presentaciones musicales, en el momento en que la accionante demostró la titularidad del derecho, pues si bien se allegaron unas fotografías en las cuales se realizan distintas publicaciones de unas intérpretes musicales, con el hashtag *chicasbondcolombia*, no es posible establecer el momento en que se hicieron esas publicaciones, ni hay información que permita relacionar los perfiles de las redes sociales con las demandadas.

2. La parte solicitante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra dicho auto, alegando que el análisis de las pruebas realizado por la Superintendencia no fue acertado, toda vez que las mismas permiten corroborar la existencia de una actividad constante de su contraparte que vulnera su derecho de propiedad industrial; con las pruebas allegadas es posible concluir que *“desde el momento en que la accionante demostró la titularidad sobre el nombre comercial e inicio de esta acción, aún al día de hoy se encuentran presentes en internet las evidencias de infracción aludidas”*.

Añadió que los perfiles de las redes sociales se relacionan directamente con las accionadas, *“perfiles creados con los seudónimos”*, mediante los cuales las accionadas se presentan en el medio artístico.

3. La SIC mantuvo la decisión por considerar que, si bien en el presente caso es clara la legitimidad en causa por activa y la existencia del derecho de propiedad industrial sobre el nombre comercial *Chicas Bond Colombia*, no hay pruebas que permitan *“presumir razonablemente la comisión de su infracción”*.



Explicó que las facturas y contratos obrantes en la carpeta “*Facturas y contratos Chicas Bond Colombia*”, fueron emitidos por Music Art Colombia, y aunque la parte solicitante refirió que antes era su razón social, lo cierto es que en los documentos no se anotó el NIT de la sociedad, lo que impide corroborar que se trata de la misma persona jurídica. Amén de que en el certificado de existencia y representación tampoco se encontró anotación relacionada con el cambio de razón social.

Consideró que la fecha indicada en la “*segunda columna del archivo allegado*”, no prueba la fecha en que se capturaron las imágenes que contiene, sino la fecha de creación o modificación del documento, circunstancia insuficiente para demostrar que el uso del signo presuntamente infractor se está realizando de manera inminente. Las imágenes allegadas tampoco dejan corroborar en qué año se hicieron las publicaciones en redes sociales, y no es procedente ingresar a los enlaces allegados, porque eso implicaría una inspección judicial en sitios web.

En cuanto al uso se seudónimo de María Paula Ruiz Soto, para identificarse en el mercado, resaltó que es un hecho desconocido hasta este momento. No se acreditó que las cuentas de Instagram y Facebook son de propiedad de las accionadas, pues aunque los nombres son similares, no existe certeza de que efectivamente pertenecen a ellas. Lo mismo sucede con los documentos “*WhatsApp Video 2019-09-12 at 752-04 Am* y *WhatsApp Video 2019-09-12 at 7.52.40 Am*”.

CONSIDERACIONES

1. Desde el principio detéctase la confirmación de la providencia impugnada, toda vez que la solicitud de la medida cautelar, no cumple los requisitos que reclaman los artículos 245 y 246 de la Decisión 486 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial – y normas concordantes, en la medida en que, por el momento, no hay elementos de juicio



sólidos que permitan inferir los supuestos de hecho de las conductas endilgadas a las demandadas, que puedan servir de soporte para decretar las cautelas pedidas.

2. En aras de desarrollar el anterior argumento central, reitérase que, como está decantado por el derecho procesal, las medidas cautelares son una forma de tutela jurídica de carácter instrumental y preventiva que el legislador autoriza para ciertos casos, por fuera del proceso, en su inicio o en curso del mismo, cuando quien las solicita muestra unas precisas circunstancias, como la apariencia del derecho cuya protección se busca (*fumus boni iuris*) y el peligro de daño por la demora del proceso o de los mecanismos normales de protección (*periculum in mora*). De manera que las cautelas son herramientas para garantizar un estado de hecho o de derecho, o el eventual resultado favorable de un proceso judicial.

Aparte de lo anterior, aceptan jurisprudencia y doctrina la tendencia un tanto limitada o específica de las medidas cautelares, conforme a la cual la ley tan sólo las permite en determinados procesos, y bajo determinadas formas, esto es, señaladas de manera típica, no obstante que por la evolución sobre el punto en los últimos tiempos, se han autorizado en un número cada vez mayor de casos, y con cierta amplitud respecto a la clase de medidas procedentes. Pese a tal amplitud, continúa la especificidad legal, lo que impide un empleo libre o generalizado.

3. Acorde con ese compás técnico jurídico, los citados preceptos 245 y 247 de la Decisión 486, prevén que quien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción podrá pedir a la autoridad nacional competente que ordene medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios. Entre otras medidas, podrán ordenarse: “*el cese inmediato de los actos que constituyan la presunta infracción*”; “*el retiro de los circuitos, comerciales de los productos resultantes de la*



presunta infracción, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad u otros materiales, así como los materiales y medios que sirvieran predominantemente para cometer la infracción”; “la constitución por el presunto infractor de una garantía suficiente”.

De otra parte, el artículo 247 de la Decisión 486 establece que una medida cautelar solo se ordenará cuando *“quien la pida acredite su legitimación para actuar, la existencia del derecho infringido y presente pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia. La autoridad nacional competente podrá requerir que quien pida la medida otorgue caución o garantía suficientes antes de ordenarla.”*

4. En este caso concreto, la decisión de primer grado se confirmará porque la parte solicitante de las cautelas no presentó *“pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia”*.

En efecto, se allegaron unas pruebas que demuestran que la sociedad Top Brand S.A.S., publicó o promocionó un show musical de las *Chicas Bond Colombia*, pero carece de prueba la relación de las accionadas con dicha empresa, para considerar, sin más, que ellas incurrieron en la infracción que afecta los derechos de propiedad industrial de la solicitante de la medida.

Del mismo modo, tampoco se encuentra acreditado de modo apropiado que en el momento de elevarse la solicitud de medidas cautelares, las accionadas promocionaban en sus redes sociales eventos musicales bajo el citado nombre *Chicas Bond Colombia*, pues las fotografías o imágenes allegadas no dejan ver la fecha en que fueron tomadas, ni hay prueba alguna demostrativa de que esas cuentas de redes sociales pertenecen a las accionadas. No es suficiente la mera aseveración de la existencia de un seudónimo para probar que las cuentas realmente pertenecen a las aquí accionadas.



5. En conclusión, falta la prueba que permita presumir de manera razonable la comisión de la infracción o su inminencia en el caso, por cuanto no aparecen sumariamente demostrados los actos de ilicitud concurrencial alegados por la demandante, es decir, los actos de uso indebido y abusivo del nombre comercial *Chicas Bond Colombia* para prestar servicios similares por parte de las accionadas, que afectan comercial y económicamente la actividad de la sociedad demandante, pues, insístese, las fotografías de imágenes publicadas en redes sociales como Facebook, Instagram. Inclusive, la constancia de eliminación de unos contenidos publicados en Instagram y YouTube, una conciliación previa a la cual no concurrieron las demandadas, son insuficientes para tenerlos por probados, por no advertirse que en el momento de elevar la solicitud de medidas cautelares, las accionadas utilizaban el nombre *Chicas Bond Colombia*, para prestar servicios de shows musicales.

6. De modo que, sin más disquisiciones, el auto será confirmado.

DECISIÓN

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

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D. C., tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	María Mercedes Perry Ferreira agente interventora de la Corporación Aliada para el Desarrollo Integral de los Trabajadores al Servicio del Estado - Corposer
Demandado	Dellys Margarita Herrera de Medina y Delvis Suguey Medina Herrera
Radicado	110013199 002 2018 00042 01
Instancia	Segunda
Decisión	Declara bien denegado recurso de apelación

Se decide el recurso de queja formulado por el apoderado de la parte demandada, contra el auto proferido en audiencia del 29 de abril de 2020, a través del cual el *A quo* denegó la concesión del recurso de apelación.

I. ANTECEDENTES

1. El referido apoderado, el 28 de abril de 2020 allegó escrito de nulidad¹ con fundamento en el numeral 3° del artículo 133 del C. G. P., en el que solicitó decretar la nulidad a partir del auto que fijó fecha para la celebración de la audiencia a realizarse el día 29 de abril de 2020, por cuanto considera que la misma no se puede adelantar debido a que por la emergencia

¹ Archivo 2020-01-151242-000 Nulidad.

sanitaria el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 prorrogó las medidas de suspensión de términos.

2. En audiencia del 29 de abril de 2020², el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, dispuso que es prematuro presentar nulidades por actuaciones posteriores, esto es, el adelantamiento de una audiencia que no se ha llevado a cabo. Además, señaló que esa entidad mediante Resolución No. 100-001101 ordenó reanudar términos desde el 1 de abril de 2020 y que el acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura al que hace referencia el memorialista *“no afecta los términos de los procesos judiciales que se adelantan en la Superintendencia de Sociedades”*, en consecuencia, rechaza la solicitud de nulidad.

3. Contra el anterior proveído, el citado apoderado interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio³, al considerar que los acuerdos de suspensión de términos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, le son aplicables a la Superintendencia de Sociedades, en ese sentido, solicitó revocar el auto censurado, acatar los actos administrativos de la Judicatura y por ende suspender el proceso.

4. El *A quo* resolvió desfavorablemente la reposición y negó la alzada al considerar que se trata de un proceso de única instancia, por lo que *“no es posible conceder el recurso de apelación”*.

II. LA QUEJA

1. En atención a la negación del recurso de apelación, el recurrente en queja fundamentó que de acuerdo a la narración de los hechos y la pretensión de la demanda *“no estamos frente una acción revocatoria como tal, nominalmente es una acción revocatoria a primera facie a primera vista, pero cuando se hace un análisis de los*

² Archivo Audiencia 2020-01-152041, minuto 0:11:15 – 0:20:26.

³ Minuto 0:21:00 – 0:27:22 *ibidem*.

hechos y de la pretensión, observamos que no estamos frente una acción revocatoria, entonces bajo ese entendido, estando dentro de un trámite que correspondería a un Juez Civil del Circuito, debe tener dos instancias...” (Audiencia 2020-01-152041, minuto 0:40:32 – 0:47:17).

2. Dentro del término de traslado, el apoderado de la parte demandante solicitó declarar la improcedencia del recurso propuesto, atendiendo que el proceso de intervención es de única instancia y que el procedimiento accesorio corre la misma suerte.

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. Desde ahora se advierte que se declarará bien denegado el recurso de apelación formulado contra el auto por medio del cual el Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades negó la solicitud de nulidad, pues si bien el numeral 6° del artículo 321 del C.G.P. establece como susceptible de apelación el auto que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva, en el presente asunto resulta claro que, tal como lo dilucido el *A quo*, el proceso verbal que se adelanta es de única instancia.

En torno a los procesos que se definen en única instancia y en concreto a la acción que denota el artículo 74 de la Ley 1116 de 2006, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC8123-2016 del 17 de junio de 2016⁴ señaló:

“Ahora bien, al interior del trámite de insolvencia, regido en la actualidad por la Ley 1116 de 2006, se incluyó la posibilidad de iniciar las acciones de revocatoria y de simulación (art. 74 ídem.), con el fin de proteger el éxito mismo de ese procedimiento, ceñidas a las reglas especiales del trámite principal, mediado éste por la celeridad y prontitud, y ajustado en un todo a la única instancia, sin importar que las acciones accesorias deban evacuarse “como proceso abreviado regulado en el Código de Procedimiento Civil”. Lo contrario desvertebra el fuero de atracción y el principio de universalidad que campea en forma totalizante en asuntos de ésta estirpe.

Por tanto, la orientación de la norma es la de propender por un proceso de única instancia, y la remisión efectuada al procedimiento civil para las acciones precedentes, no implica la posibilidad de permitir apelar lo allí decidido, pues ello va en contravía de tres principios, a saber: i) lo accesorio sigue la suerte de lo principal; ii) la norma especial prima sobre la general; y iii) la taxatividad por existencia de texto legal que autorice la alzada.

Además, no es admisible avalar contradictoriamente que una determinación parcial adoptada dentro de la insolvencia pueda ser impugnada verticalmente, mientras la decisión definitiva y central del asunto en su totalidad, y la más relevante en ese procedimiento revista plena horizontalidad al no admitir apelación, por tratarse de única instancia.

Así lo entendió esta Corte en providencia anterior, opuesta al criterio de la emitida el 2 de marzo de 2016:

“(...) [L]os procesos de liquidación que sean tramitados ante la Superintendencia de Sociedades, incluyendo las peticiones de revocatoria que se resuelvan dentro de esos juicios, son de única instancia, por lo que no pueden concederse recursos de apelación contra las decisiones proferidas en tales controversias (...)”⁵.

3. En ese sentido, como quiera que el procedimiento verbal que adelanta la Superintendencia de Sociedades corresponde a aquellos que son de única instancia, el trámite vertical se torna improcedente, pues tal como lo advierte la jurisprudencia en cita, al tratarse de un proceso que se decide en una sola instancia, no hay lugar a que se trámite el recurso de apelación.

⁴ Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

⁵ CSJ. Civil, STC12055 de 12 de septiembre de 2015, rad. 2015-01993-00.

4. Así las cosas, como quiera que el proceso dentro del cual se interpuso el recurso vertical se decide en única instancia, 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 en audiencia el 29 de abril de 2020.

Segundo: Sin condena en costas en esta actuación por no aparecer comprobada su causación.

Tercero: Devuélvanse las diligencias al Superintendente Delegado para Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades para que hagan parte del expediente correspondiente.

NOTIFÍQUESE;

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 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:

d1c13d2f294ec8bbb4ba79cd9a4fc1a5815f8e4a8422cf265d8cd93c7185da02

Documento generado en 03/03/2021 09:40:15 AM

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**

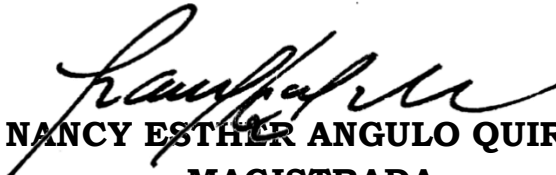
Bogotá D.C., tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 003-2019-03121-01

Como quiera que la parte apelante no sustentó el Recurso de apelación dentro del término ordenado en auto del 15 de febrero de 2021, la suscrita Magistrada Sustanciadora **DECLARA DESIERTA** la alzada que se presentó contra la Sentencia de primera instancia, de conformidad con el numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, concordante con el párrafo 3° del artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020.

Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
MAGISTRADA
(003-2019-03121-01)

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Sustanciador: Ricardo Acosta Buitrago

Ingresó el expediente para resolver el recurso de reposición instaurado por la parte demandante, contra el auto que, el 5 de febrero pasado, profirió este Despacho, mediante el cual se remitió el expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de la ciudad (reparto), por no ser este asunto regulado por el Estatuto del Consumidor y tratarse de un proceso de menor cuantía.

Consideraciones para Decidir:

La parte demandante manifestó que sí se trata de una acción de protección al consumidor, toda vez que en el hecho sexto de la demanda se estableció que al tener la póliza “cláusulas ambiguas, no claras, la Superintendencia Financiera lo ha calificado como... abusivas”; y la “práctica de pruebas, alegatos y fallo se dirigieron a establecer si la compañía de seguros accionada entregó en debida forma al tomador/asegurado la información completa, clara y precisa sobre las coberturas y condiciones que [la] regían”, “concluyéndose en la primera instancia que efectivamente esto no sucedió al no probarse por Seguros de Vida del Estado la entrega de las condiciones generales al asegurado y tampoco al consignarse en la caratula de la póliza el número de la forma o condiciones generales que regían el amparo de accidentes personales, situación que es objeto de controversia mediante el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia” por la convocada.

La providencia impugnada se confirmará, porque el objeto de la acción de protección al consumidor se encuentra regulado en “el régimen de “Protección contractual”, título VII, el más extenso de la Ley 1480 de 2011, que comprende 7 capítulos “en los que se consagran garantías de diversa índole, reglas sobre las condiciones negociales generales, contratos de adhesión, cláusulas abusivas ineficaces de pleno derecho...”¹. Y la Ley 1328 de 2009 en los Capítulos IV y V, sobre la información al consumidor financiero, cláusulas y prácticas abusivas.

Y aunque es cierto que en el hecho 6 de la demanda se narra que la póliza contiene “cláusulas ambiguas, no claras” que la entidad ha calificado como “abusivas”, un tema propio del Estatuto del Consumidor, consagrado en sus artículos 42,43 y 44; también lo es que ninguna pretensión se encaminó a declarar la existencia de una infracción a los derechos del consumidor financiero, el litigio se fijó para determinar “si existe o no responsabilidad civil de parte de Seguros de Vida del Estado de pagar al actor las pretensiones de la demanda en los términos de la póliza de automóviles 101010502 que amparaba el vehículo de placa WGO698” (min. 1:16:44) y la sentencia precisó que se trataba de “establecer si existe o no la responsabilidad contractual” (min. 5:40) acogiendo las peticiones de Álvaro Laguna Garay porque “las exclusiones... no están dentro de esta carátula de la póliza” (min. 19:05) y a pesar de entender que las condiciones del contrato que fueron entregadas son las de la póliza aportada concluyó “no existe estipulación de exclusiones aplicables al demandante para el amparo de accidentes personales... no obran dentro de la póliza que ha sido allegada” (min. 22:20) y en tal sentido la aseguradora no probó que la causal de exoneración de responsabilidad.

Por lo tanto, los aspectos sustanciales del proceso son los propios una acción típicamente contractual, para determinar la responsabilidad de este mismo tipo, en la que se discute la objeción a la reclamación por el alcance e interpretación de los amparos y las exclusiones pactadas, sin que se haya

¹ CORREA HENAO, Magdalena. El Estatuto del Consumidor: aspectos generales sobre la naturaleza, ámbitos de aplicación y carácter de sus normas. En el libro: perspectivas del derecho del consumo (Carmen Ligia Valderrama Rojas, directora). Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2013. Pág. 98.

aplicado -o por lo menos hecho referencia- a asuntos propios de la Ley 1328 de 2009 ni de la 1480 de 2011 como la información o cláusulas abusivas.

Por lo tanto, la competencia de este litigio se determina por la cuantía, que es de menor, cuyo conocimiento les atañe a los jueces civiles del circuito de Bogotá (reparto).

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

RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 5 de noviembre de febrero pasado, por la razón anotada.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta decisión remitir este expediente a los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá para lo de su competencia.

Notifíquese y cúmplase


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 007-2019-00467-01

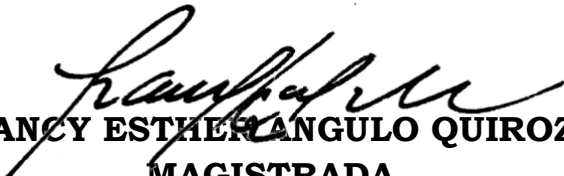
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante a través de apoderado judicial contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2020, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta ciudad.

SEGUNDO: IMPRIMIR a este proceso el trámite consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el objetivo de resolver la apelación instaurada contra el fallo de primer grado.

TERCERO: Ejecutoriado el presente auto ingrese las diligencias al Despacho a fin de continuar con el trámite correspondiente.

Notifiquese,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
MAGISTRADA

007-2019-00467-01

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Wayfare Holdings L.P. y Tribeca Management Company S.A.S.
Demandado	Aerovías del Continente Americano S.A. – Avianca S.A.
Radicado	110013103 008 2019 00550 02
Instancia	Segunda –auto–
Decisión	Revoca

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra del auto calendado 10 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, por el cual denegó un mandamiento de pago.

ANTECEDENTES

1. Los actores instauraron demanda ejecutiva¹ a fin de obtener el pago de la suma de \$154.702.471, por concepto de gastos reembolsables liquidados en la cuenta de cobro Nro. 2690; más los intereses de mora hasta el pago total de la obligación, atendiendo las reglas de imputación de pagos previstas en el Contrato de Subarriendo que funda la demanda, estimados en \$117.022.183; y, las multas de apremio conforme la cláusula 20.2 del Contrato de Subarriendo y que se causen hasta el pago completo de la obligación, suma estimada en \$7.161.522.180.

2. En providencia del 10 de febrero², el Juzgado Octavo Civil del Circuito denegó el mandamiento de pago, en consideración a que los documentos

¹ Fls. 289 a 303, c.1.

² Fl. 321, c.1.

allegados no contienen una obligación clara, expresa y exigible, además que los demandantes no acreditan la calidad de acreedores.

Señaló que la ejecución está sustentada en el contrato de subarriendo No. 00056 celebrado el 12 de marzo de 2012 entre OTCA S.A.S. y Avianca S.A. (fl. 48 a 103) y la cuenta de cobro No. 2690 (fl. 151), emitida en desarrollo de dicho contrato y, en virtud del primero, fue creada una fiducia de administración en la que intervinieron, como fideicomitentes, OTCA S.A.S. y el Fondo de Capital Privado Tribeca Terminal de Carga El Dorado, para recaudar los ingresos derivados de ese contrato, transfiriendo todos aquellos derechos, privilegios y beneficios al Fideicomiso P.A. OTCA.

Concluyó que *“no es a los beneficiarios del Fideicomiso P.A. OTCA, sino a él directamente, o quien le hayan sido adjudicados los mismos, a quien le compete la acción ejecutiva”* y, revisada el acta de liquidación del contrato de fiducia, *“no se encuentra acreditado que la cuenta de cobro No. 00056 a cargo de AVIANCA, ni los derechos existentes respecto de la cláusula No. 20.2 del contrato de subarriendo No. 0056, hubiesen sido adjudicados a alguno de los hoy demandantes”*.

Agregó que, concomitante con lo anotado, si bien a folio 254 se menciona que la cuenta de cobro sería de propiedad de Wayfare Holdings LP, ello no la acredita como acreedora, *“pues la manifestación allí incorporada no fue hecha por el liquidador del fideicomiso P. A. OTCA, sino que corresponde a una manifestación por parte del liquidador de la sociedad ACERO COLOMBIA S.A.S.”*.

Finalmente, expresó que en el laudo arbitral (fls. 159 a 233) fue desconocida la existencia de la cuenta de cobro Nro. 2690 y, de otra parte, no existe pronunciamiento judicial sobre la fecha de incumplimiento contractual, por lo que la cláusula penal no es exigible.

3. Del recurso de apelación y del auto que resolvió el recuso horizontal.

3.1. Inconforme con la anterior decisión, el apoderado la parte actora la impugnó³, con fundamento en los siguientes argumentos:

³ Fls. 322 a 334, c.1.

- Resulta ilógico que luego de que el Tribunal Superior de Bogotá revocara el auto inicial, por el cual fue denegado el mandamiento de pago, ahora el juez de primera instancia pretenda esgrimir nuevos argumentos que nunca fueron puestos de presente en la providencia revocada.

- Los demandantes son acreedores de la obligación objeto de la ejecución. Es cierto que *i)* el título ejecutivo está compuesto por el Contrato de Subarriendo Nro. 0056, la cuenta de cobro Nro. 2690 y el laudo arbitral allegado, *ii)* los derechos económicos derivados del contrato de subarriendo fueron cedidos al Fideicomiso OTCA P. A.; *iii)* quienes constituyeron ese fideicomiso fueron OTCA S.A.S. (liquidada) y Fondo de Capital Privado Terminal de Carga el Dorado, y las aquí demandantes, son cesionarias de los derechos de los beneficiarios de patrimonio. No puede olvidarse que el fideicomiso fue liquidado, los fideicomitentes iniciales cedieron sus derechos, fungiendo los hoy demandantes como cesionarios, lo que les concede los derechos económicos que radicaban en aquellos.

- El *A quo* no tuvo en cuenta los documentos de las cesiones. Por lo anterior resulta erróneo lo manifestado respecto a la falta de acreditación de la calidad de acreedor de los demandantes.

- El laudo arbitral no desconoció la existencia de la cuenta de cobro Nro. 2690. Al contrario, en el folio 657, página 68, se declaró la *“existencia y veracidad de los cargos incurridos por la convocante como costos y gastos de mantenimiento y administración de zonas comunes del Terminal de Carga del Aeropuerto el Dorado que fueron reportados como gastos operacionales reembolsables durante los años 2020 a 2014”*, correspondiendo la cuenta de cobro objeto de ejecución a un gasto de esa naturaleza de la vigencia 2014.

- El tribunal de arbitramento declaró la falta de legitimación en la causa por activa respecto de OTCA SAS (beneficiario inicial del P.A), por lo que no se comprende por qué razón, los actuales demandantes no pueden hacer el cobro.

- El incumplimiento contractual, para efectos de la cláusula penal, debe contabilizarse a partir del 17 de marzo de 2015, siendo este el día 30, contado a

partir de la remisión de la cuenta de cobro. Es evidente que hubo una cuenta de cobro que no se pagó, por tal razón el contrato se incumplió.

3.2. En proveído del pasado 6 de agosto⁴, el *A quo* mantuvo la decisión recurrida, con fundamento en lo siguiente:

- La providencia fue emitida en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Superior de Bogotá en auto del 19 de diciembre de 2019.

- Es cierto que los actuales beneficiarios del Fideicomiso P.A. OTCA, son los aquí demandantes, no obstante, estas sociedades actúan como beneficiarias, y los activos generados en desarrollo del contrato de subarriendo Nro. 00556, incluyendo la cuenta de cobro Nro. 2690, pertenecen al patrimonio autónomo, mas no a sus beneficiarios, lo que significa que es éste el que tiene que ejercer el derecho de defensa judicial y extrajudicial.

- La acreencia contenida en la cuenta de cobro 2690 se trata de un activo del patrimonio autónomo que no fue adjudicado, sin que funjan como acreedores los beneficiarios de aquel. Hasta que no se realice liquidación adicional, no se tendrá certeza sobre quién es el acreedor.

- Para los efectos de la sanción objeto de cobro, no resulta clara la fecha del incumplimiento, pues no hay decisión de juez, en proceso declarativo, que dé certeza sobre lo anterior.

3.3. En uso de la facultad prevista en el numeral 3 del artículo 322 del C.G.P., el apelante agregó los siguientes argumentos:

- La cuenta de cobro que se ejecuta sí fue adjudicada y hay certeza de que los acreedores legítimos de la misma son los beneficiarios del extinto Fideicomiso P. A. OTCA, demandantes en este proceso, como consta en la rendición de cuentas del liquidador del fideicomiso, de fecha 18 de agosto de 2017, la aclaración del acta de liquidación de fecha 7 de junio de 2017 y el Acta de Adjudicación adicional de fecha 1 de marzo de 2019.

⁴ Fls. 335 a 341c, 1.

- No es cierto que el incumplimiento de las obligaciones del ejecutado no haya sido declaradas, pues en el laudo arbitral no se desconoció la existencia de la cuenta de cobro y que no ha sido pagada, lo que implica un incumplimiento contractual. También se desconoce que en el contrato de subarriendo se pactó que no habría necesidad de requerimiento judicial.

CONSIDERACIONES

4. Preliminarmente, debe decirse que el *A quo*, en el proveído apelado, de ninguna forma desconoció lo resuelto por esta Corporación en el auto calendado 19 de diciembre de 2019, pues se recuerda que en esa providencia se ordenó continuar el estudio de los documentos arrimados con la demanda, a fin de determinar la viabilidad de librar mandamiento de pago en la forma solicitada por la parte actora o en la que el juzgador lo considerara legal, con la única limitante consistente en que, para dicho estudio, debía prescindir del argumento expuesto en el auto impugnado en esa oportunidad.

5. Aclarado lo anterior, el problema jurídico a resolver consiste en analizar si fue atinada la decisión apelada, por la cual el *A quo* denegó el mandamiento de pago rogado, con fundamento en que no fue allegado un título ejecutivo que reúna las características previstas en el artículo 422 del C.G.P., además que las sociedades demandantes no acreditaron la calidad de acreedoras, advirtiéndose desde ahora la revocatoria del auto impugnado, por las razones que se pasan a explicar.

6. 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 Proceso⁵ o los que estén establecidos en disposiciones de carácter especial. Así, tratándose de procesos de tal naturaleza, resulta indispensable acompañar la demanda con el respectivo documento o documentos que tengan suficiente mérito para soportar

⁵ ARTÍCULO 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.

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.

7. Como se anotó en líneas precedentes, las sociedades demandantes pretenden el pago del monto correspondiente a los gastos operacionales reembolsables causados durante la vigencia comprendida entre el 1º de enero de 2014 y el 31 de diciembre de esa misma anualidad, liquidados en la cuenta de cobro Nro. 2690, más los intereses de mora sobre dicha suma hasta el pago total de la obligación y los que se causen hasta el pago total, atendiendo las reglas de imputación de pagos previstas en el Contrato de Subarriendo, estimados en \$117.022.183; y adicionalmente, las multas de apremio conforme la cláusula 20.2 del Contrato de Subarriendo y que se causen hasta el pago completo de la obligación, suma estimada en \$7.161.522.180.

No ofrece discusión que la ejecución se basa, entre otros, en el contrato de subarriendo No. 00056 celebrado el 12 de marzo de 2012 entre OTCA S.A.S. (liquidada), como subarrendador, y Avianca S.A., como subarrendatario, la cuenta de cobro No. 2690 (fl. 151), emitida en desarrollo de dicho contrato y el laudo arbitral allegado.

7. Expresa la parte demandante que los derechos económicos derivados de ese contrato fueron cedidos al Fideicomiso OTCA, celebrado el 3 de febrero de 2012 entre OTCA S.A.S. (liquidada) y el Fondo de Capital Privado Terminal de Carga el Dorado, como fideicomitentes, y Fiduciaria Bancolombia S.A., como

fiduciario, cuyo objeto era recaudar los todos los recursos producto de los derechos económicos previstos en los contratos de subarriendo suscritos por OTCA S.A.S. y a cargo de los subarrendatarios, y emplearlos para atender las obligaciones propias de la explotación de la Terminal de Carga.

En tal sentido, afirmó que los beneficiarios iniciales del Fideicomiso OTCA, fueron OTCA S.A.S. (sociedad hoy liquidada) y el Fondo de Capital Privado Tribeca Terminal de Carga El Dorado, y que por *“acuerdo de cesión que consta en los anexos 7 y 23, el beneficiario OTCA S.A.S. le cedió sus derechos frente al Fideicomiso a la Sociedad Acero Colombia S.A.S. (...) Acero Colombia S.A.S., junto con el Fondo de Capital Privado Tribeca Terminal de Carga El Dorado, eran los beneficiarios del Fideicomiso OTCA en la fecha en que se resolvió la liquidación”*.

Ciertamente, el anexo 7 corresponde a *“ACUERDO DE CESIÓN”* celebrado entre el Fondo de Capital Privado Tribeca Terminal de Carga El Dorado y Tribeca Management Company S.A.S., y el anexo 23, contiene el *“ACUERDO DE CESIÓN DE DERECHOS FIDUCIARIOS CELEBRADO ENTRE OTCA S.A.S. Y ACERO COLOMBIA S.A.S.”*, suscrito el 31 de enero de 2015, por el cual el cedente cede a favor del cesionario *“y éste acepta de aquel al mismo título, el ciento por ciento (100% de los derechos fiduciarios y por ende la posición contractual de Fideicomitente que el primero tiene y ejerce en el contrato FIDUCIARIO, en virtud del cual se constituyó el FIDEICOMISO P.A. OTCA”*.

En lo atinente al acta de terminación y liquidación del contrato No. 3912 de fiducia mercantil irrevocable de administración en referencia, se observa que quedó consignado que *“mediante comunicación del 09 de junio de 2015, el Fideicomitente OTCA S.A.S. cedió la totalidad de sus derechos fiduciarios a la Sociedad Acero Colombia S.A.S., quien actualmente ostenta la calidad de Fideicomitente del Fideicomiso P.A. OTCA (...)”* y que de conformidad con las instrucciones impartidas por los fideicomitentes, mediante comunicación del 25 de mayo de 2015, fueron cedidos y restituidos a OTCA S.A.S., varias cuentas por cobrar, entre las cuales no se encuentra la que es objeto de esta ejecución.

Sin embargo, se precisa que en *“documento aclaratorio del acta de terminación y liquidación del contrato Nro. 3912”*, se indicó que *“en el acta de liquidación de Fideicomiso*

OTCA suscrita en septiembre de 2015 se cedieron y restituyeron a OTCA S.A.S. las cuentas por cobrar remanentes en el Fideicomiso a la fecha de la liquidación dentro de las cuales no se mencionaron las que habían sido cedidas anteriormente para el inicio de las gestiones de cobro por parte de OTCA S.A.S.” y que “antes de la fecha de liquidación, en cumplimiento de la instrucción, la Fiduciaria hizo entrega de OTCA S.A.S., entre otros, de los documentos correspondientes a la cartera contenida en la Cuenta de Cobro Número 2690 emitida con cargo a Aerovías del Continente Americano S.A. – Avianca, por valor de ciento cuarenta y cinco millones setecientos dos mil cuatrocientos setenta y un pesos moneda corriente con setenta y nueve centavos (\$145.702.471.79 M/CTE)”⁶.

Vale la pena destacar que esa entrega, tal como consta en el acta aclaratoria en mención, *“se hizo dentro de marco de la Instrucción, es decir, para su realización y gestión de cobro por OTCA S.A.S., para que ella obrando como agente de recaudo y por cuenta de los BENEFICIARIOS, sin adquirir propiedad o título alguno sobre tal cuenta por cobrar, efectuara la cobranza de dichos crédito”.*

Independientemente de lo anterior, lo cierto es que en dicha acta se dio por terminado el contrato de fiducia por cumplimiento integral del objeto y finalidad para la que fue constituida, y en consecuencia, la Fiduciaria entregó la totalidad de cuentas a los fideicomitentes, entre las que se encuentra la suma de \$1.121.969.807.96, correspondiente a las cuentas por cobrar cedidas a OTCA S.A.S. Ahora, no puede perderse de vista que en el acta aclaratoria, antes referida, se hizo mención expresa del crédito que se persigue en esta acción.

Dilucidado lo anterior, se tiene que restituidos los documentos a Acero Colombia SAS, como consta en el acta de rendición de cuentas relacionada con el cobro de cartera del Fideicomiso OTCA, presentada por OTCA SAS (liquidada), la sociedad inicialmente anunciada, en trámite de liquidación, adjudicó el crédito en mención a Acero International Limited, tal como consta en liquidación adicional del 1 de marzo de 2019, en la que quedó consignado: *“el suscrito liquidador verificó la existencia de un activo no relacionado en la cuenta final de liquidación, consistente en el derecho de la sociedad a exigir el pago de las sumas claras, expresas y exigibles derivadas del incumplimiento por Aerovías del Continente Americano – Avianca SA, de la obligación de reembolso de gastos operacionales por el año 2014 bajo el contrato de subarriendo*

⁶ Fls. 245 a 247, c.1.

No. 0056, celebrado el 2 de marzo de 2012 entre OTCA SAS (...) y Avianca S.A. (...) el valor estimado del activo no adjudicado asciende a la suma de COP145.702.471, sobre la cual deben calcularse los intereses de mora y sanciones previstas en el contrato (...)”.⁷ Finalmente, Acero International Limited cedió sus derechos a Wayfare Holdings L.P.

Puestas así las cosas, se hace hincapié en que en el auto por medio del cual el juzgador de primera instancia resolvió el recurso de reposición contra el auto que es objeto de análisis, se indicó: “(...) se encuentra acreditado que los actuales beneficiarios del patrimonio autónomo conocido como Fideicomiso P. A. OTCA, son WAYFERE HOLDINGS L.P. y TRIBECA MANAGEMENT COMPANY S.A.S., pues dentro del plenario se aportaron documentos que dan cuenta que OTCA SAS en calidad de fideicomitente y beneficiario celebró el 31 de enero el contrato de cesión de derechos fiduciarios con la sociedad ACERO COLOMBIA S.A.S., quien posteriormente se liquidó y aquellos derechos se adjudicaron a ACERO INTERNATIONAL LIMITED y seguidamente estos ceden su derechos a WAYFERE HOLDINGS L.P., igualmente, también se encuentra acreditado que el Fondo de Capital Privado Tribeca Terminal de Carga el Dorado celebró acuerdo de cesión con la sociedad TRIBECA MANAGEMENT COMPANY S.A.S.”.

No se entiende por qué razón el *A quo* concluyó que las sociedades demandantes no tienen la calidad de acreedoras, por lo menos en esta etapa inicial del proceso, sin que sea de recibo el argumento por el cual expresó que “no es a los beneficiarios del Fideicomiso P.A. OTCA, sino a él directamente, o quien le hayan sido adjudicados los mismos, a quien le compete la acción ejecutiva (...)”, toda vez que ello desconoce las cesiones inmediatamente referidas y la finalización y liquidación del contrato de fiducia, como antes que quedó dilucidado.

Igualmente, frente a lo expresado por el juez de primer grado en el sentido que “una vez revisado el plenario y especialmente lo concerniente a las actas de liquidación del contrato de fiducia antedicho, no se encuentra acreditado que la cuenta de cobro No. 00056 a cargo de AVIANCA, ni los derechos existentes respecto de la cláusula No. 20.2 del contrato de subarriendo No. 0056, hubiesen sido adjudicados a alguno de los hoy demandantes”, no cabe duda que desconoce la cesión de derechos que hizo el Fideicomitente

⁷ Fls. 254 y 255, c.1.

OTCA S.A.S. a la Sociedad Acero Colombia S.A.S., y las actas de liquidación y aclaración de liquidación antes referidas.

Así las cosas, aunque en el auto impugnado se acertó al mencionar que se encuentra probado que los aquí demandantes son beneficiarios del Fideicomiso P. A. OTCA, se erró al precisar que los activos generados en desarrollo del contrato de subarriendo 00556 del 12 de marzo de 2012, pertenecen al patrimonio autónomo y no a sus beneficiarios, y al concluirse que, aunque se allegó el acta de liquidación del contrato de fiducia y el documento que la aclara, estos no contienen la adjudicación de la cuenta de cobro no. 2690.

De lo anterior se colige, en principio y en esta etapa previa de la actuación, que Wayfare Holdings L.P. se encuentra facultada procesalmente para iniciar la actuación, sin que el juez de primera instancia, bajo los argumentos expuestos en el auto impugnado, pueda restringir la posibilidad de acceder a la jurisdicción, bajo supuestos que deberán ser objeto de análisis de forma posterior.

8. En cuanto al cobro de la cláusula penal, basta manifestar que su recaudo, a través de un proceso ejecutivo, no puede verse obstruido bajo el único argumento que el demandante debe aportar la respectiva declaración judicial que ponga de presente el incumplimiento de la obligación que dio origen a dicho cobro. Sobre dicho tópico, reciente sentencia de esta Corporación⁸ se pronunció en los siguientes términos:

“La procedencia del juicio ejecutivo para hacer exigibles cláusulas penales no ha sido pacífico en la doctrina, a tal punto que muchos consideran que se requiere previa declaratoria de incumplimiento contractual en un juicio declarativo para abrir campo a la posibilidad de acudir a la acción ejecutiva.

La cláusula penal, tal y como se infiere de los artículo 1592 y siguientes del Código Civil, crea una obligación distinta a la principal del contrato del cual emana, y por tanto, debe considerarse como una obligación accesoria⁹ y condicional¹⁰.

La jurisprudencia¹¹ y la doctrina¹² han establecido que la cláusula penal puede revestir tres funciones, dependiendo de la forma en cómo es pactada por las partes: (i) cláusula

⁸ Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil. Sentencia del 16 de diciembre de 2020 M.P. Iván Darío Zuluaga Cardona. Proceso radicado: 11001310301020160034703.

⁹ De conformidad con el artículo 1593 del Código Civil la nulidad de la obligación principal acarrea la de la pena, más no a la inversa.

¹⁰ Se incurre en la pena si se incumple la obligación principal.

¹¹ Fallo CSJ SC, 18 dic. 2009, rad. n.º 2001-00389-01: “En fin, es evidente que el Código Civil, como ya se dijera concibe la aludida estipulación de manera polifuncional, pues junto con su carácter aflictivo, coexisten, a la par su condición de caución y la indemnizatoria, que suele deducirse de la regla contenida en el artículo 1594 en cuanto prevé que “antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor

penal como apremio (aquella que se acumula con la obligación principal), (ii) cláusula penal como garantía cuando recae sobre un tercero (reemplaza la obligación principal incumplida) y (iii) cláusula penal como indemnización de perjuicios (tasación anticipada de perjuicios).

Las normas del Código General del Proceso establecen varios supuestos de hecho que permiten inferir que sí es posible exigir ejecutivamente una cláusula penal, siempre y cuando la pena pactada por las partes en un contrato, tenga una función de tasación anticipada de perjuicios.

La posibilidad de demandar ejecutivamente una obligación contenida en un contrato, emana del tenor literal del artículo 422 del C.G.P. siempre que conste en un documento, que provenga del deudor o de su causante y que de la misma se pueda inferir absoluta claridad, expresividad y exigibilidad.

El artículo 426 permite que la ejecución por una obligación de dar o hacer contenida en una convención, se extienda a los perjuicios moratorios desde que la obligación se hizo exigible hasta que la entrega se efectúe o por la mora en la ejecución del hecho, para lo cual el demandante estimará bajo juramento su valor mensual, si no figura en el título ejecutivo.

Es posible pedir la ejecución de una obligación sometida a condición suspensiva, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de la misma. (Artículo 427).

Por último, y en atención al artículo 428 ibídem, en el juicio ejecutivo el acreedor puede demandar desde un principio el pago de perjuicios (compensatorios y moratorios), por la ejecución o no de un hecho, estimándolos y especificándolos bajo juramento si no figuran en el título ejecutivo, en una cantidad como principal y otra como tasa de interés mensual, para que se siga la ejecución por suma líquida de dinero.

En consecuencia, cuando la cláusula penal pactada, tiene una función de tasación anticipada de perjuicios, ya sea compensatorios o moratorios, es posible acudir al juicio ejecutivo por las siguientes razones: (i) la obligación principal contenida en un contrato permite cobrarse ejecutivamente, (ii) la cláusula penal contenida en un contrato bilateral se considera una obligación accesoria y condicional, (iii) existe un principio de la lógica jurídica que enseña que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de tal suerte que no hay razón suficiente que excluya la ejecución de este tipo de pacto negocial, y (iv) las normas procesales permiten demandar ejecutivamente los perjuicios derivados del incumplimiento.

El análisis anterior excluye la posibilidad de que cláusulas penales que tengan como función exclusivamente el simple apremio sin tasación de perjuicios o la garantía de cumplimiento de la obligación principal por un tercero, puedan cobrarse ejecutivamente, porque requieren juicio declarativo donde se establezca el grado de responsabilidad de cada contratante en el incumplimiento de las obligaciones.

Por lo tanto, el mérito ejecutivo de la cláusula penal, debe analizarse atendiendo su naturaleza y si reúne los requisitos antes previstos.

9. Las anteriores razones son suficientes para revocar el auto apelado, sin lugar a condena en costas, por cuanto no aparece comprobada su causación.

demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos, a su arbitrio.”

¹² Velásquez Gómez, Hernán Darío. Estudio sobre obligaciones. Editorial Temis, Bogotá, 2013. páginas 928 a 931.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado sustanciador del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil,

RESUELVE

Primero: Revocar el auto proferido el 10 de febrero de 2020 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, el *A quo* librará mandamiento de pago en la forma solicitada, verificando si la cláusula penal pactada reúne los requisitos previstos en esta providencia para ser cobrada ejecutivamente y sin perjuicio de las excepciones que la parte demandada llegue a formular.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Devolver el expediente al despacho de origen, previo las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE;

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 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:

f1a5c62e919b82c94b92b17238b753489875dce7b59424b640c5085da4a7e155

Documento generado en 03/03/2021 09:40:16 AM

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., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Rdo. 010200800086 03

Revisada la actuación se observa que en el curso de la primera instancia se incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 8º del artículo 133 del CGP, porque no se practicó en legal forma la notificación de las personas que debían ser citadas al proceso.

En efecto, como en virtud del tránsito de legislación del CPC al CGP, este asunto pasó a gobernarse por la nueva codificación procesal, la jueza – por tratarse de un inmueble- debió informar sobre su existencia a la Superintendencia de Notariado y Registro, a la Agencia Nacional de Tierras (ANT), a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), para que, de considerarlo pertinente, hicieran las manifestaciones a que hubiere lugar.

No se olvide que era deber de la juzgadora proceder del modo impuesto por el artículo 375 del Código General del Proceso (num. 6), toda vez que, se insiste, para la época del fallo éste proceso estaba sujeto a las reglas de la Ley 1564 de 2012.

Así las cosas, como el emplazamiento de las personas indeterminadas se surtió válidamente en vigencia del CPC, y las pruebas también son eficaces, por mandato del artículo 138, inciso 2º, del CGP, sólo se invalidará el fallo, para que la Juez 42 Civil del Circuito renueve la actuación, según las consideraciones de esta providencia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

1. **DECLARAR** la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de 5 de febrero de 2021, inclusive.
2. **ORDENAR** a la juez de primer grado que rehaga la actuación afectada, con apego a lo previsto en la parte considerativa de esta decisión.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

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:

71189d0e9eded8182ed74d8349b31ebd06e762b936e6026acdc54445dcd716fd

Documento generado en 03/03/2021 03:46:24 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103011201500144 **02**
Clase: EJECUTIVO CON TÍTULO HIPOTECARIO
Demandantes: YOLANDA y GUSTAVO RIVERA
LONDOÑO
Demandado: CARLOS JULIO QUINTANA LARA.

Con fundamento en el numeral 6° del artículo 321 del CGP, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por Giovanni Quintana Alonso, a través de apoderada, contra el auto de 18 de diciembre de 2019 proferido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

ANTECEDENTES

El precitado, por conducto de apoderada, en su condición de heredero legítimo del causante ejecutado Carlos Julio Quintana Lara, solicitó decretar la nulidad del proceso, a partir del 1° de noviembre de 2017, con fundamento en el numeral 8° del artículo 133 del CGP, sobre la base de que ese día se produjo el fallecimiento de aquel, por lo que debió continuar el proceso con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador, para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 68 *ibídem*, situación que, según indicó, no ha acontecido en el presente asunto.

Tramitada la solicitud de invalidación, la señora juez *a quo* la declaró infundada a través de la providencia recurrida, por cuanto en el *sub judice* se reconoció como sucesores procesales del causante a la cónyuge supérstite y al heredero determinado, además, se ordenó la notificación de los herederos indeterminados, con lo que se satisfizo lo consagrado en el último de los evocados preceptos.

Inconforme con esa decisión, la recurrente interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, con sustento en que: (i) “los hechos que soportan la solicitud de nulidad son ciertos, reales y se encuentran plenamente probados en la actuación”; (ii) según el artículo 68 del CGP, “fallecido el sujeto procesal el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador, para cuyo efecto... deben ser citados al proceso, lo cual... no aconteció dentro del proceso” (sic), razón por la cual solicitó que se revoque el auto confutado y, en su lugar, se declare la nulidad peticionada.

Resuelto en forma adversa el primero de tales embates, corresponde resolver la alzada subsidiaria, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para convalidar lo decidido en primer grado basta con señalar lo siguiente:

Sea lo primero memorar que conforme a la copia del acta de registro civil de defunción que obra a folio 215 del cuaderno principal, el ejecutado Carlos Julio Quintana Lara falleció el 1° de noviembre de 2017, esto es, con posterioridad a la fecha en que se le notificó por aviso el mandamiento de pago (agosto de 2015, fl. 91, *ib.*) y mucho después de que se emitiera la sentencia de primera instancia (de 13 de julio de 2016, fls. 124 – 130, *ib.*) que, entre otras, desestimó sus excepciones de mérito, ordenó seguir adelante la ejecución en los términos del mandamiento de pago y decretó la venta en pública subasta del inmueble identificado con el folio de matrícula n.º 50S-29016, por lo que tales actuaciones procesales quedaron al margen de la nulidad planteada, pues el demandado, para la época en que se verificaron dichas vicisitudes, aún era persona.

Ahora bien, lo pretendido por la apoderada del señor Quintana Alonso es que se retrotraiga la actuación procesal hasta el 1° de noviembre de 2017; sin embargo, nada dijo en torno a la norma en que soporta su pedimento; dicho de otro modo, no expresó cuál es el fundamento normativo de la retroactividad procesal que solicita; que si en simple gracia de discusión se dijera que lo es el numeral 3° del artículo 133 del CGP, que señala como causal de nulidad del proceso “[c]uando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causas legales de interrupción o de suspensión...”, no estaría llamada a abrirse paso, porque el numeral 3° del

otrora artículo 168 del CPC, que contemplaba que el proceso se interrumpía “**por la muerte del deudor, en el caso contemplado en el artículo 1434 del Código Civil**”, fue derogado expresamente por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, derogatoria que tuvo efectos a partir del 1° de enero de 2014, en los términos del numeral 6° del artículo 627 *ídem*.

Que si en lugar de dicho precepto lo fuere el numeral 1° del artículo 159 del CGP, que prevé que el juicio se interrumpe “**por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem**”, tampoco estaría llamada a prosperar, porque auscultado el diligenciamiento, se tiene que el señor Quintana Lara estaba representando por apoderado judicial¹.

Por manera que si el proceso no se adelantó después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción, no había lugar a anular las actuaciones surtidas a partir del fallecimiento del ejecutado, o lo que es lo mismo, retrotraer la actuación procesal a la fecha del deceso.

Por lo demás, en cuanto tiene que ver con la causal de nulidad que sí invocó la recurrente, esto es, la contemplada en el numeral 8° del artículo 133 del CGP, hay que decir que tampoco está llamada a configurarse; en verdad, obsérvese que la inconformidad de la apelante radica en que “*según el artículo 68 del CGP, fallecido el sujeto procesal el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador, **para cuyo efecto... deben ser citados al proceso, lo cual... no aconteció dentro del proceso***” (sic), aserto que dista mucho de lo que refleja el expediente.

En efecto, en el *sub judice*, por auto de 11 de diciembre de 2017, se reconoció a la señora Rosa María Alonso de Quintana, en su calidad de cónyuge superviviente, como sucesora procesal del demandado (fl. 218, cdno. 1), en tanto que, mediante proveído calificado 8 de noviembre de 2018, se tuvo al señor Giovanni Quintana Alonso, aquí apelante, como heredero determinado de aquel (fl. 9, cdno incidente); además, en esa misma fecha se ordenó el emplazamiento de los herederos indeterminados, carga que fue impuesta a los ejecutantes; de suerte que, contrario a lo sugerido por la apoderada recurrente, las previsiones del

¹ Apoderado principal: abogado Rufino Andrés Macías Sánchez; sustituto: abogado Carlos Arturo Sánchez Sandoval (fls. 91 y 96, cdno. 1).

artículo 68 del CGP fueron atendidas por la juzgadora de primer grado, puesto que, se *itera*, el proceso continuó con la cónyuge sobreviviente, el heredero determinado, quienes, vale resaltar, actúan por conducto de apoderado judicial, así como con los descendientes indeterminados, cuyo emplazamiento se ordenó en el proveído que viene de mencionarse.

Y es que en la hipótesis de la que se habla (es decir, cuando acaece la muerte del deudor en el decurso de un proceso ejecutivo), el enteramiento que se requiere para **proseguir**, no retrotraer, el trámite del proceso ejecutivo es el previsto en el aludido precepto, como lo dispuso la primera instancia, pues es así como los causahabientes quedan enterados del proceso ejecutivo que se sigue contra el deudor-demandado, por lo que ningún reproche merece las decisiones que ha adoptado la falladora de primer nivel con miras a integrar el contradictorio con los continuadores de la persona fallecida.

Consecuente con lo anterior, se confirmará la decisión confutada. No hay lugar a costas por no aparecer causadas (art. 365.8, CGP).

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 18 de diciembre de 2019 proferido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por lo dicho.

Segundo. Sin condena en costas dado que no se hallan causadas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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

Proceso Ejecutivo No. 110013103011201500144 02
Apelación de auto.

Código de verificación:

96c48cfa56fefda7821595571cb61a56912014942986312dbab9cf29627085dd

Documento generado en 03/03/2021 03:19:13 PM

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

República de Colombia

Rama Judicial



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

Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila

Radicación: 110013103011-2007-00311-02 (Exp. 5181)

Demandante: Rosa María Sánchez y otra

Demandado: Banco BCSC SA

Proceso: Ordinario

Trámite: Apelación sentencia

Estudiado y aprobado en sala de 25 de febrero de 2021

Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decídese el recurso de apelación formulado por las demandantes contra la sentencia de 30 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 42 Civil del Circuito, en este proceso ordinario de Rosa María Sánchez y María Olga Montejo Fernández contra Colmena BCSC S.A. (hoy Banco BCSC S.A.).

ANTECEDENTES

1. Pidieron las demandantes¹ declarar que la tasa de interés remuneratorio y las liquidaciones en UPAC y UVR del crédito 0199170626542, de Banco Colmena a María Olga Montejo Fernández², adolecen de nulidad absoluta, por inexequibilidad, ilegalidad y objeto ilícito; en consecuencia, se considere el crédito como civil por la suma de \$31.680.000, se reliquide con un interés

¹ Folios 159 a 180, *pdf* 1.

² Según los hechos de la demanda, también era deudor Gilberto Galvis Pinzón, quien no es demandante, toda vez que la codeudora desconoce su domicilio, según explicó en el escrito por el cual subsanó la demanda (folios 188 a 189, *pdf* 1).



legal de 6% anual y se ordene reintegrar el dinero cobrado en exceso a la parte actora.

En forma subsidiaria pidieron la reliquidación, recalculando el valor en moneda legal del UPAC en el periodo de 13 de diciembre de 1995 al 31 de mayo de 1999, con exclusión de la metodología inconstitucional y en aplicación del interés remuneratorio más bajo del mercado que no involucre anatocismo, con el fin de determinar pagos en exceso realizados por los deudores.

También pidieron se declare que tienen derecho no solo al abono previsto en la ley 546 de 1999, sino también a que se realice dicha reliquidación en virtud de las sentencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, para lo cual debe aceptarse el trabajo presentado por el economista José Alejandro Milla Avellaneda; se condene al demandado a pagar las sanciones previstas en los arts. 884 del C.Co. y 72 de la ley 45 de 1990, por exceder los límites legales y constitucionales en el cobro de la corrección monetaria.

2. Según la demanda, el sustento fáctico se resume en que la demandante y Gilberto Galvis Pinzón celebraron un contrato de mutuo con el demandado (hoy Banco BCSC S.A.), garantizado con hipoteca abierta sobre los inmuebles con matrículas 50S-0040202174 y 50S-0040222184, según escritura pública 5526 de 9 de noviembre de 1995 de la Notaría 42 de Bogotá, crédito que debía pagarse en un plazo de 15 años, contados desde el 13 de diciembre de 1995, en 180 cuotas mensuales en UPAC y un interés a la tasa de 16% anual.

El pagaré respectivo incorporó esa obligación de 4.027,7928 UPAC, que equivalía \$31.680.000 del capital mutuado, pues la cotización de la unidad era de \$7865,35, el cual tenía como referencia el índice DTF, hasta que, después de la expedición de la ley 546 de 1999, se comenzó a utilizar la UVR del decreto 856 de 1999 y la resolución 2896 del mismo año del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.



El 21 de mayo de 1999 el Consejo de Estado, Sección 4ª, declaró la nulidad parcial del artículo 1º de la resolución externa 18 de 30 de junio de 1995, la cual calculaba la UPAC en el equivalente del 74% del promedio móvil de la tasa DTF; las sentencias C-383 de 1999 y SU-846 de 2000 declararon inexecutable el sistema UPAC, con el fin de que los créditos efectuados bajo dicho sistema, fuesen reliquidados.

El demandado efectuó una reliquidación con un alivio de \$8.800.391, y adujo que aplicó el procedimiento de la ley 546 de 1999 y la circular 007 de la Superintendencia Bancaria, trámite que es diferente a la reliquidación que se invoca con la demanda y que alude a las providencias de 21 de mayo de 1999 del Consejo de Estado y C-383 de 1999, de la Corte Constitucional, la que aún no se ha realizado. Para ese último propósito las demandantes contrataron al economista José Alejandro Mila Avellaneda, quien estudió el crédito y lo reliquidó con exclusión de todos los aspectos ilegales de la UPAC, tuvo en cuenta el valor en pesos del capital mutuado (\$31.680.000), aplicó la tasa legal de 6% anual para los intereses y tuvo en cuenta las cuotas canceladas desde el 6 de diciembre de 1994.

Los deudores, Gilberto Pinzón Galvis y María Olga Montejó Fernández vendieron los inmuebles a Rosa María Sánchez el 18 de abril de 1996, mediante escritura 01681, de la Notaría 42, con el compromiso de que la compradora continuara con el pago de la deuda. El avalúo comercial de los predios para el 2006 fue de \$45.150.000 (apartamento) y \$5.000.000 (garaje).

3. El demandado aceptó unos hechos, negó otros y formuló las excepciones que llamó: *pago, falta de legitimación por pasiva, falta de legitimación de Rosa María Sánchez, carencia de requisitos para la nulidad, inaplicabilidad del pago de lo no debido y enriquecimiento ilícito, legalidad de la liquidación de intereses, irretroactividad de las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, validez*



en los actos del Banco, aplicación de las normas, no intervención del demandado en la expedición de las normas, ausencia de abuso del derecho, falta de requisitos para la sanción del art. 72 de la ley 45/90, obligación comercial no civil y las demás que se encuentren probadas³.

Fincó esos medios exceptivos, en resumen, en que por el art. 43 de la ley de vivienda, abonó \$8.800.391 a favor de los deudores, sin que Rosa María Sánchez haya sido parte en el contrato de mutuo o figure como subrogataria de los obligados María Olga Montejo y Gilberto Galvis Pinzón. Dijo que siempre ha aplicado las normas vigentes, sin incurrir en actos reprochables a título dolo o culpa con ocasión de los perjuicios que reclaman las demandantes por el sistema UPAC.

Las demandantes recorrieron el traslado de los anteriores medios de defensa (folios 270 a 278, pdf 1).

4. El juzgado declaró probadas las excepciones de *falta de legitimación de Rosa María Sánchez, pago, ausencia de los requisitos para la nulidad del contrato, legalidad en la liquidación de intereses, irretroactividad de las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado y legalidad en la actuación del demandado*, denegó las pretensiones de la demanda, terminó el proceso y condenó en costas a la parte actora⁴.

Para esa decisión estimó, en resumen, que si bien la demandante Rosa María Sánchez compró los inmuebles que garantizaban el crédito, este litigio no versa sobre el contrato hipotecario ni la forma en que se resolvió el proceso ejecutivo que el Banco promovió ante el Juzgado 01 Civil del Circuito, pues el tema se contrajo a cómo se calcularon los intereses y se reliquidó la deuda a cargo de María Olga Montejo y

³ Folios 255 a 268, pdf 1.

⁴ Pdf 10.



Gilberto Gálvez, sin que la posición obligacional de estos deudores haya sido subrogada con autorización del acreedor.

Tras anotar que el debate trajo a colación las sentencias de la Corte Constitucional sobre el sistema UPAC y una providencia del Consejo de Estado, y sus efectos en los créditos, centró el problema en resolver si para se configuró objeto o causa ilícita; luego de lo cual expresó que la terminación del UPAC y una nueva ley para el financiamiento de vivienda, no invalidaron los créditos por causa ilícita o que hayan sido calificados como contrarios al orden público económico. Además, la inexecutable de esas normas no tuvo efectos retroactivos, puesto que la solución para los créditos que estaban vigentes, según la ley 546 de 1999, consistió en adaptarlos a las sentencias constitucionales, mediante la creación de una unidad de cuenta basada en el IPC (UVR), mecanismo que se conoció como redenominación, que a su vez conllevó a que se efectuara la reliquidación o la reestructuración de las deudas con condonación de intereses.

Destacó que si bien las sentencias C-715, C-747 de 1999 y C-1140 de 2000 dijeron que los deudores hipotecarios podían acudir a los jueces para reclamar devoluciones e indemnizaciones por las liquidaciones de los créditos en UPAC, la ley 546 se anticipó a ordenar a los establecimientos de crédito que reliquidaran las obligaciones con base en el IPC y efectuaran abonos con cargo a los recursos del presupuesto nacional constitutivos de pago total o parcial, según el caso.

Precisó que es improcedente declarar la nulidad absoluta del contrato de mutuo de las pretensiones principales y tampoco es viable efectuar una segunda reliquidación según el *petitum* subsidiario, porque se probó que el demandado reliquidó el crédito de acuerdo con la ley de vivienda, aplicó un alivio de \$8.800.391 con corte 31 de diciembre de 1999. Y aunque la parte actora mostró inconformidad con ese alivio, no acreditó que dicha operación vulneró las normas que regulan la materia, por el contrario, fue ajustada a la ley y a las instrucciones



expedidas por la Superintendencia Financiera, entidad que así lo informó en oficio de 11 de noviembre de 2016, sin que las liquidaciones aportadas por las demandantes tengan la contundencia de acreditar irregularidades en ese sentido, al igual que el avalúo comercial de los inmuebles y el concepto sobre *el manejo y de la tasa de interés por parte del Banco de la República entre 1994 y 1999 y su relación con el comportamiento del UPAC*, que fue ratificado por el Departamento de Planeación Nacional.

Agregó que inocuo es resolver la objeción al dictamen pericial, porque en todo caso las pretensiones de la demanda son denegadas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

En su inconformidad, la demandante expresó las siguientes censuras:

El demandado obligó a las demandantes a realizar pagos no legales, desde que surgió la obligación hasta que fue cancelada el 11 de marzo de 2010, en tanto que los cobros desatendieron las normas de la ley 546 de 1999 y las previsiones de la sentencia C-955 de 2000.

Si se hace la reliquidación del crédito de acuerdo con esa sentencia, el saldo resultante a 31 de diciembre de 1999 es mayor en comparación a la reliquidación elaborada con base en la circular 007 de 27 de enero de 2000 de la Superintendencia Bancaria. Esa diferencia es la que se reclama en la demanda, suma que debe ser actualizada con la UVR más intereses, con la imposición de la sanción prevista en el artículo 72 de la ley 45 de 1990.

La reliquidación efectuada por el Banco fue realizada conforme a la referida circular 007, eso significa que se aplicó el mismo sistema de financiación declarado inexecutable en las sentencias C-700 y C-747 de 1999, sin atender la sentencia C-955 de 2000, que fue posterior.



Las pretensiones estuvieron dirigidas a que se revise la reliquidación efectuada por el Banco, para verificar que haya observado el numeral 2, artículo 17, de la ley 546 de 1999 y las directrices de la sentencia C-955 de 2000, es decir, utilizar la tasa real del mercado, sumándola a la UVR sin que supere la máxima fijada por el Banco de la República.

CONSIDERACIONES

1. Ausentes los temas relativos a los presupuestos procesales y la validez del proceso, cumple fijar que la demanda se fundó en las figuras de la nulidad absoluta (pretensiones principales), y la revisión del contrato de mutuo para reliquidar el crédito conforme a las sentencias de la Corte Constitucional que declararon inexecutable el sistema UPAC, con la imposición de la sanción al acreedor por cobro excesivo de intereses (pretensiones subsidiarias).

2. Circunscrita la competencia del Tribunal a los temas que fueron materia de crítica en el recurso, de acuerdo con lo previsto en el arts. 320 y 328 del Código General del Proceso, procede determinar si la reliquidación del crédito realizada por el Banco (folios 134-135, *pdf* 2), cumplió con los presupuestos establecidos en la ley y la jurisprudencia constitucional, en tanto el crédito inicial fue en unidades de poder adquisitivo constante (UPAC).

Y la respuesta es afirmativa, en tanto que ninguna prueba permite concluir que el trámite de reliquidación y el alivio aplicado por el acreedor, desatendió la normas consagradas para paliar los efectos adversos del UPAC, declarado inexecutable por la Corte Constitucional.

3. Para comenzar, recuérdase que para superar los problemas hallados por las sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999, decisiones de inexecutable de las normas que regulaban los sistemas de



financiación de vivienda -de la UPAC y de la capitalización de intereses-, fue expedida la ley 546 de 1999, marco normativo sobre estos temas y cuyo artículo 17 estableció los criterios generales para las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, denominados en UVR, y dentro de esos criterios interesa destacar, por lo que hace con esta especie de litis, el numeral 2, según el cual los créditos deben *“Tener una tasa de interés remuneratoria, calculada sobre la UVR, que se cobrará en forma vencida y no podrá capitalizarse. Dicha tasa de interés será fija durante toda la vigencia del crédito, a menos que las partes acuerden una reducción de la misma y deberán expresarse única y exclusivamente en términos de tasa anual efectiva”*.

También es pertinente tener presente que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-955 de 2000 declaró exequible el aludido artículo 17 de la ley 546 de 1999, con algunas precisiones sobre el tema.

Acorde con esas premisas, es inadmisble sostener la ilicitud de los intereses remuneratorios pactados entre los deudores hipotecarios y las entidades financieras, bajo los anteriores sistemas de Upac o capitalización de intereses, pues el cambio hacia los nuevos mecanismos de financiación de vivienda que dispuso la ley 546 de 1999, en el Capítulo VIII (arts. 38 y ss.), no echó por tierra los créditos anteriores y sus intereses, esto es, no los despojó de su fuerza jurídica. Lo buscado era sustituir los aludidos sistemas por (i) el de la UVR o (ii) del sistema en pesos sin capitalización de intereses, así como preservar los créditos antecedentes, para que subsistieran previa reliquidación que depurara la corrección monetaria de la tasa DTF y se calculara con el índice de precios al consumidor (IPC), siempre teniendo en mira la armonización de los derechos de los deudores y los acreedores, como debe ocurrir en un orden jurídico que respeta los derechos adquiridos.



De ahí que los intereses anteriores no pueden desconocerse sin más, pues su percepción no fue declarada inconstitucional y siempre estuvo sujeta a los límites legales, amén de que las tasas de interés fijadas por el Banco de la República en las resoluciones externas 14 y 20 del año 2000 rigen a partir de su expedición, y no tienen efectos retroactivos. Pero tampoco puede pretenderse que se liquiden los créditos con intereses civiles, que es una de las aspiraciones de la demandante, porque eso no fue ordenado en ninguna norma ni sentencia.

Conclusión acompañada con las pautas trazadas por la circular 007 de 2000 para la reliquidación de que trata la ley 546 de 1999, que recabó sobre la validez de los intereses remuneratorios pactados antes de la entrada en vigencia de la nueva ley de vivienda, criterio que también fue aceptado por la Corte Constitucional cuando dijo que los réditos pactados antes del cambio en el sistema crediticio de vivienda, tenían un régimen distinto, y su modificación debía ser para las cuotas futuras, al predicar en uno de los condicionamientos citados que *“los créditos que se encuentren vigentes al momento de la comunicación de esta providencia y en los cuales hubieren sido pactados intereses superiores al máximo que se fije, deberán reducirse al tope máximo indicado, que será aplicable a todas las cuotas futuras”*.

Ahora bien, la reliquidación consistió en volver liquidar los créditos conferidos en UPAC vigentes para el 31 de diciembre de 1999, pero en uso de la UVR con los indicadores previstos en la resolución 2896 de 1999, efectuada esa operación se obtenía un saldo en pesos con corte para esa fecha, que se comparaba con el saldo en pesos que en la misma calenda tenía el crédito liquidado en UPAC y, en caso de que el valor obtenido fuese mayor que aquel, procedía el abono previsto en los artículos 41 y 42 de la ley 546 de 1999, cuyo monto sería la diferencia entre los dos resultados.

La metodología para ese trámite fue determinada en la ley de vivienda y, posteriormente, la entonces Superintendencia Bancaria expidió



instrucciones concretas en la circular 007 de 2000 y sus modificaciones, normas que configuraron un único procedimiento de reliquidación de obligatoria observancia por parte de todas las entidades financieras que otorgaron créditos de vivienda, además, le correspondió a esa entidad (hoy Superintendencia Financiera) revisar esas reliquidaciones por sus funciones de control y vigilancia, quien a su vez adoptó la proforma F-0000-50, la que contiene toda la información del tema.

4. Para este asunto, la Superintendencia Financiera aportó el informe técnico y los soportes de la reliquidación del crédito en cuestión, en donde afirmó que *“consultadas las bases de datos..., se encontró que Colmena reportó un alivio a favor de...Gilberto Galvis Pinzón por valor de \$8.800.391,84”*, cifra reconocida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en resolución 842 de 2000. Agregó que revisó esa reliquidación y encontró que *“se ajusta a las normas legales vigentes, en particular a la ley 546 de 1999 y las instrucciones impartidas por esta Superintendencia para el efecto”* (folios 255 a 259 pdf 2).

Esa prueba deja ver que el demandado cumplió con la obligación derivada de las sentencias de la Corte Constitucional y la ley de vivienda, invocadas por la parte demandante, toda vez que confeccionó la reliquidación con todos los parámetros legales y jurisprudenciales aplicables, situación que se ve reflejada en el histórico de pagos que obra en los folios 131 a 133 del pdf 2, para la fecha de 31 de diciembre de 1999, razón por la cual no otra podía ser la decisión del *a quo* cuando negó las pretensiones.

Aparte de eso, el concepto elaborado por Alejandro Mila Avellaneda y aportado con la demanda (folios 148 a 158, pdf 1), de ningún modo resta valor al referido informe técnico de la Superintendencia, puesto que según se extracta de aquel documento, no se tuvieron en cuenta las directrices de la Superintendencia Financiera, en especial la circular



007 de 2000, además de que dicho concepto no pudo ser controvertido, por cuanto el citado economista falleció antes de que se escuchara su declaración, según quedó constancia en auto de 3 de noviembre 2016 (folio 247, *pdf* 2).

El dictamen elaborado por Mario Antonio Gómez Upegui en nada rebatió las conclusiones de la Superintendencia Financiera, por el contrario, las acogió como correctas en la aplicación del alivio con corte 31 de diciembre de 1999 (folios 7 a 13, *pdf* 3).

Sobre este último medio probatorio, precísase que el perito también efectuó una liquidación a partir de 1 de enero de 2000 al 11 de marzo de 2010, con la cual determinó que el saldo para el 26 de enero de 2010 era de \$923.929 (4.960,3416 UVR), mientras que el histórico del banco dice que era de \$13.010.321,11 (69.849,1602 UVR), elementos por los cuales concluyó que el último pago realizado por los deudores (\$12.314.646) configuró un pago en exceso de \$11.317.764.

Sin embargo, el experto no explicó, ni siquiera en la adición a su dictamen (folios 61 a 62, *pdf* 3), cuáles fueron los errores de liquidación del banco entre el 1 de enero de 2000 al 11 de marzo de 2010, en tanto que simplemente se limitó a decir que “*el cuadro de liquidación se explica por sí solo*”, y deja entrever que la inconsistencia obedeció a un problema en la tasa de interés aplicada y el registro de intereses en UVR desde el 9 de febrero de 2000, manifestaciones que no brindan certeza respecto de que el demandado incurrió en alguna ilegalidad o cobro excesivo de intereses.

Además, fue precisado en la apelación, el tema del litigio se circunscribió a la reliquidación derivada de la inexequibilidad del UPAC, en aplicación del alivio de que trata el artículo 39 de la ley 546 de 1999 y la sentencia C-955 de 2000, esto es, respecto del periodo comprendido entre la fecha en que se concedió el crédito y el 31 de diciembre de 1999, situación que deja por fuera la liquidación posterior



a esa fecha, toda vez que esta última se realiza con base en las normas de la UVR, cuya vigencia aún continúa y tiene plena validez.

En relación con la experticia de José Ananías Flórez Roncancio, adviértase que tampoco tiene la fuerza para derrumbar el informe técnico de la Superintendencia Financiera, en la medida en que se limitó a realizar aclaraciones de un dictamen que no hizo (folios 106-111, *pdf* 3), y omitió contestar las preguntas que se le formularon so pretexto de que el demandado no le entregó la información (140-147, *pdf* 3), pese a que en el expediente obra la documentación necesaria, a raíz de la exhibición de documentos del Banco (folios 121 a 236, *pdf* 1).

En consecuencia, contrario a lo aducido en el recurso por la parte apelante, carece de prueba el hecho de que la reliquidación del crédito tema del proceso (con corte 31 de diciembre de 1999), confeccionado por el demandado, incumplió con las disposiciones legales y jurisprudenciales aplicables al caso, razón suficiente para que la demanda no prospere.

5. En atención al argumento alusivo a que la circular 007 de 2000 no podía ser aplicada, toda vez que por su fecha de expedición, no acató las previsiones jurisprudenciales de la sentencia C-955 de 2000, proferida con posterioridad, de ningún modo puede variar las anteriores conclusiones.

Justamente, como se había adelantado, solo hay un procedimiento para efectuar la reliquidación de créditos que habían sido expresados en UPAC antes del 1 de enero de 2000, el cual fue reglado por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), normas entre las que se encuentra precisamente la circular 007 de 2000.



Dicho acto administrativo fue demandado ante la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que en sentencia de 27 de noviembre de 2002 (expediente 11354), negó las pretensiones con estos argumentos:

Si bien la Circular 007 de 2000 se expide con el fin de dar cumplimiento a la Ley 546 de 1999, debe tenerse en cuenta que a la fecha de su expedición, enero 27 de 2000, no se había proferido la Sentencia C-955 de julio 26 del mismo año, en cumplimiento de la cual se expidió la Resolución Externa 14 de septiembre 3 de 2000, en la cual se fijó la tasa máxima de interés remuneratoria que debía tenerse en cuenta para la reliquidación de los créditos destinados a la financiación de vivienda a largo plazo.

Lo anterior justifica que en dicha circular se haya omitido instruir acerca del procedimiento de liquidación de intereses causados y pagados por los usuarios del sistema UPAC, en los términos a que se refirió la Sentencia C-955, así como la aplicación de la Resolución Externa 14 expedida el 3 de septiembre de 2000. Pero en todo caso, en los términos de la Ley 546, no era posible entrar a definir hacia el pasado tasas de interés remuneratorias que ya habían sido libremente pactadas.

Ahora bien, como los créditos contienen una parte de corrección monetaria y otra que corresponde a los intereses pactados entre el usuario del crédito y la entidad bancaria, los que a su vez equivalen a la utilidad o rentabilidad del banco, tal convenio no puede ser modificado por efectos de la reliquidación del crédito, y en consecuencia, los intereses remuneratorios que por tal concepto se hayan convenido en 16 o 18 puntos como dice el instructivo a título de ejemplo, no implica modificar las bases de liquidación del crédito, en los términos previstos en el artículo 41 de la Ley 546 de 1999 y en las condiciones que señaló la Corte Constitucional al decidir sobre su exequibilidad.

Así las cosas no encuentra la Sala contrariedad alguna entre el instructivo que alude a la tasa de interés en el proceso de reliquidación y los preceptos legales que regulan tal procedimiento, puesto que la circular se limitó al mandato legal, sobre la aplicación de la formula establecida para la conversión del UPAC a la UVR.

Se reconoce en consecuencia la legalidad de la Circular 007 de 2000, en cuanto a la disposición contenida en el numeral 4 literal b) “Tasa de interés”, que corresponde al acápite de “reliquidación de créditos”, por considerarla enmarcada dentro de los límites que regulan la competencia de



la Superintendencia Bancaria y acorde con las normas superiores que regulan tal procedimiento.

Debe observarse que si bien al proferirse el presente fallo, el instructivo referenciado ha perdido su vigencia en virtud de la regulación que sobre las tasas de interés se hiciera en las Circulares 068 y 085 de 2002, ello no impide a la Sala un pronunciamiento sobre el mismo, toda vez que siguiendo la reiterada jurisprudencia de la Corporación, es procedente resolver acerca de los actos de carácter general ya derogados, en consideración a los efectos producidos durante su vigencia”.

Conforme a esa providencia traída a colación, se ratifica que la reliquidación del crédito confeccionada con base en la circular 007 de 2000, goza de plena validez, como en efecto afirmó la Superintendencia Financiera en su informe técnico.

6. Total que, conforme a lo esbozado, los argumentos de sustentación del recurso carecen de fuerza para abatir la sentencia apelada, que será confirmada, junto con la condena en costas a la parte apelante, por imperativo previsto en el artículo 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.

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 \$1.700.000.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.



JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

MAGISTRADA

Firmado Por:

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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:

**f695014c6ec269df34bf5bfaa85c2e8468d2d480aa4ed6cbfd79a51a23
0635f8**

Documento generado en 02/03/2021 09:02:23 PM

República de Colombia

Rama Judicial



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

Magistrado Ponente: **José Alfonso Isaza Dávila**

Radicación: 110013103012-2017-00016-01 (Exp. 5190)

Demandante: Reinalda Santamaría González

Demandado: Fabián Arley Cifuentes Zambrano y otros

Proceso: Verbal

Trámite: Apelación sentencia

Para estudio y aprobación en sala de 25 de febrero de 2021

Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decídese el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia de 12 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Reinalda Santamaría contra Fabián Arley, Fredy Enrico, Elian Dayana y Geraldine Andrea Cifuentes Zambrano.

ANTECEDENTES

1. Pidió la demandante¹ se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el 50% del predio con matrícula inmobiliaria 50C-1102936, cuya dirección y demás datos fueron anotados en la demanda, junto con sus mejoras y anexidades, y se ordene la inscripción de la sentencia en el folio de registro.
2. Según la demandante, el sustento fáctico se resume en que mantuvo una relación sentimental con Fabio Enrico Cifuentes Duarte, desde 1999

¹ Folios 859 a 872 y 981 a 988, *pdf* del expediente principal.



hasta noviembre de 2005, cuando el señor falleció. Vivieron separados e independientes, pues cada uno tenía su residencia.

En 2001 Fabio Enrico propuso a la demandante comprar en sociedad el predio en cuestión, a Davivienda, lo que hicieron el 26 de agosto de 2002, mediante escritura 4724 de la Notaría 18, por \$67.000.000, cancelado en partes iguales.

Narró la actora que al momento de recibir el inmueble, fue ella quien lo ocupó junto con su hija Milena Santamaría González, sin reconocer dominio en cabeza del otro copropietario del 50%, quien nunca se ocupó de los gastos del inmueble. En esas condiciones, la posesión debe contarse a partir de septiembre de 2002, momento desde el cual han transcurrido más de 10 años continuos de señorío.

Los hijos del demandado promovieron proceso de sucesión, del cual se enteró la demandante cuando sacó un certificado de tradición y libertad, en tanto que al predio nunca se le practicó la medida cautelar de secuestro.

3. Fabián Arley y Fredy Enrico Cifuentes Zambrano, aceptaron unos hechos, negaron otros y formularon las excepciones de *falta a la verdad* y *mala fe* (folios 1138 a 1150, *pdf* del expediente principal).

Como fundamento adujeron que conocieron a Reinalda cuando ellos tenían 10 a 12 años (1995), el papá se las presentó como la mejor amiga y no les consta si entre ellos hubo una relación sentimental. La actividad de su padre era rentista de capital, por eso le daba dinero a la demandante como forma de evadir impuestos, el cual usaron para comprar el predio tema del litigio en una subasta, pero en realidad todo el inmueble era de él, y Reinalda nunca asistió a la diligencia de remate, y el trámite para adquirir el bien raíz fue por medio de la inmobiliaria Corral Maldonado.

Apuntaron que la demandante ingresó a habitar el predio y pagaba \$250.000 como arriendo del 50% que no era de ella. Ellos tenían acceso



al inmueble, desde 2005 a 2010 y fueron quienes avisaron a la demandante que su padre había fallecido. Acordaron verbalmente que ella no pagaba arriendo porque ellos estaban usando una habitación y tenían trasteo, aunque Reinalda se comprometió a pagar los impuestos.

Agregaron que la demandante cambió su comportamiento en noviembre de ese último año, pues les prohibió el ingreso y ofreció que le compraran su 50% por \$80.000.000, pero al final no se llegó a ningún negocio. En 2012 Elian Dayan y Geraldine Andrea promovieron proceso divisorio.

La demandante describió el traslado de los anteriores medios defensivos (folios 1265 a 1271, *pdf* del cuaderno principal).

4. El juzgado denegó las pretensiones, ordenó el levantamiento de la inscripción de la demanda y condenó a la demandante en costas (folios 1356 a 1366, *pdf* del cuaderno principal).

Para esa decisión estimó, en resumen, que no hay prueba cierta de la posesión de la demandante por el término legal, pues no puede perderse de vista que detentó el inmueble sin exclusión del otro comunero y de sus herederos. En la demanda aquella mencionó la adquisición del predio en el contexto de una relación sentimental con el difunto, desde 1999 hasta noviembre de 2005, motivo por el que no puede alegar posesión exclusiva, sin que obre alguna otra prueba de un acto de rebeldía contra el derecho del comunero.

Analizó que Fabio Enrico Cifuentes Duarte falleció el 5 de noviembre de 2005, motivo por el cual, para el momento de presentación de la demanda (9 de abril de 2015), no habían transcurrido los 10 años que exige el legislador para adquirir por prescripción. En torno a los testimonios respecto de los actos de rebeldía de la demandante frente a los herederos, no se determinó desde cuándo, pues a lo sumo podría decirse que situación semejante aconteció cuando ellos pidieron vender la casa y ella se negó en el 2009, instante que aún es más cercana al momento en que se presentó la demanda.



Enfatizó que los testigos Wilder Cárdenas y María Cristina Zambrano acompañaron a los demandados a hablar con Reinalda para negociar en 2009 y 2010, y que ellos tenían cosas guardadas en el predio porque había un restaurante, situación que desvirtúa la posesión exclusiva que alega la demandante.

Agregó que sobre un posible contrato de arriendo de la parte actora con los demandados, nada se probó.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La demandante, en su inconformidad, presentó los siguientes reproches contra la sentencia apelada:

- a) El juez reconoció que la demandante comenzó a poseer el 50% del inmueble desde septiembre de 2002, según está probado con los testigos, pues Héctor Martínez Clavijo manifestó que desde ese año se hicieron mejoras, hecho corroborado por Fanny Milena Santamaría, por lo cual al momento de la demanda habían transcurrido 14 años y 16 días, tiempo suficiente para adquirir el predio por prescripción.
- b) La demanda inicial fue radicada el 12 de enero de 2017, no el 9 de abril de 2015, como erróneamente se dijo en el fallo apelado.
- c) No puede tenerse como inicio de la posesión el 5 de noviembre de 2005, fecha en que falleció Fabio Enrico Cifuentes, porque no hay prueba de que la demandante haya tenido una relación permanente de convivencia con el difunto.
- d) Desde que la demandante entró a poseer el bien, lo hizo de manera autónoma e independiente, a partir de 2003 comenzó a pagar el impuesto predial año tras año, las valorizaciones, servicios públicos y arreglos, sin que el otro copropietario la ayudara, menos sus herederos.



- e) No puede descontarse como tiempo de posesión el lapso entre el fallecimiento de Fabio Enrico y la fecha de la escritura 3956 de 27 de septiembre de 2007, de la Notaría 35, que liquidó la herencia y se adjudicó el 50% a los herederos de él, porque se confunde el sentido de los arts. 754 y 1013, inciso 2, del C.C., dado que la posesión de la herencia no impide la posesión material, ambas pueden concurrir en el mismo individuo, pero también pueden escindirse, para obtener el dominio por modos distintos. Una cosa es la sucesión *mortis causa* y la otra del derecho de dominio por prescripción.
- f) En auto de 29 de septiembre de 2020, el Juzgado 3 Civil del Circuito Transitorio terminó el proceso divisorio 39-2012-00264, por desistimiento tácito. Hubo posesión por más de diez años, según la ley 791 de 2002.

CONSIDERACIONES

1. Fuera de controversia los temas procesales y de forma, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de reproche en el recurso vertical, cabe inquirir como cuestión central si la demandante cumple con los requisitos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el 50% inmueble objeto del litigio, frente a sus comuneros en el derecho de propiedad.

La respuesta a esa cuestión es contraria al recurso, examinado que la demandante dejó sin demostrar en forma inequívoca la interversión del título de comunera hacia una posesión exclusiva del predio pretendido, según es dilucidado por la jurisprudencia, con una antelación superior al término prescriptivo, contado hacia atrás desde la demanda.

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



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

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

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

3. En la demanda de autos se adujo posesión a partir de septiembre de 2002, antes de empezar a regir la ley 791 de 2002, y como la demanda fue presentada el 9 de abril de 2015², cuando no habían transcurrido 20, debe interpretarse ese libelo genitor en el sentido de haberse invocado el término prescriptivo de dicha ley 791, de manera implícita, pues alegada la prescripción extraordinaria con menos de 20 años, hay lugar a entenderlo de esa manera, pese a que la parte actora no precisó ese aspecto en su libelo.

En atención al reparo de la apelante sobre la fecha en que se presentó la demanda, resáltase que en realidad se surtió el **9 de abril de 2015** ante los juzgados civiles municipales, según se observa en el acta individual de reparto obrante en el folio 874 del *pdf* principal, posteriormente el proceso se remitió por competencia a los Juzgados Civiles del Circuito,

² Folio 874, *pdf* del cuaderno principal.



reparto efectuado el 12 de enero de 2017 según se advierte en el folio 794 ibidem, de allí que no se advierta error por parte del *a quo* en tomar como referencia la primera fecha mencionada, puesto que fue ese día en que la parte actora radicó su libelo en la jurisdicción.

4. Sentada esa aclaración, entre el 27 de diciembre de 2002 (vigencia de la ley 794) y el 9 de abril de 2015, transcurrieron más de 10 años.

Pero ni siquiera desde esa perspectiva tienen éxito las pretensiones, de atender que la actora reconoció que compró el predio junto con Fabio Enrico Cifuentes Duarte (q.e.p.d.), es decir, que cuando ingresó allí lo hizo en calidad de copropietaria, figura que da origen a una especie de coposesión, motivo por el cual tenía la carga de probar la mutación de comunera a la de poseedora única y exclusiva de todo el predio, de acuerdo con la jurisprudencia y lo previsto en el artículo 375, numeral 3º, del Código General del Proceso (antes art. 407-3º del Código de Procedimiento Civil), conforme a la cual: *“La declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero que, con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad”*.

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



que afirman el señorío que ahora invoca” (Casación civil, sentencia 018 de 15 de septiembre de 1983).

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

5. Importa destacar que en la sustentación del recurso, la apelante adujo que el *a quo* reconoció que ella comenzó a poseer el 50% desde septiembre de 2002, afirmación contraria al fallo apelado, en el cual está explicado que su ingreso al predio fue como copropietaria, y luego se argumentó por qué no fue poseedora exclusiva desde esa fecha.

El juez analizó como hipótesis para contar la posesión el 5 de noviembre de 2005, fecha en que falleció el copropietario Fabio Enrico Cifuentes Duarte, desde el cual no se cumplieron los 10 años hasta el tiempo de presentación de la demanda (9 de abril de 2015), razón para denegar las pretensiones, pues no se acreditó un requisito de la acción. Pero también valoró otras pruebas, en especial los testimonios de Wilder Cárdenas y María Cristina Zambrano, quienes narraron que los demandados conversaron con la demandante para resolver directamente los inconvenientes con el inmueble en comunidad, situación que aconteció entre 2009 y 2010, bajo la cual concluyó que para esa fecha aún no se había suscitado un acto abierto y claro de desconocimiento del derecho



de los demandados, lo que permitió ratificar la denegación de las pretensiones.

6. Pues bien, los argumentos de la apelante carecen de peso para hundir el fundamento de la sentencia recurrida, apoyado en que ella no probó la interversión de su condición de comunera a la de poseedora exclusiva y excluyente de los copropietarios, en tanto que la alusión a los testimonios de Héctor Martínez Clavijo y Fanny Milena Santamaría, en nada amilanan esa deducción, dado que ellos mencionaron conductas de la demandante respecto del bien, pero ninguno refirió una situación específica en que ella de manera pública, abierta, franca y sincera se levantara en rebeldía en contra de Fabio Enrico Cifuentes Duarte (q.e.p.d.) o sus herederos, con una antelación suficiente de la presentación de la demanda.

En efecto, Héctor Martínez Clavijo manifestó que, como maestro de construcción, realizó las mejoras en la casa desde 2003, por contrato y pago de la señora Reinalda, quien habita el inmueble con su hija, sin embargo, en nada mencionó a los demandados, además de que desconocía la forma en que la demandante adquirió el predio (video de testimonios, a partir de 2:45:00). A su turno, Fanny Milena Santamaría González, hija de la demandante, hizo un relato similar al de ésta en el interrogatorio de parte; expresó que su madre es única poseedora porque a pesar de que Fabio Enrico Cifuentes fue comprador del 50%, su intención era que ellas no pagaran arriendo y que tuvieran una casa propia para habitar, por el amor y el afecto que él les tenía, pero cuando se le preguntó del por qué dicho señor no prefirió que la escritura figurara la demandada como dueña del 100%, contestó que no sabía “*qué pudo pensar él en ese momento*”. Agregó que permitieron el ingreso de los demandados luego de fallecer Fabio, pues su mamá los conocía desde niños aunque en una ocasión llegaron con personas extrañas, momento en el cual su madre los sacó de la casa porque se sintió invadida, les dejó claro que se fueran y ellos le contestaron que iban a demandar, situación que ocurrió mas o menos a finales de 2009 (video de testimonios, a partir de 3:40:21).



Desde luego que por hechos de ese talante es inviable derivar la posesión inicial o la mutación por el solo hecho de haber comenzado la actora a habitar la casa junto con su hija, o por haber pagado los impuestos del predio durante varios años y los servicios públicos, o por arreglos, en tanto que esos actos también pueden predicarse del comunero que administra la cosa en común y proindiviso, en beneficio de la comunidad.

Tampoco puede afirmarse que la falta de ayuda en el cuidado de la casa por el copropietario, determine que el otro adquiriera sin más la posesión exclusiva, porque como explica la jurisprudencia, el acto por el cual el comunero muta su condición a la de poseedor excluyente, debe ser inequívoco, que no se acreditó en este caso, porque tiene sentado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, “...la posesión del comunero, apta para prescribir, ha de estar muy bien caracterizada, en el sentido de que, por fuera de entrañar los elementos esenciales a toda posesión, tales como el desconocimiento del derecho ajeno y el transcurso del tiempo, es preciso que se desvirtúe la coposesión de los demás copartícipes. Desde este punto de vista, la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto, si se quiere; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes, de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda calarse la ambigüedad o la equivocidad. Es menester, por así decirlo, que la actitud asumida por él no dé ninguna traza de que obra a virtud de su condición de comunero, pues entonces refluye tanto la presunción de que solo ha poseído exclusivamente su cuota, como la coposesión.”³

En sentencia posterior fue más enfática al fijar que cuando alguien ingresa a un inmueble “en calidad de comunero o heredero, las exigencias son mayores, pues la ambigüedad de la relación con el predio, exige una calificación especial de su conducta que debe ser abiertamente explicitada ante los demás herederos o comuneros, para que de ese modo se revele con toda amplitud ante aquellos que el comunero o heredero, ya no lo es, que ha renegado explícitamente de su

³ C.S.J, S.C.C., sentencia de 2 de mayo de 1990 (137), M.P. Rafael Romero Sierra.



condición de tal, que ha iniciado el camino de la usucapión y que no quiere otro título que el de prescribiente”.

Agregó que la buena fe exige “*que no haya porosidad en la actitud del comunero poseedor, este debe haber enviado a los demás comuneros o herederos, el mensaje inequívoco de que no ejerce la posesión o los actos como heredero, sino como un extraño. Esta exigencia es fundamental para poder deducir reproche a los demás comuneros y herederos. En verdad, **no se puede reprobar a los comuneros de haber sido negligentes o desidiosos al no reclamar lo suyo**, si es que pueden entender plausiblemente que otro heredero o comunero los representa, y que todos los actos que ejecuta sobre el inmueble los hace en bien de la comunidad o para la herencia*”⁴. Postura reiterada, entre otras, en sentencia de 1º de diciembre de 2011. (Ref. 54405-3103-001-2008-00199-01).

7. En torno a la sucesión de Fabio Enrico Cifuentes Duarte (q.e.p.d.) y la posesión efectiva de la herencia, es un argumento que en nada cambia lo anotado, porque además haberse derogado esa figura prevista en el art. 757 del C.C., por el art. 626-c del CGP, es inocuo evidenciar que los demandados no ejercieron actos materiales de señorío sobre el inmueble, en tanto que, ya se dejó visto, tratándose de un predio común y proindiviso, se entiende que los actos de dominio de uno de los comuneros son en beneficio de todos. Así, era carga probatoria de la demandante demostrar que ejecutó actos abiertos e inequívocos por el cual el otro copropietario o sus herederos tuvieran claro que ella desconoció sus derechos y que ejercía posesión exclusiva sobre todo el inmueble como única dueña, situación aquí huérfana de prueba. Por tanto, ahondar en la distinción entre posesión material para la usucapión y posesión efectiva de la herencia, es una disquisición estéril que de ningún modo aniquila el fallo de primera instancia.

Similar conclusión se predica frente a las resultas del proceso divisorio, en tanto que la afirmación de haberse terminado por desistimiento tácito



el 29 de septiembre de 2020, invocada en la sustentación del recurso, carece de idoneidad para fundar contrariar lo esbozado en cuanto a la ausencia de mutación del título de comunera a poseedora exclusiva.

8. En resumen, como no se acreditó la posesión por el término de prescripción extraordinaria, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas del recurso por no aparecer causadas (art. 365-8 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.

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

[Acceso cuaderno tribunal 12-2017-00016-01](#)

[Acceso expediente Juzgado 12-2017-00016-01](#)

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

MAGISTRADA

MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

MAGISTRADA

⁴ C.S.J. S.C.C., sentencia de 21 de febrero de 2011, Exp. 05001-3103-007-2001-00263-01, M.P. Edgardo Villamil P.



Firmado Por:

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 018 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**LIANA AIDA LIZARAZO VACA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 008 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**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:

**94972f96312c1328f86a2dac65876e0df8cc80472dab9a1ed78d7c74bc4
f0f59**

Documento generado en 02/03/2021 09:02:39 PM

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., primero (1º) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo Singular
Demandante	Bancolombia S.A. (Reintegra S.A.S. – Cesionaria)
Demandado	Sandra Patricia Góngora Bohórquez y Wilhem Díaz Cárdenas
Radicado	110013103 013 2013 00107 01
Instancia	Segunda
Decisión	Confirma auto

Se decide el recurso de apelación formulado por Reintegra S.A.S. -cesionaria- contra el auto proferido el 11 de agosto de 2017, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por medio del cual decretó la terminación del presente proceso por desistimiento tácito.

I. ANTECEDENTES

1. Por medio de apoderada judicial Bancolombia S.A. presentó demanda ejecutiva contra Sandra Patricia Góngora Bohórquez y Wilhem Díaz Cárdenas, con el fin de reclamar la obligación en mora representadas en los pagaré Nos. 2010083117 y 0377814369795934.

2. Mediante providencia del 30 de septiembre de 2014 se dispuso seguir adelante la ejecución conforme el mandamiento de pago adiado 27 de febrero de

2013, se ordena la liquidación del crédito, el avalúo y posterior remate de los bienes embargados y secuestrados dentro del asunto.

3. Efectuada la liquidación de costas y posteriormente aprobadas mediante auto del 8 de mayo de 2015¹, se ordenó remitir a los Juzgados de Ejecución de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA 13-9984 de 2013.

4. En proveído del 11 de agosto de 2017², el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá decretó la terminación del proceso al considerar que se configuraron los presupuestos establecidos en el literal b, numeral 2° del artículo 317 del Código General del Proceso. Para llegar a la anterior conclusión, acotó que la actuación ha estado inactiva durante más de dos años.

5. Contra la anterior determinación, la cesionaria Reintegra S.A.S. interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio. Al efecto, argumentó que: (i) dentro del asunto se profirió sentencia el 11 de agosto de 2017; (ii) se desconocen períodos de inactividad judicial (vacancia judicial, cierres extraordinarios por cambio de secretario y/o juez, por escrutinios electorales), que no han sido descontados dentro del cálculo de términos; y (iii) las actuaciones de remisión a otros juzgados o de avocar conocimiento no ostentan la calidad meramente administrativa, pues tales decisiones están bajo lo establecido en el literal c, numeral 2° del artículo 317 del C. G. P.

6. 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 era posible decretar la terminación del proceso con sustento en que el trámite ejecutivo estuvo inactivo por el término de 2 años.

¹ Notificado por Estado No. 20 del 12 de mayo de 2015 (Archivo 01CuadernoDigitalizado, Pág. 221).

² Archivo 01CuadernoDigitalizado, Pág. 223.

2. El numeral 2º del artículo 317 del C. G. P., a diferencia del supuesto previsto en el numeral 1º de la misma disposición, establece el desistimiento tácito como una forma anormal de terminación del proceso, de carácter objetivo, en los siguientes términos: *“Cuando un proceso o actuación de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho, porque no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia, contados desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, a petición de parte o de oficio, se decretará la terminación por desistimiento tácito sin necesidad de requerimiento previo. En este evento no habrá condena en costas o perjuicios a cargo de las partes”*.

Por su parte, el literal b) del numeral 2º del artículo en cita, establece: *“b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años”*.

3. Así las cosas, para que sea procedente la sanción prevista en la norma inmediatamente transcrita, resulta indispensable que el respectivo proceso, en primera o única instancia, se encuentre inactivo o paralizado por un lapso superior a un año contado desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación, o si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, por un término de inactividad dos (2) años, criterio eminentemente de carácter objeto, suficiente para puede declararse la terminación del proceso por desistimiento tácito.

4. De la revisión del expediente, se observa que, ciertamente, en el presente asunto se cumplen los supuestos fácticos establecidos por el legislador para la aplicabilidad del desistimiento declarado, pues nótese que, la providencia de 30 de septiembre de 2014³ ordenó seguir adelante la ejecución, posteriormente y previa liquidación de costas, se dictó auto que impartió su aprobación el 8 de mayo de 2015 y notificado el por estado el 12 de mayo de esa misma anualidad, siendo ésta la última actuación que se surtió antes de dicha declaratoria, lo que significa que entre esa fecha y la terminación cuestionada, transcurrió un término que supera el previsto en el

³ Archivo 01CuadernoDigitalizado, Pág. 204 a 214.

numeral 2º del artículo 317 del C. G. P., esto es, más de dos años.

No sobra reiterar que el hecho objetivo del transcurso de dos años *“porque no se solicita o realiza ninguna actuación”* resulta suficiente, sin que sea del caso, en el evento que se analiza, como si sucede en el supuesto previsto en el numeral 1º de la norma bajo estudio, entrar a efectuar consideraciones adicionales atinentes a la causa de esa inactividad, como establecer si ésta obedeció a la falta de impulso de las partes o del juzgado.

Sobre la exigencia de la inactividad del proceso, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“Una sana hermenéutica del texto legal referido, indica entonces, que para que podamos considerar que un expediente estuvo «inactivo» en la secretaría del despacho, debe permanecer huérfano de todo tipo de actuación, es decir, debe carecer de trámite, movimiento o alteración de cualquier naturaleza y ello debe ocurrir durante un plazo mínimo de un año, si lo que se pretende es aplicarle válidamente la figura jurídica del desistimiento tácito”*⁴.

5. Sostuvo el recurrente que la providencia que ordenó seguir adelante la ejecución se profirió el 11 de agosto de 2017, afirmación que no es cierta, pues, ésta data del 30 de septiembre de 2014, como quedó anotado anteriormente. Agrega que debe considerarse que el término computado para la aplicación del desistimiento tácito fue afectado por las suspensiones derivadas de vacancia judicial, cese de actividad judicial, cierre del despacho, entre otros, argumento que será desestimado por las siguientes razones: (i) los términos del desistimiento tácito de que trata el numeral 2º del artículo 317 del Código de Procedimiento Civil, son de uno y dos años, razón por la cual su vencimiento tendrá lugar el mismo día en que empezó a correr el año, como expresamente lo establece el artículo 118 del C. G. P.; y (ii) la excepción para que no se compute la vacancia judicial o el tiempo que permanezca cerrado el juzgado por cualquier circunstancia, se aplica cuando los términos correspondan a días, según lo contempla el inciso final *ibidem*.

⁴ Sentencia STC14997-2016.

6. En conclusión, como es evidente que se presentó un periodo de inactividad que habilitaba la terminación del proceso por desistimiento tácito y como quiera que permaneció inactivo por un periodo mayor a dos años, corresponde avalar el criterio de la *A quo* y confirmar la providencia impugnada, sin que haya lugar a imponer condena en costas por cuanto que, pese a la decisión desfavorable del recurso, no se acreditó su causación.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el auto proferido el 11 de agosto de 2017 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias Bogotá.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

Notifíquese;

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 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:

0ec536117bad9bdfcb8b5b3e00849918ec2e156942af1b8b30fc41821112a905

Documento generado en 03/03/2021 09:40:17 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

Bogotá, D. C., tres de marzo de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3015 2015 00781 01 - Procedencia: Juzgado 15 Civil del Circuito.
Proceso: Juan Carlos Gómez Moreno vs. Adonaldo Díaz Quiroga.
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual 03/03/21 Aviso n° 9-21
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 8 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Juan Carlos Gómez Moreno formuló demanda de pertenencia contra Adonaldo Díaz Quiroga y demás personas indeterminadas, con el propósito de que se declarara la adquisición por prescripción ordinaria de dominio del vehículo de placas SRE-809.
2. Como sustento fáctico de lo pretendido, adujo que dentro del proceso ejecutivo con radicado 2008-0133 seguido en contra de Adonaldo Díaz Quiroga y que terminó por auto de 11 de junio de 2015, ‘sucedieron’ varias cesiones de crédito, así: de Sufinanciamiento a Bancolombia S.A.; de Bancolombia S.A. a Luis Jaime Pinzón Martínez; y de éste a favor del acá demandante Juan Carlos Gómez Moreno, quien recibió materialmente el automotor ‘mediante contrato de compra-venta y cesión del crédito’.

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.

Que se ha ejercido la posesión del vehículo desde ‘mayo 28 de 2011’, fecha en la que firmó contrato de compraventa y adquirió el rodante ‘de manos del señor Luis Jaime Pinzón Martínez, dentro del proceso ejecutivo singular mencionado’.

3. El demandado se notificó personalmente, se opuso a las pretensiones y formuló las siguientes excepciones: nulidad del contrato por objeto ilícito; cesión de crédito personal difiere de compraventa; y posesión irregular y viciosa.

Como sustento afirmó que la enajenación de cualquier mueble o inmueble que al momento del negocio se encuentre afectado con una medida de embargo, torna en ilícito el objeto del contrato y es susceptible de nulidad absoluta. En el caso la cautela data del 2008, el vehículo fue aprehendido el 13 de enero de 2010 y quedó inmovilizado en el parqueadero la Octava; que si el vehículo ‘salió a rodar’ cuando el demandante lo recibió, pudo hacerlo en un fraude y en una posible conducta punible porque ‘de pronto’ el secuestro o el personal del estacionamiento entregaron el automotor al segundo cesionario, sin autorización judicial.

Que la cesión del crédito da derecho al acreedor para cobrarse la obligación con los bienes embargados y secuestrados, pero no para tener materialmente el vehículo ‘producto de una compraventa’, puesto que ésta no era posible hasta que se levantara la cautela. Agregó que no es lo mismo subrogarse que comprar un vehículo cuyo objeto era ilícito.

3. Surtido el emplazamiento de las personas indeterminadas que se creyeran con derechos sobre el bien, se les designó curador *ad-litem*

quien contestó la demanda y manifestó oponerse a las pretensiones, pero ateniéndose a lo que ‘resuelva el señor fallador’.

LA SENTENCIA APELADA

Negó las pretensiones de la demanda, porque en el caso *‘lo que constituiría un justo título sería un contrato de compraventa de la propiedad del automotor citado, una dación en pago, etc., en el cual el demandado-propietario hubiere manifestado su intención de transferir el dominio que ejercía sobre el bien objeto de la Litis, más no lo sería un contrato de promesa de compraventa, y menos aún, cualquier acto en el que sólo entregara la tenencia del mismo y, menos aún, el simple acto de adquirir los derechos de crédito dentro de un litigio’*.

Que el documento adosado como justo título fue una simple promesa que no es apta para transferir la propiedad, así en la demanda se le haya catalogado como contrato de compraventa, negocio que está sometido a las incidencias del proceso ejecutivo (embargo, secuestro, remate etc.). En el *sub judice* se requería un ‘verdadero’ contrato de venta por parte del propietario y no es cierta la afirmación hecha en la cláusula segunda del negocio prometido, donde se afirmó que el vehículo lo adquirió el vendedor mediante cesión de crédito, comoquiera que ese acto jurídico es incapaz de transmitir la propiedad.

Frente al requisito del ánimo de propietario señaló que el promitente vendedor y cesionario del crédito no adquiere derechos de posesión, simplemente es el titular de una obligación y reconoce la propiedad del rodante respecto de su dueño al interior del proceso ejecutivo, amén que de la prueba testimonial no se estableció la interversión del título.

LA APELACIÓN

1. En sentir del recurrente negar la pertenencia conlleva el detrimento del valor pagado por el demandante y premiar al demandado quien no satisfizo la deuda, abandonó el automotor y perdió su posesión. Está demostrado que el actor canceló el precio y recibió el vehículo; que el vendedor: tenía el rodante, lo enajenó, lo transfirió materialmente y recibió el valor, por lo que sí existió una compraventa y no una simple expectativa como interpretó el a-quo. Lo único que faltó fue la inscripción en la oficina de movilidad.

Que se entró en posesión del automotor con autorización de un juez de la República y con la presentación del contrato de compraventa, aprobado mediante la cesión del crédito. Tanto se ha actuado de buena fe que en febrero de 2015 se consultó a Bancolombia sobre el vehículo y el proceso, entidad financiera que contestó que había cedido la obligación.

Resaltó que no es necesario que el vendedor sea el propietario y el artículo 1857 del C.C. dice que el negocio se reputa perfecto desde que las partes convengan en la cosa y el precio; para los muebles no se requieren las mismas formalidades que en la enajenación de inmuebles, de suerte que se cumplieron con los presupuestos de perfeccionamiento y el documento adosado se constituye en título que sirve para transferir el dominio.

2. Que está acreditado el ánimo de señorío por el término de 3 años previstos por el legislador: en la inspección judicial se verificó la posesión y ésta se ratificó con los documentos y la prueba testimonial. La calidad de propietario se ha desplegado de manera pública, ininterrumpida, sin violencia y el automotor es susceptible de adquirirse por prescripción.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia pues al invocar el demandante como fundamento de las pretensiones de manera inequívoca la prescripción adquisitiva ordinaria, tenía la carga de demostrar posesión regular durante un tiempo determinado, posesión que a su turno exige: *i.* justo título, *ii.* buena fe y *iii.* tradición en quien la alega, de manera que bastaba con que no se probara uno cualquiera de esos requisitos para que las pretensiones no pudieran abrirse camino.

Sobre el primero de los mencionados presupuestos el apelante alega que el justo título está constituido por el contrato que celebró el 5 de agosto de 2011 con Luis Jaime Pinzón Martínez. No obstante, sin perjuicio de que ese negocio le hubiera servido al demandante para hacerse a la tenencia del rodante, para la Sala tal acto no puede ser tenido como el fundamento que exige la ley para que la posesión sea ordinaria, “...[p]orque solamente es justo el título que hace creer razonadamente en que se está recibiendo la propiedad”² -se resalta-, como “*la venta, la permuta, la donación entre vivos*”, negocios que al tenor del artículo 765 del Código Civil sirven, por su naturaleza, para transferir el derecho de *propiedad*.

Con fundamento en lo anterior, el demandante no podía dar por sentado – pero sí lo hizo incurrió en un error de derecho- que estaba recibiendo la propiedad del vehículo cuando se aprecia que el negocio que invoca como justo título tuvo como fin, en esencia, la cesión del crédito en el proceso ejecutivo que se adelantó en contra de Adonaldo Díaz Quiroga, radicado bajo el número 2008-00133.

² C.S.J., Cas. Civ., de 21 de junio de 2002, M.P. Manuel Ardila Velásquez, Exp. 6889.

Al efecto, nótese que la cláusula segunda del mentado convenio es concluyente al establecer que *“El vehículo descrito en la cláusula primera el vendedor lo adquirió mediante compra de cesión y subrogación de derechos a Bancolombia S.A., según contrato de cesión de crédito ... y hace parte integral de este contrato...”*.

Incluso se dejó sentado en ese pacto que *“el comprador (acá demandante) conoce en su integridad en cuanto a su contenido y acepta que recibió en el momento de la firma del presente documento la cesión de crédito debidamente firmada y autenticada por el vendedor, en el proceso de la referencia y en el cual se encuentra involucrado el vehículo automotor.”*³

Por manera que, si bien en ese contrato se hizo alusión al pago de un precio y a la entrega del vehículo de placas SRE-809, esas obligaciones no eran propias de una enajenación de bienes, sino se realizaron en el contexto de la cesión del crédito adquirido por el demandado, habida consideración que el demandante tenía pleno conocimiento de que el propietario inscrito no era la persona que se designó como “vendedor”, quien además recibió el documento ‘de cesión de crédito’ y lo hizo valer junto con el contrato que denominaron de “promesa de compraventa de vehículo automotor”, ante el juez del proceso ejecutivo. Así, entonces, mal podía Luis Jaime Pinzón Martínez transferirle al aquí impugnante un derecho que a la sazón no tenía: el de propiedad.

Ahora bien, sobre el monto que supuestamente se pagó por la ‘compra’ del rodante y que es el fundamento de gran parte de los reparos, se sigue que el valor se fijó en \$30.000.000, rubro que en igual cuantía fue el que se comunicó al juez 31 Civil del Circuito en memorial de 5 de agosto de

³ Páginas 35 y 36 archivo “01Cuaderno uno digitalizado” del expediente digital.

2011, donde se dejó claro que “cedente y cesionario han estimado como precio único de la venta de las obligaciones anotadas por la suma de treinta millones de pesos..”⁴, lo que ratifica que ese coste no fue acordado para la transferencia de la propiedad, sino por la cesión del crédito, pues no otra conclusión proviene de que se establezca determinado importe para hacerse a la propiedad, pero a la vez sea el mismo que se estipuló para poder hacer valer sus derechos de ‘cesionario’ en la ejecución.

De suerte que es claro que el derecho del allí ‘vendedor’ emanaba de su condición de acreedor en el proceso ejecutivo que se seguía en contra de Adonaldo Díaz Quiroga, no como titular del derecho real de dominio sobre el rodante, y que en últimas, se comprometió fue a ceder su posición en el coercitivo.

En casos como estos, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene establecido que “[n]o puede haber justo título en quien celebra un negocio jurídico que, por su propia naturaleza, le está diciendo de antemano que el objeto de transmisión no es la cosa en sí sino los escuetos y eventuales derechos que llegaren a corresponder al enajenante que así habló”⁵ -se subraya-.

En definitiva, en el presente asunto no existe un justo título en cabeza del demandante que lo habilite para adquirir por prescripción el dominio del mueble, habida cuenta que el invocado negocio que se rotuló como ‘promesa de compraventa de vehículo automotor’, contrario a lo que se manifiesta en la apelación, no tiene la aptitud jurídica de transferir el derecho de propiedad, constatación que descarta de un tajo la posibilidad

⁴ Página 34 *ibídem*. Memorial firmado por las mismas partes de la rotulada ‘promesa de compraventa de vehículo automotor’.

⁵ *Ídem*.

de alegar posesión regular, y por ende, la de prescribir por la vía ordinaria.

2. Dejando de lado lo expuesto y asumiendo, hipotéticamente, que se le pudiera dar la connotación de un contrato de venta de automotor al negocio suscrito el 5 de agosto de 2011, el certificado de tradición adosado con la demanda da cuenta de que para esa fecha el vehículo de placas SRE-809 estaba embargado⁶, negocio que –se insiste- de referirse al carro en sí, por ende sería nulo, y de consiguiente, no podía constituir un justo título.

Sobre el punto la ley Civil sanciona de manera expresa con invalidez absoluta la venta que de un bien sujeto a medida cautelar se haga al prever que “[h]ay objeto ilícito en la enajenación: (...) 3. De las cosas embargadas por decreto judicial...” (art. 1521 c.c.), por lo que un negocio así realizado es nulo y no configura justo título conforme al artículo 766 del C.C., disposición ésta última que señala que “[n]o es justo título: (...) 3. El que adolece de un vicio de nulidad...”. De modo que el demandante no podía invocar como causa de la prescripción ordinaria, el contrato que estima de compraventa del automotor, cuando es cierto que ese bien estaba embargado.

3. La razones expuestas son suficientes para la confirmación de la sentencia apelada, puesto que el contrato invocado no se refiere a la compraventa del automotor sino a la cesión de derechos en un proceso ejecutivo en el cual se encuentra embargado, de donde ese documento en modo alguno puede tener el carácter de justo título que habilite una prescripción ordinaria.

⁶ Mediante oficio 1575 de 23 de julio de 2008. Certificado de tradición y libertad página 3 del cuaderno principal digital expedido el 30 de noviembre de 2015.

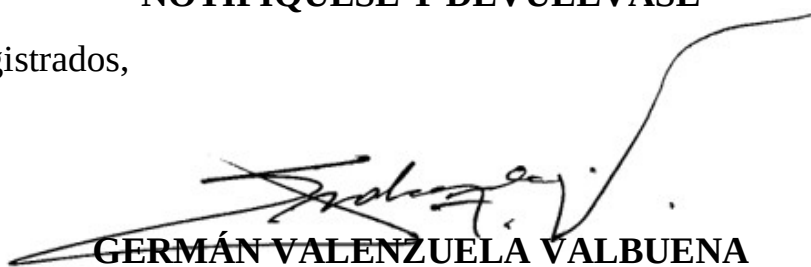
4. No se impondrán costas en la alzada, por no aparecer causadas.

DECISIÓN

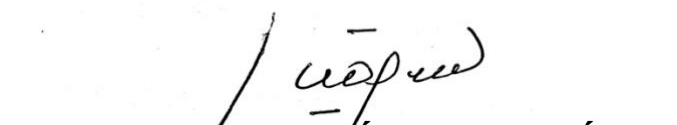
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada, proferida el 8 de octubre de 2020 por el Juzgado 15 Civil del Circuito. Sin costas en la segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Radicado: 1100 1310 3015 2015 00781 01



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Radicado: 1100 1310 3015 2015 00781 01



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Radicado: 1100 1310 3015 2015 00781 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el inciso 2° del artículo 358 del Código General del Proceso, se inadmite la presente demanda para que en el término de cinco (5) días, la parte actora subsane lo siguiente:

1. La designación del proceso en que se dictó la sentencia, con indicación de su fecha, el día en que quedó ejecutoriada y el despacho judicial en el que se halla el expediente. (art. 357 num. 3)
2. La expresión de la causal invocada y los hechos concretos que le sirven de fundamento. (art. 357 num. 4)

Lo anterior, so pena de rechazar la demanda.

Notifíquese y cúmplase


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Proceso verbal No. 110013103024201800502 01

Se deciden los recursos de apelación que las partes interpusieron contra la sentencia de 8 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que Bancolombia S.A. promovió contra Diaman7e S.A.S.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. Bancolombia S.A. llamó a proceso ejecutivo a la sociedad Diaman7e S.A.S. con el fin de obtener el pago, mediante la efectividad de la garantía real, de \$6'034.789,00, por concepto de cuotas de amortización vencidas de la obligación incorporada en el pagaré No. 6312320013831, así como de \$393'465.677,00, por capital acelerado, en ambos casos con intereses moratorios hasta que sea verifique el pago.
2. La jueza libró mandamiento de pago por auto de 6 de noviembre de 2018 (fl. 71 a 73, cdno. 1), que se notificó a la parte demandada, quien propuso las excepciones de mérito de (i) la falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) la “falta de requisitos formales del art. 621 C.Cio.”; (iii) la “falta de requisitos formales del art. 709 del C.Cio.”; (iv) cobro de lo no debido; (v) “excepciones que se proponen frente a la acción cambiaria”: a) “la fundada en el hecho de no haber sido la demanda Diaman7e S.A.S. quien suscribió el título, numeral 1 del art. 784 del C.Cio.”; b) “las fundadas en la omisión de los

requisitos que el título debe contener y que la ley no suple expresamente. Numeral 4 art. 784 C.Cio”; c) “acción dirigida en contra de quien no es obligado”; y (vi) “acción confusa y equivocada”. (fls. 122 a 129).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora desestimó las excepciones propuestas, salvo la denominada “acción confusa y equivocada”, habida cuenta que la garantía hipotecaria sólo afecta el apartamento 603 de la torre 1, pues “es claro que los parqueaderos 89 y 90 junto con el depósito uno no hacen parte del folio de matrícula inmobiliaria 50N-20545317, puesto que el empleo de la expresión ‘de uso exclusivo’ significa que se trata de bienes comunes, es decir, pertenecen en pro indiviso a todos los propietarios de bienes privados del Conjunto Residencial Arboleda del Country sometido al régimen de propiedad horizontal” (audiencia min. 2:07:01).

Consideró que la ejecución debía continuar, pese a que la sociedad ejecutada no suscribió el pagaré, puesto que el acreedor tiene derecho de perseguir el bien hipotecado, aunque hubiere cambiado de propietario.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Bancolombia alegó que el juzgado omitió que la hipoteca es indivisible y se extiende, además, a todas las anexidades, usos y servidumbres del inmueble, por lo cual no era necesario mencionar expresamente los garajes y el depósito, que son de uso exclusivo del apartamento. Por eso pidió revocar la decisión de abrirle paso a la excepción de “acción confusa y equivocada”

2. La sociedad ejecutada sostuvo que el saldo insoluto de capital no era claro porque el representante legal del Banco, al absolver interrogatorio, no supo discriminar los pagos recibidos del señor Engativá; además, si el valor prestado fue de \$430’348.800,00 y se realizaron abonos desde el año 2014

hasta el 2018, que fueron aproximadamente de \$231'000.000,00, no es posible explicar el saldo de \$393'465.677. Añadió que esa falta de claridad se corroborara por cuanto el título hipotecario tampoco contenía una obligación clara y exigible, puesto que garantiza deudas en cuantía indeterminada.

Reiteró que no está obligada por no haber suscrito el pagaré base de la ejecución.

Finalmente, reprochó el excesivo cobro de las agencias en derecho.

CONSIDERACIONES

1. Como la sociedad demandada fustigó la totalidad de la sentencia, la Sala se ocupa primero de su apelación, para luego examinar el recurso que interpuso el Banco ejecutante, que tiene alcance parcial.

Y, dicho esto, bien pronto se advierte que Diaman7e S.A.S. carece de razón, por cuatro razones basilares:

a. La primera, porque el acreedor hipotecario tiene un derecho de persecución robustecido, propio de quien goza de garantía real, toda vez que puede hacer efectivo su crédito contra cualquier dueño del bien hipotecado, sin miramiento en el modo de adquisición. Así lo establece el artículo 2452 del Código Civil, al señalar que “[l]a hipoteca da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido.”

Por eso el Código General del Proceso previó, respecto de la efectividad de la garantía real, que “[l]a demanda deberá dirigirse contra el actual propietario del inmueble” (CGP, art. 468, num. 1º, inc. 3º), regla que, en relación con el texto similar que traía el Código de Procedimiento Civil, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en las sentencias C-192 de 1996 y C-798 de 2003, en la que se resaltó que “el actual propietario estará

vinculado por el hecho de tener en su poder el inmueble hipotecado”, aunque “la responsabilidad a su cargo no podrá extenderse más allá de lo que corresponda en relación con el bien hipotecado.”

Sobre el particular ha precisado la Corte Suprema de Justicia que,

Cuando la persona del deudor, esto es, el sujeto pasivo de la obligación garantizada con hipoteca, es la misma propietaria del inmueble sobre el que recae el gravamen, frente a ella tiene el acreedor doble garantía: una, de tipo personal, consistente en que el patrimonio de aquélla es prenda general de cualquier acreedor; y otra, ya de linaje real, consistente en que el bien raíz hipotecado está prioritaria y directamente afectado al pago de su acreencia. Garantías ambas que las puede ejercitar separada o conjuntamente; la personal y la conjunta por los lineamientos del proceso ejecutivo y la real por los del ejecutivo con título hipotecario o prendario.

Pero donde con mayor claridad puede apreciarse tal aspecto que importa la hipoteca, como quiera que el derecho del acreedor se bifurca, es en el supuesto de que el deudor y el dueño de la cosa sean personas diferentes, bien porque el constituyente del gravamen pierda por cualquier causa la titularidad en el dominio de la misma, ora porque con ella se haya garantizado obligación ajena en los términos del artículo 2439 del Código Civil. Es entonces cuando las dos garantías de que arriba se habló presentan matices diversos, como que, evidentemente, contra el deudor no tendrá el acreedor mas que una acción personal, atendiendo precisamente la naturaleza del derecho de crédito que le pertenece; por lo mismo, el patrimonio del deudor, in integrum y hasta el importe de la deuda, constituye en tal caso su garantía personal. Y a la par con ella, está favorecido también con la garantía real de hipoteca, en el evento de que el deudor no cumpla la obligación, que se traduce, quepa repetirlo, en la facultad de perseguir exclusivamente el bien hipotecado, a fin de obtener la venta del mismo y satisfacer su acreencia con el producido, lo cual podrá ejercer mediante acción que dirija contra el dueño de la cosa, sea el que fuere, haya o no constituido el gravamen, exceptuando el caso, claro está, del que lo adquirió en pública subasta en las condiciones previstas en el artículo 2452 del Código Civil.

Nótese que la razón para resultar demandado el tercer poseedor estriba, no en que esté personalmente obligado a la deuda, sino sólo por encontrarse en poder del inmueble hipotecado. (Gaceta Judicial, No. 2439, pág. 116). (Subrayado fuera de texto)

Por consiguiente, como Bancolombia S.A. únicamente está ejercitando la acción real hipotecaria, esto es, la dirigida a obtener el pago de la deuda con el sólo producto de la venta del bien hipotecado (C.C., arts. 2422, 2448 y 2452; CGP, art. 468), la cual, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, lo habilita para “embargar y hacer vender el bien gravado, cuando la obligación

a que se accede es exigible” (G.J. LXII, 59), resulta incontestable que su reparo carece de fundamento.

Desde luego que la sociedad Diaman7e S.A.S. no es obligada personal, pues el pagaré que le sirve de soporte a la ejecución no fue suscrito por ella (C.Co., art. 625), sino por el señor Daniel Engativá. Pero a ese hecho no le sigue que no pueda ser ejecutada, puesto que, por ser la actual propietaria del bien hipotecado (escritura pública de venta No. 20 de 12 de enero de 2018, inscrita en el folio de matrícula 50N-20545317; fl. 66, cdno. 1), está llamada a soportar la acción real que tiene el Banco acreedor, quien, además, es el tenedor legítimo del título.

Luego hizo bien la juzgadora al descartar las excepciones propuestas, la mayoría soportadas en que dicha sociedad no es deudora ni suscriptora del pagaré, el cual, contrario a lo que se afirma, sí cumple con los requisitos establecidos en los artículos 621 y 709 del C. de Co., sólo que fue creado por el señor Engativá, quien no es parte en este proceso porque el acreedor, autorizado por la ley sustancial, decidió ejercer acción real contra el actual propietario, y no acción personal o acción mixta (CC, art. 2449, sub. Ley 95 de 1890, art. 28).

b. La segunda, porque el título ejecutivo que soporta la ejecución no es el contrato de hipoteca, sino el pagaré No. 6312 320013831, de 7 de abril de 2014.

En efecto, es en dicho título-valor, cuyo cobro da lugar al procedimiento ejecutivo (C. de Co., art. 793), en el que aparece incorporado el derecho de crédito de Bancolombia y, por supuesto, la obligación por la que debe responder la sociedad demandada, como propietaria del bien hipotecado y hasta el valor que se obtenga por él en la subasta. La hipoteca, como negocio jurídico de garantía, sólo prueba el gravámen, sin que la exigibilidad se desmerezca por el hecho de haberse acordado que es “abierta y sin límite de cuantía” (cláusula primera), puesto que ese rasgo se predica de la obligación (CGP, art. 422), cuyo plazo para el pago se anticipó, como consecuencia de

haberse configurado uno de los eventos de aceleración que fueron pactados (la mora en el pago de las cuotas de amortización).

Por eso el artículo 468 del CGP, para que no quede duda al respecto, precisa que “a la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca o prenda...” (num. 1, inc. 2), quedando así claro que el contrato por el se constituyó es el *título de la garantía*, de suyo diferente del *título de la ejecución*.

c. La tercera, porque si el pagaré incorpora un derecho de crédito por \$430'348.800,00, no es posible descalificar su claridad so pretexto de que en la demanda se solicitó el pago de un capital acelerado de \$393'465.677,63, que es inferior a ese monto, menos aún si se considera que, según la cláusula décima del pagaré, relativa a la forma de pago, la suma mutuada se pagaría en 240 cuotas que comprenden, cada una, “intereses y abono a capital” (par. 1; fl. 5), siendo claro, según el artículo 1653 del Código Civil, aplicable a los asuntos mercantiles por remisión directa del artículo 822 del Código de Comercio, que “si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses, salvo que el acreedor consienta expresamente que se impute al capital”, lo que aquí no se demostró.

Pero, además, no se olvide que con sujeción al principio de literalidad, “el suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia” (C. de Co., art. 626). Y como el propietario del bien hipotecado, cuando se ejercita la acción real por el acreedor, debe responder por la deuda hasta el valor que tenga el bien gravado, se impone colegir que también respecto de él produce efectos la norma en cuestión.

Que el representante legal del Banco no hubiere discriminado -en su declaración- los pagos que se hicieron, es asunto que carece de relevancia, toda vez que, de una parte, de la demanda se desprende que el deudor había pagado las cuotas de amortización hasta enero de 2018, todas ellas por valores igual (“cuota mensual fija en pesos por toda la vida del crédito, es decir, las cuotas no varían durante la vigencia de la obligación; a dichas

cuotas se le adicionan los seguros”; fl. 5, cdno. 1), como lo precisa el pagaré (\$4’824.056,81), y de la otra, a ese libelo se acompañó un estado de cuenta en el que se detallan los abonos realizados y la manera como se aplicaron, el último con fecha 18 de enero de 2018.

Y como la sociedad ejecutada no demostró, pese a que tenía esa carga (CGP, art. 167), que la aplicación de los pagos parciales que se hicieron arrojaba un monto inferior al suplicado en la demanda, ni probó que esa liquidación tenía errores, no puede pretender que se de al traste con la ejecución a partir de meras especulaciones, o arrojando un simple manto de duda sobre los valores pretendidos.

d. La cuarta, porque la controversia sobre la cuantía de las agencias en derecho debe canalizarse por la vía señalada en el numeral 5º del artículo 366 del Código General del Proceso.

2. Ahora bien, en lo tocante al recurso de apelación que interpuso el Banco ejecutante, la Sala le concede razón, porque la hipoteca “es indivisible”, lo que significa que “cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella.” (C.C., art. 2433).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “**El gravamen pesa sobre la totalidad del bien**, tota in toto et tota in qualibet parte, y da derecho a perseguir su venta en pública subasta o su adjudicación al acreedor por cuenta del crédito, con audiencia o no del deudor, sino del poseedor actual, como quiera que allí se hace efectiva la dicha responsabilidad circunscrita al bien objeto de la pignoración”¹ (se resalta).

En el caso bajo análisis, los señores Edgar Benavides Jurado y Luz Mary Pérez Quinchía le vendieron al señor Daniel Alejandro Engativá Rodríguez el apartamento 603 de la torre 1 del Conjunto Residencial Arboleda del Country Propiedad Horizontal, ubicado en la carrera 19 # 131-69 de Bogotá, al que le corresponden “el uso exclusivo de los GARAJES NÚMEROS OCHENTA Y

¹ G.J. T. CXXIV, p. 32.

NUEVA (89) Y NOVENTA (90), y el uso exclusivo del DEPÓSITO UNO (1)”, como consta en la cláusula primera de la escritura pública No. 1428 de 25 de marzo de 2014, otorgada en la Notaría 24 de Bogotá, a través de la cual también constituyeron un gravamen real a favor de Bancolombia, en el que se acordó, conforme a la primera y sexta de sus estipulaciones, que la hipoteca recaía sobre dicho apartamento, “cuyos linderos, cabida y demás especificaciones obran en la primera parte del presente instrumento público”, sometido al régimen de propiedad horizontal, y que comprendía “sus mejoras, anexidades, construcciones, frutos y dependencias”, como igualmente lo precisaba, en relación con la venta, el parágrafo 2do de la mencionada cláusula primera (fl. 11, 12, 14 vto. y 16, cdno. 1).

Asimismo, en la escritura pública No. 20 de 12 de enero de 2018, otorgada en la misma Notaría 24 de Bogotá, que incorpora la venta que el señor Engativá le hizo a la sociedad ejecutada, quedó claro que ese negocio jurídico concernía al apartamento 603, que incluía “el uso exclusivo de los garajes números ochenta y nueve (89) y noventa (90), y el depósito uno (1) que forman parte del Conjunto Residencial Arboleda del Country” (fl. 64, cdno. 1).

Luego no es posible sostener, como lo hizo la juzgadora de primer grado, que la hipoteca no se extiende a tales garajes y depósito, pues unos y otro hacen parte de las anexidades y usos que le son inherentes al apartamento 603. Con otras palabras, si la hipoteca se constituyó sobre este último inmueble, en el gravamen quedó comprendido el derecho al uso exclusivo de tales parqueaderos y sitio de almacenamiento.

En este punto es bueno recordar que la ley 675 de 2001 definió, en su artículo 22, los bienes comunes de uso exclusivo como aquellos “no necesarios para el disfrute y goce de los bienes de dominio particular, y en general, aquellos cuyo uso comunal limitaría el libre goce y disfrute de un bien privado, tales como terrazas, cubiertas, patios interiores y retiros”, los cuales, por tanto, “podrán ser asignados de manera exclusiva a los propietarios de los bienes privados que por su localización puedan disfrutarlos”. Igualmente, se previó en la misma disposición que “los parqueaderos destinados a los vehículos de los propietarios del edificio o conjunto podrán ser objeto de asignación al uso

exclusivo de cada uno de los propietarios de bienes privados en manera equitativa”.

Se trata, en palabras de la Corte Constitucional, de bienes “no necesarios para el goce comunal, los que de destinarse al uso de todos limitarían el libre uso y goce de las unidades independientes”².

Por supuesto que, en cuanto bienes comunes, no están hipotecados. Por eso no están embargados por la vía del registro, dado que, además, carecen de folio de matrícula separado. Lo que se afirma es que el gravamen constituido sobre el apartamento se extiende al derecho al uso exclusivo sobre los garajes y el depósito, que son anexos y usos de aquel.

3. Luego se modificará el numeral 1º de la sentencia, en cuanto declaró probada la excepción de “acción confusa y equivocada”, para que quede claro que la ejecución forzada continúa, con inclusión del derecho al uso exclusivo de esos bienes. Así se precisará en su numeral 3º.

También se modificará el numeral 5º, porque la condena en costas debe hacerse por el 100%.

La parte demandada asumirá las costas de la segunda instancia.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** los numerales 2º y 4º de la sentencia de 8 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado 24 Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso, y **modifica** sus numerales 1º, 3º y 5º, los cuales quedarán así:

PRIMERO. Declarar no probadas todas las excepciones de mérito propuestas por Diaman7e S.A.S.

² Corte Constitucional. Sentencia C-488/02 de 26 de junio de 2002.

TERCERO. Decretar el avalúo y posterior remate del bien con matrícula inmobiliaria No. 50N-20545317, esto es, apartamento 603 de la torre 1 del Conjunto Residencial Arboleda del Country P.H., junto con los usos que legalmente le corresponden (derecho al uso exclusivo de los garajes Nos. 89 y 90, y del depósito 1), ubicado en la Carrera 19 No. 131-69 de esta ciudad, para que con el producto de su venta se paguen a la demandante el crédito y las costas.

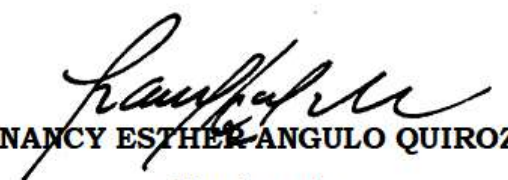
QUINTO: Condenar en costas de primera instancia a la parte ejecutada. Por secretaría liquídense incluyendo la suma de \$13'000.000,00, por concepto de agencias en derecho (suma fijada por la jueza).

Costas del recurso a cargo de la parte demandada. Liquídense.

NOTIFIQUESE



MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
Magistrado



NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada



RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

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:

41333cfdd2ab86105d449099cc0fbb7b4d62349c153fb55ea57c969deceb83a3

Documento generado en 03/03/2021 02:03:57 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

Bogotá, D. C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO	:	Impugnación de actas de asamblea
DEMANDANTE	:	María Carolina Restrepo Canavera
DEMANDADO	:	Corporación Carolina Restrepo Canavera.
RECURSO	:	Apelación

Correspondería al Tribunal resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra del auto proferido en audiencia celebrada el 10 de diciembre de 2020, por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual negó la práctica de la exhibición del pasaporte de María Carolina Restrepo Canavera (min. 2:31:35 - 2:32:13), sino fuera porque se advierte que el abogado censor no expuso sus reparos concretos en contra de la decisión que le fue adversa, ni sustentó su recurso.

Así, como el inciso final del núm. 3º, artículo 322 del C.G.P. dispone que “si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto”, se ordenará la devolución del asunto al *a quo*, para que emita el pronunciamiento correspondiente.

De acuerdo con lo dicho, se **RESUELVE:**

Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá para que se pronuncie de acuerdo con lo dicho en precedencia y lo previsto en el artículo 322 del C.G.P.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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., tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Pertenencia
Demandante	Liliana Johanna Cárdenas Fuentes
Demandado	Rafael Joya Cruz, Flor Marina Díaz Salamanca y Ricardo Ariza Gerena y Personas Indeterminadas
Radicado	110013103 031 2017 00364 01
Instancia	Segunda
Decisión	Revoca auto

Se decide el recurso de apelación formulado por Nelson Alberto Mendoza Díaz¹ contra el auto proferido el 14 de febrero de 2020, por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual decretó la terminación del presente proceso (en reconvención) por desistimiento tácito.

I. ANTECEDENTES

1. Por medio de apoderada judicial el señor Nelson Alberto Mendoza Díaz, presentó demanda de reconvención el 31 de enero de 2018, con el fin de que se declare que en la misma condición de la señora Liliana Johanna Cárdenas Fuente (demandante principal), adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el inmueble objeto de litigio identificado con matrícula inmobiliaria No. 50S-40264495.

2. Mediante auto del 19 de julio de 2019² el *A quo* advirtió que la demanda de reconvención adolece de la notificación de las personas indeterminadas, la fijación de la valla dispuesta por el numeral 7° del artículo 375 del Código General del Proceso

¹ Mediante auto del 2 de abril de 2018 (numeral 6), se tuvo por notificado personalmente del auto admisorio de la demanda de pertenencia al señor Nelson Alberto Mendoza Díaz, quien se hizo parte como persona indeterminada.

² Notificado por estado No. 85 del 22 de julio de 2019.

y la inscripción de la demanda, por lo que de conformidad a lo reglado por el numeral 1° del canon 317 *ibidem*, requirió a la parte demandante en reconvención para que *“efectúe y acredite la fijación de la valla y la publicación con el emplazamiento de las personas indeterminadas...”*.

3. En proveído del 14 de febrero de 2020, el juez de conocimiento decretó la terminación del proceso en reconvención al considerar que se configuraron los presupuestos establecidos en el numeral 1° del artículo 317 del Código General del Proceso. Para llegar a la anterior conclusión, acotó que la parte demandante no demostró haber cumplido con la carga procesal impuesta mediante auto del 19 de julio de 2019.

4. Contra la anterior determinación, el actor en reconvención interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio. Al efecto, argumentó haber dado cumplimiento al artículo 375 del Código General del Proceso y para ello aportó el emplazamiento y registros fotográficos de la fijación de la valla.

II. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a resolver consiste en determinar si era posible decretar la terminación del proceso (en reconvención) con sustento en que el demandante no dio cumplimiento a la carga procesal impuesta por el *A quo* el 19 de julio de 2019 dentro del término establecido.

2. Para conjurar la inercia, desidia e inactividad de las partes en satisfacer una carga procesal o desplegar un acto de procedimiento de su exclusiva incumbencia, necesario para proseguir la actuación, se han previsto figuras remediales como el desistimiento tácito, reglado en el artículo 317 del Código General del Proceso, que se transcribe en lo que resulta relevante para el asunto:

“El desistimiento tácito se aplicará en los siguientes eventos:

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

*Vencido dicho término sin que quien haya promovido el trámite respectivo cumpla la carga o realice el acto de parte ordenado, el juez tendrá por desistida tácitamente la respectiva actuación y así lo declarará en providencia en la que además impondrá condena en costas.
(...)”*

A su vez, el literal c, numeral 2 *ibidem*, prescribe: “*Cualquier actuación, de oficio o a petición de parte, de cualquier naturaleza, interrumpirá los términos previstos en este artículo.*”.

3. Revisada en su integridad la actuación surtida, se avizora no le asistió razón al juez de primera instancia al considerar que están reunidos los presupuestos necesarios para disponer la terminación del proceso en los términos de la modalidad de desistimiento tácito contemplada en el numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso.

Obsérvese que en auto del 19 de julio de 2019 se le efectuó el requerimiento al demandante en reconvención para que en el término de treinta (30) días, acreditara la fijación de la valla y la publicación con el emplazamiento de las personas indeterminadas, so pena de decretar la terminación de la demanda en reconvención por desistimiento tácito.

Nótese que una vez realizada la notificación por estado del auto proferido el 19 de julio de 2019³, ocurrieron varias actuaciones previas a la terminación del proceso, las cuales consistieron en: (i) la interposición de recurso de reposición y en subsidio de apelación⁴ en contra del proveído en mención, auto adiado 14 de febrero de 2020; (ii) la demandada en reconvención describió el traslado de los anteriores medios impugnativos⁵; (iii) providencia del 10 de octubre de 2019, mediante la cual se resolvió los recursos⁶; (iv) constancia secretarial⁷, entre otras.

Téngase en cuenta que al tenor de lo establecido en el literal c), numeral segundo del artículo 317 del C. G. P., la actuación desplegada por la parte actora interrumpió el término conferido en el referido auto, aspecto sobre el cual la Corte Suprema de Justicia, ha precisado:

³ Fl. 131, cuaderno de reconvención, Archivo 04Cuaderno2Reconvención1.

⁴ Fl. 132 y 133, *ibidem*.

⁵ Fl. 134, *idem*.

⁶ Fl. 136 y 137, *eiusdem*.

⁷ Fl. 138, *ib*.

“Ahora, aunque es cierto que «cualquier actuación de oficio o a petición de parte interrumpe el término previsto en el canon 317» ibíd., también lo es que esa actividad debe producirse antes de que venza el «término» dado para efectuar la «carga procesal» pendiente y aparecer soportada en el legajo, pues si ello no acontece, la mentada paralización -simple y llanamente- no podrá ser reconocida, en concreto, porque el «juez» no tendrá manera de arribar a tal corolario.

Sobre el punto, esta Sala no desconoce que en los casos en que el «requerimiento» consiste en «integrar el contradictorio», la «interrupción del término» en cuestión (30 días) podrá darse cuando, por «cualquier causa», se produzca una «actuación» dentro del «plenario», bien sea propiciada por el demandante, ora por un tercero, por la persona que se busca vincular, en los casos en que concurre y se notifica, o, inclusive, por el propio estrado, derivada, en este último caso, de «cualquier» labor, como podría ser la entrada al despacho, la expedición de una certificación, constancia u oficio, etc., en razón a que la norma así lo permite cuando advierte que «cualquier actuación de oficio o a petición de parte interrumpirá los términos previstos en este artículo».⁸.

4. En vista de lo anterior, con la presentación de los memoriales y pronunciamiento del juzgado, se vio interrumpido el término de 30 días contemplado en el artículo 317 del Código General del Proceso, no obstante, el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá aplicó, en proveído del 14 de febrero de 2020, la sanción prevista en la disposición en cita, decisión que contraviene la normativa que regula la figura del desistimiento tácito, motivo por el que habrá lugar a revocar íntegramente dicha providencia, disponiendo en su lugar, se prosiga la actuación, acorde con lo señalado en líneas precedentes.

Dado el resultado de la alzada, no se impondrá condena en costas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el auto proferido el 14 de febrero de 2020 por el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, en su lugar, se continuará la actuación.

⁸ C.S.J. Sala de Casación Civil. STC7379 2019. Rad.11001-02-03-000-2019-01610-00. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

SEGUNDO: Sin condena en costas.

Notifíquese;

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 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:

5f55479cd3a318b125c3c265b01c03f007c827666d05086d54b1365ee9cca0ed

Documento generado en 03/03/2021 09:40:14 AM

Valide éste 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., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

032 2019 00105 01

Teniendo en cuenta el informe secretarial que antecede y las manifestaciones elevadas por la entidad experta se dispone, **REQUERIR** al demandado Víctor Hugo Velasco Cañón para que, bajo los apremios del numeral 8º del artículo 78 del C. G. del P., dentro del término de ejecutoria del presente auto, proceda a la acreditación del pago del saldo pendiente por cubrir que corresponde al valor del dictamen decretado como prueba de oficio dentro del asunto de la referencia.

En firme la presente providencia, ingrese el proceso al Despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written over a faint circular stamp.

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Providencia: Apelación Sentencia
Proceso: Verbal
Demandante: Cecilia Pimentel de Forero
Demandado: Joel Forero Pimentel
Radicado 11001-31-03-032-2019-00323-01

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Discutido y aprobado en sesión de sala del 17 de febrero de 2021

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 1° de octubre de 2019 por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

Cecilia Pimentel de Forero, actuando por conducto de apoderado judicial, formuló demanda en contra de Joel Forero Pimentel para que, previos los trámites del proceso verbal, se hicieran las siguientes declaraciones de manera principal:

PRIMERA: Que se declare **SIMULADO ABSOLUTO** el acto contenido en la escritura pública No. 26 del 23 de febrero de 2016 de la Notaría Única de Natagaima- Tolima y debidamente registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-742286 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro, mediante el cual la señora Cecilia Pimentel de Forero dijo transferir para el patrimonio del señor Joel Forero Pimentel.

SEGUNDA : Que se condene al demandado Joel Forero Pimentel a restituir en favor del patrimonio de Cecilia Pimentel de Forero el inmueble relacionado y plenamente determinado en la pretensión primera de esta demanda, junto con todos los frutos civiles que haya podido producir desde la fecha de la transacción 23 de febrero de 2016, teniendo en cuenta que el inmueble genera una renta mensual de tres millones de pesos moneda corriente (\$3.000.000.00 M/CTE.) que a la fecha de presentación de ésta demanda ha dejado de percibir la suma de treinta y seis millones de pesos (\$36.000.000.00).

TERCERA: Que se ordene la cancelación de la escritura pública No. 26 del 23 de febrero de 2016 de la Notaría Única de Natagaima- Tolima por cuanto el acto de transferencia contenido en la misma es totalmente simulado dado que el mismo fue con el fin de que el señor Joel Forero Pimentel demostrara capacidad económica para acceder a un crédito bancario, pero a cambio mi representada no recibió ni un solo peso por la venta del inmueble objeto de demanda.

CUARTA: Que se ordene la cancelación de la anotación No. 17 fechada 01 de marzo de 2016 del folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-742286 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro.

QUINTA: Que se ordene el registro del fallo ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-742286.

SEXTA: Que se condene en costas y agencias en derecho al demandado en caso de oposición.

De manera subsidiaria solicita:

PRIMERA: Que se declare rescindido por lesión enorme el acto contenido en la escritura pública No. 26 del 23 de febrero de 2016 de la Notaría Única de Natagaima- Tolima y debidamente registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-742286 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro, mediante el cual la señora Cecilia Pimentel de Forero dijo transferir para el patrimonio del señor Joel Forero Pimentel.

SEGUNDA: Que se condene al demandado Joel Forero Pimentel a restituir en favor del patrimonio de Cecilia Pimentel de Forero el inmueble relacionado, junto con todos los frutos civiles que haya podido producir desde la fecha de la transacción 23 de febrero de 2016.

Como fundamentos fácticos, que sintetiza la Sala, se indicó que:

PRIMERO: Mi poderdante Cecilia Pimentel de Forero, progenitora del señor Joel Forero Pimentel, convino transferirle de manera simulada el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-742286 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro, ubicado en la Calle 22 C No. 24-65 de la misma ciudad, con el objeto de demostrar capacidad económica para acceder a un crédito bancario.

SEGUNDO: Dicha venta se consolidó mediante el acto contenido en la escritura pública No. 26 del 23 de febrero de 2016 de la Notaría Única de Natagaima- Tolima, se registró en el folio de matrícula inmobiliaria citado y recayó sobre inmueble que se identificó en la cláusula primera de la misma escritura, pero se acordó de manera privada la restitución de la escritura dentro de los seis meses siguientes.

TERCERO: Según los términos de la cláusula TERCERA de la escritura determinada en el hecho anterior, las partes acordaron como precio de ésta venta la suma de ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000.00) moneda corriente; que si bien se estipuló allí que la vendedora declara haber recibido de manos del comprador éste dinero en efectivo, esto, según mi mandante, fue ficto por cuanto en ningún momento recibió ésta suma de dinero; que no es usual, la situación de inseguridad que reina en el país, que transacciones de tan elevada suma se realicen en efectivo. De ahí que se dijo en esta cláusula que la compradora los había recibido con el ánimo de perfeccionar el acuerdo entre las partes en dar una declaración de voluntad diferente a sus pensamientos de la existencia real, verdadera y material de una venta legal.

CUARTA: Que ese precio es PAUPÉRRIMO e IRRISORIO frente al valor comercial real, cierto y verdadero del inmueble, por cuanto es un semi edificio de tres (3) plantas donde en la primera existen locales comerciales, además el inmueble está ubicado en un sector privilegiado de la ciudad de Bogotá D.C. y el valor comercial de supera los \$400.000.000.00 a la fecha de la celebración del negocio jurídico; que no recibió ni una moneda de centavo por ésta venta, por cuanto el comprador NO contaba ni cuenta con la capacidad económica para adquirir el bien inmueble de contado, como se aparentó; que el negocio fue simulado en forma absoluta y no existen operaciones de su presunto pago tales como transacciones bancarias, giro de cheques o a través de otra forma; que la pensión que percibe el comprador es mínima, le alcanza escasamente para los gastos mensuales y los de su familia y se sabe que no tiene ninguna otra entrada económica como renta, CDT y otros que le generen dividendos.

QUINTO: El acto contenido en la escritura es SIMULADO ABSOLUTO y APARENTE, porque el demandado Joel Forero Pimentel **no** ha ejercido **ni** ejerce la posesión real y material sobre la totalidad del inmueble presuntamente comprado por cuanto en él vive una hermana de éste señora Esperanza Forero Pimentel e hija de la hoy demandante, en la segunda planta con su esposo e hijos

y en la tercera planta o piso vivía otro hermano de nombre Ramón Forero Pimentel.

SEXTO: De acuerdo a lo narrado por mi mandante, el inmueble se construyó en tres (3) pisos, en razón a que son tres (3) los hijos: Joel, Esperanza y Ramón Forero Pimentel, para que cada uno viviera en un piso y así se hizo.

SÉPTIMO: Que una vez vencido el término establecido para la rescisión de la escritura de venta del inmueble, el demandado acudió ante el Juzgado Quince Civil del Circuito de la ciudad de Bogotá D.C. en demanda en contra de su progenitora para la entrega del bien, como se puede probar con la citación que allí se le hizo configurándose de su parte un acto de mala fe, en razón a quiere estafar a su progenitora y a sus demás hermanos.

Admitida la demanda el 21 de marzo de 2017 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la Ciudad de Guamo Tolima se dispuso la notificación del demandado, quien formuló la excepción previa de “falta de competencia, la que se declaró probado mediante auto de 5 de junio de 2017 y ordenó remitir a los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá - Cundinamarca – Reparto (fls 3 al 5 C 2 excepciones previas). El demandado igualmente propuso excepciones de mérito, las que denominó “*incongruencia de voluntariedad de la activa*” e “*Incompatibilidad de las acciones propuestas como pretensiones*”.

Avocado conocimiento por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito citó a la audiencia consagrada en los artículos 372 y 373 del C.G.P., que culminó con sentencia en la que se accedió a las pretensiones, al considerar, en resumen, que el demandado no pudo demostrar el origen del dinero pagado ni tampoco generó convicción del mismo pago; que la aquí demandante no tuvo la intención de vender el inmueble, ni que ella se lo manifestó a sus otros hijos, ni que Joel le haya comentado a alguno de sus hermanos la intención de comprar el bien.

Contra la anterior decisión la parte demandada formuló recurso de apelación, al considerar que el juzgador no tuvo en cuenta los requisitos exigidos para declarar la simulación absoluta, en cuanto a la falta de estudio de la existencia de la figura jurídica oculta que se debe configurar para determinar que el negocio fue simulado en su totalidad; que el a quo erró en su argumentación la cual no fue sólida ni jurídica, sino que se basó exclusivamente en las reglas de la experiencia, al tener en cuenta la avanzada edad de la demandante como si fuera esa cualidad, una descalificación de su capacidad mental, tanto para la realización del negocio jurídico, como también frente a los escritos signados por ella, que fueron aportados como prueba y que no fueron tachados como falsos.

CONSIDERACIONES

1. No hay objeción a los presupuestos procesales, ni tampoco se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación.

2. El Código Civil protege la autonomía de la voluntad privada como cimiento fundamental de las relaciones contractuales entre los particulares, en consecuencia, dispone que sus pactos son de imperativo cumplimiento para ellas conforme lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil.

Igualmente, el artículo 1603 ibídem divulga que los *«contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella»*, de donde se deduce que las partes contratantes deben proceder conforme a lo previsto en las leyes, orden público y buenas costumbres durante todo el trámite de la negociación y la ejecución del acuerdo, esto es, sin la intención de defraudar ni engañar a terceros.

Ahora bien, el acto jurídico simulado conforme a la clásica definición de Francisco Ferrara, es el que tiene apariencia contraria a la realidad, ora porque en verdad no existe, o ya porque es distinto del que aparece exteriormente, siendo la

simulación de dos clases: relativa cuando el verdadero querer de los contratantes, cuando su real acuerdo de voluntades se oculta a los terceros a quienes se muestra un negocio diferente; y absoluta, cuando se declara existir contrato entre quienes nada han consentido.

Dicho en otras palabras, para que se dé la simulación en un contrato es indispensable el acuerdo de las partes para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención, bien sea descartando entre ellas todo efecto convencional, y en tal evento se está frente a una simulación absoluta, ora, para que se produzcan otros efectos distintos de los que originan la declaración aparente, y entonces se está frente a una simulación relativa. Sobre el particular la jurisprudencia ha precisado que:

“la simulación absoluta envuelve la inexistencia de un negocio jurídico, mientras que la relativa sugiere la existencia de un acuerdo diverso al pactado, o lo que es igual “en la simulación absoluta, las partes están definitivamente atadas por la ausencia del negocio inmerso en la apariencia de la realidad; en cambio, la simulación relativa, impone la celebración de un negocio distinto, verbi gratia, donación en vez de compraventa, y por lo mismo, las partes adquieren los derechos y obligaciones inherentes al tipo negocial resultante de la realidad”¹

Para el éxito de la acción de simulación, se requiere, entonces:

- a) Probar el contrato tildado de simulado;
- b) Que quien demanda esté legitimado en la causa; y
- c) Que se demuestre plenamente la existencia de la simulación.

El primero de los presupuestos mencionados está acreditado, a través de la Escritura Pública No. 26 otorgada el 23 de febrero de 2016 en la Notaría Única de Natagaima (Tolima), que instrumenta el contrato de compraventa celebrado por las partes.

¹ C.S.J., S.C.1807-2015, 24 de febrero de 2015, expediente 024 2000 01503-01

En cuanto al segundo de los requisitos, esto es, la legitimación en la causa por activa, que la tienen tanto los partícipes del concierto simulatorio, como los terceros en cuanto sean titulares de derechos subjetivos, o tengan situaciones jurídicas merecedoras de protección que el contrato aparente dificulta, es preciso concluir que la demandante como parte del contrato estaba legitimada para incoar la demanda en análisis en contra de quien fungió como comprador.

El último de los presupuestos concerniente con la prueba de la simulación, sobre el particular recuérdese que la carga de la prueba corresponde a quien persigue su declaratoria, y exige una prueba “*potente*”, esto es, que ponga al descubierto el acto simulado.

Así, recuerda el Tribunal que tratándose de la prueba de la simulación y ante la ausencia frecuente de documentos secretos provenientes de las partes en los que aparezca manifiesta la verdadera intención de los contratantes, la jurisprudencia ha enunciado una serie de indicios determinantes para arribar a la certeza de que el negocio es simulado, entre los cuales se destacan “***el parentesco, (...) la falta de capacidad económica del adquirente, la retención de la posesión del bien por parte del enajenante, (...) el comportamiento de las partes al efectuar el negocio, el precio exiguo, la carencia de necesidad en el vendedor para disponer de sus bienes, la forma de pago, etc.***”⁶. Mas como acontece que la habilidad de los contratantes ha originado nuevas formas de matices de simular, esto ha dado lugar para sostener que en materia indiciaria, respecto de tal fenómeno, es imposible formular un catálogo de indicios, porque a medida que se avanza en el ocultamiento de la simulación, paralelamente van tomando cuerpo otros indicios. Es por ello que hoy se suma al cortejo de tal prueba indirecta, ***el móvil para simular (causa simulandi), (...) la ausencia de movimientos en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente (pretium confessus), (...) la no justificación dada al precio recibido (inversión), etc.***¹²

Entonces, como en este caso no existen contradocumentos secretos, ni confesión de las partes, ni documento escrito que emane de éstas y que sumado a

² C.S.J. Cas. Civ. CSJ. Sent. Jul.14/ 1975.

otras pruebas permitan establecer concretamente la existencia de la simulación, necesariamente debe acudir la Sala a la prueba indiciaria, cuya apreciación *“comprende una actividad múltiple, que consiste por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia”*, toda vez que no son suficientes las meras sospechas o especulaciones que nacen de *“la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada de los diferentes medios de prueba”*³.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia reseñada, procede el Tribunal a establecer si, en verdad, se encuentra demostrada la simulación, a través de los indicios que den lugar a evidenciarla, y para ello se acude a la prueba con que cuenta la actuación, a efectos de deducir los mismos, así:

Interrogatorio al demandado Joel Forero Pimentel, donde al preguntársele sobre la afirmación que se hace en la demanda respecto de la propiedad del inmueble en cabeza de la demandante manifestó *“que actualmente tengo una escritura que acredita que soy directamente el propietario del inmueble en mención”*; se le interrogó sobre el hecho del libelo donde se afirma que la venta se efectuó para que él acreditara capacidad económica, a lo que respondió que ello no era cierto; se le cuestionó también si en el pasado había sido habitual este tipo de transacciones con otros de sus hermanos, a lo que contestó *“No doctora no se han hecho ese tipo de negocios simulados”*; al pedirle explicación el despacho de la manera como pagó el precio estipulado en la escritura de fecha 26 de febrero de 2016, expresó *“ese predio se pagó en 4 contados producto de ahorros míos de un crédito de solicité en la Cooperativa de Trabajadores del Acueducto y de unos saldos que tenía con mi señora madre, o sea prácticamente fue en efectivo todo eso”*; se insistió por parte del juzgado para que concretara las sumas y el monto pagado, y a ello respondió... *“fueron 180 millones cuatro contados dos de 45 y los otros dos de 40 los otros eran unos saldos cerca de 10 millones un cruce de cuentas”*; se le cuestionó sobre qué cuentas concretamente, qué deudas concretas y a ello manifestó *“deudas concretas, préstamos que le hacía a mi mamá o que yo le colaboré a ella también”*; el despacho insistió en la pregunta en qué fecha se

³ C. S. J., sentencia de 17 de julio de 2006 Exp. 0315-01

pagaron los 45 millones, las dos cuotas de 45 millones en qué fecha... “*no doctora ahí si no tengo fechas exactas*”; tampoco tiene fechas exactas de las otras dos cuotas de 40 millones persistió la jueza y la respuesta fue “*no señora*”; respecto a la cuestión relacionada con la existencia del documento que diera fe del cruce de cuentas con la demandante, adujo “*No señora, como yo viajo así periódicamente a Natagaima, entonces hablamos*”; por parte de la funcionaria se le pidió que aclarara el porqué en la escritura se dijo que el precio de la venta es de 180 mil pesos que la compradora acepta haber recibido del comprador en dinero en efectivo por lo cual queda a paz y salvo de todo, concepto que no se estableció en la escritura que fuera por cuotas y sus fechas y a ello expresó “*doctora como el negocio era entre madre e hijo pues había la confianza de los valores que yo le daba a ella y que ella recibía*”; cuando se le preguntó ... el crédito que usted dice solicitó al acueducto cuando lo solicitó... respondió “*doctora, yo puedo dejar como prueba un certificado de préstamo que solicité, ahorita no tengo bien las fechas pero ahí dice cuándo*”; ante la pregunta del despacho de cuál fue la causa o intención que lo motivó hacer el negocio jurídico cuestionado con su señora madre indicó “*Primero en la Cooperativa nos prestan dinero, y yo tenía ese beneficio de pedir préstamos para adquirir un bien, y segundo como hablé con mi madre llegamos al acuerdo de la venta*”; frente al cuestionamiento de qué tenía que decir de que la demandante manifiesta en el interrogatorio, que ella nunca hizo negocio con usted y que fue que usted la llevó a la notaria a firmar un documento, mencionó “*no, fuimos a la notaria allá a firmar los documentos a finiquitar el negocio a terminarlo, pero como era la primera pregunta perdón*”; y en lo relacionado a ...Que tiene usted que decir frente a que su señora madre manifiesta que en ningún momento hizo con usted negocio y que fue usted quien la llevó a la notaria a firmar unos documentos, señaló “*No, o sea yo la plata se la dí a ella y ahí si no sé qué hizo mi señora madre con la plata y lo de la notaria es para hacerlo en Natagaima porque en Bogotá, por la temperatura a ella toco hacerlo allá en Natagaima*”; se le pidió que explicara en forma detallada de cómo fue el negocio y a ello adujo “*bueno el negocio empieza como le venía diciendo doctora, en la cooperativa yo tenía cupo para solicitar un crédito, entonces en vista de eso más los ahorros yo le propongo a mi señora madre que si me podría vender la casa y ella accedió*”; se le indagó por parte de la funcionaria respecto de las ventas anteriores entre hermanos que al decir en la demanda también fueron simuladas, aspecto al que sólo respondió ; se reiteró por parte de la interrogadora de cómo fue esa negociación y se obtuvo como respuesta

...“fue así de hermano a hermana también fue en efectivo” ; frente al interrogante de en cuánto compró usted la casa a su hermana, adujo “un millón cerca de dos millones creo o sea no recuerdo bien”, que “ella me lo pago en efectivo o sea ella solicita un préstamo y ya hacemos el negocio”; ...Un préstamo dónde?... “dónde ella trabaja” ...Ella dónde trabaja... “no, no sé, o sea creo que en educación” ...Para esa época en que colegio trabajaba... “No doctora, como son educadores los viven trasladando, ella es educadora” ...Entonces es a través de un préstamo que ella obtiene la venta ... “a satisfacción hicimos el negocio” ...”

La señora Cecilia Pimentel de Forero afirmó en su interrogatorio, al preguntársele si en alguna oportunidad ha querido vender el inmueble, señaló: “No doctora yo no cuento con eso porque eso no es mío, eso es de ellos los tres, eso no es mío mal haría yo en quitarle eso”.

Esperanza Pimentel en su testimonio indicó que: “Joel le pidió a mi papá que le prestara la casa y sacó plata sin nada de plata de nada para él hacer unas compras, la casa, después de acabar el crédito con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, me dio la casa a mí, porque mi papá le había dicho que me devolviera la casa a mí, yo la tuve hasta el año 2003, hacía préstamos construí, construí la casa construimos, él se fue a vivir al primer piso, yo construí el segundo y el tercero”.

Similar referencia hizo en su testimonio el señor Enrique Alberto Castillo Fonseca quien manifestó que “nunca hubo una venta en efectivo, sólo se pasaban la casa por escritura de uno al otro”⁴ y al inquirírsele sobre el pago de Esperanza Forero Pimentel a Cecilia Pimentel de Forero, relató que: “No, fue un acuerdo para que ellos consiguieran sus créditos para su vivienda”⁵ y al preguntársele si cuando Esperanza Forero Pimentel, le transfirió ese bien a la señora Cecilia Pimentel, fue del mismo modo como se transfirió con Joel o hubo dinero de por medio, señaló: “No hubo dinero, fue solamente de palabra”⁶.

⁴ Audiencia celebrada el 25 de julio de 2018 1:59:27 parte 3 cd fl 183

⁵ Audiencia celebrada el 25 de julio de 2018 2:09:55 parte 3 cd fl 183

⁶ Audiencia celebrada el 25 de julio de 2018 2:10:5 parte 3 cd fl 183

Testimonio de Enrique Alberto Castillo Fonseca quien atestiguo: *“De pronto la única renta que puede tener a parte de la pensión, son los arriendos que él siempre ha usufructuado del local que hay en el primer piso de la casa, pero que tenga otra entrada de negocios externos para una compra de tanta magnitud ”.*

Escritura Pública No. No. 26 del 23 de febrero de 2016, que en su cláusula tercera se estipuló: *“Que el precio de esta venta es de : CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$180.000.000) que la vendedora declara haber recibido de manos del comprador en dinero en efectivo, por lo cual queda paz y salvo por concepto del precio.*

Dictamen pericial que milita a folios 3 a 30 del cuaderno No. 5, en el que se concluyó que el valor comercial del predio para el año 2016 ascendía a la suma de \$279.209.919, que no fue objetado por la parte demandada.

Folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-742286 se evidencia que desde el 18 de noviembre de 1983 que fue adquirido por Lisandro Forero Castro fue transferido a los distintos miembros de la familia Forero – Pimentel, tal como se advierte de las anotaciones 3 a 17, trasferencias que conforme los testimonios recaudados no conllevaron pago alguno.

Adicionalmente conforme a las pruebas documentales adosadas, solamente el señor Forero Pimentel cuenta con una cuenta de ahorros en el Banco Popular (fl 54 C 5 de pruebas), donde certificaron la existencia de la misma, pero también informaron que no tenía a su cargo algún monto consignado, igual al precio concertado, ni tampoco la aprobación de algún crédito de vivienda vigente ni aprobado para la fecha de la ocurrencia del negocio. Igualmente la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá documentó (fls 58 y 59 C 5 de pruebas) que el señor no contaba con ningún crédito ni solicitado ni aprobado ni vigente a la fecha de la realización del acuerdo con su señora madre.

Frente al reparo expuesto por el recurrente, quien señaló que el *a quo* fundamentó su fallo en las reglas de la experiencia sin argumentación jurídica, esta Sala determina que si bien es cierto el proceso de marras se cimienta principalmente en la prueba indiciaria, los hechos fueron probados, examinados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y de la experiencia, se concluye que el negocio jurídico fue absolutamente simulado, por lo siguiente:

a. La familiaridad entre los intervinientes en el contrato, (madre e hijo), sin dejar de lado la avanzada edad de la vendedora – demandante – que con esta condición no deslegitima la validez del acto cuestionado por incapacidad de alguna de las partes, pero sí define la ingenuidad de la demandante frente a la verdadera intención de su hijo Joel Forero Pimentel para poder realizar sin ninguna prevención dicho acto.

b. No se demostró el pago del valor de la venta, es decir, no se acreditó el traslado del dinero del patrimonio del comprador al de la vendedora, carga que competía al demandado como quiera que afirmar la inexistencia de un pago, tal cual lo realizó el accionante en el escrito introductorio, es una negación que tiene el carácter de indefinida y que, por mandato del artículo 167 del C.G.P., está exenta de prueba, por lo que competía entonces al demandado acreditar fehacientemente el hecho contrario, esto es, que sí pagó el valor convenido a su vendedora, e itérese que no sólo no se allegaron los recibos que acreditaron el hecho, sino que ni siquiera se recordaba la fecha en que se hicieron los supuestos pagos por parte del demandado como se vislumbra del interrogatorio de parte absuelto por este.

c. La falta de ingresos del comprador, quien para el momento en que se celebró el negocio jurídico se encontraba pensionado por la Empresa de Acueducto de Bogotá, que en ningún momento en el transcurso del proceso demostró ingresos diferentes a su pensión, solamente el monto de los arriendos que percibía mensualmente del primer piso del inmueble de este litigio conforme a los manifestado por el mismo demandado en el interrogatorio absuelto

d. No se demostraron los dineros con los que presuntamente se pagó el valor acordado en la venta, pues no es cierto que se le haya hecho un préstamo en la Cooperativa de Trabajadores del Acueducto, tampoco demostró los ahorros que decía tener.

e. Tránsito sucesivos y gratuitos entre los distintos integrantes de la familia Forero – Pimentel, como se observa de las anotaciones 3 a 17, las que conforme los testimonios recaudados no conllevaban pago alguno.

f. El móvil, dirigido a que el demandado pudiera demostrar ante las entidades bancarias capacidad económica a efectos de obtener crédito.

Todas las circunstancias que rodearon la compraventa permiten concluir que nunca existió la intención por parte de la demandante de vender el inmueble al demandado, sin que existiera otro negocio subyacente sino la sola intención de prestar el inmueble para que se pidiera un crédito como ya se había hecho en otras oportunidades, de modo que la simulación incoada se acreditó idóneamente, por lo que se confirmará el fallo dictado en la primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior de 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 el 1 de octubre de 2019 por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, por las razones antes esgrimidas.

SEGUNDO: Condenar en costas al demandado. La magistrada sustanciadora señala como agencias en derecho la suma de \$1'500.000.

TERCERO: En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Adriana Ayala Pulgarín
ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Maria Patricia Cruz Miranda
MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103032201900574 01**

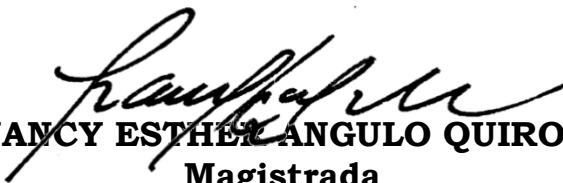
Bogotá D.C., tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2° del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) a los apelantes para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada
032-2019-00574 01

Ordinario
Demandante: Servimos de Medellín S.A.S.
Demandado: PDC Vinos y Licores S.A.S.
Rad.: 035-2010-00018-04

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

MAGISTRADO:
LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Proyecto discutido y aprobado en Sala Ordinaria de Decisión del 03 de marzo de 2021. Acta 08.

Bogotá D.C., tres de marzo de dos mil veintiuno

Se decide el recurso de súplica que el apoderado del extremo demandado formuló contra la decisión adoptada por el Magistrado Ponente el pasado quince de enero.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. El cuatro de marzo de la pasada anualidad el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito practicó la audiencia de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso en la que después de escuchar los alegatos de conclusión se anunció sentido de fallo.
2. Con posterioridad, el treinta de abril de dos mil veinte se dictó sentencia escrita en la que se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas a la parte actora, determinación que fue recurrida en apelación por el extremo actor el primero de julio de dos mil veinte, impugnación que fue concedida en auto calendado tres de septiembre siguiente.
3. Contra la anterior determinación se propuso recurso de reposición por el apoderado de la parte convocada con sustento en que la alzada no fue interpuesta en término si en cuenta se tiene que “la suspensión de términos para la interposición, trámite y decisión de los recursos de

apelación en procesos civiles fue levantada por el Consejo Superior de la Judicatura en el numeral 7.2. del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo del 2020” por lo que se reactivó, a su consideración, la segunda instancia a partir del 25 de mayo de 2020, remedio que fue resuelto el diecinueve de octubre de dos mil veinte manteniendo la concesión.

4. Remitido el expediente a esta Corporación, el H. Magistrado sustanciador admitió la apelación interpuesta y conforme lo expone el Decreto 806 de 2020 le otorgó el término de cinco días al apelante para que sustentara los precisos reparos en los que fundó su inconformidad, decisión que fue atacada mediante súplica por el convocado, quien reiteró los argumentos expuestos en el recurso horizontal, a lo que agregó que si bien se tuvo inconvenientes para el acceso y alimentación del sistema siglo XXI, no es menos cierto, que la notificación por estado electrónico tuvo lugar el cuatro de mayo de la pasada anualidad cuando se publicó la decisión de instancia en el micrositio web del Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta urbe.

5. En aras de resolver el asunto, comporta precisar que como consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria dispuesta en el territorio nacional por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante el Decreto 385 del doce de marzo de dos mil veinte, el Consejo Superior de la Judicatura adoptó una serie de medidas transitorias por motivos de salubridad pública entre las que se encuentra la suspensión de los términos judiciales “[...] en todo el país a partir del 16 y hasta el 20 de marzo de 2020 [...]”¹, misma que fue prorrogada en los acuerdos PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546,

¹ Acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020

PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567, último en el que se señaló que el levantamiento de la disposición tendría lugar el primero de julio dos mil veinte, no obstante, en materia civil se incluyeron excepciones desde el siete de mayo de la pasada anualidad para que, entre otros, se adelantara de manera virtual “[...] el trámite y decisión de los recursos de apelación y queja interpuestos contra sentencias y autos, así como los recursos de súplica [...]”².

6. En ese sendero, según lo normado en el artículo 322 del estatuto procesal civil “la apelación contra la providencia que se dicte por fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado”, oportunidad que, en el caso bajo análisis, empezó a correr el veinticinco de junio de dos mil veinte, fecha en la que se notificó la determinación emitida el treinta de abril de dos mil veinte por correo electrónico al interesado, como consta a folios 653 y 654 del cuaderno principal, pues tal y como se consignó por el secretario del juzgado de primera instancia el dieciocho de junio de dos mil veinte, en el sistema Siglo XXI “se procede a desanotar la sentencia de fecha 30/04/2020 y notificada por estado No. 33 del 4 de mayo de 2020, la cual fue publicada en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-47-civil-del-circuito-de-bogota>. Lo anterior debido a la emergencia sanitaria a nivel mundial y las disposiciones del Consejo Superior de la Judicatura, ya que se está trabajando de forma virtual, **no ha sido posible realizar las anotaciones en Siglo XXI en las respectivas fechas**” (negrilla fuera de texto) lo que hace oportuna su interposición.

7. Al margen de lo expuesto, las excepciones contempladas por el Consejo Superior de la Judicatura hicieron referencia explícita a los recursos de apelación, queja y súplica “interpuestos”, esto es, los que

² Numeral 7.2. del artículo 7 del Acuerdo PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020

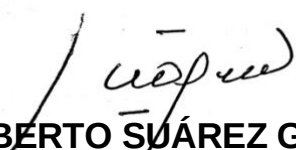
se encontraban en trámite ante el juez de segunda instancia previo a que se decretara la suspensión de términos, sin que se indicara en aquellas salvedades que la oportunidad para proponer la alzada ante el juez de primer grado estaba cobijada por la misma particularidad, motivaciones por las que se declarará infundada la censura instrumentada.

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

RESUELVE

Declarar infundado el recurso de súplica presentado frente al auto proferido el pasado quince de enero.

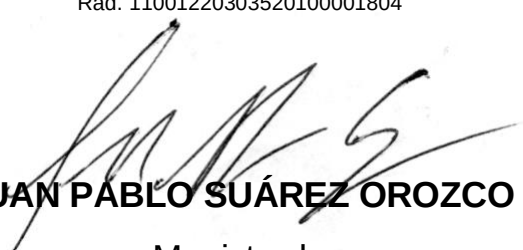
Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

Rad. 11001220303520100001804



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

Rad. 11001220303520100001804

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ**

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal – restitución de tenencia-
Demandante	Sonia Johana Ortega Chávez
Demandado	Rosalba Isabel Núñez Velásquez, Yolanda Velásquez Vargas y Anselmo Ramírez Gaitán
Radicado	11 001 31 03 037 2017 00544 01
Instancia	Segunda -apelación de sentencia-
Decisión	Decreta prueba de oficio

Para un mejor proveer dentro del presente asunto, de conformidad con los artículos 169, 170 y 230 del Código General del Proceso, se dispone el decreto y práctica del siguiente medio adicional de convicción: providencia No. 656, del 24 de diciembre de 2020, proferida por la Dirección para la Gestión Administrativa Especial de Policía de la Alcaldía Mayor de Bogotá D. C., expediente 6299 de 2014, querellante: Sonia Johana Ortega Chávez, querellados: Yolanda Vásquez Vargas y María Lucía Acosta de Pinzón.

NOTIFÍQUESE;

Firmado Por:

IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA
CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFE 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:

5f99aa5d3be7995b448ddf178bba0532a606c2207ae3b154a6bd00081f0062

93

Documento generado en 03/03/2021 10:03:47 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.



SALA CIVIL DE DECISION N. 3

SENTENCIA ESCRITURAL

(Art. 14 Decreto Legislativo 806 de 2020)

Proceso: Ejecutivo

Rad. No. 11001 3103 **037 2018 00212 01**

Demandante: Advanced Instruments S.A.S.

Demandado: I.R.I de Colombia S.A.S.

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiún (2021)

(Discutida y aprobada en sala virtual de la fecha)

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial de la parte ejecutante en el proceso de la referencia, contra la **SENTENCIA ANTICIPADA** adiada 20 de octubre de 2020, proferida por el **JUEZ 37 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**.

2. ANTECEDENTES

2.1. **ADVANCED INSTRUMENTS S.A.S.**, pidió que se librara mandamiento de pago contra **I.R.I. DE COLOMBIA S.A.S.**, por las siguientes sumas:

“PRIMERA. Por la suma de (...) CIENTO CINCUENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS PESOS MCTE (\$158.293.600) como capital adeudado, el cual se encuentra incorporado en la factura de venta número (4189) con fecha de creación 07 de julio de 2015 y vencimiento 05 de octubre del 2015.

SEGUNDA. Por los intereses moratorios máximos legales de la tasa definida por la Superintendencia Financiera, causados desde que se hizo exigible esto es el 06 de octubre de 2015 y hasta cuando se efectúe el pago total de la misma obligación.

TERCERA. Por las costas, gastos del presente proceso, y agencias en derecho que en su oportunidad se servirá liquidar”

2.2 Fundó las pretensiones en los siguientes hechos:

2.2.1 Que, el 8 de julio de 2015, la sociedad demandada recibió la factura cambiaria No. BP4189 por valor de \$158.293.600, correspondientes a mercancías de laboratorio que compró a la compañía ejecutante.

2.2.2 Que, “*Los productos fueron adquiridos y entregados a I.R.I. DE COLOMBIA S.A.S. (...) de forma consciente libre y voluntaria, el día 07 de julio del 2015, donde se instalaron por medio de un técnico y se capacitó a la hoy demandada para su utilización*”

2.2.3 Que, exhortó a la demanda para que efectuara el pago de la factura; para el efecto, el 4 de marzo de 2016, convocó conciliación extrajudicial en la Superintendencia de Sociedades.

2.2.4 Que *“Las facturas de venta número (BP 4189) con fecha de creación 07 de julio de 2015 y vencimiento 05 de octubre de 2015, por tal motivo, constituye mérito ejecutivo por tratarse de una obligación clara, expresa y actualmente exigible”*; sin que a la fecha de presentación de la demanda, la sociedad demandada la haya cancelado.

3. ACONTECER PROCESAL

Se puede resumir diciendo que, la demanda se inadmitió el 29 de mayo de 2018 (fl. 27), para que se aportara poder; se aclarara si era una o varias las empresas demandadas, así como el valor de la pretensión primera; subsanado lo anterior, se libró mandamiento de pago el **28 de junio de 2018** (fl. 38, Cuaderno 1 expediente digitalizado).

Notificado el curador ad litem, propuso las excepciones de mérito que denominó *“prescripción”* y *“falta de legitimidad en la causa por activa”*.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia culminó con **sentencia anticipada de 20 de octubre de 2020**, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADO la excepción de prescripción extintiva de la acción cambiaria, formulada por el demandado a través de curador ad litem.

SEGUNDO: ORDENAR la cancelación de las medidas cautelares decretadas y practicadas. En caso de estar embargado el remanente, póngase a disposición de la autoridad solicitante.

TECERO: CONDENAR en costas y perjuicios a la parte ejecutante y a favor del demandado. En las primeras inclúyase la suma de \$5.000.000 como agencias en derecho. Las segundas liquídense mediante trámite incidental conforme lo señalado en el C.G.P.”

El juez de instancia después de referirse al marco normativo de los títulos valores señaló que, el fenómeno prescriptivo trienal de la acción cambiaria se consumaría el 5 de octubre de 2018 ; el cual se interrumpió con la presentación de la demanda el 15 de mayo de 2018, por lo tanto, habiéndose librado mandamiento de pago el 28 de junio de 2018, decisión que se notificó al día siguiente por Estado al demandante, *“...debía enterarse al obligado cambiario el referido auto interlocutorio dentro del año siguiente a su notificación por estado (...). Sin embargo, dentro del año posterior al conocimiento por parte del actor de la orden de apremio no ocurrió lo mismo con el demandado. Ello tan sólo ocurrió el 13 de noviembre de 2019, época en la que ya había fenecido el plazo extintivo previsto en el artículo 789 del estatuto comercial”.*

5. IMPUGNACION

Inconforme con lo resuelto el apoderado del extremo ejecutante, solicita revocar la decisión y en su lugar, se ordene seguir adelante con la ejecución.

Luego de reseñar los antecedentes procesales; sostuvo que *“como bien el código general del proceso manifiesta que el término para la interrupción de la prescripción es de un año, se deberá tener en cuenta para el computo del mismo, los días y actuaciones en los cuales el juzgado estuviere abierto o prestando el servicio puesto que contar aquellos días en que el despacho no estaba administrando justicia, generaría que el año que dispone la norma se redujera sustancialmente (...)”*.

Agregó que el artículo 118 del estatuto procesal, *“afirma que, para los términos incluidos en días, no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos que por cualquier circunstancia se encuentre cerrado el juzgado (...). Si bien el artículo menciona que lo anterior aplica únicamente para los términos en días, pero para la litis que nos ocupa el término es término años conforme al artículo 94 del C.G.P., es claro que, la norma conserva un vacío en cuanto a la explicación taxativa referente a si los términos en años, se deberán o no contar los días feriados, festivos, por vacaciones o paros judiciales”*; por lo que concluye que *“por sustracción de materia y con base en el artículo anterior [12 del C.G.P.], es claro que el caso más análogo será el de los términos en días, permitiendo así que se subsane la deficiencia”*.

En ese orden, aseveró que dentro de los 365 días que equivalen al año previsto en el artículo 94 del C.G.P., *“existió*

cierre por paro judicial y vacancia, cierre por días inhábiles, sábados, domingos, feriados e interrupción de la prescripción por audiencia extrajudicial, lo que concluye que tales días no pueden ser computados al término del año (...) sino debieron ser adicionados en pro de velar por el principio de administración de justicia y confianza legítima”: Después de contabilizar los días que debían sumarse a la fecha de configuración de la prescripción extintiva de la acción cambiaria, concluyó que “*el término de un año para notificar al demandado No fenecía el 29 de junio del 2019 tal y como afirma el juzgado, si no para el día **14 de JULIO del año 2020**, siendo este el término resultante del cómputo de los días hábiles faltantes para completar los 365 días que comprende un año”*

6. REPLICA

El extremo demandado guardó silencio.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Sea lo primero decir que la Sala tiene competencia para ello al tenor de lo previsto en el numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso y bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibidem; por encontrarse satisfechos los presupuestos procesales y no existir causal de nulidad que invalide lo actuado.

En este asunto, el problema jurídico se centra en determinar ¿sí la presentación de la demanda interrumpió la prescripción trienal de la acción cambiaria?; para lo cual

primero se determinará las diferencias entre renuncia, interrupción y suspensión de la prescripción; segundo, en qué forma se debe contabilizar el término de un año previsto en el artículo 94 del Código General del Proceso; y tercero, cuáles son las consecuencias procesales de los cierres de los despachos judiciales.

De conformidad con los artículos 1625 y 2512 del Código Civil, la prescripción es una forma de extinguir las obligaciones; en tratándose de títulos valores como la factura opera en tres años, tal como lo establece el artículo 779 del Código de Comercio.

Es conocido que, al tratarse de un medio para extinguir las obligaciones, es admisible su renuncia, interrupción o suspensión; la primera de manera expresa o tácita, según lo enseña el artículo 2514 del Código Civil, al señalar ***“La prescripción puede ser renunciada expresa o tácitamente, pero sólo después de cumplida. Renúnciase tácitamente, cuando el que puede alegarla manifiesta por un hecho suyo que reconoce el derecho del dueño o del acreedor, por ejemplo, cuando cumplidas las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga intereses o pide plazo”***; la segunda, esto es la interrupción, se produce de manera civil con el acto de presentación de la demanda, ***siempre que se notifique al ejecutado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a las notificaciones de tales providencias al demandante”***; en tanto que la tercera, o sea la suspensión, se da en favor de los sujetos anunciados en el artículo 2530 del

Código Civil, estos son “Los menores, los dementes, los sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría; y la herencia yacente”; y también, cuando se presenta solicitud de conciliación extrajudicial “*hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses (...), lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable*” (artículo 21 de la Ley 640 de 2001).

Otro aspecto importante de la renuncia y la interrupción es que cuando se configuran, el término prescriptivo se contabiliza nuevamente; mientras que, con la suspensión, solamente, se estanca el conteo del plazo aniquilador.

En relación con el segundo tema decantado, debemos memorar que el inciso 7º del artículo 118 del Código General del Proceso, dispone “***Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente***”; canon que no ofrece duda alguna la forma o método como debe contabilizarse un término cuando se exprese en meses o años; y, además, descarta la afirmación del censor sobre un vacío legislativo en ese aspecto.

Por consiguiente, el año previsto en el artículo 94 del Código General del Proceso, finalizaba el **29 de junio de 2019**, si tenemos en cuenta que la orden de apremio se notificó en el Estado del día **29 de junio de 2018** (fl. 38).

El tercer tópico hace relación a las consecuencias de los cierres de los despachos judiciales; sobre el particular, memoramos que la H. Corte Constitucional en la sentencia T-1165 de 2003, indicó que “... *si eventualmente una decisión que implique una jornada de protesta en la Rama Judicial (...) llegará a afectar la prestación continua y permanente del servicio de administración de justicia, dicha circunstancia sí tendría jurídicamente efectos en derecho. Sin embargo, justo es decir que no se trata de transformar una actuación prohibida en una conducta ajustada al ordenamiento, ni tampoco de pretender derogar la Constitución y la Ley por una costumbre popular; tan sólo se trata de darle aplicación a la denominada figura del “caso fortuito o fuerza mayor”, según la cual, no sería posible deducir consecuencias adversas en derecho ante la presencia de circunstancias imprevisibles e irresistibles que impidan material o físicamente la prestación dicho servicio, tal sería el caso, por ejemplo, del desarrollo de un paro judicial que impida a los trabajadores y a la comunidad en general, acceder físicamente a los edificios donde funcionan los despachos judiciales*”; de donde colige la Sala que, en caso de comprobarse que la prestación del servicio judicial se vio afectada por el cierre de los Despacho judiciales, deberá darse aplicación a la figura del caso fortuito y fuerza mayor.

En el mismo sentido, en la sentencia T-432 de 2018, nuestro más alto Tribunal constitucional, precisó “...**la contabilización de los términos procesales en época de paro judicial impone la obligación de examinar las circunstancias que concurren en cada caso específico, para determinar si efectivamente el despacho judicial en el cual se adelanta un proceso se encontraba abierto o cerrado, pues la interrupción de la prestación continua del servicio sí tiene efectos en derecho de manera que no puede obligarse a las partes a cumplir cargas procesales en contravía de su seguridad personal. Una interpretación diferente desconocería el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia (art. 229)**”.

Trasladado este derrotero normativo y jurisprudencial al sub lite, se tiene por probado:

Uno, que la factura cambiaria No. NP 4189, tenía fecha de vencimiento el **5 de octubre de 2015**, con lo cual el término prescriptivo de tres años, fenecía el **5 de octubre de 2018**.

Dos, que, el día 4 de marzo de 2016, el extremo actor solicitó conciliación extrajudicial, la que se realizó el 17 de mayo de 2016; con lo cual suspendió el término de prescripción de la acción en 73 días, pues si bien, para incoar el proceso ejecutivo no se requiere agotar ese trámite, no es menos cierto que al hacerlo obtuvo la consecuencia prevista en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001; luego, tenía hasta el **18 de diciembre de 2018**, para demandar el cobro compulsivo.

Sobre este punto, conviene precisar que, el censor yerra cuando pretende sumar esta suspensión, al año de interrupción previsto en el artículo 94 del Código General del Proceso; pues, claramente, tal término corresponde a una etapa previa a la acción, como se colige de la lectura de los artículos 20 y 21 de la norma referida.

Tres, que la demanda se radicó el 15 de mayo de 2018 (fl. 27), y se admitió el **28 de junio de 2018** (fl. 38); es decir, dentro del término de tres años previsto para ejercer la acción cambiaria; por ende, tenía la sociedad ejecutante hasta el **29 de junio de 2019**, para notificar la orden de apremio a su contrincante, y así ser cobijado por la prerrogativa del citado artículo 94; empero, conforme a la prueba documental decretada y practicada de oficio en esta instancia, y de la cual se corrió traslado a los sujetos procesales para su contradicción sin que hicieran pronunciamiento alguno; “...en el año dos mil dieciocho (2018), **no corrieron los términos por cierres extraordinarios los días 15 y 31 del mes de octubre, todo el mes de noviembre y todo el mes de diciembre de dicha anualidad; por lo que todos los procesos que cursaban en este despacho durante ese año fueron afectados por dichos cierres**”; situación que se conjuró el 10 de enero de 2019, cuando término la vacancia judicial por vacaciones colectiva, dado que al finalizar el año la situación de anormalidad se mantuvo; en otras palabras, no corrieron términos *por fuerza mayor o caso fortuito*, según los parámetros de la Corte Constitucional, corresponde a **72 días**, los que deben adicionarse a la fecha cuando se cumplió el término de 1 año

del artículo 94 del C.G.P. [29 de junio de 2019]; feneciendo este plazo el **10 de septiembre de 2019**.

Cuatro, conforme a lo obrante en el plenario, el extremo demandante para cumplir esa carga procesal, realizó los siguientes actos:

(i) El 13 de agosto de 2018, allegó certificación de Inter rapidísimo donde se lee que el motivo de devolución “*no reside*” (fl. 45);

(ii) El 31 de enero de 2019, solicitó el emplazamiento de la sociedad ejecutada (fl. 47), petición que el *a quo* no atendió hasta tanto se notificara a la pasiva en la carrera 5 No. 1-16 de Gachancipá-Cundinamarca, dirección registrada en el certificado de existencia y representación legal; por cuanto, se había enviado la comunicación de que trata el artículo 291 del C.G.P., a un sitio diferente (fl. 49); cumplido lo anterior, el 10 de mayo de 2019, fue ordenado el emplazamiento (fl. 56);

(iii) El 28 de julio de 2019, el ejecutante allegó constancia de emplazamiento (fl. 62), el cual fue registrado en el aplicativo TYBA el 14 de agosto siguiente;

(iv) El 5 de septiembre de 2019, solicitó impulso procesal (fl. 65), petición que se atendió el 7 de octubre de 2019, cuando se designó curador *ad litem* (fl. 67), quien se notificó el 13 de noviembre de 2019 (fl. 71).

Bajo este contexto, advierte la Sala que la parte actora, pese a que desplegó varias actividades tendientes a cumplir con la aludida carga procesal no logró hacerlo durante el año siguiente a que se le notificara por Estado la orden compulsiva, situación que en modo alguno enerva la fatídica declaración del fallo apelado, pues el legislador no contempló ninguna de estas circunstancias en la premisa fáctica del artículo 94 del C.G.P.; y mucho menos puede hacerse la contabilización del término de interrupción en la forma que plantea el recurrente, por cuanto las normas procesales [artículos 94 y 118, ídem] son de orden público; por consiguiente, de obligatorio cumplimiento.

Siendo así, se itera, la alegada interrupción no operó porque el ejecutante no logró notificar a su contraparte antes del 10 de septiembre de 2019.

En suma, los reproches de la sociedad demandante no tienen respaldo normativo ni jurisprudencial; razón por la que se CONFIRMARÁ el fallo anticipado.

Al no haber prosperado la censura, se condenará en costas al apelante.

Y se ordenará la devolución del proceso al juzgado de origen, una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

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

8-. RESUELVE

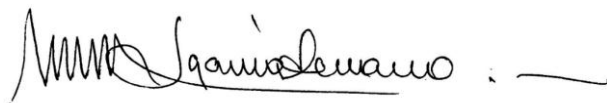
PRIMERO.- CONFIRMAR la **SENTENCIA** adiada 20 de octubre de 2020, proferida por el **JUEZ 37 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte apelante.

TERCERO.- DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala, para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(037-2018-00212-01)

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
(037-2018-00212-01)

-En uso de permiso-

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
(037-2018-00212-01)

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
- 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: **ea7987b70694e297479389bacbb1891283a4e45df8ccc487ea0dba5ee1ffaebf**

Documento generado en 03/03/2021 04:28:31 PM

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103037-2013-00293-02 (Exp. 5182)
Demandante: Rosendo Hernández Antonio y otros
Demandado: Silvano Hernández Antonio y otros
Proceso: Divisorio
Trámite: Recurso de queja

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Para decidir el recurso de queja propuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 14 de febrero de 2020, por medio del cual el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, se abstuvo de conceder el recurso de apelación respecto del auto de 16 de diciembre de 2019, que puso en conocimiento de la parte demandante que debía estarse a lo resuelto en proveído de 5 de noviembre de 2019, el cual tuvo por desistido el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto de 14 de marzo de 2019, adicionado el 9 de abril del mismo año, y dejó sin efecto la adhesión a la apelación formulada por la parte demandante, en los términos del inciso 2º, del párrafo, del artículo 322 del Código General del Proceso.

SE CONSIDERA:

1. Examinado que de acuerdo con artículo 352 y normas concordantes del Código General del Proceso, el recurso de queja tan sólo es viable para que el superior examine si fue bien denegado o no, el remedio procesal de apelación por el juez de nivel anterior, pronto aflora la sinrazón del reproche aquí planteado, por cuanto la negativa del recurso vertical en este asunto, encuentra asidero en las normas que lo gobiernan.



Precisamente, de acuerdo con las copias digitalizadas que se pueden consultar, dicho recurso de apelación se interpuso contra la providencia arriba citada, que dispuso estarse a lo resuelto en auto anterior, emitido el 5 de noviembre de 2019 (folio 433 del original, pág. 65 del documento digital *2.PDF2*), en el cual se tuvo por desistido el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto de 14 de marzo de 2019 y se dejó sin efecto la apelación adhesiva del demandante, por el desistimiento del recurso de apelación del recurrente principal; decisión que no es susceptible de ese inconformismo, por no estar prevista en el artículo 321 del citado estatuto procesal, ni en ninguna otra norma especial.

Recuérdase que lo restringido o excepcional no admite analogía o aplicación extensiva, sencillamente porque es de interpretación estricta, según conocido principio hermenéutico.

2. De otro lado, los argumentos expuestos por la parte quejosa, relacionados con el trámite que, en su sentir, debió darse a su recurso de apelación contra el auto de 14 marzo de 2019, no pueden ser de recibo, porque el recurso de esa naturaleza que se negó, no lo fue contra el auto que tuvo por desistido el recurso de apelación de la parte demandada y, por consiguiente, dejó sin efecto la apelación adhesiva del actor contra el citado auto de 14 de marzo de 2019, sino que fue interpuesto frente al proveído que dispuso estarse a lo resuelto en otra decisión, repítese, de 19 de diciembre de ese mismo año. Dicho recurso puede verse que el recurso de apelación que obra en los folios 441 a 443 de la documentación que se viene citando.

Y en relación con ese tópico los argumentos del quejoso no muestran fundamento para la apelación denegada, que es el tema de decisión del juez superior en sede del recurso de queja.

Eso porque, cual se adelantó, la competencia del último en dicho remedio procesal, está limitada a revisar si fue bien denegado o no el



recurso vertical, mas no entrar a pronunciarse sobre los pormenores de la providencia cuya apelación fue denegada.

3. Agrégase a lo dicho que tampoco es viable la reviviscencia del recurso de apelación adhesiva que en ocasión anterior había interpuesto la parte quejosa respecto del auto de 14 de marzo de 2019, que en últimas es la aspiración de dicha parte con la serie de escritos suyos que se han suscitado luego, incluido el recurso de queja, como puede verse a partir del memorial suyo de 6 de diciembre de 2019 (folios 434 y ss. de las copias pluricitadas).

Y ciertamente a dicho recurso se refirió el Tribunal en ocasión anterior (en auto de 18 de septiembre de 2019), cuando devolvió la documentación del recurso de apelación primigenio que había interpuesto la parte demandante, para que previamente se *“imprima trámite a la apelación adhesiva interpuesta por la parte demandante, según memorial que presentó allí cuando describió el traslado del recurso de la parte contraria, en los términos de la parte motiva de esta providencia”*.

Con todo, lo cierto es que el apelante principal contra esa providencia de 14 de marzo de 2019 -parte demandada-, desistió del aludido remedio vertical, desistimiento aceptado por el juzgado en el auto de 5 de noviembre de 2019, en el cual también dejó sin efecto el recurso de apelación adhesiva de la parte demandada (folio 433), proveído con sustento objetivo en el artículo 322, parágrafo, último inciso, del Código General del Proceso, que en forma coruscante establece: *“La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal”*.

Por demás, esa providencia -de 5 de noviembre de 2019- no fue objeto de recurso, pues fue en el citado memorial de folios 434 y ss. -de 6 de diciembre de 2019- que el apoderado de los demandantes (parte ahora quejosa), solicitó que se continúe el trámite del referido recurso de



apelación adhesiva que estaba pendiente frente al citado auto de 14 de marzo; a raíz de lo cual el juez emitió el auto de 16 diciembre siguiente, en que dispuso estarse a lo resuelto antes.

Y lógicamente que el referido auto de 16 de diciembre de 2019, no es susceptible de apelación, cual viene de verse, que es el tema ahora debatido y decidido.

4. Por donde adviene que es impróspera la queja, razón suficiente para declarar bien denegado el recurso de apelación. Sin costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, **declara bien denegado** el recurso de apelación contra la providencia de fecha y procedencia anotadas.

Notifíquese.



JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103040201800059 01**

Bogotá D.C., tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Ingresadas las diligencias al Despacho, de conformidad con lo normado en el inciso 2° del artículo 14 del decreto 806 de 2020, se corre traslado por el término de cinco (5) a los apelantes para que sustente los reparos que, de manera concreta formularon contra la sentencia del *a quo*, so pena de declararse desierto.

Vencido el término antes mencionado, córrase traslado al extremo contrario de la sustentación por el término de cinco (5) días.

Secretaría controle los mencionados términos, para que vencidos, se ingrese el expediente al Despacho, a fin de proferir la decisión que en derecho corresponda.

Notifíquese y Cúmplase,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada
040-2018-00059 01

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103041-2006-00229-02 (Exp. 5183)
Demandante: Alfredo Perdomo Ramírez
Demandado: Miguel Alfonso Zamora Rodríguez
Proceso: Ejecutivo
Trámite: Apelación de Auto

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 23 de enero de 2020, proferido por el Juzgado 01 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el proceso ejecutivo de Alfredo Perdomo Ramírez contra Miguel Alfonso Zamora Rodríguez.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado terminó el proceso por desistimiento tácito, en aplicación del artículo 317-2 del Código General del Proceso, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares que se hubiesen decretado, el desglose de los documentos base de la ejecución con las constancias de rigor, si hubiese embargo de remanentes, se pongan a disposición del despacho respectivo, y el archivo de la actuación, con sustento en que el expediente permaneció más de un (2) años inactivo en secretaría (folio 131 del pdf *cuaderno 2*, y 72 del exped. original).
2. Inconforme la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, con sustento en que adelantó todas las actuaciones legalmente posibles después de la sentencia a su favor, pero hay medidas cautelares que no ha logrado hacer efectivas, como los



embargos de remanentes en otros procesos; y *“depende de los remanentes de esos despachos para ejecutar la sentencia, y para lo cual hasta tanto tales despachos no comuniquen lo resuelto con los remanentes que comunicaron tener en cuenta en pretérita ocasión, no podría este actor adelantar otra gestión, motivo por el cual no es procedente decretar el desistimiento tácito”*.

3. El juzgado *a quo* confirmó la decisión, tras precisar que se cumplieron los requisitos previsto en el numeral 2º, del artículo 317 del CGP, pues transcurrieron más de dos (2) años sin interrupción, entre la última actuación y la de terminación del proceso. Refirió que estar pendiente de la decisión que llegare a proferir otro despacho, por el embargo de remanentes, no es razón suficiente para *“desatender el proceso y así generar la inactividad que dio lugar a la providencia atacada, pues como profesional del derecho tiene amplio conocimiento de los mecanismos que podía utilizar para hacer conocer el estado de sus remanentes”*.

CONSIDERACIONES

1. Revisada la actuación, es posible observar desde el umbral el revés del recurso de apelación, toda vez que aparecen acreditados los requisitos del desistimiento tácito, debido a la permanencia del expediente en la secretaría durante el término de dos (2) años, por falta de impulso que le correspondía conforme a lo previsto en el artículo 317, numeral 2º, del CGP.

2. Tal precepto 317 consagra la terminación del proceso por desistimiento tácito para la desidia, inactividad o abandono de la actuación procesal, en dos hipótesis distintas (numerales 1º y 2º), pues en el derecho moderno, además del principio inquisitorio sobre desarrollo oficioso de los procesos civiles (arts. 2 del CPC y 8 del CGP), el procedimiento también se nutre del principio dispositivo, con una responsabilidad compartida de las partes para impulsar los trámites que les incumben, dada la necesidad de evitar la acumulación de estos y



su consecuente impacto negativo en varios aspectos, como la congestión judicial, el costo por el excesivo manejo físico y estadístico de actuaciones, la causación de mayores intereses en las obligaciones pendientes, o de perjuicios por el mantenimiento indeterminado de medidas cautelares, de tal modo que se requieren mecanismos para depuración pronta de inventarios por actuaciones no atendidas en debida forma, o totalmente desatendidas.

En últimas, si las partes descuidan u olvidan sus procesos o trámites judiciales, no luce razonable que solamente la administración de justicia deba responder por ellos, razón suficiente para que, incumplidas las cargas idóneas para el andar ordenado de la actuación y previo requerimiento (num. 1 del art. 317 del CGP), o cumplida la inactividad en los términos y eventos previstos (num. 2 *ídem*), simplemente el proceso debe terminarse por desistimiento tácito.

3. Las condiciones o pautas que deben tomarse en cuenta para la forma de desistimiento tácito consagrada en el numeral 2, que fue la aplicada aquí, básicamente, son las siguientes:

3.1. Que el proceso o actuación *“de cualquier naturaleza, en cualquiera de sus etapas, permanezca inactivo en la secretaría del despacho”*. Véase que puede ser un expediente de *cualquier naturaleza*, vale decir, sin determinación o miramiento alguno en su carácter, de manera que puede ser civil, incluyendo agrario y comercial, de familia, declarativo, ejecutivo o especial, salvo las limitaciones o hipótesis especiales que emanen de la ley. Tampoco interesa la etapa en que se encuentre, porque la norma rige *“en cualquiera de sus etapas”*, antes o después de notificarse el auto inicial a la parte demandada, e inclusive en la ejecución posterior a la sentencia, pero el expediente debe estar en la secretaría, no en el despacho del juez.

3.2. Que esa inactividad ocurra *“porque **no se solicita o realiza ninguna actuación durante el plazo de un (1) año en primera o única instancia**”* (se resalta), aunque si el proceso está en la fase posterior de ejecución de la sentencia o auto de impulso de ejecución, el plazo *“será*



de dos (2) años” (ord. b). Conforme al criterio objetivo del legislador, la inactividad puede ser de las partes cuando preceptúa que ninguna acción “se solicita”, que es verbo aplicable a aquellas, o del despacho judicial en la conjugación propia para cuando no se “realiza”. De manera que basta la simple inactividad por el término fijado, así los actos omitidos correspondan al impulso de las partes o del juez, sin que sea menester averiguar por aspectos subjetivos que anidan en visiones propias de incumplimiento culpable, punto en que hay un consciente y evidente cambio legislativo respecto de formas anteriores de desistimiento o perención.

3.3. También es menester para este desistimiento que el año, o los dos años, de estatismo procesal se cuente “desde el día siguiente a la última notificación o desde la última diligencia o actuación”; pauta sobre la que cabe anotar que el año debe computarse en forma completa (art. 118 del CGP), con la precisión de que el citado artículo 317 es aplicable a los procesos anteriores, aunque sus plazos deben contarse desde el 1 de octubre de 2012, que fue cuando comenzó a regir (arts. 625-7 y 627-4 CGP).

3.4. Otros requisitos consisten en que la especie de desistimiento tácito bajo estudio procede “a petición de parte o de oficio” y que no es necesario el “requerimiento previo”. Así, puede ordenarse la terminación porque lo pida una de las partes, o por el juez de oficio, a más de que no se hace el requerimiento previo que sí contempla el numeral 1º del 317 para la otra forma de desistimiento.

3.5. Consagra la norma, así mismo, que en este tipo de desistimiento tácito no hay lugar a condena en costas o perjuicios a cargo de las partes, regla cuya explicación tiene fundamento en los ya comentados criterios objetivos que orientan la figura, en que no es necesario establecer el tipo de proceso, la etapa en que se produce, ni el incumplimiento de carga alguna.

3.6. Con todo, hay unas limitaciones que impiden el desistimiento tácito, entre ellas: la suspensión del proceso “por acuerdo de las



partes” (ord. a), aunque debe entenderse razonablemente que también puede ser suspensión por motivos legales, puesto que en cualquier suspensión, legal o convencional, no corren términos ni puede haber actuación válida (arts. 168 y 171 del CPC, 159 y 162 del CGP); así como la interrupción de los términos por cualquier actuación a petición de parte o de oficio (ord. c); y cuando es en contra de los incapaces que carezcan de apoderado judicial (ord. h).

4. Regla de terminación del proceso por desistimiento tácito consagrada en el numeral 2º del precepto 317 ibidem, cuyos requisitos de inactividad se cumplen aquí sin ambages, de verse que con posterioridad al auto de 19 de octubre de 2017, mediante el cual se ordenó librar oficio al Juzgado 04 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias para que informe sobre el embargo de remantes dentro del proceso No. 2011-00206 (página 91 del archivo denominado “*cuaderno 1.pdf*”, visto en la carpeta titulada “*01Cuaderno1*”), sólo se agregó al expediente un oficio del Juzgado 04 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, recibido el 11 de enero de 2018 (folios 134 y s.). Y nada más, de manera que el proceso estuvo inactivo en la secretaría del juzgado por más de dos (2) años, hasta el 23 de enero de 2020, cuando se entró el proceso al despacho para el decreto del desistimiento tácito.

Así, ninguna duda cabe que se configuró el supuesto fáctico de la norma antes analizada, pues luego de la notificación de esa última providencia (19 de octubre de 2017), y del retiro de los oficios (11 de enero de 2018, transcurrieron más de los dos (2) años, posteriores a la sentencia, sin que se haya presentado petición de impulso por las partes.

Ahora bien, no es de recibo el único argumento del recurrente relacionado con que está a la espera de que se haga efectivo el embargo de remanentes, y que por esa razón no ha solicitado o realizado ninguna actuación, pues como se explicó líneas atrás, hay un criterio objetivo de simple inactividad por el término fijado en la norma es suficiente para considerar que se configura la terminación del proceso por desistimiento tácito, sin necesidad de estudiar los motivos de esa



inactividad, es decir, si fueron justificados o no, amén de que ni siquiera se informó del resultado de esos oficios.

5. Total que, como es justificado el desistimiento tácito, debe confirmarse el auto apelado. Sin costas por no estar causadas.

DECISIÓN

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

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 DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá, D. C., tres de marzo de dos mil veintiuno.

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3043 2016 00284 02 - **Procedencia:** Juzgado 43 Civil del Circuito.

Proceso: Pedro Alfonso Urrego Morera y otros. vs. Blinsecurity de Colombia Ltda.

Asunto: Apelación sentencia

Aprobación: Sala virtual 24/02/21; Aviso n°. 8

Decisión: Revoca.

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelven por escrito los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y por la llamada en garantía, contra la sentencia de 9 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado 43 Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Pedro Alfonso Urrego Morera instauró demanda en contra de Blinsecurity de Colombia Ltda., con el propósito de que se le declarara civil y extracontractualmente responsable, en su condición de propietaria del vehículo de placas BZW-598, por los perjuicios causados como consecuencia del accidente de tránsito sucedido el 10 de agosto de 2010, en el que Luz Nidia Tobar Molina sufrió graves lesiones y al día siguiente falleció.

En consecuencia, se le condenara al pago de las sumas de dinero que bajo juramento se estimaron en la demanda por concepto de perjuicios materiales, y por el detrimento inmaterial (daño moral y a la vida de relación), valores que deben ser actualizados al momento de realizarse el pago, junto con los respectivos intereses moratorios.

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.

2. El fundamento de las pretensiones se resume como sigue:

a. Pedro Alfonso Urrego Morera y Luz Nidia Tobar Molina estuvieron casados por el rito católico desde el 16 de junio de 2001.

b. El 10 de agosto de 2010 sobre las 07:20 horas a la altura de la Calle 98 con Carrera 91 (barrio La Española), se presentó un choque entre el rodante de placas BZW-598 conducido por William Marino Zabala Rosero, con una bicicleta todo terreno que era maniobrada por Luz Nidia Tobar Molina.

c. Por la colisión se le produjo a la víctima una serie de lesiones, y fue trasladada al Hospital Simón Bolívar, falleciendo al día siguiente.

d. Cursa investigación penal por el punible de homicidio culposo en contra de William Marino Zabala Rosero en la Fiscalía 144 Penal Militar, asunto que se encuentra en la etapa de fallo y en el que no se tuvo en cuenta la demanda de constitución de parte civil incoada en contra de la propietaria del vehículo involucrado.

3. Oposición:

3.1. Blinsecurity de Colombia Ltda. contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, objetó el juramento estimatorio y llamó en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. Asimismo formuló la excepción de mérito que denominó ‘causalidad adecuada en cabeza de la señora Luz Nidia Tobar Molina’, que se hizo consistir en que el accidente se originó por culpa de la víctima, porque no respetó las normas de tránsito, específicamente se pasó una señal de ‘pare’.

3.2. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., llamada en garantía, también se resistió a las aspiraciones del demandante y objetó el juramento estimatorio. Planteó las excepciones de: prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro; prescripción extintiva de las acciones frente a terceros civilmente responsables; hecho propio o culpa exclusiva de la víctima; carga de la prueba por parte de la actora para demostrar los perjuicios sufridos y la responsabilidad del conductor del vehículo taxi (sic); excesiva e injustificada tasación de perjuicios; inexistencia de solidaridad; límite del valor asegurado; no cobertura de daño o perjuicios extra patrimoniales, y “buena fe de mi representada”.

En resumen, alegó que como los hechos ocurrieron el 10 de agosto de 2010, la vinculación de la aseguradora debió haberse realizado a más tardar el 10 de agosto de 2015, pero la demanda se presentó el 5 de septiembre de 2016, siendo claro que ocurrió el fenómeno de la prescripción por el paso del tiempo previsto en el artículo 1081 del C. de Co. -respecto del contrato de seguro-, como el reglado en el 2358 del C.C. para la acción invocada frente a terceros civilmente responsables.

Que el deceso de Luz Nidia Tobar Molina fue a causa de su propia imprudencia, toda vez que omitió la señal de ‘pare’ y no usó el casco de protección. Y que en caso de condena: sólo se debe reparar el daño efectivamente causado; la aseguradora no es solidaria por el pago y estaría obligada a asumir exclusivamente la responsabilidad según lo pactado en la carátula de la póliza; no hubo cobertura para el detrimento extra patrimonial.

4. Integrado el contradictorio en la audiencia inicial según lo estimó el a quo, se ordenó la citación de Karen Dayanna Urrego Tobar y Juan Esteban Urrego Tobar para que conformaran un litisconsorcio facultativo

respecto de la parte actora. Tal determinación tuvo sustento en las afirmaciones de Pedro Alfonso Urrego Morera, quien en el interrogatorio de parte manifestó que fruto del matrimonio con la fallecida se procrearon dos hijos que para el momento de los hechos eran menores de edad, por lo que en aplicación del artículo 44 de la Constitución Política - derechos fundamentales de los niños- y comoquiera que los daños inmateriales que sufren los herederos de la víctima son propios, consideró el juzgador que la intervención de aquellos era necesaria para obtener una debida reparación integral.

Notificadas las personas vinculadas, formularon sus propias pretensiones declarativas y de condena, esbozando, en esencia, los mismos hechos de la demanda inicial, pero agregaron que el conductor del vehículo transitaba con exceso de velocidad; aspiraciones que fueron objeto de contradicción por la sociedad demandada y la llamada en garantía, que plantearon excepciones en los términos ya resumidos; solo la aseguradora alegó adicionalmente la inexistencia de acción frente a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

LA SENTENCIA APELADA

1. Declaró que en la causa del accidente existió una ‘concurrency de culpas’, con una participación de los involucrados en un 50% para cada uno, declarando civilmente responsable a Blinsecurity de Colombia Ltda., pero reduciendo la condena en su contra. Además tuvo por demostrada parcialmente la excepción de prescripción de la acción invocada por la llamada en garantía pero respecto del demandado, excluyendo a la aseguradora del deber de reparar los daños inmateriales sufridos por Pedro Alfonso Urrego Morera.

Indicó el a-quo que no hay discusión sobre el accidente ocurrido el 10 de agosto de 2010 y que los partícipes estaban desplegando actividades peligrosas. Le restó valor al testimonio de Omar Andrés Sarmiento practicado en la causa penal porque la contradicción no se adelantó en este juicio. A continuación precisó que el croquis debe analizarse como una prueba por informe y que en el caso no se desvirtuaron las hipótesis allí descritas, donde para Luz Nidia Tobar se codificó no respetar el pare y transitar sin usar el casco de protección, y para el conductor del vehículo de placas BZW-598 el circular con exceso de velocidad.

Bajo la sana lógica calificó de contradictorio que un conductor se desplace a 30 km/h pero que se detenga a 50 metros, así que, dijo, no es creíble la versión del chófer en punto a que tal circunstancia obedeció al tráfico, pues si iba a la velocidad permitida los vehículos de atrás también lo hacían, permitiendo la labor de frenado.

Que la hipótesis de exceso de velocidad no fue desvirtuada porque: el accidente no hubiera sido fatal si el rodante estuviera cumpliendo las normas de tránsito; que el vehículo estaba designado para la protección de una persona protegida -congresista-, el policía iba tarde para su turno y la costumbre dice que la persona se afana; además, que las reglas de la experiencia muestran que los automotores blindados de los esquemas de protección no suelen andar despacio y ‘cuando uno tiene la oportunidad de andar rápido lo hace’.

La gravedad de las heridas ratifica el exceso de velocidad, la declaración del conductor no justifica su actuar y decidió continuar la marcha a pesar de haber atropellado a la ciclista.

En torno a la víctima, señaló que no se pudo desvirtuar el hecho de que no respetó el ‘pare’. Sobre el no uso del casco precisó que el agente de policía no vio ese elemento en la escena, pero en el interrogatorio el demandante manifestó que lo llamaron desde el celular de su esposa para informarle del accidente, lo que significa que un extraño encontró el teléfono; por ende, razonó que con la gravedad del accidente el casco pudo salir volando y cualquier persona lo pudo tomar.

2. Sobre las excepciones de prescripción de las acciones del contrato de seguro y frente al tercero civilmente responsable, reseñó que se suspende frente a los menores de edad y no se cuenta el tiempo de prescripción en contra de quien se encuentre en imposibilidad absoluta de hacer valer su derecho (art. 2530 C.C.)

Para el detrimento material existe un litisconsorcio necesario y ‘una sola prescripción’, además como los demandantes menores de edad estaban en incapacidad de hacer valer sus derechos, el fenómeno está suspendido, lo que sucede también frente a la ‘interrupción’ propia de los perjuicios del ‘orden inmaterial’.

Esa conclusión, sigue el juez, no opera para el menoscabo extra patrimonial de Pedro Alfonso Urrego porque es personalísimo y si éste no ejerció la reclamación de manera oportuna se configura la prescripción extintiva, pero a favor de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., comoquiera que Blinsecurity de Colombia Ltda., no formuló tal excepción, de allí que la llamada en garantía no tiene que salir a responder por este específico daño.

3. De otro lado, expuso que el hecho de existir un contrato de *renting*, que el conductor del vehículo fuera policía y que el carro estuviera

desarrollando una actividad estatal², no exime el interés asegurable porque el representante legal de la sociedad demandada señaló que no se trasladó al Estado la responsabilidad que se pudiese ocasionar por un accidente de tránsito, además que existía la obligación de suscribir una póliza para mantener indemne al Estado en caso de una acción judicial.

Puntualizó que si la sentencia difiere de las conclusiones de la justicia penal militar es porque las pruebas acá recaudadas fueron diferentes. Los informes técnicos que hizo Policía Judicial ‘no quitan ni ponen’ nada sobre las hipótesis del accidente, elementos que no pueden ser analizados de manera distinta a un simple informe. Además que la cosa juzgada que favorece al conductor no se extiende al propietario, porque la justicia penal militar no continuó con el asunto.

4. Y sobre la cuantía del perjuicio, emitió condena por lucro cesante consolidado y futuro en \$26.303.789 y \$55.583.586, respectivamente, adoptando la operación matemática contenida en la demanda, pero reduciéndola en un 50% por la concurrencia de culpas. En este aparte destacó que si bien se demostró que a favor de los demandantes existe una pensión de sobrevivientes, su naturaleza es distinta a la compensación en los procesos de responsabilidad civil extracontractual.

En torno al detrimento moral, consideró que debe ser cubierto por la aseguradora y la póliza debe afectarse; lo cuantificó bajo el arbitrio judicial en 100 Smlmv para cada uno de los demandantes, reducidos a 50 Smlmv por la concurrencia de culpas, condena que en igual sentido adoptó para el daño a la vida de relación, aclarando que Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. no debe salir al pago del daño padecido por Pedro Alfonso Urrego Morera.

² El representante legal de Blinsecurity de Colombia Ltda. en el interrogatorio de parte manifestó que el vehículo estaba arrendado al Ministerio del Interior y de Justicia.

LAS APELACIONES

Los reparos presentados ante el a-quo y sustentados en esta instancia, son los siguientes:

1. Por parte de Blinsecurity de Colombia Ltda.:

a. Se realizó una indebida valoración de las pruebas, porque se aplicaron criterios subjetivos sin elementos de juicio objetivos que los soporte.

b. No se tuvo en cuenta la prueba trasladada del proceso de la justicia penal militar, ni la declaración del funcionario público que elaboró el informe de tránsito y de las explicaciones que otorgó en esa actuación, al considerar el juez que su declaración debía ser ratificada en el presente proceso.

c. Está probado que el accidente ocurrió única y exclusivamente por la actitud imprudente de la víctima quien quebrantó las normas de tránsito, constituyéndose su actuar en la causa adecuada y determinante, puesto que en el croquis se determinó de manera objetiva y real que la señora Luz Nidia Tobar se desplazaba por una vía secundaria, que no respetó la señal de pare existente y no llevaba los elementos necesarios para su movilidad y seguridad, tales como casco, rodilleras, etc.; además que el vehículo tenía prelación en la vía por la que circulaba.

En la prueba trasladada obra la declaración de la señora Isabel Fandiño Ramírez, persona que señaló que fue la occisa la que se estrelló contra el vehículo, hecho ratificado en la reconstrucción del accidente que realizó el Instituto Nacional de Medicina Legal, así como por la versión del conductor William Marino Zabala Rosero.

d. La excepción de prescripción extraordinaria del contrato de seguro no es aplicable porque se dio el correspondiente aviso de siniestro; la aseguradora en su momento reparó los daños materiales del vehículo con cargo a la póliza; y tratándose del asegurado, el término de prescripción no opera de conformidad el artículo 1081 del Código de Comercio, sino en atención a lo reglado en el artículo 1131 *ib.*, es decir que el lapso empieza a correr desde la reclamación judicial o extra judicial de la víctima al asegurado.

La prescripción de los 3 años es oponible a las víctimas directas, sin que pueda indicarse que dicha prescripción afecta a quien llama en garantía.

e. El perjuicio se estableció con base en lo señalado por el Consejo de Estado, situación que no es viable por tratarse de distintas jurisdicciones y debe ajustarse a las máximas fijadas en la jurisdicción ordinaria. La Corte Suprema de Justicia ha determinado que el detrimento se realiza en sumas de dinero y no en salarios mínimos.

2. Por parte de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.:

a) No se tuvo en cuenta la prueba trasladada proveniente del proceso de la justicia penal militar. Además se desconoció que tal elemento de juicio fue pedido por todas las partes y la jurisprudencia ha dicho que cuando se conoce su contenido es válido.

b) Hay pruebas practicadas en la justicia penal que configuran la culpa exclusiva de la víctima: el dictamen expedido por el Instituto de Medicina Legal sobre la reconstrucción físico forense del accidente, donde se mencionó que no se observan evidencias que permitan calcular la velocidad de los vehículos; y la inspección judicial con reconstrucción de los hechos, en donde se practicó el testimonio de Isabel Fandiño

Ramírez (testigo presencial) al cual se le otorgó una indebida interpretación en la sentencia, declaración que permite esclarecer lo sucedido.

El croquis da cuenta de que la víctima conducía la bicicleta desobedeciendo las señales de tránsito (omisión de pare y no hacer uso del caso).

c) Para el conductor de la camioneta de placas BZW-598 (exceso de velocidad) no existe huella de frenado que determine la contravención, tampoco obra dictamen pericial donde se indique que transgredió la norma de tránsito.

d) El juez hizo unos planteamientos matemáticos para determinar el exceso de velocidad, pero la persona idónea para conceptuar es un perito experto, de allí que la conclusión partió de apreciaciones subjetivas.

e) En caso de que la segunda instancia considere que hay un grado de compromiso por parte del conductor de la camioneta de placas BZW-598, para la compensación de culpas debe tenerse el mayor grado de responsabilidad que recae sobre la víctima.

f) El lucro cesante se adoptó con base en la liquidación contenida en la demanda, pero no es claro de donde se determinó la vida probable de la fallecida, cuando en el proceso no obra el registro civil de nacimiento. Los hijos deben probar que a partir de los 18 años aún existe dependencia económica que se extiende hasta los 25 años, siempre y cuando se encuentren estudiando.

g) Se presenta una falta de interés asegurable que debe concurrir como elemento esencial del contrato de seguro.

h) Se configuró la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro (artículo 1081 del C. de Co.), término que no se suspende respecto de personas incapaces. También debe prosperar la prescripción extintiva de las acciones frente a terceros civilmente responsables de que trata el artículo 2358 del Código Civil.

i) En el daño moral se excedieron los topes fijados por la Corte Suprema de Justicia y el juez aplicó las sentencias del Consejo de Estado. Frente al daño de vida de relación no hay prueba de su causación.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal revocará la sentencia apelada, y en su lugar declarará probadas las excepciones de “causalidad adecuada en cabeza de la señora Luz Nidia Tobar Molina” y “hecho propio o culpa exclusiva de la víctima”, habida cuenta que la decisión de cesar el procedimiento, que al amparo de lo previsto en el artículo 558 de la Ley 522 de 1999 -Código Penal Militar- y que profirió la Fiscalía 144 Penal Militar el 20 de septiembre de 2017 en la investigación que adelantó en contra de William Marino Zabala Rosero por el punible de homicidio culposo, tiene efectos de cosa juzgada en materia penal, y por ende, irradia en el campo civil.

Pero además, las pruebas recaudadas en aquella actuación, como los demás elementos de juicio obrantes en el expediente, conllevan a la conclusión de que en el *sub judice* se presentó el eximente de responsabilidad civil nominado culpa exclusiva de la víctima, que desvirtúa la presunción de culpa que recae en la persona que despliega

una actividad peligrosa, que por obvias razones es extensiva al guardián jurídico de la cosa.

2. Al efecto es pertinente memorar, de entrada, que el proceso penal no es el único escenario judicial habilitado para que los perjudicados con un presunto delito busquen la reparación de las consecuencias civiles del ilícito, pues para ello también existe la acción civil. Es así que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia tiene decantado que cuando se ha declarado por sentencia en firme que el sindicado no cometió la conducta causante del perjuicio, ese específico supuesto *“...abarca todas las hipótesis en que la absolución penal se debió al reconocimiento de un hecho que rompe el nexo causal indispensable para la configuración de la responsabilidad civil; en reducidas cuentas, quedan comprendidas allí todas las hipótesis que caen bajo el denominador común de causa extraña”*; por lo que *“evidentemente, llegar a la absolución porque se estima que medió el caso fortuito o la fuerza mayor, o el hecho de un tercero, o la culpa exclusiva de la víctima, es tanto como asegurar que el hecho generador de la responsabilidad que se imputa al procesado no lo cometió éste”*³

Lo anterior tenía regulación expresa en la legislación procesal penal, siendo el último referente normativo el previsto en el artículo 57 de la ley 600 de 2000, el cual preceptuaba que *“La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que la conducta causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa”*.

³ Sentencias de 12 de octubre de 1999, Exp. 5253; 13 de diciembre de 2000, Exp. 5468; 25 de abril de 2003 Exp. 21201; y, más recientemente, 19 de diciembre de 2007, con número de radicado. 73001 3103 005 2000 00167 01.

Ahora bien, nótese que los hechos materia del *sub lite* acaecieron el 10 de agosto de 2010 y fueron investigados por la Justicia Penal Militar, comoquiera que el conductor del rodante es un agente de policía y para el día del accidente estaba desempeñando las funciones propias de su cargo, específicamente hacía parte del sistema de protección de una congresista y el vehículo involucrado era parte del esquema de salvaguarda del mismo. Ahora, examinadas las disposiciones de la Ley 522 de 1999⁴, en ningún aparte se reprodujo la norma anteriormente transcrita, de suerte que debe indagarse si la ausencia de regulación expresa por parte del legislador determina o no la existencia de la cosa juzgada penal en la responsabilidad civil.

Del anterior problema se ocupó recientemente la jurisprudencia, y precisó que “*si la Ley 906 de 2004 (para este caso la argumentación se extiende para las disposiciones de la jurisdicción penal militar) no previó esta figura jurídica..(..).. de allí no se desprende que en el actual estado de cosas, el juez civil pueda ignorar la existencia de un fallo penal de esa naturaleza, pues con independencia de que el legislador no haya regulado el asunto, el principio de unidad de la jurisdicción es un criterio orientador de su actividad que involucra evitar fallos contradictorios en las diferentes áreas de la actividad judicial, quedando compelido a valorar su alcance para acoger o denegar el efecto de cosa juzgada respecto de la pretensión indemnizatoria formulada por separado.*”⁵

Así, entonces, pudiéndose aplicar actualmente los efectos en materia civil de la absolución penal, aunque con los matices señalados en precedencia; ello exige, en principio, que exista sentencia en firme donde se determine

⁴ Código Penal Militar, derogado por la Ley 1407 de 2010, pero que se aplicó al sub judice en atención a la fecha en que sucedió el accidente de tránsito.

⁵ CSJ, sentencia SC665-2019 de 7 de marzo de 2019. Radicación: 05001 31 03 016 2009-00005-01.

que el sindicato no cometió la conducta causante del perjuicio, o en su defecto, providencia que surta efectos de cosa juzgada en materia penal.

Preveía el artículo 14 de la Ley 522 de 1999, norma aplicable al *sub judice* en atención a la data en que ocurrió el accidente, que “[e]l procesado, condenado o absuelto mediante sentencia ejecutoriada, o por providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometido a nuevo proceso por el mismo hecho, salvo las excepciones legalmente previstas respecto de la acción de revisión”. Asimismo, el artículo 231 *ib.* consagraba que “[e]n cualquier estado del proceso en que aparezca comprobado que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido o que la conducta es atípica, o que obró dentro de una causal de ausencia de responsabilidad o que el proceso no podía iniciarse, o no puede proseguirse, el juez mediante auto interlocutorio, así lo declarará”.

Finalmente, el artículo 554 señalaba que “[e]l Fiscal calificará el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación o disponiendo la cesación de procedimiento”. Pues bien, fue al abrigo de esta última disposición que la Fiscalía Penal Militar 144 adscrita al Juzgado 144 Penal Militar de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional, en proveído de 20 de septiembre de 2017 dispuso la cesación del procedimiento a favor de William Marino Zabala Rosero.

Al calificar de mérito el sumario recalcó, después de analizar la copiosa prueba que se recolectó en la investigación⁶, que el indagado no quebrantó el deber objetivo de cuidado que le era exigible en su condición de conductor del vehículo de placas BZW-598, y que el hecho ocurrió por la culpa exclusiva de la víctima quien maniobraba una

⁶ Indagatoria, testimonios, inspecciones judiciales al lugar de los hechos y un dictamen pericial rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

bicicleta todoterreno sin acatar las normas de tránsito, específicamente porque se pasó por alto la señal de Pare *‘antes de tomar la calzada de doble vía, pero debido a su falta de cuidado en la conducción de dicho rodante, invadió la calzada generando la colisión’*⁷.

En lo que respecta al exceso de velocidad, que en el croquis del choque se calificó como una hipótesis atribuible al conductor de automotor, precisó la Fiscalía Penal Miliar que para el momento del siniestro había bastante tráfico en el sector, lo que constituye un hecho que le impedía movilizarse a alta velocidad, conclusión que extrajo de la declaración de Isabel Fandiño Ramírez (testigo presencial). Pero es que además, continuó el ente acusador, del informe pericial de física forense elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Forense se dictaminó la imposibilidad de calcular la velocidad de los rodantes involucrados.

Tal decisión, que se adoptó después de un exhaustivo y prolongado período de indagación, fue objeto de recursos por parte del abogado de la parte civil -acá demandante-, cesación de procedimiento que fue convalidada por la Fiscalía Tercera ante el Tribunal Superior Militar el 27 de febrero de 2018. Dentro de las consideraciones fundamentales se reiteró que *“...valoradas en conjunto y de manera armónica las pruebas y no solo el informe de accidente de tránsito, se concluye que el vinculado no violó el deber objetivo de cuidado pues se condujo dentro de las expectativas que respecto a su rol en el tránsito terrestre le eran exigibles en el momento de los hechos”*⁸, y agregó que Luz Nidia Tobar incurrió en violaciones al Código de Tránsito.

Como se ve, la absolución penal se produjo por cuanto quedó probada una *imprudencia* cometida por Luz Nidia Tobar, al paso que no se

⁷ Ver página 157 archivo pdf “07Cuaderno1parte1”.

⁸ Página 214 ibídem.

acreditó que el comportamiento del conductor del vehículo fuere la causa del impacto que afectó la integridad personal de la víctima.

En definitiva, de la decisión penal emana sin equívocos o dubitaciones que el hecho de la víctima fue la causa determinante y exclusiva del daño, por manera que las providencias en cita debían tener incidencia en el estudio subsiguiente al ejercicio de la acción civil por parte de las víctimas, concretamente en punto a la ruptura o interrupción del nexo causal.

Así las cosas, bajo ningún pretexto le era dado al juez a-quo revalorar el *iter* fáctico o las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se produjo el accidente, porque al no contener la providencia de cesación del procedimiento penal oscuridad, ambigüedad o contradicción, retornar al escrutinio de los aspectos materiales y causales de lo allá decidido implicaba correr el mayúsculo riesgo, que en el fallo impugnado se concretó, de que una situación que jurídicamente se resolvió a partir de una determinada interpretación o entendimiento de las circunstancias evidenciadas, termine por enfrentarse con una representación abiertamente opuesta, estado de cosas contrario al principio de la cosa juzgada, con el cual se le dan alcances en lo jurídico al principio lógico de identidad (lo que es, es) el cual llega a ser más evidente en su formulación negativa como principio de no contradicción (la misma cosa no puede ser y no ser a la vez y bajo el mismo respecto).

Y es que “Atendiendo que en la investigación penal se involucran aspectos de orden público, de prevalencia incontrovertible, surge, sin duda alguna, la preeminencia de ciertas decisiones que allí se adopten sobre la civil, pues siendo que la verdad es una y solamente una, inconveniente y contrario a los fines propios del Estado resulta abrir

*puertas a eventuales fallos diferentes respecto del mismo aspecto fáctico, de ahí que el legislador haya adoptado normas tendientes a neutralizar tales situaciones*⁹ -se subraya-

Pero es que incluso, de calificar el mérito de la cosa juzgada que deviene de la cesación de procedimiento por parte de la Fiscalía Penal Militar, la jurisprudencia sentó que “*Lo que se puede decir sobre la materia, en resumen, es que la decisión de cesar procedimiento o de precluir, que válidamente puede adoptar la Fiscalía, en cualquier momento de la investigación, tienen semejanza a la sentencia porque hacen tránsito a cosa juzgada, así en su forma y en el momento procesal en que se asumen, sean distintos. La razón de ser de esta aparente disonancia está al alcance del hombre de mediana inteligencia; no se justifica agotar las etapas regulares del proceso para ponerlo en trance de sentencia, si desde los inicios se está de cara a una causal que impide la prosecución de la acción penal. Y si dicha determinación se toma en la fase de la investigación, y ella traduce una de las maneras de terminar el proceso en forma anticipada, elemental es deducir que el proceso no puede arribar a la etapa superior del juicio.*”¹⁰

En ese estado de cosas, al encontrarse demostrado que el conductor del vehículo resultó absuelto de la responsabilidad penal en virtud de la imprudencia cometida por la víctima, advertida en la causa criminal, y que los apelantes reparan en que no se valoró debidamente la prueba trasladada, la causa extraña allá demostrada necesariamente extiende su espectro a la responsabilidad civil, resquebrajando el nexo de causalidad, presupuesto indispensable para que pudiera aflorar un juicio de imputación contra quien se indicó como autor material del daño (aunque no fuere acá demandado) y que, por contera, torna imposible cualquier

⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 19 de diciembre de 2007, Ref. Exp. 73001 3103 005 2000 00167 01.

¹⁰ CSJ sala de casación penal, 10 de febrero de 1999, proceso n° 15212.

intento de imputación del daño a la sociedad propietaria del automotor, en lo cual no tiene ninguna incidencia que no haya sido involucrada a ningún título (autoría o participación) en la acción penal.¹¹ Institución jurídica, la de la cosa juzgada que, valga advertirlo, es una excepción de reconocimiento oficioso (art. 282 Cgp)

3. Y si fuera del caso abstraerse de las decisiones penales y asumir el estudio de la responsabilidad civil de forma independiente, la decisión de primera instancia también debe revocarse, comoquiera que en *sub lite* se desvirtuó la presunción de culpa que recae sobre la parte pasiva en atención a la actividad peligrosa que estaba desplegando el conductor del automotor de placas BZW-598, ya que el lamentable accidente de tránsito de 10 de agosto de 2010 sucedió por culpa de la víctima, causa extraña que exime de responsabilidad a la demandada, para lo que es útil, efectuar las siguientes precisiones:

No se discute que en la Calle 98 con Carrera 91 de esta ciudad, en la data referida tuvo lugar un accidente de tránsito por colisión entre el rodante de placas BZW-598 (conducido por William Marino Zabala) y Luz Nidia Tobar (ciclista que falleció), pues así lo corrobora la copia del croquis que se allegó con la demanda. Tampoco hay lugar a escudriñar sobre la participación de la víctima en el hecho dañoso, puesto que el a-quo determinó que ésta no atendió la señal de ‘pare’ que se encontraba por la vía que transitaba, segmento de la providencia que no fue apelado y la Sala no tiene competencia para pronunciarse al respecto (art. 328 Cgp).

¹¹ Javier Tamayo Jaramillo, en su conocido Tratado de responsabilidad civil, si bien conceptúa que pese a la absolución por ausencia de culpa se puede iniciar proceso civil en el evento de daño causado por ejercicio de actividades peligrosas (T. II, pág. 209), también advierte que en este caso solo habrá exoneración ante “la prueba de una causa extraña” (*ibídem*. pág. 210). Ob.cit. 2ª. Ed. 2007.

Sobre el aspecto probatorio, en la investigación penal obra el testimonio del agente de policía que elaboró el informe sobre la colisión¹², quien aclaró que las hipótesis se manejan a título de estadística, para hacer campañas de prevención y “que no puedo dar mi concepto de la velocidad que pudiera llevar la camioneta”.¹³

El fallador de primera instancia desechó esa versión y al efecto consideró que era necesario que Omar Andrés Sarmiento, dicho agente, ratificara su declaración en este proceso civil, pero se recuerda que de conformidad con el art. 174 del Cgp’ “[l]as pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas”.

De ese precepto se extrae que para que pueda hablarse propiamente de una prueba trasladada, debe tratarse de un medio de convicción específico que obre en otro proceso judicial, y que en todo caso, resulte conducente, pertinente y útil en relación con el asunto de la controversia a la cual pretende allegarse.

En el caso concreto observa la Sala que Pedro Alfonso Urrego Morera -demandante- se constituyó como parte civil en la actuación que adelantó el ente acusador en la jurisdicción penal militar¹⁴, por lo que desde esta arista no hay ningún tipo de duda respecto a la pertinencia de la prueba trasladada y la procedencia de su valoración en el presente asunto.

¹² Quien codificó como hipótesis el exceso de velocidad para el automotor.

¹³ Página 162 carpeta C3 archivo 01Cuaderno3.

¹⁴ Parte civil respecto del posible daño causado por el conductor procesado en la causa penal.

Ahora, si el juez apreció que los menores de edad que ordenó vincular en ejercicio del control de legalidad no participaron en la causa penal — postura que no aclaró-, las anteriores normas de procedimiento civil conllevarían a que no tuvieran ningún mérito demostrativo las pruebas allí obtenidas; sin embargo, en el Código General del Proceso se incluyó una novedosa solución a la disyuntiva que generaba dicha circunstancia, pues no pocas veces el Juez estaba vedado para valorar elementos de gran importancia de cara a obtener una solución a determinada contienda, dada la exigencia de que las pruebas *‘se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con anuencia de ella’* (art. 185 Cpc).

Dicha medida, consiste en que una prueba obtenida en otro juicio en el que no actuó la parte contra la que se aduce, debe ser sometida a contradicción en el proceso al que se incorporó, pero el legislador no previó una forma específica para que los contendientes tengan la oportunidad de refutar ese medio de convicción. Ahora como la prueba trasladada se adosa al proceso civil mediante documentos, considera el Tribunal que no acertó el juez al requerir la ratificación de la declaración del agente de policía rendida en el proceso penal, habida consideración que las copias del expediente trasladado se pusieron en conocimiento de los litigantes quienes guardaron silencio; inclusive, la anunciada ratificación requería de petición de parte y en el *sub judice* ningún extremo procesal la pidió (art. 222 Cgp).

En consecuencia, el mismo agente de tránsito desvirtuó la hipótesis que sobre el exceso de velocidad se indicó en el croquis y no existe ningún medio de convicción, tanto en el *sub lite* como en el proceso penal, en punto a que William Marino Zabala hubiera transgredido las normas de circulación vial, sin que sea oportuno un nuevo análisis de las pruebas

que ya valoró la Fiscalía 144 Penal Militar, porque ya se les asignó el mérito correspondiente y apuntan a la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad civil, realidad demostrativa que deja en evidencia la falta de prueba de la forma como el conductor del automotor participó jurídicamente en la generación del resultado.

Finalmente le asiste razón a los apelantes en torno a que el juez realizó apreciaciones subjetivas para concluir que se presentó un exceso de velocidad, tales como: que el policía conductor iba tarde y la costumbre dice que las personas se afanan, o que los automotores blindados de los esquemas de protección no suelen andar despacio. Aceptar esas posturas, sería tanto como restringir el estudio de la responsabilidad a nociones abstractas predicables a cierto grupo de personas, en contraposición a la exigencia consistente en que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

4. En razón de lo discurrido se revocará la sentencia apelada, lo que releva a la Sala del estudio de los otros argumentos que soportan las impugnaciones, como tampoco hay lugar a decidir sobre las demás excepciones presentadas por la demandada y la llamada en garantía, toda vez que el fundamento de las excepciones que se declararán, a más de hallarse probado, encuentran respaldo en las conclusiones del proceso penal a que se ha hecho referencia. Ante los resultados del recurso y por aparecer causadas, se impondrá condena en costas de ambas instancia a cargo de la parte demandante.

DECISIÓN

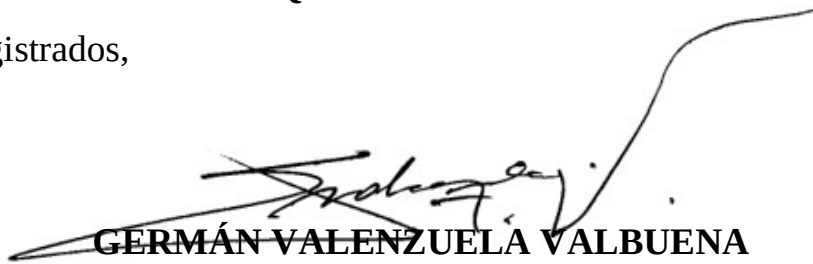
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia apelada proferida el 9 de septiembre de 2020 por el Juzgado 43 Civil del

Apelación Sentencia: 1100 1310 3043 2016 00284 02

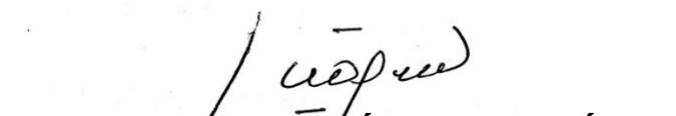
Circuito, y en su lugar, **RESUELVE: 1°. DECLARAR** probadas las excepciones denominadas '*causalidad adecuada en cabeza de la señora Luz Nidia Tobar Molina*' formulada por Blinsecurity de Colombia Ltda.; como la excepción de '*hecho propio o culpa exclusiva de la víctima*' propuesta por Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. **2°. NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. **3°. CONDENAR** en costas de ambas instancias a la parte demandante. El magistrado sustanciador fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$1.000.000. Liquídense (art. 366 Cgp).

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los Magistrados,



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Radicado: 1100 1310 3043 2016 00284 02



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Radicado: 1100 1310 3043 2016 00284 02



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Radicado: 1100 1310 3043 2016 00284 02

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., tres de marzo de dos mil veintiuno

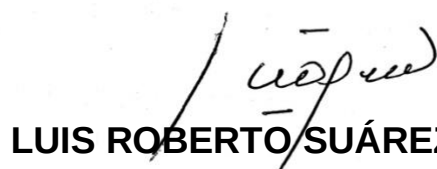
El H. Magistrado Juan Pablo Suárez Orozco sometió a discusión en Sala, el proyecto de sentencia para resolver la apelación contra el proveído emitido el 7 de febrero de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de esta ciudad, proceso en el que advierto la presencia de un motivo para declararme impedido para conocer del asunto, en consonancia con la causal prevista en el artículo 141.2 del Código General del Proceso, por “haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior”. Lo anterior porque el suscrito magistrado fungió como ponente en la sala de decisión que pronunció sentencia el 30 de mayo de 2019 dentro del juicio reivindicatorio que adelantó Alba Luz Mejía de Rodríguez contra María Consuelo Neira y Alberto Littfack Pineda –cuyos papeles procesales se invierten en la presente causa siendo la primera demandada y los segundos demandantes– asunto en el que las pretensiones recayeron sobre el mismo bien –local 213 ubicado en la Calle 82 # 11-75, Calle 82 #12-07 y Calle 81 # 11-94 con matrícula inmobiliaria 50C1642074– respecto del cual se pide en este contradictorio la declaratoria de usucapión.

Sobre los hechos discutidos en uno y otro juicio despunta la conexidad, correspondencia y similitud que existe entre las pretensiones de reivindicación y la declaratoria de pertenencia, a tal punto que se considera que son las dos caras de una misma moneda, pues por ellas, de un lado, un propietario pretende recuperar la posesión perdida y el poseedor, a su vez, aspira a que se declare que el derecho de propiedad de su contraparte se extinguió en virtud de los actos que ejerce. En consecuencia, si bien una interpretación exegética de la causal

conduciría a colegir que la situación no encaja estrictamente en el motivo de impedimento, es inocultable que ambos asuntos son equivalentes y están entrelazados dada la relación fáctica que les subyace, la cual puede generar un preconceito con base en lo decidido en la pasada oportunidad, perspectiva desde la cual conviene recordar que “la causal de impedimento en cuestión no puede ser aplicada así literalmente, sino que debe ser examinada en función de tales valores”¹.

De forma inmediata ingrese la presente manifestación de impedimento al despacho del H. Magistrado Suárez Orozco, para lo pertinente.

Notifíquese y cúmplase,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

¹ CSJ, Cas. Civ., auto de 11 de diciembre de 2006, exp. 2006-01638-00, reiterado en proveídos de 24 de junio de 2009, exp. 2008-01847-00; 6 de julio de 2010, exp. 2009-00974-00; ATC4857-2014 de 22 de agosto de 2014, exp. 2014-00048-00, y AC1812-2015.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Bogotá D. C., tres de marzo de dos mil veintiuno

11001 3103 030 2008 00666 03

El suscrito Magistrado declara BIEN DENEGADO el recurso de apelación que interpuso la parte ejecutante contra el auto que, el 22 de octubre de 2019 profirió el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en el proceso de la referencia (el conocimiento del recurso de queja fue repartido al suscrito Magistrado el 19 de febrero del año en curso).

Lo anterior, por cuanto en la providencia apelada, el juez *a quo* no tomó decisiones pasibles de alzada (C.G.P., art. 321), sino que, “requirió a la demandada para que realizara la entrega (de un inmueble) según lo ordenado en el numeral 3° de la sentencia de 17 de enero de 2021”. Ni siquiera esa decisión se amolda al numeral 9° del artículo 321 del C.G.P., que fue lo que sugirió el quejoso, norma según la cual es apelable el auto que “resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano”.

No se olvide que, en materia de apelación de autos, el ordenamiento procesal civil colombiano acogió el principio de taxatividad, por cuya virtud el grupo de providencias susceptibles de apelación constituye “un *numerus clausus* no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la Ley” (C. S. de J., auto del 4 de junio de 1998), doctrina que observa actualmente el C.G.P., en su artículo 321.

Sin costas en esta actuación, por no aparecer causadas. Remítase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado fdo

Firmado Por:

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE
BOGOTÁ, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

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

Código de verificación:

37d8963d81dde3f1261f93903371a9fe637f427755daa3392472b7f9013267bf

Documento generado en 03/03/2021 12:13:31 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno
(2021).

Ref: EJECUTIVO SINGULAR -a continuación de
declarativo- de HERNÁN FRANCO ARCILA contra EDITORIAL KINGCOLOR
S.A.S. y OTRO. Exp. 032-2014-00517-03.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de
apelación, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se dispone:

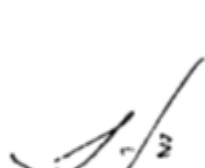
CORRER TRASLADO a la parte apelante por el
término de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, vencidos los
cuales el no recurrente deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente
traslado, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta
determinación a las partes. En caso de apelación de ambas partes el traslado será
simultáneo.

Por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los
intervenientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹.

Se reitera que los memoriales dirigidos al proceso se
deben remitir al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes
diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría
y, para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

Declarativo
Demandante: Carmen Torres Guarín y otro
Demandados: Alfonso Parra Pérez y otros
Exp. 042-2014-00550-01

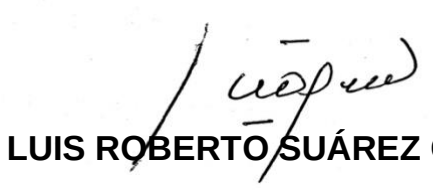
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D. C., tres de marzo de dos mil veintiuno

Con fundamento en lo previsto en el artículo 170 del Código General del Proceso y en razón a la necesidad de esclarecer los hechos materia de discusión, se decreta como prueba de oficio requerir al Juzgado Penal del Circuito La Dorada (Caldas) para que, en el término de diez días contados a partir de la comunicación de esta providencia informe si dentro del proceso 2006-08709-00, en el que esa autoridad emitió sentencia el 16 de octubre de 2007, Carmenza Torres Guarín, Astrid Carolina Álvarez Torres, Lady Milena Álvarez Torres, Carmen Elvira Álvarez y Torres y José Luis Álvarez Torres, presentaron demanda de parte civil. En caso afirmativo, en el plazo ya señalado, deberá remitir por medio virtual copia del correspondiente escrito y del proveído por medio del cual se admitió la demanda.

Adjúntese copia del fallo emitido por esa autoridad, al oficio por el que se le comunica esta decisión.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno
(2021).

Ref: **RESPONSABILIDAD CIVIL**
EXTRACONTRACTUAL de DANIELA CASTRO JARAMILLO y otros contra
FRANKLIN RUÍZ GUTIÉRREZ y OTROS. Exp. 2015-00631-02.

*Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de
apelación, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se dispone:*

CORRER TRASLADO a la parte apelante por el
término de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, vencidos los
cuales el no recurrente deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente
traslado, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta
determinación a las partes. En caso de apelación de ambas partes el traslado será
simultáneo.

Por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los**
intervinientes las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹.

Se reitera que los memoriales dirigidos al proceso se
deben remitir al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes
diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría
y, para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

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



SALA CIVIL

**SENTENCIA ESCRITURAL
(Art. 14 Decreto Legislativo 806 de 2020)**

Ref: PROCESO VERBAL

Radicado: 11 001 3103 **040 2016 00571 02**

Demandante: **CESAR AUGUSTO PINEDA MENDOZA**

Demandado: **VICTOR MANUEL LOPEZ PARAMO, ALBERTO
CHALEM BENNATAR**

Magistrada Ponente: MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiún (2021)
(Discutida y aprobada en sala virtual de la fecha)

1-. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora en el proceso de la referencia, contra la **SENTENCIA** adiada 3 de julio de 2020, proferida por la **JUEZ 40 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**.

2-. ANTECEDENTES

2.1 **CESAR AUGUSTO PINEDA MENDOZA**, a través de apoderado, convocó a juicio a **ALBERTO CHALEM BENATTAR** y **VICTOR MANUEL LÓPEZ PÁRAMO**, para que:

*“**PRIMERO:** Que, por la omisión de los requisitos o formalidades que la ley prescribe para su valor, por razón de la condición de antiguo administrador (gerente suplente) sancionado con la separación del cargo e inhabilitado para ejercer el comercio por cuenta propia o ajena del señor **ALBERTO CHALEM BENATTAR**, y además al aducir la representación legal de una sociedad extinguida, cuya matrícula mercantil fue claramente cancelada, y a utilizar fraudulentamente un certificado de la Cámara de comercio de Bogotá donde expresamente le advierte que **“LA INFORMACION AQUÍ CONSIGNADA NO CONSTITUYE CERTIFICACIÓN DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL DE ESTA COMPAÑÍA”** es NULO el contrato de MANDATO celebrado por **ALBERTO CHALEM BENATTAR** y el abogado **VICTOR MANUEL LÓPEZ PÁRAMO**, mediante escritura pública número 4800 de 2010 y reformada mediante escritura No. 1.230 del 11 de abril de 2014, mediante la cual el señor **ALBERTO CHALEM BENATTAR**, dijo que “... obrando en nombre propio y en representación de la sociedad INDUSTRIAS ANCON LTDA EN LIQUIDACION, de conformidad con el certificado especial expedido por la Cámara de Comercio que se protocoliza y manifiesto:**SEXTO:** Que en la misma sociedad ALBERTO CHALEM BENATTAR, el compareciente es socio de la misma y fue su representante legal hasta cuando se declaró la quiebra por el Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá y se designó Sindico.---**SÉPTIMO:** Que mediante el presente instrumento público confiere Poder General al señor VICTOR MANUEL LÓPEZ PÁRAMO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.119.515 expedida en Bogotá, de profesión abogado con T.P. No. 23.871 del C.S.J., para que represente Judicial y Extrajudicialmente a la sociedad INDUSTRIAS ANCON LTDA EN LIQUIDACION y a ALBERTO*

CHALEM BENATAR en todos los trámites en los cuales se pueden ver afectados sus intereses.-----**OCTAVO:** El apoderado general podrá intervenir, en todo proceso civil, laboral, administrativo y de más procesos, en donde sea parte demandante o demandada la sociedad INDUSTRIAS ANCON LTDA EN LIQUIDACION y/o ALBERTO CHALEM BENATAR, bien sea para coadyuvar solicitudes encaminadas a la defensa de los intereses de la empresa, o para defender sus intereses cuando el síndico designado por el Juzgado 3° Civil del Circuito, no actúe o actúe indebidamente y en perjuicio de los intereses de la mencionada empresa en estado de quiebra.-----**NOVENO:** El apoderado General, podrá presentar al Juzgado 3 Civil del Circuito, la liquidación de los créditos cuantas veces sea necesaria y podrá también presentar avalúos de los bienes de propiedad de INDUSTRIAS ANCON LTDA EN LIQUIDACION, los cuales garantizan el pago de los créditos a los acreedores. Podrá objetar tanto las liquidaciones y avalúos que presenten terceros. Del mismo modo y por razón del contrato de cesión de fecha 1 de noviembre de 2013, podrá cancelar con sus propios recursos los créditos que adeuda la sociedad en liquidación.....” Que el apoderado general está facultado....para que enajene a título oneroso los bienes de la sociedad sean muebles o inmuebles y que ésta tenga ya adquiridos, o los adquiera en lo sucesivo o adquiera para ella ya sea a título gratuito u oneroso bienes muebles o inmuebles y firme los documentos necesarios para la legalización de los contratos respectivos, en razón a la prohibición de enajenar bienes, tiene el Síndico de la quiebra...para que transija los pleitos, deudas o diferencias que ocurran, relativos a los derechos y a las obligaciones de la sociedad, por la prohibición que tiene el Síndico para hacerlo....”

SEGUNDO: Como consecuencia, queda rescindido, por el vicio de nulidad, el contrato determinado en la primera declaración de esta sentencia, con las consecuencias previstas en la ley.

TERCERO: *Comuníquese esta determinación al señor Notario 32 del Circuito de Bogotá y al Juzgado 47 Civil del Circuito donde cursa el proceso de Quiebra.”*

2.2 Las anteriores pretensiones se formulan con fundamento en los siguientes hechos:

2.2.1 Que, en el año 1980, se radicó en el Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá, proceso de quiebra de la sociedad INDUSTRIAS ANCON LTDA, cuya demora en su terminación obedece a la intromisión del abogado Víctor Manuel López y el señor Alberto Chalem B., este último socio minoritario.

2.2.2 Que, hasta la fecha del decreto del estado de quiebra en agosto de 1980, figuraban como gerentes suplentes, la entonces socia mayoritaria MERY ACEVEDO y el socio minoritario ALBERTO CHALEM B., los que conforme al artículo 1945 del Código de Comercio, vigente para esa época, estaban suspendidos en el ejercicio de sus cargos o funciones e inhabilitados para ejercer el comercio por cuenta propia o ajena, por el adelantamiento del proceso de quiebra aludido.

2.2.3 Que a pesar tal prohibición legal, **ALBERTO CHALEM BENATTAR**, quien tiene más de 95 años de edad, fue llevado por el codemandado a la Notaría 32 de Bogotá.

2.2.4 Que en la escritura pública 01230 de abril 11 de 2014, Alberto Chalem, en la cláusula VIGESIMO TERCERA, le otorgó poder al abogado VICTOR M. LOPEZ, quien está sancionado,

para que asumiera la personería de la sociedad siempre que lo estimara conveniente de manera que en ningún caso quedaran sin representación en negocios que le interesaren, con lo cual se pretende desplazar al síndico y a la junta asesora de la quiebra, única que puede autorizar a ese auxiliar de la justicia para enajenar, conciliar, desistir, transigir, etc.

2.2.5 Que para lograr su objetivo los comparecientes que suscribieron dicha escritura pública, hablan de la sociedad INDUSTRIAS ANCON LTDA “en liquidación”, cuando la verdad es que se trata de un nuevo ente que, se convirtió por mandato legal en un patrimonio autónomo denominado MASA DE LA QUIEBRA DE INDUSTRIAS ANCON LTDA representado por el auxiliar de la justicia denominado SÍNDICO.

2.2.6 Que tal actuar se desplegó conociendo que en la sentencia de segunda instancia de agosto 4 de 1999, dentro del mismo proceso de Quiebra de INDUSTRIAS ANCON Ltda., los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, resolvieron “*declarada la quiebra se suspenden las facultades administrativas y dispositivas de los representantes de la sociedad, por lo que actos que estos realicen no obligan a la masa de bienes de la quiebra*”.

2.2.7 Que, el demandante adquirió los derechos que le correspondían al socio mayoritario de la empresa en bancarrota mediante documentos legalmente presentados al proceso de quiebra de INDUSTRIAS ANCON LTDA, y aceptado mediante providencia ejecutoriada.

2.2.8 Que, el demandado ALBERTO CHALEM BENATTAR, mediante documento privado de fecha noviembre 21 de 2013, sin autorización y sin facultades de los demás antiguos socios, le adjudicó a VICTOR MANUEL LÓPEZ PÁRAMO, los derechos que pudieran corresponderle a todos, para lo cual celebraron un “CONTRATO DE CESION DE DERECHO LITIGIOSOS”.

3-. ACONTECER PROCESAL

Se puede resumir diciendo que, el 17 de agosto de 2016 se admitió el libelo (fl. 28); el demandado VICTOR MANUEL LÓPEZ PÁRAMO, se resistió a las pretensiones formuladas y presentó las excepciones de mérito que denominó “*EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA*”; “*INEXISTENCIA DE IRREGULARIDADES EN EL OTORGAMIENTO DE LAS ESCRITURAS 4800 DE 2010 Y 1230 DE 2014, ACLARADA POR LA 0446 DEL AÑO 2016, TODAS DE LA NOTARIA 32 DE BOGOTÁ*”; “*EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE VICIOS EN LOS ACTOS DEMANDADOS*” (fls. 158 a 164); por su parte el apoderado judicial del demandado ALBERTO CHALEM, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de fondo que nominó “*LEGALIDAD EN EL OTORGAMIENTO DE LAS ESCRITURAS 4800 DEL 2010 Y 1230 DEL AÑO 2014, ACLARADA POR LA 0446 DEL AÑO 2016 DE LA NOTARIA 32 DEL CIRCULO DE BOGOTA*”; “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA*”; “*POSIBILIDAD JURIDICA DE ADELANTAR LA REPRESENTACIÓN DE ALBERTO CHALEM BENNATAR*”;

“INEXISTENCIA DE VICIOS EN LOS ACTOS DEMANDADOS” (fls. 335 a 346).

El 9 de julio de 2018, se profirió sentencia de primera instancia, y el extremo actor formuló recurso de apelación. Admitida la alzada mediante auto calendado 20 de septiembre de 2018 (fl. 3, C2 digitalizado), se programó audiencia de sustentación y fallo para el día 23 de mayo de 2019; vista pública en la que la Magistrada Ruth Elena Galvis Vergara, solicitó el uso de la palabra, para manifestar su impedimento fincada en las causales contempladas en los numerales 2o y 7o del artículo 141 del Código General del Proceso; esto por haber fungido como Juez 3a Civil del Circuito de Bogotá D.C., desde el año 2004 y hasta el 2006; y porque estuvo denunciada penalmente y vinculada mediante indagatoria con ocasión de ese proceso. Escuchados los argumentos la Magistrada sustanciadora, no lo aceptó. (ver folios 9 y 10, ídem)

Posteriormente, el 27 de mayo de 2019, se decretó la nulidad de lo actuado desde la sentencia de primera instancia (inclusive), para que se vinculara a este proceso a Industrias Ancon Ltda., a través del Síndico (fls. 11 y 12, ídem); cumplido lo anterior, se profirió sentencia el 3 de julio de 2020.

4-. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Descorrido el traslado de los mecanismos de defensa, practicadas las pruebas y surtidas las alegaciones finales; la primera instancia culminó con sentencia el 3 de julio de 2020,

donde se negó la prosperidad de las pretensiones invocadas por la parte actora y consecuentemente se condenó en costas a dicho extremo.

La juez de instancia, señaló que *“al margen que en el plenario no se haya señalado con claridad, (...) que la nulidad que se discute es la absoluta, se encaminará el estudio de esa forma por ser esa la vía que se colige de la interpretación realizada por esta sede judicial a los hechos, pretensiones y demás circunstancias (...)”*.

Establecido lo anterior, arguyó que el demandante no *“probó un vicio en el consentimiento del señor Alberto Chalem Bennatar, que obedeciera a su edad o a alguna patología que sesgara su intención de otorgar poder a Víctor Manuel López Paramo (...). Tampoco se puede aludir una falta de capacidad de un socio, (...) para el otorgamiento de los poderes que se discuten, por el solo hecho de que dentro de la declaración de quiebra de Industrias Ancon Limitada –en liquidación- se nombrare un síndico, pues lo cierto es que la separación del quebrado (...) no reprimió en estricto sentido las funciones concedidas en los documentos objeto de análisis, en donde no se subrogaron las facultades de ese nuevo delegado para la administración de la compañía, sino que se confirió poder a Víctor Manuel López Paramo para que concurriera al proceso No 1980-2064 (...) con el fin de que lo representara en todas las gestiones en las cuales se pudieran ver afectados sus intereses”*,

Agregó que *“tampoco se puede alegar la inexistencia de la sociedad, que es el punto en que el demandante pretende sustentar la invalidez del acto, por la sola declaración de quiebra que efectuó el Juzgado 3° Civil del Circuito desde el 2 de febrero de 1981 (...)”*.

En ese orden, indicó que *“...sin perjuicio de que eventualmente se pudiere hablar de una extralimitación de los poderes, caso en el cual se podría discutir la inoponibilidad del acto como lo regula el artículo 901 comercial (...), pero que por no ser causal de nulidad (...) deviene en que deban negarse las pretensiones de la acción (...)”*.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Dicho fallo fue objeto de recurso de apelación por la parte actora, quien solicitó revocar la decisión.

Señaló que, no obstante haber insistido en la diferencia que existe entre declaratoria de quiebra y la liquidación, la *a quo* *“con impertinencia supina (...) insiste en hablar de ‘la sociedad Industria Ancon Limitada – en liquidación’*”.

Resaltó que la juez se apartó de lo dispuesto en *“... la sentencia de segunda instancia [en trámite de tutela] proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, del 18 de marzo de 2020, mediante la cual advirtió perentoriamente que ‘...el abogado Víctor Manuel López Páramo carece de legitimidad en la causa para perseguir la salvaguarda*

de los derechos de Industrias Ancon Ltda. en Liquidación. Lo anterior, debido a que si bien Alberto Chalem Bennatar le otorgó poder general para representar los intereses de la empresa, lo cierto es que las documentales aportadas dan cuenta que aquel no contaba con facultad para ello, toda vez que la referida sociedad fue declarada en quiebra y, por tal razón, la administración pasó a ejercerla el Síndico designado para tales efectos, conforme lo prevé el artículo 1945 y siguientes del Código de Comercio – vigentes para el momento”.

6. REPLICA

El apoderado de Víctor Manuel López Paramo, solicitó confirmar el fallo apelado. Sostuvo que las apreciaciones personales del demandante en punto a que con la liquidación desaparece o deja de existir la persona jurídica no tienen respaldo legal; por cuanto esto solo sucede cuando *‘su capital sea liquidado y pagado su pasivo, como protocolizada la liquidación ante notario público. Desde este momento se puede hablar que la sociedad no existe’* (sic).

El otro demandado guardó silencio.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Para desatar la alzada diremos que la Sala tiene competencia para ello al tenor de lo previsto en el numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso y bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem; por

encontrarse satisfechos los presupuestos procesales y no existir causal de nulidad que invalide lo actuado.

En este asunto el problema jurídico gira en torno a determinar si el mandato [poder general] otorgado mediante escritura pública N. 4800 del 7 de octubre de 2010 y la aclaración de este efectuada por escritura pública N. 1230 del 11 de abril de 2014, están viciados de nulidad absoluta como lo pregona el censor o si por el contrario no hay lugar a tal declaratoria.

Para proceder a ello, es necesario precisar que, la escritura pública tiene por objeto fijar el acto o negocio jurídico; puede ser exigida por la ley como requisito *ad probationem* o *ad substantias actus*; de modo que si es requerida como medio de prueba del acto o negocio, estos existirán con independencia de ella, verbigracia la declaratoria de nulidad formal de la escritura pública no acarrea la nulidad o inexistencia de cualesquiera de aquellos; en tanto que si su función es *ad substantias actus*, la nulidad de la escritura conlleva la del acto o negocio jurídico.

Establecido lo anterior, debemos recordar que lo que se pretende a través de la presente acción es la nulidad del poder general otorgado por **ALBERTO CHALEM BENATTAR**, en nombre propio y en representación de la sociedad Industrias Ancon Ltda. en Liquidación a **VICTOR MANUEL LÓPEZ PARAMO**, mediante escritura pública No. 4800 de 2010; reformado mediante escritura No. 1.230 del 11 de abril de 2014; petición que se fincó (i) en que el mandante fue sancionado con

la separación del cargo e inhabilitado para ejercer el comercio por cuenta propia o ajena; (ii) que al declararse la quiebra de la sociedad referida quedó extinguida su matrícula y cancelada; y por tanto (iii) el demandado no podía suscribir en nombre de ella tal contrato.

Al respecto, debemos señalar que, como la pretensión recae sobre el acto “*poder general*”, es necesario recordar que cuando este se otorga en términos generales a una persona para que efectúe alguna actividad a nombre de quien lo extendió, estamos en presencia de un *contrato de mandato*, definido el artículo 2142 del Código Civil, al siguiente tenor: “***El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera. La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario***”; a su vez, el artículo 2151 *ibídem* dispone: “***El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución***”; y el artículo 1500 *ejúsdem* que señala: “***El contrato es real cuando para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento***”; por su parte el artículo 2149 *ejúsdem* describe los medios idóneos para el otorgamiento del poder así “***El encargo que es objeto de***

mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios a otra"; en tanto que, el artículo 2156 ejusdem consagra dos tipos de mandato, el general si se da para todos los negocios del mandante, y el especial si comprende uno o más negocios especialmente determinados.

Analizado de forma integral este compendio normativo, permite discurrir que, en este asunto, el poder general otorgado por el señor Alberto Chalem, y la aclaración que le siguió, es un mandato general que debía concederse mediante escritura pública, como en efecto se hizo.

Ahora bien, en el sub examine, delanteramente advierte la Sala que las censuras están llamadas al fracaso porque se fundó de una parte en que las consecuencias de la declaratoria de quiebra eran disimiles de las concebidas para la liquidación, pues la persona jurídica Industrias Ancon Limitada en liquidación *"se extingue jurídicamente, desaparece del mundo jurídico. Porque en el auto que declara el estado de quiebra, el juez decreta "9º La cancelación de la matrícula del quebrado en el registro mercantil, y la inscripción allí de la persona designada como síndico. Por lo que es equivocado afirmar que la sociedad 'continúa con vida jurídica como tal'; pero nada dijo el recurrente sobre cuál es la relevancia que tiene ese planteamiento respecto de la nulidad que depreca del poder general que otorgó Alberto Chalem, verbigracia, en qué canon se establece que otorgar*

poder en esas condiciones traiga como consecuencia la nulidad absoluta del mismo.

En refuerzo, observa la Sala que el censor tampoco refutó los argumentos sobre los cuales se edificó la sentencia, tales como que *“la falta de capacidad de un socio, (...) Alberto Chalem Bennatar, para el otorgamiento de los poderes que se discuten, por el solo hecho de que dentro de la declaración de quiebra de Industrias Ancon Limitada –en liquidación- se nombrare un síndico, pues lo cierto es que la separación del quebrado que se predica en el artículo 1945 mercantil, **no reprimió en estricto sentido las funciones concedidas en los documentos objeto de análisis, en donde no se subrogaron las facultades de este nuevo delegado para la administración de la compañía, sino que se confirió poder a Víctor Manuel López Paramo para que concurriera al proceso No. 1980-2064 correspondiente, con el fin de que lo representara en todas las gestiones en las cuales pudiera ver afectados sus intereses”***.

Derívese de lo transcrito que, el poder general no se otorgó con desconocimiento de que el síndico es la persona que administra la compañía declarada en quiebra, sino con el fin de que lo representara en todas las gestiones, a más que no es la primera vez, que Alberto Chalem Bennatar, actuando *“**en mi calidad de socio y gerente suplente de la firma en quiebra”*** otorga poder para *“**que en nombre de la sociedad en quiebra y de sus socios, intervenga en el proceso, con facultad expresa de aceptar y suscribir concordato, de recibir,***

transigir, conciliar, sustituir y reasumir este poder”;

llamando la atención de la Sala que en esa ocasión (**20 de agosto y 7 de septiembre, ambos de 1999**), los apoderados fueron Jairo López Morales (apoderado ahora del demandante) y Victor Manuel López Paramo (acá, uno de los demandados) (fls. 13 y 14); habiéndosele reconocido personería al primero de ellos en el proceso de quiebra seguido en ese momento en el Juzgado 3° Civil del Circuito de Bogotá, mediante auto adiado **22 de agosto de 2000**; es decir que después de declararse la quiebra el **2 de febrero de 1981**, de donde se colige que tal y como se consideró en el fallo apelado, tal declaratoria no impide que se otorgue poder por parte de los socios o el representante legal de la sociedad, pues es evidente que las funciones del síndico son diferentes a las de mandatario, y en modo alguno puede entenderse que este acto, modifica o extingue la facultades legales de aquél.

De otra parte, se tiene por probado en este asunto:

Uno, que, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá, al decretar la quiebra de la sociedad mercantil denominada INDUSTRIAS ANCON LIMITADA, suspendió del ejercicio del cargo o función e inhabilitó para ejercer el comercio a APUL SHROEDER (fol. 42 cd. 1).

Dos, que mediante providencia adiada 10 de febrero de 2003, con ponencia de la doctora Luz Magdalena Mojica Rodríguez, integrante de la Sala Civil de esta Corporación, para ese entonces, confirmó la decisión de 13 de octubre de 2003,

proferida por la Juez Tercera Civil del Circuito de Bogotá, en la que se reconoció a Félix Emilio Duque Osorio, como mandatario de la empresa a liquidar [Industrias Ancon], **en virtud del poder conferido por su representante legal, Alberto Chalem Bennatar**, quien fue designado por la junta de socios; en dicha providencia se dirimió quien debía ostentar la representación de la persona jurídica, ante la falta de unanimidad en los socios para conferir mandato; quedando también establecido que es dable que pese a la declaratoria de quiebra se mantenga la representación legal de la sociedad (fls. 57 a 60).

Tres, que, nuestro más alto tribunal de justicia ordinaria, mediante providencia adiada 12 de noviembre de 2013, con ponencia del doctor Fernando Giraldo Gutiérrez (fls. 62 a 69); así como, la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, el 11 de julio de 2005, con ponencia del doctor Eduardo López Villegas (fls 70 a 73); y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, del 26 de septiembre de 2013 con ponencia del doctor Álvaro Fernando García R., negaron el amparo constitucional deprecado, entre varios, por el aquí demandante, en punto de desconocer el poder que había otorgado el **representante legal de Industrias Ancon Ltda.**, señor Alberto Chalem.

Cuatro, que el apoderado judicial del demandante ha actuado dentro del proceso de quiebra donde fue reconocido como apoderado de la sociedad en quiebra y en el cual se reconoció la calidad de representante legal de dicha sociedad al señor ALBERTO CHALEM y de su mandatario Víctor Manuel López Paramo; escenario procesal en el que se ha debatido en varias

ocasiones, como se reseñó tal condición, sin que allá hubieran prosperado los reparos; por lo que no es de recibo que pretenda a través de este proceso se declare la rescisión de la escritura pública N. 4800 de 2010 que fue reformada mediante la escritura N. 1230 de 11 de abril de 2014; pues como se anotó, la validez de tal mandato ya fue estudiada, también al interior de aquel proceso.

Aunado a lo anterior, encuentra la Sala que el extremo actor sustentó su pretensión de nulidad en una presunta falta de capacidad legal de Alberto Chalem derivada de la inhabilidad para ejercer el comercio decretada en forma simultánea con la quiebra; por tanto, debía probar según lo enseña el artículo 167 del Código General del Proceso, que el demandado directa o indirectamente estaba ejerciendo el comercio; sin embargo, en el poder que se dice viciado de nulidad, no se está otorgando facultades para esa práctica; y tampoco, demostró que el demandando mencionado tuviera *“deterioros en su razonamiento, memoria, lenguaje; es decir, que posiblemente padece de demencia senil, que lo incapacita para celebrar negocios jurídicos (...)”*; ni que el objeto o la causa de ese mandato fuera ilícito, y mucho menos acreditó que, el referido demandado hubiese sido declarado judicialmente interdicto con antelación a que otorgara el poder general cuestionado.

De otra parte, debemos señalar que en modo alguno lo resuelto en la primera instancia desconoció lo dicho en sede de tutela por H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, simplemente, señaló que, ese escenario es diferente a este, sin

que pueda pretender el recurrente probar la nulidad absoluta que depreca con los someros razonamientos que en ese momento hizo la aludida autoridad, particularmente, porque lo que concluyó fue que *“la administración [de Industrias Ancon Ltda.] pasó a ejercerla el Síndico designado para tales efectos, conforme lo prevé el artículo 1945 (...)”*; discernimiento que no se desconoce en la sentencia apelada, por el contrario, la *a quo* precisó que Alberto Chalem Bennatar en el poder general que le concedió a Víctor Manuel López Paramo, no subrogó las facultades del Síndico.

Finalmente, en refuerzo de los anteriores razonamientos es preciso traer a colación lo dicho por la Superintendencia de Sociedades, al dirimir una consulta sobre la quiebra, entendida *“(…), como [una] institución destinada principalmente a garantizar, en lo posible, el cumplimiento de las obligaciones mercantiles que afectan el patrimonio de un comerciante que ha cesado en el pago normal de ellas, presenta particularidades necesarias a la finalidad que le esta atribuida por la ley (...). Sin embargo, no puede afirmarse que la declaración de la quiebra produzca ipso-jure la finalización de la totalidad de las funciones propias del representante legal, entre otras razones porque la sociedad, declarada en quiebra no queda disuelta por ese solo hecho y puede solicitar, por intermedio de su representante legal, que se le restituya a la calidad de comercial, si reúne las condiciones establecidas en los artículos 13 y ss. Del decreto sobre quiebras e intervenir en los concordatos que se celebran con los acreedores de la sociedad, etc. Por otra parte, suponiendo que, como es el caso por usted planteado, la*

sociedad no goza de personería jurídica sino para los actos propios de la liquidación (art. 197, decreto 2521 de 1950), tampoco puede sostenerse que su representante legal haya quedado desprovisto de toda función pues, a título de ejemplo, puede convocar a la asamblea general de accionistas sobre el estado en que se encuentra el juicio de la quiebra; posibilidades de arreglo amigable con los acreedores, etc. Igualmente está facultado para participar en las juntas generales de acreedores e intervenir en el juicio de la quiebra en las mismas condiciones en que la ley permite al quebrado, cuando es persona natural.”¹

De tal disertación se colige que, la declaratoria de quiebra y la consecencial disolución y cancelación de matrícula mercantil, no constituyen como lo consideró el censor ‘una omisión de los requisitos o formalidades que la ley prescribe’ para otorgar el poder general; se itera, porque tal consecuencia, no está prevista en la ley; a más que tampoco implica una falta de capacidad legal del señor Alberto Chalemm, por lo analizado en esta providencia.

Bajo esta tesitura, se considera que no le asiste razón al recurrente sobre sus argumentos, por lo que se CONFIRMARÁ la decisión, y consecuentemente, se condenará en costas a la parte actora.

En firme esta decisión se devolverá el expediente al Juzgado de origen para lo de su competencia.

¹ Doctrina Superintendencia de Sociedades, imprenta Nacional, Bogotá 1969, página 177.

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

8-. RESUELVE:

PRIMERO-. CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de julio de 2020, por la Juez 40 Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte actora.

TERCERO-. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, una vez en firme esta sentencia, por Secretaría de la Sala, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE,

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

(040-2016-00571-02)

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

(040-2016-00571-02)

-en uso de permiso-

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

(040-2016-00571-02)

Firmado Por:

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
- 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: **97c998fbe1ebecd5c0b774cf37392178061487b550e588c0b80b609194396c**

Documento generado en 03/03/2021 04:28:43 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno
(2021).*

*REF: REIVINDICATORIO de BEJAMÍN REYES
GARZÓN contra JUAN y CAMILO MONTEJO. Exp. 2016-00818-01.*

*Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 3 de
marzo de 2021.*

*Decide la Corporación la petición de adición elevada
por el apoderado del opositor Camilo Esteban Montero Rodríguez frente al auto
emitido por la Sala el 10 de febrero de 2021.*

I. ANTECEDENTES

1.- Mediante la providencia solicitada adicionar, esta Sala de Decisión resolvió revocar el auto emitido por el Juzgado 13 Civil del Circuito de Bogotá el 10 de marzo de 2020, que había aceptado la oposición de Camilo Esteban Montero Rodríguez a la entrega del inmueble reivindicado.

2.- Oportunamente, el citado opositor presentó solicitud de adición, implorando que: “1.- Se ordene al Juez de instancia verificar en diligencia si el demandado CAMILO MONTEJO posee documento de identificación, si existe como persona y si es el actual y verdadero poseedor, ya que fue contra éste que el demandante impetro la acción reivindicatoria y es la persona que deberá cumplir la orden judicial de reivindicación. 2.- Se ordene al Juez de instancia, previo a ordenar la diligencia de entrega, revisar lo advertido a efecto de evitar incurrir en arbitrariedades”.

Adujo que lo anterior se estima necesario comoquiera que el demandante en el proceso de dominio “(...) a sabiendas de la existencia de un contrato de venta con el acá opositor el cual versa sobre el predio a él entregado, decide de manera dolosa y fraudulenta impetrar acción reivindicatoria contra una persona distinta que no se sabe si existe y con ello pretender usar el aparato judicial para dar legalidad a su irregular actuar”.

II. CONSIDERACIONES

1.- El principio general establecido en la ley procesal civil es que las sentencias y las providencias dictadas por las Salas de Decisión de los Tribunales son intangibles e inmutables por el mismo juzgador que las dictó, esto es, que no se pueden revocar ni reformar; empero, excepcionalmente y ante circunstancias preestablecidas específicamente por el ordenamiento adjetivo, pueden aclararse, corregirse o adicionarse.

2.- Hay lugar a la **adición** de la sentencia y de los autos cuando se omite la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento (artículo 287 del C. G. del P.).

De la hermenéutica de la disposición se pueden extractar los siguientes supuestos, para que la adición sea viable: **i) cuando el fallo omite decidir sobre uno cualquiera de los extremos de la litis**, como cuando se deja de resolver sobre alguna pretensión o excepción, oportunamente, propuesta; y, **ii) cuando el fallo calla acerca de otro aspecto que legalmente debía ser materia de decisión**, por razón que el juzgador está en la obligación de reconocer oficiosamente, en la sentencia toda excepción que halle probada, excepto las de prescripción, compensación, y nulidad relativa que deben ser alegadas por la parte interesada.

3.- Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que la solicitud de **adición** está llamada a fracasar por razón que los argumentos vertidos en ella escapan del fin de dicha figura jurídica.

En efecto, prevé el artículo 328 del Código General del Proceso que: “**en la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias**”. De la transcrita normatividad, es claro que la función de este Tribunal se agotó con la emisión de la providencia del pasado 10 de febrero de 2021, sin que en ella se hubiera omitido resolver sobre alguno de los puntos de reparo.

Véase de otra parte que los pedimentos elevados por el opositor conciernen al cumplimiento de la sentencia reivindicatoria, asunto que debe exponerse ante el juez de primera instancia en razón a que el canon 329 *ibídem* así lo ordena, al establecer que: “**decidida la apelación y devuelto el expediente al inferior, éste dictará auto de obediencia a lo resuelto por el superior y en la misma providencia dispondrá lo pertinente para su cumplimiento**”.

4.- De ese modo, no le corresponde a esta Sala decidir quién deberá cumplir la sentencia dictada en el proceso reivindicatorio,

pues ese no fue el debate sometido a su estudio, lo que acá debía solucionarse era si el opositor ostentaba la calidad de poseedor, asunto que quedó definido con suficiencia en el proveído mencionado líneas atrás.

5.- Teniendo las cosas el cariz descrito, habrá de negarse la solicitud de adición impetrada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- **DENEGAR**, por las razones plasmadas en esta providencia, la petición de adición formulada por el opositor Camilo Esteban Montero frente al auto emitido por la Sala el 10 de febrero de 2021.

2.- En firme esta decisión, regrese el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno
(2021).

REF: VERBAL de PERTENENCIA de DORA
PATRICIA RODRÍGUEZ CALDERÓN contra ANA CLEMIRA SIMBAQUEBA
CALDERÓN y JOSÉ ORLANDO CALDERÓN y herederos indeterminados de
ARACELI CALDERÓN DE RODRÍGUEZ. Exp. 019-2017-00492-02.

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de
apelación, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se dispone:

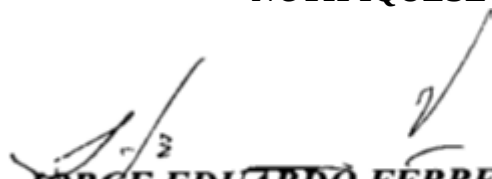
CORRER TRASLADO a la parte apelante por el
término de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, vencidos los
cuales el no recurrente deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente
traslado, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta
determinación a las partes. En caso de apelación de ambas partes el traslado será
simultáneo.

Por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los
intervenientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹.

Se reitera que los memoriales dirigidos al proceso se
deben remitir al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes
diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría
y, para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 99 003 2019 01607 01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **JESÚS ANTONIO MURCIA QUIROGA**
DEMANDADO : **BBVA COLOMBIA S. A.**
ASUNTO : **SOLICITUD DESISTIMIENTO**

Encontrándose el presente asunto para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 373 del C. G. del P., y resolver de fondo la alzada interpuesta por la parte activante contra la sentencia emitida el día 09 de octubre del año 2020, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, se observa que el mandatario judicial del extremo apelante petitionó el desistimiento incondicional de la totalidad de las pretensiones elevadas en el libelo genitor, 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, *ejusdem*, 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 de la totalidad de las pretensiones, 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



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno
(2021).

Ref: EJECUTIVO HIPOTECARIO de GLADYS BORJA
GÓMEZ contra ALICIA RODRÍGUEZ DE ROMERO. Exp. 007-2019-00182-01.

*Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de
apelación, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se dispone:*

CORRER TRASLADO a la parte apelante por el
término de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, vencidos los
cuales el no recurrente deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente
traslado, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta
determinación a las partes. En caso de apelación de ambas partes el traslado será
simultáneo.

Por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los
intervenientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹.

Se reitera que los memoriales dirigidos al proceso se
deben remitir al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes
diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría
y, para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno
(2021).

Ref: DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD de ISABEL
CRISTINA QUINTERO PISCIOTTI contra JAVIER QUINTERO PISCIOTTI y
OTROS. Exp. 2019-00295-01

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de
apelación, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, se dispone:

CORRER TRASLADO a la parte apelante por el
término de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, vencidos los
cuales el no recurrente deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente
traslado, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta
determinación a las partes. En caso de apelación de ambas partes el traslado será
simultáneo.

Por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los
intervenientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma
reseñada vía correo electrónico¹.

Se reitera que los memoriales dirigidos al proceso se
deben remitir al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia a
mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes
diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría
y, para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFIQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

RAD. 110012203000201902537 00

Bogotá D.C., tres (03) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Ingresadas las diligencias al Despacho se dispone:

1.- Agréguese a los autos la dirección de correo electrónico *w_bolard@hotmail.com* y la carrera 29 No. 11-81 Barrio Ricaurte como direcciones de notificación del demandado William Leonardo Bolívar Ardila.

2.- Revisando la documental allegada por la parte demandante en la que pretende, tener por notificado al demandado¹, el Despacho no puede acceder a ello, en razón, a que la actora se limitó a remitir el citatorio en los términos de que trata el artículo 291 del Código General del Proceso.

Nótese que en la documental enviada, no se hizo mención al artículo 8° del decreto 806 de 2020; así como tampoco se le indicó que se tenía por notificado en la forma y términos que habla este supuesto normativo.

Téngase en cuenta por el memorialista, que se le menciona al final de las comunicaciones remitidas que *“(...) debe acudir al despacho dentro de los cinco días hábiles siguientes a la entrega de la comunicación (...) a fin de notificarse personalmente (...)”*. Por lo tanto, no se cumplen los presupuestos de que trata el artículo 8° del decreto 806 de 2020, para tener por notificado al demandado.

3.- Por tanto, a fin de continuar con el respectivo trámite

¹ Páginas 18 al 24 del archivo denominado “15.memoriales compilados” ubicado en la carpeta “04 Memoriales” del expediente digital.

procesal y conforme lo normado en el artículo 317 del Código General del Proceso **Se requiere a la parte demandante**, a fin de que proceda a dar el impulso procesal correspondiente, esto es, efectúe las acciones tendientes a obtener la efectiva notificación del extremo demandado.

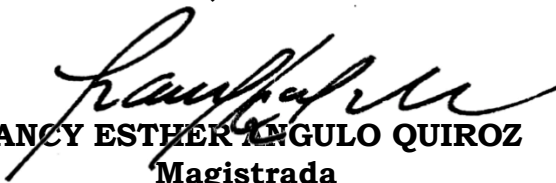
Concédase el término legal de treinta (30) días contados a partir de la notificación de la presente providencia para que proceda de conformidad, so pena de hacerse acreedor a las sanciones allí impuestas.

Secretaria, contabilice los términos y una vez cumplidos, ingrese el proceso al Despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

4.- Agréguese a los autos la captura de pantalla arrimada por la demandante de la citación del proceso No. 110016000050201744468 00 NI. 345134 del Juzgado 32 Penal del Circuito con Función de Conocimientos, para los efectos legales pertinentes.

5.- Se niega la solicitud de vincular al presente trámite al Juez 58 Civil Municipal de esta ciudad, en razón a que el fin del presente proceso es un medio **extraordinario** de impugnación, instituido por el legislador, tendiente a remover una sentencia condenatoria que se considera injusta y que hizo tránsito a cosa juzgada, mediante un nuevo debate probatorio y no las actuaciones personales del Funcionario correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ
Magistrada
2019-2537

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno
(2021).

REF: PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de
HUMBERTO ESCOBAR RIVERA contra VEHIVALLE S.A. Exp. 2019-037198-02.

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 **DEVOLUTIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la **sentencia** dictada 14 de febrero de 2020 en la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso de la referencia.

2.- Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹, empero en 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.

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FÉRREIRA VARGAS
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013103021201500428 01
Clase: VERBAL – IMPUGNACIÓN DE ACTOS DE ASAMBLEA
Demandante: ARNOLDO DAGOBERTO MENDOZA REYES
Demandado: EDIFICIO CAMILO ALFONSO P.H.

Se rechazan de plano los recursos de apelación y queja que la parte demandante formuló contra el auto de 22 de febrero del año en curso, por cuanto, de conformidad con el inciso 4° del artículo 318 del CGP, el auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, sin que en el proveído fustigado, vale decir, el de 22 de febrero hogaño, hayan puntos nuevos no decididos en el anterior de fecha 5 del mismo mes y año.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

**MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 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:
f33eca6160f278589e6b67aacb10f6fc5e80f897c978799ffc68dc0ab5af8ba7
Documento generado en 03/03/2021 04:22:36 PM

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., tres de marzo de dos mil veintiuno

Sentencia escrita conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020. Ponencia discutida y aprobada en Sala Civil de Decisión de la fecha.-

Proceso:	Verbal
Demandante:	Scotiabank Colpatria S.A.
Demandada:	Topoequipos S.A.
Radicación:	110013103028201900099 01
Procedencia:	Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 5 de marzo de 2020 por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A. hoy Scotiabank Colpatria S.A., a través de apoderado judicial, instauró demanda contra Topoequipos S.A., en la que formuló las siguientes pretensiones:

1.1. Se declare la terminación del contrato de comodato precario suscrito entre el Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A. hoy Scotiabank Colpatria S.A., y Topoequipos S.A. por incumplimiento del comodatario, al no restituir el bien objeto del contrato.

1.2. Se ordene al demandado la restitución del bien inmueble objeto del contrato de comodato precario identificado con folio de matrícula No. 50C-7335, casa ubicada en la Calle 51 No. 5-56 de Bogotá urbanización Pardo Rubio.

2. Como soporte del *petitum*, se expusieron los hechos que se sintetizan como sigue:

2.1. El demandante, Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A hoy Scotiabank, y Topoequipos S.A., celebraron contrato de Comodato Precario, con vigencia de un año contado desde el 29 de diciembre de 2017 hasta 29 de diciembre de 2018, sobre el inmueble con matrícula No. 50C-7335 de Bogotá.

2.2. El demandado comodatario, se obligó a pasar una propuesta de compra del inmueble, antes del vencimiento, es decir del 29 de diciembre de 2018, en virtud del convenio de opción de compra firmado el 28 de diciembre de 2017. El plazo se cumplió sin manifestación alguna por parte del demandado.

2.3. Por no haber ejercido la opción de compra, el comodatario precario, se obligó a restituir el bien, conforme se dispuso en el contrato.

2.4. El demandante quedó facultado para cobrar directamente o mediante proceso judicial las sanciones previstas en el contrato.

3. Subsanados los defectos que fueron señalados, la demanda fue admitida mediante auto de 19 de marzo de 2019 (Folio 67, cuaderno 1).

4. La sociedad convocada, una vez vinculada, contestó la demanda en escrito en el que se pronunció sobre la *causa petendi*, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones que tituló: *“Incumplimiento contractual por parte de la actora; mala fe e inexistencia de la buena fe contractual; excepción de contrato cumplido; excepción genérica del C.G.P. y las demás personales que pueda oponer el demandado contra el actor.”* (Folios 121 a 126, cuaderno 1)

5. El 5 de marzo de 2020, se llevó a cabo la audiencia de

que tratan los artículos 372 y 373 de la Ley 1564 de 2012, en la cual se declaró fracasada la conciliación, se absolvieron los interrogatorios de parte, se escucharon los alegatos de conclusión y se dictó sentencia (Folio CD 218 cuaderno 1)

6. La sentencia materia de impugnación resolvió: declarar infundadas las excepciones de mérito formuladas, declaró la terminación del contrato denominado comodato precario celebrado entre Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A y Topoequipos S.A. el 28 de diciembre de 2017, por el vencimiento del término estipulado para su duración, ordenó a la demandada restituir a la demandante la tenencia del bien y condenó en costas al demandado.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Determinó el juzgador que la relación contractual surgió de una operación denominada *leaseback inmobiliario* que se suscribió entre las partes, la cual no está en discusión en este litigio. En ese contrato, las partes estuvieron ligadas por ese leaseback referido en la escritura 492 del 13 de julio de 2015 de la Notaría 62 de Bogotá, tan es así que se cumplió con la obligación de Topoequipos S.A., de transferirle el dominio a Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A hoy Scotiabank, del inmueble con matrícula 50C No. 7335. El precio de esa operación fue de \$500'000.000, que para esa época era el importe del dinero que le adeudaba el demandado a la entidad demandante.

Señaló que, con posterioridad se realizó entre las partes el contrato objeto de este litigio, del cual el *a quo* planteó como problemas a resolver determinar: (i) si la demandada se encuentra en la obligación de restituir el inmueble objeto de la controversia, por haber operado el fenómeno de la terminación del contrato de comodato precario y (ii) si por el contrario, la demandada no ésta en la obligación, porque su adversaria incumplió de manera previa los compromisos radicados en ella.

Precisó, que el contrato tenía vigencia de un año, desde el 29 de diciembre de 2017 hasta el mismo día y mes de 2018. Indicó que el demandado estuvo en mora de

cumplir con la obligación de restitución del inmueble desde la última fecha, por cuanto no cumplió la obligación dentro del término estipulado. Es decir, el deber de restituir el inmueble nacía automáticamente, sin necesidad de que el Banco formulará requerimiento de ninguna estirpe.

Dijo que, cosa distinta es la segunda hipótesis, enmarcada en la cláusula de duración del contrato y por eso se dice que el comodato es precario, porque en cualquier momento el banco pudo haber solicitado su terminación y para ese evento se sujetó a una formalidad, y es que se podía terminar el contrato cuando el comodante lo solicitara por escrito dirigido a la última dirección conocida por éste, con cinco días hábiles de anticipación a la fecha en que debía restituirse. La terminación del contrato operaba el 29 de diciembre de 2018 fatalmente, salvo que las partes acordaron una prórroga y ese día la demandada tenía obligación de restituir el bien. De ahí que no se observa que el Banco haya incumplido el contrato.

Finalmente expresó que, no se puede deducir de los documentos aportados por la demandada, la existencia de una novación, es decir, de un cambio de las personas obligadas o de la prestación asumida en el contrato, ni tampoco inferirse la celebración de un nuevo convenio bajo otra figura jurídica, pues esos documentos apenas consisten en propuestas realizadas por Topoequipos a Banco Colpatria, Red Multibanca.

4

LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada formuló recurso de apelación, concretando sus reparos en una indebida valoración probatoria, pues en su sentir se omitió examinar las pruebas documentales que revelan la conversión del contrato de comodato en otro negocio jurídico por la exigencia por la actora del pago mensual de \$1'800.000, desde la vigencia del contrato hasta el ejercicio de adquisición del bien inmueble.

Hizo remembranza de los elementos del contrato de comodato con base en el artículo 2200 del Código Civil y

la jurisprudencia sobre el tema para resaltar la gratuidad de esta clase de contratos, careciendo de ella se convierte en otro negocio. Desde su perspectiva la cláusula 11ª desvirtúa la esencia y naturaleza gratuita del contrato de comodato.

Advirtió que la voluntad de Topoequipos S.A., *“siempre fue adquirir nuevamente el inmueble objeto del litigio”* y por ello debe estarse a lo dispuesto por el artículo 1618 *ídem*; ajustándose a la voluntad de las partes el negocio *“que más se acerca podría ser el contrato de arrendamiento comercial”*

Anotó que, la existencia del contrato objeto de litigio viene seguido de un contrato de leaseback, con el cual trasladó el dominio del inmueble al demandante con la posibilidad de opción de compra preferente para readquirirlo nuevamente.

Consideró que es un error por parte del Juez primigenio la negativa a la realización del avalúo comercial del predio, adicionalmente no se realizó el interrogatorio de Freddy Armando Garzón Fonseca (como representante legal de la entidad demandante) ni de Jaime Alberto Upegui Cuartas (presidente de la demandante) y los testimonios de Juan Carlos Camelo Urrego y César Augusto Cortés Castaño, estos últimos por no laborar en el banco demandante. Consideró necesarias sus versiones de los hechos, por cuanto ellos fueron las personas directas con quienes se hizo la negociación entre la entidad bancaria y la empresa Topoequipos.

Por último, reiteró la exposición de los argumentos en que fundó sus excepciones.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo sobre el recurso de apelación propiciado contra la sentencia que en primera instancia se expidió.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los

reparos señalados por el apelante ante la primera instancia y sustentados en esta sede, atendiendo la pretensión impugnatoria que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Toda relación contractual tiene una justificación, esta se mide por el interés que cada una de las partes expresa en el mismo, siendo entonces, la ley la que otorga su fuerza vinculante para hacerlo viable y posible. En nuestro ordenamiento jurídico se defiende la autonomía de la voluntad privada como pilar fundamental de las relaciones contractuales entre los particulares, y en virtud de esto dispone que sus convenciones sean de imperativo cumplimiento para ellas al tenor del artículo 1602 del Código Civil.

3.1. Dentro de los requisitos de los contratos están los que se denominan esenciales comunes que son las exigencias que deben estar presentes en todos los actos jurídicos, como son la capacidad, el consentimiento, objeto, causa y forma; cuya ausencia afecta la validez de negocio (artículo 1502 *ídem*). Y se distinguen en cada contrato los elementos que son de su esencia, esto es, los que son los propios y característicos del acto jurídico determinado que imperativamente deben concurrir, “*sin los cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente*” (artículo 1501 *eiusdem*).

3.2. Sobre la interpretación de los contratos indicó la Corte¹:

“3.1.4. Como quiera que tanto la celebración de un negocio jurídico como su propio contenido son fruto de la voluntad del hombre, no es ajeno a ello que surjan controversias referidas al contenido y alcance de las distintas manifestaciones acordadas, por lo que en tales eventos deberá indagarse por la intención o querer real, a partir de su interpretación, con el propósito de desentrañar la voluntad común.

En dicha labor de interpretación de los acuerdos negociales el intérprete deberá acudir a las reglas hermenéuticas que para ese propósito ha fijado el legislador, partiendo del principio esencial de la primacía de la voluntad real sobre la declarada, siempre que aquella se hubiera dado a conocer, conforme se desprende del artículo 1618 del Código Civil, según el cual «conocida claramente la intención de los contratantes, debe

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC1905-2019 de 4 de junio de 2019. MP. Margarita Cabello Blanco. Radicación n° 11001-31-03-041-2011-00271-01

estarse a ella más que a lo literal de las palabras»; caso contrario, si el contenido de dichas manifestaciones resulta inequívoco se impondrá lo allí escrito, en aras de la seguridad jurídica, como bien lo ha indicado esta Sala de vieja data, al señalar que el intérprete «debe fijar el alcance y sentido de las cláusulas; ajustándose a las reglas de la hermenéutica dadas en el Título 13 del Libro 49 del C. C., entre las cuales se hallan los antecedentes del contrato, teniendo como límite la declaración misma, y sin que o en algunos casos sea indispensable, para investigar la voluntad real de los pactantes, detenerse en el sentido literal de la expresión usada, sino que hay que ir más allá de ésta, en la averiguación del propósito realmente querido por ellos» (CSJ SC de 16 de oct. de 1952).

En tiempos más recientes ratificó dicha postura en relación con ese laborío interpretativo al señalar, que:

«cuando el querer de los extremos de la relación ligacional se ve concretado en un acuerdo jurídico, quedando escritos en cláusulas nítidas, concretas y sin asomo de vaguedad que den lugar a equívocos, tiene que presumirse que las condiciones así concebidas corresponden al genuino pensamiento de aquellos, y por lo mismo, se torna inútil e inoficioso un esfuerzo hermenéutico más allá del expresado fidedignamente en el texto del contrato» (CSJ SC de 10 de abril de 2013, exp. 2006-00782-01).» (Subraya la Sala).

7

4. Delimitada la base de la discusión, cumple destacar, que el comodato, regulado como se encuentra en el artículo 2200 del Código Civil, es aquel mediante el cual, “una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo a restituir la misma especie después de terminar el uso”; de ahí, que sean dos los elementos característicos de esta modalidad contractual: el primero hace referencia a la gratuidad y, el segundo, que se trata de un bien mueble o inmueble susceptible de préstamo, que puede convertirse en comodato precario cuando el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa en cualquier tiempo -artículo 2219, *ibídem*.

En ese sentido, resulta lógico que el contrato se estructura a partir de un acuerdo de voluntades, así como también de la entrega de la cosa dada en préstamo, lo que implica que no es necesaria ninguna solemnidad para su perfeccionamiento, pues se trata de un negocio puramente consensual. El comodante no necesariamente tiene que ser el dueño de la cosa, pues el artículo 2213 *ídem*, habilita el comodato de cosa ajena, por manera que,

el derecho para pedir la restitución no deviene, necesariamente, de la titularidad de dominio.

Por otro lado, en lo que interesa al presente asunto, el artículo 2205 establece la obligación del comodatario de restituir la cosa prestada “*en el tiempo convenido, o a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada*” con algunas excepciones.

En efecto, el canon 2219 aludido consagra que “*El comodato toma el título de precario si el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier tiempo*”; y el 2220 que “*Se entiende precario cuando no se presta la cosa para un servicio particular, ni se fija tiempo para su restitución*”, así como que “*Constituye también precaria <sic> la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño*”.

5. Siguiendo los precedentes derroteros legales y jurisprudenciales, incumbe en primer término examinar el contrato escrito suscrito por las partes, cuya autenticidad no fue puesta en entredicho, para evaluar si sus estipulaciones son ambiguas u oscuras, como para de ello permitirse su interpretación para extraer su verdadera esencia y la genuina voluntad de las partes.

5.1. A ese propósito, lo primero que se advierte es que en el negocio ajustado por las partes, confluyen los requisitos para su validez el consentimiento y capacidad de los contratantes, un objeto determinado y fundamento o causa del mismo, temas que no suscitaron discusión en el litigio. El consentimiento se manifestó con la suscripción del contrato por parte de los obligados, sin ningún apremio ni imposición alguna.

5.2. En cuanto a sus elementos esenciales y caracterizadores, además de haber sido nominado como “COMODATO PRECARIO”, se identificó al Banco Colpatria, como el “Comodante”, y a Topoequipos como el “Comodatario”, calidades en que fungieron allí; por virtud del mismo el primero entregó a este “*a título de COMODATO PRECARIO la custodia y tenencia del INMUEBLE*” con la matrícula 50C-7335, ubicado en la calle 51 No. 5-56 de la ciudad de Bogotá de propiedad del banco y dejando consignado como antecedente que la sociedad aquí demandada entregó en calidad de restitución al Banco el predio mencionado para cancelar el contrato leasing

218100, el saldo del crédito rotativo 4505554707 y los saldos de las tarjetas de crédito 00300005643434 y 9077000005550924.

Pactaron allí que el contrato tendría una duración “**máxima**” de un año contado desde el 29 de diciembre de 2017 “*Termino del presente comodato que se podrá terminar sin necesidad de diligencia previa cuando el COMODANTE lo solicite por escrito dirigido a la última dirección conocida por éste, con cinco (5) días hábiles de anticipación a la fecha en que debe restituirse, después de los cuales podrá exigir ejecutivamente la restitución con la sola exhibición de este contrato y la carta documento de solicitud de los bienes sin lugar a ningún otro requerimiento o reconvencción para ser constituido en mora, quedando en consecuencia exonerado EL COMODANTE de la obligación de iniciar el respectivo proceso de restitución de los inmuebles ...*” (cláusula 5ª)

En ninguna parte del contrato se acordó un “precio” o una “contraprestación” o un “canon” por el préstamo de uso del bien. Lo acordado en la cláusula décima primera no desnaturaliza la gratuidad del contrato de comodato, pues allí lo que se advirtió fue: “*CLAUSULA DECIMA PRIMERA: ADQUISICION DEL BIEN, durante la vigencia del presente contrato estipulada en la cláusula quinta del mismo, el COMODATARIO podrá adquirir el bien objeto de este contrato por el valor de las obligaciones adeudadas al COMODANTE es decir la suma de \$683.794.897 SEICIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS, más un reconocimientos mensual de \$1.800.000.00 UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL PESOS, causado hasta el momento de hacer ejercicio de la adquisición del bien*” (folios 9-12 cuaderno 1).

9

Sin lugar a equívocos, se trata de una cláusula accesorio, en la que se le otorgó al comodatario la prerrogativa de adquirir el bien, de la que podía hacer uso si se avenía a pagar la suma antedicha y reconocer una suma mensual hasta la calenda que decidiera hacer uso de tal facultad, lo que además corroboraron con la “OPCION DE COMPRA” que en la misma fecha suscribieron, y en la que en su cláusula 1ª se indicó “*OBJETO: otorgar opción de compra a favor de TOPOEQUIPOS S.A., por un periodo de doce (12) meses contados desde el 29 de diciembre de 2017, culminando el 29 de diciembre de 2018, para que en este periodo adquiere el bien descrito en los antecedentes del presente documento*” vigencia que se reiteró en la cláusula 3ª, y en el parágrafo de la cláusula 2ª se dijo: “*Durante la duración (sic) de la presente opción, se causará la suma de \$1.800.000.00 mensuales, los cuales serán adicionados al valor de la opción de compra en caso de hacer ejercicio de la misma*” (folios 14-15 cuaderno 1).

Luego, es claro que la suma a cancelar no era por el préstamo de uso, sino por la adquisición a título de compra del inmueble, si es que Topoequipos decidía hacer uso de la pluricitada opción.

Contrario a lo sostenido por la recurrente, no hay duda sobre la existencia de ese vínculo jurídico que ata a las partes dentro del marco de un contrato de comodato precario.

Lo anterior es suficiente para desdeñar la propuesta interpretativa del recurrente, pues dada la claridad de las estipulaciones contractuales no hay lugar a hacer intrincadas elucubraciones para desentrañar el negocio que ajustaron las partes y darle un cariz distinto, menos el que sugiere el apelante a título de probabilidad.

5.3. Tampoco se remite a duda el que tanto el comodato como la opción de compra terminaron por el vencimiento del plazo pactado para su vigencia, el plazo se consumó y el banco no aprobó su prorroga y el comodatario no ejercitó la opción de compra.

10

5.3.1. El 5 de diciembre de 2018, el banco comodante remitió comunicación a Topoequipos S.A. con *“REF: Terminación Opción de Compra y Comodato Inmueble CL 51 5-56 Bogotá”*, en la que invocando las cláusulas 1ª de la opción de compra y 5ª del comodato *“nos permitimos notificar que la fecha de vencimiento del mismo será el próximo 29 de diciembre”, le solicitaron “comunicarnos por escrito si hará uso de la opción efectuando el pago antes de la fecha de vencimiento o de no hacerlo daremos por entendido que no la ejercerá dando por terminado los acuerdo firmados (sic) y por ende la entrega del inmueble de su parte.”*

Más claridad no se puede exigir, con suficiente antelación (24 días antes) recordó el banco que la vigencia de los contratos se aproximaba y de no ejercerse la opción de compra, según lo pactado, terminaban, ergo, debía procederse a la restitución del predio.

5.3.2. En la misiva del 26 de diciembre de 2018 se le comunicó a la demandada que *“no es procedente aceptar su solicitud de prórroga de la opción de compra y comodato”,* motivo por el cual *“reiteramos que hasta el próximo 29 diciembre estarán vigentes los contratos de comodato y opción de compra, fecha en la cual se deberá efectuar de parte de Ustedes la entrega*

de los inmuebles totalmente desocupados”.

5.3.3. Las comunicaciones del 2 de enero y 12 de febrero de 2019 no hicieron más que insistir en que los mencionados contratos vencieron el 29 de diciembre y reiteraban se procediera a la entrega voluntaria de manera inmediata.

5.4. Puede que la demandada estuviese interesada en readquirir el bien raíz, pero la realidad es que no ejerció la opción de compra, y tampoco llegó a un consenso con el Banco dirigido a estructurar otro negocio; luego, de sus meras expectativas o intenciones no pueden generarse cargas u obligaciones para su contraparte.

6. Frente a la inconformidad acerca del decreto de pruebas, tardío es su planteamiento, pues frente a tales determinaciones debió propiciar los recursos que prevé la ley procesal, sin que sea admisible revivir la oportunidad desperdiciada para replantear el debate probatorio ante la decisión de instancia adversa a sus intereses.

7. De cara al reparo presentado por el apelante cuando aduce que hay conexión contractual entre el contrato objeto de litigio y el *leaseback* que se pactó y se elevó en la escritura pública No. 4492 de 13 de junio de 2015 de la Notaria 62 de Bogotá, esta Sala, no obstante ser un punto pacífico, toda vez que fue aceptado por los representantes de las partes coincidiendo en la existencia de éste, para garantizar el pago de una obligación y como contraprestación la entrega por parte de la demandada de su propiedad como garantía de un préstamo otorgado por el banco, se examina, trayendo a colación lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil:

*“(...)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 cuestión² (subrayas fuera del texto).
(...)”*

² CSJ, SC 068 del 6 de octubre de 1999, Rad. n.º 5224.

7.1. Sobre lo primero, basta aquí reiterar la postura que la Sala asumió en la última de las sentencias citadas, donde precisó:

Así que, aplicando el concepto de causa, el supuesto de hecho hay que considerarlo como constituyendo un único negocio si la causa es única (aunque conste de la conmixción o fusión de varias causas) y, por el contrario, constituyendo varios negocios si se presentan varias causas autónomas y distintas³ (Se subraya).

Ahora bien, la causa de cada uno de los contratos coligados o conexos en particular, no puede confundirse con la del negocio, en definitiva, perseguido por los interesados, analizado como una operación jurídica, en sentido amplio. Esta última, de un lado, se ubica por fuera los contratos mismos que, como eslabones, integran la cadena que sirve a ese propósito final y, de otro, opera como el faro que, a la distancia, guía la ejecución de todos los actos necesarios para la obtención de la meta, de suerte tal que la finalidad o propósito general podrá ser otro al de los acuerdos o tipos negociales, en concreto, vale decir a los que se agrupan, articulan o se comunican, sin perder por ello su autonomía tipológica o sustantiva. Entender lo contrario, impondría colegir que en todos los supuestos en que la conexidad contractual campea, se estaría siempre en presencia de una única causa -la realización de la operación económica- y, por lo mismo, de un sólo negocio jurídico, independientemente de la forma que tuviere, lo que significaría, per se, negar la ocurrencia del fenómeno contractual en cuestión.

12

Por eso bien se ha dicho que ‘Es necesario observar que el coligamento funcional comporta la unidad del interés globalmente perseguido, lo cual no excluye que tal interés sea realizado a través de contratos diversos, que se caracterizan por un interés inmediato, autónomamente identificable, que es instrumental o parcial respecto al interés unitario perseguido mediante el conjunto de contratos. En los contratos coligados debe por tanto identificarse la causa parcial de cada uno de los contratos y la comprensiva de la operación⁴.

(...)

La definición de una coligación depende, entonces, de la existencia de una causa supracontractual relativa a la operación negocial que, en definitiva, persiguen los interesados, claramente indicativa de que los contratos agrupados están llamados a actuar como un todo, y no aisladamente; y del mantenimiento de las causas propias de los convenios añadidos, independientemente considerados, de forma que en relación con cada uno de ellos, pueda seguir visualizándose su existencia jurídica autónoma.

³ Cariota Ferrera, Luigi. “El negocio jurídico”, Madrid, Ed. Aguilar, 1956, pág. 264.

⁴ C. Massimo Bianca. “Diritto civile”. T. III, II contratto. Milano, Giuffrè Editore, 1987, pág. 457.

(...)

Así las cosas, propio es ver que en los casos de conexidad contractual, las personas vinculadas a la cadena, están obligadas, en primer lugar, a celebrar de forma coordinada la totalidad de los contratos que se requieren para la debida configuración de la red, lo que deben hacer con plena sujeción al proyecto de negocio pretendido; y, en segundo término, a mantener el adecuado funcionamiento del sistema así constituido, por todo el tiempo que corresponda.”⁵

8. Bajo la anterior premisa, el acuerdo “*leaseback*”, junto con el titulado “*comodato precario*”, debe decirse que el primero de ellos tenía como objeto respaldar la obligación contraída por Topoequipos S.A., y el segundo permitió que la deudora usara sin contraprestación alguna el bien de propiedad del Banco, con la posibilidad de comprarlo, señalando que cada uno es autónomo y que el incumplimiento del segundo no invalida al primero, por el contrario, le da firmeza legal y facultad al Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A hoy Scotiabank de ejercer el derecho de propiedad sobre el inmueble objeto de litigio sin ninguna limitación.

9. La alegada mala fe que se endilga a la demandante por la supuesta diferencia en las fechas en que fueron firmados tanto del contrato de “*comodato precario*” como de la “*opción de compra*”, no fue demostrada, y en todo caso resulta intrascendente como quiera que se trata de contratos consensuales, perfeccionados con el mero acuerdo de voluntades, de allí que la atestación notarial para reconocer firmas, no invalida su existencia ni tampoco su ejecución, ni modificó el tenor literal del documento, particularmente encuan to al periodo de vigencia acordado para los contratos.

10. Corolario de lo así explicado y por las razones aquí consignadas se confirmará la sentencia cuestionada, y se condenará en costas a la parte apelante a voces del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando

⁵ CSJ, Sala de Casación Civil, sentencia SC18476-2017 de 15 de noviembre de 2017, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo

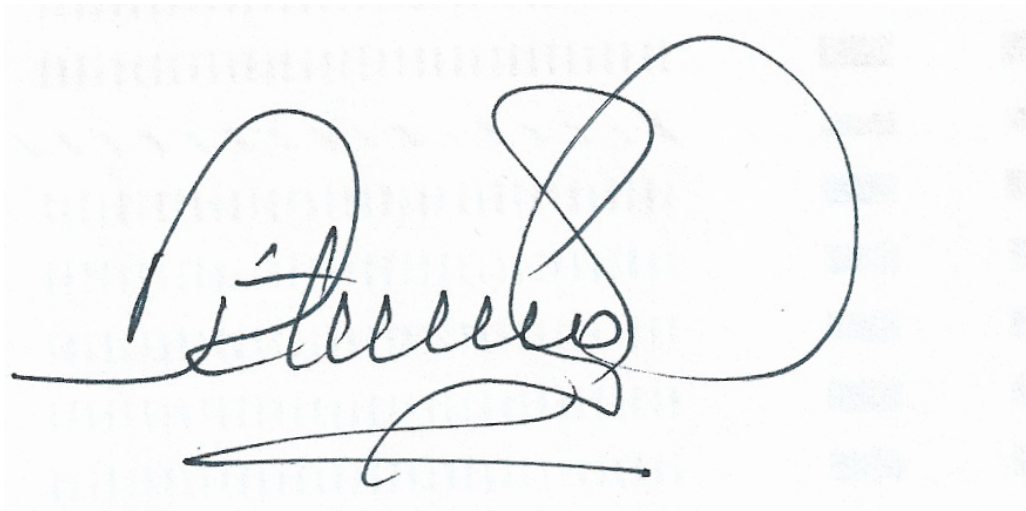
justicia en nombre de la República de Colombia y por
autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 5 de
marzo de 2020 por el Juzgado 28 Civil del Circuito de
Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al
recurrente vencido.

NOTÍFIQUESE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada
-En permiso-

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
- DE LA CIUDAD DE -

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: **b09097dd0519e940a2703ba1012cd3410ae4a873a8e90cbaf94a5e354e219818**

Documento generado en 03/03/2021 04:26:35 PM

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

**MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS
VERGARA**

Bogotá, D.C., tres de marzo de dos mil veintiuno

Proceso:	Verbal.
Demandante:	Inversiones Camden S.A.
Demandada:	Carlos Fernando Espitia Lloreda y Otros
Radicación:	110013103 032 2011 00559 05
Procedencia:	Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá.

Atendiendo el contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidencia 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 del 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:**

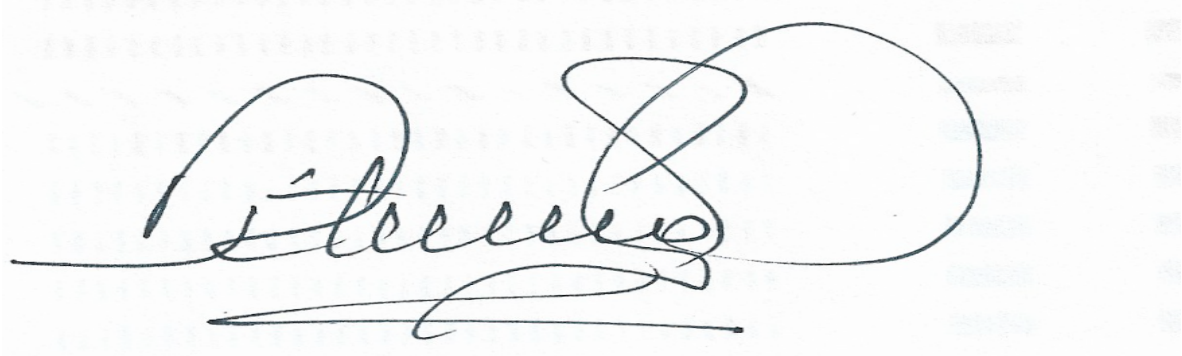
CONFERIR TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso, vencidos los cuales el no recurrente deberá descorrer, si ha bien lo tiene el correspondiente traslado, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta determinación a las partes. Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 del 2012).

Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 *ídem*, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

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.

Cumplido lo anterior, ingrese el plenario inmediatamente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large, stylized flourish at the end.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
- 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: **9b0c0c5634946a6a757e30afe9841a70a5d24e775ec36390d8c9bb32337d5510**

Documento generado en 03/03/2021 03:05:29 PM

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., tres de marzo de dos mil veintiuno

Proceso: Ordinario
Demandante: Siliconas y Elastómeros Cía. Ltda.
Demandado: Wacker Chemie AG
Radicación: 110013103033200700587 03
Procedencia: Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, D. C.

Como quiera que en el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia expedida por esta Colegiatura el 17 de febrero de 2021 se condenó en costas al recurrente vencido, para que se incluya en la liquidación respectiva se señala la suma de \$3'000.000,00 como agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese,

A large, stylized handwritten signature in black ink, which appears to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a light blue grid background.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

- 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: **972f6c3e64b4d8a06e3d38bff72d18f82a604370dc73d80933e4ae1ec0906bf6**

Documento generado en 03/03/2021 03:45:20 PM

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., tres de marzo de dos mil veintiuno

Proceso:	Verbal.
Demandante:	Alexandra Ximena Pérez Galindo
Demandada:	Condominio Terralonga
Radicación:	110013103036201900338 01
Procedencia:	Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá.

Atendiendo el contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidencia 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 del 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:**

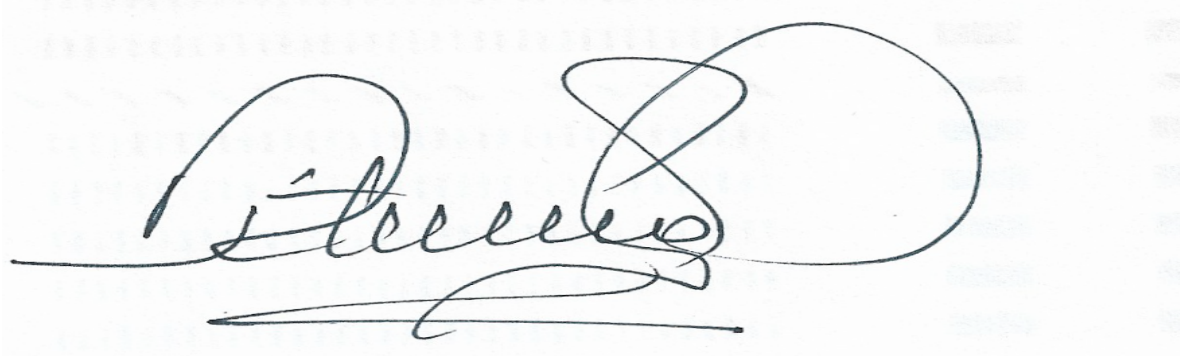
CONFERIR TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso, vencidos los cuales el no recurrente deberá descorrer, si ha bien lo tiene el correspondiente traslado, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta determinación a las partes. Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 del 2012).

Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 *ídem*, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

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.

Cumplido lo anterior, ingrese el plenario inmediatamente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large, stylized circular flourish at the end.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
- 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: **ac5fb23d878b220e1da716a4d239528884cf67169d27adfba9a8f9f9aa0163db**

Documento generado en 03/03/2021 03:02:01 PM

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., tres de marzo de dos mil veintiuno

Sentencia escrita conforme al artículo 14 del Decreto 806 de 2020

Proceso: Ejecutivo Singular.
Demandante: Banco de Occidente S.A.
Demandada: International Aero Technology Import and Export
Corporation S.A.S. Sigla IAT Corp - Luis Tone Jiménez
Pedraza
Radicación: 110013103040201900105 01
Procedencia: Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia proferida 16 de marzo de 2020 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. El Banco de Occidente S.A., instauró demanda ejecutiva en contra de International Aero Technology Import and Export Corporation S.A.S. Sigla IAT Corp y Luis Tone Jiménez Pedraza en la que pidió se librará

orden de pago a cargo de estos y a favor de la entidad bancaria, por las siguientes sumas y conceptos:

1.1. \$300'000.000,00, por capital contenido en el pagaré sin número adosado al libelo.

1.2. \$3'063.608.00 por concepto de intereses corrientes pactados, causados sobre la suma del capital desde el 13 de septiembre y el 12 de octubre de 2018 a la tasa de interés corriente del 12.97%.

1.3. \$22'792.145,00, por concepto de intereses de mora causados sobre capital liquidados a la tasa moratoria de 28.33% EA, por el lapso comprendido entre 14 de octubre de 2018 y el 25 de enero de 2019; y los causados a partir de esta última fecha.

Por las costas y gastos que demande el proceso.

2. Como sustento fáctico del *petitum*, expuso, en síntesis:

2.1. El Banco de Occidente S.A. prestó a los demandados \$300'000.000.00, por la utilización del crédito de cartera ordinaria calendario #256002631434, contenida y representada en el pagaré sin número suscrito por los demandados el 3 de septiembre de 2018.

2.2. En el pagaré se dejaron espacios en blanco, que fueron diligenciados por el demandante por \$325'855.753.00, el 25 de enero de 2019, fecha desde la cual se encuentra vencido, todo en cumplimiento de la instrucción impartida por los demandados.

2.3. El demandado se comprometió a cancelar los intereses de mora a la tasa máxima, sobre saldos de capital a partir del 25 de enero de 2019, hasta que se verifique el pago total de la obligación.

2.4. Al día 25 de enero de 2019 la demandada no había cancelado el valor de intereses corrientes que ascienden a \$3'063.608.00 causados entre el 13 de septiembre y el 12 de octubre de 2018 a la tasa de 12.97 EA.

2.5. Al día 25 de enero de 2019 el demandado se encontraba en mora y se cobran por concepto de

intereses \$22'792.145.00 a la tasa de 28.83% EA desde el 14 de octubre de 2018 y el 25 de enero de 2019.

3. Subsana la demanda, el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá en proveído del 4 de marzo de 2019 libró orden de pago en la forma que consideró legal y ordenó la notificación a la parte demandada.

4. Previo llamamiento edictal fueron notificados los demandados a través del curador *ad-litem* que les fuera designado, auxiliar que formuló como defensas: “*Inexigibilidad de la Acción*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*Incumplimiento de la Carga Tributaria*”, “*Capitalización de Intereses (Anatocismo)*”, “*Acción Cambiaria fundada en la Omisión de los Requisitos que el Título Deba Contener y que la Ley no Suple Expresamente*”.

5. Surtido el trámite de rigor se profirió sentencia que declaró probada la excepción de “*cobro de lo no debido*”, desestimó las otras excepciones propuestas, dispuso seguir con la ejecución conforme al mandamiento de pago de 4 de marzo de 2019, excluyendo el numeral 1.2. y liquidando intereses de mora desde el 26 de enero de 2019, ordenó la liquidación del crédito, el remate de los bienes cautelados y de los que llegaren a serlo, y condenó en costas a la parte demandada.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* indicó que estaban cumplidos los presupuestos procesales y emprendió el estudio de los medios de defensa: de la excepción “*inexigibilidad de la obligación*” señaló que no medió requerimiento para la constitución en mora, y conforme el artículo 1608 del Código Civil se entenderá que el deudor está en mora cuando no ha cumplido con la obligación dentro del término pactado. Agregó que el artículo 94 Ley 1564 de 2012 establece que con la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo se produce ese efecto.

En cuanto a las excepciones de “*incumplimiento de la carga tributaria*” y la de “*abuso del derecho y abuso de la posición dominante*” se desvirtúan por cuanto según el artículo 530

del Estatuto Tributario están exentos del impuesto de timbre títulos valores como el que se persigue; y en lo que respecta a la segunda excepción mencionada, regulada por el artículo 830 del Código de Comercio, adujo que no se vulneró el derecho a la demandada, al momento del diligenciamiento del título, por cuanto no se vislumbró que por el supuesto error en su diligenciamiento se desconocieron derechos de terceros.

También negó las excepciones de “*capitalización de intereses - Anatocismo*” y de la “*omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no suple expresamente*”, al considerar que no se lee que la ejecución solicitada se haya pactado intereses sobre intereses que fue una interpretación que erróneamente realizó el apoderado del demandado y confluyen los requisitos del artículo 422 de la Ley 1564 de 2012, en el título que se discute.

Del “*cobro de lo no debido*” anotó que en el título valor se dejó la facultad de llenar por cualquier tenedor legítimo los espacios en blanco, que según explicó el ejecutante en la subsanación la suma de \$325.855.753 incluye capital, intereses corrientes y de mora. Al respecto puntualizó el *a quo* que al momento de incluir los valores al capital desconoció lo pactado en el título valor por cuanto no se aprecia en el pagaré o en sus instrucciones el pacto de intereses de plazo en la forma que fueron calculados, como tampoco por el periodo sobre el cual se liquidaron los moratorios, esto es, desde el 14 de octubre de 2018 y el 25 de enero de 2019 cuando se diligenció el pagaré, que es la fecha en que debía hacerse el pago de la acreencia. En consecuencia, acogió la excepción del cobro de lo no debido de manera parcial pues el actor no probó el pacto por intereses corrientes ni tampoco la presunta fecha de constitución en mora.

LA APELACIÓN

El demandante solicitó se declare no probada la excepción del cobro de lo no debido y se ordene el pago de los intereses tanto corrientes como moratorios causados y diligenciados en el pagaré. Fundó su disenso en que los

créditos como el que se discute generan intereses corrientes conforme lo regula el artículo 1163 del Código de Comercio y el demandado no probó haberlos pagado; y que así no hayan sido pactados, que no es el caso, es obligación del acreedor cobrarlos. Que no existió pacto para que los intereses no se causaran ni para que no se cobraran.

Reiteró que las fechas en las que el demandado incurrió en mora no concuerdan con el vencimiento del título valor. Que de acuerdo a las instrucciones al incurrir en mora o incumplir con la obligación el actor quedó facultado para llenar los espacios en el pagaré con todos los valores que los demandados adeuden a la fecha en que se diligenció el título incluyendo intereses de plazo y de mora.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo el recurso de apelación propiciado por el demandado contra la sentencia que expidió el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, el 16 de marzo de 2020.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente sobre los reproches del censor, atendiendo la pretensión impugnativa que rige el recurso de apelación de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Para dilucidar las censuras presentadas, preliminarmente se abordará el tema de la ausencia de fijación de intereses de plazo en el título valor y en la carta de instrucciones en el pagaré firmado el 3 de septiembre de 2018 por los demandados y aunado a lo anterior la excepción de cobro de lo no debido:

El artículo 619 del Estatuto Mercantil, señala que *“Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías.”*

Desde el punto de vista material, el título valor es un documento escrito, siempre firmado (unilateralmente) por el deudor; es además, un papel que contiene diversas menciones.

Adicionalmente, se define al título valor como un derecho en beneficio de una persona. El derecho incorporado en el documento, nace con la creación de éste. Tiene una trascendencia en la actividad económica en general y en los negocios mercantiles en particular, de ahí que el desarrollo de la economía de un país, interesa que el título como valor en sí mismo, pueda entrar en circulación económica como los demás bienes.

El artículo 622 del mismo compendio consagra la posibilidad de extender títulos valores en blanco o con espacios en blanco, que pueden ser completados por su tenedor legítimo *“...conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora”*. Cuando el título fue extendido en blanco o dejando espacios en blanco, y el tenedor procedió a llenarlos para ejercer los derechos en él incorporados, nos hallamos de cara a un título valor de los llamados incompletos, los cuales autoriza la propia ley, es más, permite que sean creados con la sola firma del obligado.

El girador u otorgante de un título valor que deja en él espacios en blanco, admite desde un comienzo, por ese solo hecho, que sean luego llenados, por cuanto sabe a ciencia cierta que el derecho incorporado no se puede ejercer ostentando el título esos espacios en blanco; conoce de antemano que el título, por lo mismo, será llenado en cualquier momento y en todo caso antes del ejercicio de la acción cambiaria. Desde luego que todo ello comporta un altísimo riesgo, y de ahí las numerosas dificultades que la experiencia enseña, las más veces porque surge controversia en saberse con exactitud cuáles fueron las precisas autorizaciones que reclama la ley. Nadie pone en duda entonces el sumo interés que ha de poner el girador para conjurar el riesgo que tal cosa

entraña. El tenedor, claro está, no puede sino llenarlo con apego estricto a las instrucciones impartidas.

Lo evidente es que el supuesto analizado no se concibe sino con la existencia de unas autorizaciones que obviamente provienen del suscriptor que decide, pese a todo, dejar espacios en blanco. De modo que cuando excepciona aduciendo que no fue llenado conforme a la autorización suya, está en el ineludible deber de demostrarlo. Por último, recalcase que el sólo hecho de dejarse el espacio en blanco hace suponer que alguna autorización hubo; de lo contrario no se explica cómo pudo suscribirse un título valor si no es para que tenga vida así sea eventual o condicional.

En este orden de ideas, es legalmente posible suscribir títulos valores en blanco, correspondiendo a su tenedor legítimo llenarlo previamente a ejercer la acción cambiaria; proceder que en manera alguna es censurable, ni puede ser calificado como engañoso o torticero, como tampoco constituye una falsedad; alcances diversos tiene el hecho de que sea completado el cartular desatendiendo las instrucciones impartidas.

Ahora, transgredir las instrucciones no anula el título, sino que impone al juzgador ajustarlo a las efectivamente impartidas, como lo indicó la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil el 8 de septiembre de 2005: *“la inobservancia de las instrucciones impartidas para llenar los espacios en blanco dejados en un título valor no acarrea inexorablemente la nulidad o ineficacia del instrumento, toda vez que de llegar a establecerse que tales autorizaciones no fueron estrictamente acatadas, la solución que se impone es ajustar el documento a los términos verdadera y originalmente convenidos entre el suscriptor y el tenedor, como, verbigracia, reduciendo el importe de la obligación cartular al valor acordado o acomodando su exigibilidad a la fecha realmente estipulada”*.

Y la carga demostrativa del proceder desobediente de quien llena el título gravita en el demandado, criterio jurisprudencial respaldado por la Corte Constitucional en Sentencia T-673 de 2010:

“la carta de instrucciones puede constar en un documento escrito o de manera verbal, al no existir una norma que exija alguna formalidad.(...)”

En conclusión, los títulos ejecutivos que se suscriban en blanco, pueden llenarse sus espacios conforme a la carta de

instrucciones. No obstante, cuando el suscriptor del título alegue que no se llenó de acuerdo a las instrucciones convenidas, recae en él la obligación de demostrar que el tenedor complementó los espacios en blanco de manera arbitraria y distinta a las condiciones que se pactaron (...)”

4. Siguiendo los precedentes derroteros y aplicados al caso concreto, sin duda los reproches del apelante resultan infundados.

En primer lugar, no hay duda que la parte ejecutada otorgó el pagaré base del recaudo el 3 de septiembre de 2018, título valor extendido con espacios en blanco, que fueron llenados por el tenedor legítimo de los mismos, cuya autenticidad no fue puesta en entredicho.

Aceptó la actora que los espacios dejados en blanco fueron llenados por ella, como correspondía para ejercer la acción; resta por establecer si lo hizo conforme a las instrucciones dejadas por los otorgantes, particularmente en cuanto hace al tema de los intereses que es lo que concita el reproche del apelante.

Al hacer el análisis del contenido en el título y de las instrucciones insertas en el mismo documento, es evidente que no se pactaron intereses corrientes; tan sólo se dijo que *“Sobre el capital reconocer (mos) intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida liquidados a partir de la fecha de diligenciamiento de este título y hasta cuando se haga efectivo el pago total”*; y al impartirse instrucciones para completar los espacios dejados en blanco se indicó: *“1) El valor del título será igual al monto de todas las sumas de dinero que en razón de cualquier obligación o crédito, de cualquier origen, incluyendo, sin restringirse a ello, créditos de cualquier naturaleza, sobregiros o descubiertos en cuenta corriente, cartas de crédito sobre el exterior o el interior avales y/o garantías otorgadas por EL BANCO DE OCCIDENTE en Moneda legal o extranjera, financiación de cobranzas de importación o exportación, financiación de exportaciones, cheques negociados en moneda legal o extranjera, financiación de cuenta de fletes en moneda legal o extranjera y deudores varios, obligaciones dinerarias derivadas de operaciones de leasing y/o arrendamiento sin opción de compra (incluyendo entre estas las obligaciones de orden tributario y/o fiscal y/o los anticipos girados a los proveedores de negocios de leasing y/o arrendamiento sin opción de compra), Tarjeta de Crédito, Créditos de Tesorería, primas por seguro grupo deudor o por seguro de vehículo, todo lo anterior, tanto por capital como por intereses, capitalización de intereses en los términos de Ley, comisiones y gastos ocasionados por los*

anteriores conceptos o que por cualquier otra obligación cualquiera de los firmantes le (s) este (mos) adeudando a EL BANCO DE OCCIDENTE o a cualquier tenedor legítimo...”.

Atendiendo tales orientaciones, tenemos: i) los intereses de mora se liquidarán a partir de la fecha de diligenciamiento del título, que lo fue el 25 de enero de 2019, no antes; y se calcularían “sobre capital”, esto es, sobre \$300’000.000,00.

ii) no se pactaron expresamente intereses de plazo, remuneratorios o corrientes.

Acerca de la ausencia de convención respecto de los réditos durante el plazo, ha indicado la Corte:

*“Ciertamente, sobre las presunciones legales en casos como el que se analiza, en sentencia de esa Sala de Casación del 28 de noviembre de 1989, esta Corte dijo: «(...) [c]onvencionalmente se pueden estipular los intereses remuneratorios y los moratorios; cuando no ha habido tal estipulación, nada debe el deudor por razón de los primeros, pero **en caso de mora, ipso iure, deberá pagar intereses legales a título de indemnización de los perjuicios correspondientes (...)**»; también recuerda que «la obligación de pagar intereses remuneratorios como fruto de prestaciones dinerarias no opera ipso iure, como acontece con los intereses moratorios (artículo 883 del Código de Comercio), sino que es incuestionablemente necesario que la obligación de pagarlos dimanase de un acuerdo entre las partes o de una disposición legal que así lo determine». Resaltado y subrayado fuera del texto.*

En ese mismo fallo refirió del análisis jurisprudencial realizado al canon 884 del estatuto mercantil, que éste: (i) «determina la tasa o el monto de los intereses comerciales en caso de mora, en todos los diferentes eventos en que pueda haber lugar a éstos, y la tasa o el monto de los remuneratorios, para cuando éstos no fueron convenidos por las partes», y (ii) «fija el límite máximo convencional de unos y otros, y su pérdida, en caso de sobrepasar los montos allí indicados (...)», y puntualizó: «De tal suerte que el Código de Comercio, permite el cobro de intereses remuneratorios o de plazo, pero sólo en aquellos negocios mercantiles “en que hayan de pagarse réditos de un capital”, bien sea por convenio de las partes o por disposición legal expresa como ocurre, por ejemplo, en los suministros y ventas al fiado, sin estipulación del plazo, un mes después de pasada la cuenta (artículo 885 del Código de Comercio), en la cuenta corriente mercantil (art. 1251 C. de Co.), en el mutuo comercial (art. 1163 C. de Co.), en la cuenta corriente bancaria (art. 1388 C. de Co.); y determina mediante el artículo 884 la tasa respectiva cuando

no se ha estipulado» (Gaceta CXCVII, n° 2435). Subrayado fuera del texto.

Así, ante el silencio de las partes sobre los intereses, el precepto 884 del Código de Comercio suple el vacío señalando la tasa en que se liquidarán, precisándose que en cuanto a los remuneratorios se requiere que estén pactados, fijándolos en el bancario corriente, situación que como ya se anotó, no aplica en el asunto bajo estudio, porque los juzgadores de instancia entendieron que la acepción «sin arriendo», o «sin intereses», refería a ese tipo de réditos, por lo que la discusión sobre los de mora que no fueron tasados, debía zanjarse con observancia en el citado precepto legal.”¹

5. En el caso concreto, se itera, no aparece acuerdo respecto de intereses de plazo, sin embargo, no puede desconocerse el negocio causal, esto es, el mutuo o préstamo que el banco otorgó a los demandados, evento para el que la ley establece la presunción de su causación, así el artículo 1163 del Estatuto Mercantil consagra *“PRESUNCIÓN Y PAGO DE INTERESES>. Salvo pacto expreso en contrario, el mutuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales de las sumas de dinero o del valor de las cosas recibidas en mutuo.”*

Luego, el cobro de intereses durante el plazo aparece justificado y en ello asiste razón al censor.

6. No ocurre lo mismo, respecto de la queja en cuanto a la época de causación de los réditos de mora, pues como él mismo lo pregona el título debía completarse con todos los valores que se adeudaran a la fecha en que se diligenció el título; pero la instrucción ya memorada (redactada por el mismo banco, pues evidente es que el pagaré se trata de un modelo preimpreso), señala que los intereses de mora se causan desde la fecha en que se diligencien los espacios en blanco dejados en el título.

La mora en el cumplimiento de sus obligaciones era uno de los motivos que autorizaban al banco para declarar vencido el plazo y exigir el pago total de la obligación; pero si esa facultad no lo ejerció “inmediatamente”, inadmisibles es que cobre retroactivamente los réditos de mora, pues de esa forma se desconoce el tenor literal del pagaré *“Sobre el capital reconoceré(mos) intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida, **liquidados a partir de la fecha de***

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC12891 de 23 de septiembre de 2019. MP. Luis Alonso Rico Puerta. Radicación n° 11001-02-03-000-2019-02830-00

diligenciamiento de este título y hasta cuando se haga efectivo el pago total ...

7. Corolario de lo anterior, habrá de modificarse la sentencia de primer grado para incluir en la ejecución los intereses remuneratorios deprecados.

No se impondrá condena en costas, habida cuenta del éxito parcial del recurso.

DECISIÓN

Con cimiento en lo consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia emitida el 16 de marzo de 2020 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, que quedará así:

“TERCERO: SEGUIR ADELANTE LA EJECUCION conforme al auto de apremio calendado 4 de marzo de 2019, ajustando el periodo de liquidación de intereses de mora, precisándose los conceptos así:

“1.1. Por \$300'000.000,00 por concepto de capital contenido en el pagaré base de la acción.

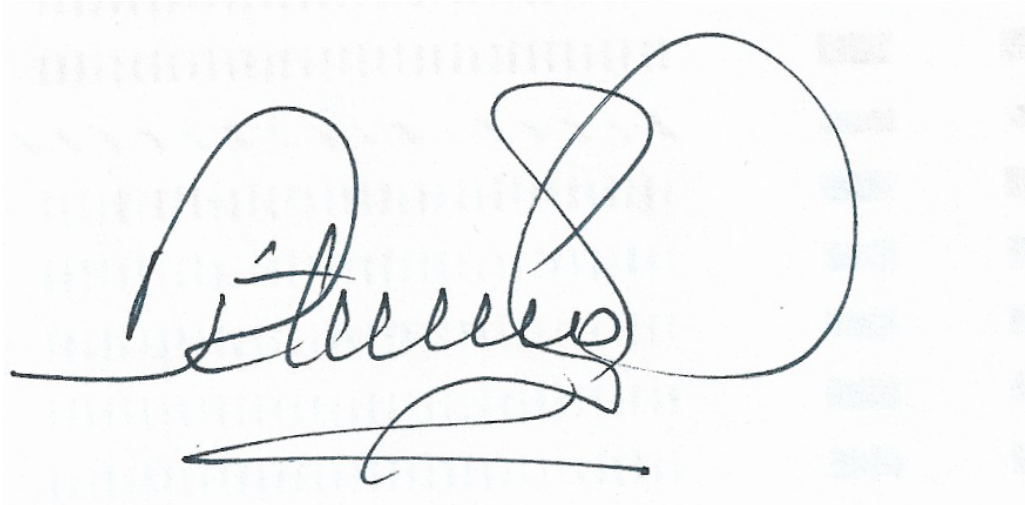
1.2. Por \$3'063.608,00, correspondientes a intereses remuneratorios causados sobre la suma precedente.

1.3. Por los intereses moratorios liquidados sobre capital (1.1.) desde el 26 de enero de 2019, hasta cuando se verifique el pago total de la obligación, a la tasa máxima legal fluctuante que mes a mes certifique la Superintendencia Financiera, en los términos del artículo 884 del Código de Comercio.”

SEGUNDO: Las restantes determinaciones adoptadas en la sentencia de fecha y procedencia anotadas se mantienen incólumes.

TERCERO: Sin condena en costas dada la prosperidad parcial del recurso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large, stylized circular flourish on the right side.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Magistrada

-En permiso-

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

- DE LA CIUDAD DE -

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: **7dd6fc8ae281015b713f8f56dfb76fa3f3f043c93c3676664080b69e630c409d**

Documento generado en 03/03/2021 04:26:49 PM

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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., tres de marzo de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal
Demandante: Alba Luz Gil
Demandada: Luis Alejandro Pineda Martínez
Radicación: 110013103045201700270 01
Procedencia: Juzgado 46 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

Atendiendo el contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidencia 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 del 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:**

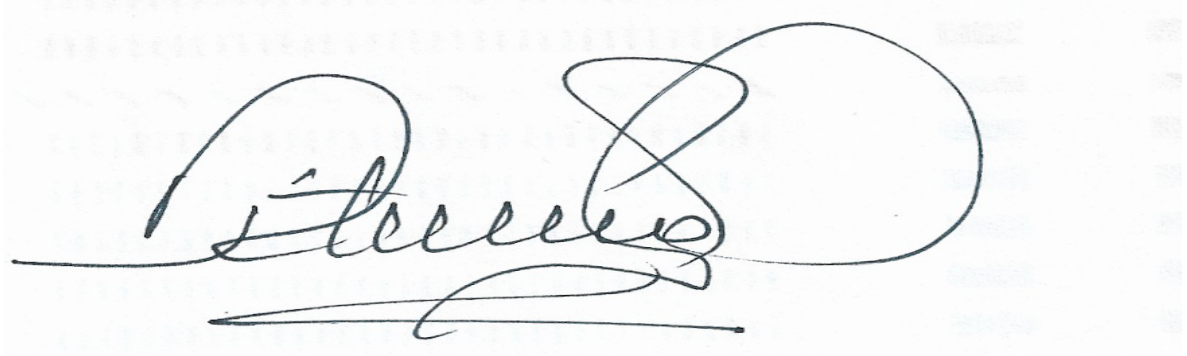
CONFERIR TRASLADO a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso, vencidos los cuales el no recurrente deberá descorrer, si ha bien lo tiene el correspondiente traslado, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta determinación a las partes. Se recuerda que la sustentación consistirá en el desarrollo de los reparos planteados al propiciar el recurso, cualquier aspecto adicional que se incluya no será considerado (artículos 320, 327 y 328 de la ley 1564 del 2012).

Los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 *ídem*, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

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.

Cumplido lo anterior, ingrese el plenario inmediatamente al despacho con informe pormenorizado de Secretaría.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', with a large, stylized circular flourish on the right side.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
- 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: **71d0f19a0af75bbbe7e62ecb9a887a8e9ed83210e273586f9c31f57d64c8cd78**

Documento generado en 03/03/2021 03:02:43 PM

Ejecución de sentencia
Demandante: Patricia Antolinez Ruiz (cesionaria de patrimonio autónomo Elba Antolinez)
Demandado: José Guillermo Casanova y otra
Exp. 019-2011-00124-02

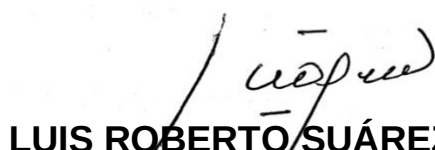
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., tres de marzo de dos mil veintiuno

Requírase a la autoridad de primera instancia para que, con la mayor prontitud, adose al expediente virtual y remita copia de (i) todas las providencias, oficios y memoriales emitidos o radicados a partir del oficio por el que el Tribunal comunicó la decisión de segunda instancia en el juicio declarativo 019-2011-00124-00, hasta el 8 de abril de 2016, incluyendo ambas fechas –en los cuales sea visible la fecha de notificación o presentación– que, según el sistema de consulta de procesos, hacen parte del legajo; y (ii) la sentencia de primera instancia proferida dentro del evocado proceso.

Cúmplase,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Proceso verbal No. 110013103024201800502 01

En la liquidación de costas, la secretaría del juzgado incluirá como agencias en derecho por la segunda instancia, la suma de \$2'500.00,oo

CUMPLASE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

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:

**ccc295043f0befd7b49ee67ce47c605b3f39600805b6d40e8d66782fb7c36
029**

Documento generado en 03/03/2021 02:04:45 PM

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