

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110012203000201800665 00**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Revisada la documental aportada por el Juzgado 33 Civil del Circuito de esta ciudad, en el oficio No. 026 del 24 de mayo de 2021, y la solicitud aportada por el demandante el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: OFICIAR al juzgado 33 Civil del Circuito de esta ciudad, para efectos que remitan nuevamente las piezas procesales solicitadas, en razón a que los links enviados no permiten el acceso al expediente.

Para lo pertinente el Juzgado deberá remitir las piezas procesales en los formatos autorizados en el Protocolo para la Gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación de expedientes emanado por el Consejo Superior de la Judicatura concordante con el Acuerdo PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020¹.

Infórmese a esa Sede Judicial, que podrá remitir las piezas procesales a los correos electrónicos *des14ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co* y *secsctribsuphta@cendoj.ramajudicial.gov.co*.

SEGUNDO: Atendiendo la solicitud presentada por el apoderado de la parte demandante, se le memora que en la audiencia del 13 de mayo anterior, se solicitó la copia de la sentencia proferida por el juzgado 15 civil municipal y las actuaciones realizadas en el Juzgado 33 Civil del Circuito, por lo que si el memorialista consideraba que las piezas procesales aportadas en su escrito eran necesarias para el litigio que se esta desarrollando, debió haber realizado la solicitud en la oportunidad procesal correspondiente.

¹ Los Archivos de Audio y video deben crearse en los formatos, MP3, .wav, mpg, mp1, .mp2, .mp3, .m1v, .m1a, .m2a, .mpa, .mpv, .mp4, .mpeg, .m4v

Notifíquese y Cúmplase,

CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(000-2018-00665)

República de Colombia
Rama Judicial



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

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

00 2021 00889 00

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 358 del Código General del Proceso, se **INADMITE** la presente demanda de revisión, para que en el término de cinco (5) días, so pena de rechazo, se subsane como sigue:

1. Manifiéstese si en el decurso del proceso que ahora rebate, elevó la respectiva solicitud de nulidad con fundamento en los supuestos fácticos invocados en el libelo introductorio, en ese orden, cuál fue su trámite y resultado. Adósense las pruebas pertinentes.

Téngase en cuenta que “(...) *los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que -a más de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil [hoy Código General del Proceso], dado que campea en esta materia el principio de la taxatividad de las nulidades- se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes; es decir, ‘(...) no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en este el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esa oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, (...) sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad (...)*’. (CLVIII, 134), (sent. rev. de 29 de octubre de 2004, exp. No. 03001). (Sentencia de revisión civil de 15 de julio de 2008, Exp. N° 11001-0203-000-2007-00037-00. Se subrayó)”¹.

2. Indíquese el domicilio de Audiocentro Internacional S.A. aun cuando no se encuentre en el territorio nacional, como el que corresponda al cesionario José Humberto Sánchez Díaz.

¹ CSJ SC15579-2016.

3. Apórtese poder para actuar, conforme lo prevé el canon 5° del Decreto 806 de 2020, en su defecto, con la correspondiente presentación personal (Art. 74 del C.G. del P.).

4. Diríjase contra todos los sujetos que intervinieron en el asunto, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 357, ib.

5. Aclárese si Libardo Tabares es parte en el expediente con radicado No. "2003-005", que se adelantó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad.

6. Alléguese constancia secretarial, acreditando el día en que quedó ejecutoriada la sentencia adiada 20 de octubre de 2003, emitida por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá (num. 3°, art. 357 *ejúsdem*); documento necesario que debe acompañar al libelo genitor, tal y como lo expuso la Máxima Corporación de la Justicia Ordinaria, al señalar que dicho certificado constituye un anexo indispensable para agotar con éxito el examen preliminar de la revisión, en tanto con ésta se "(...) *dimanará la contabilización del término que establezca la procedencia del recurso* (...) "².

7. Preséntese la demanda corregida en un solo escrito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado.

² Corte Suprema de Justicia. Auto del 28 de julio de 1992.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., veintisiete de mayo de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal
Demandante : Arquivar Construcciones S.A.S.
Demandado: Seguros del Estado S.A.
Radicación: 110012203000202100942 00
Asunto: Conflicto de competencia.
AI-058/21

Se decide el conflicto de competencia suscitado entre el Juez 47 Civil del Circuito de Bogotá y la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

1

Antecedentes

1. Arquivar Construcciones S.A.S. presentó ante la Superintendencia Financiera de Colombia acción de protección al consumidor contra Seguros del Estado.
2. El 9 de octubre de 2020 se rechazó la demanda por competencia bajo el argumento de que *“un pronunciamiento sobre el reconocimiento de una indemnización por la póliza de cumplimiento entre particulares cuyo tomador es Z&Z CONSTRUCCIONES S.A.S, por el evento calamitoso en el cual se vio involucrado el demandante, implicaría necesariamente la determinación previa sobre si existió o no la responsabilidad que se le atribuye a la sociedad Z&Z CONSTRUCCIONES S.A.S los cuales no son objeto de inspección, vigilancia o control por esta Superintendencia”*, ordenando su remisión a los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá.
3. El proceso le correspondió al Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, donde a través de auto de 14 de diciembre de 2020, se declaró la incompetencia para asumir el conocimiento en razón a que *“... si eventualmente se persistiera en convocar oficiosamente a la*

compañía Z y Z CONSTRUCCIONES S.A.S, su llamamiento no conllevaría a una pérdida de competencia funcional, pues al no existir pretensión alguna contra ésta, no hay lugar a imponerle condena, al paso que, la contienda se puede resolver con el simple reconocimiento del medio defensivo si las partes lo propusieren, de conformidad con lo previsto en el inciso 4 del artículo 282 del Código General del Proceso. (...) De ahí que, la citada previsión normativa de carácter sustancial deja en evidencia que en tratándose de las controversias derivadas del contrato de seguro, no existe un litisconsorcio necesario que imponga la comparecencia de otra persona para decidir de mérito en virtud de lo dispuesto al artículo 61 del Código General del Proceso, razón por la cual el litigio se puede dirimir sin la presencia de la compañía Z y Z CONSTRUCCIONES S.A.S, conclusiones que conducen a que la Superintendencia Financiera de Colombia si es competente para conocer del trámite...”, suscitado el conflicto ordenó su remisión a esta Colegiatura.

Consideraciones

1. La competencia de una autoridad judicial ha sido entendida como “la porción, la cantidad, la medida o el grado de jurisdicción que corresponde a cada juez o tribunal, mediante la determinación de los asuntos que le corresponde conocer, atendidos determinados factores (materia, cuantía, lugar, etc.)”¹. La competencia en particular, se fija de acuerdo con distintos factores a saber: la calidad de las partes que intervienen en el proceso (factor subjetivo), la naturaleza o materia del proceso y el valor económico de las pretensiones (factor objetivo), el lugar donde debe tramitarse el proceso (factor territorial), la naturaleza de la función que desempeña el funcionario que debe resolver el proceso (factor funcional), y atendiendo la acumulación de procesos o pretensiones (factor de conexidad).

2. Del examen de las documentales arrimadas se concluye que no existe vínculo contractual entre la demandante y la aseguradora demandada. Recordemos que:

*“En la formación y ejecución del contrato de seguro intervienen dos grupos de personas: a) las partes contratantes, que son las obligadas por el contrato y b) ciertas personas interesadas en sus efectos económicos. Son partes contratantes: el **asegurador**, o sea la persona jurídica que asume los riesgos debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos y el **tomador**, esto es la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos. Es preciso mencionar que el tomador es la persona natural o jurídica que interviene como parte en la formación del contrato, de la cual se exige una capacidad y conducta precontractual, determinantes en la validez del*

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-040/97. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

negocio jurídico y a cuyo cargo corren ciertas obligaciones. La calidad de tomador es unitaria pues se utiliza en todos los contratos de seguro sin importar su naturaleza y objeto (seguros de daños y de personas) y en la mayoría de los casos coincide con la calidad de asegurado. Esto se desprende de la propia norma, cuando define al tomador como la persona que "obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos".

Para el caso se esgrime la póliza de seguro de cumplimiento particular 12-45-101063226 en la que es aseguradora Seguros del Estado S.A. y tomador/garantizado Z&Z Construcciones SAS; en la que figura como asegurado/beneficiario Arquivar Construcciones S.A.S, con independencia de que de esta se pueda o no pregonar la calidad de consumidora financiera, en esta causa aduce su condición de beneficiario que recibió un daño por el incumplimiento contractual que atribuye al tomador.

Debe tenerse en cuenta que, a partir del artículo 116 de la Constitución Política², la competencia jurisdiccional de las autoridades administrativas es excepcional y restringida a lo que taxativamente defina la Ley, y para el caso de la Superintendencia Financiera fue delimitada en el numeral 2° del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012 según el cual:

"2. La Superintendencia Financiera de Colombia conocerá de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del públicos."

Por otro lado, el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 indica:

"En aplicación del artículo 116 de la Constitución Política, los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.

En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman

² "Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos."

con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público.

La Superintendencia Financiera de Colombia no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo. Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter laboral.

Los asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley.

PARÁGRAFO. Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y autonomía en el ejercicio de dichas competencias, la Superintendencia Financiera de Colombia ajustará su estructura a efectos de garantizar que el área encargada de asumir las funciones jurisdiccionales asignadas por la presente ley cuente con la debida independencia frente a las demás áreas encargadas del ejercicio de las funciones de supervisión e instrucción.”

De manera concordante los citados preceptos asignan a la mencionada Superintendencia el conocimiento, en sede jurisdiccional, de las controversias surgidas respecto a obligaciones contractuales en las que sea parte una entidad cuya vigilancia le corresponda, evidenciándose como ya explicó que en este caso no existe vínculo contractual entre las partes de este proceso.

4

Así entonces, emerge que a la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera le asiste razón, porque la causa se sustrae del presupuesto consagrado en el numeral 2° del artículo 24 *ibídem*, que parte de “... la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales...”, que es el objetivo de la demanda y como quiera que no hay relación contractual alguna entre las partes del presente litigio, se desborda la competencia excepcional atribuida a la autoridad administrativa que ejerce funciones jurisdiccionales.

Corolario de lo expuesto deviene, el que el conflicto que se desata, se defina atribuyendo al Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, la competencia para conocer de este asunto.

Decisión:

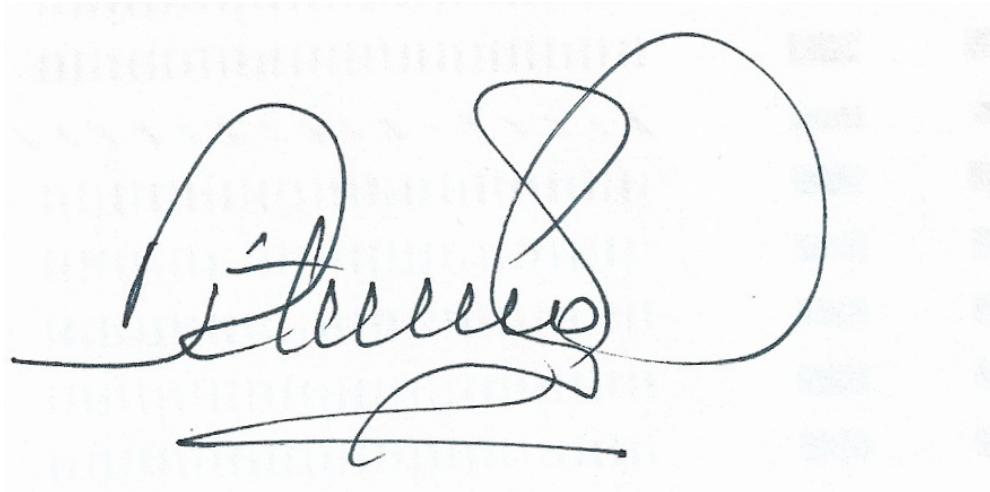
En consideración a lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. DIRIMIR el conflicto de competencia suscitado, en el sentido de atribuirle al Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá, la

competencia para conocer del proceso promovido por Arquivar Construcciones SAS contra Seguros del Estado.

2. Por la Secretaría de la Sala, envíese el plenario al estrado judicial referido y comuníquese la presente decisión a la Superintendencia Financiera de Colombia, Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized 'R' and 'E' at the beginning, followed by several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

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

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

Código de verificación: **5c2a60ce932c9dd32c62040fe2e8be63e7c1c06ef242b8c10ca7889db0ba8e94**

Documento generado en 27/05/2021 08:19:47 AM

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., veintisiete de mayo de dos mil veintiuno

Proceso: Verbal
Demandante: Conjunto Residencial Paseo Las Américas
Demandado: Rodar Construcciones Ltda
Radicación: 110013199001201911738 01
Procedencia: Superintendencia Industria y Comercio
Asunto: Apelación de sentencia

En los términos del artículo 325 de la ley procesal civil se
RESUELVE:

1. Revisado el plenario se advierte que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado oportunamente por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia emitida el 28 de agosto de 2020, por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Téngase en cuenta que el expediente fue remitido completo por parte del *a quo* el 8 de abril de 2021, para los fines previstos en el artículo 121 de la ley 1564 de 2012, téngase dicha calenda como puntal para contabilizar la duración de la instancia.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

(2)

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

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

Código de verificación: **beb0287014d6604ed0222362a2c5ca92d704bfefde512240bbf3dfb98d956806**

Documento generado en 27/05/2021 07:42:15 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Proceso No. 110013199001201928477 01
Clase: VERBAL – PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
Accionante: CONJUNTO RESIDENCIAL BISSO P.H.
Accionadas: INMOBILIARIA BISSO S.A.S. -EN
LIQUIDACIÓN- Y ARQUITECTURA Y
CONCRETO S.A.S.

En cumplimiento a lo ordenado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fallo de tutela de 26 de los corrientes mes y año (STC5966-2021), se dispone dejar sin valor ni efecto el proveído de 18 de enero de 2021; en su lugar, se resuelve nuevamente el recurso de reposición¹ que el extremo accionante interpuso contra el proveído de 30 de noviembre de 2020², mediante el cual se declaró desierto el alzamiento que formuló contra el fallo de 14 de septiembre de 2020 proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, para lo cual bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

Bajo los lineamientos expuestos por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, especialidad civil, en la mencionada sentencia de tutela, con la que, según allí se advierte, recogió la postura inserta, entre otros, en el fallo STC3472-2021 (7 abr., rad. 00837-00), así como todos los demás que le sean contrarios, “acogiendo mayoritariamente el criterio aquí condensado”, providencia que, dicho sea de paso, contiene dos salvamentos de voto, se hace necesario acoger el cambio de paradigma en torno a la sustentación de las alzas interpuestas en vigencia del Decreto 806 de 2020.

En ese orden, en el *sub judice*, al margen de que el extremo demandante sustentara o no su apelación dentro del traslado corrido en segunda instancia

¹ Recuérdese que aunque la persona jurídica impugnante formuló recurso de súplica, dicho medio de impugnación, a voces del artículo 331 del CGP, es **improcedente** para cuestionar la providencia que declara desierto un recurso de apelación, razón que explica que el Magistrado que sigue en turno (dr. Germán Valenzuela Valbuena), en proveído adiado 16 de diciembre de 2020, se abstuviera de resolver ese recurso (súplica) y, en su lugar, de acuerdo con el canon 318, *ib.*, resolviera adecuar el trámite del medio de impugnación por la cuerda de la reposición, que compete resolver a quien aquí funge como sustanciador.

² Notificado por estado electrónico n.º 136 de 1º de diciembre de 2020, consultable a través del siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/55698671/PROVIDENCIAS+NOTIFICADAS+E-136+DICIEMBRE+1+DE+2020.pdf/8d7ced5d-3c4b-4649-8c16-c7986d5a0ff0> (págs. 118 y 119 del listado).

.....

para tal efecto, “lo cierto es que la declaración de deserción dispuesta se mostraba inviable porque [la actora cumplió] con tal carga ante el *a quo*, mediante escrito radicado el 17 de septiembre de 2020”³.

Así las cosas, y como según el penúltimo inciso del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, “... de la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. (...)”, lo que corresponde es reponer el proveído opugnado y, en su lugar, ordenar que por secretaría se corra traslado a la parte contraria por el lapso mencionado para que ejerza su derecho de réplica respecto a los motivos de inconformidad expuestos por el extremo recurrente, luego de lo cual ingresará el expediente al despacho para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado,

RESUELVE

Primero. Dejar sin valor ni efecto el proveído de 18 de enero de 2021, por las razones expuestas.

Segundo. En consecuencia, reponer, para revocar, el auto proferido el 30 de noviembre de 2020, acorde con lo expuesto.

Tercero. Por secretaría córrase traslado a la parte no apelante por el término de cinco (5) días conforme lo regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, para que ejerza su derecho de réplica respecto a los motivos de disenso expuestos por el extremo recurrente, luego de lo cual ingresará el expediente al despacho para adoptar la decisión que en derecho corresponda.

Cuarto. De conformidad con el artículo 121 del Código General del Proceso, se prorroga, por el término de seis (6) meses, la competencia para emitir decisión en esta instancia⁴.

La anterior determinación no admite recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

³ STC5966-2021, fls. 15 a 16.

⁴ Téngase en cuenta que los seis (6) meses iniciales con los que dispone esta corporación para definir la segunda instancia, se suspendieron el 18 de enero de 2021, cuando se ratificó la decisión de declarar desierto el recurso de apelación y se ordenó devolver el expediente al juez *a quo*, a lo cual ha de aunarse el lapso que tardó la Corte en pronunciarse sobre la solicitud de resguardo y poner a disposición de este despacho el expediente digital, por lo que el plazo transcurrido en dicho interregno no le es atribuible a este fallador, lo que impone sin lugar a dudas su descuento.

Expediente No. 110013199001201928477 01
Auto que decide reposición. Clase: verbal.
.....

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: **2c0a2500353d93a5212e46d89995c50cf7ec3c38dce7fa5b978bc6e137e1e49d**

Documento generado en 27/05/2021 04:50:14 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110012203 000 2021 00888 00.

Asunto: Conflicto de competencia entre los Juzgados Treinta y Tres, y Treinta y Cuatro Civiles del Circuito de Bogotá.

Se resuelve el conflicto negativo de competencia suscitado entre los estrados judiciales del asunto, originado en la aplicación del canon 121 del Código General del Proceso.

ANTECEDENTES

1. Diego Fernando Ochoa Velasco incoó demanda en contra de Raúl Parra Cubillos, Ana Lucía Muñoz Aguirre, María Fernanda Aristizábal Rodríguez y Liberty Seguros S.A., a fin de que se declare la responsabilidad civil de los convocados frente al accidente de tránsito acaecido el 6 de agosto de 2013, así como el pago de sendas condenas pecuniarias¹.

2. La asignación de la demanda le correspondió al Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, el cual, tras admitirla el 16 de junio de 2016, ordenó ponerla en conocimiento de los convocados.

3. El 31 de mayo de 2017, la sociedad Liberty Seguros S.A. se notificó personalmente; situación que hicieron en igual forma Raúl Parra Cubillos, Ana Lucía Muñoz Aguirre y María Fernanda Aristizábal Rodríguez el **22 de mayo de 2018**.

4. Por auto del **21 de enero de 2019**, y en lo que interesa para resolver el asunto, el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, prorrogó el conocimiento del expediente

¹ 8 de junio de 2016.

por el término de seis (6) meses a **partir de la data en que se notificó el último de los demandados**. Posteriormente, el 1° de agosto de esa anualidad, consideró que la competencia del expediente debió ser transferida a su homólogo desde el 10 de junio de 2017, al no haberse admitido la demanda dentro del término de los 30 días siguientes a su presentación y sin que a esa data la prórroga del término se hubiese materializado. Así, lo hizo constar y ordenó remitir el expediente al estrado judicial que le sigue en turno.

5. El 16 de enero de 2020, el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, se abstuvo del conocimiento del asunto, en el entendido que la nulidad deprecada no fue alegada por las partes, ni opera de pleno derecho, enviando nuevamente el expediente a su emisario.

6. En desacuerdo con lo decidido, el 14 de septiembre de 2020 el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, planteó el conflicto de competencia estudiado.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se advierte que la competencia de la demanda corresponde al Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, por las razones que a continuación se sustentan.

2. La falta de competencia para asumir el conocimiento del asunto se hizo consistir en lo reglado en el canon 121 del Código General del Proceso, esto es, que la sentencia que resuelva de fondo el caso sometido a su estudio debe dictarse dentro del término de un (1) año, contado a partir de la notificación al último demandado, el cual, además, puede prorrogarse por una sola vez, por un término de seis (6) meses, explicando la necesidad de ello. No obstante, el dicho plazo será contabilizado a partir de la presentación de la demanda, si ésta no ha sido admitida dentro de los 30 días siguientes a la data en que fue puesta en conocimiento de la jurisdicción.

3. Pese a lo anterior, es importante señalar que, mediante Sentencia C-443 de 25 de septiembre de 2019, la Corte Constitucional resolvió declarar la inexequibilidad de la expresión “*de pleno derecho*” contenida en el inciso sexto del artículo *ut supra* referido [Num. 2]. Además, realizó las siguientes precisiones sobre los efectos de esta decisión, en los siguientes sentidos: (i) la declaratoria de inexequibilidad no repercute por sí sola en el sistema de calificación de los funcionarios judiciales dispuesto en el inciso octavo del artículo 121 del CGP, pues la eventual descalificación allí prevista deriva, no de la pérdida de la competencia ni de la nulidad

de los actos procesales, sino del vencimiento de los plazos legales; (ii) como en virtud de la declaratoria de inexequibilidad la nulidad no opera de pleno derecho, la alegación de las partes sobre la pérdida de la competencia y sobre la inminencia de la nulidad debe ocurrir antes de proferirse sentencia, y la nulidad puede ser saneada en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del CGP; de allí que se deba integrar la unidad normativa con el resto del inciso sexto del artículo 121 que contempla la figura de pérdida automática de competencia por vencimiento de los términos legales; (iii) de este modo, **la pérdida de competencia queda supeditada al requerimiento de alguna de las partes**, sin perjuicio del deber que, en todo caso, recae sobre el juez de informar al Consejo Superior de la Judicatura sobre haberse excedido el término para fallar y de remitir al expediente al juez o magistrado que le sigue en turno, cuando así se le requiera por alguna de las partes.

4. Conforme con lo expuesto, la pérdida de la competencia en la actualidad no opera de forma automática, razón por la que esa situación tiene que ser alegada por las partes antes de proferirse la sentencia que dirima de fondo la cuestión planteada y, en todo caso, cuando no se encuentre saneada.

5. En el asunto de marras, se tiene que la Oficina de Reparto conoció del libelo el 8 de junio de 2016², por lo que oportunidad para que el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito emitiera y notificara el auto que la admitía, se prolongó hasta el 22 de julio de esa anualidad; no obstante, dicha actuación tan solo se produjo el 16 de noviembre siguiente³, es decir, por fuera de la oportunidad prevista en el inciso 6° del artículo 90 del C.G.P. -30 días- situación de la que se colige que para dirimir la primera instancia, el fallador contaba con un plazo que fenecía el 9 de julio de 2017, sin que ello hubiese ocurrido, y sin que la competencia se prorrogara en los términos legales.

6. Así las cosas, en principio, se configuran los supuestos estatuidos en el artículo 121 del CGP., sin embargo, nótese que ninguna de las partes alegó la nulidad por pérdida de la competencia, de ahí que al tenor de lo establecido en el artículo 136 del C.G.P., dicho vicio quedó saneado, situación que desvirtúa la objetividad con que fue expedido el auto que tomó la determinación de desprenderse del conocimiento del expediente.

² Cfr. expediente digital, carpeta "Cuaderno01", archivo PDF "01CuadernoUno". Fl. 128

³ Cfr. expediente digital, carpeta "Cuaderno01", archivo PDF "01CuadernoUno". Fl. 137

7. Corolario de lo expuesta y como *ab initio* se advirtió, la competencia en el caso examinado se encuentra radicada en cabeza del Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DIRIMIR EL CONFLICTO negativo de competencia suscitado entre los Juzgados Treinta y Tres y Treinta y Cuatro Civiles del Circuito de Bogotá, en el sentido que el conocimiento del asunto corresponde a la primera de las autoridades mencionadas.

SEGUNDO: Comuníquese esta determinación al Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá.

TERCERO: Remítanse estas diligencias al Juzgado competente, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁴,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO

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

⁴ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>.

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:

00a7714e7f38ca2d1e747b228e912c6754b39a7fd0c0ffe84bb87f8718677329

Documento generado en 27/05/2021 10:48:28 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 DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013199001 2020 85317 01
Procedencia: Superintendencia de Industria y Comercio –
Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.
Demandante: Publicar Publicidad Multimedia S.A.S en
Reorganización.
Demandados: Sandra Milena Villa Valencia.
Proceso: Verbal
Asunto: Apelación de Auto

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra el auto 19431 del 18 de febrero de 2021, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio, -Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales-, dentro del proceso **VERBAL** promovido por la sociedad **PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S EN REORGANIZACIÓN** contra **SANDRA MILENA VILLA VALENCIA**.

3. ANTECEDENTES

Mediante el proveído materia de censura, el Funcionario cognoscente

negó el decreto de las cautelas deprecadas por la parte actora, relacionados con el establecimiento de comercio Team Publicar de propiedad de la demandada.

Inconforme con la decisión, el apoderado del extremo activo formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. Denegado el primero, se accedió a la alzada en auto 37157 del 23 de marzo de 2021.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Argumentó, en síntesis, que se desestimaron las medidas aduciendo que no se incorporaron pruebas que acrediten la titularidad de las marcas infringidas.

En ese sentido, adujo que en el literal A del capítulo IV del libelo introductorio enlistó los signos distintivos que se encuentran en cabeza de la demandada. Relievó que la información allí contenida se puede corroborar con los registros marcarios que administra la misma Superintendencia de Industria y Comercio.

Expuso que conforme el artículo 9 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el Decreto Ley 019 de 2012, a las autoridades administrativas les queda prohibido exigir constancias, certificaciones y documentos que reposen en la misma entidad. Por ende, la Delegatura Para Asuntos Jurisdiccionales al ser parte de la SIC, pudo verificar las bases de datos que administra y expedir los certificados de titularidad de las marcas, requeridos.

Agregó que, con el fin de cumplir con la exigencia, adjunta con el escrito del recurso, los reportes tomados de la página web de la entidad y los comprobantes de solicitud de los certificados que demuestran la vigencia de la inscripción de las marcas a su nombre.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Las medidas cautelares en esta clase de acciones, están orientadas, entre otros aspectos, para precaver la consumación de un inminente acto de competencia desleal, cesar una conducta infractora de los derechos de propiedad industrial, evitar sus consecuencias. Igualmente, para asegurar la efectividad del litigio o el resarcimiento de los daños y perjuicios. Es así como los artículos 245 a 249 de la Decisión 486 de 2000, las regulan expresamente, fijando los parámetros para su procedencia.

La doctrina le ha reconocido la categoría de tutela jurídica de carácter preventivo, autorizado para ciertos casos a instancia de un proceso, o en el curso de él, estando sujeto quien las solicita a acreditar unas precisas circunstancias: legitimación para actuar, la existencia del derecho infringido y presentar pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia. -artículo 247-.

Es oportuno advertir que la labor del Funcionario se encamina en dilucidar si las actuaciones que se adujeron como soporte del *petitum* tienen la virtualidad de demostrar los supuestos alegados, las cuales deben llevar al convencimiento de la inminencia para aceptarlas. No necesariamente deben entenderse como absolutas e incontrovertibles, ya que ello será exigible para la definición del fondo del litigio, así como entrar a valorar si se configura o no la infracción marcaría, lo cual no nos compete en esta oportunidad, pues ello está afincado en etapa ulterior.

Expresado de otro modo, el escrutinio sobre la procedencia de esta clase de asuntos, no es el mismo que debe efectuarse para zanjar el fondo. Se requiere entonces la comprobación de los elementos reseñados, que se acredite la verosimilitud del derecho y de la

situación jurídica actual alegada.

5.2. En el caso concreto, la parte interesada con la formulación del libelo genitor, solicitó ordenar a la encartada eliminar la palabra "*PUBLICAR*" de la denominación de su establecimiento de comercio, retirar de aquel cualquier elemento publicitario, impreso, gráfico, sonoro, visual, interno o externo, relacionado con el mismo, así como cualquier aviso o material digital o impreso que utilice la marca registrada "*PUBLICAR*", también el isologotipo que lo distingue actualmente; eliminar el sitio web <https://www.teampublicar.com/> de la world wide web; descontinuar el uso de los correos cuyo dominio es [teampublicar.com](https://www.teampublicar.com/); el cierre temporal del establecimiento de comercio, de la página web de la convocada, la inscripción de la demanda en el certificado de matrícula del establecimiento de comercio Team Publicar y de la convocada.-folio digital 26-

Tales pedimentos se afianzaron, en lo esencial, en que es la propietaria del registro exclusivo de "*Publicar*", el cual se usa para identificación de una campaña, gestión de negocios comerciales, administración comercial y trabajos de oficina. A partir de aquel obtuvo la inscripción de otras marcas que constituyen una familia cuyo común denominador es el término "*Publicar*", teniendo vigentes actualmente treinta.

Cuestiona que la convocada es propietaria de un establecimiento de comercio que denominó "Team Publicar" que contiene matices similares, toda vez que sus actividades económicas principales son la publicidad, impresión, mensajería y diseño; situación que acarrea para los usuarios un riesgo de confusión o de asociación haciéndolos creer que se trata del mismo origen empresarial.

En consecuencia, endilga la infracción de una serie o familia de marcas que cuentan con el componente fonético "*PUBLICAR*" que es

el signo distintivo preponderante registrado a favor de la demandante en el cual confluyen las marcas de su propiedad.

5.3. La Superintendencia de Industria y Comercio, negó los pedimentos del interesado porque la acreditación de los evocados presupuestos fue deficiente. Puntualmente, sostuvo que los elementos suasorios no acreditan la existencia, titularidad y vigencia del derecho de propiedad industrial sobre las marcas que pretende amparar.

El impugnante critica, en lo medular, que en el acápite respectivo de la demanda explicó la legitimación en la causa por activa, enlistando algunos de los signos distintivos de los cuales es titular la sociedad, en cuyo cuadro anotó la clase, expediente y vigencia. Considera que tales asientos marcarios que han sido supuestamente infringidos, son suficientes para demostrar la condición. Aunado, no le está dado a la entidad exigir documentos que tiene en su poder.

La SIC mantuvo la postura bajo el argumento axial que la parte actora no satisfizo la carga probatoria. Además, puso de relieve que las disposiciones traídas a colación por la censura, no deben aplicarse de manera indiscriminada, sino a algunos asuntos específicos de carácter administrativo, no jurisdiccional como el que nos ocupa, de manera que no es plausible la corroboración que echa de menos el interesado, pues para ello, es necesario adelantar una solicitud de inspección judicial. En ese orden, no es admisible su injerencia en un trámite que es del impulsor.

5.4. El Tribunal comparte la conclusión a la que arribó la primera instancia, pues no es plausible jurídicamente pretender trasladar una carga probatoria que es del resorte de la parte actora, pretextado que está al alcance de la entidad por su cercanía con la delegatura correspondiente, pues aquí no aplica la distribución demostrativa prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Ahora bien, sin desconocer la naturaleza jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio que es una entidad administrativa, lo cierto es que en el caso particular, funge como autoridad jurisdiccional, por manera que las disposiciones citadas por el inconforme, en rigor, atañen a funciones ajenas a ese campo de acción, amén que el trámite del asunto en comento, se perfila “...a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces...” parágrafo 3 del artículo 24 *ibídem*, es decir, opera aquí la noción de justicia rogada, no oficiosa.

Tampoco es aceptable que por el hecho de haber enlistado algunas marcas en la demanda, se supere la situación.

Tratándose del tópico extrañado por la autoridad, ciertamente, está fundado en la calidad de titular del derecho de propiedad industrial, aspecto que no es de poca monta, si se tiene en cuenta que debe estar demostrado conforme la norma comunitaria.

Es decir, el derecho sobre la marca, no es posible suponerlo, no *empece* la trayectoria comercial que es conocida en el mercado Colombiano por parte de Publicar durante varias décadas. En ese sentido, el artículo 154 pregona que esa prerrogativa nace a la vida jurídica con el acto de registro ante la autoridad competente, erigiéndose en la prueba de la titularidad que se consolida mediante la expedición del certificado de concesión, registro o el otorgamiento del acto administrativo correspondiente. También dicha normativa, regula lo atañadero a la vigencia y renovación de la marca.

En el caso *sub-examine*, si bien se acompañó la Resolución 45591 del 17 de noviembre de 1994, esta da cuenta que la marca Publicar S.A. se renovó hasta el 3 de abril de 2004. -folio 32- y no militan en el dossier documentos que acrediten su vigencia, tampoco frente al registro y estado actual sobre las demás marcas; y, aun cuando el recurrente se percató en el sentido de precisar que reposa en las

bases de datos de la misma entidad y anexó la solicitud pertinente, le asiste la razón al *a-quo* en tanto que, en puridad, debió haberse incorporado en los momentos procesales oportunos -artículo 173 del Código General del Proceso.

A lo anterior se suma que el medio de censura -artículo 318 ibídem-, no está diseñado para subsanar situaciones como la avizorada. Es más, la demandante ni siquiera solicitó en el libelo que se oficiara a la delegatura correspondiente para que certificara la situación.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en Sala de Decisión Civil,

RESUELVE:

6.1. CONFIRMAR el auto 19431 del 18 de febrero de 2021, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio, -Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales.

6.2. DETERMINAR que no hay condena en costas, por no haberse trabado la litis.

6.3. DEVOLVER el expediente a su despacho judicial de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

Declarativo
Demandante: Hugo Cesar González Acero
Demandados: Internacional de Vehículos Ltda.
Exp. 001-2020-40579-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

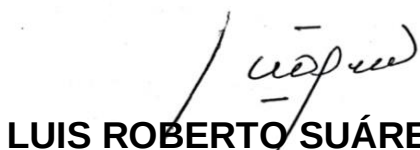
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintisiete de mayo de dos mil veintiuno

Se admite el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia, en el efecto devolutivo.

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concede al recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la contraparte.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL¹ DEL SEÑOR RAFAEL ALBERTO
JARAMILLO FRANCO CONTRA LA SOCIEDAD PARQUE
CEMENTERIO LA NUEVA LUZ LTDA.**

Rad. 002 2019 00067 02

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020; cuyo proyecto se discutió en sesión de sala del 17 de marzo y 28 de abril de 2021 y se aprobó en esta última, según Acta 16

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia que profirió la Superintendencia de Sociedades a través de la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria II el 29 de octubre de 2020, dentro del presente asunto.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Rafael Alberto Jaramillo Franco presentó demanda con la que pretende que, en virtud de lo establecido en el

¹ Declaratoria de existencia de los presupuestos de ineficacia

artículo 190 del Código de Comercio, se declare la existencia de los presupuestos de ineficacia de las decisiones adoptadas en las juntas de socios de la sociedad Parque Cementerio La Nueva Luz Ltda., realizadas el 19 de mayo de 1995, plasmadas en el Acta No. 03, y el 28 de mayo de 2017, contenidas en Acta No. 01, por contravenir lo dispuesto en el artículo 186 del Código de Comercio.

En consecuencia, se declare que esas decisiones no producen efectos jurídicos *“y por lo tanto, el representante legal Hernán Carvajalino Duque no estaba autorizado para enajenar los terrenos de propiedad de la sociedad Parque Cementerio La Nueva Luz Ltda., ni para reactivar la sociedad que se encontraba en estado de disolución y liquidación, por no contar con la previa autorización de la Junta de Socios en forma estatutaria y legal para ejecutar las decisiones hechas constar en ellas”*; que la sociedad se encuentra disuelta y en estado de liquidación con las consecuencias contenidas en la Ley 1727 de 2014; y se condene en costas a la demandada.

2. En razón a que mediante providencia del 9 de marzo de 2020 esta sede confirmó la sentencia anticipada que profirió la autoridad de primer grado el 29 de octubre de 2019, en cuanto a la prescripción de la acción respecto a las decisiones contenidas en el Acta No. 03 del 19 de mayo de 1995, se relacionan únicamente los hechos que atañen a la reunión de fecha 28 de mayo de 2017 contenidas en el Acta No. 01.

2.1. Como sustento de lo pretendido expuso, en lo medular, que en octubre de 2018 el socio Alfonso Barrientos Puyana le informó que la sociedad por intermedio de su gerente había vendido los terrenos de la sociedad a una constructora con el fin de que ésta desarrollara un proyecto de vivienda, y que se le iba a cancelar la tercera parte del precio escriturado con un apartamento de propiedad de la constructora del proyecto PCG Panorama Construction Group S.A.S., o con dinero.

2.2. Que al indagar por lo sucedido encontró que el señor Carvajalino Duque había suscrito un contrato de promesa de compraventa en nombre de la sociedad, sobre los tres lotes de terreno con la citada constructora, de la es socio el hijo del señor Carvajalino.

2.3. Que, tras solicitar copia auténtica de las actas de la sociedad, encontró que el 13 de junio de 2017 se registró el acta No. 01 de la junta de socios, supuestamente llevada a cabo el 28 de mayo de ese año, misma que incurre en los presupuestos de ineficacia al consignar hechos que no son ciertos referidos al lugar de celebración, convocatoria, asistencia y quórum, por cuanto:

i) se indicó que la reunión se celebró en las instalaciones de la empresa, esto es, en la carrera 46 No. 50-28 de la ciudad de Medellín, donde funciona la Clínica Soma en el denominado Edificio Palencia; **ii)** la junta de socios busca que se dé aplicación al artículo 18 de los estatutos sociales frente a la posibilidad de una reunión sin convocatoria previa, bajo el argumento de su asistencia, lo que no es cierto y ello impedía que se pudiera llevar a cabo la reunión con ese carácter; **iii)** desconoce a la señora Catalina Guzmán Quiroz, de quien se afirmó fungió como secretaria de la reunión; **iv)** no se atendió el contenido del artículo 20 de los estatutos, que exige un quórum del 70%, puesto que sin su voto, la junta de socios sólo alcanzó el 66,66% de los necesarios para aprobar la reactivación de la sociedad; y **v)** el señor Carvajalino Duque asistió y suscribió el acta como socio de Inversiones Carvajalino y Cía. S. en C., sociedad de su propiedad y de sus hijos, la que cambió su razón social desde el 2007 y nuevamente en 2013 a Inversiones Triple P S.A.S.

2.4. Que la adquirente del bien construyó el Conjunto Múnn Apartamentos, tras pagar la suma de \$500'000.000 que el gerente declaró recibidos y que deberían estar consignados en las cuentas bancarias de la sociedad, no obstante, desconoce la existencia de ese dinero *“pues esta sociedad no realiza operaciones de manera permanente y nunca ha sido citado para la realización de una Junta de*

Socios ordinaria donde el Gerente rinda los informes y presente los estados financieros correspondientes”.

3. Mediante auto del 26 de marzo de 2019² se admitió la demanda y se ordenó su traslado a la demandada, quien formuló las defensas que denominó: **i)** *“Eficacia, validez y legitimidad de las actas sociales de fecha 19 de mayo de 1995 y 28 de mayo de 2017”*; **ii)** *“Prescripción”*; **iii)** *“Caducidad”*; **iv)** *“Presunción de validez de las actas”*; **v)** *“Falta de legitimación en la causa”*; **vi)** *“Buena fe y confianza legítima”*; **vii)** *“Inejecutabilidad de lo solicitado e intangibilidad de los derechos de terceros”*; **viii)** *“Validez de las actuaciones del representante legal de Parque Cementerio La Nueva Luz Ltda.”*; **ix)** *“Contra factum propium non venire y nemo turpitudinem alegans”*; **x)** *“Ausencia de interés para obrar”*; y **xi)** *“Excepción genérica”*.

4. La autoridad de primera instancia por conducto de la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria II y III dictó sentencia anticipada parcial el 29 de octubre de 2019, y en ella acogió la excepción de prescripción respecto de las pretensiones relacionadas con la decisión adoptada por la junta de socios de Parque Cementerio La Nueva Luz Ltda., el 19 de mayo de 1995, decisión que confirmó esta sede en fallo del 9 de marzo de 2020.

5. Agotado el trámite de la instancia respecto de las restantes aspiraciones, la misma autoridad profirió fallo en el que advirtió la ineficacia de las decisiones acogidas durante la reunión de la junta de socios de Parque Cementerio La Nueva Luz Ltda., celebrada el 28 de mayo de 2017; ordenó al representante legal de dicha sociedad adoptar las medidas necesarias para darle cumplimiento a lo resuelto en la sentencia; así como se oficiara a la Cámara de Comercio de Medellín para las anotaciones que corresponden en el registro mercantil; y condenó en costas a la sociedad demandada.

² Folio 133 C. Ppal. 1

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar los antecedentes del caso, recordó que el debate se circunscribe al reconocimiento de los presupuestos de ineficacia de las decisiones contenidas en el acta de junta de socios de fecha 28 de mayo de 2017, en la que consta que la reunión se celebró en las instalaciones de la empresa con el objeto de reactivar la sociedad y con la participación de todos los socios; empero, se probó que el señor Hernán Carvajalino obró allí en representación legal de la sociedad Inversiones Carvajalino S. en C. y los señores Marco Alfonso Barrientos y Rafael Jaramillo, de acuerdo con el poder general que este último le otorgó en la escritura pública No. 2599 del 14 de mayo de 1981; y que el tercero que habría actuado en nombre y representación del señor Marco Alfonso Barrientos Puyana fue el mismo señor Carvajalino, según el documento del 20 de mayo de 2017 y el testimonio de este último.

Analizó luego la tacha de sospecha o de imparcialidad del testigo Alfonso Barrientos, con apoyo en el artículo 211 del C.G.P. y jurisprudencia sobre esa institución, y concluyó que no procede *per se* su descalificación, lo valoró advirtiendo que si se omitiera su declaración, la conclusión ya advertida no cambiaría, por cuanto existe prueba de que el señor Carvajalino representó al señor Barrientos Puyana; que el señor Hernán Carvajalino funge como representante legal de la sociedad desde el año 1987 y por ello está incurso en la prohibición consagrada en el artículo 185 del C. de Co., lo que impedía que pudiera representar a los señores Rafael Jaramillo y Marco Alfonso Barrientos en las cuotas que ostentan, las que no se pueden contabilizar para establecer el quórum para deliberar, lo que traduce que la reunión no contó con el requerido por el artículo 20 de los estatutos sociales, concretamente en cuanto a que se debía reunir un número plural de personas que representara el 70% de las cuotas de capital social.

Luego, tomando como referente el contenido del artículo 185 citado, que prevé que *salvo en los casos de representación legal, los administradores y empleados de la sociedad no podrán representar en las reuniones de la junta de socios cuotas distintas de las propias mientras estén en ejercicio de sus cargos*, concluyó que tal prohibición implica que las participaciones representadas por el administrador salvo las propias o las de representación legal, no se deben tener en cuenta para efectos de determinar qué asociados se encontraban presentes o debidamente representados en la reunión.

Finalmente advirtió que los presupuestos de ineficacia están consagrados en los artículos 186 y 190 del Co. de Co., y se estructuran por falencias en la convocatoria, celebración de la reunión fuera del domicilio social y por el desconocimiento sobre las normas legales y estatutarias sobre el quórum, que las mismas operan de pleno derecho al no requerir de una sentencia que las declare, de conformidad con lo establecido por el artículo 897 de la misma codificación.

III. REPAROS A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia el apoderado de la sociedad demandada presentó oportunamente el recurso de apelación, con soporte en el siguiente reparo:

i) *Error de hecho e indebida valoración probatoria*, en la medida que frente al documento de fecha 20 de mayo de 2017 suscrito por el señor Marco Barrientos, desconoció los argumentos y normas de cara a la representación, puesto que no se indicó que el señor Carvajalino Duque fue representante del señor Marco Alfonso Barrientos Puyana; la valoración fue limitada en el sentido que desatendió la manifestación de voto de manera positiva para superar el estado de disolución y liquidación en que se encontraba la sociedad; se contraponen los criterios de búsqueda y acatamiento de la voluntad

real o intención de los contratantes y el respeto a la confianza legítima del destinatario y la referencia al sentido objetivo social de los giros y expresiones utilizados dentro del marco de circunstancias en que se emplearon.

Agregó, que el testigo Alfonso Barrientos señaló que su intención en ningún momento era la de concederle facultades a Hernán Carvajalino para que decidiera en su lugar, pues ya había considerado que la mejor decisión era reactivar la sociedad; no se puede concluir que Hernán Carvajalino era representante de Marcos Barrientos, cuando en realidad no hay acto de representación; yerra el despacho al considerar que la decisión tomada por Marco Alfonso Barrientos *motu proprio* no puede ser tendida al momento de configurarse el *quorum* deliberativo de la reunión social.

Manifestó que la sociedad convocada no es una sociedad vigilada por la Superintendencia de Sociedades y puede hacer reuniones mixtas con socios presentes y ausentes, siempre y cuando se manifieste la intención de voto, como lo autorizan el artículo 19 de la Ley 222 de 1995 modificado por el artículo 148 del Decreto Ley 019 y el Decreto 398 del 13 de marzo de 2020 expedido durante la pandemia, donde se aclaró que se hace referencia a los socios presentes o ausentes; y no valoró el testimonio de quien redactó el documento del 20 de mayo de 2017, cuya tacha configura otro error procedimental pues la parte no puede tachar a su propio testigo.

Dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del Código General del Proceso, adicionó los siguientes:

ii) No fue acertada la decisión en cuanto a negar la excepción de *Eficacia, validez y legitimidad de las actas sociales* tal como fue sustentada en audiencia.

iii) El *a quo* no se pronunció sobre la excepción de caducidad de la acción para solicitar la declaratoria de los presupuestos de

ineficacia de la decisión social contenida en el acta No. 01 del 28 de mayo de 2017, a raíz de no haberse presentado la demanda dentro de los dos meses siguientes a la inscripción del acta en el registro mercantil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 190 del Código de Comercio, lo que ocurrió el 13 de junio de 2017, según consta en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad, por cuanto la demanda fue presentada el 1 de marzo de 2019.

iv) Presunción de validez del acta de 28 de mayo de 2017, conforme al artículo 189 del C. de Co., toda vez que no se desvirtuó y frente a ello la funcionaria de primera instancia tampoco se pronunció.

v) Falta de legitimación en la causa del demandante, al respecto no hubo pronunciamiento, en razón a que se requiere para el ejercicio de la acción tener la condición de socio ausente o disidente, empero, participó en la reunión de fecha 28 de mayo de 2017 por conducto de su apoderado general.

vi) Buena fe y confianza legítima, que tampoco mereció pronunciamiento de la juez *a quo* a raíz de haber actuado la sociedad demandada por conducto de su representante legal amparado en los poderes legítimamente otorgados por los socios y en cumplimiento de las decisiones sociales contenidas en las actas correspondientes, las cuales se presumen legales hasta tanto no se demuestre su falsedad por la jurisdicción competente.

vii) *Contra factum proprium non venire y nemo turpitudinem alegans*, medio de defensa que no abordó el despacho, fundada en el hecho de que el señor Rafael Jaramillo mal puede, hoy por hoy, alegar su propia culpa en su beneficio e irse contra sus actos propios al desconocer el poder general otorgado a una persona para que lo represente en todas las reuniones sociales o asamblea de accionistas en que tuviere interés, sin que dicho poder hubiere sido revocado.

ix) Nulidad de la sentencia, por haber sido proferida por el funcionario judicial que practicó y recepcionó las pruebas testimoniales.

Reparos estos que fueron sustentados en la oportunidad prevista para ello en el Decreto Legislativo 806 de 2020.

IV. CONSIDERACIONES

1. De manera inicial hay que decir que se encuentran presentes la capacidad de las partes para acudir al proceso, la demanda en forma y la competencia de la Superintendencia de Sociedades para tramitar y decidir la primera instancia lo que, aunado a la ausencia de vicio con idoneidad anulatoria, permite proferir la decisión que de esta Sala se reclama.

2. De la legitimación en la causa. En primer lugar, debe dilucidar la Sala el reparo que atañe a la ausencia de legitimación en la causa por activa que en esta sede se invocó y para ello se recuerda que el artículo 133 de la ley 446 de 1998, que fuese incorporado en el numeral 8 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dispone que: *“Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 897 del Código de Comercio, las Superintendencias Bancaria, de Sociedades o de Valores podrán de oficio efectuar el reconocimiento de los presupuestos de ineficacia previstos en el libro segundo del Código de Comercio. Así mismo, a falta de acuerdo de las partes sobre la ocurrencia de dichas causales de ineficacia, podrá una de ellas solicitar a la respectiva Superintendencia su reconocimiento. En relación con las sociedades no vigiladas permanentemente por las referidas entidades, tal función será asumida por la Superintendencia de Sociedades.”*

De la reseñada norma se deduce que la legitimación para solicitar la operancia de los presupuestos de ineficacia está radicada,

por mandato legal, en las partes del conflicto, con independencia de que hayan sido socios ausentes o disidentes; por lo tanto, a juicio del Tribunal, el demandante en su condición de socio la tiene por activa para reclamar su la declaratoria respecto de las decisiones adoptadas en la reunión extraordinaria de Junta de Socios del 28 de mayo de 2017, que consta en el Acta 01.

Recuérdese también que tanto la jurisprudencia como la doctrina enseñan que la legitimación en la causa consiste, esencialmente, en la titularidad de un derecho que lleva ínsita la posibilidad de ejercerlo, porque la razón natural lo impone y la Ley sustancial lo faculta. Traduce lo anterior en que sólo quien es titular de un derecho, por mediar una relación sustancial con él, puede demandar en nombre propio; y sólo quien tiene una relación con el mentado derecho lo puede disputar mediante la contradicción.

En cuanto a esta institución jurídica, resulta pertinente tener en cuenta que la jurisprudencia ha dicho que:

“La legitimación en la causa es en el demandante la calidad de titular del derecho subjetivo que invoca y en el demandado la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa” (Cas. Civil, julio 24 de 1975).

“No puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquélla es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa...” (G.J. t. CXXXVIII, 364/65).

Aplicados los anteriores criterios de orden doctrinal y jurisprudencial al asunto bajo examen, se tiene que no le asiste razón al extremo apelante en cuanto a la falta de legitimación de su contraparte respecta, habida cuenta que el señor Rafael Alberto Jaramillo Franco es socio de la sociedad Parque Cementerio La Nueva Luz Ltda., y es esa condición la que le confiere la facultad de acudir a la jurisdicción con miras a obtener la declaratoria de los presupuestos de ineficacia de las decisiones sociales que cuestiona, máxime si en

cuenta se tiene que el sustento de sus aspiraciones descansa en el hecho de que no fue convocado a la reunión en que se adoptaron, ni contaron con su aprobación.

Por consiguiente, en razón a la calidad de socio con 1.333 cuotas sociales (Cfr. fl. 23 Archivo 2019-01-048902-000 del expediente digital), según lo indicado en los hechos de la demanda, es evidente que el señor Rafael Alberto Jaramillo Franco ostenta la legitimación para incoar el ejercicio de la presente acción, lo que sella la suerte adversa del reparo aquí identificado como *v)* e, incluso, el *viii)* toda vez que precisamente con la presentación de la demanda el actor estima que se conculcaron sus derechos como asociado, actuación a partir de ella es posible predicar que le asiste un interés serio y actual en procurar la declaración de ineficacia de las decisiones adoptadas en la reunión del 28 de mayo de 2017, concretamente en lo que respecta a la reactivación de la sociedad, al ser el acto con base en el que se tomaron las determinaciones que considera lesivas o perjudiciales frente a sus derechos.

3. De la caducidad de la acción. Al respecto, se debe tener en cuenta que la pretensión en este asunto esta dirigida a que se declare la ineficacia de las decisiones adoptadas en Asamblea 28 de mayo de 2017, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 190 del estatuto comercial ***“Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; (...), lo que, según la doctrina “no producen efectos sin necesidad de declaración judicial o de providencia administrativa, no requieren ser impugnadas por su carencia de valor o su inutilidad jurídica está implícita en esa sanción que obra de modo automático por ministerio de la ley”***³

Lo anterior a tono con el artículo 897 *ibidem* que consagra: *“Cuando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de*

³ NARVAÉZ, José Ignacio. Teoría General de las 1ª Ed. 1975, pág. 34.

declaración judicial.”. De ahí que debe entenderse que el derecho de impugnación previsto en el artículo 191 del Código de Comercio sólo es ejercitable contra los actos viciados de nulidad, esto es, “los que se adopten sin el numero de votos previsto en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social”, como así lo prevé el comentado artículo 190.

Por lo tanto, como la ineficacia que acá se pide recae sobre las decisiones sociales que se adoptaron en la Junta de Socios del 28 de mayo de 2017, cuya prescripción opera, según el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 en el lapso de cinco años, no prospera el reparo invocado referido a la “*caducidad de la acción*” que, en este caso, por disposición de la misma ley es un término de prescripción. Dicha norma prevé:

“Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa”.

Así se advirtió en la confirmación de la sentencia anticipada emitida dentro de este mismo proceso, donde respecto a la declaratoria de los efectos de ineficacia de la Asamblea de 19 de mayo de 1995, se consideró que:

“No es mucho lo que la Sala debe argumentar para concluir que no erró la funcionaria al adoptar tal decisión, si en cuenta se tiene que la impugnación contra los actos ineficaces se debe intentar a lo máximo dentro del término de los cinco años consagrados en la ley 222 de 1995, que en su artículo 235 consagra que: “Las acciones penales, civiles y administrativas derivadas del incumplimiento de las obligaciones o de la violación a lo previsto en el Libro Segundo del Código de Comercio y en esta ley, prescribirán en cinco años, salvo que en ésta se haya señalado expresamente otra cosa.” Y resulta que, precisamente, las diferentes acciones que tiene el afectado para impugnar las actas, se encuentran en ese libro segundo, sin que para nada interfiera la ley 446 de 1998 que lo que hizo fue distribuir la competencia para conocer de esas acciones a las diferentes Superintendencias”.

De acuerdo con lo anterior, no es posible avalar el planteamiento de la alzada, encaminado a hacer valer la procedencia de la caducidad en esta tramitación, cuando como ya se dijo la controversia está enmarcada en el cuestionamiento de actos ineficaces que, se reitera, se debe intentar dentro del término previsto en el canon 235 de la Ley 222 de 1995; luego, bajo esa orientación, forzoso deviene colegir que no encuentra cabida el sustento de la alzada aquí identificado como reparo *iii)* dirigido a la procedencia de la caducidad de la acción, con fundamento en el término de dos meses previsto en la ley comercial y adjetiva para impugnar actas de asamblea.

4. De otra parte, en punto a la nulidad de la sentencia alegada con fundamento en que fue proferida por el funcionario judicial que practicó y recepcionó las pruebas testimoniales, inconformidad invocada en el reparo *ix)*, conviene tener en cuenta no solo que el apoderado de la demandada se abstuvo de elevar una solicitud de nulidad previo al fallo apelado y en las oportunidades en que la funcionaria de instancia efectuó el control de legalidad a que alude el canon 132 del Código General del Proceso, sino que el artículo subsiguiente (133) consagra que el proceso es nulo en todo o en parte “Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación”, no por quien practicó las pruebas del proceso, como lo indicó el apoderado de la apelante en sede de alzada.

Es decir, la causal de nulidad se presenta cuando el funcionario que emite la sentencia no es el mismo que escuchó los alegatos, pero nada dice frente al que recaudó las pruebas; luego, en aplicación del aforismo según el cual donde el legislador no distingue, no le es dado al interprete distinguir, forzoso deviene concluir que mal puede esta sede hacer una distinción o alcance frente a un aspecto que refulge claro en la norma adjetiva, lo que es suficiente para desechar el referido reparo *-ix)-*.

5. De la ineficacia de las decisiones sociales. Para dar respuesta a los restantes reproches, aspecto toral de la apelación, porque recaen sobre la ineficacia en sí, se debe tener en cuenta, que al tenor del artículo 190 del Código de Comercio “Las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención a lo prescrito en el artículo 186 serán ineficaces; (...), esto es, cuando se celebren fuera del domicilio social y con desconocimiento a lo prescrito en la ley y en los estatutos en cuanto a convocatoria y quórum, como así lo puso de presente la funcionaria de instancia. Así mismo obsérvese que por tratarse la demandada de una sociedad limitada, hay que aplicar la remisión que el artículo 372 del mismo código hace a las normas de la sociedad anónima, y allí el artículo 433 ibídem preceptúa que: “Serán ineficaces las decisiones adoptadas por la asamblea en contravención a las reglas prescritas en esta sección.”

La sección a que se refiere el artículo 433 comentado, no es otra que la I del Capítulo III, que abarca los artículos 419 a 432, y entre ellas se encuentran las que regulan las reuniones extraordinarias, como la que acá se cuestiona, consagrada en el artículo 423; la convocatoria, artículo 424; y lugar y fecha de reuniones, artículo 426, temas ligados con el recurso de apelación, que por tratarse de normas especiales deben ser aplicadas con preferencia.

Del mismo modo, sobre la ineficacia, la jurisprudencia ha considerado que no requiere de una sentencia del juez que la declare, la labor del funcionario judicial es de mera constatación de los defectos que conllevan a esa ineficacia. En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

“Así mismo, la jurisprudencia desde antaño tiene decantado que no es exigible la sentencia del juez para que tenga lugar la ineficacia ope legis de que se viene hablando, no se erige en requisito esa providencia, sino que, por el contrario, ella, de producirse, cumpliría un papel de mera comprobación de los defectos desencadenantes de la ausencia de secuelas, pero, de ninguna manera, tendría la posibilidad de declararla, ni de extinguir o modificar la hipotética relación jurídica, como quiera que es de la esencia de la institución su funcionamiento “...sin necesidad de declaración judicial...”; mas, como se advierte al romper, si emergiera con ese sólo propósito el fallo judicial,

escasamente tendría la virtud de verificar la presencia de las falencias que la ley estima suficientes para que advenga la ineficacia liminar, sin que por ello pudiera predicarse de él una índole declarativa o constitutiva; lo primero, porque no está en posibilidad de declarar nada en torno de la ineficacia y, lo segundo, por razón de que no es su destino modificar o extinguir la supuesta relación jurídica frente a la cual hace su labor de verificación de presupuestos, desde luego que estaría en imposibilidad de declarar lo que la ley ya ha reconocido con anticipación y de extinguir o modificar la relación jurídica que el orden jurídico entiende apagada.”⁴

Por su parte la Corte Constitucional en Sentencia C-345 de 2017 reiteró que: *“La inexistencia se produce en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (ad substantiam actus) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato.”*, modalidad última que fue la que se enrostró en este asunto.

5.1. Descendiendo a los defectos de ineficacia reprochados recuerda el Tribunal que ellos recaen sobre *“El Acta de Asamblea general de accionistas, PARQUE CEMENTERIO LA NUEVA LUZ LIMITADA, ACTA NO. 01, Reunión (Extraordinaria) de la Junta de Socios”* de 28 de mayo de 2017; cuyo análisis se efectuará en el orden en que suceden los actos para su realización, sin que la Sala desconozca el alcance del artículo 328 del Código General del Proceso, al ser aspectos que se deben tratar para resolver la cantidad de reparos que a la sentencia se le hicieron.

5.1.1 **La convocatoria.** Como lo consagra el artículo 424 del C. de Co., la misma se hará en la forma prevista en los estatutos, si allí no se estipula se hará mediante aviso que se debe publicar en un diario de circulación en el domicilio de la sociedad; y que tratándose de asamblea extraordinaria en el aviso se debe insertar el orden del día.

⁴ CSJ. CAS CIV Sent. 6 agot/10, exp. 017 2002 00189 01

En los estatutos de la sociedad demandada se consagró en el artículo décimo séptimo que la convocatoria *“para las reuniones extraordinarias se hará cuando menos con cinco (5) días de antelación (...) La convocatoria se hará mediante carta certificada enviada a la dirección de cada uno de los socios registrada en la compañía, o por notificación personal a los mismos, o mediante aviso que se publique en un diario de amplia circulación en el domicilio principal de la sociedad o por cualquier otro medio permitido por la Ley.”*

Como se puede observar los estatutos sociales fueron muy amplios en prever la forma en que se haría la convocatoria, al insertar en la comentada cláusula que la misma podía hacerse *“por cualquier otro medio permitido por la ley”*; luego, al no existir una tarifa legal para ello, la sociedad demandada tenía libertad de medios legales para realizar dicha convocación, empero, así mismo debía insertar en el acta la forma y antelación como procedió, por mandato de los artículos 189 y 431 del Estatuto Comercial, aspecto omitido en el acta que se cuestiona.

A juicio de la Sala, la sociedad demandada no logró demostrar la manera en que efectuó la convocatoria para la Junta de Socios llevada a cabo el día 27 de mayo de 2017, puesto que si bien se afirmó que sí convocó, no encuentra justificación que pese a indicar que la hizo llegar por correo al señor Barrientos ninguno de los dos haya podido dar cuenta de la época o fecha en que ello aconteció, pues el segundo ratificó que la hubo, pero que como borra regularmente mensajes de su cuenta de correo electrónico, no tiene registro de esa comunicación, es decir, pese a las manifestaciones del representante legal de la demandada y del referido testigo, lo cierto es que no hay prueba en el expediente que demuestre que en efecto se realizó la convocatoria, por cualquier medio, con el lleno de los requisitos legales.

Ahora, si bien se pretendió probar dicha convocatoria con el escrito que presentó el socio Marco Antonio Barrientos Puyana, de fecha 20 de mayo de 2017, en donde expresó que *“otorgo poder a*

HERNAN CARVAJALINO DUQUE (...) para que me represente en la junta de socios que se llevará a cabo el 28 de mayo de 2017 a las 11:00 am, cuyo objeto es reactivar la sociedad y manifiesto mi voto de manera positiva para superar la situación de disolución y liquidación en que se encuentra la sociedad.”, documento de donde se podría inferir que si el mencionado socio otorgó poder para su representación en esa junta de socios, era por que conocía de la convocatoria a la reunión extraordinaria; luego, de admitirse que a él si se le convocó, ello no demuestra que hubiese acontecido lo mismo con el socio demandante Rafael Alberto Jaramillo, puesto que no obra prueba demostrativa de la convocatoria efectuada por el señor Carvajalino como representante de la sociedad a él ni a los demás socios con miras a realizar la reunión del 28 de mayo de 2017.

Empero, la demandada para suplir tal falencia, busca la aplicación del artículo 18 de los estatutos sociales frente a la posibilidad de una reunión sin convocatoria previa, consagrada allí para sesionar en cualquier día, hora y lugar “*cuando estuviere representada la totalidad de las cuotas en que se divide el capital social*”, bajo el argumento de que el demandante asistió a la misma; no obstante, tampoco hay prueba de esa aseveración, si en cuenta se tiene que en el interrogatorio de parte que éste absolvió indicó que en esa fecha estaba en la ciudad de Miami, no en Colombia (Cfr. Min. 29:19 *ibídem*) y en el acta no consta que Rafael Alberto Jaramillo hubiese comparecido a la misma a través de mandatario, como es lo propio en los casos de representación.

Entonces, a pesar de estar probado que el señor Hernán Carvajalino obró en la citada reunión en representación legal de la sociedad Inversiones Carvajalino S. en C. y los señores Marco Alfonso Barrientos y Rafael Jaramillo, como lo concluyó la sentenciadora de primera instancia, de acuerdo con el poder general que este último le otorgó en la escritura pública No. 2599 del 14 de mayo de 1981; y que el señor Marco Alfonso Barrientos Puyana habría estado representado por el señor Carvajalino, según el documento del 20 de mayo de 2017 y el testimonio de este último, se tiene que la misma no está llamada

a ser revocada o modificada, precisamente por cuanto no se encuentran debidamente acreditados los presupuestos contenidos en el canon 186 del estatuto mercantil, en concordancia con el artículo 424 y 431 *ibídem*, circunstancia que conlleva a tener por aplicable el efecto consagrado en el artículo 190 y 433 de la misma codificación, en la medida que la sociedad demandada no probó la forma y antelación en que llevó a cabo la convocatoria.

Además, si para que las decisiones sociales no resulten ineficacias se debe celebrar la reunión en que ellas se adopten con sujeción a lo prescrito en las leyes y los estatutos en cuanto a convocatoria concierne, para el caso conviene resaltar que el artículo décimo quinto de los estatutos sociales establece que *“La Junta General o Asamblea se reunirá, además, extraordinariamente, cuando lo exijan las necesidades imprevistas o urgentes de la compañía, **en virtud de convocatoria del Gerente...**”* convocatoria que, se insiste, no se logró acreditar en este asunto frente a la reunión del 28 de mayo de 2017.

Y, para el caso, no es posible suplir o tener por superada la inexistencia de la convocatoria con la manifestación que el señor Carvajalino, en su condición de representante de la sociedad demandada exteriorizó al absolver el interrogatorio de parte, cuando dijo: *“yo me convoqué (...) como yo tenía el 100% de las cuotas sociales (...) si era yo el 100% yo me convoco...”*, pues de esa forma no se convalida el hecho de no dejar registro de la convocatoria, con esas anotaciones, es decir, que obraba en representación de todos los demás socios con base en los poderes que le habían otorgado, puesto que así no aparece en el cuerpo del acta cuestionada, siendo una regla de imperioso cumplimiento, so pena también de ineficacia, como lo impone el artículo 433 del C. de Co. ya citado.

Ahora, en cuanto al poder general que otorgó el demandante, Rafael Alberto Jaramillo Franco a Hernán Carvajalino Duque, a través de la escritura pública 2599 del 14 de mayo de 1981 de la notaría

cuarta del círculo de Bogotá, bajo cuyo amparo dijo actuar éste, también en su condición de representante legal de la sociedad demandada, para justificar el no envío de la convocatoria, si bien el artículo décimo quinto le extendió facultades *“Para que represente al poderdante en las sociedades Limitadas o Anónimas de que sea accionista, para que lleve su voz y emita su voto en las respectivas Juntas o Asambleas (...)”*, lo cierto es que esas facultades no eximían al representante legal de la sociedad demandada del deber legal, en su condición de gerente, de efectuar la convocatoria conforme a los estatutos, es decir, el poder fue para su representación en ese tipo de sociedades, mas no para recibir las convocatorias que éstas le hiciesen en su condición de socio.

Entonces, si bien el socio Marco Alfonso Barrientos dejó plasmado su intención de voto en el escrito donde le otorgó poder a Hernán Carvajalino Duque, y la misma intención de voto se puede deducir del poder general que el demandante le otorgó al precitado, lo cierto es que ante la inexistencia de la prueba de la convocatoria al acá demandante, que ni siquiera se pudo deducir del contenido del acta, no hay razón para que el Tribunal se ocupe de los efectos de esa intención, que a más de que no corresponde al tema de la ineficacia, se recalca, esa intención de voto no suple el requisito de la convocatoria omitido.

5.1.2 Del lugar de la reunión. Comienza por preceptuar el artículo 186 del Código de Comercio que las reuniones se realizarán en el domicilio social; a su turno, el artículo 426, aplicable por remisión como ya se advirtió, consagra que *“La asamblea se reunirá en el domicilio principal de la sociedad”*, y así se hizo constar en el acta No. 01 contentiva de la reunión extraordinaria de la Junta de Socios, donde se indicó que el 28 de mayo de 2017 ***“en las instalaciones de la empresa (...) se reunió la junta de socios, estando presente el 100% de los socios, con el objeto de reactivar la sociedad”***; que *“El Secretario verificó que se encontraban presentes, reunidas y debidamente representadas 4.000 cuotas sociales que corresponden al 100% del*

capital, existiendo por tal motivo, quórum para deliberar y decidir válidamente”; y que “El Secretario dio lectura a la presente acta, la cual fue aprobada por los presentes”. (resaltado fuera del texto original)

Y en esa labor de constatación que le corresponde a la Sala efectuar, se tiene que las pruebas convergen en acreditar que no es cierto que la reunión se celebró en las instalaciones de la empresa, entendido como el domicilio social o principal, a saber, en la carrera 46 No. 50-28 de la ciudad de Medellín, sitio donde como quedó esclarecido por la juez de primer grado, funciona la Clínica Soma en el denominado Edificio Palencia en esa ciudad; aspecto que reconoció el representante legal de la sociedad al expresar que no solo que fue falla suya no revisar el acta, sino que la reunión la llevó a cabo en su oficina en la ciudad de Bogotá⁵.

Situación que también expuso el entonces apoderado judicial de la sociedad convocada, cuando solicitó reconsiderar la practica oficiosa de prueba *“referente a que se le informe si en la Carrera 46 No. 50-28 funciona el domicilio principal de Parque Cementerio la Nueva Luz Ltda., conforme aparece en el certificado de existencia y representación legal de dicha sociedad expedido por la Cámara de Comercio de Medellín **habida cuenta que esta parte demandada no ha negado que en dicha dirección funcione realmente su domicilio principal tal como lo manifestó su representante legal toda vez que en dicha dirección funciona otra empresa distinta a esta demandada**”* (negrita fuera del texto original)

De manera que, no existe vestigio alguno de que la reunión se celebró en las instalaciones del domicilio de la sociedad, como se hizo constar en el acta, quedando en evidencia de esta manera otro aspecto configurativo de ineficacia por contravención al comentado requisito, conforme al artículo 190 en concordancia con el artículo 433 del Estatuto Comercial.

⁵ Cfr. Hora 1:14:26 archivo 2019800067aud11agosto2020.mp4

Además, tampoco es posible aceptar como excusa para tener por justificada la celebración en lugar diferente al domicilio social lo expresado también para la convocatoria, esto es, la aplicación del artículo 18 de los estatutos sociales frente a la posibilidad de una reunión sin convocatoria y en cualquier lugar, por las mismas razones que se expusieron frente a ella.

5.1.3. Del quórum. Se consagró en el artículo vigésimo de los estatutos de la sociedad demandada un quórum decisorio ordinario, del siguiente tenor: *“Salvo lo dispuesto por la ley y los estatutos para casos especiales, las decisiones de la Junta General se tomarán por un número plural de personas que represente el setenta por ciento (70%) de las cuotas en que se halla dividido el capital social.”*; aspecto principal que se analizó en la sentencia cuestionada, allí consideró, en síntesis, la funcionaria de instancia que si la representación de todos los socios recayó en cabeza de Hernán Carvajalino Duque, quien ostenta el cargo de representante legal de la sociedad demandada desde su creación; dada la prohibición legal que tenía, contenida en el artículo 185 del C. de Co., de no poder representar cuotas distintas a la propia, había que excluirlas y que, por lo tanto, la reunión de la junta de socios celebrada el 28 de mayo de 2017, no contó con el quórum previsto en el precitado artículo de los Estatutos.

Por consiguiente, si bien el artículo décimo noveno de los estatutos previó que todos los socios podrán hacerse representar en las reuniones de la junta general de socios, en la forma y términos que allí se indicó, lo que resulta a tono con lo previsto en el artículo 184 del C. de Co., lo cierto es que el haber otorgado esa representación en persona en quién recaía la prohibición del comentado artículo 185, para efectos de establecer el quórum de esa junta de socios, necesariamente había que excluir los votos que estuvieron indebidamente representados, luego la Sala no ve yerro alguno en las consideraciones que al respecto efectuó la funcionaria de primera instancia.

6. En ese contexto, si bien es cierto que el artículo 189, del estatuto de comercio dispone que *“Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma, o por las personas que se designen en la reunión para tal efecto, y firmadas por el presidente y el secretario de la misma”*, en concordancia con el artículo 431 ibídem cuyo encabezamiento consagra que: *“Lo ocurrido en las reuniones de la asamblea se hará constar en el libro de actas. Éstas se firmarán por el presidente de la asamblea y su secretario o, en su defecto, por el revisor fiscal.”*, lo que en principio se satisface en el acta en cuestión, no lo es menos que también consagra la referida norma que en dichas actas *“deberá indicarse, además, la forma en que hayan sido convocados los socios, los asistentes y los votos emitidos en cada caso”*, lo que no está acreditado en este asunto, en la medida que el acta No. 01 del 28 de mayo de 2017, controvertida, no contiene registro de la manera en que fueron convocados los socios, ni de los votos emitidos frente a las decisiones allí adoptadas, contrario a lo que exige la última parte del primer inciso de la citada disposición.

Nótese que dicho precepto a renglón seguido regula igualmente que *“La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas”*, sin embargo, no se puede perder de vista que así mismo indica que *“a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hecho que no consten en las actas”*, cual acontece aquí donde se pretender hacer valer que la reunión se hizo previa convocatoria de los socios, con el quórum indispensable para adoptar las decisiones que se cuestionan, con la participación del demandante y en el domicilio de la sociedad.

Así las cosas, la presunción de validez de las actas y su contenido decae frente a lo que se desprende de las pruebas aportadas por las partes, concretamente en cuanto a los aspectos antes mencionados; de ahí que no encuentren acogida los reproches *ii)* y *iv)*, precisamente, ante la evidencia de las referidas omisiones.

7. En resumen, lo expuesto en los *ítems* precedentes permite dar respuesta a los restantes motivos de inconformidad –reparos *i)*, *ii)*, *vi)* y *vii)*, toda vez que acreditada la ausencia de convocatoria, la realización de la reunión en sitio diferente al domicilio social, así como la celebración de la junta sin el quórum necesario para adoptar la decisión que contiene el acta cuestionada, lo que basta para declarar configurados la existencia de los presupuestos de la ineficacia reclamada, resulta inane entrar a pronunciarse sobre si existió o no error de hecho e indebida probatoria respecto a la prueba documental o los poderes; o si existió o no manifestación de voto para evitar la disolución de la sociedad; si el representante legal obró de buena fe; así como si se debe aplicar el Decreto 398 de 2020 expedido con ocasión a la pandemia generada por el virus Covid 19, toda vez que la ineficacia ya advertida no se supera con base en esos argumentos.

8. Por las razones expuestas, se confirmará el fallo de primera instancia y se impondrá la consecuente condena en costas en esta instancia a cargo de la parte apelante, ante el fracaso de la alzada. Como agencias en derecho la Magistrada Sustanciadora señala la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes de conformidad con lo establecido en el numeral 1º, artículo 5º del Acuerdo No. 10554 de 2016.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Coordinadora del Grupo de Jurisdicción Societaria II de la

Superintendencia de Sociedades, el 29 de octubre de 2020, por las razones decantadas en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. Liquídense por la autoridad de primer grado como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., teniendo en cuenta la suma de \$1'817.052, como agencias en derecho, tasadas por la Magistrada Sustanciadora.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

ACLARACIÓN DE VOTO



ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103002200700642 01**

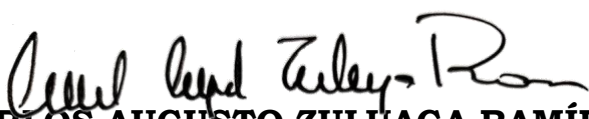
Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Continuando con el trámite que corresponde, se señala las **10:30 A.M. del 17 de junio de 2021**, para realizar la audiencia de que trata el artículo 327 del Código General del Proceso, para llevar a cabo la audiencia de sustentación y fallo.

Tenga en cuenta el apelante que deberá sujetar su alegación con base en los argumentos ante el juez *a quo*.

Se advierte a las partes, apoderados e intervinientes que la inasistencia injustificada a esta audiencia, acarreará las sanciones procesales pecuniarias previstas en el numeral 4° del artículo 372 *ibídem*.

Notifíquese y Cúmplase (2),


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(002-2007-00642-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013103002200700642 01**

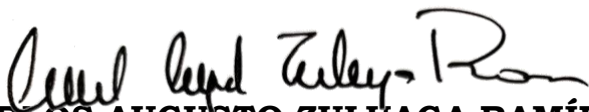
Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

En atención a que en el presente asunto llegó por reparto el 10 de diciembre de 2020, de conformidad con lo normado en el inciso 1° del artículo 121 Código General del Proceso se encuentra próximo a vencer, a efecto de proferir sentencia que ponga fin a la instancia se

RESUELVE:

PRORROGUESE por única vez, hasta por el término de seis (6) meses el plazo de duración de la presente instancia contados a partir de su vencimiento inicial, esto es el 10 de junio de 2021.

Notifíquese y Cúmplase (2),


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(005-2016-54464-01)

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO) PROMOVIDO POR LA SEÑORA MARÍA YOLANDA MUÑOZ SERNA CONTRA ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A.

Rad. 003 2020 34265 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia anticipada que profirió la Superintendencia Financiera de Colombia a través de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales el 18 de febrero de 2021, dentro del presente asunto.

Las partes deberán tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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.

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 de la suscrita Magistrada mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013199 005 2017 84682 02.
Clase: Verbal.
Demandante: Ethos Soluciones de Software S.A.S.
Demandada: Universidad Mariana.
Auto: Recurso de reposición [súplica] / revoca.

Con fundamento en el parágrafo único del artículo 318 del Código General del Proceso, se resuelve el recurso de “*súplica*” formulado por la parte demandante -entendido como una reposición- contra el auto de 21 de abril de 2021, a través del cual, se declaró desierta la apelación elevada por dicho extremo procesal, frente a la sentencia de 6 de marzo de 2019, proferida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se anuncia que la decisión fustigada será revocada, con base en los argumentos que pasan a sustentarse.

2. Ciertamente, en proveído de 24 de marzo de 2021 se especificó que el primero de los términos a contabilizar -3 días- para pronunciarse sobre el concepto emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ante la consulta realizada por esta Corporación, se haría “*a partir de [su] ejecutoria*”, lo que pone en evidencia que el informe rendido por la Secretaría es equivocado, en la medida en que, para el momento en que la parte actora presentó la sustentación de la impugnación esgrimida contra de la sentencia de primer grado, no se había vencido el plazo subsiguiente -5 días-.

3. De tal manera, emerge evidente que la recurrente sí cumplió con la carga legal echada de menos, por lo que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, lo que

procedía era correr traslado de la sustentación a la parte no apelante, para que, de considerarlo pertinente, se pronunciara sobre la misma.

4. En gracia de discusión, ha de verse que, aún si no se hubiese procedido en tiempo - como se adujo en el proveído atacado- la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que, si el recurrente expone “*con detalle las razones por las cuales diserta de la sentencia de primera instancia proferida dentro del asunto*¹ [...] y [si] *ese escrito se [encuentra] dentro del expediente, la Sala Civil de Decisión [puede] tener por agotada la sustentación de la apelación, y de esta manera, dar prelación al derecho sustancial sobre las formas, por virtud del principio de economía procesal*”², lo que señala que los reparos realizados por la parte demandante ante la autoridad *a quo*, en todo caso, debían estudiarse con la emisión de la correspondiente sentencia.

5. Corolario de antedicho y como *ab initio* se anunció, se revocará la decisión recurrida y se ordenará lo pertinente.

DECISIÓN

En mérito de lo que ha sido expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

RESUELVE

ÚNICO: REVOCAR el auto proferido el 21 de abril de 2021.

Secretaria corra traslado del memorial de sustentación allegado por la parte demandante, por el término de cinco (5) días, para que, el extremo no apelante, si a bien lo tiene, se pronuncie sobre el particular. Acaecido el término ingrese el expediente para proveer.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE³,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

¹ *Cómo sucede en el sub júdice.*

² Cfr. Sentencia STC5497-2021 M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

³ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>.

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

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

Código de verificación:

9e812bbba735ec71f78e189e4b85458d3529748bd7860ba73e51eb7fa8636977

Documento generado en 27/05/2021 11:01:01 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (FRUTOS CIVILES) PROMOVIDO
POR EL SEÑOR REINALDO REYES SALAZAR CONTRA LA SEÑORA
VITALIA REYES DE SANTANA.**

Rad. 006 2019 00685 01

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá el 12 de febrero de 2021, dentro del presente asunto.

La parte apelante deberá tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

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.

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 de la suscrita Magistrada mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE este proveído en la forma establecida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (REIVINDICATORIO) PROMOVIDO
POR EL SEÑOR MARCO TULIO GONZÁLEZ CAMPOS CONTRA LA
SEÑORA LINA CLEMENCIA RESTREPO BETANCUR Y OTRA. Rad.
007 2019 00155 01**

*Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 373 del C.G.P. y el Decreto
Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho.*

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la demandada María Fernanda De Bedout Glen contra la sentencia que profirió el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá el 15 de octubre de 2020, dentro de este asunto, para cuyos efectos se evocan los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. El señor Marco Tulio González Campos promovió demanda reivindicatoria que posteriormente subsanó contra las señoras Lina Restrepo Betancur y María Fernanda De Bedout Glen, para que se les ordene restituir el local distinguido en su puerta de acceso con el número 11 A -54 de la calle 95 de esta ciudad, junto con todas sus anexidades, usos, costumbres, servidumbres, construcciones y demás mejoras existentes; y se les condene, en su calidad de poseedores de mala fe, en forma solidaria, a pagar los frutos percibidos desde que lo tienen en su poder hasta que se verifique la entrega, de conformidad con la estimación realizada bajo juramento, así como a las costas del proceso.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones expuso, en lo medular, que mediante escritura pública No. 1577 del 30 de septiembre de 1991, otorgada en la Notaria 41 del círculo de Bogotá, debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-198833, adquirió el derecho de dominio y posesión sobre el inmueble del cual forma parte el local objeto de reivindicación.

2.1. Que el 1º de agosto de 2005 dio en arrendamiento comercial el aludido local en favor de la sociedad Holística S.A. representada por Lina Clemencia Restrepo Betancur, fecha en la que a título de tenencia le entregó el inmueble; y quien según lo certifica la Cámara de Comercio el 15 de agosto de 2017 actuando como liquidadora registró la liquidación omitiendo cualquier acto respecto del contrato de arrendamiento, que a partir de esa fecha este sufrió terminación por causa de la disolución y liquidación de la arrendataria, sin embargo, la señora Restrepo Betancur en actitud que revela su mala fe, en lugar de restituir el inmueble resolvió apoderarse abusivamente del mismo, aprovechando su condición de liquidadora de dicha sociedad y de propietaria del establecimiento denominado TENDAL SPA, que funcionó o funciona en el local.

2.2. Que el 1º de abril de 2009 la señora Restrepo, en su condición de propietaria del establecimiento de comercio TENDAL SPA, celebró con la señora María Fernanda De Bedout Glen, propietaria del establecimiento BODYLIGHT SPA, un contrato de cuentas en participación donde integrarían las dos empresas en el local comercial y comisionarían a la segunda “disque” para pagar el arrendamiento al arrendador; empero, desde el mes de julio de 2018 no han pagado los cánones de arrendamiento, con lo que han dejado de reconocer el dominio que ostenta sobre el predio e intervertido el título, porque ahora “con toda la desfachatez, de manera abusiva” explotan el local comercial como si fueran las dueñas, pasando de ser meras tenedoras a poseedoras de mala fe.

2.3. Que las demandadas deben los frutos que el inmueble haya podido producir de estar en poder de su dueño, los que ascienden a \$10´000.000 mensuales; por la condición de poseedoras de mala fe deben

indemnizarle los deterioros causados, estimados en otro tanto; y no tienen derecho a suma alguna por concepto de mejoras que hubieren podido hacerle al bien.

3. Las demandadas se notificaron por aviso, no obstante, se registró la contestación de la demanda únicamente por la señora María Fernanda De Bedout Glen, quien oportunamente formuló las excepciones de mérito que denominó:

i) No ejercicio del derecho de dominio por parte del señor Marco Tulio González Campos y posesión de buena fe por parte de María Fernanda De Bedout, soportada en que el contrato de arrendamiento sobre el inmueble terminó en el año 2007 con ocasión de la liquidación de la Sociedad Holística S.A., celebrado por Lina Restrepo y el demandante; en que aunque existió un contrato de cuentas en participación que suscribió con la señora Restrepo Betancur en el que se habla de la autorización para el pago de un canon de arrendamiento bajo la figura de mandato, en ningún momento tal acción se llevó a cabo por la indefinición en torno a la persona a la que se debía hacer el pago y porque la relación comercial no surtió los efectos esperados; y en que desde el 1º de abril de 2009 detenta la posesión exclusiva del inmueble, la que se debe presumir que es de buena fe al tenor de lo establecido en el artículo 769 del Código Civil, por cuanto la adquirió sin violencia o clandestinidad, en forma permanente.

ii) Mejoras y abono de expensas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 965 y 966 del código Civil.

De igual manera alegó el derecho de retención en el evento que sea condenada a restituir el inmueble, conforme lo consagrado en el artículo 970 del C.C., hasta tanto se verifique el pago de las expensas y mejoras a las que sea condenado el demandante.

3.1. La señora Lina Clemencia Restrepo Betancur se notificó por aviso entregado el 23 de mayo de 2019 (fl. 74 C. 1), empero se abstuvo de contestar la demanda y proponer excepciones.

4. Agotado el trámite de la instancia, el Juez *a quo* declaró infundados los medios exceptivos propuestos; que pertenece al demandante el dominio pleno y absoluto del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50C-198833; condenó a las demandadas a restituir el inmueble al demandante, así como a pagarle la suma de \$270´000.000 por concepto de frutos civiles; reconoció en favor de la señora María Fernanda De Bedout Glen la suma de \$72´605.244 a título del valor actual de las mejoras y denegó las demás solicitadas así como el derecho de retención que alegó; negó la pretensión relacionada con los daños causados al inmueble y la condena en frutos en contra de la demandada Lina Clemencia Restrepo Betancur; y condenó a las demandadas por las costas del proceso.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de reseñar brevemente los antecedentes del caso, así como normatividad y jurisprudencia relativa a la acción reivindicatoria, anticipó que declararía imprósperas las excepciones y acogería las aspiraciones de la demanda, aun cuando no en las cuantías deprecadas, para ello indicó que están demostrados los elementos estructurales de la acción de reivindicación por cuanto el demandante figura como propietario del inmueble cuya reivindicación se pretende, la señora María Fernanda De Bedout Glen aceptó que ostenta la posesión del mismo, existe identidad en la cosa y no está probado que la posesión de la demandada sea anterior a la propiedad del convocante; y respecto de la otra convocada se deben tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda en razón a que se abstuvo de contestar la demanda en la oportunidad respectiva.

Seguido, indicó que la posesión de la convocada es de mala fe, al no probar la mutación del título de arrendamiento a posesión; que si bien la buena fe se presume la poseedora debía demostrar que su ingreso al bien estuvo precedido de buena fe, empero, las pruebas dejan entrever que suscribió un contrato de cuentas en participación y que tuvo pleno conocimiento de la existencia del contrato de arrendamiento anterior a la posesión alegada; que los frutos ambicionados en la suma de \$10´000.000 mensuales resultan razonables en razón al avalúo catastral

del inmueble por el tiempo transcurrido (de 27 meses) y que la cuantía restante se debe establecer por incidente hasta la restitución efectiva sin perjuicio del IPC; que la orden de restitución debe comprender a las dos demandadas desde el mes de julio de 2018, pero solo la señora De Bedout Glen debe responder por los frutos en razón a la explotación económica y uso del bien.

En punto a las mejoras, refirió que la demandada alegó unas que ya no están, a lo que se suma que el dictamen que presentó con tal propósito no se puede tener en cuenta que no las estimó al tiempo de la restitución; que el predio tiene unos arreglos que son mejoras necesarias para su conservación tales como unas rampas de acceso con las que se cumplen normas arquitectónicas, que en caso de no reconocerlas, conllevaría al incremento patrimonial del demandante; que según el dictamen que éste aportó son arreglos que existen actualmente en el inmueble y que ascienden a \$72'605.244 los que debe reconocer el actor a la señora De Bedout Glen, a quien no está llamado a ser reconocido el derecho de retención que alegó, porque el valor de los frutos es superior al de las mejoras y procede la compensación; y que según las pruebas recaudadas no tienen viabilidad las excepciones propuestas por el conocimiento que tuvo la excepcionante del contrato de arrendamiento anterior, lo que descarta la buena fe también invocada.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el apoderado de la señora María Fernanda De Bedout Glen apeló, exponiendo para tal efecto, dentro del término previsto en el artículo 322 del C.G.P., los siguientes reparos concretos:

i) Efecto en que se concedió la apelación, la que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 323 del C.G.P., debió serlo en el suspensivo, teniendo en cuenta que se trata de una pretensión meramente declarativa.

ii) Mala fe en la posesión, en tanto que el juez confunde los conceptos propios de esta institución porque “*se puede ser poseedor de buena fe y no poseer justo título, lo cual tiene que ver con que la posesión*

sea regular o irregular"; para el caso concreto se presenta una posesión sin justo título pero con buena fe de acuerdo con los artículos 764 y siguientes del Código Civil; no se puede decir que su posesión es de mala fe por carecer de justo título, ni violenta, porque en ningún momento ejerció actos constitutivos de fuerza física psicológica y/o moral para apoderarse del bien, no es clandestina, por cuanto la ejerció de manera pública y quieta rentándolo y explotándolo económicamente al punto de instalar y desarrollar en él su actividad comercial; nunca pagó arrendamiento de acuerdo a lo manifestado por el propietario inscrito porque no celebró contrato alguno con él; siempre ejerció actos tendientes a la conservación del predio cuya posesión se extendió por más de nueve años, con la tolerancia del propietario inscrito, quien simplemente abandonó la propiedad; y olvidó el juzgador que el contrato de cuentas en participación no lo celebró como persona natural, sino como representante legal de una de las personas jurídicas contratantes.

iii) El monto de los frutos obligados a restituir, los que según el artículo 964 del Código Civil deben ser únicamente computados desde la contestación de la demanda, a saber, desde el 26 de julio de 2019 *“y no desde el mes de julio [de 2018] como lo solicitó y concedió el juez de instancia”*; no tuvo en cuenta que con ocasión al estado de emergencia económica social y ecológica por la pandemia Covid-19, la actividad económica que ejercía en el local comercial se vio drásticamente restringida entre el 17 de marzo y el 1 de septiembre de 2020, al punto que fue totalmente suspendida sin que exista en consecuencia la generación de ningún tipo de fruto por disposición de las medidas adoptadas por el gobierno nacional *“por lo que no es de justicia una condena al pago de frutos cuando aquellos no se produjeron por la imposibilidad de desarrollar cualquier actividad por ministerio de orden de autoridad competente”*.

iv) El monto de las mejoras reconocidas, no deben ser solo las que realizó para el mantenimiento del inmueble al tenor de lo señalado en el artículo 965 del C.C., sino también las útiles que efectuó antes de contestar la demanda según el artículo 966 *ibídem*, las que están acreditadas con dictamen de experto en \$212'500.000.

v) *Condena en costas y el monto de las agencias en derecho,*
la que considera desproporcionada, conforme a lo establecido en los artículos 361, 365 (num. 5º y 8º) y 366 del C.G.P., y el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, y en razón a que las pretensiones no prosperaron en su totalidad.

IV. CONSIDERACIONES

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

Para tal propósito, se adentrará la Sala en el análisis de los reparos formulados por la apelante contra la sentencia fustigada, solamente ellos en razón a lo previsto en el canon 328 del Código General del Proceso, no sin antes advertir que el concerniente al efecto en que se concedió el recurso de apelación debió cuestionarse a través del recurso de reposición contra el auto que admitió la apelación.

Pese a lo anterior, sólo a manera de ilustración la Sala recuerda que el artículo 323 del Código General del Proceso es claro en establecer que se otorgará en el suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de pretensiones y las que sean simplemente declarativas; sin embargo, ninguno de tales eventos se registra en este asunto, en la medida que la providencia que se revisa no versa sobre el estado civil de los contendientes, no fue recurrida sino por una de las integrantes del extremo pasivo de la *litis*, no negó la totalidad de las pretensiones y no es simplemente declarativa, en tanto que se impusieron condenas por frutos civiles y mejoras, de tal forma que no existió yerro en la forma en que se admitió la apelación.

2. Para resolver las demás razones de divergencia, conviene memorar que de conformidad con lo establecido en el artículo 946 del

Código Civil *“La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*.

Así mismo, que en términos de la jurisprudencia *“...para la prosperidad de esta acción es necesario acreditar los siguientes presupuestos: a) Derecho de dominio en cabeza del actor; b) posesión del bien materia del reivindicatorio por parte del demandado; c) identidad del bien poseído con aquél del cual es propietario el demandante; y d) que se trate de cosa singular o cuota proindiviso en cosa singular”*¹.

De acuerdo con lo anterior, el reivindicante debe probar su derecho de dominio sobre la cosa, esto es, debe exhibir el título que le confiere la calidad de propietario, con miras a desvirtuar la presunción contenida en el inciso 2º del artículo 762 del C.C., que gravita en favor del poseedor, atendido que la ley predica que quien se encuentra en esa particular situación se le considera dueño mientras otro no justifique serlo; luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el demandado en reivindicación continuará gozando de la posición conferida por la ley, consistente en tenerlo como dueño de la cosa.

No obstante, en el *sub judice* está probado que el demandante ostenta la propiedad del inmueble cuya reivindicación se reclama, el cual se encuentra plenamente identificado; y no existe duda en torno a la posesión de la demandada, por cuanto la confesó al contestar la demanda.

Así mismo, se debe tener en cuenta que el artículo 964 del Código Civil dispone que *“El poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder”*; que *“Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes lo que se hayan deteriorado en su poder”*; que *“El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores”*; y que *“En toda restitución*

¹ CSJ sentencia julio 1/1987

de frutos se abonarán al que la hace los gastos ordinarios que ha invertido en producirlos”.

De igual manera, lo preceptuado en el canon 965 de la misma codificación, a cuyo tenor:

“El poseedor vencido tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, según las reglas siguientes: Si estas expensas se invirtieron en obras permanentes, como una cerca para impedir las depredaciones, o un dique para atajar las avenidas, o las reparaciones de un edificio arruinado por un terremoto, se abonarán al poseedor dichas expensas, en cuanto hubieren sido realmente necesarias; pero reducidas a lo que valgan las obras al tiempo de la restitución.

Y si las expensas se invirtieron en cosas que por su naturaleza no dejan un resultado material permanente, como la defensa judicial de la finca, serán abonados al poseedor en cuanto aprovecharen al reivindicador y se hubieren ejecutado con mediana inteligencia y economía.

E incluso, lo establecido en el artículo 966 de la misma normatividad, de acuerdo con el cual:

“El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de contestarse la demanda. Solo se entenderán por mejoras útiles las que hayan aumentado el valor venal de la cosa.

El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan, al tiempo de la restitución, las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que en virtud de dichas mejoras valiere más la cosa en dicho tiempo.

En cuanto a las obras hechas después de contestada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que por el inciso último de este artículo se conceden al poseedor de mala fe.

El poseedor de mala fe no tendrá derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla este artículo.

Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehuse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados”.

3. En relación con el segundo de los reproches, se debe tener en cuenta que en la decisión que se revisa no se advierte que el funcionario de primer grado haya incurrido en confusión de los elementos propios de la institución, como lo alega la demandada en sede de alzada, si se tiene en consideración a que en la primera parte de la providencia reseñó los antes mencionados, aun cuando no se adentró en referencias jurisprudenciales relativas a la posesión de la demandada con asidero en que confesó ostentar esta condición al contestar la demanda.

Ahora, en punto a si la posesión que ejerce en el inmueble es de buena fe o de mala fe, recuérdese que existe presunción de rango superior, consagrada en el canon 83 de la Carta Política, conforme al cual *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*; e igualmente, que el artículo 769 del Código Civil consagra que *“La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria”* y que *“En todos los otros, la mala fe deberá probarse”*.

No obstante, sobre el particular se comparte la postura del sentenciador de primera instancia, atendido que la presunción de buena fe antes mencionada quedó desvirtuada por el extremo actor, con el contrato de arrendamiento del 1º de agosto de 2005 que celebró el demandante con la señora Lina Clemencia Restrepo Betancur en su condición de representante legal de la Sociedad Holística S.A.; y con el denominado *“CONVENIO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN ENTRE BODY LIGTH SPA EU BY MARIA FERNANDA DE BEDOUT y TENDAL SPA”*, celebrado entre la señora Lina Restrepo Betancur en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio TENDAL SPA ***“Y arrendataria del inmueble ubicado en la Calle 95 No. 11ª-54 de Bogotá”*** con BODYLIGTH SPA representado por María Fernanda DE Bedout, por virtud del cual se comprometieron a aunar esfuerzos para explotar conjuntamente a través del sistema de cuentas en participación las instalaciones de TENDAL SPA ubicadas en la Calle 95 No. 11ª-54” (Cfr fls. 27 a 29 C. 1).

En este último convenio las contratantes acordaron además que *“TENDAL SPA entrega bajo el sistema de cuentas en participación a BODYLIGTH SPA el negocio (instalaciones y equipos), por lo cual BODYLIGTH SPA queda expresamente autorizado para pagar el canon de arriendo al arrendador en su nombre y representación bajo la figura de mandato”*.

De acuerdo con el contenido de los citados contratos es evidente que la señora Lina Clemencia Restrepo recibió de manos del aquí demandante la tenencia del inmueble cuya reivindicación se reclama; y de esta derivó

la tenencia que adujo ostentar ahora la demandada María Fernanda De Bedout, en tanto está cimentada en el convenio de cuentas en participación que celebraron cada una en representación de los establecimientos de comercio que funcionaron en el predio; luego, si bien es cierto que la tenencia de la segunda derivó de la Sociedad Holística S.A., no lo es menos que tenía pleno conocimiento de la existencia del contrato de arrendamiento que esta última tenía con el demandante, tanto así que se comprometió a pagar el canon de arrendamiento en el convenio de cuentas en participación que celebraron el 1º de abril de 2009, vale decir, época coincidente con la que la señora De Bedout Glen alega como aquella desde la cual ostenta la condición de poseedora del inmueble.

De modo que no le asiste razón a la recurrente en cuanto refiere que ostenta la posesión del predio sin justo título pero de buena fe, pues las pruebas documentales denotan lo contrario, esto es, que a sabiendas de que ingresó al predio con base en un convenio privado donde reconoció dominio del aquí convocante, y pese a ello, ahora insiste en predicarse poseedora del mismo bajo el argumento de que no fue con violencia o clandestinidad; de ahí que no sea posible avalar el sustento de la censura orientado a hacer valer que ejerció los actos de posesión con la tolerancia del propietario, menos, bajo la orientación de que abandonó la propiedad, porque es claro que este último entregó la tenencia de su inmueble bajo los efectos de un contrato de arrendamiento que la codemadnada Restrepo Betancur no cumplió en cuanto a la restitución del mismo.

Y no resulta excusable en favor de la apelante que celebró el convenio de cuentas en participación como representante de una persona jurídica y no como persona natural, en razón a que la posesión que alega sobre el predio deriva precisamente de ese acto jurídico que suscribió en tal condición, pero ahora se pretende prevaler del mismo y de la época en que recibió la tenencia del bien bajo esa figura para ventilarse ahora, como persona natural y en franco desconocimiento del contenido de dicho convenio, bajo una condición con la que desconoce el dominio del propietario inscrito, se destaca, pese al conocimiento que tuvo de la cronología y efectos de los citados contratos.

Además, no se pierda de vista que la jurisprudencia tiene dicho que “(...) el demandado podrá enervar la acción reivindicatoria, prevaleándose de

*la aducida presunción de dominio, para lo cual habrá de acreditar que su posesión fue anterior al título de propiedad ostentado por su contraparte sobre el bien en disputa, dado que, cuando «se da la necesidad de enfrentar títulos con la mera posesión, se debe partir de la base de que esta última exista realmente en forma ininterrumpida por un periodo mayor al que cubre el título de dominio que aduzca el demandante, respecto de la cosa que reivindica» (Sent. oct. 23 de 1992, ya citada) (...) Cabe anotar, adicionalmente, que aún en el supuesto de que quien ejercita la acción de dominio haya obtenido -ex post- la propiedad sobre la cosa después de iniciada la posesión de su contraparte, no se podría sostener tampoco -de manera absoluta y categórica- que la pretensión reivindicatoria estaría condenada fatalmente al fracaso, puesto que, en todo caso, el reivindicante tendría a salvo la posibilidad de acudir a las titulaciones anteriores del mismo derecho real, pudiendo «sacar adelante su pretensión si demuestra que el derecho que adquirió lo obtuvo su tradente a través de un título registrado, y que éste a su turno lo hubo de un causante que adquirió en idénticas condiciones; derecho que así concebido es anterior al inicio de la posesión del demandado»... (sent. mayo 25 de 1990)” (CSJ SCC de 15 de agosto de 2001. Exp. 6219, citada en STC de 6 de diciembre de 2013, exp. 2810)”.*²

Empero, en el *sub examine* la demandada que alega posesión exclusiva no acreditó en debida forma que esa condición la ostenta con anterioridad al título del actor; luego, si ejerció posesión de mala fe, en aplicación de las normas sobre reivindicación y restituciones mutuas (arts. 946 y ss. C.C.) devenía plausible ordenar la restitución del inmueble a reivindicar, con la consecuente condena de restituir el valor de los frutos, en la forma y términos dispuestos por el juzgador de instancia, no como ahora insiste su apoderado, desde la contestación de la demanda, argumentos con base en los cuales decae el segundo de los reparos formulados.

4. Lo expuesto en el ítem precedente sirve para dar respuesta adversa al aspecto de inconformidad relacionado con el reconocimiento adicional por concepto de mejoras, atendido que el numeral 5° del artículo 966 del Código Civil es claro en prever que “*El poseedor de mala fe no tendrá*

² Posición Jurisprudencial reiterada entre otras por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 30 de enero de 2014, Magistrado Ponente, Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, Radicación N° 17001-22-13-000-2013-00354-01 y la Corte Constitucional en sentencia T-456 del 27 de mayo de 2011, Magistrado Ponente Dr. Mauricio González Cuervo.

derecho a que se le abonen las mejoras útiles de que habla este artículo” supuesto normativo que impide incrementar los valores estimados por concepto de mejoras; y aunque la ley le brinda la posibilidad de que retire los materiales que haya utilizado en hacer las mejoras en las condiciones que señala el numeral subsiguiente cuando consagra lo siguiente: “*Pero podrá llevarse los materiales de dichas mejoras, siempre que pueda separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada, y que el propietario rehúse pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados*”, lo cierto es que en el expediente obra acta de entrega del inmueble suscrita por los apoderados del actor y de la apelante por virtud del cual quedó recibido el inmueble a satisfacción del primero, lo cual refuerza la imposibilidad de ahondar en el reconocimiento adicional de mejoras.

Sobre el particular, igualmente se debe tener en cuenta que aun cuando en la sentencia que se revisa el funcionario de primer grado estimó que le asiste derecho a la demandada a recibir el valor de los gastos que efectuó en el predio a título de mejoras necesarias e indispensables para el mantenimiento o sostenimiento del inmueble, no se puede perder de vista que el extremo actor se abstuvo de impugnar la sentencia, avalando de esa forma la decisión sobre ese aspecto, luego no es posible trastocarlo en esta oportunidad, porque de esa forma se desconocería el principio de la *no reformatio in pejus*, a propósito del cual ha sostenido la jurisprudencia:

“Siendo la reformatio in pejus una garantía procesal en la que el recurso de apelación interpuesto es estudiado por el juez ad-quem en la medida en que los sujetos procesales lo soliciten, el apelante cuenta con la posibilidad de recurrir la parte de la sentencia que le fue desfavorable y en consecuencia, cuando sea apelante único no puede agravarse su situación, pudiendo en cambio obtener del superior una decisión más favorable o cuando menos conservando la inicialmente impuesta. La prohibición de fallar en mayor perjuicio del apelante único cobija a toda clase de decisiones judiciales, salvo las excepciones que contemple la ley, e impide que el juez de segunda instancia extienda su poder de decisión a aquellos aspectos de la sentencia apelada que no han sido materia de alza. En síntesis, el principio de la no reformatio in pejus es siempre aplicable para el recurso de apelación, cuando se ostente el carácter de apelante único”³.

De acuerdo con lo anterior, forzoso deviene colegir que tampoco encuentra cabida el reparo aquí identificado como *iv*).

³ Sent. T-755/98

5. Lo considerado en precedencia también permite arribar a la conclusión de que no encuentra valía el tercero de los reproches instaurados, encaminado a que el reconocimiento de frutos debe ser únicamente desde la contestación de la demanda, en la medida en que, como ya se dijo, se tuvo a la demandada como poseedora de mala fe.

El alegato de la apelante tendría acogida si se hubiera considerado que ostentó la posesión del predio de buena fe, tópico en que la jurisprudencia tiene dicho que *“En lo tocante a restitución de los frutos y derecho a mejoras, el tratamiento al poseedor de buena fe vencido en el juicio, cambia fundamentalmente a partir de la notificación de la demanda. Esto se explica porque si el poseedor ha resistido a la demanda después de conocer los títulos y razones invocados por el reivindicado, ya no podrá alegar que subsiste su honrada creencia de hallarse poseyendo como dueño, y aun cuando en realidad pudiera afirmar que tenía motivos serios para seguir considerándose como legítimo propietario durante el curso del juicio, los efectos declarativos de la sentencia que reconoce el derecho del actor y niega la oposición del reo, dejan sin base tal alegación, pues el fallo retrotrae la situación jurídica de las partes al momento de la demanda”* (Cas., 3 junio 1954, LXXVII, 768; 19 octubre 1955, LXXXI).

No obstante, para el caso se tiene que la apelante se tuvo como poseedora de mala fe del inmueble cuya restitución se solicita, aspecto que orienta la resolución adversa frente al reconocimiento de frutos desde la contestación de la demanda, conforme a lo establecido en el citado artículo 964 del Código Civil, en punto a que el poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder.

De modo que ubicado el alegato de la impugnante en el supuesto de la norma que hace referencia al poseedor de buena fe, mal se puede en esta oportunidad reconocer un efecto que la norma no tiene previsto en la dirección esperada, porque de esa forma se le daría un alcance contrario al que tiene, máxime cuando es clara en prever la forma y términos en que se deben reconocer ellos, vale decir, como lo depreca el apoderado de la apelante, pero solo en aquellos eventos en que el poseedor es considerado como de buena fe, lo que no ocurre en este caso.

Además, porque bajo la denominación de restituciones mutuas el demandado tiene derecho al pago de las mejoras y el demandante a los frutos, los cuales se apoyan *“en razones de equidad que a su vez sirven de fundamento a las doctrinas del enriquecimiento indebido y de la culpa aquiliana que han humanizado el derecho privado impregnándolo de sentido moral y social”*⁴; restituciones que *“quedan incluidas en la demanda de tal manera que el juzgador debe siempre considerarlas en el fallo, bien a petición de parte, ora de oficio”*⁵.

Empero, ello no traduce que se pueda desconocer que la conducta de la apelante fue la que propició el ejercicio de la acción por parte del propietario inscrito del inmueble, como tampoco que las circunstancias concernientes a la pandemia por Covid-19 se registró en el presente asunto estando en curso, esto es, con posterioridad a la presentación de la demanda; de ahí que no sea posible tampoco colegir que los efectos de esa situación de público conocimiento reporte utilidad o beneficio a la señora De Bedout, porque lo cierto es que persistió en mantener la tenencia del predio bajo la figura de la posesión hasta el proferimiento de la sentencia de primera instancia.

Además, no se pierda de vista que el reconocimiento de frutos deriva de lo previsto en las citadas disposiciones del Código Civil, no de las emitidas en el marco de la emergencia sanitaria a que alude la impugnante; y que son distintos los efectos económicos de quien no puede ejercer su actividad comercial (lo que alega la apelante) frente a quien no puede ejercer los derechos que la ley le confiere respecto de sus propiedades, es decir, los frutos reconocidos al actor no dependen o derivan de la condición económica de la demandada, sino de la posición jurídica con que se ventila respecto del predio a restituir, por lo que no encuentra valía el sustento de la censura en orden a que *“no es de justicia una condena al pago de frutos cuando aquellos no se produjeron por la imposibilidad de desarrollar cualquier actividad por ministerio de orden de autoridad competente”* ni el tercero de los reproches formulados.

⁴ CSJ. Sent. 3 junio 1954

⁵ CSJ. Sent. marzo 7/94 exp. 4163

6. Para dar respuesta a la inconformidad respecto de la condena en costas y su monto, solo basta decir que al tenor de lo establecido en el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a la parte vencida en el proceso; y que según el numeral 5° del precepto subsiguiente, la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas, no en sede de apelación de la sentencia.

7. Finalmente, aun cuando las partes no formularon objeción alguna frente a la condena descrita en el ordinal cuatro de la providencia impugnada, se impone su modificación por cuanto el artículo 283 del Código General del Proceso dispone que: *“La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, **se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados**”,* e igualmente que *“El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”*.

De acuerdo con lo anterior, no le asiste razón al juzgador de primer grado en torno a que los perjuicios que se causen en lo sucesivo se deban liquidar mediante incidente según lo previsto en el cano 284 *ibídem*, porque el precepto antes citado es claro en prever que la condena debe ser concreta en la sentencia, de ahí que sea necesario ajustar el valor de los frutos a la fecha en que se registró la entrega del inmueble por parte del apoderado de la apelante al apoderado del señor Marco Tulio González Campos, esto es, hasta el 15 de diciembre de 2020, lo que significa que la condena por tal concepto se debe incrementar en \$20´000.000, por los dos meses de diferencia transcurridos entre la fecha de la sentencia de primera instancia y dicha entrega.

En esa medida se modificará el ordinal cuarto de la sentencia de primer grado para ajustar el valor de los frutos a la suma de \$290´000.000; y para excluir del mismo la expresión *“los cuales se ajustarán conforme al Índice de Precios al Consumidor –I.P.C.–, del año inmediatamente anterior, si transcurrido un año desde la ejecutoria de este proveído no se hubiere realizado la devolución del inmueble, los cuales se liquidarán mediante*

incidente conforme lo dispone el artículo 284 del Código General del Proceso”, por ser innecesaria con fundamento en lo antes mencionado.

8. Así las cosas, en razón a que no prosperan los reparos formulados por la parte apelante contra la decisión fustigada, se confirma, solo con la modificación a que se acaba de hacer alusión, circunstancia que amerita imponer la consecuente condena en costas a cargo de la recurrente, propósito para el que la Magistrada Sustanciadora fija la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes S.M.L.M.V., atendiendo lo previsto por el artículo 5º, numeral 1º, del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

V. 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: MODIFICAR el ordinal **CUARTO** de la sentencia que profirió el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá el 15 de octubre de 2020, dentro de este asunto, en el sentido de CONDENAR a la demandada MARÍA FERNANDA DE BEDOUT GLEN, a pagar al demandante MARCO TULIO GONZÁLEZ CAMPOS, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, la suma de DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS ((\$290´000.000), por concepto de frutos civiles causados a la fecha de emisión de esta sentencia y atendiendo que la entrega del inmueble se verificó el 15 de diciembre de 2020, según acta de entrega suscrita por los apoderados de la apelante y del actor, conforme lo decantado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás, la sentencia de fecha y procedencia precitadas.

TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a la apelante, señora María Fernanda De Bedout Glen. Liquidense por el *a quo* como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., teniendo en cuenta la suma de \$2'725.578 como agencias en derecho de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE,

Los Magistrados,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



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

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

**REF. PROCESO ORDINARIO DE ANYULY RISCANEVO PARRA Y OTRAS CONTRA
REINALDO DÍAZ CESPEDES Y OTROS.**

RAD. 11001310301007201400462 01

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 170 del Código General del Proceso, se advierte la necesidad de decretar las siguientes pruebas de oficio:

- a) Oficiase a la Secretaría Distrital de Movilidad de Bogotá a fin de que informe si, para el 16 de noviembre 2008, había semáforos y/o puentes peatonales en la vía Usme kilómetro 5 frente a la cárcel la picota, y, de ser afirmativa su respuesta, indique su ubicación y la calenda desde la que fueron instalados, para ello remítase copia del bosquejo topográfico visto a folio 5 del cuaderno principal.
- b) Oficiase al Juzgado 23 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y a la Fiscalía 58 Seccional de la Unidad Primera de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal para que, remita copia de la actuación adelantada con ocasión de la muerte de Luz Anaxis Parra Mojica, bajo el radicado No. 110016000028200803918.

Notifíquese,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Augusto Zuluaga Ramirez'.

**CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ
MAGISTRADO**

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: **11001 3103 009 2017 00290 01**

Demandante: Carlos Alfonso Mendoza

Demandados: Germán Mendoza Roncancio y otros

ADMITIR el recurso de apelación formulado por los extremos en litigio contra la sentencia proferida por la Juez 9ª Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día **14 de julio de 2020; de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Por lo anterior, **CORRER TRASLADO** por cinco (5) días al demandante y demandados para sustentar los reparos concretos que formularon ante la *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado recíproco por el mismo plazo, para que si a bien lo tienen repliquen la sustentación de la contraparte. **Advertir al recurrente que deberá sustentar el recurso de apelación, EN ESTE TÉRMINO Y EN ESTA INSTANCIA, so pena de declararlo desierto, como lo impone el artículo 14 del Decreto 806/2020.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir el recurso de alzada, comoquiera que en la estadística del mes de diciembre de 2020, este despacho reportó un inventario de 30 procesos civiles.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

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:

d9c63f8ae03680a34c4d73d1cbf91db0e83477ebec399cc7eeabb70eee15fc64

Documento generado en 27/05/2021 03:46:35 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., veintisiete de mayo de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 006 2018 00517 01

1. Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de enero de 2021 por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal promovido por Inversiones García Vanegas y Cía. S. en C. contra Juan Carlos Garzón Gutiérrez.

2. El Tribunal, en virtud de la facultad prevista en el artículo 170 del Cgp, decreta la siguiente prueba de oficio:

Oficiese al Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá con el fin de que remita a esta corporación las siguientes actuaciones que adelantó dentro del proceso No. 2015-00644 de Inversiones García Vanegas y Cía. S. en C. contra de Juan Carlos Garzón Gutiérrez:

Copia de los archivos audiovisuales que contienen la sentencia de primera instancia proferida el 30 de enero de 2018, junto con la respectiva acta de la audiencia; y copia de toda la actuación que se haya surtido en segunda instancia (si es que se enviaron las diligencias al superior).

Secretaría proceda de conformidad. Una vez se obtenga la prueba y se someta a contradicción, se correrá el respectivo traslado para sustentar el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 006 2018 00517 01

Firmado Por:

GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: 529bf887a2f039c7b126b6c05f0a6c7c1d71242d0044c7e73e4ab91d4d0234d9
Documento generado en 27/05/2021 04:18:35 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 018 2011 00092 01

En los términos de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹ se admiten los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante [principal y acumulada] contra la sentencia proferida el 8 de octubre de la misma anualidad, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

En el evento en que no se solicite el decreto de pruebas, ejecutoriado este proveído el recurrente deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, so pena que se declare desierto el mismo. Secretaría controle el término correspondiente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE²,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación: **b4b85d9300fe09e1eb0c651bd8404406f35794e8343e016a5e4643affca23a29**
Documento generado en 27/05/2021 10:49:00 AM

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

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 justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

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

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



SALA CIVIL

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: **11001 3103 018 2011 00575 01**

Demandante: Lia Vilma Pinzón Hernández

Demandados: Herederos de María Evidalia Álvarez Hernández

ADMITIR el recurso de apelación formulado por el apoderado de la demandada en reconvención (Lia Vilma Pinzón Hernández) contra la sentencia proferida por la Juez 50 Civil del Circuito de Bogotá D.C., el día **9 de marzo de 2021; de conformidad con las previsiones del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.**

Por lo anterior, **CORRER TRASLADO** por cinco (5) días al apoderado de Lia Vilma Pinzón Hernández para sustentar los reparos concretos que formuló ante la *a quo*; transcurrido dicho lapso, se correrá traslado por el mismo plazo al demandante en la demanda de reconvención, para que si a bien lo tienen repliquen la sustentación de la contraparte. **Advertir al recurrente que deberá sustentar el recurso de apelación, EN ESTE TÉRMINO Y EN ESTA INSTANCIA, so pena de declararlo desierto, como lo impone el artículo 14 del Decreto 806/2020.** Para todos los efectos, el **ÚNICO** correo institucional habilitado para recibir el escrito de sustentación es secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Finalmente, **PRORROGAR** en seis (6) meses el término para decidir el recurso de alzada, comoquiera que en la estadística del mes de diciembre de 2020, este despacho reportó un inventario de 30 procesos civiles.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

**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:

**5f91b7006c92bafa0c2bc028a86231aa26844b82eb1917dbc0a975d3c0b8f
225**

Documento generado en 27/05/2021 03:46:34 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013103 **018 2019 00632** 01.

Clase: Verbal.

Demandantes: Carlos Mariño García.

Demandados: Teresa del Carmen Mariño García.

Auto: Queja [mal denegado - parcialmente].

Se resuelve el recurso de queja interpuesto por la demandada contra el proveído de 17 de febrero de 2020, a través del cual, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá, denegó la apelación propuesta por aquélla, frente a la admisión de la demanda.

ANTECEDENTES

1. En auto de 28 de noviembre de 2019 se admitió el libelo introductor y se ordenó, entre otros, que el demandante prestara caución para decretar las medidas cautelares solicitadas en su escrito inaugural [numeral “sexto”].¹

2. La pasiva, presentó recursos de reposición y apelación, alegando, en compendio, que el actor solicitó “*aplicar el Art. 599 CGP sin existir título ejecutivo*”; los hechos son absurdos, así como que no tienen prueba y “*las pretensiones acumuladas son absurdas e ilegales*”.²

3. En el auto cuestionado se confirmó la determinación atacada, primero, debido a que no se acreditó la supuesta acumulación indebida de pretensiones; segundo, porque los aspectos esbozados en torno a la falta de prueba de los hechos y la inviabilidad de los dichos pedimentos serían materia de estudio posterior y, tercero, ya que si bien el demandante hizo referencia al artículo 599 del C.G.P. “*ello no conlleva a que el trámite del presente asunto sea de*

¹ Cfr. Folio 92 [93 digital] archivo “01CuadernoPrincipal”.

² Cfr. Folio 99 [100 digital] archivo “01CuadernoPrincipal”.

naturaleza ejecutiva, pue si se leen detalladamente las pretensiones lo que se solicita es la declaración de un incumplimiento". Así, se denegó la alzada en comentario "dado que el auto admisorio no se encuentra enlistado en el artículo 321 del C.G.P.".³

4. Inconforme, la interesada replicó en reposición y queja, arguyendo, que, de cara a lo dispuesto en el citado canon normativo, es apelable el auto "*que ...fije el monto de la caución*", y en el admisorio aludido, se fijó la misma.⁴

5. Tal ataque fue rechazado de plano y, posteriormente, en cumplimiento de un fallo de tutela, decidido en auto adiado 18 de marzo de 2020, donde se mantuvo la posición y se concedió la queja en estudio.⁵

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 352 del Código General del Proceso, el recurso de queja tiene por objeto que el Superior, a instancia de parte legítima, conceda el recurso de apelación o el de casación que hubiese sido denegado por el juzgado de primera instancia o el Tribunal -según sea el escenario- en aquellos casos en los que éste fuere viable; de suerte que su finalidad y competencia, se restringe a la de examinar si aquél medio de impugnación estuvo bien o mal denegado, con cimiento en el principio de taxatividad, según el cual, sólo podrán apelarse las providencias que, de manera expresa, ha dispuesto el legislador.

Ahora bien, "*Si el superior estima indebida la denegación de la apelación o de la casación*" -reza el inciso final del artículo 353 Ib- "*la admitirá y comunicará su decisión al inferior, con indicación del efecto en que corresponda en el primer caso.*".

2. El numeral 8° del artículo 321 del estatuto procesal vigente señala expresamente que serán apelables los autos que resuelvan "*sobre una medida cautelar, o **fije el monto de la caución para decretarla***". [Énfasis no original]

3. De tal manera, prontamente se concluye que le asiste parcial razón a la quejosa, en la medida en que, en efecto, en el numeral "*sexto*" del auto admisorio de la demanda, se fijó el monto de la caución que debería prestar el demandante, para que se decreten las medidas

³ Cfr. Folios 105 y 106 [106 y 107 digital] archivo "01CuadernoPrincipal".

⁴ Cfr. Folio 107 [108 digital] archivo "01CuadernoPrincipal"

⁵ Cfr. Folios 113 a 120 [115 a 121 digital] archivo "01CuadernoPrincipal"

cautelares enarboladas en su escrito inaugural, por lo que esa decisión -y no lo demás- en principio, sí es pasible de alzada.

Situación diferente es establecer si la apelante está, o no, legitimada para interponer el medio defensivo precitado, y si sus escasos argumentos tienen, o no, la virtualidad de derruir la decisión cuestionada.

4. Corolario de lo anterior, se declarará mal denegado el recurso de apelación formulado por la pasiva, contra el auto de 28 de noviembre de 2019, aunque solo frente al numeral donde se “fijó” el monto de la aludida caución [“sexto”], ya que, lo demás, no es apelable. Asimismo, se dispondrá lo pertinente.

DECISIÓN

En mérito de lo que ha sido expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C.,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR mal denegado el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado, únicamente, en contra del numeral “sexto” del auto de 28 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: ADMITIR la referida alzada en el efecto devolutivo. Comuníquese esta determinación al Juzgado de primer grado. **Oficiese.**

TERCERO: En firme esta providencia ingrese a Despacho el expediente para resolver el recurso, previo el abono correspondiente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁶,

Firmado Por:

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

⁶ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>

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: **44028ba6e8f03a56948c031b78a2e824b523cba675ce2938d5c87321797595fa**
Documento generado en 27/05/2021 02:35:04 PM

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

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013103020201400340 02**
PROCESO : **ORDINARIO**
DEMANDANTE : **MARÍA FERNANDA ESCOBAR ESCOBAR**
DEMANDADO : **PERSONAS INDETERMINADAS**
ASUNTO : **RECURSO DE QUEJA.**

Se dirime el recurso de queja formulado por el cesionario Luís Alberto Castaño Salazar, en contra del auto proferido el 25 de febrero de 2021, por cual el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá denegó la alzada contra una orden secretarial.

ANTECEDENTES

1. En providencia de 16 de enero de 2019, la sede judicial de primera instancia dispuso que *"por secretaría se elabore nuevamente el despacho comisorio con los insertos de ley dirigido al JUEZ PROMISCOUO MUNICIPAL DE LA CALERA –CUNDINAMARCA-, con amplias facultades, inclusive la de nombrar secuestre, a fin de que materialice la orden de secuestro ordenada en proveído del 18 de mayo de 2016. Tramítese por la parte interesada"*.

2. Inconforme con esa decisión, el interesado formuló recurso de reposición, y, en subsidio, de apelación.

3. En interlocutorio de 18 de marzo de esa anualidad, el juez *a quo* mantuvo la postura cuestionada, y rechazó el medio de impugnación secundario por improcedente.

Como sustento de tales determinaciones consideró que *"si bien es cierto el presente asunto está regido bajo los lineamientos de la Ley 1116 de 2006, también es cierto que la misma ley otorga ciertas facultades y atribuciones que tiene el Juez del concurso, por encima de las demás disposiciones tal y como lo expresa en los numerales 2º, 8º y 11º del artículo 5º de la Ley 1116 de 2006 (...). Presupuestos que están acreditados dentro de la presente Litis, pues note el recurrente que las decisiones aquí tomadas se encuentran acordes a la naturaleza de esta causa y mal estaría por este juzgador ceñirse única y exclusivamente al momento exclusivo de la posesión del promotor, pues tal y como ya se expresó, la ley permite al juez concordatario tomar las medidas necesarias para que no haya dilación dentro del mismo y pues de no acogerse a dichas facultades se estaría entorpeciendo el curso normal del proceso generando una dilación en tiempo y en derecho para llegar al fin de esta Litis"*.

Y denegó la impugnación vertical por no encontrarse enlistada en el artículo 321 del C.G. del P., *"ni en norma especial"*.

4. Contra esa última resolución, el cesionario formuló herramienta horizontal y queja. Desestimado el primero, se ordenó la expedición de copias del proceso, con el fin de que éste último se surtiera.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 352 del Código General del Proceso, el recurso de queja tiene por objeto que el superior, a instancia de parte legítima, conceda el recurso de apelación o el de casación, que hubiese denegado el juzgador de primera instancia o el Tribunal, según el caso, si éste fuere procedente.

Por consiguiente, se circunscribe la competencia del *ad quem*, con exclusividad, a pronunciarse sobre la viabilidad o no de la alzada denegada por el *a quo*, y no sobre los motivos que conllevaron al juez a tomar una determinada decisión, pues éstos serán materia de ulterior examen, en el evento de prosperar la queja.

De igual manera, resulta oportuno recordar que las providencias judiciales devienen apelables únicamente en aquellos casos previstos por el

legislador, atendiendo al sistema taxativo adoptado. En tal virtud, frente a una decisión proferida por el juez de primer grado, se debe realizar una revisión minuciosa de la ley procedimental, a fin de establecer si coexiste norma que consagre el recurso de vertical para rebatirla, pues el silencio del legislador sobre el particular conlleva la improcedencia de la impugnación.

En el asunto de marras, el descontento de la parte recurrente radica en la falta de concesión de la alzada, instaurada contra la determinación por medio de la cual se ordenó actualizar un despacho comisorio.

Bajo esta tesitura fáctica, y examinado el contenido del artículo 321, *ejusdem*, se advierte que dicho pronunciamiento no se encuentra enlistado dentro de los susceptibles de ser refutado mediante apelación, y tampoco aparece consagrado en alguna de las disposiciones especiales dictadas frente al tema, toda vez que el parágrafo 1º del artículo 6º de la Ley 1116 de 2006 sólo autoriza interponer la herramienta impugnativa en cuestión contra las decisiones expresamente allí relacionadas.

En ese orden de ideas, es preciso señalar que el proveído aquí criticado, no es aquél que resuelve sobre la "*entrega de bienes*", claridad que impide entender que se trata de la decisión enunciada en el numeral 6º de citado parágrafo. De ahí que la conclusión no sea otra que la inapelabilidad de la disposición refutada, pues, reitérese, en la misma se ordenó librar, por segunda vez, un despacho comisorio.

Puestas así las cosas, se impone declarar bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra lo previsto en auto adiado 16 de enero de 2019, sin que haya lugar a imponer condena en costas, por no aparecer causadas (numeral 8º del artículo 365 del C. G. del P.).

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR bien denegado el recurso de alzada propuesto contra el pronunciamiento fechado 16 de enero de 2019, proferido por el Juzgado Cuarenta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias a la sede judicial de origen, para que formen parte del proceso.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP. S. O.', is centered on the page.

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Ponente
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., veintisiete (27) mayo de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (INDEMNIZACIÓN PERJUICIOS)
PROMOVIDO POR EL SEÑOR CARLOS ARTURO CAICEDO CEBALLOS Y
OTRA CONTRA LA SEÑORA NOHORA MUÑOZ DE PACHECO Y OTROS.
Exp. 024 2018 00328 01.**

Sentencia escrita de conformidad con lo autorizado por el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020; cuyo proyecto se discutió y aprobó en sesión de sala del cinco de mayo de 2021, según Acta No. 17 de la misma fecha.

Se decide el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia que profirió el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá el 23 de octubre de 2020, para lo cual se evocan los siguientes

ANTECEDENTES

1. La sociedad Carcaice S.A.S. y el señor Carlos Arturo Caicedo Ceballos promovieron demanda que posteriormente subsanaron contra las señoras Nohora Muñoz de Pacheco, Martha Janeth y Ángela Liliana Pacheco Muñoz y el señor Jaime David Pacheco Muñoz para que se declare que individual y/o conjuntamente son civilmente responsables por violación de las obligaciones contenidas en el artículo 522 del Código de Comercio; que están en la obligación de pagar los perjuicios causados con dicho incumplimiento

en suma equivalente a \$938'434.617 en razón del daño emergente sufrido con anterioridad a la presentación de la demanda; y \$1.292'835.358 a título de lucro cesante por perjuicios sufridos con antelación a la presentación y con posterioridad a la misma, en razón de \$646'417.679 por cada perjuicio, y las costas del proceso.

2. Como sustento fáctico de lo pretendido adujeron que el 2 de diciembre de 2005 el señor Carlos Arturo Caicedo Ceballos celebró con los demandados un contrato de arrendamiento sobre el inmueble ubicado en la carrera 7ª No. 146-45 de esta ciudad, con una duración de ocho años que finalizó el 28 de febrero de 2014; que en su desarrollo los arrendadores les enviaron varios avisos de desahucio entre el 1º de septiembre de 2011 y el 18 de julio de 2013, y este último contenía expresamente la razón para solicitar la restitución, vencimiento del término del contrato, causa que consideraron no admisible y por ello se negaron a restituir el inmueble.

Que en el año 2014 los arrendadores instauraron un proceso de restitución del inmueble, cuya sentencia de primera instancia la negó, pero este Tribunal, en lo esencial, la revocó y decretó la terminación del contrato por la causal contemplada en el numeral 2º del artículo 518 del C. Co; y que contra esa determinación promovieron el recurso extraordinario de casación que posteriormente desistieron por falta de liquidez económica de cumplir con la caución impuesta para evitar la ejecución del fallo.

Agregaron, que el 8 de julio de 2017 restituyeron el inmueble a los arrendadores, sin embargo, llegado el 8 de octubre de ese mismo año los ahora demandados no dieron al inmueble el destino indicado; y que con antelación a la entrega no tramitaron la expedición de ninguna licencia urbanística de demolición o construcción con el fin de desarrollar el proyecto urbanístico, motivo del desahucio, situación que se mantuvo hasta el 21 de febrero de 2018, data en la que no evidenció ningún tipo de inicio de obras, situación por la que deben ser condenados a pagar los perjuicios que les ocasionaron.

3. Notificado el extremo demandado se opuso a las pretensiones de la demanda por vía de las excepciones de mérito que denominaron: **i)** *Prescripción de la acción indemnizatoria aludida*; **ii)** *Incumplimiento de la demandante en la entrega del inmueble*; **iii)** *Culpa de la demandante en la*

*no iniciación del proyecto y en los gastos aparentes efectuados; **iv)** Liberación de los propietarios de la indemnización, por inexistencia de culpa y daños; **v)** Mala fe de la demandante; **vi)** Imposibilidad de cobrar intereses comerciales junto con la indexación; **vii)** Imposibilidad de conocerse a quien se debe indemnizar; y, **viii)** Compensación.*

4. Agotado el trámite que corresponde a este tipo de juicios, la juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda; declaró terminado el proceso; y condenó en costas a la parte demandante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A vuelta de estimar reunidos los presupuestos procesales, se propuso resolver si los demandados incumplieron el mandato del artículo 522 del Código de Comercio, al no haber dado destino al inmueble desahuciado; en esa tarea, recordó que la jurisprudencia tiene dicho que esta aspiración se ubica en la responsabilidad contractual y que el arrendador puede exonerarse de responsabilidad si acredita un eximente de ella.

Seguido, recordó los antecedentes del proceso de restitución, refirió que con ocasión al mismo, es cosa juzgada el hecho de que el contrato de arrendamiento finalizó por desahucio bajo el supuesto del inciso 2° del artículo 518 del C.Co., esto es, para desarrollar un proyecto urbanístico; y que en punto al incumplimiento que se endilga a los demandados, no se debe evaluar si iniciaron obras dentro de los tres meses siguientes a la entrega, por cuanto el desarrollo de un proyecto de tales características está revestido y precedido de una serie de actos tales como la solicitud y trámite de licencias de construcción, consecución de inversionistas, constitución de un fideicomiso e hipoteca para conseguir fondos, entre otros; que según el artículo 2.2.6.1.2.4.2 del Decreto 1077 de 2015 se requiere un proyecto gráfico, áreas de cesiones, equipamiento, volumetrías básicas, atendiendo lo previsto y autorizado en el POT, etc.

Destacó que en el presente asunto se admitió la causal de desarrollar un proyecto urbanístico, que comprende un conjunto de acciones; que obra un documento del mes de septiembre de 2017 donde el señor Jaime Pacheco formuló un proyecto financiero, aunque las negociaciones resultaron

infructuosas, situación que denota que ejecutó actividades tendientes a desarrollar tal proyecto dentro de los tres meses siguientes a la entrega, los que vencían el 8 de octubre de 2017; que esas gestiones las desplegó ante la sociedad Urbanika Co S.A.S. dentro de ese lapso, lo que conlleva a predicar que los demandados no incumplieron la obligación de desarrollar el proyecto urbanístico, de ahí que no se acrediten los elementos axiológicos de la acción de responsabilidad civil incoada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Con la anterior decisión se mostró en desacuerdo la parte demandante, quien mediante escrito que presentó dentro del término previsto en el artículo 322 del C.G.P., formuló los siguientes reparos, que también fueron sustentados en esta instancia:

i) El a quo modificó el objeto del litigio y omitió centrar su análisis en los supuestos fácticos y jurídicos que enmarcaron la presente controversia, pues desatendió el marco referencial que delimitó la demanda, su contestación y la fijación del litigio, esto es, determinar si los demandados incumplieron la obligación establecida en el artículo 522 del Código de Comercio al no haber iniciado las obras o por no haber dado el destino que les fue anunciado con la noticia del desahucio.

ii) El a quo otorgó un alcance a la cosa juzgada que no se ajusta a la naturaleza de esa institución jurídica al considerar que no podía discutirse que el contrato celebrado entre las partes había finalizado mediando como causal de desahucio la contemplada en el numeral 2° del artículo 518 del C.Co.; que incurrió en error al considerar que operó la cosa juzgada, pese a que no se configuran los elementos de esta institución y exoneró a los demandados de su carga de demostrar la destinación que debía darle al inmueble una vez fue restituido y de acreditar que esa meta debía alcanzarse dentro de los tres meses.

iii) El a quo dejó de aplicar el numeral 2° del artículo 518 del Código de Comercio para efectos de verificar la conducta de los demandados consistente en otorgar al local comercial el destino invocado ya sea para su propia habitación, o para ocuparlo con un establecimiento suyo

destinado a una empresa diferente a la que desarrollaba su arrendatario, situación que no verificó la juzgadora, pues se limitó a considerar que una comunicación de septiembre de 2017 era suficiente para sostener que emprendieron el desarrollo de un proyecto urbanístico.

iv) No existe prueba del inicio de un “proyecto urbanístico” con fundamento en el cual el a quo pudiera relevar a los demandados de su carga de cumplir con el artículo 522 del Código de Comercio, lo que no se supera con el cruce de comunicaciones con la sociedad Urbanika CO, porque según el artículo 2.2.6.1.2.4.2 del Decreto 1077 de 2015 un proyecto urbanístico es el planteamiento gráfico de un diseño urbanístico con todos sus componentes, no la comunicación en la que se plasme la eventual e hipotética intención de desarrollar un proyecto, pues para el 28 de noviembre de 2017 no había una promesa seria de la celebración de un negocio.

v) La conducta de los demandados no cumple con el estándar de diligencia exigido bajo la legislación comercial, ni los principios generales del derecho (buena fe) contenidos en normas comerciales (artículo 871 del C.Co.) y en las civiles aplicables por remisión; la sentencia sugiere que un hombre profesional y conocedor de sus asuntos pone en marcha el inicio de un proyecto urbanístico de tal magnitud, sin tener la certeza de su realización, permitiendo que a pesar del transcurrir de los años nunca se realizara.

CONSIDERACIONES

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

2. Para resolver los reparos que la parte demandante formuló contra el fallo de primera instancia, conviene recordar que el artículo 522 del Código de Comercio consagra que:

“Si el propietario no da a los locales el destino indicado o no da principio a las obras dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la entrega, deberá indemnizar al arrendatario los perjuicios causados, según estimación de peritos. Igual indemnización deberá pagarle si en esos mismos casos arrienda los locales, o los utiliza para establecimientos de comercio en que se desarrollen actividades similares a las que tenía el arrendatario.

En la estimación de los perjuicios se incluirán, además del lucro cesante sufrido por el comerciante, los gastos indispensables para la nueva instalación, las indemnizaciones de los trabajadores despedidos con ocasión de la clausura o traslado del establecimiento y el valor actual de las mejoras necesarias y útiles que hubiere hecho en los locales entregados.

El inmueble respectivo quedará especialmente afecto al pago de la indemnización, y la correspondiente demanda deberá ser inscrita como se previene para las que versan sobre el dominio de inmuebles.”

Sobre esta norma, que regula los casos en que el arrendador debe indemnizar al arrendatario, la jurisprudencia ha considerado que:

“(…)así todo gire alrededor de un contrato de arrendamiento, pues esto es lo que al menos habilita para hablar del derecho a la renovación, cuando se incumple la finalidad prevista en el desahucio, la responsabilidad civil de indemnizar la impone el artículo 522 del Código de Comercio, como una consecuencia, precisamente, de ese incumplimiento, en donde, además, como se observa, se establece la manera de justificar los perjuicios y de asegurar su efectividad.

En consecuencia, si el precepto en cuestión prevé únicamente las consecuencias contra el propietario, cuando incumple los fines que se propuso al desahuciar al empresario arrendatario, mas no el esquema de la responsabilidad, es claro que ésta, en ese preciso caso, debe gobernarse por las reglas generales del Código Civil, en donde cabe la prueba de la diligencia y cuidado, amén de una causa extraña”¹. (negrita intencional)

Y más adelante, en la misma providencia la Corte Suprema resalta que

“...la norma no impone la obligación de responder, así medie una causa extraña, y porque como quedó explicado, lo que en la misma se prevé son las consecuencias del incumplimiento, en cuyo caso, al decir de la Corte, el “propietario podrá exonerarse de acuerdo con la ley”², esto es, probando diligencia y cuidado (ausencia de culpa), o el rompimiento del nexo causal entre el hecho imputable al deudor y el daño irrogado, según las circunstancias concretas de cada caso”.

3. En el presente asunto, los demandantes pretenden una indemnización equivalente a \$2.231'269.975 por el incumplimiento que endilgan a los demandados frente a las obligaciones contenidas en el artículo 522 del Código de Comercio, por no haberle dado al inmueble restituido el destino invocado al desahuciarlos, así mismo cuestionan que no tramitaron

¹ CSJ SCC, sentencia del 14 de abril de 2008 Ref. C-23001310300220010008201 M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar

² Sentencia 056 de 8 de octubre de 1997, CCXLIX-703.

con antelación a la restitución la expedición de ninguna licencia urbanística de demolición o construcción a efectos de desarrollar el proyecto urbanístico.

Y con base en las excepciones propuestas por lo convocados, concernientes al incumplimiento de los demandantes en cuanto a la entrega del inmueble, la culpa que les asiste en la no iniciación del proyecto, y la inexistencia de daños, en síntesis, concluyó el funcionario de instancia que no se incumplió el mandato previsto en el artículo 522 del C.Co.

No obstante, para la Sala el hecho de que hubiere argumentado en la sentencia que no debía evaluar si los demandados iniciaron obras, al no ser esa la causal de desahucio esgrimida por ellos, ni convalidada por el Tribunal, no traduce *per se* que exista flagrante contradicción o que se hubiere apartado de la fijación del litigio, sino que con fundamento en la causal esgrimida en el fallo del 11 de abril de 2016 entró a examinar si los convocados recayeron en el incumplimiento que se les enrostra, lo que no podía ser de otra forma, toda vez que aquella oportunidad esta sede precisó la causal que dio lugar a la restitución del predio con base en las pruebas legal y oportunamente allegadas a ese proceso, a saber, la consagrada en el numeral 3º del artículo 518 del C.Co.

De acuerdo con el contenido de la demanda y su contestación es claro que se reclama la indemnización a que alude el artículo 522 del estatuto mercantil, y si bien tiene que ver con la causal que se tuvo por configurada para ordenar la restitución en el trámite que promovieron los aquí demandados con tal finalidad, porque no se pueden escindir, lo cierto es que revisada la sentencia en su conjunto y contexto, no se advierte que en ella la funcionaria de primer grado se hubiere apartado de lo determinado en la fijación del litigio, en tanto que estudió si los convocados incurrieron en el incumplimiento que les endilgaron, empero, desde luego, como debía ser, con soporte en la sentencia en que se ordenó la restitución.

Entonces, no es que se haya modificado el objeto del litigio u omitido el análisis de los supuestos fácticos y jurídicos que enmarcaron la controversia, como lo sostiene el apoderado de los convocantes; lo que sucede es que, como se ahondará más adelante, obra prueba adosada por el extremo demandado de la que se puede inferir y concluir que dentro del término de los tres meses siguientes a la entrega del inmueble (verificada el 8 de julio de 2017), los

convocados ejecutaron actos tendientes a gestionar el desarrollo del proyecto urbanístico que fue con la que fundaron el desahucio que avaló el Tribunal en la sentencia del 11 de abril de 2016.

4. En lo que tiene que ver con el segundo aspecto de desconcierto, se debe indicar que aun cuando en la parte considerativa de la providencia que se estudia la sentenciadora de primer grado hizo alusión a la cosa juzgada, lo cierto es que esa referencia o mención no se entiende que se haya efectuado para precisar la aplicación de la institución como está concebida en el artículo 303 del estatuto adjetivo civil, en tanto que en verdad no se encuentra satisfecha la identidad de sujetos, objeto y causa, necesarios para tal fin, sino que esa alusión la utilizó la funcionaria para hacer énfasis en que la decisión del 11 de abril de 2016 había cobrado ejecutoria; así se entiende al auscultar el contenido de las consideraciones expuestas en su decisión.

De otra forma, la juzgadora hubiere acudido a los elementos o presupuestos de la institución en cita, como tal, para avalar o desechar una postura frente a ella, incluso mediante sentencia anticipada, por estar permitido a voces del canon 278 del C.G.P.; empero, lo que se advierte es que se refirió a la sentencia que dictó el Tribunal al interior del proceso de restitución que promovieron los aquí demandados en contra de los actores, para enfatizar que en ella se estimó la causal de restitución consagrada en el numeral 2º del artículo 518 del C.Co., así debe entenderse tal consideración.

Aunado a lo anterior, se observa que en esta actuación se ambicionan los efectos de una indemnización fundada en que los demandados no han desarrollado en el inmueble un establecimiento de comercio sustancialmente distinto al de los arrendatarios; pero, las pruebas convergen en acreditar que los propietarios desde la fecha de entrega del inmueble verificada el 8 de julio de 2017 comenzaron a desplegar las gestiones tendientes a construir en el predio un proyecto constructivo urbanístico, que obviamente por el conflicto no podían gestionar antes, proyecto que dista del objeto que el extremo convocante desarrollaba en el mismo hasta que fue ordenada su restitución.

Con todo, aun cuando se tuviera como viable el reproche propuesto en cuanto a la cosa juzgada respecta, la decisión no sería objeto de revocatoria o modificación, pues la conclusión no cambia, porque el presente asunto se zanjó bajo la orientación propuesta en la demanda y su contestación, de

acuerdo con los argumentos que ventilaron las partes, itérase, con base en el incumplimiento a lo establecido en el canon 522 del C.Co., y teniendo en cuenta lo decidido en el proceso de restitución que instauraron los acá demandados contra los aquí convocantes.

5. Lo expuesto en el *ítem* precedente sirve para dar respuesta al tercero de los reparos formulados, en la medida que no se vislumbra que la juzgadora haya dejado de aplicar el numeral 2° del artículo 518 del C.Co., en cuanto a dar al local comercial el destino invocado, no para la propia habitación de los acá demandados, porque en ese punto fueron claros al absolver sus interrogatorios en cuanto a que no han habitado o residido en el inmueble; y en punto a destinarlo para un establecimiento suyo, empresa sustancialmente diferente al que desarrollaban los actores, las pruebas recaudadas dejan entrever que a partir de la entrega iniciaron las gestiones indispensables para la consecución de inversionistas que pudieran desarrollar en el predio un proyecto urbanístico, que difiere sustancialmente del establecimiento y objeto social que tenían los actores en el bien, como ya se advirtió.

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista que los convocados refirieron puntualmente que no son constructores, por ello salieron a buscar en el mercado inversionistas que tuvieran el músculo financiero y la experiencia en el ramo; y en este tema adquiere relevancia el documento del 22 de septiembre de 2017 donde la sociedad Urbanika presentó a los demandados la denominada *“Propuesta Complementaria para aportar el inmueble identificado con la nomenclatura Avenida 7 No. 146-45 de la ciudad de Bogotá a un proyecto inmobiliario”* (Cfr. fl. 236 C. 1), el que si bien fue objeto de desconocimiento por el extremo actor, no se puede perder de vista que mediante auto del 16 de enero de 2020 se agregaron las documentales allegadas por dicha sociedad en cumplimiento de lo ordenado en el numeral 1.1 de la audiencia llevada a cabo el 26 de noviembre de 2019 (Cfr. fl. 536 ib.).

En la citada respuesta el representante legal de Urbanika Co S.A.S., corroboró que realizó acercamientos con las personas indicadas en el oficio *“particularmente con el señor Jaime David Pacheco, acerca de la posibilidad de desarrollar un proyecto inmobiliario en el inmueble ubicado en la Carrera 7 No. 146-45 de Bogotá”*; así como que ***“Dicha aproximación inició según los correos electrónicos que aún conservo, en septiembre de 2017 y culminó***

en diciembre de dicho año, sin que llegase a suscribir una promesa ni ningún documento entre las partes, por lo tanto, confirmo que no se celebró ningún negocio sobre dicho inmueble” (Cfr. fl. 534 C. 1 o archivo 068Memorial.pdf del expediente digital).

En ese orden de ideas, como las citadas pruebas (correos electrónicos y respuesta de Urbanika Co S.A.S.) dan cuenta de que los demandados comenzaron a desplegar las actuaciones orientadas a desarrollar el proyecto urbanístico en el inmueble que los actores le entregaron el 8 de julio de 2017, se tiene que aquellas las emprendieron a ejecutar dentro del término de tres meses siguientes a la entrega, esto es, dentro del lapso previsto en el canon 522 del estatuto comercial, razón por la que se comparte la postura de la Juez *a quo* en torno a que con la comunicación de septiembre de 2017 los demandados acreditaron desplegar gestiones para desarrollar el proyecto urbanístico, que fue el motivo del desahucio, lo que impide considerarlos como que hubieren incumplido las obligaciones que derivan del citado precepto.

En el mismo sentido, se comparte la conclusión consistente en que los convocados no incumplieron tales obligaciones por el hecho de no tener en marcha o ejecución la construcción del proyecto inmobiliario que en efecto gestionaron porque de conformidad con el artículo 2.2.6.1.2.3.13 del Decreto 1077 de 2015 “*Componen el expediente de la licencia urbanística otorgada, los originales de los actos administrativos que se expidan, los documentos presentados y expedidos durante el trámite y los planos definitivos*” e igualmente “*El manejo, organización y conservación de los documentos de que trata el inciso anterior atenderá lo dispuesto en la Ley 594 de 2000 o la norma que la adicione, modifique o sustituya y su reglamento y corresponde a las oficinas de planeación municipal o distrital, la preservación, manejo y custodia de los archivos remitidos por los curadores urbanos*”.

Es decir, si el expediente de una licencia urbanística lo componen varios documentos entre los que se encuentra la licencia urbanística, los originales de los actos administrativos y los presentados y expedidos durante el trámite y los planos definitivos, no se puede inferir en este caso los demandados incumplieron por el hecho de no tener en marcha la ejecución de la construcción de la edificación, atendido que para llegar a ese momento del proyecto, como lo adujeron, debían lograr nuevamente la consecución de inversionistas y de los documentos indispensables para presentar ante las

autoridades respectivas las licencias y actos administrativos indispensables para tal fin, actuaciones que ya habían iniciado en el trámite del proceso de restitución pero que se frustró por la no entrega oportuna del inmueble y no es necesario ser erudito en el tema para entender que un proyecto de tal envergadura no se puede desarrollar en un lapso tan breve, de ahí que tenga cabida la causal que exonera de responsabilidad en tal sentido.

Así las cosas, no adquiere valía el sustento de la censura aquí identificado como reparo *iii*).

6. En punto a que no existe prueba del inicio de un proyecto urbanístico con fundamento en el que la juzgadora de instancia pudiera relevar a los demandados de la carga de cumplir lo consagrado en el artículo 522 del C.Co., se debe tener en cuenta que no solo está probado que los demandados sí desplegaron las actuaciones tendientes a materializar el proyecto inmobiliario en el bien de su propiedad, desarrollo que, como es bien sabido debe estar precedido de la autorización de las autoridades del ramo mediante las licencias de urbanismo y de construcción respectivas, las cuales, por reglas de la experiencia no se logran obtener dentro de los tres meses en que tanto insiste el apelante.

De modo que la ausencia de prueba del inicio proyecto urbanístico está justificada con el conjunto de documentos y actuaciones que los propietarios o desarrolladores deben agotar previo a iniciar la construcción de un proyecto inmobiliario; de ahí que el argumento del recurrente, dirigido a cuestionar que dentro de los tres meses siguientes a la entrega del predio no vislumbró la ejecución de aquel, no tiene la virtualidad de ubicar a los convocados en el escenario del incumplimiento que se les endilga.

La norma que cita el apelante como sustento de la alzada en tal sentido coadyuva en tener por justificada en los demandados la omisión de tener una construcción en el inmueble restituido dentro del plazo de los tres meses previstos en la norma, en razón a que hace alusión al proyecto urbanístico en general, así:

ARTÍCULO 2.2.6.1.2.4.2 Vigencia de las licencias en urbanizaciones por etapas y proyecto urbanístico general. *El proyecto urbanístico general es el planteamiento gráfico de un diseño urbanístico que refleja el desarrollo de uno o más predios en suelo urbano, o en suelo de expansión urbana cuando se haya adoptado el respectivo plan parcial, los*

cuales requieren de redes de servicios públicos, infraestructura vial, áreas de cesiones y áreas para obras de espacio público y equipamiento, e involucra las normas referentes a aprovechamientos y volumetrías básicas, acordes con el Plan de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que lo desarrollen.

Para las urbanizaciones por etapas, el proyecto urbanístico general deberá elaborarse para la totalidad del predio o predios sobre los cuales se adelantará a urbanización y aprobarse mediante acto administrativo por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para expedir la licencia. El proyecto urbanístico deberá reflejar el desarrollo progresivo de la urbanización definiendo la ubicación y cuadro de áreas para cada una de las etapas.

El proyecto urbanístico general y la reglamentación de las urbanizaciones aprobadas mantendrán su vigencia aun cuando se modifiquen las normas urbanísticas sobre las cuales se aprobaron y servirán de fundamento para la expedición de las licencias de urbanización de las demás etapas, siempre que la licencia de urbanización para la nueva etapa se solicite como mínimo treinta (30) días calendario antes del vencimiento de la licencia de la etapa anterior. Las modificaciones del proyecto urbanístico general, en tanto esté vigente, se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y reglamentaciones con base en las cuales fue aprobado.

Para cada etapa se podrá solicitar y expedir una licencia, siempre que cuente con el documento de que trata el presente decreto respecto a la prestación de servicios públicos domiciliarios, los accesos y el cumplimiento autónomo de los porcentajes de cesión.

En la ejecución de la licencia para una de las etapas y en el marco del proyecto urbanístico general, se podrán conectar las redes de servicios públicos ubicadas fuera de la respectiva etapa, sin que sea necesaria la expedición de la licencia de urbanización para el área a intervenir, siempre y cuando se cumpla con las especificaciones técnicas definidas por la empresa de servicios públicos correspondientes y exista la aprobación del paso de redes por terrenos de los propietarios

En ese orden de ideas, aun cuando es cierto que un proyecto urbanístico es el planteamiento gráfico de un diseñador urbanístico con todos sus componentes, para el caso se advierte que los demandados procuraron obtener los documentos y autorizaciones legales una vez recibieron el predio de los actores, en tanto no transcurrió el lapso de tres meses desde el 8 de julio de 2017, los que no se completaron al 22 de septiembre de ese año, sin que tuvieran una respuesta de un inversionista y con la experiencia en el desarrollo de esta clase de proyectos, atendida la inexperiencia que tenían en el ramo de la construcción, con lo que decae el cuarto reproche –iv)-.

7. Solo resta emitir pronunciamiento frente al último de los reparos formulados, encaminado a hacer valer que los demandados no cumplen con

el estándar de diligencia exigido bajo la legislación comercial, punto en que conviene memorar que la buena fe a que alude el censor en el escrito de impugnación se presume al tenor de lo establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, en el canon 769 del Código Civil y en el 871 del Código de Comercio.

De acuerdo con el último precepto, *“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”*; sin embargo, para el caso, no se advierte desvirtuada la presunción en referencia con base en el incumplimiento que los convocantes endilgan a los llamados a juicio, pues las pruebas dejan entrever que una vez los primeros entregaron el predio a los segundos, éstos propendieron por buscar los inversionistas con los que pudieran adelantar todas las gestiones y trámites indispensables para desarrollar el proyecto inmobiliario que motivó el desahucio y la restitución del inmueble en su momento arrendado, actuaciones que no podían desarrollar antes de esa entrega si se tiene en cuenta que la interposición del recurso de casación dejaba en incertidumbre lo que en su momento había resuelto el Tribunal respecto de la restitución del bien, como tampoco podían los hoy demandados propietarios adelantar previa a la entrega todo lo concerniente al diseño del proyecto, incluido los trámites ante la Curaduría, por las mismas razones.

Y no se puede tener por desvirtuada dicha presunción con fundamento en que los demandados son hombres de negocios, porque como lo dijeron al absolver sus respectivos interrogatorios de parte, pese a que su deseo ha sido desde hace mucho tiempo construir un edificio en el predio, en su momento de oficinas, ahora de unidades apartamentos o unidades habitacionales, lo cierto es que manifestaron expresamente y dejaron bien claro que no son constructores; de ahí que no se les pueda atribuir la condición aludida en el recurso con miras a aplicar con mayor rigor el concepto y alcances de la buena fe.

Y no es que la sentencia sugiera que un hombre profesional y conocedor de sus asuntos pone en marcha el inicio de un proyecto urbanístico de tal magnitud, sin tener la certeza de su realización, sin que se hubiere realizado a pesar del transcurso de los años, atendido que las pruebas demuestran que

los demandados adelantaron las gestiones para iniciar el desarrollo del proyecto urbanístico que invocaron como soporte del desahucio una vez recibieron el predio de manos de los actores, valga decir, luego de que fuera ordenada por autoridad judicial, lo que evidencia que los arrendatarios hoy demandantes no solo incumplieron sus obligaciones al vencimiento del contrato o cuando fueron desahuciados al no realizar la entrega de manera voluntaria, sino que provocaron la imposibilidad de que los demandados pudieran adelantar con éxito el desarrollo del proyecto que tenían para entonces, pues no solo se opusieron a la restitución, sino que también cuando por medio judicial se ordenó su entrega acudieron al recurso de casación, posteriormente desistido, lo que trajo como consecuencia obvia que todos esos trámites previos adelantados por los arrendadores perdieran vigencia y no pudieran ser utilizados una vez se verificó la entrega.

Así las cosas, se advierte que tampoco encuentra acogida el último de los reparos formulados contra la sentencia de primer grado.

8. Colofón de lo discurrido, se confirmará la decisión de primer grado en su integridad, determinación que conlleva imponer la consecuente condena en costas de esta instancia a cargo del extremo apelante (actor) conforme lo establecido en el artículo 365 del C.G.P., propósito para el que la Magistrada Sustanciadora señala la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia que profirió el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá el 23 de octubre de 2020, de acuerdo con lo decantado en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte apelante (demandante). Líquidense por el *a quo* como lo dispone el artículo 366 del C.G.P., teniendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$2'725.578.

NOTIFÍQUESE,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintisiete de mayo de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 034 2015 00248 01

1. Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2020 por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo promovido por Richard Orlando Urbano Flórez contra Maribel Osorio Ramírez y otros.

2. Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 034 2015 00248 01

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación:

8f1ffd80ce5793131b7baeee3c59c08be388a1568d597813add944caa4081840

Documento generado en 27/05/2021 04:18:38 PM

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

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada ponente

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: **11001 3103 036 2019 00046 01**

Demandante: Claudio Cortes García

Demandados: José Abel González Chavez

Mediante correo electrónico del pasado 20 de mayo, la apoderada del extremo actor solicita *“sean concedidos nuevos términos para sustentar el recurso de apelación del proceso de la referencia”*; aduce como sustento de su petición que *“el LINK puesto para efectos de consultas de la sala 25 del Tribunal Superior de Bogotá, conecta con un juzgado en facatativá y nunca pude consultar los autos y por esa razón nunca se pudo realizar las actuaciones procesales del caso, para ello me permito probarlo con los pantallazos de la página web”*.

Revisado el micrositio de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se corroboró que, contrario a lo afirmado por la togada, el link que contiene las providencias notificadas en el Estado del día 8 de marzo de 2021, día en que se admitió el recurso, enlaza con los correspondiente anexos; asimismo, para esa fecha, no se evidenció falla alguna en la página de consulta de procesos; pues es conocido que cuando ello ocurre, inmediatamente, se publica el Aviso correspondiente en el mismo sitio web. Refuerza lo anterior, el hecho de que la solicitante arrima pantallazos para probar las presuntas fallas, los cuales unas vez verificados, dejan ver, que pudo conectarse con el espacio interactivo de la Sala Civil, así como con las providencias de cada Estado. Además, también se corroboró que lo actuado fue publicitado a través del sistema de información Siglo XXI, cumpliéndose con la obligación de publicidad.

De otra parte, no pasa inadvertido para la Sala unitaria que la profesional del derecho, solamente, hasta después de 45 días calendario, contados desde la admisión de la alzada, y con posterioridad a que se declarara desierto el recurso vertical, el pasado **6 de abril**; informó sobre la presunta falla, la que según lo anotado no ocurrió.

En ese orden, no es dable atender la petición, pues aquella decisión que declaró desierto el recurso se encuentra en firme, sin que pueda la autoridad que la profirió revocarla o modificarla, menos cuando no se encuentra acreditada una causal de invalidez, por lo tanto, se,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la petición elevada por la apoderada del demandante, por lo consignado en esta providencia.

NOTIFIQUESE,



MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

Firmado Por:

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:

**103996cf014362cad8ddbee18ca9da5d266f5e28b513470b2c10599
9d33c19b6**

Documento generado en 27/05/2021 03:46:37 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013103 038 2019 00390 01.

Clase: Verbal.

Demandante: Alexis Parra de Soler y Beatriz Acevedo de Estupiñán.

Demandado: Mario Ernesto Satova Chaparro y Henry Arturo Ruíz Molina.

Auto: Confirmar.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandado Henry Arturo Ruíz Molina contra la decisión adoptada en audiencia celebrada el 27 de noviembre de 2020¹, a través de la cual, el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá denegó la prueba testimonial solicitada por el abogado de dicho sujeto procesal.

ANTECEDENTES

1. Conforme a lo reglado en el canon 372 del Código General del Proceso, la Jueza *a quo*, al momento de decretar las pruebas, negó la recepción de los testimonios de los señores Edwin Marín, Yurley Magaly Martínez Laso y Uriel Useche², argumentando falta de enunciación expresa de los hechos que serían materia de análisis; ello fundando en las previsiones que trae consigo el precepto 212 *íbidem*.

¹ Cfr. expediente digital, carpeta "Cuaderno Principal", archivo MP4 "28AudiencialInicialParte2". 02:43:00

² Frente a José Ernesto Ruíz, Henry Astorquiza y Carlos Soler Parra, ellos ya habían sido convocados ante la solicitud de uno de los intervinientes.

2. Inconforme con la determinación, el demandado la censuró alegando que dentro del respectivo acápite se estableció que el objeto de la declaración, se circunscribía a la totalidad de lo narrado en el libelo, en razón al conocimiento íntegro que de esas situaciones poseen los testigos. Así las cosas, interpuso el recurso de apelación que hoy es objeto de estudio.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se advierte que la decisión apelada será confirmada, en tanto que el recurrente, al momento de solicitar la prueba testimonial aludida, omitió *“enunciar concretamente los hechos objeto de la prueba”*, tal como lo exige el artículo 212 del Código General del Proceso, limitando su narrativa a una forma general y ambigua, contraria al espíritu de la norma en mención, en la cual se destaca la precisión y el detalle de lo que se busca demostrar con dichas probanzas.

2. Al respecto, este Tribunal, en decisiones similares, ha tenido la oportunidad de declarar que cuando se solicite un testimonio, es imprescindible precisar el objeto de la prueba, requisito para nada irrelevante si se revisa desde la óptica de la utilidad, conducencia y pertinencia que deben cobijar cada uno de los elementos que conforman el acervo probatorio que será incorporado al proceso. Amen de la naturaleza del asunto, que, por su particularidad y la diversidad de hechos, resulta clave valerse de mecanismos que brinden certeza al juez y no desgastar la administración de justicia en relatos inconexos o superfluos que puedan ser brindados por declarantes que nada aportan a la acción.

3. No puede olvidarse que con la entrada en vigencia del CGP, con mayor vigor, cuando se solicite un testimonio, es imprescindible precisar el objeto de la prueba, requisito que, sobre todo en asuntos de este linaje, resulta trascendental, si se tiene en cuenta que es con base en esa manifestación que el juzgador, al momento de abrir a pruebas el proceso, puede determinar la conducencia, pertinencia y utilidad del aludido medio de convicción, en la forma que se lo impone el artículo 168 *Ibidem*.

4. De tal manera, es carga exclusiva de la parte interesada que, al momento de solicitar el medio de convicción de marras, especifique de manera concreta la situación

fáctica que pretende demostrar o desvirtuar con la recepción de la declaración peticionada, requisito que no cumplió el extremo pasivo y por la cual, resulta acorde con la normatividad la decisión atacada.

Y es que dicha falencia impedía el decreto de la prueba, puesto que conforme lo dispone el artículo 213 del citado estatuto, “*si la prueba reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente*”; *contrario sensu*, si no se acata dicho mandato, no es posible su recaudo.

Téngase en cuenta, tal como de vieja data lo ha puntualizado la jurisprudencia, que “*no puede perderse de vista que hay casos en los cuales la actitud pasiva u omisiva del litigante que tiene la carga de demostrar determinada circunstancia fáctica, es la generadora del fracaso, bien de las pretensiones ora de sus defensas, por haber menospreciado su compromiso en el interior de la tramitación y en las oportunidades previstas por el legislador...*”. (CSJ SC, 14. Feb. 1995, Rad. 4373, reiterada en CSJ SC, 14. Oct. 2010, Rad. 2002-00024-01).

Asimismo, de un lado, que “*Los términos [...] para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables*” [Art. 117 del C. G. del P.] y, del otro, que “*Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento*” [Art. 13 Ib]. [Énfasis no original]

5. Corolario de lo expuesto, y como *ab initio* se anunció, la decisión controvertida será refrendada, con la respectiva condena en costas al opugnante, ante el fracaso de su alzada. [numeral 1°, art. 365 del C.G.P.].

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión emitida en audiencia celebrada el 27 de noviembre de 2020, por medio de la cual, el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito

de Bogotá denegó la recepción de los testimonios de los señores Edwin Marín, Yurley Magaly Martínez Laso y Uriel Useche.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al extremo apelante. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo como agencias en derecho la suma de **\$500.000,00.**

En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas constancias en rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE³,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN

MAGISTRADO

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

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

Código de verificación: **248362fa0901c6c98c19988472e2ae198e5c3e42a2cb0a17695f63d8ee50142e**

Documento generado en 27/05/2021 11:00:06 AM

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

³ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintisiete de mayo de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 043 2019 **00299 01**

1. Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de abril de 2021 por el Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal promovido por Norma Iveth Lancheros y otros contra Jairo Alonso Carrero Martínez y Seguros del Estado S.A.

2. Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

Se pone de presente que la sustentación deberá sujetarse a desarrollar los reparos que la parte demandante formuló oralmente en la audiencia de 13 de abril de 2021, comoquiera que el escrito de ampliación del recurso de apelación fue enviado por correo electrónico el 20 de abril de 2021, esto es, fuera de los 3 días previstos en el inc. 2, núm. 3 del art. 322 del Cgp.¹

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 043 2019 **00299 01**

Firmado Por:

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: **3ead065dee2fb30c38a23c30f5063415dfce3f5af62810ec52354618ea1311eb**
Documento generado en 27/05/2021 04:18:37 PM

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

¹ La sentencia se profirió en audiencia de 13 de abril de 2021, por ende los 3 días siguientes corresponden a 14, 15 y 16 de abril y el escrito de ‘ampliación’ se presentó el 20 de abril de 2021.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013103047202000077 01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **JOSÉ HERLING VILLARREAL**
SÁNCHEZ
DEMANDADO : **JHON ALEXANDER SOSA QUIROGA**
Y OTROS.
ASUNTO : **APELACIÓN AUTO**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Sociedad de Inversiones Austral S.A.S., Sociedad Fiduciaria como Vocera y Administradora del Fideicomiso P.A. San Felipe y Cinco Urbana S.A.S., contra el auto adiado el ocho (8) de septiembre de dos mil veinte (2020), emitido por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. En la providencia memorada, la falladora *a quo* ordenó el decreto de la *"inscripción de la presente demanda en el folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50C-1434782 (...)".*

2. Descontenta con tal determinación, la apoderada de Sociedad de Inversiones Austral S.A.S. la censuró mediante reposición, y, en subsidio, apelación, al estimar que, con ocasión de la información

obtenida "en virtud de la acción de tutela interpuesta por JOSÉ HERLING VILLARREAL en contra de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el mes de agosto del año en curso con radicado 11001-02-03-000-2020-01983-00 y el fallo de fecha 27 de agosto de 2020 proferido por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia (...)", a la que fue vinculada su representada, evidenció que el demandante ostenta la calidad de abogado en ejercicio, "[p]or lo tanto, en su deber profesional debe conocer la finalidad de este proceso, si es viable o no, y si con sus actuaciones están afectando o no a terceros que no tuvieron ninguna injerencia en una negociación que culminó hace 5 años, así mismo haber evaluado los perjuicios que con esta demanda están ocasionando".

En esa línea, precisó que cuando "(...) en el marco de un proceso judicial se encuentran involucrados terceros de buena fe, sus derechos deben respetarse y no pueden ser desconocidos, mucho menos mediante un proceso que se presenta 5 años después de la negociación que se pretende resolver (octubre del año 2015), y justo seis (6) meses después que la titularidad de un inmueble pasara a un tercero, quien no conoce los fundamentos de su reclamación, ni hizo parte de la negociación pasada"; a más de que la transferencia de dominio se realizó en favor de la Fiduciaria Bancolombia S.A., "sociedad Fiduciaria que actuó en su condición de vocera y administradora del FIDEICOMISO P.A. SAN FELIPE, éste estaba destinado a cumplir las disposiciones de un 'Contrato de Fiducia Mercantil' suscrito previamente entre la FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., CINCO URBANA S.A.S. en su calidad de Fideicomitente Desarrollador y SOCIEDAD DE INVERSIONES AUSTRAL S.A.S. en su calidad (sic) Fideicomitente Aportante de Recursos, terceros de buena fe, para el desarrollo de un proyecto de construcción inmobiliaria denominada 'GRAUN SAN FELIPE' (...), cuya inversión y compromisos adquiridos con corte al 30 de agosto del año en curso, asciende a la suma de (\$2.848'866.323.00) (...)". Así las cosas, de hacerse efectiva la cautela "no sólo representa graves perjuicios económicos, (...) los daños indirectos o consecuenciales que se puedan generar, sino que son extremadamente ilegales, pues afectan las relaciones contractuales respecto de terceros que actuaron no sólo de buena fe sino que además tenían un propósito de desarrollar sobre el mismo".

3. Actuación similar adelantó la Sociedad Fiduciaria, como vocera y administradora del Fideicomiso P.A. San Felipe, pues, a su juicio, no resulta procedente la inscripción, *"dado que el valor determinado por el despacho como base para expedir la póliza se encuentra mal liquidado"*, pues la funcionaria de primera instancia soslayó el valor real al que ascienden las pretensiones.

Indicó que, para establecer el monto de la caución, debe observarse, también, *"la totalidad de los perjuicios causados con la presente demanda temeraria, a todos los intervinientes en el proyecto inmobiliario que se desarrolla con base en el inmueble"*, comoquiera que, *"si el proyecto inmobiliario no se puede desarrollar por la presente demanda temeraria, se dejarían de recibir los valores de las comisiones fiduciarias que contractualmente se encuentran estipuladas (...)"*.

4. Por su parte, Cinco Urbana S.A.S. formuló la herramienta horizontal como la vertical contra la misma providencia, bajo similares supuestos que Austral S.A.

5. En pronunciamiento del 22 de enero de 2021, la juez de primer grado resolvió la impugnación presentada por Austral S.A.S. y Cinco Urbana S.A.S., manteniendo la decisión, tras considerar que *"revisada la petición de medidas cautelares con las pretensiones de la demanda, observó el despacho que el demandante solicita el pago de \$136'593.360.00 M/Cte como perjuicios causados, por el incumplimiento que le atañe a Jhon Alexander Sosa Quiroga, Diana Carolina Sosa Quiroga, Beatriz Elena Penagos Maya, Rosaura Chávez Prada, en lo que respecta al pago del precio acordado para la venta del inmueble identificado con la Matrícula Inmobiliaria No. 50C-1434782 y que a la fecha está en cabeza de los demás demandados en este trámite, cumpliendo de tal modo los requisitos que el legislador fundó para este tipo de cautelas y proceso"*.

Agregó que *"[e]n síntesis, se puede decir que si bien es cierto la inscripción de la demanda no pone los bienes fuera del comercio, no lo es menos que sí tiene la virtualidad de afectar el derecho adquirente o beneficiario del gravamen o bien quien, sin duda, también habrá 'adquirido' un"*

pleito o litigio, tanto así que, según el caso, tiene legitimación para intervenir en el proceso respectivo, las más de las veces como litisconsorte cuasi necesario, porque es titular de una determinada relación sustancial a la cual podrá extenderse los efectos jurídicos de la sentencia (CGP, art. 62). Pues que de ser ella favorable al demandante 'se ordenará... la cancelación de las anotaciones de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere' (CGP, art. 591, inc. 4º)".

6. En auto de la misma data, la juzgadora resolvió la inconformidad plateada por la Sociedad Fiduciaria, como vocera y administradora del Fideicomiso P.A. San Felipe, en los mismos términos.

7. Con posterioridad, las mencionadas Sociedad de Inversiones Austral S.A.S., Sociedad Fiduciaria, como vocera y Administradora del Fideicomiso P.A. San Felipe y Cinco Urbana S.A.S. solicitaron la aclaración y complementación de la providencia con efectos fallidos.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero memorar que las medidas preventivas son "*(...) instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, (...) estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...)"¹.*

De otro lado, cumple destacar que "*la inscripción o registro de la demanda tiende a asegurar la eficacia de la decisión a adoptar en la sentencia que dirima el litigio, y conjurar los peligros o contingencias*

¹ Corte Const. Sentencia C-379 de 2004.

inherentes a la demora en el trámite procesal; pero además, sirve como medio de publicidad de la existencia del juicio, para que los terceros tengan conocimiento de la posible modificación de la situación jurídica de los bienes afectos con dicha medida preventiva, de suerte que si llegaren a adquirirlos o a constituir gravámenes sobre ellos después de la materialización de ésta, quedarán vinculados a la Litis como causahabientes o sucesores”².

Conforme a lo anterior, rememorase que por mandato expreso del artículo 590 (num. 1º) del Código General del Proceso, el decreto de esa cautela típica resulta viable en los juicios declarativos en los que se controvierte el dominio u otros derechos reales principales constituidos sobre un bien sujeto a registro, o en los cuales se formulen pretensiones cuyos efectos comporten la alteración de tales derechos (literal a), como también, cuando se pretenda el pago de perjuicios por responsabilidad civil contractual o extracontractual (literal b).

Igualmente, el canon aludido también preceptúa que “[s]i la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella”.

2. Con base en el contexto jurisprudencial y normativo descrito, se observa que en el caso bajo escrutinio, el demandante pretende que se “declare que los señores Jhon Alexander Sosa Quiroga, Diana Carolina Sosa Quiroga, Beatriz Elena Penagos Maya y Rosaura Chávez Prada, INCUMPLIERON en el pago total del precio acordado para la venta del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria número 50C-1434782 derivado de la escritura pública número 2.680 del 17 de octubre de 2017”, en consecuencia, se resuelva el contrato de compraventa contenido en el mencionado documento público y se ordene la restitución del predio a su patrimonio; situación que se ajusta a las reglas adjetivas citadas y, por consiguiente, permite afirmar que es procedente la inscripción del libelo, pues busca asegurar los derechos litigiosos que posiblemente puedan serle reconocidos al actor.

² Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil, auto del 25 de febrero de 2019, exp. 041-2018-00141-01

3. De otro lado, frente a los potenciales perjuicios que se le pueda causar a las personas jurídicas que desarrollan el proyecto inmobiliario "GRAUN SAN FELIPE", a propósito de la inscripción de la demanda, cabe precisar que la misma "(...) *no pone los bienes fuera del comercio, pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 303. Si sobre aquellos se constituyen posteriormente gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes*", según el inciso segundo del artículo 591, *ibídem*.

Sobre el particular, es pertinente recordar que la doctrina nacional ha sostenido que "[s]e trata de una medida ciertamente eficaz para garantizar el cumplimiento de una eventual sentencia condenatoria, como que permite, de una u otra manera, preservar la situación patrimonial del demandado para el momento en el que se ordena la medida cautelar, evitando así que las transferencias de bienes que puedan hacerse mientras se define el conflicto jurídico, impidan la posterior ejecución del fallo. Pero al mismo tiempo, insistimos a riesgo de incurrir en tautología, dicha cautela no afecta sensiblemente los derechos que tiene el demandado sobre sus bienes, los cuales puede transferir o gravar si fuere necesario, con la sola advertencia para el adquirente o beneficiario de que la sentencia le será oponible (...)">³.

Entonces, no cabe duda de que los argumentos aquí traídos por la parte opugnadora están llamados al fracaso, pues, ciertamente, la medida preventiva no limita el derecho de dominio a su titular, amén de que el análisis que concierne a establecer si son terceras adquirentes de buena fe y/o se encuentra probada la cosa juzgada, sólo procede a la hora de dictar la respectiva sentencia.

4. Finalmente, y comoquiera que una de las inconformidades se circunscribió al reajuste de la caución, pues, a juicio de la Sociedad Fiduciaria, como vocera y administradora del Fideicomiso P.A. San Felipe, no es posible decretar la preventiva en cuestión, ya que la juez *a quo* desconoció el valor real al que asciende el petitum como las

³ Módulo de Aprendizaje Auto-dirigido Plan de Formación de La Rama Judicial. Consejo Superior de la Judicatura. Pago. 161.

consecuencias que pueden ocasionarse a los mencionados terceros, importa precisar que debió atacar el auto en virtud del cual se fijó el monto para prestarla, decisión que incluso es susceptible del recurso de alzada (Art. 321. N° 8 C. G. del P.).

5. Situadas de esa manera las cosas, se confirmará la providencia recurrida, por las razones aquí expresadas, sin imponer condena en costas, dado que no se acreditó su causación (artículo 365 del Código General del Proceso).

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas, conforme a las motivaciones expresadas en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en segunda instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO.- DEVOLVER, en oportunidad las presentes diligencias al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

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

Requírase, por intermedio de la secretaría de la Sala, al Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, para que, de manera inmediata, informe el trámite dado al Oficio C-192 librado por la secretaría el 24 de abril de 2021, en cumplimiento de lo ordenado en auto del 23 de abril de los corrientes. **Ofíciase.**

Notifíquese y Cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Sosa Romero', enclosed within a rectangular box.

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

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

Bogotá D. C., veintisiete de mayo de dos mil veintiuno

11001 3103 011 2017 00567 01

Ref. Proceso ejecutivo de Cesar Augusto Avellaneda Blanco contra Edgar Bejarano García

En ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 121 (inc. 5º) del C.G.P., se prorroga, por seis meses, el término para proferir sentencia de segunda instancia, en el asunto de la referencia.

Lo anterior, dado que el término inicial está próximo a vencer y aun no ha sido posible proferir la decisión que en derecho corresponde, debido a la complejidad del asunto; al alto volumen de trabajo y a las dificultades de entidad tecnológica y demás, inherentes a la situación generada con la pandemia que azota al País.

Háganse las desanotaciones del caso. Cumplido, reingrese el expediente al Despacho.

Cumplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

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:

**9be5dc722c7cf2be2756b99ef506ec7e2107a7d2fe86cf2f03496986f
a80a2b0**

Documento generado en 27/05/2021 04:37:39 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., veintisiete de mayo de dos mil veintiuno

Proceso:	Verbal
Demandante:	Conjunto Residencial Paseo Las Américas
Demandado:	Rodar Construcciones Ltda
Radicación:	110013199001201911738 01
Procedencia:	Superintendencia Industria y Comercio
Asunto:	Apelación de sentencia

Tras advertir que el expediente completo, correspondiente al proceso de la referencia, fue recibido en la Secretaría de esta Corporación el 8 de abril de 2021 a las 11:43 a.m., y que sólo vino a ser ingresado al Despacho el 20 de mayo pasado, pasado 1 mes y 12 días, en detrimento del término de duración de la instancia según la previsión del artículo 121 de la ley 1564 de 2012; se dispone compulsar copias para el inicio de la investigación disciplinaria correspondiente que determine la responsabilidad del personal de Secretaría, para ante la autoridad competente, a quien se remitirá debidamente organizada copia de la actuación surtida en esta segunda instancia, incluido el informe presentado por el Secretario y sus anexos.

Cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

(2)

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

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

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

Código de verificación: **a8caa5326f5c490c28989f6c22e15d140481c67eb54a1d58730d44da142dea9f**

Documento generado en 27/05/2021 07:42:16 AM

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

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Revisado el expediente se advierte que en oficio remitido por la Superintendencia Financiera el 07 de mayo de 2021, se informó que dentro de las presentes diligencias se encuentra pendiente de resolución los recursos de apelación impetrados contra el auto de 20 de noviembre de 2020 y la sentencia de 3 de mayo de 2021.

Sin embargo, esta Corporación únicamente hizo el reparto de la apelación formulada contra el auto. Por consiguiente, procédase por secretaría al abono de la apelación contra la sentencia.

CÚMPLASE


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

Bogotá D. C., veintisiete de mayo de dos mil veintiuno

11001 3103 032 2017 00393 01

Ref. Proceso verbal de Luis Orlando Bayer Duque frente a Rápido Humadea S.A. (y otros)

En ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 121 (inc. 5º) del C.G.P., se prorroga, por seis meses, el término para proferir sentencia de segunda instancia, en el asunto de la referencia.

Lo anterior, dado que el término inicial está próximo a vencer y aun no ha sido posible proferir la decisión que en derecho corresponde, debido a la complejidad del asunto; al alto volumen de trabajo y a las dificultades de entidad tecnológica y demás, inherentes a la situación generada con la pandemia que azota al País.

Háganse las desanotaciones del caso. Cumplido, reingrese el expediente al Despacho.

Cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

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:

**36cb98623b1bb53c27e557ed14b07a2e9a47df9090aad511ed79f22b
34b85702**

Documento generado en 27/05/2021 04:33:48 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

ACLARACION DE VOTO

Ref: PROCESO VERBAL DE RAFAEL ALBERTO JARAMILLO FRANCO CONTRA LA SOCIEDAD PARQUE CEMENTERIO LA NUEVA LUZ LTDA. Rad. 002 2019 00067 02.

Con el debido respeto para con los restantes integrantes de la Sala preciso mi voto de acompañamiento a lo decidido, en estos términos:

1.- La demanda pretende **sólo** la ineficacia del Acta No. 1 de 28 de mayo de 2017, específicamente se liga a la temática que concierne a la convocatoria, domicilio y quorum. Es extraño al petitum la figura de la nulidad, que atañe a la deliberación y la decisión. Los tres primeros son los únicos aspectos aquí involucrados por el postulante de la acción.

2.- De los anteriores el concerniente “al domicilio social” de la persona jurídica para la reunión de la Asamblea sea General o Especial es reiteración de la postura que de antaño ha tenido esta Sala de Decisión.

3.- Se trajo al informativo el poder general contenido en la escritura pública No. 2599 del 14 de mayo de 1981 de la notaría 4ª del círculo de Bogotá, que el aquí demandante confirió al señor Carvajalino Duque, otorgándole representación, entre otros actos, artículo 15 “Para que represente al poderdante en las sociedades Limitadas o Anónimas de que sea accionista, para que lleve su voz y emita su voto en las respectivas Juntas o Asambleas (...)”. Es decir, el objeto de este mandato son actos jurídicos que deben cumplirse por cuenta del mandante -art. 2142 C.C.- y sin que se aviste restricción o limitación alguna en sus facultades, concretamente en la temática que aquí concierne -arts. 2156, 2157 C.C., art. 1266 C. de Co.

Partiendo de la anterior precisión, no encuentro en la praxis sentido alguno imponerle al aquí apoderado general la obligación de haberse enviado a sí mismo la citación para la reunión de asamblea, tampoco la del señor Barrientos Puyana, máxime cuando en su declaración este último da a conocer que era sabedor de la programación y celebración de esa reunión extraordinaria tendiente a revivir legalmente la sociedad y autorizar la enajenación de tres lotes, es más refiere que anticipó su voto afirmativo al respecto, extendiendo un documento que obra en el proceso, lo que ratificó, se itera, en su versión judicial vertida ante el funcionario de la primera instancia.

4.- Puestas las cosas de la anterior manera, desecho el argumento concerniente a que el mandato general en este caso no cubriría la facultad para recibir las convocatorias que se le hiciesen en su condición de socio, independientemente de la concurrencia o no de un tema de conflicto de intereses, que en mi opinión no es posible encausar bajo la figura de la ineficacia de la reunión, por existir norma especial que señala el camino procesal, además que se correría el riesgo de desbordar el petitum de la demanda y tornar incongruente la decisión, pues se repite el tema decidendum se contrae a la ineficacia postulado por los aspectos de convocatoria, domicilio y quorum.

Similar postura tengo respecto del quorum teniendo como apoyo el poder general mencionado y los manifestado por el socio-declarante Barrientos Puyana.

En los anteriores términos se recoge mi aclaración.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

Bogotá, veintiséis de mayo de dos mil veintiuno

Solucionadas las correcciones al expediente virtual de la referencia conforme fue ordenado en auto del primero de marzo del año en curso, se resuelve lo pertinente a la concesión de la alzada que el funcionario de primera instancia realizó ante la manifestación efectuada de manera directa por el demandante Edgar Guillermo Rincón Quintero y el recurso de apelación promovido por los demandados Fernando Antonio Rincón Quintero y Luis Fernando Rincón Matiz.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. En el proceso de la referencia, una vez dictada la sentencia de primer grado, el fallador manifestó que el demandante Edgar Guillermo Rincón Quintero “podrá interponer el recurso pero la sustentación la tendrá que hacer a través de apoderado, esto aplicando el criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a que los recursos, inclusive el mismo recurso de casación, lo puede interponer directamente la parte, pero la formulación de los reparos y la sustentación la debe hacer a través de apoderado”, sin citar la providencia que desarrolla ese pensamiento. Ante el mutuo cuestionamiento de si se iba a impugnar la sentencia y luego de explicar el funcionario que la sustentación debía realizarse por medio de abogado, el señor Rincón Quintero contestó que sí. Por su parte el apoderado del sector demandado apeló, cuadro fáctico que provocó que el juez concediera la alzada interpuesta “por las partes contra la sentencia oral dictada hoy 13 de agosto de 2020, en el efecto suspensivo” y añadió que “si no presentan los puntos de inconformidad dentro de los tres días siguientes, el recurso quedará desierto para la parte que no cumpla esa formalidad”.

2. De cara a la gestión evocada conviene recordar que para actuar dentro de los trámites judiciales la ley exige, por regla general, la demostración del derecho de postulación “el cual se ejerce para obrar en un proceso como profesional del derecho, personalmente o como mandatario de otra persona. Ese requisito específico de aptitud o cualificación profesional, se relaciona con el carácter técnico del proceso, en la medida que el legislador considera, en términos generales, que la intervención directa de las partes en este, cuando no son abogados, reduciría las posibilidades de éxito de sus reclamaciones y limitaría la agilidad en su tramitación, lo que iría en detrimento de un debido proceso de duración razonable”¹. Con todo, tal y como lo prevén los artículos 28 y 29 del Decreto 196 de 1971, el presupuesto cualitativo en comento tiene excepciones que permiten el ejercicio del litigio en causa propia sin tener la calidad de abogado, pero dentro de las mismas no se encuentra el evento analizado, ya que la normatividad no autoriza que la parte –como afirmó el *a quo*– esté facultado para interponer la apelación en un caso de mayor cuantía².

2.1. Tampoco encuentra respaldo la postura del juzgador de conocimiento en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia – de la cual, se itera, no fue señalada su fuente– pues, por el contrario, esa Corporación ha sido enfática en reiterar la necesaria demostración del derecho de postulación de quien se expresa en un juicio sin hallarse dentro de las excepciones ya citadas, rechazando –entre otras peticiones– el recurso extraordinario de revisión³, el desistimiento al recurso de casación⁴, la aclaración de auto⁵ y el “escrito de desacuerdo” frente al auto que aceptó un desistimiento del recurso de casación⁶. En conclusión, no era procedente tener por adecuadamente impugnada la determinación de primer grado puesto que, al no haberse acreditado el derecho de postulación de la parte

¹ Corte Suprema de Justicia. AC3619-2020, AC4538-2018.

² En el escrito de la demanda, la cuantía se estimó como “...superior a... (\$800.000.000)”.

³ Corte Suprema de Justicia. AC4128-2015.

⁴ Corte Suprema de Justicia. AC971-2018.

⁵ AC4538-2018, citada.

⁶ AC3619-2020, citada.

actora, no había razón para dar trámite a la inconformidad exteriorizada por Edgar Guillermo Rincón Quintero.

2.2. Aún si se dejara de lado el anterior defecto, debe recordarse –según se relató líneas atrás– que el señor juez advirtió la necesidad de que, dentro de los tres días siguientes a la vista pública, se expusieran los reparos, dejando claro al extremo actor –no representado por profesional en derecho en esa diligencia– que esa labor debía agotarse “a través de abogado” y que si tal carga no se cumplía, “el recurso quedará desierto para la parte que no cumpla esa formalidad”. No empecé, a pesar de que, según da cuenta el expediente –particularmente la carpeta *CO1Cuaderno1*– ese condicionamiento impuesto al demandante no se cumplió, hallándose solamente el escrito de apelación de los demandados Rincón Quintero y Rincón Matiz, y sin aplicar la consecuencia exorada, en sentido adverso, concedió ambas alzas.

2.3. Fluye de lo expuesto que, desde cualquiera de las perspectivas que se analice la problemática –falta del derecho de postulación o ausencia de manifestación de los reparos– no se cumplían los requisitos para la concesión de la apelación, motivo por el cual, de acuerdo con lo previsto en el inciso cuarto del artículo 325 del Código General del Proceso, se declarará inadmisibles esas impugnaciones.

3. Ahora bien, de la anterior atestación sigue que la sentencia de primer grado, en realidad, solamente podía concederse respecto de los demandados Fernando Antonio Rincón Quintero y Luis Fernando Rincón Matiz. Consecuentemente, dado que la determinación no puede considerarse como recurrida por ambas partes, no versa sobre el estado civil de las personas, no niega la totalidad de las pretensiones ni es simplemente declarativa, al no encajar en ninguno de los escenarios que, según el artículo 323 *ibídem*, autoriza el trámite de la apelación en la modalidad suspensiva, se corregirá el efecto para, en su lugar, ritualarla en el efecto devolutivo.

En virtud de lo expuesto, la Sala unitaria de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

RESUELVE

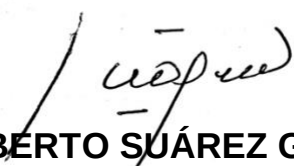
PRIMERO: Declarar inadmisibile la alzada concedida por el *a quo* respecto del señor Edgar Guillermo Rincón Quintero. Comuníquese esta decisión a la autoridad de conocimiento.

SEGUNDO: Admitir, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación formulado por los demandados Fernando Antonio Rincón Quintero y Fernando Rincón Matiz contra la sentencia de primera instancia.

En cumplimiento de lo reglado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se concede a la parte recurrente el término de 5 días para que sustente su impugnación, si a bien lo tiene. Vencido este período, comienza a correr el plazo de 5 días para que se pronuncie la contraparte.

Pónganse en conocimiento el memorial a través del cual los apelantes presentaron el desarrollo de sus reparos ante el *a quo*.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado

Exp. 11001310303220190029903



GARCIA & ASOCIADOS ASESORES S.A.S
ABOGADOS

Señor

JUEZ TREINTA Y DOS (32) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C

REFERENCIA: RAD: 2019-0299
PROCESO: VERBAL RENDICION DE CUENTAS
DEMANDANTE: EDGAR GUILLERMO RINCON
DEMANDADOS: FERNANDO ANTONIO RINCON QUINTERO Y OTROS

DANIEL FELIPE MONTIEL VERA, apoderado judicial de los demandados **FERNANDO ANTONIO RINCON QUINTERO Y FERNANDO RINCON MATIZ**, Respetuosamente me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en la audiencia del día 12 de agosto de 2020, recurso que sustentó en los siguientes términos:

SUSTENTACION

Previo a sustentar el recurso de apelación debo manifestar al despacho que la inconformidad que lleva a presentar el recurso de apelación recae únicamente sobre el numeral tercero del fallo proferido, para lo cual solicito se sirva mantener incólume los demás numerales de dicho fallo.

como base del recurso de apelación debo manifestar que las pruebas practicadas en el presente proceso no fueron apreciadas de forma correcta, ya que en los interrogatorios llevados a cabo por el despacho, se indicó que el demandante había administrado en mucho tiempo el local del cual se pretendía rendir cuentas, manifestaciones estas que no fueron objetadas o desvirtuadas con prueba siquiera sumaria, ahora bien, el demandante como se indicó en los interrogatorios de parte vivió hasta el año 2009 en la casa del padre aquí demandado, tiempo este que no se tuvo en cuenta por parte del despacho para proferir el fallo, manifestación esta que se indicó tanto en la contestación como en los interrogatorios de parte, cabe resaltar que no existió por parte del demandante medios probatorios que se llevaran a sustentar su pretensiones, y como manifestó el demandante en audiencia su abogado quien inició la presente acción indicó falsedades y citó a testigos que como denominó el demandante eran falsos, lo que indica que toda la sustentación de las pretensiones de la demanda carecen de legalidad para ser tenidas en cuenta.

De igual forma en la contestación de la demanda se indicó que en el proceso de sucesión que se llevó a cabo en los juzgados de familia de Bogotá, al agotarse la etapa de inventarios y avalúos no se solicitó la rendición de estas cuentas, etapa esta que era la indicada para llevar a cabo esta solicitud, y al no hacer uso de su derecho en la etapa correspondiente no le asistía derecho para iniciar la presente acción, ahora bien el despacho requirió allegar



GARCIA & ASOCIADOS ASESORES S.A.S
ABOGADOS

documentación donde se evidenciara los manejos realizados a los bienes, lo cual se cumplió, pero no fueron tenidos en cuenta al momento del fallo, siendo esto necesario ya que podemos evidenciar que el demandante administro la cuenta bancaria del local tanto así que para cancelar los gastos funerarios de la señora ROSALBA QUINTERO DE RINCON el demandante giro cheques sin fondos de la cuenta del local comercial, esto indica la administración que realizo el demandante.

Con base en todo lo anterior solicito muy amablemente se sirva revocar el numeral tercero de la sentencia proferida por su despacho el día 12 de agosto de 2020, y en consecuencia ase sirva declarar probadas las excepciones de merito presentadas,

NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la calle 19 # 3-50 oficina 804 de Bogotá o en la secretaria de su despacho.
Email: danielfelipe25@gmail.com

cordialmente;

DANIEL FELIPE MONTIEL VERA
CC: 1022366466 de Bogotá.
TP: 301.900. DEL C.S.J

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Magistrado Ponente: Iván Darío Zuluaga Cardona

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

Proceso	Verbal – Acción de protección al consumidor
Demandante	Conjunto Residencial Miradores de Pontevedra Etapa I P.H
Demandado	AR Construcciones S.A.S
Radicado	110013199 001 2019 01531 01
Instancia	Segunda
Decisión	Revoca auto

ASUNTO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por AR Construcciones SAS contra el auto Nro. 114987 de 20 de noviembre de 2020, por el cual la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio rechazó la solicitud de llamamiento en garantía presentada por la sociedad demandada.

ANTECEDENTES

1. Conjunto Residencial Miradores de Pontevedra Etapa I P.H. instauró acción de protección al consumidor contra AR Construcciones SAS, para que a través del proceso verbal se ordene a la demandada entregar a la demandante, de forma real, material y con funcionamiento la “RED CONTRA INCENDIOS” y, subsidiariamente, entregar el valor equivalente.
2. Notificada la pasiva, allegó memorial por el cual presentó demanda de llamamiento en garantía contra Diseños Eléctricos Julio Cesar García y Asociados S.A.S., para que en su calidad de contratista diseñador de redes internas eléctricas,

telefónicas y ductería de comunicaciones para el proyecto Miradores de Pontevedra, responda por el eventual incumplimiento a la garantía legal por defecto de funcionamiento en la red contra incendios o de extinción de incendios del Conjunto Residencial Miradores de Pontevedra.

2. La anterior solicitud fue rechazada en auto del 20 de noviembre de 2020, con fundamento en los siguientes argumentos:

Las autoridades administrativas sólo pueden ejercer funciones jurisdiccionales en los eventos expresamente señalados por la ley. En tal sentido, el artículo 24 del CGP facultó a esa entidad para ejercer jurisdiccionales exclusivamente en los asuntos previstos en el numeral 1° y en el literal a) del numeral 3° de dicha disposición, esto es, los que versen sobre violación de los derechos de los consumidores consagrados en la Ley 1480 de 2011, en los que se alegue la violación de normas sobre competencia desleal contenidas en la Ley 256 de 1996 y en los procesos de infracción a derechos de propiedad industrial, previstos en la Decisión 286 de 2000.

Agregó que en los asuntos atinentes a la violación de los derechos de los consumidores, esa delegatura no se encuentra facultada para conocer cualquier conflicto emanado de relaciones de origen contractual o legal, sino únicamente aquellos que tengan su génesis en una relación de consumo.

Luego de aludir a la figura del llamamiento en garantía, precisó que esa Superintendencia no se encuentra facultado para conocer la relación jurídica invocada ya que no tiene competencia para dirimir la disputa interna entre los obligados solidarios, pues solo puede tramitar los procesos que versen sobre *"Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor"*, de donde esas relaciones - comerciales - entre llamante y llamado – no puedan ser debatidas en el escenario propio de la acción de protección al consumidor. No existe relación de consumo entre llamante y llamados en virtud de los contratos de prestación de servicios pues tal corresponde a una relación comercial

3. Inconforme con la anterior decisión, la sociedad demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio, apelación. Argumentó que en el derecho al

debido proceso no solo se materializa en la posibilidad de solicitar el llamamiento en garantía, sino en que el juez reconozca y acceda al mismo, figura que es procedente en este caso en aplicación de lo previsto en el parágrafo 3° del artículo 24 del CGP., en aras de lograr, así mismo, el principio de la economía procesal. Finalmente, cuestiona la relación de consumo entre las partes.

4. Resuelto el recurso horizontal de forma desfavorable al impugnante, corresponde a este Tribunal desatar la alzada.

CONSIDERACIONES

1. Desde ahora se advierte que el auto apelado será revocado, en razón a que la decisión proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, se aparta de la normativa que regula la materia y las directrices que al efecto ha establecido la jurisprudencia.

2. Mediante el llamamiento en garantía, en términos generales, se busca la comparecencia de un tercero al proceso para que se resuelva una “*relación de garantía*” entre el llamante y llamado de origen legal o contractual, con miras a que el último corra con las consecuencias adversas que pueda soportar el primero, reembolsando o indemnizando las pérdidas económicas que el mismo enfrente en juicio.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia enseña que “*es un instrumento procesal por el cual se provoca la comparecencia forzosa de un tercero a un proceso en curso, intervención que tiene su germen en la citación que le formula una de las partes en dicha contienda, con fundamento en la relación de garantía de naturaleza personal entre ellos existente, que le confiere el derecho de exigirle que corra con las consecuencias perjudiciales que deba soportar en el evento de resultar vencida en el juicio, de ahí que lo llame a afrontar la pretensión de regreso que introduce para que sea considerada in eventum, es decir, en el caso de perder el pleito. En otras palabras, lo trae al proceso para que se resuelva sobre la obligación legal o contractual que tiene de reembolsarle o indemnizarle las pérdidas económicas que experimente en el caso de un sentenciamiento adverso*”¹.

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. 4 de diciembre de 2015. Magistrado Ponente: LUIS ALONSO RICO PUERTA. AC2900-2017. Radicación n° 11001-31-03-018-2005-00488-01.

Por su parte, el artículo 64 del Código General del Proceso, dispone: *“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”*.

3. Ahora bien, el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, consagra una vertiente de las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor así: *“acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor”*.

Y, el artículo 58 *ejusdem* señala que *“Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario”*, y en tal virtud, se destaca que el parágrafo 3° del artículo 24 del C. G. P., dispone: *“las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces”*.

Puestas así las cosas, surge diáfano que no resultó atinada la decisión proferida por el *a quo*, comoquiera que el llamamiento en garantía es procedente en los procesos declarativos, como lo es la acción de acción de protección objeto de estudio, siendo relevante precisar que no existe norma que restrinja la posibilidad de acudir a esa figura cuando se trata de procesos que conoce a prevención la Superintendencia de Industria y Comercio.

4. La Corte Suprema de Justicia, sobre el tema que se analiza, ha expresado:

La Corte no comparte la postura asumida por la autoridad enjuiciada, porque si bien es cierto la competencia a prevención que la Superintendencia de Industria y Comercio adquiere en virtud a las funciones jurisdiccionales otorgadas por la Constitución y desarrolladas por la ley, en principio se limitan a determinados conflictos en razón a la especialidad y conocimientos técnicos que tiene sobre algunas materias, también lo es que tal autoridad no puede desconocer las vicisitudes que surgen al interior de los procesos para su debate en ese escenario, por ende, como juez de la causa no puede dejar de brindarle la solución jurídica que tales situaciones requieran.

Sobre el ejercicio de las funciones jurisdiccionales asignadas a las autoridades administrativas, el artículo 24 del Código General del Proceso destaca inicialmente que la Superintendencia de Industria y Comercio, las tendrá en los procesos que versen sobre: «a) *Violación a los derechos de los consumidores establecidos en el Estatuto del Consumidor*», y, «b) *Violación a las normas relativas a la competencia desleal*», e igualmente conocerá de «*los procesos de infracción de derechos de propiedad intelectual*» (literal a) del numeral 3°).

Por su parte, el primer inciso del párrafo 1° de dicha normativa prevé que «*las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo, generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos*», mientras el párrafo 3° señala que «*las autoridades administrativas tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces*». Subraya la Sala.

Acorde con ello y ya en lo atinente al primero de los asuntos en comento y que refiere al que es materia de estudio, el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 – Estatuto del Consumidor, establece: «*Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario*», e indica, dentro de las reglas a seguir, que «*La Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia en todo el territorio nacional y **reemplaza al juez de primera o única instancia competente** por razón de la cuantía y el territorio*». Resaltado fuera del texto.

En esas condiciones, sin dejar de lado que con base en los artículos 116 de la Carta Política y 24 del Código General del Proceso, los traslados de competencias jurisdiccionales a autoridades administrativas son excepcionales y reglados, debe apreciarse que, como en el caso particular, si para la acción de protección al consumidor, como uno de los específicos casos en que el Estado le otorga esa facultades a la Superintendencia de Industria y Comercio para dirimirlo, correspondía a esa entidad desatar la controversia suscitada, lo que implica tramitar y definir las etapas procesales previstas en el estatuto adjetivo, entre ellas la tramitación del llamamiento en garantía como figura jurídica admisible en esos juicios, como lo haría el juez ordinario permanente si se le hubiera asignado el conocimiento del caso.

Entonces, contrario a lo aseverado por la convocada, el que se admita a trámite un llamamiento en garantía «*de GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A, en virtud del contrato de concesión para la venta y posventa de vehículos automotores*», independientemente de la responsabilidad solidaria que puede llegar a darse en relación con el consumidor, no conlleva que esté

invadiendo la competencia del juez ordinario que habría de definir si hubo o no incumplimiento del llamado frente al llamante, quien en últimas es quien como proveedor el que debe responder ante el consumidor del producto.

Nótese que además del proveedor, el productor del bien cuya garantía es objeto de reclamación, hace parte de la cadena de consumo y las relaciones que existen entre uno y otro miembro de la misma, están sujetas al principio de simetría funcional contemplada en el precitado artículo 24 del estatuto procedimental general, según el cual los jueces y las autoridades administrativas, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, deben tramitar las acciones por las mismas vías procesales. Aunado a lo anterior, la definición de responsabilidades entre proveedor y productor, en momento alguno tiende a perjudicar al consumidor, sino que, por el contrario, éste tendrá mayor expectativa de que su pretensión puede llegar a ser satisfecha.

Ahora, si bien la sentencia C-1141 de 2000, que estudió la constitucionalidad del Decreto 3466 de 1982, avala que sea el proveedor o distribuidor quien responda ante el consumidor, la situación que contempla el actual Estatuto del Consumidor autoriza al afectado para reclamar la garantía respecto del fabricante, en tanto éste también está en la obligación de asumir su responsabilidad frente a la calidad e idoneidad del producto.

De este modo, así como al adquirente de un bien le asiste interés para extender los efectos de su demanda al productor o fabricante, correlativamente el proveedor tiene la facultad de llamarlo en garantía en caso de que no hubiera sido vinculado directamente, todo lo cual redundaría no solo en favor del consumidor, sino del demandado inicial y de la propia administración de justicia, en tanto se atiende eficazmente el principio de la economía procesal según lo advierten las sentencias C-482 de 2002 y C-338 de 2006, entre otras, y con pleno respeto por la prevalencia del derecho sustancial y las restantes garantías procesales.

Al respecto, cabe destacar conforme a la jurisprudencia, que si bien en cualquier actuación prevalece el derecho sustancial sobre las formas, «también se ha afirmado que el procedimiento es una garantía de la homogeneidad de las actuaciones en el marco de un proceso, bajo supuestos fácticos similares con el fin de impedir la arbitrariedad y que se adopten decisiones subjetivas que desconozcan los derechos fundamentales de los sujetos procesales» (CC T-676/06)².

5. A partir de lo anterior, se concluye que la decisión por la cual el *a quo* rechazó el llamamiento en garantía implica un desconocimiento de la normatividad que regula la materia y, adicionalmente, se aparta del precedente inmediatamente transcrito y, en tal virtud, será revocada, pues como lo precisó la Corte Suprema de Justicia, no atiende *“una adecuada interpretación y aplicación de las facultades jurisdiccionales que constitucionalmente le fueron otorgadas y en particular al no acatar en estrictez el trámite de la acción de protección al consumidor con sujeción a la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo previsto en el artículo 24 del Código General del Proceso”*.

² STC6760 de 2019.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil,

RESUELVE

Primero: Revocar el auto Nro. 114987 de 20 de noviembre de 2020, proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio. En su lugar, esa entidad deberá continuar el estudio admisibilidad del llamamiento en garantía presentado por la sociedad demandada, prescindiendo de los argumentos expuestos en el auto impugnado.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero: Devuélvase el expediente a la oficina de origen, previas 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:

4d4125bbcb9f91d8058d52a134e3e40aacb60769dae1064954defb035c7cc081

Documento generado en 26/05/2021 09:55:12 AM

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., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Radicación 02 2013 00481 02

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *idem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013199003-2020-01245-01
Demandante: Wilson Alfredo Martínez Castaño
Demandado: BBVA Colombia S.A.
Proceso: Verbal
Trámite: Apelación sentencia

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

Sería del caso pronunciarse sobre el trámite del recurso de apelación propuesto por el demandado contra la sentencia de 15 de marzo de 2021, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, en la actuación sobre protección al consumidor de Wilson Alfredo Martínez Castaño contra BBVA Colombia S.A., sino fuese porque el Tribunal de Bogotá no es competente para conocer del asunto.

PARA CUYO EFECTO, SE CONSIDERA:

1. Con todo, desde ya debe anotarse que la Sala Civil de este Tribunal, no es competente para pronunciarse frente al recurso de apelación arriba citado, porque esa atribución en el caso concreto recae en un Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, superior funcional del juez desplazado por dicha superintendencia, que fue un Juzgado Civil Municipal, acorde con las reglas previstas en los artículos 24, parág. 3°, 31-2 y 33-2 del Código General del Proceso, teniéndose en cuenta que el asunto no es de mayor cuantía, sino de menor cuantía, cual quedó determinado desde el comienzo de la actuación.
2. En el punto, aunque se presentaron dudas en torno a la competencia para conocer la segunda instancia de los procesos tramitados por las superintendencias u otras autoridades administrativas, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, revisado ese



tema en ocasión anterior¹, reiterase que el juez de apelaciones es el superior del juez desplazado por aquellas, acorde con la distribución racional y desconcentrada que la Constitución manda para la función judicial (art. 228), recogidas en las reglas generales de competencia previstas en el Código General del Proceso y demás normas especiales.

3. Recuérdese que cuando las autoridades administrativas actúan en ejercicio de los asuntos jurisdiccionales, lo hacen “*a prevención*”, porque el usuario puede elegir entre ellas y el juez competente, según lo previó en su momento la ley 446 de 1998 (Parte IV), y luego normas posteriores, a raíz de lo cual, desde los albores de esa asignación excepcional se determinó, entre otras cosas, que el superior funcional para efectos de los recursos de apelación, debe ser “*el superior jerárquico del juez al cual desplazó la superintendencia*”, como puntualizó con efectos de cosa juzgada constitucional y generales (*erga omnes*), la Corte Constitucional en la sentencia C-415 de 2002.

El inciso 3º del art. 148 de la ley 446 de 1998, disponía que los actos de las superintendencias en uso de funciones “*jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas*”.

Tal norma se declaró exequible en forma condicionada, en esa sentencia C-415 de 2002, bajo el entendido vinculante de que la expresión “*ante las mismas*” se refiere las autoridades judiciales, ante las cuales son apelables esas decisiones, pero no ante cualquier autoridad judicial, ya que como claramente quedó decidido allí, “*la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación será entonces el superior jerárquico del juez al cual desplazó la superintendencia*”; aspecto que dejó explicado dicha sentencia constitucional en estos términos:

45. En los casos en los cuales una superintendencia ejerce funciones jurisdiccionales, esa autoridad administrativa se convierte en un juez que

¹ Desde el auto de 19 de diciembre de 2018, Rad. 110013199003 2017 02183 01; reiterado en autos de 5 de febrero de 2019, Rad. 110013199003 2018 00342 01, 20 de febrero de 2020 Rad. 110013199003-2018-02238-01, 17 de noviembre de 2020 Rad. 110013199003 2019 01648 01 entre otros.



debe interpretar la ley, darle aplicación, dirimir conflictos y aplicar el derecho en casos específicos. En virtud del principio de unidad jurisdiccional, dichas entidades comienzan a compartir la estructura jurisdiccional de quien tenía la competencia originalmente

46. Si la Superintendencia suple excepcionalmente la competencia de un juez dentro de la estructura jurisdiccional ordinaria, la autoridad judicial llamada a tramitar la apelación será entonces el superior jerárquico del juez al cual desplazó la Superintendencia. En este sentido, si fuera el caso que una de esas entidades administrativas tiene competencias a prevención con un juez civil del circuito por ejemplo, quien deberá tramitar el recurso de apelación interpuesto contra una de sus decisiones en los términos señalados por la ley, será el superior jerárquico del juez con el que comparte la competencia.

47. (...) Con base en los anteriores supuestos, puede observarse que la autoridad judicial a la cual se refiere el artículo 148 de la ley 446 de 1998, es determinable en cada caso concreto acudiendo a las normas generales de competencia e identificando la posición en concreto de cada Superintendencia, cuando ésta ejerce facultades jurisdiccionales.

(...)

48. Sin embargo, dada la dificultad en la comprensión de la norma, la Sala estima conveniente condicionar el artículo parcialmente acusado bajo el entendido que el recurso de apelación contra la decisión en la cual se declara incompetente, o el fallo definitivo que dicten las superintendencias en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, debe surtirse ante las autoridades judiciales en la forma como ha sido precisado en esta sentencia. Es decir, interponiendo dicho recurso de apelación ante el superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate”.

4. Y aunque varias normas de la ley 446 de 1998 fueron derogadas por el CGP (art. 626-a), sigue vigente la citada doctrina constitucional vinculante, que ha sido acogida por el legislador en regulaciones posteriores, como el citado CGP, que inclusive unificó procedimientos y recursos de apelación para los procesos tramitados ante autoridades administrativas y ante los jueces (art. 24, parág. 3º).

4.1. Los artículos 24, 31 –num. 2º– y 33 –num. 2º– del CGP, recogieron explícitamente esa doctrina constitucional, en cuanto a que las apelaciones de las providencias proferidas por las autoridades



administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, deben tramitarse ante el superior funcional del “*juez desplazado*”.

Quiere decir lo anterior que se produce un efecto espejo de la jerarquía judicial, por el cual la respectiva autoridad administrativa debe verse reflejada en la misma posición del juez que desplaza en el ejercicio de esas funciones jurisdiccionales, con el fin de determinar con claridad el superior jerárquico llamado a dirimir los recursos de apelación que procedan y sean interpuestos contra las decisiones que profiere.

Así, por ejemplo, el artículo 33 ordenó que los jueces civiles del circuito conozcan en segunda instancia, entre otros asuntos:

*“2. De los procesos atribuidos en primera a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, **cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil municipal**. En estos casos, conocerá el juez civil del circuito de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso”* (se resaltó).

Similar regla determinó el artículo 31, numeral 2, para la competencia de los tribunales cuando el desplazado es un juez de circuito.

4.2. Por eso, tanto en vigencia del artículo 148 de la ley 446 de 1998, como después de su derogatoria por el GGP, la competencia para el recurso de apelación depende de cuál fue el juez desplazado: *a)* si fue un juez civil municipal, el competente para la apelación es el juez de circuito respectivo; *b)* si el desplazado fue un juez civil de circuito, el competente para la apelación será el tribunal superior.

Todo conforme a las otras reglas de competencia, *verbi gratia*, la cuantía, mayor o menor, porque los de mínima son inapelables.

4.3. Debe atenderse, cual se adelantó, que el CGP unificó y armonizó el desarrollo de la función jurisdiccional que, por excepción, pueden ejercer ciertas autoridades administrativas, en pos de ajustarlas a las garantías fundamentales de los modernos trámites judiciales, a cuyo



propósito instituyó la igualdad de vías procesales y de recursos, respecto de los asuntos a cargo de los jueces, de lo cual es fiel trasunto, entre otros, lo previsto en el artículo 24, parágrafo 3°.

Entre esas reglas de estandarización que previó ese aparte normativo, puede verse que las autoridades administrativas *“tramitarán los procesos a través de las mismas vías procesales previstas en la ley para los jueces”* (inciso 1°), y en materia de apelaciones, que *“se resolverán por la autoridad judicial superior funcional del juez que hubiese sido competente en caso de haberse tramitado la primera instancia ante un juez y la providencia fuere apelable”* (inciso 3°).

4.4. Esto en nada se afectó con la nulidad que declaró el Consejo de Estado² para varios preceptos del decreto 1736 de 2012, como el 3°, que pretendió corregir el numeral 9° del artículo 20 del CGP, porque este segmento en su texto original, que recobró vigencia, dice que los jueces de circuito conocen en primera instancia de *“los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor”*.

Desde luego que esa competencia del juez de circuito tiene que ser de acuerdo con la cuantía, porque la norma debe interpretarse y aplicarse en concordancia con los antes citados artículos 24, 31-2 y 33-2 del mismo estatuto, pues todos forman parte del sistema procesal civil.

Pauta que también previó el estatuto del consumidor (ley 1480/11), cuyo artículo 58 ordenó el procedimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio en los asuntos jurisdiccionales de protección al consumidor, con *“competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio”* (resaltó el Tribunal). Lo que se aplica a los procesos a cargo de la Superintendencia Financiera, porque así lo dispuso el artículo 57 en el inciso 4°: *“Los asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley”*.

² Sección 1ª, sentencia de 20 de septiembre de 2018, Rad. 110010324000-2012-00369-00.



Interpretar de manera aislada el numeral 9° del artículo 20 del CGP, llevaría a aceptar que el juez civil del circuito conociera “*en primera instancia*”, incluso asuntos de mínima cuantía por derechos de los consumidores, dados sus genéricos términos, conclusión que resulta un despropósito para las previsiones de la norma, la cual debe tamizarse con las demás disposiciones legales previstas en dicho código, según se dejó decantado líneas atrás.

5. Por cierto que del expediente digitalizado remitido por la Superfinanciera, con serias falencias porque no figura el escrito introductor del litigio ni la contestación, aunado a que no cumple con el protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente (acuerdo PCSJA20-11567 de 2020), puede observarse que en auto de 5 de junio de 2020³, esa entidad admitió la demanda de protección al consumidor de **menor cuantía**.

Aspecto corroborado en la audiencia de instrucción y juzgamiento de 15 de marzo de 2021⁴, en cuyo final uno de los apoderados adujo que como el proceso era de menor cuantía, el expediente debía ser remitido a los jueces civiles del circuito, solicitud denegada por la funcionaria, so pretexto de que el superior que debe resolver la apelación es el Tribunal de Bogotá, pues consideró que la Superintendencia, en este tipo de casos, hacía las veces de juez civil del circuito por el factor funcional del numeral 9° del artículo 20 del CGP.

Sin embargo, como se dejó líneas atrás, esa interpretación es inadecuada, puesto que para estos asuntos es imperioso tener en cuenta la cuantía, de donde emana que si de conformidad con las normas generales de competencia, el también competente “*a prevención*” para conocer de la actuación, desplazado por la superintendencia, era un juez civil municipal, por ser el asunto de menor cuantía, según quedó establecido en la actuación, debe enviarse ésta al Juzgado Civil del Circuito - Reparto para que se pronuncie sobre el recurso de apelación.

³ Pdf 002.

⁴ Acta de audiencia de 15 de marzo de 2021.



DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **resuelve:**

Ordenar que se remita el expediente al Juzgado Civil del Circuito – Reparto– de Bogotá, que es el competente para pronunciarse frente al recurso de apelación en este caso.

Ofíciase a la Superintendencia Financiera de Colombia dándole a conocer el contenido de esta providencia, para los fines pertinentes.

Por Secretaría corriójase el reparto, toda vez que este proceso es verbal que no abreviado.

Notifíquese.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013103 011 2014 00162 02.

Clase: Ejecutivo.

Ejecutante: Caja Cooperativa Petrolera Coopetrol.

Ejecutada: María Eugenia Zambrano Chávez.

Auto: Confirmar.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada contra el proveído de 10 de mayo de 2019, a través del cual, el Juzgado Segundo Civil Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, rechazó de plano un incidente de nulidad formulado por la recurrente, dentro del radicado bajo epígrafe.¹

ANTECEDENTES

1. María Eugenia Zambrano Chávez solicitó declarar la nulidad del proceso, conforme a las causales 6ª y 8ª del artículo 133 del Código General del Proceso: (i) *“en forma cronológica de las actuaciones, comisiones e impulsos procesales que se originaron después de los hechos y omisiones ocurridas dentro de los trámites de los recursos interpuestos en debida forma”* y, (ii) *“de forma oficiosa [...] a partir del momento en que se violaron los derechos [...] por no haberse tramitado, ni realizado los traslados correspondientes y haberse decidido [sus] recursos sin las formalidades de la ley procesal”*.

¹ Cfr. expediente digital, carpeta “05CuadernoCincoNulidad”, archivo PDF “01CuadernoDigitalizado”, fs. 23 a 26.

2. Como fundamento fáctico de su petición, adujo, en síntesis, que presentó sendos recursos de reposición, apelación y queja, frente a los autos de 27 de enero de 2019 proferidos dentro del *sub iudice*, los cuales fueron decididos sin que, previamente, se hubiese corrido traslado para que su contraparte se pronunciara, lo que señala una falta de contradicción que afecta el debido proceso. Asimismo, que no hubo pronunciamiento sobre la censura que propuso contra el auto que fijó fecha para remate.

3. La petición fue rechazada de plano, de un lado, por la falta de legitimación de la nultante para invocarla, ya que dicha eventualidad no la afectó ni directa ni indirectamente y, del otro, porque, en caso de existir algún vicio, el mismo ya había sido saneado.

4. Frente a ello, la ejecutada presentó reposición y apelación, alegando que el director del juicio debe ejercer un control de legalidad; de forma general, se refirió a que las omisiones procesales redundaban en la poca materialización de Justicia, situación que, a su parecer, vulnera el debido proceso.

5. Al resolver la censura horizontal, el juzgado de primer grado reiteró los mismos argumentos que sirvieron de sustento para la negativa inicial, y señaló que la declaración oficiosa de una nulidad, únicamente opera cuando se advierte algún yerro procedimental o se perturba el trámite judicial pertinente, lo que no ocurre en el asunto de conocimiento. Así, mantuvo su determinación y concedió la apelación en estudio.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se advierte que la decisión apelada será confirmada, por las razones que a continuación se sustentan.

2. El 25 de enero de 2019² el *a quo* emitió tres (3) providencias, a saber: *i)* la que resolvió una censura propuesta contra el proveído de 3 de octubre de 2018 y cuya apelación fue denegada; *ii)* aquella mediante la cual se fijó el 5 de marzo de 2019 como fecha para promover la diligencia de remate del bien vinculado a la ejecución y, *iii)* la

² Cfr. expediente digital, carpeta "02CuadernoDos", archivo PDF "01CuadernoDigitalizado", fs. 291 a 295.

que rechazó de plano una nulidad anterior planteada por la pasiva, que esgrimía como causal la prevista en el ordinal 3° del precepto 133 del Código General del Proceso.

3. Contra la primera de dichas decisiones se interpuso recurso de reposición y en subsidio el de queja³; frente a la segunda y tercera, apelación propuesta de manera residual. De forma conjunta, a la institución jurídica consagrada en el canon 318 del CGP [reposición], se le dio traslado según se observa a folios 304 (digital) y 18⁴ del cartular.

4. La parte ejecutante, en un solo escrito, describió la impugnación propuesta, a la vez que, el Juzgado, mediante auto de 18 de febrero de 2019, ordenó surtir nuevamente el dicho traslado, habida cuenta que, cuando se comenzó a contabilizar el término respectivo, el expediente ingresó al despacho para atender una vigilancia judicial administrativa.

5. El 5 de marzo de esa anualidad, una vez se dio apertura a la diligencia de remate anunciada, se decidieron las censuras incoadas, así: (i) se confirmó la decisión que negó el recurso de alzada y se concedió la queja, otorgando al interesado el término dispuesto por la normatividad, para el pago de las expensas y, (ii) se refrendó aquella que rechazó la nulidad invocada con base en la causal prevista en el numeral 3° del canon 133 del CGP, concediéndose el plazo de cinco (5) días para el pago de los rubros necesarios para surtir la apelación.

6. Mediante auto de 21 de marzo de 2019 se declaró “*desierta*” la alzada concedida, ya que la interesada no sufragó las copias ordenadas⁵; a su vez, en decisión de 26 de agosto del mismo año, esta Corporación declaró bien denegada la apelación cuya queja fue concedida⁶.

7. En el escrito nulitivo objeto de esta apelación -se memora- la interesada centró su atención en dos aspectos, el primero, la falta de traslado a su acreedora de los recursos que se interpusieron contra las decisiones proferidas el 25 de enero de 2019 y, el

³ Cfr. expediente digital, carpeta “02CuadernoDos”, archivo PDF “01CuadernoDigitalizado”, fs. 296 a 299.

⁴ Cfr. expediente digital, carpeta “03CuadernoTres”, archivo PDF “01CuadernoDigitalizado”.

⁵ Cfr. Folio 282 “01CuadernoDigitalizado”.

⁶ <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>.

segundo, en que no hubo pronunciamiento sobre las censuras que propuso contra el auto que fijó la fecha de remate.

8. El precepto 135 de la codificación procesal vigente establece que la parte que alegue una nulidad, deberá tener la legitimación para proponerla, razón por la cual es menester, dentro de los hechos que sustentan la petición, acreditar la afectación que la inobservancia procedimental le acarrea al proponente. En síntesis, esa legitimidad, se traduce en el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto, dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega, tal como lo ha establecido la jurisprudencia nacional, al precisar, que “[n]o hay nulidad... sin interés, traducido principalmente en el perjuicio irrogado a quien lo invoca”.

9. Bajo dicho condicionamiento, si la intervención que debía procurarse correspondía a aquel cuyos intereses pudiesen salir afectados por una nueva decisión, claramente era a la ejecutante a quien le afectaba que se pretermitiese el traslado de los medios impugnativos incoados por la deudora, sin que este sea el caso. En efecto, si el yerro procedimental no afectó de forma directa o indirecta el desenvolvimiento judicial de la señora María Eugenia Zambrano Chávez ¿qué razón podría motivar la solicitud de nulidad?; así las cosas, sin que exista el fundamento para la intromisión de la demandada en ese ámbito, es clara la falta de legitimación para acudir a este especial trámite bajo los derroteros expuestos.

10. Al margen de la anterior argumentación, téngase en cuenta que la Oficina de Ejecución Judicial sí procedió a enlistar los recursos conforme lo dispone el precepto 110 del Código General del Proceso, sin embargo, debido a un hecho exógeno, para la fecha en que inició a contabilizarse el término, el expediente ingresó al sespacho, sin que ello fuera un obstáculo para que la demandante se pronunciara frente a cada una de las censuras propuestas, si bien en un solo escrito, lo cierto es que, en cumplimiento a su derecho de contradicción, se opuso a las pretensiones de revocatoria de los autos que interpuso su contraparte; resultando de sobra el nuevo traslado ordenado por el *a quo*, pues el objetivo de la norma, ya había sido satisfecho.

⁷ CSJ, SC, 17 feb. 2003, exp. n.º 7509.

11. Ahora bien, frente al segundo aspecto que sustenta la petición de nulidad, esto es, la supuesta falta de pronunciamiento frente a los recursos interpuestos contra la decisión que fijó la fecha para la materialización del remate, mírese bien que, el 5 de marzo de 2019, en el desarrollo de la precitada subasta, si bien solo se resolvieron 2 de los 3 recursos interpuestos, quedando pendiente el que fijó precisamente esa diligencia⁸, una vez verificada la censura de la cual se duele la demandada, se evidencia que la misma se hizo consistir en el impedimento legal que se tenía para seguir adelantando el juicio de cobro forzado, hasta tanto no se realizara un control de legalidad en el periodo en el cual estaba en trámite el proceso de insolvencia de persona natural no comerciante, que obligaba al despacho a suspender el proceso y declarar nula cualquier actuación que se llevara a cabo, mientras estuviese activo ese especial procedimiento.

Ese mismo argumento fue el fundamento del recurso de reposición que se impetró contra el proveído de 3 de octubre de 2018 -y que resultó desfavorable para la demandada- mismo en el cual se anunciaba la fecha para proceder a la subasta del bien, y en el cual se enfatizó con suficiencia la inviabilidad de proceder conforme lo pretendía el extremo pasivo. Así las cosas, el único hecho novedoso que se daba para la nueva inconformidad, se estructuró únicamente sobre la asignación de una fecha distinta a la inicialmente dada para desarrollar el remate, pero en modo alguno, una situación diferente que desvirtuara los argumentos brindados.

12. El 9 de octubre de 2018 el profesional en derecho que funge como apoderado de la ejecutada, solicitó declarar la nulidad de lo actuado en el interior del proceso, con fundamento en la causal prevista del numeral 3° del canon 133 del Código General del Proceso e inciso final del artículo 548 *ibídem*; idéntica normativa utilizada en los recursos que vienen de mencionarse, en razón a la falta del control de legalidad que debió ejercerse una vez se tuvo conocimiento del proceso de insolvencia de persona

⁸ 1. Según se puede evidenciar de su parte resolutive: "PRIMERO. No reponer el auto de fecha 25 de enero de 2019 (fls. 226 a 227), de acuerdo a los argumentos expuestos en la diligencia. SEGUNDO. Por secretaría, a costa del interesado y una vez acreditado el pago del respectivo arancel, expedir copias de los folios 129, 201 a 227, 229 a 247 del cuaderno dos; 132, 133, 142, 148, 149 del presente proveído y de las que el recurrente considere necesarias para la formulación del recurso de queja. TERCERO. No reponer el auto de fecha 25 de enero de 2019 (fls. 10 a 11 c. 3) por lo manifestado en audiencia. CUARTO. Conceder en el efecto devolutivo ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá -Sala de Decisión Civil, el recurso de apelación propuesto en contra de la providencia adiada 25 de enero de 2019 (fls. 10 a 11 c. 3), conforme los argumentos expuestos. Otorgar al apelante el término de cinco (5) días, so pena de declararse desierto el recurso, para que aporte las expensas necesarias para la expedición de copias de los folios 132 a 149 del cuaderno principal, 142 a 144 cuaderno dos, la total del cuaderno incidental, así como las que estime pertinentes, a fin de que se surta la alzada concedida. Cumplido lo anterior remitir las diligencias ante el Superior para lo de su cargo."

natural no comerciante, que a pesar de ser retirada por la propia interesada⁹, sus efectos resultaban exigibles ante la jurisdicción.

13. Bajo esos lineamientos, el sustento del recurso de reposición interpuesto contra el auto de 25 de enero de 2019, mediante el cual se fijó fecha de subasta para el 5 de marzo de esa anualidad, ya había sido tratado en decisiones anteriores, por cuanto las inconformidades presentadas no habían variado, limitando éstas a la falta de control de legalidad que, a consideración de la recurrente, debieron ser surtidas una vez se tuvo conocimiento del procedimiento de insolvencia de persona natural no comerciante. A tal punto se llega luego de la lectura del recurso de reposición formulado contra el auto de 3 de octubre de 2018, radicado de forma conjunta con la nulidad, bajo los parámetros de la causal 3ª del Precepto 133 del CGP, así como la censura propuesta en la emisión del primero de los antedichos proveídos.

14. Lo anterior permite deducir que, a pesar del vicio procesal mencionado, la nulidad se encontraba saneada, pues los demás actos procesales cumplieron la finalidad esperada, consistente en la salvaguarda de los derechos de la demandada, materializados únicamente en el descontento de considerar que el control de legalidad no había sido efectuado, situación que, claramente, fue resuelta al decidirse el primer recurso de reposición que puso de presente el tema¹⁰ y luego la nulidad que bajo los mismos argumentos, pretendió generar una nueva situación jurídica que ya había sido definida.

15. Corolario de esto, y como *ab initio* se anunció, la decisión controvertida será refrendada, con la respectiva condena en costas a la opugnante [numeral 1º, art. 365 del C.G.P.].

DECISIÓN

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

⁹ Cfr. Folio 234 del cuaderno de medidas cautelares.

¹⁰ 3 de octubre de 2018.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído de 10 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Civil Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al extremo apelante. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$500.000,00.

En su oportunidad, secretaría devuelva el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias en rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE¹¹,

Firmado Por:

ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 017 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ, D.C.-SANTAFÉ 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: **36ab0067d4d6cb5f6ca6cd32b1a2f823b51ce85b23b431c9ffc9d2793801c518**
Documento generado en 26/05/2021 03:36:22 PM

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

¹¹ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Rad. N° 110013103 030 2017 00248 02

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 23 de febrero de 2021, a través del cual, el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, rechazó una nulidad formulada por dicho extremo procesal, sino fuera porque la causal de finalización del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, expuesta por la activante para elevar su pretensión, fue exclusivamente la mora en el pago de los cánones de arrendamiento en que incurrió la sociedad convocada, lo que señala que el asunto *sub júdice* no goza de doble instancia.

En efecto, el numeral 9° del artículo 384 del Código General del Proceso, establece que *“Cuando la causal de restitución sea exclusivamente la **mora en el pago del canon de arrendamiento, el proceso se tramitará en única instancia.**”* [Énfasis no original]

Si bien es cierto, en algunos escenarios, bajo el criterio esbozado por la Corte Constitucional en Sentencia T-734 de 2013¹, ello podría considerarse admisible, no menos lo es que dicha postura no es absoluta, como nuestro máximo exponente en la jurisdicción ordinaria la ha planteado², al precisar, que:

“lo que aquí plantearon los inconformes es una diferencia de criterio acerca de la forma en la que el Tribunal interpretó las normas que regulan el trámite de los procesos de restitución de tenencia y concluyó que al haberse invocado como causal de terminación del contrato de leasing, únicamente, la mora en el pago de los cánones, dichos litigios eran de única instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 9° del artículo 384 del Código General del Proceso, aplicable a dicho tipo de juicios (sustentados en contratos de leasing), en virtud de la remisión normativa consagrada en el canon 385 ibídem.

¹ M.P. Alberto Rojas Ríos, Referencia: expediente T- 3.858.928, 17 de octubre de 2013.

² M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, Radicación n° 11001-02-03-000-2019-00040-00, 31 de enero de 2019 Sentencia STC821-2019, reiterada en el mismo sentido en Sentencia STC1682-2020 Radicación n° 11001-02-03-000-2020-00337-00, 19 de febrero de 2020.

Además, el ad quem enjuiciado descartó la aplicación de la sentencia T-734 de 2013 proferida por la Corte Constitucional, a efectos de resolver las quejas sometidas a su conocimiento, por cuanto en dicho pronunciamiento fue analizada una situación distinta a la planteada en los prenotados recursos, pues allí se examinó la aplicación de la restricción que existe para escuchar al demandado (arrendatario), hasta tanto pague los rubros que se pregonen insatisfechos por su antagonista, mientras que lo discutido en tales asuntos era la apelabilidad del fallo dictado en procesos de restitución de tenencia, en los que sólo se aducía la mora como causal de terminación.

En ese orden de ideas, esas deducciones del Tribunal no pueden ser desaprobadas de plano o calificadas de absurdas o arbitrarias, «máxime si la que ha hecho no resulta contraria a la razón, es decir si no está demostrado el defecto apuntado en la demanda, ya que con ello desconocerían normas de orden público... y entraría a la relación procesal a usurpar las funciones asignadas válidamente al último para definir el conflicto de intereses».” [Énfasis no original] (CSJ STC, 11 ene. 2005, rad. 1451, reiterada en STC7135, 2 jun. 2016, rad. 2016-01050) (CSJ, STC821-2019, 31 en., rad. 2019-00040-00).

En tal orden de ideas, como ya se había dictaminado en providencia anterior proferida por esta Corporación dentro de este mismo litigio, las decisiones emitidas dentro de este no son pasibles de alzada, por lo que, con base en lo normado en la parte final del numeral 9° del artículo 384 antedicho, así como del inciso 4° del canon 325 del Código General del Proceso, el recurso en estudio será inadmitido, por improcedente.

Corolario de lo brevemente expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, D.C.,

RESUELVE:

ÚNICO: DECLARAR INADMISIBLE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 23 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá.

En firme este proveído retorne el expediente digital a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE³,

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: 801718520d86f63c72912c3425e3badb57f642e15c7194755943293ab62c5fb5

³ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>.

Documento generado en 26/05/2021 03:36:59 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Magistrada sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

Radicación: 110013103 034 2017 00393 01.

Clase: Verbal.

Demandante: Intexona S.A.

Demandado: Pavimentos y Construcciones Santafé Méndez Sierra & Cía en C. y Seguros del Estado S.A.

Auto: Confirmar.

ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por Seguros del Estado S.A. contra el proveído de 17 de febrero de 2021, a través del cual, el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, rechazó de plano un incidente de nulidad formulado por dicha recurrente, dentro del radicado bajo epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La sociedad inconforme invocó la nulidad de lo actuado, conforme a la causal 8ª del artículo 133 Código General del Proceso, en razón a que la notificación del auto que admitió la demanda, no se hizo conforme a las previsiones de los cánones 291 y 292 *ibídem*, ya que dentro de la guía postal que certifica la entrega de la documentación correspondiente, no reposa el sello de la empresa destinataria.

2. La petición fue rechazada de plano, bajo el argumento de haberse subsanado el vicio alegado.

3. Frente a ello, la quejosa presentó recurso de apelación, arguyendo que el 13 de febrero de 2019¹ se notificó personalmente del auto que admitió la demanda, para lo cual se emitió la respectiva acta de comparecencia, sin que allí se hubiese registrado salvedad alguna frente al aviso de que trata el precepto 292 del C. G. del P.

4. Luego de realizar un control de legalidad vislumbrado por esta Corporación, se concedió la apelación en estudio.²

CONSIDERACIONES

1. De entrada, se advierte que la decisión apelada será confirmada, por las razones que a continuación se sustentan.

2. La nulidad incoada fue sustentada en que el aviso de que trata el canon 292 del Código General del Proceso, nunca fue entregado a la compañía aseguradora.

3. Rechazado el escrito nulitivo, la alzada se concentró en reiterar la inexistencia de las condiciones requeridas por el mentado artículo, pero en momento alguno, se atacó la improcedencia de la decisión.

4. Así las cosas, necesario resulta analizar la cronología de los sucesos procesales acaecidos, para identificar si es posible, o no, estudiar la nulidad o, si, por el contrario, el rechazó de la misma procedía por haberse saneado su origen.

5. El 13 de febrero de 2019 la apoderada judicial de Seguros del Estado S.A. se acercó al juzgado de conocimiento a notificarse personalmente motivo por el cual se levantó el acta correspondiente. No obstante, el 4 de abril del mismo año, la parte demandante arrió al expediente las constancias de notificación de que tratan los cánones 291 y 292 del Código General del Proceso, a fin de demostrar una irregularidad frente a la contestación de la demandada.

¹ En el acta de notificación se registró 13 de enero de 2019.

² Cfr. expediente digital, carpeta "03C3IncidenteNulidad", archivo PDF "04AutoRechazaIncidente".

6. El 13 de septiembre subsiguiente, y con fundamento en las pruebas aportadas por la interesada, se puso en conocimiento de las partes la desestimación de la réplica aducida frente la demanda, por considerar que fue extemporánea.

7. A partir de dicho hito y hasta el 16 de octubre de esa anualidad -cuando elevó el incidente de nulidad- Seguros del Estado S.A. actuó dentro del proceso sin poner de presente la irregularidad anotada, tal como se evidencia, *vr. gr.* de la misiva de 25 de septiembre de 2019³, a través de la cual, se solicitó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del juicio.

8. Hasta este punto debe notarse que frente al auto que tuvo por extemporánea la contestación de la demanda, tampoco se presentó réplica alguna, momento que resultaba apenas procedente para alegar la invalidez de la citación y el aviso que sirvió de báculo para dejar sin eficacia el acta de notificación personal registrada el 13 de febrero de 2019.

Esto, aunado a la actuación posterior registrada por la pasiva, en el eventual caso de que existiese el vicio prenombrado, lo saneó conforme al numeral 1° del artículo 136 del CGP, habida cuenta que “*la parte que podía alegar [la nulidad] no lo hizo oportunamente [y] actuó sin proponerla*”, razón que sustentó su rechazo en los términos del inciso final del precepto 135 *ejusdem* y, por tanto, eximia a la juzgadora de estudiar a fondo el “*incidente*”.

9. Corolario de lo expuesto, y como *ab initio* se anunció, la decisión controvertida será refrendada, con la respectiva condena en costas a la opugnante [numeral 1°, art. 365 del C.G.P.].

DECISIÓN

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

³ Cfr. expediente digital, carpeta “01C1”, archivo PDF “34PeticiónSeguros”.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el proveído del 17 de febrero de 2021, emitido por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al extremo apelante. Líquidense de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso, incluyendo como agencias en derecho la suma de **\$500.000,00.**

En firme esta providencia, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas constancias en rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE⁴,

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **a9a567df446f086fce627361745d02ef9247783e52b80120efabd03d6725b643**
Documento generado en 26/05/2021 03:38:01 PM

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

⁴ Para consultar el proceso digital visite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil-despacho-17/14>.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

SALA CIVIL

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

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARIN**

Radicación: 110013103 007 2016 00734 03.

Clase: Ejecutivo.

Demandante: Juan Carlos Maldonado Arias.

Demandados: Eliseo Cabrera Leal y Otros.

Providencia: Súplica [improcedente]

OBJETO DE LA DECISIÓN

Pronunciarse sobre el recurso de “*súplica*” interpuesto por el apoderado judicial de la parte activa, contra los proveídos de 29 de enero y 12 de febrero de 2020, proferidos por los Magistrados Jorge Eduardo Ferreira Vargas, Jaime Chavarro Mahecha y María Patricia Cruz Miranda, dentro del radicado bajo epígrafe.

ANTECEDENTES

1. Mediante fallo de 20 de enero de 2020 los citados funcionarios modificaron el numeral 1º de la sentencia de primer grado de 9 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, y en lo demás confirmaron.¹

2. Ambos extremos solicitaron la “*modificación*” [demandados] y “*adición*” [demandante] de dicho veredicto; a la primera se accedió; empero, la segunda, fue denegada por los autos fustigados.²

¹ Cfr. Folio 231 “CUADERNO DEL TRIBUNAL”.

² Cfr. Folios 233 y 259 “CUADERNO DEL TRIBUNAL”.

3. Inconforme con lo antedicho, el demandante presentó recurso de “*súplica*”, aduciendo, en síntesis, que, como la sentencia aludida es apelable, al tenor de lo dispuesto en el artículo 287 del Código General del Proceso, también lo es el auto interlocutorio que niega su adición.³ La pasiva se opuso.⁴

4. El expediente ingresó al Despacho de la Magistrada Ruth Helena Galvis Vergara el 25 de febrero de 2020; se presentó una recusación en su contra que fue desestimada en auto de 6 de agosto de 2020⁵; para que, finalmente, en decisión de 11 de marzo de 2021, aquélla se declarara impedida⁶; dimisión que también fue rechazada por la Dra. Maria Patricia Cruz Miranda en auto de 9 de abril de 2021, donde, además, se ordenó el ingreso del expediente a este Despacho para resolver la dicha “*súplica*”.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 331 del Código General del Proceso prevé, taxativamente, las hipótesis en las que procede el recurso de súplica, a saber: *i)* Cuando el auto, dictado por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de auto, **por su naturaleza sería apelable**; *ii)* Tratándose del auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y, *iii)* Contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y **que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación**.

2. En el presente asunto, desde el pórtico se advierte que la sentencia de segunda instancia proferida por los Magistrados aludidos, de ninguna manera puede ser objeto de “*apelación*”, por lo que, en esa medida, el auto interlocutorio que niegue su “*adición*”, naturalmente, tampoco puede ser pasible de “*súplica*”, y menos bajo la equivocada tesis planteada por el recurrente en su escrito, fundamentada en el canon 287 *Ibídem*, lo que torna abiertamente improcedente el medio de impugnación escogido por el mismo.

³ Cfr. Folios 261 a 268 “CUADERNO DEL TRIBUNAL”.

⁴ Cfr. Folios 269 a 271 “CUADERNO DEL TRIBUNAL”.

⁵ Cfr. Folios 335 a 353 “CUADERNO DEL TRIBUNAL”.

⁶ Cfr. “AUTO 11 DE MARZO DE 2021 - PROCESO 007-2016-00734-03 DRA GALVIS – IMPEDIMENTO”

⁷ Cfr. “C1 SÚPLICA 007-2016-00734-03”.

3. Súmese a lo anterior que, conforme lo señala el inciso 5° del artículo 318 del Código General del Proceso, “*Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición*”, por lo que, la censura estudiada, tampoco se abriría paso, ni siquiera bajo la hipótesis de que trata el párrafo único del dicho canon normativo.

3. Corolario de lo discurrido, se declara improcedente el recurso auscultado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

ÚNICO: DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de “*súplica*” interpuesto por el apoderado judicial de la parte activa, contra los proveídos de 29 de enero y 12 de febrero de 2020, proferidos por los Magistrados Jorge Eduardo Ferreira Vargas, Jaime Chavarro Mahecha y María Patricia Cruz Miranda.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**ADRIANA AYALA PULGARIN
MAGISTRADO**

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

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

Código de verificación: **186efdfec38291205aa2785a2130bfc0cf585f1dc4226bf30ee59e9d90cdfdae**
Documento generado en 26/05/2021 04:01:19 PM

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

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

Proceso	Ejecutivo con título hipotecario
Demandante	Fondo Nacional del Ahorro
Demandado	Claudia Emilia Gutiérrez de Rincón y Luis Eduardo Rincón Herrera
Radicado	110013103 012 1993 17107 01
Radicado despacho comisorio	110014003 023 2019 00262 00
Instancia	Segunda – <i>auto</i> –
Decisión	Devuelve expediente al juzgado de origen

1. Mediante auto del 6 de marzo de 2020, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, precisó que el Juzgado 1º Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, en proveído del 26 de julio de 2017, decretó el secuestro del inmueble distinguido con matrícula inmobiliaria Nro. 50C-540671, para lo cual comisionó a los Jueces Civiles Municipales.

Acotó que el Juzgado 23 Civil Municipal, a quien correspondió la comisión, en diligencia llevada a cabo el 17 de octubre de 2019 (folios 166-168), concedió la apelación contra las decisiones relativas a “*declarar infundada una nulidad*” y “*admitir una oposición*”.

Seguidamente, tras considerar que el juzgado municipal actuó como comisionado del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, ordenó la remisión de las diligencias a esta Corporación por competencia.

2. Allegado el expediente digital a este a este tribunal, se realizó el estudio preliminar establecido en el artículo 325 del CGP y, en razón de ello, mediante auto

del 19 de marzo del presente año, se dispuso que previo a desatar los recursos, el Juzgado 23 Civil Municipal de Bogotá debía allegar la diligencia de secuestro en la que fueron proferidas esas providencias, en tanto en el expediente solo obra el acta y el auto notificado por estado del 25 de octubre de 2019, último que se aportó de forma incompleta.

3. Comoquiera que no fue allegada las piezas procesales requeridas, en providencia del pasado 26 de abril se ordenó requerir al Juzgado 23 Civil Municipal para que de forma inmediata diera cumplimiento al anterior proveído.

Así mismo, se ordenó remitir el requerimiento al Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, comitente en el asunto en cuestión, para que en caso de haber sido devuelto a ese despacho el respectivo despacho, se sirviera remitir a este Tribunal las piezas procesales requeridas o, en caso tal, informara lo correspondiente sobre la suerte de dicha diligencia.

4. Toda vez que a la fecha no se ha obtenido respuesta de ninguno de los juzgados en mención, lo que impide emitir pronunciamiento frente a los recursos interpuestos, el suscrito Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

Resuelve,

Primero. Devolver al juzgado de origen este asunto por las razones expuestas.

Segundo. Por secretaría, dese salida al presente asunto y realícense 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:
7335d9a64fa32e061e67f9eb09fcb515aa89b9a633ff9453289047c6a7154693

Documento generado en 26/05/2021 09:55:14 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**

Magistrado Ponente: José Alfonso Isaza Dávila

Radicación: 110013103014-2013-00733-02

Demandante: Alfonso Cortés Ballén

Demandado: Julio César Cortés Ballén

Proceso: Ordinario

Trámite: Apelación sentencia

Discutido en varias Salas de abril y mayo de 2021

Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Decídese el recurso de apelación formulado por el demandante contra la sentencia de 17 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado 14 Civil del Circuito, en este proceso verbal de Alfonso Cortés Ballén contra Julio César Cortés Ballén y personas indeterminadas (demandante interviniente Gloria Inés González Celis).

ANTECEDENTES

1. Pidió el demandante se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el predio ubicado en la carrera 92 # 146-54, con matrícula inmobiliaria 50N-20179294.
2. Según la demanda, el sustento fáctico se resume en que el actor comenzó a poseer el predio desde el 31 de julio de 2001, cuando lo compró a Julio César Cortés Ballén, conforme a la escritura 1570 de 31 de julio de 2001, de la Notaría 59 de Bogotá.



El 30 de agosto de 2001 arrendó el inmueble a Julio César Cortés Ballén y Gloria Inés González Celis, quienes no pagaron los cánones de octubre a diciembre de 2003, más los de enero y febrero de 2004, motivo por el cual inició proceso de restitución que cursó en el Juzgado 37 Civil Municipal (2004-0162), quien dictó sentencia el 15 de agosto de 2006, ordenó proceder con dicha restitución, cuya diligencia se realizó en septiembre de 2007.

El 7 de julio de 2010 la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá declaró que la venta antes mencionada fue simulada, sin embargo, omitió pronunciamiento sobre la posesión ejercida por el aquí demandante.

3. El demandado, enterado del proceso, guardó silencio (folio 112 del cuaderno 1).

La curadora *ad litem* de las personas indeterminadas contestó la demanda sin proponer excepciones (folios 114 a 115 del cuaderno 1).

4. Gloria Inés González Celis formuló demanda de intervención excluyente, con la cual solicitó: (i) se deniegue las pretensiones del demandante, (ii) se reconozca que ella es propietaria y poseedora del 50% del predio en cuestión, conforme a la sentencia de 8 de abril de 2015 proferida por el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, (iii) se declare que el demandado debe soportar las consecuencias jurídicas de esos pronunciamientos¹.

Como sustento de sus pretensiones adujo que mediante escritura 1570 de 31 de julio de 2001, de la Notaría 59 de Bogotá, Julio César Cortés

¹ Subcarpeta 003, folios 60 a 67 del pdf: 11001310301420130073302C003



Ballén transfirió el inmueble tema del litigio a su hermano Alfonso Cortés Ballén, aquí demandante.

En esa misma época la interviniente excluyente mantuvo unión marital de hecho con el señor Julio César, situación por la cual inició proceso ordinario que cursó en el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, quien dictó sentencia el 10 de septiembre de 2009 liquidatoria de dicha unión. Paralelamente demandó la simulación del contrato de venta contenido en la referida escritura, ante el Juzgado 18 Civil del Circuito de la misma ciudad, proceso este último que finalizó con sentencia de 16 de junio de 2010 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, que declaró la simulación absoluta de la compraventa celebrada entre los dos hermanos, decisión judicial que una vez ejecutoriada conllevó a que el predio retornara al patrimonio del vendedor.

Por ese motivo el Juzgado 13 de Familia profirió sentencia aditiva el 8 de abril de 2015, en la que adjudicó el 50% del predio a Gloria Inés González Celis en común y proindiviso con su excompañero permanente. Posteriormente aquella presentó demanda divisoria del inmueble.

4. Cumplidas las etapas procesales correspondiente, el juzgado accedió a la primera pretensión de la demanda de intervención excluyente, denegó las demás y todo el *petitum* del libelo principal, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares, condenó al demandante a pagar el 50% de las costas en favor de la demandante interviniente, y condenó conjuntamente a los dos últimos a pagar costas para el demandado, más los honorarios al curador *ad litem* que actuó en el proceso².

² Subcarpeta C003, Folios 202 a 207, pdf: 11001310301420130073302C003.



Para esa decisión consideró, en resumen, que las condiciones físicas del predio fueron corroboradas mediante inspección judicial, sin embargo, las demás pruebas no acreditaron los otros requisitos de la acción de pertenencia.

Enfatizó que, si bien los testigos Guillermo Rodríguez Gómez y Julio César López Morales manifestaron que el demandante hizo arreglos al inmueble, de sus relatos no se puede inferir el tiempo de posesión.

Afirmó que la declaración de César Augusto Cortés González (hijo de Julio César Cortés Ballén), efectuada en el proceso 2004-492 del Juzgado 18 Civil del Circuito, determinó que sus padres nunca vendieron la casa, pues la compraron en el 2000 junto con su tío Guillermo, a quien le devolvieron la cantidad de 16 millones aproximadamente que terminaron de pagar en 2001, y que su papá abandonó el predio en el 2004.

También analizó el testimonio de Juan David Marín Flórez, quien corroboró en alguna medida la anterior situación y precisó que la demandante interviniente siguió habitando la casa hasta que la despojaron mediante diligencia de restitución.

Por esos motivos estimó que el demandante no probó, para el momento en que presentó su escrito inicial, que tenía más de 10 años de posesión.

Sobre la demanda de intervención excluyente precisó que la pretensión de declarar dueña a Gloria Inés González Celis del 50% del predio no puede prosperar, pues le faltó aportar pruebas de su posesión por más de 10 años antes de que presentara su libelo, por el contrario, en el expediente hay elementos de juicio concernientes a que fue desalojada del inmueble.



EL RECURSO DE APELACIÓN

El demandante sustentó oportunamente el recurso y expresó las críticas que resumen:

La posesión aducida en la demanda inició el 31 julio de 2001, es decir, antes de que el artículo 2531 del C.C. fuese modificado por el artículo 5 de la ley 791 de 2002, sin embargo, el juez omitió precisar cuál si el término legal aplicable para la pertenencia era de 20 años como preceptuaba la norma primigenia, o de 10 años según reforma del legislador, tampoco mencionó si la detentación del predio era regular o irregular.

El juez basó su decisión en los testimonios de Guillermo Cortés y Juan David Marín, pruebas trasladadas del proceso de simulación que se surtió entre las mismas partes, sin embargo, su valoración fue inadecuada, pues en realidad sus manifestaciones son incongruentes respecto del tiempo en que Gloria Inés González Celis permaneció habitando la casa y sin mencionar que ella pagaba arriendo, además esas pruebas fueron recaudadas mucho tiempo antes de presentarse la demanda de pertenencia el 13 de diciembre de 2013, y tenían como propósito el demostrar que Alfonso Cortés Ballén no tenía capacidad económica para adquirir el predio en cuestión, sin que hayan mencionado temas de posesión.

Todas las pretensiones de la interviniente excluyente son infructuosas, dado que ninguno sus argumentos se contrajeron a la simulación de la compraventa, por la cual el demandante ingresó al predio para afirmar que la posesión de este último era irregular, con lo cual reconoció tácitamente esa la posesión del señor Alfonso, además de que ella



jamás promovió proceso reivindicatorio para recuperar el inmueble, sino que fue tolerante ante esa situación.

El juez dejó de valorar documentos obrantes en el expediente, como son contrato de arrendamiento, recibos de pago de cánones, contrato de compraventa, proceso de restitución, pago de impuestos prediales, pago de servicios públicos y mejoras, los cuales no fueron tachados de falsos y conllevan a que la acción de pertenencia prospere.

CONSIDERACIONES

1. Como no hay reparo en torno a los presupuestos procesales ni vicio que impida decidir la apelación, limitada la competencia del Tribunal a los puntos objeto de recurso vertical, el debate se centra en dilucidar si fue acertada la sentencia de primera instancia, en cuanto denegó la pretensión de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de la demanda principal, conforme a las normas respectivas y frente a los argumentos esgrimidos por el apelante.

Y la respuesta a ese interrogante conlleva a la improsperidad del recurso, pues las decisiones del *a quo* en ese tema se fundaron en forma apropiada y las alegaciones esbozadas por el apelante -demandante-, carecen de fuerza para derruir el fallo impugnado.

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 del 31 de julio de 2001, antes de empezar a regir la ley 791 de 2002, y como la demanda fue presentada el 3 de diciembre de 2013³, cuando no habían transcurrido 20, debe interpretarse ese libelo genitor en el sentido de haberse invocado el término prescriptivo de dicha ley 791, además de que en el acápite de fundamentos de derecho, el demandante invocó los artículos 1 y 2 de esa ley, alusivas a la reducción del término prescriptivo de 20 años a la mitad.

Adicionalmente, no hay duda en cuanto a que el actor invocó la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, tal como está redactada la demanda, en consecuencia, si bien la sentencia de primera

³ Folio 86 del cuaderno 1 (expediente físico).



instancia no precisó los pormenores aquí expuestos, en todo caso de su argumentación se advierte que esos fueron los parámetros que tuvo en cuenta el juez para dirimir el litigio, de allí que los reparos de la apelación sobre ese puntual aspecto punto en nada derrumban la decisión *a quo*.

4. Sentada esa aclaración, ente el 31 de julio de 2001 al 3 de diciembre de 2013, transcurrieron más de 10 años.

Pero ni siquiera desde esa perspectiva pueden tener éxito las pretensiones, puesto que con la demanda de la interviniente excluyente se aportó la sentencia de 30 de junio de 2010, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso ordinario de Gloria Inés González Celis contra Alfonso Cortés Ballén y Julio César Cortés Ballén (2004-00492-01)⁴, la cual quedó ejecutoriada toda vez que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, declaró inadmisibile el recurso de casación⁵, pruebas que no fueron tachadas de falsas, por el contrario, también se ofició al juzgado respectivo para que allegara copias del todo ese proceso.

En la referida sentencia, el Tribunal analizó un extenso caudal probatorio, del cual concluyó que entre Gloria Inés González Celis y Julio César Cortés Ballén existió una unión marital de hecho, durante la cual el último de los mencionados adquirió el predio en cuestión, el que posteriormente le vendió a su hermano Alfonso Cortés Ballén el 31 de julio de 2001, pero de manera simulada con el fin de sustraer ese bien raíz de su haber patrimonial para que no se viera afectado con los efectos de liquidación dicha unión con su excompañera permanente. También apuntó que “*el comportamiento que tuvo Julio César Cortés Ballén con posterioridad a la celebración del acto cuestionado en*

⁴ Folios 22 a 47 del cuaderno de la demanda *ad excludendum*,

⁵ Folios 48 a 51 del cuaderno de la demanda *ad excludendum*,



simulación es el propio de un verdadero dueño, pues continuó cancelando impuesto predial, declarando renta y efectuando arreglos y reparaciones en el predio. Pero hacia el 2004, época en la cual la demandante [Gloria González] impetró la demanda de la referencia [acción de simulación] y presentó otras acciones [reconocimiento y liquidación de unión marital de hecho], misteriosamente todo cambió, Alfonso Cortés empezó a declarar, cancelar impuestos, y las facturas que hasta entonces llegaban a nombre de Julio César Cortés fueron objeto de modificación a efectos de registrar a Alfonso Cortés.

Por lo cual concluyó “que los últimos indicios esbozados tienen acogida, por cuanto el hecho indicador se demostró, conllevando a dar certeza sobre el hecho desconocido y su connotación ha de considerarse grave, por cuanto el único fin que se persiguió con este acto fue tendiente a sustraer el bien inmueble del haber patrimonial”.

5. Si bien la anterior providencia judicial no constituye cosa juzgada para este litigio, toda vez que en esa ocasión se trató una acción de simulación y en esta oportunidad se trata de una acción de pertenencia, en todo caso hay cierto grado de relación entre ambos pleitos, pues desvirtúa plenamente la pretensión de este asunto sin necesidad de acudir a otros elementos de juicio. Eso porque la cuestión sustancial relacionada con el bien, fue definida en esa otra actuación mediante dicha sentencia, cuya fuerza de cosa juzgada en cuanto a dejar sin efectos el aludido negocio jurídico de compraventa entre los dos hermanos Cortés Ballén, produce efectos en torno a las pretensiones de este proceso, pues impide cualquier posibilidad a la demanda de pertenencia aquí invocada.

Y es así porque si allá, en ese otro proceso de simulación, se deshicieron los efectos de compraventa y se dijo que el verdadero dueño era Julio César Cortés Ballén, quien siguió ejerciendo actos de



dominio luego de otorgada la escritura de 31 de julio de 2001, aflora evidente que ninguna base pudo quedar para la supuesta posesión que ahora se pretende invocar en esta pertenencia, sencillamente porque dicha posesión, mucho menos con la indicación de esa fecha como inicio de actos de señorío por parte de Alfonso Cortés Ballén, pues aceptar este último supuesto implica contradecir abiertamente la referida sentencia suscitada entre las mismas partes.

6. De ahí que, sin necesidad de ahondar en el análisis de más pruebas, aflora seguro que esa sentencia anterior tiene efectos de cosa juzgada frente a lo aquí pretendido, pero no por la identidad de sus elementos, sino porque la situación que juzgó llevó a un verdadero desconocimiento de alguna posesión por parte de Alfonso Cortés Ballén a partir del 31 de julio de 2001, precisamente porque se declaró simulada la compraventa por la cual supuestamente adquirió el predio y se dijo expresamente que quien realmente era dueño del inmueble era su hermano Julio César Cortés Ballén.

De donde emana que no puede tener base la situación sustancial de poseedor que alega en esta especie de litis el pretendido usucapiente.

Adicionalmente, también se acreditó que en el proceso 2004-00036 que cursó en el Juzgado 13 de Familia de Bogotá, de liquidación de unión marital de hecho entre Gloria Inés González y Julio César Cortés Ballén, fue incluido el inmueble tema de este litigio en la respectiva partición, de la cual le correspondió a la primera el 50% del dominio sobre ese bien y que fue aprobada en auto de 8 de abril de 2015, motivo por el cual la interviniente excluyente, según informó, promovió un proceso divisorio en tal sentido.

En ese contexto, es claro que el predio ha sido disputado entre las partes durante varios años ante diversos estrados judiciales, de allí que



no pueda afirmarse que la posesión alegada por el demandante sea pacífica y excluyente de los derechos del demandado y la interviniente excluyente.

Además, no son de recibo las manifestaciones del apelante en el sentido de que la citada interviniente no desvirtuó su posesión, pues legalmente no hay ninguna presunción que lo exonere de acreditar los hechos en que basa sus pretensiones y mucho menos que sean las otras partes quienes tengan la carga de probar en contra de su *petitum*.

El art. 167 del CGP dispone que incumbe “*a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, por ende, le correspondía al demandante probar el momento en que comenzó a poseer de manera pública, pacífica e ininterrumpida el inmueble, sin reconocimiento de dominio ajeno, por el término de 10 años, cosa que no hizo, pues se reitera, hay una providencia judicial que desvirtuó esa situación desde el 31 de julio de 2001, sin que tampoco hubiera acreditado que posteriormente realizó algún otro acto por el cual, de manera clara, pública y sin lugar a dudas, ingresó al predio para poseerlo en abierto desconocimiento de los derechos de propiedad de su hermano Julio César Cortés Ballén.

Respecto a las circunstancias del contrato de arrendamiento por el cual la interviniente excluyente fue desalojada del inmueble mediante un proceso de restitución, fue una cuestión que también se analizó en la sentencia del Tribunal de 30 de junio de 2010, situación sustancial que no fue obstáculo para que a pesar de eso se declarara que la escritura de compraventa de 31 de julio de 2001, fue simulada, como en efecto se decidió. De allí que en esta oportunidad tampoco sea viable hacer un pronunciamiento sobre el particular, en la medida en que es una situación que también fue juzgada en aquella providencia.



7. En resumen, como ninguno de los reparos del demandante derriban los argumentos de la sentencia apelada, será confirmada y se condenará al recurrente al pago de las costas de segunda instancia conforme al artículo 353, numeral 3º, del CGP, a favor de la interventora excluyente, toda vez que esta última ejerció oposición en el trámite de segunda instancia.

No habrá condena en costas en beneficio del demandado, por no encontrarse acreditadas (art. 353, numeral 8º, del CGP), pues desde que se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda, no se hizo presente a este juicio para ejercer su derecho de defensa⁶.

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 procedencia anotadas.

Se condena en costas de segunda instancia al demandante en favor de la interventora excluyente.

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

Cópiese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO

⁶ Se notificó personalmente el 21 de marzo de 2014 (folio 95, cuaderno 1, expediente físico).



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:

**2BB6C689A40886E17FE56EC2FAFE85C572AEC77BEEAD4065CB93E62DD3
663BD6**

DOCUMENTO GENERADO EN 21/05/2021 12:16:29 PM

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL DE DECISIÓN

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

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001 31 030 16 2015 00546 01**
PROCESO : **ORDINARIO**
DEMANDANTE : **ROSA EVELIA SAAVEDRA FORERO**
DEMANDADO : **JOSÉ TOMÁS CAMARGO Y OTROS**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo No 806 de 4 de junio de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por Rosa Evelia Saavedra Forero, en su calidad de demandante, José Ananías Sáenz y José Tomás Camargo Gutiérrez, en su condición de enjuiciados, en contra de la sentencia emitida el día 10 de marzo de 2020, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1. La promotora de esta acción acudió a la jurisdicción para que se declare "(...) **LA SIMULACIÓN ABSOLUTA** del contrato de compraventa contenido en la escritura pública No 2203 del 2 de septiembre de 2011 de la Notaría 54 (...) de Bogotá, por medio de la cual (...) JOSÉ ANANÍAS SÁENZ PIZA dijo vender al señor JOSÉ TOMÁS CAMARGO GUTIÉRREZ el derecho de cuota – equivalente al 50% respecto del inmueble ubicado en la Carrera 80 J No 42 F – 30 Sur de Bogotá, identificado con folio No 50S-401 26850 (...) al tratarse de un acto absolutamente simulado, ya que con éste lo que realmente se intentó por los demandados fue distraer u ocultar los bienes pertenecientes a la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes conformada por (...) JOSÉ ANANÍAS SÁENZ PIZA y la señora ROSA EVELIA SAAVEDRA FORERO, y desmejorar los derechos que a título de gananciales le corresponderían a ésta en la liquidación de la

sociedad patrimonial”. En consecuencia, petición que se “(...) **DECLARE** que el derecho de cuota objeto de contrato simulado pertenece a JOSÉ ANANÍAS SÁENZ PIZA, y por tanto, hace parte de la sociedad patrimonial (...) para efectos de la liquidación correspondiente. Se **CONDENE** a los demandados a restituir al haber de la sociedad patrimonial la cuota parte del inmueble (...) se **ORDENE** la cancelación de la escritura pública No 2203 del 2 de septiembre de 2011 (...) y la **CANCELACIÓN** de las anotaciones registrales sentadas con posterioridad a la inscripción de la demanda[.] (...) [S]e condene a (...) JOSÉ ANANÍAS SÁENZ PIZA a perder la porción que sobre el inmueble (...) le correspondería en la liquidación de la sociedad patrimonial; así como a restituir o compensar su valor doblado (artículo 1824 del [C. C])”.

En relación con el instrumento público No 1606 del 26 de noviembre de 2010 de la Notaría 1ª de Monquirá, petición que “[s]e **DECLARE** que con los actos [en él contenidos] (...) JOSÉ ANANÍAS SAENZ PIZA **OCULTÓ y/o DISTRAJO dolosamente los inmuebles con las matrículas inmobiliarias Nos. 083-18645 y 083-29643**, con el fin de desmejorar los derechos que a título de gananciales le corresponderían a (...) ROSA EVELIA SAAVEDRA FORERO en la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. (...). Como consecuencia de la anterior declaración, se **CONDENE** al señor JOSÉ ANANIAS SÁENZ PIZA a perder la porción que sobre los indicados inmuebles le correspondería en la liquidación de la sociedad patrimonial; y a restituir o compensar su valor doblado (artículo 1824 del [C.C.]) (...)”.

En subsidio de las pretensiones formuladas respecto de la escritura pública No 2203 del 2 de septiembre de 2011 de la Notaría 54 de Bogotá, solicitó declarar la lesión enorme del mencionado negocio, y, como corolario se decrete la rescisión del contrato de compraventa, junto a la cancelación del respectivo registro.

2. En respaldo de las reclamaciones imploradas, se indicó en el informativo que, el 16 de noviembre de 2010, Rosa Evelia Saavedra Forero promovió proceso ordinario para que se declarara la existencia de la Unión Marital de Hecho conformada entre ésta y José Ananías Sáenz Piza, junto con la sociedad patrimonial, dado que convivieron, como marido y mujer, de forma continua e

ininterrumpida, desde el 24 de diciembre de 1991 hasta el 7 de diciembre de 2009.

Relató que José Ananías y Rosa Evelia, durante la vigencia de la sociedad patrimonial, adquirieron el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50S-40126850 en el año 2000; y, en el año 2005, el primero de los nombrados compró los lotes de terreno denominados "*San Eduardo*" y "*Zona de Reserva*", ubicados en el municipio de Gachantivá (Boyacá), cuyos folios de matrícula inmobiliaria son: 083-18645 y 083-18643.

Historió que, el 2 de septiembre de 2011 -encontrándose en curso la demanda de declaratoria y existencia de la Unión Marital de Hecho- su compañero procedió a enajenar la cuota parte de la propiedad ubicada en la Carrera 80 J No 42F – 30 Sur, de esta ciudad; traspaso que tildó de simulado absolutamente, ya que se celebró únicamente con el propósito de sustraerlo de la masa de bienes.

Asimismo, contó que la venta adolece de veracidad, porque: **i)** el vendedor no tuvo la intención de enajenar, **ii)** el aparente comprador nunca pagó el precio y no tenía los recursos para ello, **iii)** el monto fijado como precio es inferior al valor comercial del derecho transferido, en más de un 50%; **iv)** con posterioridad al negocio el enajenante continuó ocupando, poseyendo y explotando la heredad; **v)** entre los acordantes había un vínculo de amistad especial; y **vi)** el traspaso se efectuó de manera clandestina, después de un altercado que el vendedor tuvo con la actora.

En cuanto a los restantes inmuebles, narró que fueron negociados por José Ananías a su hermana y a su cuñado, con posterioridad a la separación de la pareja, hallándose disuelta la unión marital y en estado de liquidación la sociedad patrimonial, cuyo precio de venta se devela exiguo e irrisorio, al ser un monto menor al avalúo comercial de la porción enajenada; lo que causó un desmedro al haber económico de los compañeros permanentes.

3. Frente a estas aspiraciones, el mandatario judicial del intimado José Ananías Sáenz se opuso, formulando como excepciones de mérito: *"LOS DEMANDADOS EN FORMA REAL CELEBRARON EL CONTRATO DE COMPRAVENTA A QUE SE REFIERE LA ESCRITURA PÚBLICA NÚMERO 2203 DEL 2 DE SEPTIEMBRE 2011 DE LA NOTARÍA 54 DE BOGOTÁ"; "IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1824 DEL CÓDIGO CIVIL"; y "CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE LESIÓN ENORME".*

Los demás convocados guardaron silencio frente a las reclamaciones elevadas por la parte actora.

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, la funcionaria *a quo* accedió a la declaratoria de simulación absoluta deprecada; empero, denegó lo atinente a las reclamaciones incoadas en torno a la aplicación y sanción de que trata el artículo 1824 del Código Civil.

Para arribar a esas conclusiones, inauguralmente se refirió a la legitimación en la causa de los intervinientes, resaltando que la demandante, en su calidad de excompañera permanente de José Ananías Sáenz Piza, tiene interés para reclamar la simulación - con fundamento en la decisión judicial del juzgado familia que así lo reconoció-, y, por pasiva, coligió que, al ser los encartados quienes suscribieron los negocios relacionados en el libelo genitor, ellos son los llamados a afrontar las resultas del presente litigio.

En lo atañadero al negocio jurídico instrumentado en la escritural No 2203 del 2 de septiembre de 2011, la falladora puso de presente que su comprador no acreditó haber tenido la capacidad económica para cubrir la venta censurada. A su vez, llamó la atención en la probanza de la relación cercana entre los contratantes y que la negociación se celebró de manera oculta. Del mismo modo, al no encontrar concordancia en las declaraciones de parte rendidas en el proceso y tras echar de menos algún comprobante de movimiento bancario de los convocados que pudiese dar fe del pago del precio, dicho importe lo tuvo por no cancelado, a lo cual aunó que éste resultó ostensiblemente muy bajo, en relación con el valor comercial de la cuota parte transferida para la época de la celebración del acto.

Igualmente, sostuvo que en el proceso se halló acreditado que el bien no salió del dominio del vendedor y que no pudo establecerse la entrega real del mismo.

Al analizar la procedencia de las pretensiones encaminadas a la aplicación e imposición de las sanciones de que trata el artículo 1824 de la ley sustantiva civilista, descolló que a pesar de haberse desestimado previamente la excepción previa de falta competencia del juez civil para conocer de esta clase de peticiones, con fundamento en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, de manera oficiosa, volvió a verificar dicho aspecto, destacando que de conformidad con el artículo 22 del C. G. del P. y el inciso 3º del canon 625 del C. G. del P., tales pedimentos deben ventilarse en la liquidación de la masa patrimonial, ante el juez de familia, por lo que se abstuvo de analizarlos.

II. LA APELACIÓN

1. Inconforme con la decisión adoptada en primera instancia, con la interposición del recurso vertical, el procurador de la actora discrepó del criterio de la sentenciadora, específicamente en lo que tiene que ver con la solicitud de aplicación del canon 1824 del C.C., dado que, a su juicio, no se vislumbra la falta de competencia del juez civil, toda vez que, para la fecha de presentación de la demanda, esto es, 28 de septiembre de 2015, el artículo 22 del C. G. del P. no se encontraba vigente, ya que comenzó a regir a partir del 1 de enero de 2016, lo que ubicaba en la juzgadora *a quo* la facultad de resolver el asunto, a tono con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 446 de 1998.

2. En la oportunidad de que trata el inciso 2º del artículo 322 del C. G. del P., el extremo activante ahondó en que, por virtud de lo consagrado en el numeral 8 del artículo 625 del C. G. del P., la competencia radicada en el Juez Civil del Circuito para conocer lo atinente a las acciones derivadas del canon 1824 del C.C. no podía alterarse, dado que el *petitum* fue presentado el 28 de septiembre de 2015.

3. Al sustentar la apelación conforme a los lineamientos del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandante insistió en los razonamientos expuestos al momento de interponer el medio impugnativo, recabando en la competencia que tiene el funcionario civil para dirimir las reclamaciones concernientes a la aplicación del canon 1824 de la ley sustantiva; tópico sobre el cual agregó que el argumento de la falladora, consistente en que la *"competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de la formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad"*, resulta a todas luces desacertado, pues de manera evidente se puede apreciar que la ley no eliminó la autoridad que venía conociendo del proceso, esto es, no suprimió a los Juzgados Civiles del Circuito que, como se explicó, antes de la entrada en vigencia del C. G. del P. eran competentes para conocer de la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil. En consecuencia, como (...) dichos juzgados no fueron eliminados no podía el Juzgado desentenderse de la competencia que ya le había sido atribuida para pronunciarse frente a la indicada pretensión"; la que, a su parecer, encuentra asidero demostrativo en el caso de marras.

4. A su turno, los llamados a juicio, José Ananías Sáenz y José Tomás Camargo Gutiérrez, rebatieron la sentencia emitida, arguyendo que la legitimación en la causa de la pretensora no aparece comprobada en el plenario, puesto que para la fecha de celebración de la compraventa *"era un simple tercero"*, por lo que no estaba habilitada para atacar la citada negociación.

Asimismo, refutaron que los indicios fundantes de la sentencia pronunciada carecen de fuerza persuasiva para traer certeza sobre la simulación; máxime cuando algunos testimonios fueron apreciados inadecuadamente y se omitió por la juzgadora tener en cuenta la tacha de sospecha propuesta frente al relato de Angie Paola Sáenz Saavedra.

Por otro lado, criticó que la interpretación de la demanda fue defectuosa, al *"desaten[der] en forma patente la conexidad esencial existente entre las pretensiones principales, pues no se constató ni examinó que la acción de simulación absoluta era el negocio jurídico -compraventa-*

medio o instrumental para la tipificación de la acción sancionatoria prevista en el artículo 1824 del C.C.”, y que “(...) teniendo plena competencia la juzgadora de primera instancia para dirimir la controversia planteada en el proceso (...), en forma imprecisa y confusa, se abstuvo de resolver las pretensiones que atañen a la acción sancionatoria prevista en el artículo 1824 del C.C.”

5. En la etapa de sustentación del recurso ante este Tribunal, los conminados reiteraron que la convocante no le asiste el derecho para controvertir la validez de los actos negociales de José Ananías Sáenz Piza, que fueron constituidos con antelación a la disolución de la sociedad patrimonial. Apuntalaron que el contrato tildado de fingido tuvo ocurrencia el 2 de septiembre de 2011, fecha para la cual, el demandado “(...) estaba facultado para disponer libre y autónomamente de los bienes propios y de los bienes sociales, puesto que se perfeccionó antes de disolverse la sociedad patrimonial declarada mediante sentencia de fecha septiembre 8 de 2014, proferida por el Juzgado 14 de Familia de Bogotá, confirmada por la sentencia de fecha julio 1º de 2015 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia y ejecutoriada el 14 de julio de 2015.”

Igualmente, insistió en que el fallo confutado adolece de una argumentación seria y razonada, respecto de la causalidad entre lo probado en el plenario y lo aseverado en la demanda, puesto que tales supuestos no se avistan graves, concordantes, ni convergentes.

De otra parte, fustigó que la valoración realizada a las testificales fue errada, al darle un alcance que no poseen; además, porque “(...) no se percató de la tacha por sospecha propuesta a la testigo ANGIE PAOLA SÁENZ SAAVEDRA, hija de las partes, en su debida oportunidad procesal, sin que hubiese hecho algún pronunciamiento al respecto en la sentencia.”

Al referirse sobre los hechos indicativos tenidos en cuenta por la falladora *a quo* para declarar la simulación de la compraventa censurada, alegó que: **i)** fue equivocado ultimar la falta de recursos del comprador con la información suministrada por la DIAN, ya que la inadvertencia de tal imposición no significa insuficiencia económica; **ii)** el precio de venta es determinado por la libre y legítima voluntad

de los contratantes, el cual no puede ser cuestionado por terceros; sin que sea exótico la ausencia de movimientos bancarios, dado que mucha gente prefiere cubrir sus compromisos económicos con dinero en efectivo; **iii)** se pretermitió que la enajenación fue del 50% que le pertenecía al demandado, quien, como comunero, se encontraba facultado para realizar la referida venta, sin la anuencia de su condueña, y, como la enajenación correspondió a una cuota predial, su entrega fue simbólica, la que cumplió al darle las llaves de acceso de la propiedad a su comprador; y **iv)** no se comprobó que la posesión haya sido continuada por parte del vendedor.

Al cerrar sus alegaciones, señaló que el libelo genitor se interpretó indebidamente, al excluir la conexidad esencial existente entre las reclamaciones principales, porque no *"(...) constató ni examinó (...) que la acción de simulación absoluta era el negocio jurídico – compraventa– medio o instrumental para la tipificación de la acción sancionatoria prevista en el artículo 1.824 del C.C."*

CONSIDERACIONES

1. Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y no avizorándose vicio que invalide lo rituado, se hace necesario anotar, de manera preliminar, que esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por los apelantes, acatando los lineamientos del inciso 1º de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, reparos que, en esencia, se encaminan a insistir, de un lado, en la competencia del juez civil para conocer de las reclamaciones atinentes a la aplicación del canon 1824 del C. C. -punto de discordia de la parte querellante-; y, en segundo lugar, la improsperidad de las reclamaciones simulatorias ante la falta de habilitación legal de la impulsora de la controversia para impetrarlas, así como la deficiencia probatoria del fingimiento implorado -inconformidades de los demandados-.

2. Con el objeto de dar un orden lógico al estudio de las impugnaciones interpuestas, la Sala se detendrá, inauguralmente, en el tema de la legitimación en la causa por activa. Luego procederá a verificar si, en el asunto bajo escrutinio, se halla acreditada la

simulación absoluta del acto escritural No 2203 del 2 de septiembre de 2011 de la Notaría 54 de Bogotá. Acto seguido, examinará la competencia del juez civil para pronunciarse sobre las reclamaciones que atañen a la aplicación del artículo 1824 del Código Civil, para, si es del caso, auscultar en su procedencia al interior del *sub judice*.

3. Dicho lo anterior, y de cara al primer punto de discordia referente a la legitimación en la causa de la actora para deprecar la simulación, comporta precisar que este Tribunal no desconoce las distintas posturas de la Corte Suprema de Justicia respecto del momento en que surge el interés jurídico para el cónyuge o el compañero peramente para interponer la acción en cuestión, pues, de un lado, se ha sostenido su procedencia aún antes de la disolución de la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial,¹ mientras que, del otro, se ha señalado que solo es posible cuando ya existe disolución o que, por lo menos, se haya demandado al cónyuge autor del acto jurídico acusado de ficticio.² Sin embargo, en el caso de marras, con independencia del criterio jurisprudencial que se adopte, lo que se observa es que Rosa Evelia Saavedra Forero se encuentra legitimada para presentar la petición simulatoria, si en mente se tiene que para la fecha de la iniciación de este litigio, es decir, 28 de septiembre de 2015,³ no solo José Ananías Sáenz Piza⁴ estaba notificado del proceso de "*declaratoria de existencia de Unión Marital de Hecho, conformación de la sociedad patrimonial, junto a su consecuente disolución y liquidación*",⁵ sino que, además, ya se había dictado la correspondiente sentencia en la que se accedió a las pretensiones allí incoadas; decisión que, por demás, fue objeto de confirmación por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala de Familia- el día 7 de julio de 2015,⁶ es decir, con antelación a la radicación del asunto en ciernes.

Ahora, increpó la parte demandada que Rosa Evelia Saavedra Forero no podía controvertir la simulación de los negocios

¹ CSJ STC16738-2019.

² CSJ SC del 27 de agosto de 2002 Exp. 6926.

³ Fecha de interposición de la demanda, visible en el derivado 009 Del expediente principal escaneado.

⁴ El allí demandado se notificó del auto admisorio bajo los apremios del artículo 320 del C. G. del P., quien el 23 de noviembre de 2011 retiró el respectivo traslado y anexos del Juzgado de Cognición.

⁵ Dicha demanda fue radicada en la Oficina de Reparto el 16 de noviembre de 2010 (fl. 2 PDF, derivado 39 del expediente escaneado).

⁶ Derivado 85, Expediente escaneado.

constituidos por José Ananías Sáenz Piza, con antelación a la disolución de la sociedad patrimonial, por cuanto el enjuiciado podía disponer, a su voluntad, de los bienes propios y sociales adquiridos previo a la citada declaratoria judicial, a tono con lo preceptuado en el artículo 1º de la Ley 28 de 1932; razonamiento que para esta Colegiatura resulta desacertado, pues, si bien la Sala de Familia de este Tribunal dictó sentencia en el mes de julio de 2015, también lo es que en la glosada decisión se ratificó la existencia de la unión marital de hecho conformada entre el año 1991 y 2009, así como la declaratoria de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, inicialmente estatuida por el Juzgado 1º de Familia de Descongestión de Bogotá;⁷ lo que quiere significar que la aquí demandante sí cuenta con interés para rebatir por espurios lo mencionados convenios, al habersele reconocido la condición de compañera permanente en dicha controversia judicial y aparecer demostrado que los bienes involucrados en esta *lite* fueron adquiridos en el referido interregno, esto es, 2001 y 2005, y enajenados en los años 2010 y 2011, respectivamente.

4. Dilucidado lo concerniente a la legitimación en la causa e interés de la parte demandante, es del caso adentrarse en la acreditación de la simulación alegada, la cual, dentro de un criterio general, *"(...) descansa en el concierto o inteligencia de dos o más personas –autoras de un acto jurídico– para dar al contrato simulado la apariencia que no tiene, ya porque no existe o porque resulta distinto de aquél que realmente se ha llevado a efecto. De ahí que cuando esas partes no quieren en realidad negocio alguno, la simulación se denomina absoluta, y cuando la encubren en forma distinta de lo que realmente es, se califica de relativa."*⁸

Respecto de esa materia, la Sala de Casación Civil ha aquilatado que *"(...) no bastan, entonces, las meras sospechas o especulaciones que nacen de la aprehensión maliciosa del acto dubitado o de la consideración aislada –o insular– de los diferentes medios de prueba, específicamente de los indicios, tomados en abstracto –o incluso en forma fragmentada– sin la necesaria contextualización en el ámbito propio del*

⁷ Folios 2 a 12 del PDF, Derivado No 84. Expediente principal escaneado.

⁸ CSJ Sentencia del 5 de agosto de 2013. Exp. 01-2004-00103-01.

*negocio censurado y en las particularidades –ello es neurálgico- que ofrece el caso in concreto, insuficientes y anodinas para desvirtuar la arraigada presunción de sinceridad que lo abriga”.*⁹ De ahí que a su promotor le corresponda acreditar, “*más allá de toda duda*”, que la convención censurada es fingida, a la luz de lo pregonado por el artículo 167 del Código General del Proceso y no solo arrojar un velo de sospecha sobre la misma.

La citada Corporación también ha señalado que “(...) *lo mejor es que el juez se abandone a su propia conciencia, haciendo acopio del sentido común, las máximas de la experiencia y el conocimiento que tenga de la astucia del hombre, aplicando todo a los hechos que rodearon el negocio, así los que lo antecedieron, como los concomitantes y sobrevinientes. La única regla que de cara a tan complejo análisis probatorio saldría indemne de toda crítica, es la de que los indicios y las conjeturas tengan el suficiente mérito para fundar en el juez la firme convicción de que el negocio es ficticio; lo cual solo ocurrirá cuando las inferencias o deducciones sean graves, precisas y convergentes. Vale decir, la prueba debe ser completa, segura, plena y convincente; de no, incluso en caso de duda, debe estarse a la sinceridad que se presume en los negocios (In dubio benigna interpretatio ad hibenda est ut magis negotium valeat quam pereat)*” (Se subraya. G.J. CCVIII., pág., 437).

Del mismo modo, la jurisprudencia ha decantado que “(...) *es la prueba indiciaria, sin lugar a dudas, uno de los medios más valiosos para descubrir la irrealidad del acto simulado y la verdadera intención de los negociantes, del cual el artículo 248 de la normatividad adjetiva estatuye que ‘para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso’ y por su parte el 250 de la misma obra señala que su apreciación debe hacerse en conjunto, teniendo en consideración su ‘gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso’*”. (...) *‘De ahí que a este tipo de prueba se le llame también circunstancial o indirecta, pues el juez no tiene ningún contacto sensible (empírico) con el hecho desconocido, pero sí con otros que únicamente el entendimiento humano puede ligar con el primero’*. Por esto, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado una lista de hechos indicadores que comunmente llevan a demostrar la simulación, como el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad

⁹ C.S.J. Cas. Civil. 15 feb. 2000. Exp. 5438.

económica de los compradores, la ausencia de necesidad de enajenar o gravar, la documentación sospechosa, la ignorancia del cómplice, la carencia de contradocumento, el ocultamiento del negocio, el no pago del precio o su solución en dinero en efecto, la ausencia de movimientos bancarios, la no entrega de la cosa, la continuidad en la posesión y explotación por el vendedor, entre muchos otros.”¹⁰

5. Partiendo de ese proscenio conceptual y jurisprudencial, es pertinente traer a comento las pruebas obrantes en el proceso, que dan cuenta de los siguientes hechos:

5.1. De un lado, aparece debidamente incorporada a la actuación la escritura pública No 2203, fechada el 2 de septiembre de 2011, otorgada en la Notaría Cincuenta y Cuatro de Bogotá, contentiva del contrato de compraventa del 50% del predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No 50S-40126850, celebrado entre José Ananías Sáenz Piza y José Tomás Camargo Gutiérrez, por la suma de \$34'000.000,00.¹¹

5.2. Folio de matrícula inmobiliaria No 50S-40126850 en el cual consta la adquisición de la propiedad por Rosa Evelia Saavedra Forero y José Ananías Sáenz Piza el día 29 de enero de 2001, así como la inscripción de la enajenación criticada.¹²

5.3. Folios de matrícula inmobiliaria No 083 18671 y 083 18645 en los que aparece registrada la compra de los terrenos denominados "San Eduardo" y "Zona de Reserva" por José Ananías Sáenz Piza, en el mes de enero de 2001, junto a la anotación de la venta reprochada.¹³

5.4. Contrato de arrendamiento celebrado por José Tomás Camargo y Rocío Madero de fecha 10 de enero de 2012.¹⁴

5.5. Querella policiva impetrada por José Tomás Camargo Gutiérrez contra Rosa Evelia Rosa Saavedra Forero, por estorbo a la posesión, adiada del 29 de septiembre de 2014.

¹⁰ CSJ CS 5191 de 2020.

¹¹ Derivado 003, del cuaderno principal del expediente escaneado.

¹² Derivado 04, del cuaderno principal del expediente escaneado.

¹³ Derivado 04, del cuaderno principal del expediente escaneado.

¹⁴ Derivado 39 del cuaderno principal del Proceso escaneado.

5.6. Avalúo comercial de los inmuebles identificados con folio de matrícula inmobiliaria No 50S-40126850, 08318671 y 08318645, determinándose para el año de 2011, la suma de \$203'775.000,00, para el primero, y \$38'420.000,00, para los demás.¹⁵

5.7. Comunicación emitida por la DIAN en la que informa que los señores José Tomás Camargo Gutiérrez y José Ananías Sáenz Piza no declararon renta en los años 2010, 2011 ni 2012. ¹⁶

5.8. El demandado José Ananías Sáenz Piza, en su interrogatorio de parte, además de manifestar que conocía al comprador de años, pero que sólo era un conocido, explicó que le vendió el 50% de la heredad ubicada en la Carrera 80J No.42 F – 30 Sur de esta ciudad por \$34'000.000,00. Al solicitarle que precisara la forma en que le cancelaron la suma pactada, indicó que el pago se realizó en tres contados: \$10'000.000,00, que cruzó con el préstamo que tenía con Camargo Gutiérrez, \$10'000.000,00 en el mes de julio de 2011, calenda en la que se suscribió una letra de cambio por los restantes \$14'000.000,00, que fueron sufragados en la fecha de suscripción de la escritura. Reseñó que él recibía los arrendamientos por instrucciones de José Tomás Camargo Gutiérrez, así como la instalación del contador de energía que el bien requería. También destacó que, en el mes de septiembre de 2011, entregó el primer piso del inmueble a su comprador, al darle las llaves, data en la cual mencionó encontrarse arrendado y que, por instrucciones de éste, decidieron dejar al inquilino que se encontraba en el apartamento para no tener que buscar otra persona que lo ocupara.

5.9. A su turno, se escuchó la declaración de José Tomás Camargo Gutiérrez, quien aseveró que José Ananías le debía \$10'000.000,00, los cuales prestó a tres meses, pero luego prorrogó el plazo a seis. Informó que, en “*enero de 2012*”, dio al vendedor \$10'000.000,00, y los \$14'000.000,00 restantes los pagó el día de la firma de la escritura, en su casa en Suba. Afirmó que se crearon tres letras de cambio y que cada vez que él cancelaba se rompían. Al

¹⁵ Folio 17 y 8, Derivado 73 Cuaderno principal del proceso escaneado.

¹⁶ Derivado 76 Cuaderno principal del proceso escaneado.

preguntársele sobre la entrega del bien, no recordó la fecha, pero cuando lo recibió, aseguró que estaba desocupado. Asimismo, comentó que él trabajaba como contratista de obra fuera de la ciudad, por lo que le encargó a José Ananías el cobro del alquiler, persona que dijo conocer hace como veinte de años, que eran “*como parientes*”. Reseñó que no suscribieron promesa, que el dinero lo sacó de una remodelación realizada a un colegio de la ciudad y que sus ingresos oscilaban entre seis y siete millones mensuales.

5.10. Igualmente, se recibió la testimonial de Yuri Maritza Zúñiga Díaz, quien afirmó haber residido en el segundo piso del predio litigado en el año 2013 y hasta septiembre de 2014. Luego, mencionó que se pasó al primer piso, porque Rosa Evelia se lo había arrendado. Anotó que vivió en dicho nivel entre septiembre de 2014 y marzo de 2015. Resaltó que el día de la mudanza José Ananías Sáenz le rompió unos vidrios y le manifestó que “*esa propiedad es mía*”. Al inquirírsele si conocía o alguna vez había visto a José Camargo, expresó que no. Descolló que el contador de la energía lo compraron entre Rosa Evelia y José Ananías Sáenz. Finalmente, al preguntársele sobre la negociación del inmueble, relató que lo poco que sabía se lo había contado Rosa Evelia, pero que ella siempre vio a José Ananías cobrar la renta.

5.11. También se escucharon las declaraciones de María Gabriela Zúñiga Díaz y Ligia Margot Barreto Parra, quienes, a pesar de manifestar no estar al corriente de la negociación recriminada, fueron coincidentes en señalar que el recaudo del alquiler del primer piso de la heredad lo efectuaba José Ananías Sáenz Piza.

6. De acuerdo con el marco probatorio descrito en precedencia, este Colegiado es del criterio de que la compraventa del 50% del inmueble ubicado en la Carrera 80J No. 42 F - 30 Sur de esta ciudad, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40126850, contenido en la escritural No 2203 del 02 de septiembre de 2011, de la Notaría 54 de Bogotá, celebrada entre José Ananías Sáenz Piza y José Tomás Camargo Gutiérrez, es absolutamente simulado, como a continuación pasa a explicarse:

6.1. Un primer aspecto que comienza a develar la falta de veracidad del negocio jurídico censurado es el precio exiguo de la comercialización, comoquiera que, según la experticia incorporada a las diligencias -que no fue objetada por la parte demandada- su estimación comercial para el año 2011 fue de \$203'775.000,00, lo que indica que su 50% ascendería a la suma de \$101'887.500,00. Si esto es así, los \$34'000.000,00, no alcanzarían, ni siquiera, a consolidar la mitad de su valor comercial, monto que, apreciado bajo la égida de la sana crítica, denota una considerable sospecha sobre la ausencia de autenticidad del acto confutado; sin que el hecho de que la determinación voluntaria del precio por los contratantes revele su correspondencia con la realidad -como lo insinuaron los encartados en la sustentación de la apelación- ya que, en este caso, no se advierte razonable, bajo las reglas de la experiencia y el sentido común, el haberse desprendido de un bien bajo la modalidad de la venta por una cantidad mucho menor al 50% de su valía, y menos cuando el vendedor en su interrogatorio de parte informó que para la época de la enajenación tenía afugas económicas.

6.2. Otros hechos indicativos que ponen en evidencia el fingimiento del contrato es la forma en que supuestamente se cubrió el precio pactado y su desembolso efectivo. Al respecto, José Ananías fue enfático en señalar que la solución de los \$34'000.000,00 se dio en tres contados; el primero se cubrió con \$10'000.000,00, que éste le debía al comprador; luego \$10'000.000,00 que recibió en el mes de julio de 2011 y los \$14'000.000,00 restantes el día de la suscripción de la escritura de venta, última cantidad mencionada de la cual aseveró haberse firmado letra de cambio. No obstante lo anterior, la narrativa efectuada por José Tomás Camargo Gutiérrez resulta incongruente con las manifestaciones elevadas por su vendedor, pues aquél informó que el primer pago se habría realizado en el mes de "*enero de 2012*" y no en julio como José Ananías lo aseveró, discordancia que sube de tono al tenerse en cuenta que éste comentó haber suscrito una sola letra de cambio, mientras que el otro intimado mencionó haber creado tres títulos valores.

Estos acaecimientos sumados a la cancelación de los \$34'000.000,00 en efectivo, sin que se haya arrojado soporte documental de su desembolso, claramente dejan una gran incertidumbre sobre el cubrimiento del importe acordado, la que no es posible tener por desvirtuada con la simple afirmación de que no resulta extraño la ausencia de operaciones financieras en esta clase de convenciones y que mucha gente prefiere atender sus obligaciones económicas en efectivo, como se indicó en la sustentación de la alzada, habida consideración que en el plenario no se arrojó alguna prueba que llegare a respaldar las aseveraciones de los accionados; y menos si "(...) *por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba*",¹⁷ las aseveraciones elevadas por los aquí demandados se observan insuficientes para formar el convencimiento de las manifestaciones examinadas.

6.3. Otro indicio que contribuye a tildar de apócrifa la compraventa recriminada en este proceso es la falta de claridad frente a las circunstancias en que se dio la entrega del predio enajenado; aspecto sobre el cual el vendedor explicó haberle dado las llaves del inmueble a José Tomás y que la heredad se encontraba arrendada. Sin embargo, el comprador resaltó que el primer piso de la vivienda estaba desocupado cuando lo recibió, y en su declaración se mostró dubitativo sobre la data en que ello sucedió. Esta duplicidad de versiones, en puridad, además de abrigar de incertidumbre la transferencia material de la morada, restan total credibilidad al argumento de que este hecho habría sido simbólico por ser una cuota parte de lo transferido, y cristalizado al simplemente facilitar las llaves, pues, según lo declarado por los convocados, el primer piso se habría entregado físicamente, suceso en el que ambos concuerdan; aun así, surge la duda en torno a que dicho fragmento predial correspondiera al porcentaje vendido, porque, según las pruebas obrantes en el expediente, el inmueble consta de tres plantas y no de dos; circunstancia que deja en entredicho que la conducta seguida por los contratantes hubiere correspondido a un verídico traspaso tangible del bien raíz.

¹⁷ CSJ. Cas. Civil. sentencia de 13 de septiembre de 1994, citada en la de 27 de julio de 1999 Exp. No. 5195, reiteradas en fallo de 20 junio de 2007, rad. 73319-3103-002-2001-00152-01.

6.4. Tres nuevos vestigios que dejan entrever lo espurio de la compraventa atacada son el sigilo del orquestamiento, la conducta adoptada por el vendedor con posterioridad a la celebración del negocio y la cercanía de los acordantes. En torno al primero, se tiene la confesión realizada por José Ananías en su interrogatorio de parte, al admitir su falta de aviso a Rosa Evelia del negocio celebrado, manifestación coincidente con las explicaciones de la demandante, quien dijo que su excompañero no le informó sobre su actuar y que solo con la expedición del certificado de matrícula fue que adquirió tal conocimiento.

Sobre este aspecto no puede ser atendible que, so pretexto de la libre administración de los bienes que posee el compañero permanente y no asistirle una obligación legal de informar a su comunera, se justifique el silencio del vendedor en cuanto a la transferencia de la cuota parte del inmueble, si se repara en que, tras analizar este hecho junto a los demás supuestos indiciarios analizados, en el caso concreto ese ocultamiento circunstancial no puede traducir sino el ánimo de mantener a su excompañera al margen de sus verdaderas intenciones con la enajenación confutada.

Frente al segundo, debe ponerse de presente que -según la versión rendida por Yuri Maritza Ospina Díaz- en el mes de septiembre de 2014, cuando ésta había tomado en arriendo el primer piso del inmueble -el cual dijo recibir de Rosa Evelia Saavedra Forero- José Ananías Sáenz Piza le rompió los vidrios y le expresó que “*se saliera de ahí*”, que “*esa propiedad es mía*”- conducta que, sin duda, no corresponde a la de una persona que se habría desprendido realmente de la titularidad del dominio años atrás.

Y en relación con la cercanía entre los pactantes, tal vínculo de estrecha amistad emerge probado con las declaraciones de Camargo Gutiérrez, quien advirtió que eran casi parientes, sin que éstas puedan tenerse por desvirtuadas con la mera afirmación de Sáenz Piza. *A contrario sensu*, de esa dicotomía de versiones descuella el ánimo simulatorio de los acordantes y su propósito de que no se descubriera su estratagema para fingir la venta.

6.5. Ahora, sin entrar a desconocer el contrato de arrendamiento celebrado por Camargo Gutiérrez y la querella policiva que éste impulsó por perturbación de la posesión en el mes de septiembre de 2014, analizando de forma holística todos y cada uno de los supuestos *ut supra* enunciados, se colige que estas evidencias no tienen la entidad para derruir derechamente la simulación que aflora como demostrada, ya que, en primer lugar, en el *sub lite* lo único que se acreditó fue que Sáenz Piza era la persona que veían en el predio cobrando los cánones; sin que milite en el plenario medio de persuasión -aparte de los propios dichos de los intimados- que corrobore la presunta delegación del comprador para que, en su nombre, adelantara tal labor recaudatoria; y, en segundo lugar, ante las fehacientes afirmaciones de José Ananías a la testigo Yuri Maritza Zúñiga Díaz, de que esa era su propiedad, la radicación de la acción policiva se atisba como un acto de simple trámite adelantado por el habilitado para promoverla y que, dada la actuación de la demandante de querer apoderarse del primer piso, apremiaba su instauración.

6.6. En torno a la capacidad de pago del comprador y la información suministrada por la DIAN, incumbe apuntalar que la declaración José Tomás Camargo Gutiérrez es el único medio del entramado suasorio recopilado en las diligencias que se refiere a tal aspecto; no obstante, sus dichos devienen insuficientes para tener por cierto que éste gozaba de la capacidad económica que le permitiera cubrir el precio acordado a pesar de ser exiguo.

6.7. Así las cosas, a pesar de que José Ananías Sáenz Piza solo habría enajenado la cuota parte de su propiedad, analizándose conjuntamente todas las inconsistencias descritas en precedencia, esta Sala llega a la conclusión de que los contratantes aquí demandados, por medio de la compraventa recriminada, conspiraron la simulación del aludido acto negocial. De ahí que sobre este tópico la sentencia opugnada deba revalidarse.

7. Por lo demás, en lo tocante a la falta de pronunciamiento de la juzgadora de primer orden frente a la tacha del testimonio de Angie Paola Sáenz Saavedra, por su condición de hija de los aquí enfrentados, tal embate no alcanza a tener incidencia

para derribar el fallo dictado, por cuanto, "(...) *la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de un litigante no conduce necesariamente a deducir que ellos irremediablemente falten a la verdad, esa misma ley otorga al Juez un poder amplio de apreciación de tales testimonios, 'de acuerdo con las circunstancias de cada caso'. Por consiguiente, inspirándose en los principios científicos de la apreciación racional de la prueba y atendiendo a los caracteres relevantes del pleito, lo mismo que a la conducta observada por las partes, puede el Juez formar libremente su convencimiento en torno a los hechos que juzga con el dicho de testigos parientes de las partes; porque aceptar o rechazar el testimonio de quien es pariente de uno de los litigantes es, al fin y al cabo, decisión que corresponde al ámbito de apreciación razonada y científica del juzgador, y como tal resulta inatacable en casación mientras no se demuestre que tal apreciación es contraria ostensiblemente a la evidencia de los hechos o notoriamente ilógica, infundada u opuesta a la verdad de los mismos. En todo caso, la sola consideración del parentesco no es suficiente para desatender el testimonio (...)*";¹⁸ premisas que, usadas en el litigio de la referencia, sirven para ultimar que la censura contra el citado medio de convicción no impedía a la sentenciadora valorarlo, sino que debía ser evaluado con mayor rigor, junto al restante caudal demostrativo. De este modo, tras el estudio de lo narrado por la testigo, se atisba que su relato, *grosso modo*, se refirió al ocultamiento del negocio, el cobro de los cánones por José Ananías y la instalación del contador de luz por sus padres, hechos que se aprecian corroborados con otros elementos probatorios que coinciden con sus aseveraciones. De ahí que la crítica en comento no posea el alcance para privarle a dicha testifical su vigor persuasivo, como lo ambiciona la parte querellada.

8. De cara al escrutinio de la competencia del juez civil para dirimir las controversias atinentes a la aplicación del artículo 1824 de la ley sustantiva, refulge sin dificultad que la nombrada especialidad tenía a su cargo atender esta clase de asuntos, puesto que, para la fecha de interposición de la presente acción, estaba vigente el otrora Código de Procedimiento Civil.¹⁹

¹⁸ C.S.J. Cas. Civil. 22 feb. 1994. Exp. 2415.

¹⁹ 28 de septiembre de 2015, Derivado 009 cuaderno principal.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC 12469 de 2016, estimó *"(...) pertinente clarificar, que el pronunciamiento tocante con la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 1824 del Código Civil no es de la órbita exclusiva de los jueces de familia, en tanto que él no quedó incluido en la especificación de acciones prevista en el artículo 26 de la Ley 446 de 1998, interpretativo de los procesos de primera instancia, contemplados en el numeral 12 del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, (...). Queda, pues, claro que la aplicación de la referida norma es competencia del juez civil que conozca del proceso en el que se pretenda invalidar el acto traslativo del dominio, y que la calificación de social o no del bien disputado puede hacerse en dicha controversia a efecto de definir, precisamente, sobre la sanción de que se trata, sin que, por lo mismo, una y otra determinación sean privativas de los jueces de familia y/o de los procesos en los que se resuelva sobre la liquidación de la sociedad conyugal (...)"*.

Aplicando esas directrices a la actuación en ciernes, y comoquiera que, al tenor de lo preceptuado en el inciso final del canon 624 del C. G. del P., *"la competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de la formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad (...)"*, en el *sub judice* no asoma vaguedad respecto de las atribuciones legales del funcionario civil para pronunciarse sobre este asunto, dado que la salvedad consistente en la eliminación del fallador competente aquí no se encuentra configurada; y, fuera de ello, el artículo 22, *ibidem*, -que atribuyó dicha facultad al juez de familia- solo vino a cobrar vigor a partir del 1 de enero de 2016, es decir, con posterioridad a la fecha de radicación de la presente demanda, por lo que no podía utilizarse esta regulación para establecer la cognición judicial de la presente controversia.

8.1. En ese orden de ideas, se entrará a verificar la procedencia de las reclamaciones elevadas en relación con esta materia.

Al efecto, huelga recordar que el artículo 1824 del Código Civil sanciona a quien *"(...) dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad [haciéndole perder] su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada"*, disposición que, *in genere*, a

voces de la jurisprudencia "(...) *propugna por garantizar la exactitud y la buena fe en la elaboración del inventario de los bienes de la sociedad conyugal o patrimonial al momento de su disolución (...) [.] La conducta de 'ocultar' puede alcanzar su realización, verbi gratia, cuando se esconde o disfraza o encubre la realidad de la situación jurídica de un determinado bien, a fin de evitar que se conozca puntualmente el activo real de la sociedad conyugal o patrimonial que se ha disuelto, y el comportamiento de 'distraer' bienes sociales, se puede concretar, por ejemplo, a través de acciones fraudulentas, o de desvío de tales cosas, para impedir que sean incorporados a la masa partible, ya sea mediante actos o negocios jurídicos de disposición que hagan dispendiosa o imposible su recuperación. En los dos eventos reseñados, la actuación del cónyuge, compañero (a) permanente o heredero, debe ser dolosa, esto es, ejecutada con la conciencia o intención de engañar al otro integrante de la pareja, o a sus causahabientes, para que no tengan participación en la totalidad de los bienes del 'haber social', y así desmejorar o menoscabar sus derechos legítimos.*"²⁰

En el *sub lite*, la parte actora pidió que se condene a José Ananías Sáenz Piza a perder la porción que le correspondería en la sociedad patrimonial de los inmuebles negociados mediante las escrituras No 2203 del 2 de septiembre de 2011 y No 1606 del 26 de noviembre de 2010, así como a restituir su valor doblado, dado que ocultó y/o distrajo malintencionadamente los predios, con el fin de desmejorar los derechos que, a título de gananciales, le tocarían a Rosa Evelia Saavedra Forero, en la liquidación de la sociedad patrimonial conformada entre los aquí nombrados.

En este contexto pretensivo, es del caso precisar que, si bien en sentencia SC5233-2019, rad. 11001-31-03-040-2011-00518-01 -con tres salvamentos y dos aclaraciones de voto- se indicó que la sanción establecida en el artículo 1824 del Código Civil "*se aplica cuando se oculta o distrae dolosamente un bien de la sociedad conyugal, sin importar el estado en que ésta se encuentre*", lo cierto es que la posición mayoritaria predominante de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a los efectos de dicha normativa, ha señalado que "*la sola declaración de simulación no es suficiente para dar por demostrado el dolo*", puesto

²⁰ CSJ SC 2379 de 2016.

que éste elemento subjetivo "se constituye cuando se sabe que la sociedad ya fue disuelta y se realiza el acto dispositivo a pesar de ese saber" (Sentencias de 25 de abril de 1991; 16 de diciembre de 2003, rad. 7593; 1º abril de 2009, rad. 2001-13842-01; 10 de agosto de 2010, rad. 1994-04260-01 SC2379-2016 de 26 de febrero de 2016, rad. 11001-3110-016-2002-00897-01; SC12469-2016 de 6 de septiembre de 2016, rad. 47001-31-03-003-1999-00301-01).

A tono con lo anterior, ningún triunfo puede esperarse de las solicitudes sancionatorias atinentes al negocio jurídico que se halló simulado absolutamente, debido a que, para la fecha de su celebración -2 de septiembre de 2011-, no había sido declarada la unión marital ni tampoco disuelta la sociedad patrimonial constituida con la actora, ya que esto solo vino a acontecer el 8 de septiembre de 2014, mediante el proferimiento del fallo que así lo dispuso, el cual fue confirmado en el mes de julio de 2015, circunstancia que, a la luz del glosado pronunciamiento jurisprudencial mayoritario, impide aplicar las consecuencias del artículo 1824 del Código Civil a José Ananías Sáenz Piza; suerte con la que corren las pretensiones propuestas sobre las compraventas instrumentadas en la escritural No 1606 del 26 noviembre de 2010, puesto que, para dicha calenda, ni siquiera se había dado curso al proceso de familia entablado por Rosa Evelia Saavedra Forero.

9. Lo discurrido en líneas precedentes basta para ratificar la providencia impugnada, por las razones aquí expresadas; sin que haya lugar a imponer condena en costas ante las resultas de las alzas interpuestas.

DECISION:

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

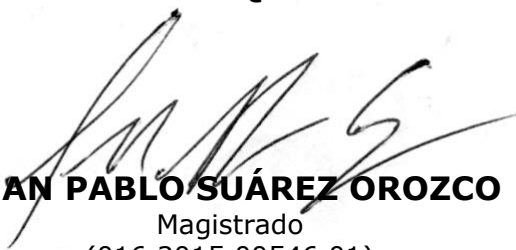
RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia emitida el día 10 de marzo de 2020, por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá.

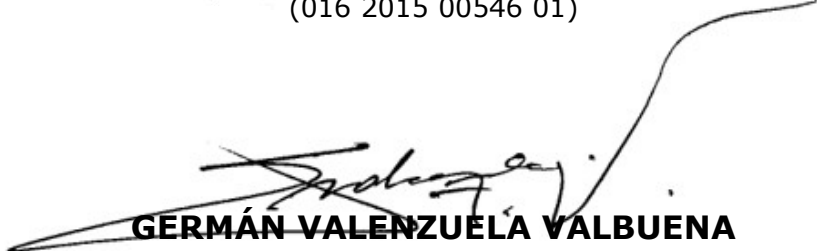
SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al despacho Judicial de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del respectivo expediente.

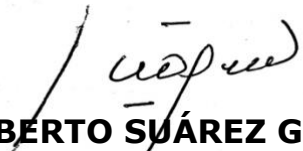
NOTIFÍQUESE



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(016 2015 00546 01)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Magistrado
(016 2015 00546 01)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ
Magistrado
(016 2015 00546 01)

República de Colombia
Rama Judicial



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

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

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **11001-31-03-019-2017-00381-01**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **EGEDA COLOMBIA ENTIDAD DE GESTIÓN
COLECTIVA DE DERECHOS DE
PRODUCTORES AUDIOVISUALES DE
COLOMBIA**
DEMANDADO : **HOTELES EL SALITRE S. A.**
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 806 de 4 de junio de 2020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia emitida el 15 de mayo de 2019, por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto del epígrafe.¹

I. ANTECEDENTES

1. La entidad demandante acudió a la jurisdicción para que se declare que “(...) *Hoteles el Salitre S. A., comunicó y sigue comunicando al público, en su establecimiento de comercio, Hotel Capital, obras audiovisuales y cinematográficas de titularidad de los productores representados por EGEDA Colombia, entre el 1º de enero de 2007 a la fecha. Que se declare que [la demandada] (...) no cuenta con una autorización previa y expresa, por parte de EGEDA Colombia, [ni de los titulares de los derechos de autor de las obras audiovisuales y cinematográficas para su comunicación.] Que la convocada (...) vulneró las prerrogativas de los productores representados por EGEDA Colombia en virtud de la Decisión Andina 351 de 1993, la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 BIS del Convenio de Berna aprobado por la Ley 33 de 1987*”; y, en

¹ Proceso suspendido de conformidad con los artículos 123 y 124 de la Decisión 500 Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

consecuencia, pague, a título de indemnización de perjuicios ocasionados por la comunicación pública, las sumas de dinero consignadas en el pliego demandatorio.

Como *causa petendi* adujo que el establecimiento hotelero consta de 216 habitaciones con televisor y áreas comunes aproximadamente para 100 personas, en las que también está instalado dicho electrodoméstico, el cual recibe la señal a través del operador de DIRECTV y dentro de los canales que sintonizan se encuentra "CARACOL TV, RCN, CITY TV, TELEANTIOQUIA, TELECARIBE, TELEPACÍFICO, CANAL TRECE, TELECAFE, CANAL UNO, CANAL CAPITAL, TRO, RAI", los que transmiten obras audiovisuales de los productores representados por EGEDA Colombia.

Relató que, desde el año 2007 y hasta la fecha, Hoteles el Salitre S. A. ha comunicado al público obras audiovisuales administradas por la actora, sin previa autorización expresa de ésta, o de sus productores.

Comentó que la difusión de obras audiovisuales mediante televisores ubicados en establecimientos abiertos al público, como lo es un hotel, constituye un nuevo acto de "comunicación pública en cascada", que requiere de una autorización diferente y adicional por parte del autor o su derechohabiente.

Reseñó que la obligación de pagar por esos derechos se causa con la comunicación pública realizada a través de los televisores ubicados en las habitaciones y en las áreas comunes del hotel.²

1.2. Trabada la litis, el extremo encartado se opuso a las pretensiones incoadas, formulando como excepciones de mérito las que denominó "Ausencia de fundamento probatorio de los supuestos de hecho de las pretensiones de la demanda"; "Inexistencia de comunicación pública en los términos pretendidos por Egeda"; "Las tarifas deben ser concertadas. Inexistencia de tarifas concertadas y aplicación del artículo 73 de la Ley 23 de 1982"; "Inoponibilidad e improcedencia de las tarifas de Egeda"; "Confianza legítima-cumplimiento de la normatividad aplicable por contar con un operador de cable autorizado"; "Imposibilidad de cobro. Exclusión de cobro por la transmisión de obras musicales, audiovisuales en las habitaciones de los hoteles"; "La

² fls. 94 a 114, cdno. 1.

transmisión de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal se rige por la Ley 680 de 2011”; “Abuso del derecho por parte de Egeda”; “Cobro de lo no debido”; “Prescripción”, “No está probado que Egeda represente a los productores que afirma representar”; y la “genérica”.³

II. LA SENTENCIA APELADA

Agotado el trámite de rigor, la funcionaria *a quo* accedió a las aspiraciones de la promotora del juicio, considerando que “(...) *la representación que la sociedad demandante realiza de los derechos de productores audiovisuales se encuentra plenamente acreditada (...)*”. En relación con la emisión de las obras artísticas, ésta la tuvo por probada no solo con la diligencia de inspección realizada por la Superintendencia de Industria y Comercio, como prueba anticipada, sino también con las documentales que instrumentan el contrato suscrito con el operador de televisión que le suministró el servicio.

Al estudiar las excepciones de ausencia de fundamento de los supuestos de hecho de las pretensiones, inexistencia de la comunicación pública, cumplimiento de la normatividad aplicable y exclusión de cobro por la transmisión de obras en las habitaciones de los hoteles, señaló que “(...) *en tratándose del establecimiento hotelero, la Corte Constitucional ya decantó la discusión sobre si la emisión de las obras que se hace es pública, siendo afirmativa la respuesta, y determinando, en consecuencia que le asiste el deber de realizar los correspondientes pagos, para no ir en detrimento de los derechos de los autores y/o productores de estas.*” De ahí que, ante la demostración “(...) *del reglamento [tarifario] sobre los años 2014, 2015, y 2016, (...) solo [atendió favorablemente] la estimación [pecuniaria] que respecto a estos períodos se realizó, pues evidentemente reconocer valor alguno por los períodos de 2007 a 2013 y del año 2017 contraría las disposiciones de la Ley 23 de 1982 [porque] no existe probanza que demuestre que EGEDA contaba para tales períodos con ‘reglamentos de socios, de tarifas y de distribución’ (...) lo que suma un total de \$60’155.447,04 (...) [. L]o anterior permite inferir que no se abren paso las excepciones de inexistencia de tarifas concretas, inoponibilidad e improcedencia de las tarifas de EGEDA, cobro de lo no debido y abuso del derecho por parte de EGEDA (...)*”.

Sobre la defensa de transmisión de los canales colombianos de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal que se rige por

³ Fls. 195 a 207, cdno. 1.

la Ley 680 de 2011, explicó que “(...) una cosa es el pago de una licencia para poder retransmitir canales (...) y otro muy distinto que el establecimiento de comercio, se itera, con ánimo de lucro, presente la posibilidad o de acceso a la emisión de obras audiovisuales protegidas por los derechos de auto[r]; además la Ley 680 garantiza el servicio gratuito de la recepción de los canales, pero no por ello se exonera cualquier establecimiento comercial que con el ánimo de lucrarse exija o de acceso a la transmisión de obras audiovisuales”.

En cuanto a la prescripción, ultimó su ausencia de configuración, no solo porque “(...) se reconocerán únicamente los períodos de 2014 a 2016 (...), sino porque evidentemente la norma que se cita como fundamento de este medio de defensa prevé el término de 3 años, pero respecto de terceros responsables y en el caso en particular, evidentemente no se trata de un tercero.”⁴

III. LA APELACIÓN

1. Inconforme con tal determinación, por intermedio de la formulación del recurso de apelación, el extremo encartado resistió la sentencia proferida, aduciendo que no se estudiaron de fondo las excepciones de mérito propuestas e increpó que se erró al considerarse que Hoteles El Salitre S. A. comunicó públicamente obras audiovisuales, cuyos titulares son los representados de Egeda, sin determinarse qué obras fueron transmitidas para el público, cuándo se emitieron, quién es su dueño, cuáles están protegidas y si éstas pertenecen a los representados por la actora.

Agregó que debió acreditarse la existencia de los contratos de afiliación o como mínimo el libro de registro de los miembros de la demandante, a efectos de corroborar la representación de los productores por parte de aquélla, aspecto no susceptible de tener por comprobado con la documental militante en el proceso, dado que allí no se establece la vigencia de los vínculos.

En cuanto a los reglamentos tarifarios, apuntó que los arrimados al plenario no le son aplicables, porque el demandado no se encuentra categorizado por estrellas. Recriminó que tampoco se acreditó la gestión de concertación previa de los costos por los derechos de autor

⁴ Fls. 268 a 274, cdno. 1.

alegados; que los montos cobrados sean los que se manejan en el gremio hotelero al que pertenece el enjuiciado y menos que éstos cumplan con el requisito de la proporcionalidad.

Asimismo, censuró que la falladora obvió el carácter gratuito que posee la transmisión de canales nacionales, conforme lo establece el artículo 11 de la Ley 680 de 2011 y que a pesar de no haberse ordenado el pago de la indemnización por la vulneración de los derechos de autor de los años 2007 al 2013, ha debido decretarse la prescripción sobre el mentado período, comoquiera que la intimada es un tercero.

2. En la etapa de sustentación de que trata el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el extremo convocado sustentó la alzada arguyendo la falta de análisis profundo y cabal de todas las excepciones propuestas por la pasiva. En lo atañedor a la “(...) *inexistencia de comunicación pública en los términos planteados por la sociedad colectiva EGEDA*”, señaló que, en su opinión, de “(...) *la interpretación de*[l artículo 15 de la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena] (...) *no es viable considerar como comunicación pública los actos que no estén dirigidos a una pluralidad de personas ni aquellos que no implique la proyección, exhibición, emisión, transmisión o en general difusión de las obras. Así mismo existe en nuestro ordenamiento legal interno el Decreto 1318 de 1996, que excluye a las habitaciones de los establecimientos hoteleros de asumir algún pago por la difusión de obras audiovisuales en los televisores ubicados en dichas habitaciones (...)[.] Por lo que la habitación está excluida de ser considerado como un recinto donde se pueda publicar en los términos de que trata el artículo 15 de la Decisión 351 una obra audiovisual, en una habitación que no está ocupada no puede considerarse que hay comunicación pública de obras, pues no solo no hay ninguna persona en su interior sino que además el televisor está apagado y como tal no está proyectando, exhibiendo, emitiendo, transmitiendo o en general difundiendo obra alguna. Adicionalmente, si la habitación está ocupada y el televisor está apagado, no se está proyectando, exhibiendo, emitiendo, transmitiendo o en general difundiendo obra alguna. Pero incluso estando encendido el televisor, solo se estarían proyectando, exhibiendo, emitiendo, transmitiendo o en general difundiendo las obras que se sintonicen y no todas aquellas que estén o puedan estar disponibles.*”

Añadió que si “(...) eventualmente (...) se quisiera concluir que efectivamente se trata de una discusión respecto de la comunicación pública de

obras, es indispensable bajo las reglas probatorias identificar por lo menos cuáles son las obras que se consideran han sido emitidas, cuándo fueron emitidas. Frente a este punto en la sentencia no se identifica, ni menciona siquiera, cuáles son las obras supuestamente comunicadas por Hoteles El Salitre S.A. cuya titularidad sean de los autores que dice representar la demandante, aspecto que tampoco fue objeto de pronunciamiento de fondo en la providencia recurrida.

También, destacó la inadvertencia de la falladora *a quo* frente a que la enjuiciada no dispone de un sistema interno a través del cual difunda obras audiovisuales, así como la errada interpretación del criterio fijado por la Corte Constitucional en sentencia C-282 de 1997, sobre la “(...) *condición de domicilio privado de habitación y la exclusión de cobro por la transmisión de obras musicales, audiovisuales en las habitaciones de los hoteles.*”

De otra parte, insistió en la falta de probanza de la representación que Egeda se atribuye, en relación con los productores que dice representar, aunando que la documental obrante en el expediente no trae tal certeza, y que ha debido comprobarse por cualquier medio la existencia de los contratos de gestión, su vigencia o como mínimo aportarse el libro de registro de miembros referido en los estatutos de la accionante, no pudiéndose “(...) *tener como válida, la simple afirmación de que la sociedad Egeda Colombia ejerce una representación de unos determinados productores audiovisuales sin que esté plenamente acreditado tal condición en los términos establecidos en los mismos estatutos máxime cuando en ese acto estatutario está dada la condición de afiliado a partir de la existencia del contrato gestión.*”

En lo concerniente a los reglamentos tarifarios, ahondó en que éstos, además de no ser “(...) *prueba suficiente para acreditar el daño ni las pretensiones de condena en razón a que los reglamentos de los años 2014, 2015 y 2016 no cumplen con el requisito de concertación y proporcionalidad a los ingresos exigidos en la norma marco*”, no pueden aplicárselos, por cuanto “(...) *la entidad accionante en su reglamento tarifario categoriza a los hoteles por estrellas (...)*”, clasificación a la que no está sometida el ente intimado.

Respecto de la aplicación del artículo 11 de la Ley 680 de 2011, destacó que los operadores de televisión por suscripción deben garantizar, sin ningún costo, a los suscriptores la recepción de los canales colombianos, lo que “(...) *no genera como consecuencia negativa una obligación*

a cargo del Hotel Capital de tener que pagar un valor por la programación contenida en los canales como RCN o CARACOL que son canales disponibles en cumplimiento (...)” del mentado cuerpo legal.

Finalmente, al tocar el tema de la prescripción alegada, apuntaló que, al no existir “(...) *ninguna relación directa con Egeda o con quienes dice representar esa sociedad colectiva por lo que sí se pregona la condición de tercero y le es aplicable la excepción de prescripción formulada. En todo caso tal y como se reconoció en la sentencia por los periodos anteriores al 2014, 2015, y 2016 no obra prueba que pueda determinar el punto de partida de la indemnización de perjuicios que se reclama*”.

3. En su oportunidad, el extremo demandante se refirió puntualmente a cada una de las inconformidades efectuadas por su contraparte, reseñando, a grandes rasgos, que **i)** el artículo 1º del Decreto 1318 de 1996 no está vigente, como consecuencia de la inexequibilidad parcial del artículo 83 de la Ley 300 de 1996; **ii)** sí hubo un intento de concertación de la tarifa; **iii)** sí se acreditó la comunicación pública endilgada; **iv)** con la diligencia de inspección judicial y el certificado de la empresa Business Bureau aparece corroborado el servicio de televisión contratado por la encartada con DirectTv, la parrilla de programas contentivas de las obras protegidas por Egeda, así como la existencia de los televisores en las instalaciones del establecimiento encausado; y **v)** Hoteles el Salitre S.A. creó un sistema interno para la difusión pública de las obras.

CONSIDERACIONES

1. De manera preliminar, debe precisarse que esta Sala se circunscribirá a examinar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por el extremo opositor, acatando los lineamientos del inciso 1º de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, reparos que, en esencia, se encaminan a insistir en la prosperidad de las excepciones planteadas frente al *petitum* incoado por la entidad demandante.

2. Hechas tales acotaciones, huelga recordar que la promotora de la litis exoró, en su pliego genitor, declarar que la parte pasiva, en su establecimiento de comercio, Hotel Capital, entre el 1º de enero de 2007 y el 2017, ha comunicado al público obras audiovisuales y cinematográficas, cuya titularidad corresponde a los productores representados por Egeda

Colombia, sin autorización previa y expresa de su parte, ni de los dueños de los derechos de autor; desconociéndose las prerrogativas contempladas en la Decisión Andina 351 de 1993, la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 BIS del Convenio de Berna aprobado por la Ley 33 de 1987.

Frente a tales aspiraciones la funcionaria de primer grado se pronunció favorablemente a los intereses de la actora, sosteniendo, en síntesis, que la legitimación de la convocante aparece plenamente acreditada, así como la emisión pública de las obras protegidas; tópico en el cual resaltó que, según la jurisprudencia constitucional, los hoteles despliegan una actividad lucrativa, y, en esa medida, les asiste el deber de pagar por los derechos de autor, dado que la comunicación de aquéllas, en esta clase de recintos, es pública. Con estribo en lo anterior, y ante la demostración del tarifario correspondiente a los años 2014, 2015 y 2016, dispuso el reconocimiento de \$60'155.447,04, a título de indemnización por las prerrogativas desconocidas en el indicado interregno; conclusión que la llevó a descartar la prescripción alegada, añadiendo que la norma en la cual se fincó dicha exceptiva refiere su operancia frente a terceros responsables y como la aquí conminada no ostenta esa calidad, ésta no podría abrirse paso.

Tales explicaciones motivacionales exteriorizadas por la juzgadora de conocimiento fueron resistidas por la parte encausada, argumentando, *grosso modo*, que: **i)** no se probó la representación que Egeda se atribuye, en relación con los productores que aquélla dice representar, ni la comunicación pública denunciada; **ii)** no se identificaron cuáles fueron las obras transmitidas públicamente, cuándo se emitieron por Hoteles El Salitre S. A. y si éstas son de los autores que dice representar la demandante; **iii)** los reglamentos tarifarios le son inoponibles, toda vez que el encartado no tiene la categorización por estrellas y además aquéllos no cumplen con los requisitos de concertación y proporcionalidad; **iv)** se omitió la aplicación del artículo 11 de la Ley 680 de 2011, y, por tanto, no puede generarse, a cargo del hotel, una obligación de pagar un valor adicional por la programación contenida en los canales nacionales; y **v)** la prescripción debe declararse en virtud de que la pasiva sí funge como un tercero.

3. Atinente al tema controvertido, en atención a la solicitud elevada por esta Sala de Decisión con Oficio N° C-03403 del 1° de octubre 2019, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en Interpretación Prejudicial 378-IP-2019 de 22 de abril de 2021, sobre los artículos 15 y 48 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, entre otras cosas, sostuvo que, “[l]as sociedades de gestión colectiva [tienen] legitimidad para obrar (...) bajo dos supuestos: a) bajo los términos de sus propios estatutos. b) Bajo los contratos que celebren con entidades extranjeras para ejercer los derechos encomendados a ellas para su administración y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y procedimientos judiciales. (...) Toda sociedad de gestión colectiva debe tener estatutos debidamente aprobados por la autoridad competente y celebrar contratos con las personas a las que representa, en los cuales se le autorice para que, en nombre de ellas, pueda iniciar las acciones necesarios en defensa de sus derechos, sea en la vía administrativa o la judicial.

(...)

[E]n relación a la legitimidad procesal de una sociedad de gestión colectiva, mediante Interpretación Prejudicial 165-IP-2015 este Tribunal ha manifestado lo siguiente: ‘para que una sociedad de gestión colectiva ejerza a nombre y en representación de los titulares las acciones encaminadas a la protección de los derechos de autor, debe contar con la facultad para actuar a nombre de un tercero, la cual puede ser conferida por el propio afiliado (mandato voluntario), por mandato estatutario o por imperio de la ley a través de la presunción legal. (...) La citada norma andina [artículo 49] establece una presunción relativa, iuris tantum de representación o legitimación procesal, tanto en la fase administrativa como judicial, en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente establecida en el territorio andino (...)’[.] No obstante lo anterior, esta presunción admite prueba en contrario; es decir, que en un caso en concreto, la persona a quien se le impute estar utilizando o explotando obras sin contar con la autorización respectiva deberá demostrar que el titular del derecho sobre la obra no es afiliado de la sociedad de gestión colectiva, o que no se encuentra incorporado a la sociedad colectiva extranjera con la cual mantiene contratos de representación recíproca.”

En lo tocante a la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forma parte de un repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva, destacó la concurrencia de las siguientes condiciones: “a) Se debe considerar la existencia de derecho de autor, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a

favor de sus titulares. b) Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos. c) Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa”; aspecto sobre el que enfatizó en que “(...) [a] través de la instalación de televisores por medio de los cuales los huéspedes tiene la capacidad (potencial) de poder ver obras audiovisuales, los hoteles, como intermediarios, realizan un acto de comunicación pública de dichas obras para con sus huéspedes. En consecuencia, los hoteles deben obtener la correspondiente autorización de los titulares de las obras audiovisuales (...), posiblemente representados por una sociedad de gestión colectiva, lo que significa que [é]sta puede exigir el pago de las remuneraciones correspondientes. (...). Si bien la habitación de un hotel no es un ‘lugar público’ es un lugar ‘para el público’ en el sentido de que los huéspedes, como público, en cualquier momento podrían encender (o simplemente ver) el aparato de televisión y disfrutar las obras audiovisuales transmitidas por medio de la señal (...) que puede ser (...) abierta como (...) cerrada (televisión paga o por suscripción).

(...)

Por tanto, para que la sociedad de gestión colectiva sea acreedora del pago de las remuneraciones por las obras audiovisuales comunicadas públicamente por el hotel, no es necesario que los huéspedes accedan de manera efectiva a dichas obras (...) (es decir, encender el televisor y apreciar las obras contenidas, por ejemplo, en la parrilla de canales de una empresa de radio difusión de señal cerrada), sino que basta que exista la posibilidad de que los huéspedes puedan hacerlo en cualquier momento, ya sea desde las habitaciones, o desde otros ambientes como el lobby, el restaurante el bar, el gimnasio u otros espacios de uso común. (...). El hecho de que el hotel (...) pague un monto determinado por el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) no lo exonera de pagar la remuneración correspondiente al titular de la obra audiovisual comunicada públicamente o a la sociedad de gestión colectiva que representa dicho titular. (...). El derecho relativo a la comunicación pública de una obra audiovisual comprende pues, la mera ‘puesta a disposición del público’ de la referida obra, y esta disposición resulta suficiente para el cobro de una remuneración a favor del titular del derecho de autor por la explotación de la mencionada obra (...).”

4. En ese contexto dialéctico y conceptual, se tiene que si bien no puede desconocerse la habilitación legal que poseen las sociedades de gestión colectiva para procurar, administrativa y judicialmente, el resguardo de los derechos de autor de sus asociados -tal y como lo refiere

la corporación supranacional en la citada interpretación prejudicial- en el asunto de marras se observa que la demandante, Egeda Colombia, no atendió a cabalidad con la carga de demostrar que se encontraba facultada para promover la presente acción, pues ni siquiera demostró que, para la época de la presentación de la demanda, los sujetos que dice representar en este proceso contaran con la membresía que la legitimara en la causa para promover la protección de sus derechos.

Al respecto, se impone llamar la atención que, así como el Tribunal Andino pregonó, *in genere*, la existencia de una presunción legal en torno a la representación de los entes de gestión colectiva, también puso énfasis en que éstos gozan de legitimidad en los términos de sus propios estatutos y conforme con los acuerdos celebrados, a fin de defender los derechos de sus asociados.

En ese orden de ideas, en el *sub judice* se aprecia que Egeda en el título segundo de sus reglamentos estableció que podrán ser miembros de la mentada sociedad de gestión "**ARTICULO CINCO:** (...) a) *Los productores titulares de obras audiovisuales, ya sean personas naturales o jurídicas; b) los titulares de derechos patrimoniales de los productores, adquiridos por actos entre vivos o mortis causa c) Los titulares-productores de algunos de los derechos objeto de gestión, representación y defensa por parte de ellos.*"

Asimismo, estatuyó seis clases de miembros: "I. **SOCIOS** (a) *Fundadores y (b) Activos (...)* II. **AFILIADOS** (...) *afiliados administrados (...) afiliados adheridos (...) afiliados Honorarios (...) afiliados colaborador o cooperador (...)*".

De igual forma, estableció la actora que, para ser miembro de ésta, entre otras cosas, era necesario "(...) 3.- *Formalizar el contrato de gestión, una vez acordado el ingreso en la Sociedad de Gestión*", acuerdo que conforme a la estipulación nueve deberá contener como mínimo, la aceptación de las siguientes obligaciones: "(...) *Conferir a la Sociedad de Gestión un mandato exclusivo para el ejercicio de los derechos consignados en el artículo segundo o de aquéllos que efectivamente esté gestionando la Entidad. (...) Mantener los derechos a los que se refiere el apartado anterior bajo la gestión de la Entidad por un período de cinco años, tácitamente renovables por cinco años y así sucesivamente, salvo término expreso de contrato, realizado por escrito mediante comunicación certificada y con una antelación mínima de un año (1) al*

vencimiento del plazo o su prórroga. (...) Registrar en la Sociedad de Gestión las obras audiovisuales de su titularidad inmediatamente después de su divulgación, o bien con anterioridad."⁵

A tono con lo *ut supra* señalado, en la actuación de marras se echa de menos la acreditación sólida de que los supuestos autores de las obras por los que Egeda Colombia aboga en este proceso sean sus afiliados, de la forma como se dispuso en sus estatutos, pues no milita en el legajo prueba sobre la incorporación de los productores como miembros de la entidad convocante, que dice representar en este litigio; ⁶ comprobación que refulge como presupuesto mínimo para poder establecer la legitimación en la causa de la demandante para petitionar la protección de las prerrogativas de los autores nombrados en el libelo introductor, lo que no alcanza a inferirse del recaudo persuasivo militante en el *sub examine*.

Y es que, a decir verdad, en el presente caso la única prueba documental que se refiere a dicha afiliación es una certificación emitida en el año 2014 por la Dirección Nacional de Derechos de Autor,⁷ de la que no es posible desgajar la atribución legal de Egeda para promover esta controversia, puesto que del glosado medio de convicción no es dable determinar si el vínculo de las personas naturales y jurídicas allí descritas se encontraba vigente para el momento de la presentación de la demanda; circunstancia de inexorable probanza para poder entrar a dilucidar si, en realidad, la querellante estaba habilitada para deprecar el resguardo implorado en el informativo.

5. Es más, si se hiciera abstracción de lo anterior y se llegare a tener en cuenta lo puntualizado en la Interpretación Prejudicial 378-IP-2019 solicitada por este Tribunal, en cuanto a la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual, no podría soslayarse que entre las condiciones que dan lugar a la estructuración de la aludida violación se encuentra la consistente en "[q]ue sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos (...)"; requisito que sumado a lo establecido en el

⁵ Ver folios 4 al 6 del cuaderno principal.

⁶ En este punto, es menester acotar que en el artículo trece de los estatutos se establece que "*la incorporación o salida de los miembros de la sociedad de Gestión se hará constar en un libro registro cuyo acceso será libre para todos los miembros (...).*"

⁷ Ver folios 19 a 30 de la encuadernación principal

artículo nueve de los estatutos de Egeda, permite desprender, sin tropiezo, que tal exigencia resulta forzosa para la totalidad de los miembros de la activante. En esa medida, al no poderse tener por satisfecha tal inscripción al interior de las diligencias, ya que, sobre el particular, no milita pieza suatoria en el plenario, tampoco podría considerarse la comprobación de la contravención endilgada a la pasiva; escenario que claramente abre paso a la máxima latina de “*actore non probante, reus absolvitur*: el ‘demandado’ debe ser absuelto de los cargos si el ‘demandante’ no logra acreditar los hechos en que apoya su pretensión (...)”.⁸

6. Ahora, si se miran con mayor detenimiento las cosas, en el asunto bajo escrutinio se observa que el libelo iniciático adolece de claridad sobre los autores específicos que en este proceso dice representar la actora y las obras audiovisuales bajo su administración que habrían sido comunicadas indebidamente por la demandada, pues fíjese que en los hechos de la demanda de forma lacónica e imprecisa se enlistan varios productores y las obras que habrían sido difundidas sin autorización. Sin embargo, la promotora del juicio, en el pliego incoativo, alude a que la reclamación no se limita a dicha relación y que ésta la efectúa a manera de “*simple ejemplo*”; vaguedad que impide presumir la legitimación por activa en los términos precisados por el Tribunal Andino, ya que si no hay seguridad de quiénes son los titulares de los derechos por los que se reclama en esta controversia y cuáles de sus creaciones fueron comunicadas en forma irregular, tampoco podría establecerse sobre quiénes recae la mencionada presunción. De ahí que no sea dable acodar el éxito de unas solicitudes de las que no se tiene certeza en estos aspectos y menos pretenderse que, a la manera de una *probatio diabolica*, la parte demandada acredite circunstancias que solo atañen a la demandante, no solo porque hacen parte del sustrato factual en que fundamenta sus súplicas, sino, además, en razón de que Egeda es la entidad que tiene a su alcance el material demostrativo para corroborar quiénes son sus afiliados y cuáles son las obras que bajo su administración habrían sido transmitidas sin la permisión debida; presupuesto basilar para que su contraparte rebatiera que los supuestos productores audiovisuales no cuentan con membresía en la pretensora sociedad de gestión colectiva y que no existe

⁸ C.S.J., Cas. Civil, 7 oct. 2012, exp. 2001-00049-01.

violación de derechos de autor sobre los audiovisuales concretamente identificados y registrados en aquélla.

7. En ese escenario persuasivo no puede dejarse de lado que en aplicación de "(...) los *principios básicos que orientan la solución al problema del Derecho Probatorio* (...), enunciados así: *onus probandi incumbit actori: al 'demandante' le corresponde probar los fundamentos fácticos de su 'acción'; reus, in excipiendo, fit actor: el 'demandado', cuando excepciona funge de actor y le compete demostrar el sustento de su defensa* (...)",⁹ este cuerpo decisorio advierte desatendido el deber procesal impuesto a la parte demandante por el artículo 167 del C.G.P., para demostrar los supuestos de hecho por ella alegados, al no arrimar los elementos de juicio necesarios para traer credibilidad sobre la afiliación de los autores de las obras por quienes dice reclamar en esta disputa judicial, lo cual se erige como requerimiento mínimo para determinar su legitimación frente a la protección de las prerrogativas peticionadas en la demanda de la referencia.

8. Todo lo previamente discurrido basta para revocar en su integridad el fallo proferido por la funcionaria de primera instancia; para, en su lugar, declarar fundada la defensa rotulada "*No está probado que Egeda represente a los productores que afirma representar*", sin que haya lugar a abordar los restantes embates elevados contra la sentencia opugnada.

Ante la prosperidad del recurso vertical y la revocatoria integral del fallo recurrido, de conformidad con lo previsto en la regla 4ª del artículo 365 del C. G. del P., se condenará en costas en ambas instancias al extremo demandante.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Civil de del Circuito de Bogotá D.C., el día 15 de mayo de 2019,

⁹ C.S.J., Cas. Civil, 7 oct. 2012, exp. 2001-00049-01.

dentro del asunto del epígrafe. En su lugar, se declara la prosperidad de la excepción intitulada "*No está probado que Egeda represente a los productores que afirma representar*". En consecuencia, se **DENIEGAN** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandante. El Magistrado Sustanciador fija como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$2'000.000,00. Tásense de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del C. G. del P.

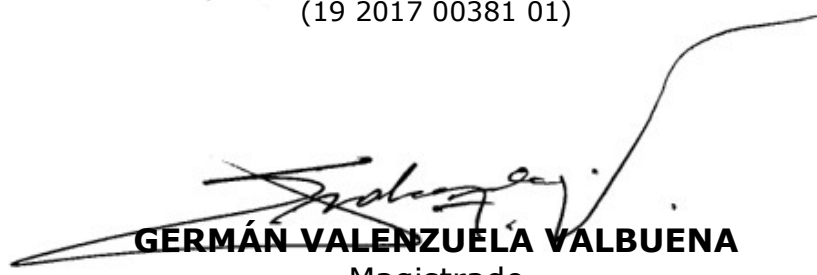
TERCERO.- En oportunidad, por Secretaría, ofíciase al Juzgado de origen informándole sobre la presente decisión, y remítasele copia magnética de esta providencia, para que haga parte del expediente respectivo.

NOTIFÍQUESE



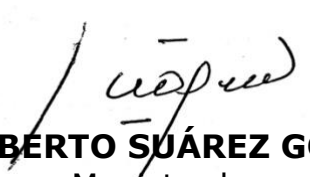
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado
(19 2017 00381 01)



GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado
(19 2017 00381 01)



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado
(19 2017 00381 01)

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL DE DECISION N. 3

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiún (2021)

(Decisión discutida en Sala virtual del 19 de mayo pasado y aprobada en la fecha)

Proceso Verbal

Ref. 11001 3103 022 2017 00562 01

Demandante: JOSE GENARO MARTIN ACOSTA Y OTROS

Demandada: JOSE WILSON MONTES SEPULVEDA Y OTROS

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **10 de febrero de 2021**, por la Juez 22 Civil del Circuito de Bogotá D.C., que fue sustentado oportunamente como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2.1 DORIS DIAZ ORDOÑEZ, LILIANA MARÍA CARDONA AGUILAR, EDUARDO PIÑEROS RODRÍGUEZ, JOSÉ GENARO MARTÍN ACOSTA, Y VIRGELINA MORENO AYALA, por medio de apoderado judicial presentaron demanda acumulada, pretendiendo lo siguiente:

“2.1 Que en fallo que cobre ejecutoria se declare que, la demandante, ciudadana Doris Días Ordoñez, ha adquirido, por la vía de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio (Usucapión) –entre comuneros- el pleno derecho de dominio de la porción que, en su calidad de comunera, habita y posee, equivalente a 186.06 metros cuadrados. Esta porción está constituida por una casalote cuyo frente está por la diagonal 21 A sur de Bogotá, donde tiene su entrada con nomenclatura 20-11, colindando, por lado y lado de su frente, con los dos locales comerciales de los otros demandantes. Porción

ubicada dentro del bien inmueble que a continuación se describe: Un lote ubicado en la Diagonal 21 A sur número 20-11 barrio Restrepo de la ciudad de Bogotá. Se distingue con CHIP AAA12EBKL, Cédula Catastral 22S 19 2 y matrícula 50S-40058836 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur. Su DESCRIPCION y LINDEROS, tomados de la escritura pública número 1472 de fecha 10 de mayo de 1942, de la Notaría primera de Bogotá, son: Linderos Generales: Están conformados por la manzana del barrio Restrepo que colinda por el NOROESTE con la diagonal 19ª sur, por el OCCIDENTE con la carrera 21 bis y por el SURORIENTE con la avenida Primero de Mayo, manzana que tiene una forma de triángulo. Linderos Específicos: Por el NORTE con la diagonal veintidós sur (22 Sur); por el SUR, con el lote de propiedad Municipal, por el ORIENTE, con la casa número diecinueve noventa y uno (19-91) de la diagonal veintidós sur (22 sur) y por el OCCIDENTE, con las casas números veinte treinta y nueve (20-39) y veinte guion cuarenta y cinco (20-45) de la avenida diecinueve sur (19 sur). Tiene una cabida, o área de terreno, de 259,1 m², según Catastro Distrital, y 242.70 m² de área construida.

El predio en mención está distinguido con la matrícula inmobiliaria 50S-40058836, CHIP AAA0012EBKL, Cédula Catastral 22S 19 2, estrato 0, destino catastral 21 comercio en corredor COM. Avaluado en Catastro Distrital en \$511.600.000 en el año 2017.

2.2 La porción habitada y poseída por la comunera DORIS DÍAZ ORDOÑEZ corresponde a una casalote ubicada dentro del predio descrito en el punto 3.1 de los hechos. Casa lote que tiene su frente por la diagonal 21 A sur con nomenclatura 20-11 y está ocupada, usufrutuada, explotada y poseída por la señora DORIS DÍAZ ORDOÑEZ. Porción que tiene un área de 186.06 metros cuadrados, equivalente a un 79,86% aproximadamente, de la cabida del predio mayor. O el área que se precise en la prueba pericial que ordena la ley procesal en la inspección judicial. La porción del predio que pretende usucapir la demandante Doris Díaz Ordoñez, y que está en su posesión tiene los siguientes linderos especiales: Por el NORTE, en 3.67 metros colinda con pared de concreto trasera del local comercial en posesión de los comuneros Liliana María Cardona Aguilar Cardona Aguilar y Eduardo Rodríguez Piñeros, donde encierra. En el predio pretendido existe otro pequeño local comercial que arrienda la demandante Doris Díaz Ordoñez. En este sector ha habido un constante cambio de nomenclaturas de las vías.

2.3 Como consecuencia de la declaración del punto 2.1, antes mencionado, se ordene la inscripción de dicho fallo en el folio de matrícula inmobiliaria del predio de mayor extensión, el cual tiene número 50S-40058836, radicado en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Sur, descrito en el punto 3.1 de los hechos de esta demanda, ordenando crear un nuevo folio para la porción desenglobada, desglosada o escindida del área mayor, correspondiente al sector del predio en posesión de la actora, equivalente al 79,86% del área total, o la que corresponda o se asigne, conforme a lo reglado

en los artículo 2534 del Código Civil, 2, 4, 51, 56 de la ley 1579 de 2012, y demás normas concordante. La demandante es propietaria de una cuota parte 15.53% del predio pretendido, aspirando a otro 64.33% que ya está en su posesión.

En particular, el registro debe cumplir lo preceptuado en el mencionado artículo 56 de la ley 1579 de 2021 el cual dispone que, si esta matrícula no estuviere abierta o la determinación del bien que apareciere en ella no coincidiera exactamente con la expresada en la sentencia, será abierta o renovada, según el caso, la respectiva matrícula, ajustándola por lo demás a las especificaciones establecidas en la mencionada ley, pero sin que sea necesario relacionar los títulos anteriores al fallo. Incluyendo el número del documento de identificación del nuevo titular del derecho de dominio.

2.4 Adicionalmente, y como consecuencia de la declaración del punto 2.1, se ordene la cancelación de la medida previa de inscripción de esta demanda que se haya efectuado sobre el folio de matrícula número 50S-40058836, radicado en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Sur, disponiendo, también, que se haga anotación respecto a la creación de un nuevo folio que se asigne al sector poseído por la actora.

2.5 Que se disponga, en consecuencia, al ordenar la creación del nuevo folio de matrícula inmobiliaria, que se advierta que fue segregado del folio 50S-40058836, perteneciente al predio de mayor extensión.

2.6 Que se condene a costas a quien se opusiere al éxito de esta demanda

Segundo Grupo de Pretensiones.

2.7 Que en fallo que cobre ejecutoria se declare que, los ciudadanos Liliana María Cardona Aguilar C.C. 39.665.908 y Eduardo Rodríguez Piñeros C.C.79.536.732, han adquirido, por la vía de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio (Usucapión) entre comuneros, por la adquisición de su posesión, el pleno derecho de dominio de la porción que, en su calidad de comuneros, usan y explotan comercialmente, correspondiente a un local comercial con área de 28.80 metros cuadrados, equivalente a 11.12% del predio de mayor extensión. Local comercial con frente sobre la diagonal 21 A sur de Bogotá y con nomenclatura 20-13. Esta porción está ubicada dentro del bien inmueble que a continuación se describe (...)

2.8 Que el pleno dominio de la finca usada (sic), poseída y explotada por los comuneros demandante Liliana María Cardona Aguilar y Eduardo Rodríguez Piñeros, la cual corresponde a un local comercial, totalmente independiente construido dentro del predio descrito en el punto 3.1 de los hechos, encerrado por muros, paredes de concreto, y el cual está ocupado, usufructuando, explotando y poseído por los citados comuneros codemandantes, corresponde a los citados demandantes Liliana María Cardona Aguilar y Eduardo

Rodríguez Piñeros. Local con nomenclatura 20-13 de la diagonal 21 A sur de Bogotá y área de 28.80 m². O el área que se precise en la prueba pericial que ordena la ley procesal en la inspección judicial.

(...)

2.9 Como consecuencia de la declaración del punto 2.1, antes mencionado, se ordene la inscripción de dicho fallo en el folio de matrícula inmobiliario del predio de mayor extensión, el cual tiene número 50S-40058836 (...).

(...)

Tercer Grupo de Pretensiones.

2.13 Que en fallo que cobre ejecutoria se declare que los señores José Genaro Martín Acosta (...) y Virgelina Moreno Ayala (...) han adquirido, por la vía de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio (Usucapión) –entre comuneros- por la adquisición de su posesión, el pleno derecho de dominio de la porción que, en su calidad de comuneros, usan y poseen materialmente. Porción que tiene 3.67 metros de frente por 7.85 metros de fondo, con un área de 28.81 metros cuadrados equivalentes al 11.12% del predio de mayor extensión, conformada por un local comercial con frente sobre la diagonal 21ª Sur de Bogotá y con nomenclatura 20-09. (...)

2.14 La porción habitada y poseída por los dos comuneros corresponde a un local comercial con frente sobre la diagonal 21 A sur nomenclatura 20-13 con área de 28.81 m², el cual tiene un frente de 3.67 metros sobre la diagonal 21 A sur de Bogotá, con 7.85 metros de fondo, nomenclatura 20-09 colinda por el SUR con el local con placa 20-07 y por el NORTE con el número 20-11 de la casalote de DORIS DIAZ ORDOÑEZ. Local comercial usufructuado, explotado y poseído por los comuneros codemandantes José Genaro Martín Acosta (...) y Virgelina Moreno Ayala. Área que equivale a un 11.12% aproximadamente, de la cabida total del predio de mayor extensión. O el área que se precise en la prueba pericial que ordena la ley procesal en la inspección judicial.

(...)” (fls. 161 a 183 cuaderno 1 digitalizado).

2.2 Los demandantes fundaron sus pretensiones en los siguientes hechos:

2.2.1 Que Doris Díaz Ordoñez adquirió en compañía de José Wilson Montes Sepúlveda, “una cuota parte del 50% del inmueble que se identifica así: Un lote ubicado en la Diagonal 21 A Sur número 20-11, barrio Restrepo de la ciudad de Bogotá. Otras direcciones, visibles en la certificación catastral son DG 21ª SUR 20 13, DG 21ª 20 09, DG 21 A SUR 20 15. SE distingue con CHIP AAA0012EBKL,

cédula Catastral 22S 19 2 y matricula inmobiliaria número 50S 40058836 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur. Su DESCRIPCION y LINDEROS tomados de la escritura pública número 1472 de 10 de mayo de 1943, de la Notaría primera de Bogotá son: (...)”.

2.2.2 Que *“En el mes de diciembre del año 1987, la demandante DORIS DIAZ ORDOÑEZ y el codemandado JOSÉ WILSON MONTES SEPÚLVEDA pactaron la compraventa de todo el predio descrito en el punto 3.1 de los hechos, compra donde fungirían, como vendedores, los señores ÁLVARO LEAL ZAMBRANO y EDME LEAL ZAMBRANO DE DURÁN, hermanos entre sí. Desde esa época, la señora Doris Díaz Ordoñez ostenta la posesión, quieta, tranquila, continua y pacífica del predio. Inicialmente, en conjunto con su excompañero permanente, hasta que, este último formó un nuevo hogar y se mudó a Medellín”; además, que “...recibieron de manos de los vendedores y legítimos propietarios, en forma real y material, el bien objeto de Usucapión. Es decir, la demandante ostenta treinta (30) años de continua posesión”*

2.2.3 Que, el 20 de diciembre de 1993, Edme Leal Zambrano de Durán, copropietaria del bien objeto de usucapión, *“en vista de que transcurrieron varios años sin que regresara [Álvaro Leal Zambrano] (...) firmo escritura de compraventa por el 50% del derecho de propiedad, correspondiente a su cuota parte del predio”;* la cual se protocolizó mediante escritura pública No. 6963 corrida en la notaría 25 de Bogotá.

2.2.4 Que, *“...la parte demandante ejerce una posesión de buena fe al haber adquirido y pagado el predio a sus anteriores dueños”*

2.2.5 Que *“El codemandado JOSÉ WILSON MONTES SEPÚLVEDA, nudo propietario del bien inmueble descrito en el punto 3.1, quien tiene su domicilio en Medellín desde hace unos veinte años, ha manifestado estar de acuerdo con esta acción judicial para legalizar la propiedad en favor de la parte demandante”.*

2.2.6 Que, el inmueble objeto de usucapión, para diciembre de 1987, *“se encontraba abandonado y en condiciones deplorables (...) Los vecinos venían presionando, durante el tiempo anterior (...) a la señora EDME LEAL ZAMBRANO*

para que solucionara pronto la situación deplorable del lote, por el problema de inseguridad que tenían ya que estaba totalmente abandonado”.

2.2.7 Que, *“La demandante DORIS ORDOÑEZ DÍAZ (SIC) ha construido habitaciones, baños, cocina, sala y comedor en el lote que adquirió y pago en su totalidad. Actos de señorío y dominio”; y con la asesoría de su excompañero (demandado), construyó dos locales comerciales, el primero construido en el año 2004, “inicialmente arrendado a los demandantes Liliana María Cardona Aguilar y Eduardo Rodríguez Piñeros, quienes adquirieron una cuota parte del predio y la posesión material de dicho local el 12 de marzo de 2008 como consta en la anotación 08 del folio de matrícula 50S-40058836. Mutaron, pues, de arrendatarios a comuneros y poseedores materiales de un sector del predio mayor. Acto jurídico contenido en la escritura pública número 1180 del 12 de marzo de 2008 de la notaría 54 de Bogotá. Al vender y perfeccionar la venta parcial de su posesión y de su derecho de dominio, respecto de este local, la actora Doris Díaz Ordoñez ejerció actos de señorío y dominio sobre el bien pretendido, y transmitió, conforme a las normas legales invocadas en el acápite correspondiente, la posesión que ejercía sobre dicho local comercial. Con fecha 12 de marzo de 2008, a partir del cual recibieron la posesión que la ejercía la señora Doris Díaz Ordoñez desde diciembre de 1987, subrogándose en el mismo derecho, como comuneros y poseedores de buena fe. Superan así, los 30 años de posesión continua sobre el local comercial terreno y el local construido allí, adquirido y poseído, conforme a las normas de derecho invocadas en el acápite correspondiente”, porción de terreno que hoy tiene construido 3 pisos, dentro de una cabida de 28.80 metros cuadrados.*

2.2.8 Que, *“A finales del año 2010, fue construido el segundo local, inicialmente arrendado a varios inquilinos, y vendido luego a los comuneros y poseedores José Genaro Martín Acosta y Virgelina Moreno Ayala. Este local comercial está descrito así: (...) Local comercial usufructuado, explotado y poseído por los comuneros codemandantes José Genaro Martín Acosta y Virgelina Moreno Ayala. Área equivalente a un 11.12%, aproximadamente de la total del predio de mayor extensión y que es mayor, en un 3.12% a la cuota parte de la que son propietarios los mencionados demandantes (...); y que “La codemandante Doris Díaz Ordoñez y el codemandado MONTES SEPÚLVEDA, según anotación número 10 del certificado de tradición, transfirieron el día 18 de julio de 2014, el 8% de su derecho de*

propiedad y en favor de los codemandantes Virgelina Moreno Ayala y José Genaro Martín Acosta. (...9 En ese mismo acto, del día 18 de julio de 2014, Virgelina Moreno Ayala y José Genaro Martín Acosta, recibieron la posesión sobre ese mismo local con nomenclatura 20-09 de la diagonal 21 A sur de Bogotá, siendo comuneros y poseedores una parte claramente delimitada e independiente del predio de mayor extensión”.

2.2.9 Que, “La parte actora, conformada, conformada por los cinco demandantes, ha pagado la totalidad de los impuestos distritales que gravan el predio en el cual cada uno de los cinco aportan una cuota para su respectivo pago, bajo la dirección o coordinación de Doris Díaz Ordoñez. Actos de señorío y dominio”.

2.2.10 Que “Los demandantes Virgelina Moreno Ayala y José Genaro Martín Acosta han asumido el pago del ocho por ciento (8%) del impuesto predial, y no del 11.12% que les correspondería por su posesión material, conforme a la cuota parte que aparece registrada a su nombre, según acuerdo celebrado entre los comuneros demandantes” y “Los demandante Liliana María Cardona Aguilar y Eduardo Piñeres Gutiérrez han asumido el pago del ocho por ciento (8%) del impuesto predial, igual a la cuota parte de que es propietario, y no del 11.12% que les correspondería por su posesión material, conforme a la porción que materialmente tienen en su posesión, (...)”.

2.2.11 Que “...Doris Díaz Ordoñez, han (sic) asumido el pago del (...) (84%) del impuesto predial, teniendo la vocería en todos los trámites de instalación de servicios públicos, instalándolos de su propio presupuesto y luego pactando un reembolso proporcional al área ocupada por los otros poseedores y comuneros de los locales comerciales”.

2.2.12 Que “Las empresas de servicios públicos, aduciendo restricciones normativas, no han autorizado la instalación de servicios públicos domiciliarios a nombre de los diferentes comuneros para cada uno de los locales. Hasta que no existan predios legalmente separados y constituidos. Por lo tanto, los servicios están a nombre de la señora Doris Ordoñez Díaz (sic) quien los ha solicitado y coordinada su pago con los demás comuneros demandantes, por ser la compradora y poseedora más antigua y con la posesión sobre la mayor parte del predio”.

2.2.13 Que “Con anterioridad, los ciudadanos DORIS DÚAZ ORDOÑEZ Y JOSE WILSON MONTES SEPULVEDA presentaron demanda de pertenencia, la cual les fue negada por falta de legitimidad por pasiva pues demandaron a los compradores de las cuotas partes que, ellos mismos, habían vendido, entregando porciones del predio, sin ostentar, la parte actora, posesión sobre esa parte del terreno que, en realidad, está en posesión de los codemandantes y comuneros, dueños de los respectivos locales comerciales donde funcionan sus negocios” .

2.2.14 Que “La parte actora ha poseído, disfrutado y habitado su predio, por el que pagó y compró la mitad-, pero que recibió en su integridad. Bien pagado a su copropietaria y recibido de las manos de la legítima copropietaria del mismo. (...) Teniendo el justo título (certificado de tradición y escritura de compraventa), y habiendo recibido, de manos de la vendedora, legítima copropietaria, el bien inmueble por el cual pagó un precio, la parte demandante es poseedora de buena fe”.

2.2.15 Que “Dichos nuevos propietarios, en común y proindiviso, pero que recibieron como cuerpo cierto un área determinada de terreno, adquirieron sus locales comerciales, y construyeron plantas superiores. Locales en los cuales funcionan sus dos establecimientos de comercio (...)”

2.2.16 Que “Los demandantes no reconocen a ninguna otra persona como propietaria de los predios que compraron, construyeron, habitan y usan como sitio de vivienda y de trabajo ejerciendo, durante varias décadas, una posesión pública, tranquila, pacífica, sin clandestinidad alguna”.

3. ACONTECER PROCESAL

Lo podemos sintetizar diciendo que la demanda se admitió el 2 de abril 2018 (fl. 195, ídem). Notificados los demandados José Wilson Sepúlveda, Álvaro Zambrano y las personas indeterminadas, el primero adujo allanarse a las pretensiones de la demanda; en tanto que el curador ad litem de los restantes, se opuso a la prosperidad de la pretensiones y propuso como mecanismos de defensa los que denominó “FALTA DE INTEGRACIÓN DE TODOS LOS POSEEDORES”, “IDENTIFICACION DEL PREDIO A USUCAPIR”; y “GENERICA O INNOMINADA” (fls. 331 a 337, ídem).

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia del 10 de febrero de 2021**, que resolvió:

“PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda por lo manifestado en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO. Decretar la terminación del proceso.

TERCERO. Disponer el levantamiento de la medida de inscripción de la demanda que pesa sobre el inmueble objeto de litigio.

CUARTO: Sin condena en costas en la instancia”.

Las razones que llevaron a tomar tal decisión, se pueden resumir diciendo que luego de establecer el marco fáctico, normativo y jurisprudencial del caso, estudió cada una de las pruebas practicadas.

Refirió que eran dos los grupos de pretensiones, uno las de la señora Doris Díaz Ordóñez, quien alegó ser poseedora del bien objeto de usucapión desde el año 1987, que figuraba como propietaria inscrita de una cuota parte desde el año 1993; por lo que, al recaer la posesión alegada sobre un bien común, debía surtir un estudio más riguroso del caso.

Memoró que conforme al artículo 2518 del Código Civil, tres eran los requisitos que debía acreditar quien buscaba hacerse con la propiedad por medio de la usucapión; a saber; (i) que el demandante haya poseído un bien; (ii) que la posesión haya sido desplegada por el tiempo que exige la ley, y (iii) que recaiga sobre un bien susceptible de adquirir por posesión. Además, debían concurrir dos elementos (i) el corpus y (ii) el animus.

Y en punto al bien común, precisó que el comunero que pretendiera adquirir por usucapión; aunado a los anteriores requisitos y elementos, debía desvirtuar la coposesión de los demás condueños.

Conforme a lo anterior, y confrontado con las pruebas practicadas, concluyó que en este asunto, el apoderado de los demandantes confesó que Doris Díaz y José Wilson Sepúlveda, adquirieron el 50% de la propiedad, por lo que desde el principio conocían la existencia de un copropietario; aunado a que este último al rendir su interrogatorio, fue claro en decir que la vendedora les vendió lo que ella tenía; en tanto que Doris Díaz, adujo que ella solo edificó el local a espera de que él (Álvaro Leal Zambrano) llegará; manifestaciones que descartaban el animus, pues de considerarse dueña no supeditaría su derecho a que este se lo cediera o a la decisión judicial, pues es un elemento interno que no requiere declaratoria o reconocimiento.

Adicionó que no existe prueba que desde el año 1987, era poseedora, más bien, el hecho de haber adquirido en el año 1993 el 50% de una de las copropietarias, es un acto de reconocimiento de dominio ajeno; sin dejar de lado que los actos de disposición de los locales que se afirmó en el libelo se edificaron con asesoría de su excompañero José Wilson Sepúlveda, se hicieron en conjunto con este, sin superar el porcentaje de cuota parte de la que son propietarios inscritos, pues aparecían como titulares de dominio en los respectivos porcentajes las personas que los adquirieron (los otros 4 codemandantes).

Enfatizó que ninguna de las pruebas practicadas permitía conocer a partir de qué momento la comunera Doris Díaz Ordóñez mutó su título de tenencia en el de poseedora, y si bien el demandado José Wilson Sepúlveda se allanó a las pretensiones, tal acto no tenía capacidad de despojarlo de su titularidad que es reconocida por la demandante; a más que al rendir su interrogatorio precisó que dio poder al abogado para adelantar el proceso, pues su intención era legalizar los documentos.

Conforme con ese análisis negó las pretensiones por no haber acreditado la demandante que mutó su calidad de comunera en el de poseedora, y el simple paso del tiempo no es suficiente para que ello ocurra.

En lo relativo con las demás pretensiones acumuladas, las negó porque se fundaron en la suma de posesiones, y comoquiera que no se demostró la posesión de la señora Doris Díaz, desde 1987 hasta cuando adquirieron sus respectivos porcentajes de propiedad, no era posible acceder a estas; y tampoco probaron que ejercieran actos de señorío propio por un lapso igual o superior a 10 años.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto el apoderado de los demandantes formuló recurso de apelación contra la decisión de primer grado, señalando ocho motivos de censura en concreto, así:

1º La sentencia se basa en hechos que no son ciertos. Aduce que el fallo omite que la demandante Díaz Ordóñez es titular del 25% del derecho de dominio *“pero que recibió, en forma real y material, la totalidad de dicho bien inmueble. Y lo recibió, no de una tercera persona, ni de un agente de ventas, ni de un simple tenedor o poseedor: lo recibió directamente, de los originales propietarios, hermanos entre sí (...)”*. No es posible, honorables Magistrados, que un simple tenedor pueda hipotecar un bien raíz, constituir una garantía real para pagar el precio de compraventa del predio, y luego decir que se es simple tenedor”.

“La sentencia impugnada, recurriendo a una interpretación bastante curiosa de leyes civiles, simula la actuación del demandado ALVARO LEAL ZAMBRANO, y lo presenta como si hubiera “demostrado”, o “justificado” que la parte actora no era propietaria si no el propio LEAL ZAMBRANO, si ni siquiera contestar la demanda...”

“Igualmente en forma contra evidente, el fallo afirma que, hasta un simple arrendatario, pago los servicios públicos. Pero, el incongruente fallo, ignora, pasa por alto, omite tener en cuenta que, dichos servicios, fueron adquiridos, contratados y pagada su instalación por la parte demandante, sin pedir permiso ni autorización de nadie. Y figuran a nombre de los demandantes”.

2º *“La sentencia exige, en forma inadmisible, que los actores infrinjan la ley y procedan, en forma casi subversiva, en contra del ordenamiento jurídico establecido. Así, el fallo impugnado, reclama que la señora DORIS DIAZ alegue que no puede*

construir porque, ALVARO LEAL ZAMBRANO no le ha firmado el resto de las escrituras para sanear su derecho de dominio. Sin embargo, ese requisito no es un capricho de la actora ni una expresión de su puesta 8sic) condición de “mera tenedora” es la ley la que le exige que, para construir, mediante subdivisión, debe solicitar la licencia urbanística a nombre de los propietarios inscritos en Registro Inmobiliario, o certificado de tradición. Sin embargo, el Decreto 1197 de 2016, en su artículo 3, inciso 3 y párrafo, limita a la actora para construir, en subdivisión, el predio sobre el cual ostenta la totalidad del derecho de dominio”.

3º “El juez de primera instancia desborda sus funciones constitucionales y legales, invade la vida íntima de los intervinientes procesales y, en forma irregular e ilegal, asume funciones que sólo competen a los jueces de familia, apoyándose en estados civiles ficticios, declarando e imaginando, supuestas relaciones personales entre los extremos procesales.

4º “La sentencia es, profundamente, contradictoria: reconoce que, las partes, tanto la que demanda como la que se allana o coadyuva las pretensiones, es titular del derecho de dominio del 50%, que así aparece en el Registro respectivo, pero, al mismo tiempo, considera simple tenedora a una demandante senil, quien trabajó y vivió, durante décadas, en el bien de su propiedad. Y que es titular inscrita del derecho de dominio, en común y proindiviso, sin que exista contrato o convenio de administración de la comunidad con el demandado LEAL ZAMBRANO, que desvirtuara la larga posesión ejercida por loa (sic) actores.

(...) recurriendo a unas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, tergiversa su alcance, al conceptuar que los actos de señorío y dominio, ejercidos por la actora, eran en beneficio de la comunidad pues nunca fue visto por la demandante si no que recibió la promesa, por parte de su hermana EDME LEAL ZAMBRANO, que le sería suscrita la escritura para que el predio quedara legalizado a su nombre. Cosa que nunca ocurrió: ALVARO LEAL ZAMBRANO jamás fue considerado parte de la comunidad. Ni los actos de señora y dueña, de parte de la propietaria y poseedora DORIS DIAZ, estaban encaminados a beneficiar a quien ya había recibido su pago y no había cumplido su parte del trato...”.

5º “En forma desconcertante, al referirse al pago de impuesto predial, el fallo recrimina que se pague, mancomunadamente por parte de los copropietarios actuales, con excepción del nudo propietario demandado, desconociendo, en forma sorprendente, las normas que regulan los impuestos (...)”.

6º “El fallo que, contradictoriamente, habla de actos de señorío, unas veces, y otros de mera tenencia, atribuye dichos actos al demandado Álvaro Leal Zambrano, persona que efectuó la venta de su cuota parte del inmueble y no volvió a aparecer, en el predio, desde hace varias décadas.

Pero resulta que, la mera tenencia, exige que sea a nombre de otra persona. Y ninguno de los actos positivos que demuestran la posesión en cabeza de la señora DORIS DIAZ han sido efectuados a nombre o en beneficio de ALVARO LEAL ZAMBRANO, con su autorización, orden o venia”.

7º “Por alguna extraña razón, la falladora de primera instancia, utiliza, en contra de las pretensiones de la demanda, la falta de inscripción de algunas ventas de la posesión, cuando, por ley, dicha inscripción está expresamente prohibida, en el Estatuto Registral”.

8º “En forma contradictoria, la sentencia, desconoce la plena capacidad legal del demandado José Wilson Montes Sepúlveda para ceder sus derechos patrimoniales o procesales a su excompañera Doris Díaz Ordoñez, según sus propios acuerdos”.

6. REPLICA

El extremo demandado no describió el traslado de la sustentación.

7. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La Sala es competente al tenor del numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, bajo las limitantes contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem. Además, porque no se verifica ninguna irregularidad procesal que invalide lo actuado, y se encuentran satisfechos los presupuestos procesales.

Ahora bien, en el sub examine, la Sala deberá determinar si le asiste o no razón al recurrente en sus reproches tendientes a que se revoque la sentencia apelada, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, porque considera que desde año 1987, ostenta la calidad de poseedora exclusiva y excluyente respecto de los demás copropietarios de la comunidad de la que hace parte, con excepción de aquéllos que son co-demandantes.

Para dilucidar lo anterior, conviene recordar que, el artículo 2512 del Código Civil define la prescripción como *un 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, y concurriendo los demás requisitos legales*”

Asimismo, recuerda la Sala que se puede usucapir la propiedad plena, la propiedad fiduciaria, la **copropiedad**, el derecho de herencia, el derecho de usufructo, entre otros; siendo importante resaltar que los actos de mera facultad y mera tolerancia, definidos en el artículo 2520 del Código Civil, no son idóneos para acreditar la posesión, v. gr., como cuando cada cual ejecuta en lo suyo sin necesidad de consentimiento de otro o cuando se permite al vecino recoger los frutos de su predio.

A su vez, nuestro más alto tribunal de justicia ordinaria en sentencia del 15 de julio de 2013, señaló sobre el particular, que *“Tratándose de una comunidad deviene ope legis la coposesión, por lo que el poder de hecho es ejercido por todos los comuneros o uno de ellos en nombre de los demás. No obstante, puede acontecer que en la última hipótesis sufra una mutación porque quien lo detenta desconozca los derechos de los otros condueños, creyéndose y mostrándose con su actuar como propietario único y con exclusión de aquellos. En ese evento cuando cumpla el requerimiento temporal de la prescripción extraordinaria está facultado para promover la declaración de pertenencia. Claro está, siempre que la explotación económica no se hubiera producido por acuerdo con el resto de copropietarios o por disposición de autoridad judicial o del administrador. De ahí que la posesión que habilita al comunero para prescribir es aquella que revela inequívocamente*

que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condóminos, sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor”

Trasladado lo anterior, al sub examine, comencemos por precisar que en el libelo se afirmó que la demandante Doris Díaz Ordóñez, es poseedora, actualmente, del 68% del inmueble solicitado en usucapión, y quien es también, copropietaria inscrita de una porción equivalente al 25%; en otras, palabras ostenta la condición de comunera; debiendo entonces acreditar para la prosperidad de sus pretensiones que intervirtió esa condición en relación con los demás comuneros con ánimo de señora y dueña, con exclusión absoluta de los restantes copropietarios.

Veamos entonces que, el primer reproche esta fincado en que, la sentencia se basa en hechos que no son ciertos, porque la actora ostenta la doble calidad de titular del derecho de dominio en un 25%, pero según lo inmueble; manifestado en la demanda, recibió en forma real y material la totalidad de dicho ; confrontadas las pruebas practicadas, advierte la Sala que, la demandante Doris Díaz Ordóñez y el demandado José Wilson Sepúlveda, fueron coincidentes al rendir el interrogatorio, en señalar que adquirieron el 50% del inmueble en el año 1987, y ambos vivieron en ese bien, por lo menos durante 15 años; y que en el año 1993, se corrió la escritura de compraventa por ese porcentaje; circunstancia, que desdibuja como lo señaló la *a quo*, la calidad de poseedora exclusiva y excluyente de la señora Díaz Ordoñez, pues la suscripción de ese negocio implicaba el reconocimiento de señorío ajeno en quien le vendió la porción que ella adquirió en conjunto con el señor Sepúlveda.

Aunado a lo anterior, en la demanda se señaló que “[3.22] *La parte actora ha poseído, disfrutado y habitado su predio, por el que pagó y compró la mitad-, pero que recibió en su integridad. Bien pagado a su copropiedad y recibido de las manos de la legítima copropietaria del mismo*” (fl. 175, cuaderno 1 digitalizado); es decir, ella compró junto con José Wilson Sepúlveda, el 50%, constituyéndose en copropietarios con Álvaro Leal Zambrano, sin que medie prueba alguna que demuestra la interversión del título de condueña por el de poseedora exclusiva del bien en abierta rebeldía de los demás copropietarios, pues lo cierto es que, contrario a lo aseverado no tuvo la calidad de poseedora, por el hecho de haber ingresado al inmueble a raíz de la entrega que le realizó la propietaria del 50% del mismo, se itera

porque cuando adquirió la cuota parte del 25%, lo hizo en calidad de comunera; luego, debía demostrar fehacientemente el momento en que mutó esa condición en la de poseedora de la cosa de forma exclusiva y excluyente.

Contrario a lo pregonado en la primera censura, el hecho de hipotecar y pagar el crédito hipotecario gravando la porción que compró, en modo alguno la hace poseedora de todo el inmueble, pues lo que hizo es un acto propio del dueño, calidad que comparte con los demás comuneros; entonces, no entiende la Sala el planteamiento del censor en punto a cómo ese acto de disposición sobre una parte del bien que le pertenece a Doris Díaz, y que no ésta en controversia, por ser la titular en esa porción del derecho de dominio, puede ser tenido en cuenta para acreditar los actos de señorío sobre las cuotas de los demás copropietarios, menos cuando, uno de ellos, el demandado José Wilson Sepúlveda, quien se allanó a las pretensiones de la demanda, también hipotecó su alícuota junto con ella; además, el 12 de marzo de 2008 (anotación No. 8 del folio de matrícula inmobiliaria) y el 8 de julio de 2014 (anotación No. 10, ídem), vendió junto con la actora Díaz Ordóñez a Lilian María Cardona y Eduardo Piñeros el 21.9%; y a José Genaro Martín Acosta y Virgelina Moreno Ayala el 8%, de la porción que les correspondía; proceder que acredita actos de señorío en dicho encartado, por lo menos hasta el año 2014, sin que a la fecha de presentación de la demanda completara Doris Díaz Ordóñez la década necesaria para hacerse con el dominio de las alícuotas restantes por medio de usucapion, pues la demanda la formuló en forma conjunta contra José Wilson Sepúlveda y Álvaro Leal Zambrano; debiendo probar que en abierta rebeldía a los derechos de estos, tuvo una posesión exclusiva y excluyente; pero si esto no fuera suficiente, esos actos que desplegó el señor Sepúlveda descartan el alegado señorío absoluto de la reclamante sobre las alícuotas restantes.

Refuerza lo anterior, la circunstancias de que ni los que integran el extremo actor, ni los testigos, aportaron algo para determinar el momento en que la actora Díaz Ordóñez, empezó a poseer el inmueble objeto de usucapion, se itera, de manera exclusiva y excluyente como lo exige la ley y la jurisprudencia, desconociendo los derechos de los demás comuneros, en tanto se repite, que en tratándose de comuneros, estos deben acreditar las exigencias de los artículos 2518 y 762 del Código Civil, y fehacientemente demostrar la interversión del título de copropietaria, esto es la existencia de hechos que demuestren inequívocamente, cuando se rebeló contra los

demás copropietarios. Y es precisamente, esos medios de convicción los que se echa de menos en este asunto, y que la *a quo*, después de analizar todas las probanzas en forma individual y conjunta, la llevaron a concluir que esos actos de detentación no eran idóneos para probar en forma fehaciente que la señora Doris Díaz Ordoñez, había poseído lo pretendido en usucapión desde el año 1987, cuando adquirieron el inmueble, precisando que fue hasta el año 1993 cuando se finiquitó el negocio de compraventa de la alicuota que pertenecía a la condueña Edmee Leal Zambrano de Durán; pues la Sala observa que, si bien en esa fecha, aprehendió el inmueble, lo hizo junto con el señor José Wilson Sepúlveda (quien se convirtió en copropietario) y ambos conocían que el restante 50% era de propiedad de Álvaro Leal Zambrano, de quien afirmaron en el libelo que, también les prometió en venta, sin aportar nada para dar certeza sobre su dicho, ya que ninguno de los testigos, ni los demandantes, y mucho menos las documentales arrimadas dan cuenta de esa circunstancia; y mucho menos sobre la fecha en que iniciaron los actos de rebeldía frente a este y el otro propietario inscrito, ya que la demanda se formuló contra los dos, más bien, lo que dejó ver en su interrogatorio, fue lo contrario, cuando señaló “*él es copropietario [José Sepúlveda] conmigo*” y en relación con él otro, manifestó “*yo tengo [el inmueble] esperando que el señor apareciera*”; refiriéndose a Álvaro Leal, manifestaciones que translucen la percepción de la actora sobre el derecho de propietarios que les asiste a sus comuneros, situaciones que dejan sin sustento el pregón de ser poseedora única, exclusiva y excluyente; pues quien se cree señor y dueño, así lo manifiesta sin lugar a dubitaciones.

De otra parte, resulta inadmisibile que el apoderado de la actora, pretenda desacreditar lo dicho por su prohijada señalándola de *senil*, buscando, tal vez, que su declaración, no sea tenida en cuenta, lo que no solo es un abierto acto de deslealtad con la persona que representa, pues aparte de no mediar prueba que dé cuenta sobre esa condición médica, las respuestas durante en el interrogatorio trascienden en aspectos temporales y espaciales, fue coherente en sus respuestas, de donde inferimos que para ese momento estaba en pleno uso de sus facultades mentales; cosa diferente es que lo que expresó derrumbe las afirmaciones del libelo, quedándose en simples apreciaciones subjetivas de profesional del derecho.

Siendo así, y no mediando prueba que demuestre la mutación de la calidad de copropietaria del bien en el de poseedora exclusiva del mismo, resulta inane el estudio

de los demás reproches, pues al no acreditar este requisito, no es dable acceder a las pretensiones de la demanda de la señora Doris Díaz Ordóñez, ni de los co-demandantes quienes pretenden la declaratoria de pertenencia sumando el tiempo de posesión de esta, dado que ninguno completa la década en forma independiente.

De otra parte, es pertinente señalar que contrario a lo que manifestó el censor, la *a quo*, en modo alguno, pretendió que desconociera la ley, ya que ninguna de sus consideraciones se ocupó de ese tema, el que viene a relucir hasta el momento de la apelación, lo que refirió la falladora, no se fundó en sus suposiciones, sino en la respuesta de la actora, cuando señaló que tenía el inmueble esperando a que apareciera “Jaime”, y es el profesional del derecho el que justifica tal respuesta en el hecho de que para construir mediante subdivisión es necesario que la licencia se otorgue a nombre de los propietarios inscritos; sin embargo, en la declaración nada dijo la demandante sobre eso, o que esa fuera la razón de la espera, luego se trata de disertaciones del abogado que no fueron objeto de prueba; sin dejar de lado, que la misma deponente aseveró que construyó 3 locales, 2 que vendió junto con el copropietario Sepúlveda en los años 2008 y 2014, como da cuenta el folio de matrícula inmobiliaria, y uno que usufructúa hasta la actualidad; actuar que permite inferir que es posible realizar construcciones, sin la aquiescencia de todos los propietarios inscritos.

Igual, ocurre con el reproche de que la juez de primera instancia se desbordó, para declarar la existencia de una sociedad patrimonial, pues en lo que respecta a este aspecto, se limitó a parafrasear a la accionante quien dijo “*Él es copropietario [José Sepúlveda] conmigo no hemos hecho separación de bienes*”; destacando que el señor Sepúlveda desplegó actos de dominio al vender junto con la demandante una porción del 50% que les pertenece en su condición de propietarios inscritos.

En suma, se CONFIRMARÁ la sentencia opugnada al ser infundado los reproches formulados por el extremo actor, al no concurrir los elementos necesarios para la prosperidad de la declaración de usucapión formulada por la copropietaria Doris Díaz Ordóñez.

Sin condena en costas, por no aparecer causadas.

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,

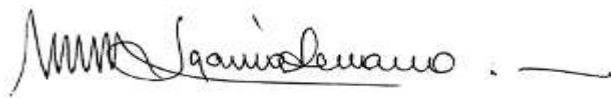
RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la **SENTENCIA** proferida por la Juez 22 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., adiada 10 de febrero de 2021.

SEGUNDO.- NO CONDENAR en costas por no aparecer causadas.

TERCERO.- DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

Los Magistrados,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada
(022-2017-00562-01)

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado
(022-2017-00562-01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada
(022-2017-00562-01)

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

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

JULIAN SOSA ROMERO

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 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:

d1632c49df91209fdcf106e9439ca109f528f926100e7d3472f5c3eb55187beb

Documento generado en 26/05/2021 02:20:18 PM

TRIBUNAL SUPERIOR

DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.



SALA CIVIL DE DECISION N. 3

Bogotá D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiún (2021)

(Decisión discutida y aprobada en Sala virtual de la fecha)

Proceso Verbal

Ref. 11001 3103 **022 2019 00253 01**

Demandante: LUZ MARIA CONSTANZA DE LAS MERCEDES VILLA

LOBOGUERRERO

Demandada: GERALDINE VILLA SARATI Y OTRA

Magistrada Ponente: Dra. MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

1. ASUNTO A RESOLVER

El **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante en el proceso de la referencia contra la sentencia proferida el **2 de diciembre de 2020**, por la Juez 11 Civil del Circuito de Bogotá D.C., que fue sustentado oportunamente como lo estipula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

2. ANTECEDENTES

2.1 LUZ MARIA CONSTANZA DE LAS MERCEDES VILLA LOBOGUERRERO, a través de apoderado judicial, convocó a juicio a GERALDINE

VILLA SARASTY, PATRICIA HELENA VILLA SARASTY, LUIS CARLOS PALOMINO RINCON Y DAVIVIENDA S.A., pretendiendo lo siguiente:

“PRIMERA: Sírvese su señoría declarar la simulación del negocio jurídico celebrado en la escritura pública No 16.111 en la notaria 29 del círculo de Bogotá, por ser acorde a la realidad de la intención de las partes, conforme a lo prometido en la promesa de compraventa celebrada el 25 de julio de 2016 entre la Sra. LUZ MARIA CONSTANZA DE LAS MERCEDES VILLA LOBOGUERRERO y el señor LUIS CARLOS PALOMINO RINCÓN.

SEGUNDA: En consecuencia, a lo anterior, se declare la inexistencia del negocio jurídico celebrado en la escritura pública No. 16.111 en notaria 29 del círculo de Bogotá, por no ser acorde a la realidad de la intención de las partes, conforme a lo prometido en la promesa de compraventa celebrada el 25 de julio de 2016.

TERCERA: Que se ordene la cancelación de la escritura pública No. 16111 de la notaria 29 del Circulo de Bogotá” (FLS. 204 a 218, ídem).

2.2 Los hechos que le sirvieron de soporte para su pedimento son:

2.2.1 Que, el 25 de julio de 2016, la demandante y Luis Carlos Palomino Rincón, *“suscribieron la promesa de compraventa de los inmuebles en la Calle 116 No. 55 C-40 del apartamento 1420 con número de matrícula inmobiliaria 50N-2058486, el deposito 66 ubicado en el mismo domicilio identificado con la matrícula inmobiliaria 50N-20577491, el garaje 119 ubicada en el sótano 1 en el mismo domicilio con número de matrícula inmobiliaria 50N-20577254, por un valor equivalente a TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/Cte. (\$385.000.000.00)”.*

2.2.2 Que se acordó la siguiente forma de pago: (i) \$63.480.000 de recursos propios de la demandante, cancelados mediante cheque de gerencia del Citi, girado a favor de Banco Davivienda, el cual fue entregado a la firma del contrato de promesa; (ii) \$300.000 en efectivo, pagados en la misma fecha; (iii) \$60.000.000, cancelados por medio de cheque del Banco Citi, a favor de Esmeralda Correa García, título entregado, también, el 25 de julio de 2016; (iv) \$60.000.000, a través de cheque del Citi, a favor de Hernando Camilo Zúñiga Chaparro, entregado el 28 de julio de 2016; (v) 16.220.000, con cheque del Citi, a favor de Luis Carlos Palomino Rincón, entregado el 28 de julio de 2016; y (vi) \$185.000.000, *“el cual consta dentro del otrosí contrato de promesa de compraventa suscrita con el sr. CARLOS JOSE WILCHES TRIANA, del apartamento 902 ubicado en la carrera 52 No. 22-40 Torre 2, el cual fue emitido, por medio de cheque de gerencia de la entidad bancaria CITI (...) el cual fue emitido en favor de LUIS CARLOS PALOMINO RINCÓN, entregados a la firma de la escritura pública de venta el día cinco (5) de septiembre de 2016”*.

2.2.3 Que los bienes objeto de promesa de compraventa estaban gravados por leasing habitacional de Davivienda S.A., siendo beneficiario del mismo Luis Carlos Palomino Rincón, comprometiéndose este último a entregarlos libre de todo tipo de gravámenes. Pactándose una cláusula penal por cualquier incumplimiento equivalente a \$20.000.000.

2.2.4 Que se fijó el 5 de septiembre de 2016, a las 10 de la mañana en la Notaria 5ª de Bogotá, para perfeccionar el contrato de compraventa; *“sin embargo, el día primero (1) de septiembre de 2016 en la notaria 29 de círculo de Bogotá, se elevó la escritura pública No. 16.111, en el cual se pactan dentro de los actos, la transferencia de Dominio a Título de Leasing Habitacional de Vivienda Familiar, por un precio equivalente a CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES DE PESOS MONEDA (\$137.000.000.00), constitución de usufructo sin cuantía determinada”*.

2.2.5 Que “El contenido de la escritura pública (...) en su cláusula tercera, aduce la celebración de un contrato de PROMESA DE COMPRAVENTA celebrado entre el señor LUIS CARLOS PALOMINO RINCÓN y los adquirentes GERALDINE VILLA SARASTI (...) y PATRICIA HELENA VILLA SARASTY (...)(la señora PATRICIA no se encuentra en el país, por ende actuó la señora GERALDINE como apoderada de la (sic) su hermana (...) de conformidad al poder suscrito el día 30 de julio de 2016 en la Notaria del State of Florida), cuyo objeto fue la transferencia de la opción de compra de los inmuebles descritos (...), para dicha negociación estipularon la suma de DOSCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$260.000.000.00), los cuales debían ser cancelados a la firma de la escritura en la notaria que el banco DAVIVIENDA S.A. dispusiera para tal fin”.

2.2.6 Que, el prometiente vendedor dentro del contrato de promesa garantizó que no había prometido en venta ni enajenado los inmuebles objeto de la negociación, lo cual “no se demuestra dentro del contenido de la escritura pública No. 16.111, en la cual se realiza la tradición directamente a las Sras. GERALDINE BVILLA SARASTI y PATRICIA HELENA VILLA SARASTY”.

2.2.7 Que, la referida escritura se “constituyeron (sic) usufructo vitalicio en favor de nuestra defendida la Sra. LUZ MARIA CONSTANZA DE LAS MERCEDES VILLA LOBOGUERRERO (...); y el representante del Banco Davivienda, transfirió el dominio de título de leasing habitacional a las demandadas Villa Sarasti; además, “en ningún momento [la Notaría 29] solicitó la autorización escrita por parte de mi defendida, ni tampoco se añadió o se estipuló ningún otrosí a la promesa de compraventa suscrita por el sr, LUIS CARLOS PALOMINO RINCÓN y mi clienta, para poder otorgarle el derecho de dominio a las demandadas y únicamente el usufructo a mi prohijada”.

2.2.8 Que “...la demandante el 5 de febrero de 2018 interpuso acción de tutela ante el juzgado 63 Civil Municipal de Bogotá, con el fin de que fueran protegidos sus derechos a la salud y a la sobrevivencia, puesto que, sus sobrinas la habrían engañado por su avanzada edad, para conseguir el derecho real de dominio sobre los bienes (...), sin embargo, el despacho la negó por cuanto no es una acción idónea para la situación, (...)”. (fls. 177 a 188, cuaderno 1 digitalizado).

3. ACONTECER PROCESAL

Lo podemos sintetizar diciendo que la demanda se inadmitió mediante providencia calendada 29 de abril de 2019 (fl. 192, ídem); para que se aclárese por qué se demandó directamente al representante legal de Davivienda; allegase el avalúo catastral de los inmuebles descritos en la demanda para el año 2019, para determinar la cuantía del proceso, y teniendo en cuenta que se impetra la acción de simulación excluyera las pretensiones que son de diferente resorte (fls.192 y 193, ídem). Subsana lo anterior, mediante auto calendado 8 de mayo de 2019, se admitió, ordenándose la notificación a los demandados.

La apoderada del **Banco Davivienda S.A.**, adujo que las pretensiones de la demanda le eran inoponibles por tratarse de un tercero de buena fe, y formuló como mecanismo de defensa los que denominó “*COMPRAVENTA DEBIDAMENTE REALIZADA*”; “*BUENA FE EXENTA DE CULPA DEL BANCO DAVIVIENDA COMO ENTIDAD AUTORIZADA PARA LA CELEBRACIÓN DE LEASING HABITACIONAL*”; “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO AL BANCO DAVIVIENDA S.A. EN CUANTO A LA PRETENSIÓN DIRECTA DE SIMULACIÓN*”; y “*EXCEPCIÓN GENÉRICA*” (fls. 355 a 358).

Por su parte, los demás demandados una vez notificados guardaron silencio.

Adelantado el trámite probatorio y de alegaciones, la primera instancia culminó con **sentencia del 2 de diciembre de 2020**, que resolvió:

“PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por Luz María Constanza de las Mercedes Villa Loboguerrero contra Geraldine Villa Sarasti, Patricia Helena Villa, Luis Carlos Rincón y Davivienda S.A.

SEGUNDO: DECLARAR, en consecuencia, la terminación del presente proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante a favor de Banco Davivienda, las cuales serán oportunamente liquidadas por Secretaría, para cuyo efecto se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.500.00.00 (sic).

CUARTO: ORDENAR el archivo definitivo del presente expediente una vez cumplido lo anterior, si la presente decisión no fuere objeto del recurso de apelación”.

Inicialmente, la a quo, estableció el marco de las pretensiones, al señalar: *“En el caso sub examine la demanda se dirige a que se declare que es absolutamente simulado el contrato de transferencia de dominio a título de leasing habitacional de vivienda familiar contenido*

Acto seguido, se centró en resolver el problema jurídico, indicando en lo medular “el material probatorio obrante en el dossier, no da cuenta de un concilio o acuerdo entre Geraldine Villa Sarasti, Patricia Helena Villa, Luis Carlos Rincón y el Banco Davivienda para llevar a cabo la transferencia de dominio a título de leasing habitacional del apartamento 1420, garaje 119 y depósito 66 que hacen parte del Conjunto Residencial Bora Bora P.H., ubicado en la avenida calle 116 No. 55 C 40

de esta ciudad, mediante una simulación, por el contrario, se probó al interior del asunto que la actora aprobó, autorizó y consistió que fueran sus parientes quienes figuraran en dicha negociación y que constituyeran en su favor un usufructo vitalicio como en efecto se hizo”.

Para llegar a tal conclusión, explicó que *“el acto contenido en la escritura pública No. 16111 del 1 de septiembre de 2016, corresponde a real voluntad de quienes acudieron a la Notaría 29 del Círculo de Bogotá a suscribir el documento público, de manera libre y voluntaria, en ejercicio de la autonomía de la voluntad y libertad contractual que les es inherente. Es claro, entonces, que no existió ninguna discrepancia entre el propósito real de los contratantes y su exteriorización, que bajo la apariencia de un pacto hayan descartado la producción de sus efectos o la concreción de unos distintos”.*

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, la apoderada del extremo demandante interpuso recurso de apelación, en el que señaló las siguientes censuras:

1ª Refuta que en la sentencia no se dio aplicación a la presunción de veracidad a que alude el artículo 97 del C.G.P., por cuanto los demandados Luis Carlos Palomino y las hermanas Villa Sarasti no contestaron la demanda, bajo el entendido que al tratarse de una presunción legal admitía prueba en contrario.

2ª Cuestiona que no se tuvo en cuenta por el fallador de instancia que para la declaratoria de simulación la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia C-071 de 2004, señaló que deben darse ciertas condiciones, así: *“Primera. Las partes deben estar de acuerdo sobre el contrato que ellos celebran en realidad (...) Segunda. El acto secreto deber contemporáneo al acto aparente. La simulación debe ser*

distinguida del acto posterior que revoca o modifique un acto anterior realmente convenido. Tercero: El acto modificadorio es secreto: su existencia no debe ser revelado por el acto aparente”.

Precisa que *“De las particulares condiciones citadas y, en atención al fáctico asistente en este plenario, se tiene sobre la primera condición – aceptación del contrato real por las partes – la necesidad de reseñar que bajo lo dispuesto a lo largo de expediente y con especial acopio al interrogatorio de mi mandante – citado en su tenor literal por el a quo -, se tiene la existencia de un pacto oculto, secreto o verbal y aceptado entre las hermanas Sarasti y mi prohijada, que data de la trasferencia del leasing habitacional en titularidad de las citadas como condición – verbal – de cuidado para con su tía, ahora demandante. Así lo dispuso y esta togada lo ratifica cuando en la sentencia ataca identifica:*

“(...) la demandante Luz María Constanza de las Mercedes Villa Loboguerrero en su interrogatorio de parte, que autorizó que la transferencia de los bienes a que se refería la promesa de compraventa suscrita con el señor Palomino Rincón [locatario de los inmuebles], se hiciera en favor de sus sobrinas Geraldine Villa y Patricia Villa, frente a la promesa que la primera de las citadas le hiciera en el sentido que la asistiría en sus restantes años de vida y la llevaría a vivir con ella para cuidarla. (...) Así las cosas, lo que aquí se verificó no fue un acto simulado, sino un eventual incumplimiento a un acuerdo verbal al que la demandante llegó con una de sus dos sobrinas, Geraldine, quien, según sus propias palabras, se comprometió a llevarla a vivir a su apartamento, cuidarla durante su vejez y prodigarle lo que necesitara, a cambio de que los bienes que había adquirido quedaran a su nombre”

Se denota con certeza en lo dispuesto por este despacho que, efectivamente existen dos actos simultáneos yacaderos con la escritura objeto de Litis, pues en efecto

hubo una celebración de transferencia aceptada y acatada por mi mandante para con sus sobrinas – el acto simulado o aparente – bajo la expectativa del cumplimiento de un contrato secreto que tuvo por objeto el cuidado de mi mandante por parte de sus sobrinas a cambio de que el bien inmueble quedara en favor de estas últimas. Así pues, bajo lo dispuesto por los requisitos de la simulación se tiene acreditado el segundo de estos, sin perjuicio de referir en apartados siguientes otros factores que den certeza para la declaratoria de simulación.

*Agrega que, el último requisito se cumple en este asunto pues el presunto incumplimiento contractual del negocio oculto (el acuerdo de la demandante con sus sobrinas), pues como se obvia, dicho pacto no hacer parte literal de la transferencia de leasing alegada en simulación, sino un alcance al contrato real entre las partes, pues es con precisión a estos hechos que debe incoarse la acción *simulatoria*”*

*3ª Censura que la juez como directora del proceso no interpretó la demanda, y concluyó que la simulación que se pedía declarar era absoluta, cuando era relativa, en la modalidad de interpuesta persona. Sostiene que “para el presente expediente está dado con acierto a concretar las partes del aparente negocio celebrado y es que, como puede revelar las pruebas del aparente negocio celebrado y es que, como puede revelar las pruebas aportadas, no fueron las ‘presuntas compradoras’ quienes dieron siquiera una (sic) aporte monetario en su calidad de contratantes para la transferencia del leasing habitacional, sino mi mandante, quien realizó el pago total de esta obligación bajo el preámbulo de un acuerdo oculto o secreto, pues como ya se indicó en múltiples ocasiones el acto aparente se dio en ocasión al acuerdo verbal entre mi mandante y sus prohijadas, del cual las demandadas no dieron cumplimiento dando cabida a esta acción *simulatoria*”*

5. REPLICA

La apoderada del Banco Davivienda S.A., solicitó confirmar la sentencia de primera instancia. Arguye como sustento de su petición que *“insiste la apelante que estos si se dan [los requisitos de la declaración de simulación] y para ello reafirma que en efecto hubo una celebración de transferencia aceptada y acatada por LUZ MARINA CONSTANZA DE LAS MERCEDES VILLA LOBOGUERRERO, para con sus sobrinas, la cual consta en la escritura materia de litis, que es lo que finalmente desdice de la tan solicitada declaración de simulación contenida en la escritura de marras, pues este documento público en efecto no contiene ningún acto oculto como parece señalar la impugnante. Como bien lo señaló el a-quo lo que aquí se presentó fue el incumplimiento de un acuerdo verbal entre la actora y sus sobrinas, acto que no puede ser atacado en simulación y cuyo incumplimiento deviene ahora en el arrepentimiento del consentimiento y conocimiento que se tenía de los actos jurídicos que se contenían en la señalada escritura 16111 de 2016”*.

Cuestiona que la recurrente por primera vez en el proceso, hable de la modalidad de simulación relativa, pues en ningún momento las partes pretendieron celebrar un contrato diferente al que realmente quedó plasmado en la escritura que se dice simulada, estos son, la transferencia de dominio a título de leasing a las señoras Villa Sarasti, y la constitución de usufructo a favor de la demandante, pues la actora confesó en su interrogatorio que consintió ese negocio.

6. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Para desatar la alzada diremos que la Sala es competente al tenor del numeral primero del artículo 31 del Código General del Proceso, bajo las limitantes

contempladas en los artículos 280 y 328 ibídem; porque no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.

Precisado lo anterior, debemos decir que en el sub examine, la Sala deberá determinar si le asiste o no razón al extremo actor en sus reproches tendientes a que se revoque la sentencia apelada y se acceda a sus pretensiones, o si por el contrario debe mantenerse la decisión.

Y para proceder a ello, iniciaremos por recordar lo recientemente establecido por la Sala de Casación Civil, en punto a su definición y requisitos, cuando señaló:

“La simulación consiste en una divergencia consciente y bilateral entre la voluntad real y la que se da a conocer a terceros, caracterizada porque se muestra al público un negocio jurídico que no corresponde a la intención verdadera de los partícipes; fluye que en un acto simulado ‘hay un escamoteo de la verdad, un ocultamiento de un acto real escondido debajo de otro y, a veces, tan sólo una apariencia de acto real que no corresponde a ninguno efectivo’.

Para su configuración es menester: (i) la divulgación de un querer aparente, que oculta las reales condiciones del negocio jurídico o la decisión de no celebrar uno; (ii) un acuerdo entre todos los participantes de la operación para simular; y (iii) la afectación a los intereses de los intervinientes o de terceros.

Frente al primer requisito, conviene señalar que la simulación puede presentarse porque la apariencia ‘no existe absolutamente’ o porque ‘es distinta de la que aparece exteriormente’ (...).

Respecto al segundo requerimiento, es menester que todos los intervinientes en el acto simulado conozcan de la divergencia entre la voluntad real y la que se socializa, pues de lo contrario, esto es, cuando el conocimiento es unilateral, se configura una reserva mental que no produce efectos jurídicos.

(...)

En punto al tercer elemento, tratándose de acciones promovidas por terceros, se exige la demostración de un perjuicio irrogado por el acto simulado, como condición necesaria para legitimar el reclamo tendiente a descorrer el velo de apariencia.”¹.

También la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado “***(...) como es sabido, cuando se habla de simulación no se alude a un vicio en los negocios jurídicos, sino a una forma especial de concertarlos conforme a la cual las partes consciente y deliberadamente disfrazan la voluntad real de lo acordado (...)***” (sentencia del 9 de julio de 2002, expediente 6411).

Y en lo tocante con la simulación relativa por interposición ficticia de persona, la alta Corporación, ha establecido,

“consiste en hacer figurar como parte contratante a quien en verdad no lo es, con el fin concertado de ocultar la identidad de quien real y directamente está vinculado con la relación negocial, por lo tanto, ese intermediario o testaferro es un contratante imaginario o aparente, y en la que no se disimula el contrato propiamente dicho, el cual en términos generales permanece intacto, sino las partes que lo celebran, pero para que este fenómeno se

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, radicado SC2582-2020.

configure cabalmente, no basta que en el negocio actúe una persona para ocultar al verdadero contratante, sino que se requiere que concurran las circunstancias que caracterizan la simulación, una de las cuales es el concierto estipulado ‘...de manera deliberada y consciente entre los contratantes efectivo y aparente con la contraparte para indicar quiénes son los verdaderos interesados y el papel que, por fuerza precisamente de esa inteligencia simulatoria trilateral, le corresponde cumplir al testafarro, esto bajo el entendido que cual ocurre por principio en todas las especies de simulación, la configuración de este fenómeno tampoco es posible en el ámbito de los extremos subjetivos del contrato si no media un ‘pacto para simular’ en el cual consientan el interponente, la persona interpuesta y el tercero, pacto cuyo fin es el de crear una falsa apariencia ante el público en cuanto a la real identidad de aquellos extremos y que no necesita para su formación, que se produzca en un momento único, habida consideración que su desarrollo puede ser progresivo y, por ejemplo, terminar consumándose mediante la adhesión por parte de un tercero adquirente a la farsa fraguada de antemano por quien enajena y su testafarro, aceptando por consiguiente las consecuencias que su interposición conlleva’. (Negrilla y Subraya de la Sala). (Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, sentencia de 28 de agosto de 2001, Exp. 6673).

Trasladado lo anterior al sub examine, conviene precisar que la demandante solicitó “*declarar la simulación del negocio jurídico celebrado en la escritura pública No 16.111 en la notaria 29 del círculo de Bogotá, por no ser acorde a la realidad de la intención de las partes, conforme a lo prometido en la promesa de compraventa celebrada el 25 de julio de 2016 entre la Sra. LUZ MARIA CONSTANZA DE LAS MERCEDES VILLA LOBOGUERRERO y el señor LUIS CARLOS PALOMINO RINCÓN*”, y como consecuencia de lo anterior, se declarara la inexistencia del negocio jurídico celebrado en instrumento aludido, ‘por no ser acorde a la realidad

de la intención de las partes conforme a lo prometido en la promesa de compraventa (...)”; de cuya lectura surge que la acción de simulación perseguida por el extremo actor era la absoluta, como lo interpretó la *a quo*, y lo convalida la Sala con sustento en el planteamiento de las *petitum* y el recuento fáctico; por lo que deviene en infundado el reproche que se finca en este aspecto, ya que conforme a la jurisprudencia referida la simulación será absoluta cuando el negocio es totalmente aparente, como acá se refirió por la parte actora, pues en la demanda se afirmó que el negocio cuestionado no corresponde con el prometido, pues la señora Villa Loboguerrero compró y pagó los inmuebles prometidos, habiéndose únicamente constituido en su favor un usufructo vitalicio.

No obstante, si en gracia la Sala desconociera esto, para acoger el planteamiento de la censorsa que gira en torno a que lo pretendido era la declaratoria de la simulación relativa en la modalidad de interpuesta persona, conforme a última jurisprudencia reseñada, tampoco tendría vocación de prosperidad el reclamo, primero, porque las pruebas practicadas no dan cuenta que **todos** los cocontratantes en el negocio cuestionado conocieran y participaran del pacto para simular; en otras palabras, que la interponente (demandante), la persona interpuesta (hermanas Villa Sarasti y el tercero (el locatario y el Banco Davivienda) conocían que la transferencia que se hacía a favor de las señoras Villa Sarasti tenía como objeto ocultar la identidad real de la señora Villa Loboguerrero, siendo en realidad contratantes imaginarias y aparentes; por el contrario los medios suasorios, en especial el interrogatorio de la actora, permiten concluir sin hesitación que ella acordó, únicamente, con sus sobrinas, en un acuerdo verbal que, la escritura que recogiera el contrato de promesa de compraventa de los inmuebles en ella inmersos se transfirieran a favor de Patricia Helena y Geraldine Villa Sarasti; y que a favor de la demandante se constituyera un usufructo vitalicio, bajo la promesa de estas últimas de brindarle cuidados; sin que el incumplimiento de este acuerdo verbal, ajeno al negocio jurídico que se pide declarar simulado, pueda afectarlo.

Refuerza lo anterior, la prueba documental sentencia proferida dentro de la acción constitucional que la ahora demandante promoviera contra sus sobrinas, donde se lee como sustento fáctico ***“Que [la señora Villa Loboguerrero] fue objeto de engaños por las accionadas sobrinas, para que traspasara su único bien, un apartamento, con el compromiso que ellas velarían por su subsistencia hasta sus últimos días, debido que se encuentra muy enferma, padece cáncer de pulmón, artritis reumatoidea, metástasis en la columna vertebral, osteoporosis severa, hipertensión pulmonar”*** y ***“Que les traspaso el apartamento a cambio le dieron la espalda (...)”*** (fls. 83 y 84, Cuaderno 1 digitalizado); en otras palabras, las pruebas lo que dejan ver es que el negocio que se afirma simulado, corresponde con la realidad, eso fue lo que acordó voluntariamente la demandante, cosa diferente es que ante el incumplimiento de sus sobrinas en prohiarle cuidados que le prometieron, desee deshacer el negocio, pero esa razón no se acompasa con los requisitos para predicar que tal tratativa es simulada de forma absoluta o relativa, se insiste porque el incumplimiento de un acuerdo de voluntades ajeno al contrato demandado, en modo alguno puede ser tenido como báculo para desconocer que esta negociación corresponde a lo que las partes acordaron.

Es de medular importancia precisar que si bien, la escritura pública No. 16111, no recoge lo vertido en el contrato de promesa y en el otrosí que le siguió, ello obedeció como lo confesó la demandante en su interrogatorio a que ella, le solicitó al promitente vendedor que corriera la escritura en favor de sus sobrinas; y si bien, enfatizó que fue engañada por ellas; tal aspecto no tiene injerencia en esta tipología de acción, máxime que ni el Banco Davivienda, ni el locatario conocían sobre ese acuerdo, ni la ley les exige que auscultan sobre el particular para la validez del contrato de compraventa.

En este orden, la censura acerca de que la acción de simulación era relativa y no absoluta, es infundada.

De otra parte, en lo tocante con el reproche que se fincó en que, la *a quo*, no tuvo en cuenta que los demandados no contestaron la demanda; tal y como se reseñó en la sentencia de primera instancia, el artículo 97 del Código General del Proceso, enseña que “*La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda (...)*”, empero, La H. Corte Constitucional en la sentencia C-551 de 2016, estableció que se trata de una presunción ‘*juris tantum*’ y por tanto, admite prueba en contrario, y aquí, se insiste, las pruebas valoradas individualmente o en conjunto, corroboran que la escritura pública No. 16111, recogió la voluntad de las partes que la suscribieron, sin que el presunto incumplimiento de un acuerdo verbal de cuidados prometidos por las señoras Villa Sarasti a la demandante, tenga virtualidad de hacer decaer el negocio celebrado con la aquiescencia de todos, existiendo coincidencia entre la realidad y lo plasmado.

Bajo ese contexto, es inane el estudio de los demás reproches, al fracasar la demandante en derrumbar los argumentos de la sentencia nugatoria, principalmente, no demostró el acuerdo simulatorio de todas las partes contractuales, al respecto, es útil memorar que “*La simulación en un contrato solamente puede ofrecerse cuando quienes participan en él se conciertan para crear una declaración aparente que oculte ante terceros su verdadera intención que puede consistir, en descartar inter partes todo efecto negocial (simulación absoluta), o en que se produzca otros efectos distintos, en todo o en parte, de los que surgen de la declaración aparente (simulación relativa).* Cuando uno solo de los agentes mediante contrato persigue una finalidad y objeto jurídico que le oculta al otro contratante, ya no se da el

fenómeno simulatorio, porque esta reserva mental (propositum in mente retento) no convierte en irreal el contrato celebrado, (...)”².

En este orden, colige la Sala que al no mediar prueba del acuerdo de los demandados para aparentar o fingir una negociación que el mismo extremo actor, entiende ocurrió en la forma por ella autorizada; pero que, ahora, resiste porque sus sobrinas, según su dicho la engañaron bajo promesa de cuidado, para que celebrara el contrato de compraventa que le habían prometido en favor de ellas, y constituyendo a su propio beneficio el usufructo vitalicio; luego, concluye la Sala que la sola voluntad de cambiar lo acordado en la promesa de compraventa, no es suficiente para menguar la eficacia y validez del negocio fustigado porque no se satisfizo un requisito medular para ese cometido.

Finalmente, resta pronunciarse sobre la condición de sujeto de especial protección de la actora, lo que es evidente dada su edad, y las enfermedades que padece; sin embargo, esas circunstancias no la relevan *per se* de la obligación de ‘probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen’ (art. 167 Código General del Proceso).

En suma, la recurrente no probó los yerros anunciados en el recurso; por lo que se CONFIRMARÁ el fallo opugnado.

Como no prospero el recurso de alzada, se condenará en costas de esta instancia al recurrente.

Por último, se ordenará devolver las diligencias al juzgado de origen, por secretaría de la Sala.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC5631 del 8 de mayo de 2014.

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,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia adiada 2 de diciembre de 2020, proferida por el Juez 11 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de esta instancia al extremo demandante. La Magistrada Sustanciadora fija las agencias en derecho en el equivalente a un (1) Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.

TERCERO.- DEVOLVER el proceso al Juzgado de origen una vez en firme este fallo, por Secretaría de la Sala.

Las Magistradas,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
(022-2019-00253-01)

JULIAN SOSA ROMERO
(022-2019-00253-01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

(022-2019-00253-01)

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

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

JULIAN SOSA ROMERO

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 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:

703bbfa0c9f2cb3766c4c02d8f92b046f417162340d68cadd0e6276839bc7e60

Documento generado en 26/05/2021 02:20:06 PM

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

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

Radicación 22 2019 00556 01

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *idem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintiséis de mayo de dos mil veintiuno

Sería del caso entrar a resolver lo pertinente frente al recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia emitida dentro del proceso de la referencia, de no ser porque al consultar el link del expediente¹, hay irregularidades que dificultan técnicamente su correcta revisión, circunstancia que no solamente entorpece la tramitación de la alzada, sino que menoscaba la posibilidad de los interesados de verificar la información que obra en el repositorio proporcionado.

Lo anterior porque a pesar de que la autoridad de primer grado suministró el documento “INDICE 18-332663 ENVIO TRIBUNAL 18-332663.pdf”, en el que se discriminan las páginas del pdf en que constan las actuaciones escritas dentro del proceso, en el link de alojamiento del expediente también aparece la carpeta 18-332663 el cual contiene 43 archivos en formatos .mp4, .mov, .M4A, .HEIC, .zip y .xlsx, a los que se dio como identificación el número de radicado del asunto en primera instancia acompañado de otros dígitos, sin indicativo alguno que permita, cuando menos por aproximación, establecer a qué actuación obedecen. Los evocados archivos tampoco fueron señalados en el índice del expediente judicial electrónico, de manera que puedan asociarse a alguna de las actividades realizadas, bien sea por las partes o la superintendencia de conocimiento.

El defecto en comentario cobra relevancia en la medida que, además de la mención en torno a la incorporación por parte del demandante de un “video tomado el 10 de diciembre de 2018...” y un “formato Excel...”², el

¹ https://drive.google.com/drive/folders/1Em8bgvV5HIM8VJYMYG9LNkzf_6oKaE4-

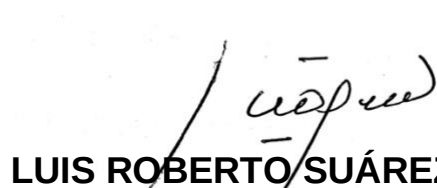
² Documentos que, según la solicitud de medidas cautelares, la demanda y su reforma fueron anexados.

Índice del proceso incluye la existencia de siete audiencias realizadas el 10 de enero, 2, 4, 5, 9 y 17 de febrero y 1 de marzo del año en curso¹, lo que totalizaría ocho grabaciones –número inferior a los archivos de video de la carpeta 18-332663–.

Con otras palabras, la autoridad de conocimiento no puntualizó a qué gestión –de la parte o el fallador– obedece cada documento de la carpeta referida. Por consiguiente, se ordena al *a quo* que proceda a realizar las labores de rigor con el fin de corregir los anteriores defectos, asignando a cada archivo de la carpeta 18-332663 la identificación de la actuación a la que pertenece, lo cual deberá indicar igualmente en el índice del expediente y, de ser el caso, efectúe la reconstrucción de los correspondientes segmentos del plenario que no se hallen.

Anótese la salida del paginario y, vuelto el legajo con las enmiendas ordenadas, procédase al registro en el sistema de gestión judicial, teniendo como fecha de reparto del recurso la data en que arribe nuevamente el proceso al Tribunal.

Cúmplase,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

¹ Páginas 3166-3170, 3221-3222, 32228, 3231, 3261, 3407 y 3436. PROCESO PARA REMITIR AL TRIBUNAL 18-332663.pdf.

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

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

Radicación 39 2012 00763 01

En atención a que la impugnación en el asunto de la referencia se formuló en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, de conformidad con el artículo 14 de la normativa, una vez ejecutoriado el auto que admite la alzada, **SE ORDENA:**

Correr traslado al apelante por el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, so pena de declararlo desierto.

Vencido dicho lapso, si se satisface la carga procesal, se otorgará el mismo plazo a la parte contraria, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese a los señores abogados que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *idem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

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

**Asunto. Proceso Verbal de Lisbeth Dayana López Jiménez contra
Diego Armando Medina Martínez y otros.**

Exp. 40 2017 00105 03

Se resuelve el recurso de queja que interpuso la parte demandante contra el auto de 10 de diciembre de 2020, mediante el cual, en audiencia, el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá negó la concesión del recurso de apelación respecto del proveído que se profirió en la misma fecha.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. En desarrollo de la audiencia inicial, el juzgado de conocimiento luego de iniciar el interrogatorio de parte a la demandante, otorgó la palabra a los apoderados de los demás intervinientes para ejercer la misma facultad, determinación contra la cual el procurador judicial de la interrogada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, con fundamento en que el extremo demandado no puede interrogar, toda vez que no contestó ni se pronunció sobre los hechos nuevos señalados en la reforma a la demanda.

Una vez mantuvo incólume la decisión, negó la concesión de la alzada al considerar que tal proveído no es apelable.

2. Al controvertir lo resuelto, como lo prevé el Código General del Proceso, el recurrente aseguró que no hay lugar a permitir que el extremo demandado interrogue su representada, pues ni siquiera al reformar la demanda, tal extremo pidió que se tuviera en cuenta la contestación al libelo inicial.

3. En forma inicial es preciso señalar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 352 *ibídem*, la competencia del superior funcional en sede de queja se circunscribe a determinar la procedencia o no del recurso de apelación o casación denegado o a verificar que el efecto en el cual se concedió la alzada es el correcto, con prescindencia de cualquier consideración acerca de la legalidad de los razonamientos expuestos en el auto apelado o en la sentencia cuestionada, labor que, en el primero de los referidos eventos, le impone corroborar si el auto se encuentra dentro de los taxativamente enlistados como apelables o impugnables a través de casación, en razón a que en esta materia el legislador no dejó campo a la discrecionalidad del juez, o a la interpretación extensiva.

4. Ahora, revisado el argumento que plantea el quejoso, con facilidad se advierte que, en verdad, la decisión de otorgar la palabra a los apoderados de las partes para interrogar al demandante, aún en el entendido de que solo corresponde esa facultad a quien pide tal medio probatorio, no es apelable, pues además que no se encuentra enlistada en el artículo 321 del Código General del Proceso, ni en norma especial alguna, tampoco se puede considerar una interpretación extensiva del numeral 9º de la citada norma, pues sólo lo es que auto que **niega** el decreto o la práctica de pruebas.

Sobre dicha materia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene sentado que:

“...en materia del recurso de apelación rige el principio de taxatividad o especificidad, según el cual solamente son susceptibles de ese remedio procesal las providencias expresamente indicadas como tales por el legislador, quedando de esa manera proscrita las interpretaciones extensivas o

análogas a casos no comprendidos en ellas; siendo menester examinar el caso concreto a la luz de las hipótesis previstas en la norma.”¹ (se subraya)

Por consiguiente, se

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR BIEN DENEGADO el recurso de apelación que formuló el apoderado de la parte demandante contra el auto de 10 de diciembre de 2020.

SEGUNDO. DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

TERCERO. Sin condena en costas por no aparecer causadas.

CUARTO. Por Secretaría, efectúese el abono y compensación correspondiente a que haya lugar.

Notifíquese,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

¹ Sentencia Tutela 2012-00076

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., veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Due Capital and Services S.A.S.
Demandado	Hotwell Colombia Ltda.
Radicado	110013103 042 2018 00330 04
Instancia	Segunda
Decisión	Declara bien denegado recurso de apelación

Se decide el recurso de queja formulado por la parte demandante contra el auto proferido en audiencia llevada a cabo el 14 de diciembre de 2020, por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de apelación formulado por el extremo demandante contra el auto que fijó el litigio en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Fijado el litigio por la juez de primera instancia, la parte actora solicitó *“se declare la presunción de certeza de los hechos 5, 11 y 31 (...). Igualmente solicito que se declare la presunción de certeza 7, 12, 13, 15, 26 y 62 (...). En esta forma (...) la fijación del litigio queda circunscrita a los hechos 8, 16, 23, 24, 56, 60 y 63 (...).”*

2. Denegada la solicitud, el interesado interpuso recurso de apelación argumentando que deben ser declarados ciertos esos hechos, de conformidad con el numeral 2 del artículo 97 del C.G.P. Dicho recurso fue denegado.

3. Inconforme con lo anterior, el apoderado de la sociedad demandante formuló recurso de queja *“para que se me conceda el recurso de apelación formulado”*, el

que fue rechazado de plano por no estar contemplado en la normatividad procesal, decisión que fue recurrida en queja.

4. Adecuado el trámite del recurso interpuesto, el *a quo* resolvió medio de impugnación horizontal, en consecuencia, corresponde a este Tribunal resolver la queja.

II. CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a resolver consiste en establecer si tiene carácter apelable el auto por medio del cual se fijó el litigio, advirtiéndose desde ahora que el recurso será resuelto de forma desfavorable al proponente, por las razones que se pasan a explicar.

2. 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.

3. Lo primero que se advierte es que si bien fue interpuesto recurso de queja contra el auto que denegó la concesión del recurso de apelación antes referido, el inconforme con esa decisión no expuso, de forma alguna, las razones por las cuales considera que este último medio de impugnación debió ser concedido.

4. Sin perjuicio de lo anterior, resulta claro que ni el artículo 321 del CGP, ni disposición de carácter especial, prevé la vocación de apelable del auto proferido en primera instancia aquí cuestionado, de tal manera que la decisión apelada y cuyo recurso negó el *a quo*, no es susceptible de alzada, siendo atinada su decisión. En tal virtud, se declarará bien denegado el recurso de apelación propuesto.

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

III. RESUELVE

Primero. Declarar bien denegado el recurso de apelación en referencia.

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

Tercero. Devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen para que hagan parte del expediente.

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:

7e9059b21f11013ec6bf22d719dd2dd75e3bb8a328d7cb610d29b271b2b61278

Documento generado en 26/05/2021 10:11:23 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

REF: EJECUTIVO POR HONORARIOS de RAFAEL
ENRIQUE ROBLES MUNAR contra ARK COM LTDA. ARQUITECTURA Y
CONSTRUCCIÓN. Exp. 1999-00743-08.

Se **NIEGA** la solicitud de adición presentada por el
demandante frente al auto del 12 de mayo del año en curso, mediante el cual se
confirmó la providencia que dispuso la terminación del proceso por
desistimiento tácito.

Lo anterior dado que no concurren los requisitos
para acceder a dicho mecanismo. Recuérdese que hay lugar a la **adición** de la
sentencia y de los autos cuando se omita 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.).

En efecto, en este asunto, el memorialista pide:
“indicar en forma clara y precisa, las razones por las cuales IGNORO
ADREDE la sentencia de constitucionalidad C-1186 de 2008”, circunstancia
que no encaja dentro los supuestos que de acuerdo con la citada norma
ameriten adicionar una providencia. Además, en el proveído cuestionado,
sobre el punto alegado por el memorialista, según el cual ocurrió un caso de
“fuerza mayor”, se dijo expresamente que:

«no se comparte la afirmación del recurrente en
punto a que no tenía otra opción para actuar en esta ejecución sino esperar el
levantamiento de la medida cautelar ordenada por el Juzgado Noveno Laboral
del Circuito de Bogotá, habida cuenta que, por vía de ejemplo, en ese lapso de
dos años pudo haber ocurrido la presentación de la liquidación del crédito
como se lo permitía el artículo 446 del Código General del Proceso, sin
embargo en el asunto examinado no se constata actuación al respecto».

Exp. 1999-00743-08

En ese orden de ideas, se destaca que el punto a que refiere la solicitud de adición fue materia tratada en ocasión pretérita -auto del 12 de mayo de 2021-.

NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia

Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.

SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

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

Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha.

OBJETO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación formulado por ambos extremos procesales, contra la sentencia de 21 de septiembre de 2020, emitida por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. La sociedad Trienergy S.A., por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria de resolución de contrato de compraventa en contra de la empresa Lewis Energy Colombia Inc., para que previos los trámites propios de este tipo de asuntos, se declare, principalmente: (i) que entre las partes existió un contrato de compraventa desde el momento en que acordaron los bienes a vender y el precio a pagar; (ii) que la demandada incurrió en incumplimiento grave de sus obligaciones y abusó de sus derechos como compradora al negarse recibir algunos de los equipos vendidos y a realizar los pagos a los que se había obligado; (iii) que se resuelva el convenio; (iv) que la

convocada es responsable civil y contractualmente de todos los daños y perjuicios causados a la convocante.

En consecuencia, deprecó las siguientes condenas: (i) \$805.893.128 por concepto de lucro cesante correspondientes a los ingresos netos esperados con la celebración de la venta; (ii) \$420.607.329 por daño emergente correspondiente a los gastos, costos e inversiones en los que incurrió la demandante en la adquisición de financiamiento tanto en el sector bancario como en el fabricante de equipos importados para la compra, importación y nacionalización de dichos bienes, así como el almacenamiento y bodegaje de los mismos; (iii) \$53.418.000 por daño emergente en cuanto a los gastos y costos en que incurrió por la preservación y mantenimiento de los bienes vendidos y no recibidos por la demandada; (iv) \$25.874.612 por daño emergente por las sumas de dinero generadas por gastos de administración, pago de pólizas de seguros y acompañamiento legal; (v) \$576.694.421 por detrimento patrimonial y lucro cesante por la pérdida del valor en el tiempo de los equipos vendidos, el costo de oportunidad estimado para los recursos destinados a la celebración del contrato y la rentabilidad esperada para los ingresos que debían percibirse por el negocio incumplido. Sumas que deben ser indexadas a la fecha en que han de liquidarse en las que además deben incluirse intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada desde la fecha del incumplimiento hasta cuando se logre el completo y efectivo cubrimiento de las obligaciones y (vi) se condene en costas a la demandada.

De forma subsidiaria deprecó se declare: (i) que la demandada llevó a cabo negociaciones con la demandante con miras a la celebración de un contrato de compraventa de bienes muebles, negociaciones que, con base en las actuaciones de la pasiva, le permitieron “*creer fundadamente en que el contrato se celebraría*”; (ii) que la convocada no actuó bajo el principio de la buena fe exenta de culpa al retirarse de manera arbitraria, injustificada y sin fundamento jurídico de las referidas negociaciones; (iii) que el retiro injustificado de las negociaciones le generó graves perjuicios económicos, ya que incurrió

en inversiones, gastos y costos de producto reflejados en el pago al fabricante de los equipos, los trámites y procedimientos de importación y nacionalización así como los costos financieros, de bodegaje y conservación de los muebles.

Por tanto, pide las siguientes condenas subsidiarias: (i) \$1.076.594.362 por concepto de todas las inversiones, costos y gastos en los que incurrió al adquirir, transportar, importar, nacionalizar, almacenar y conservar los bienes solicitados por la demandada, también por la rentabilidad dejada de percibir por el dinero empleado para la materialización del negocio y los costos financieros que eso implica; los daños y perjuicios que sean probados en el proceso de conformidad con el artículo 863 del Código de Comercio.

2. Como sustento de sus pretensiones sostuvo que el 26 de septiembre de 2011 le realizó una oferta comercial a Lewis Energy Colombia Inc., para el *“suministro de sistema de generación diésel cummins de 1160 kw continuos para operación de crudo liviano”*, oferta en la que se incluyeron los siguientes ítems: *“a) grupos generadores diésel CUMMINS POWER GENERATION, modelo C800D6 c/u de 725 Kw en rateo prime y 580 Kw en rateo continuo/base load; b) skid para acondicionamiento de crudo liviano; c) tablero de potencia para sincronismo y paralelismo para tres generadores modelo C800@ 480VAC, con totalizador de salida”*.

2.1. Afirmó que el 2 de enero de 2012, mediante correo electrónico, la convocada a juicio, por intermedio de Ricardo Vásquez, quien se desempeñaba como gerente de producción, solicitó a Manuel Giménez, en su calidad de gerente de proyectos de Trienergy S.A. oferta para el suministro adicional de *“2 bombas Canadian de 20BWPD @ 2000 psign”*. Solicitud frente a la cual el 19 de enero posterior, presentó la oferta comercial para la *“venta del sistema de inyección de agua en la cual se contemplaron 2 opciones a) opción 1. Bombas principales: suministro de conjunto de bombeo compuesto por 2 bombas centrifugas multietapas Canadian accionadas por motores eléctricos de 1000 HP. b) opción 2. Suministro de conjunto de bombeo compuesto por 3 o 4 bombas centrifugas multietapas Canadian accionadas por motores eléctricos de 500 Hp”*.

2.2. Aseguró que el 15 de febrero de 2012, vía correo electrónico y como avance de las negociaciones Manuel Giménez le remitió al extremo pasivo la información relacionada con las alternativas técnicas para el suministro de los equipos nuevos a partir de información de equipos existentes en su campo con la finalidad de buscar compatibilidad en las aplicaciones.

2.3. Aseveró que por correo electrónico del 22 de marzo de 2012 Hilda Judit Franco del área de compras y contratos de la demandada dirigido a Lina Patiño perteneciente al área jurídica, en conjunto con otros correos remitidos a Manuel Giménez y Paula Andrea Rojas quienes son funcionarios de Trienergy, solicitó la elaboración de los documentos para la compra de los equipos *“teniendo en cuenta la cotización adjunta ya aprobada por el Ingeniero Ricardo Vásquez”*. Mensaje al cual se adjuntaron *“las dos requisiciones (órdenes de compra), (...) mediante las cuales se aceptan de manera expresa las ofertas para el suministro de los equipos, perfeccionándose de este modo, como hemos dicho, el contrato de compraventa, por estar de acuerdo las partes en los elementos esenciales del mismo, es decir cosa y precio”*. Documentos que se encuentran firmados por Ricardo Vázquez y Patricio Mendoza, último sujeto que actuaba como representante de la demandada según el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá y quien tenía las facultades para *“llevar a cabo dicha negociación y para obligar a LEC”*. Correo en el que la remitente manifestó que *“su área considera que debido al monto, la compra de los equipos amerita ser respaldada por un documento contractual y sus respectivas pólizas, requisitos estos encaminados a cumplir seguramente con políticas internas, pero que en ningún momento desvirtúan la celebración del negocio jurídico, por haberse dado el cumplimiento de los requisitos fundamentales del mismo, los cuales estaban presentes en la aceptación expresa de la oferta de venta”*.

2.4. Manifestó que ante la aceptación de la oferta y la celebración del contrato inició las gestiones encaminadas a *“permitir que los funcionarios de LEC atestiguaran en fábrica las pruebas de desempeño de los equipos ya adquiridos por ellos. Es así como mediante correo electrónico del 26 de marzo de 2012, remitido por el señor Rafael Vivas, Applications Engineer, de la compañía Canadian Advanced ESP Inc., fabricantes de los equipos, se informa a*

Trienergy su disponibilidad para la realización de dichas pruebas atestiguadas a los equipos, las cuales podrían llevarse a cabo durante la primera semana de abril del mismo año, lo anterior es informado a su vez, al señor Ricardo Vásquez, funcionario de LEC". Circunstancia que confirma "el expreso conocimiento que tenía LEX sobre la solicitud de los equipos realizada por Trienergy a los fabricantes y los correspondientes trámites adicionales que dicha solicitud conlleva como son los de importación, nacionalización y los costos asociados a los mismos, cumpliendo de este modo con sus compromisos adquiridos en virtud del contrato de compraventa ya celebrado".

2.5. Esbozó que el 29 de marzo de 2012 Hilda Franco como empleada de la demandada remitió correo electrónico al área jurídica de esa empresa solicitando *"tener listos los documentos soporte de la venta para firmarlos el jueves 29 de marzo o el viernes 30 de marzo teniendo en cuenta los tiempos de entrega de los equipos"* lo que refleja que la enjuiciada *"tenía claro que los equipos serían entregados según los tiempos acordados y que para esto tenían que haber sido solicitados a fábrica e iniciados los trámites de importación, igualmente, es prueba inequívoca de la voluntad expresa de LEC de adquirir los equipos, el inicio de su procedimiento interno para elaborar los documentos que soportarían el multicitado contrato de compraventa"*.

2.6. Relató que el 2 de mayo de 2012 Ricardo Vásquez informó a Manuel Giménez *"su intención de visitar la fábrica de los equipos en Canadá en la última semana de mayo para asistir a las pruebas programadas conforme lo dicho en el punto 9 del presente escrito, dichas pruebas habían sido programadas para la primera semana de abril, fecha para la cual los equipos ya se encontraban dispuestos"*.

2.7. Describió que el 30 de mayo de 2012 Eduardo Enrique Montes empleado de la demandada solicitó a Manuel Giménez la información técnica de los equipos para así poder *"iniciar los preparativos para la instalación de los mismos en el campo. El señor Manuel Giménez respondió a cada una de las inquietudes mediante correo electrónico, el lunes 04 de junio de 2012"*. Evidenciando nuevamente el *"perfeccionamiento de la compra de los equipos para lo cual LEC adelantó trámites para el diseño y posterior construcción de las facilidades en las que se instalarían los mismos"*.

2.8. Expresó que *"como otra de las pruebas contundentes del perfeccionamiento del contrato de compraventa de los equipos, el 3 de julio de 2012*

fue entregado por parte de Trienergy y en el campo de LEC ubicado en el Departamento del Casanare el skid de acondicionamiento de crudo, lo cual consta en la respectiva remisión de equipos firmada en constancia de recibo por el funcionario de LEC encargado. En el señor se lee 'Lewia Energy Colombia INC, bodega estación primera, recibido Nit, 900.089.276-3'. La remisión fue dirigida al señor Eduardo Montes".

2.9. Exclamó que por medio de correo electrónico del 6 de julio de 2012 Manuel Giménez informó a Ricardo Vásquez como gerente de producción de la demandada *"el arribo de uno de los motores de las bombas Canadian a las bodegas de Trienergy en Bogotá. Igualmente informa que el otro motor y las bombas llegarían dentro de las 2 o tres semanas siguientes"* manteniendo siempre informada a la demandada *"sobre el avance del contrato, en este caso el arribo de los equipos a Colombia y a sus bodegas"*.

2.10. Declaró que *"como muestra de la falta de seriedad que empezó a demostrar LEC en la ejecución del contrato, entre el 6 y el 26 de julio de 2012 se cruzaron varios correos electrónicos entre los señores Manuel Giménez y Rafael Navarro sobre la firma de los documentos. El 18 de julio el señor Rafael Navarro remite a Trienergy el 'último borrador' y manifiesta que si no hay dudas adicionales se pueden acercar para firmarlos 'el día de mañana', es decir, el 19 de julio. En el mismo se disponen nuevamente los elementos esenciales del contrato de compraventa, cosa y precio con lo cual existe certeza de que sobre los mismos había acuerdo total entre las partes, corroborándose así el perfeccionamiento de la citada compraventa"*. Por tanto, el 26 de julio de 2012 se acordó una cita para la firma de los documentos, actividad que se llevaría a cabo el 27 de julio posterior, manifestando Rafael Navarro que *"si no está disponible el representante de LEC, los documentos serán remitidos con posterioridad a Trienergy. Por el contrario, Trienergy cumpliendo sus compromisos, remitió el mismo 26 de julio a varios funcionarios de LEC registro fotográfico de los equipos que se encontraban en Aduana Colombia y en las bodegas de Trienergy en Bogotá, en aras de continuar con la entrega de los mismos. Los documentos fueron remitidos con firma por parte de Trienergy en la primera semana de agosto"*.

2.11. Narró que el 10 de agosto de 2012 envió a la demandada el resumen del estado de actividades en el que se evidencia la gestión de apoyo técnico-comercial, informe al que el señor Alejandro Correa, ingeniero senior de la convocada, respondió que los compromisos

serían “solucionados en los próximos días”. Asimismo, los señores Correa y Giménez cruzaron diferentes correos con información técnica sobre el lugar de instalación de los equipos, así como para la coordinación de visita de funcionarios de la demandada a las instalaciones de Trienergy para la inspección de estos. Visita que se realizó el 30 de agosto de 2012 por parte de Jorge Silva resultando una serie de comunicaciones en las que se plasmaron varias solicitudes de ajustes a los equipos.

2.12. Sostuvo que el 14 de septiembre de 2012, nuevamente, a través de correo electrónico remitido por Manuel Giménez a Alejandro Correa se informó a su contraparte lo relativo a los avances del proyecto y le proporcionó las aclaraciones técnicas, reiterándosele la disponibilidad de los equipos de inyección, los cuales estaban listos para el despacho. Sin embargo, *“a partir de este momento y sin explicación alguna, LEC no volvió a contestar ninguno de los correos remitidos por TRIENERGY en los que insistentemente se solicitaba la definición sobre aspectos técnicos para la instalación de los equipos y de nuevo se le comunicaba sobre la disponibilidad de los mismos para entrega. En dichos correos electrónicos se informaba también sobre los perjuicios que se estaban ocasionando al tener dichos equipos ocupando espacio en las bodegas de Trienergy, además de los enormes esfuerzos financieros de Trienergy para cumplir con el contrato, dado que hasta el momento no se habían podido facturar”*.

2.13. Expuso que *“a pesar de haber celebrado el contrato de compraventa de los equipos a partir de la aceptación de las ofertas, de haber ejecutado y hacer que Trienergy ejecutara actuaciones inequívocas para el desarrollo del mismo como queda demostrado en las innumerables comunicaciones que hacen parte como anexos, del presente escrito, especialmente la fabricación de los equipos, su importación, envío y entrega en algunos casos, la realización de pruebas y adecuaciones técnicas, LEC sin ningún antecedente y desconociendo lo antedicho, solicitó en reunión celebrada el 2 de octubre de 2012 ‘reversar’ el contrato LEC-017-12, y se rehusó de manera inexplicable al recibo de los equipos que ya hace semanas tenía disponibles Trienergy, habiendo LEC conocido en todo momento el estado de fabricación, pruebas, nacionalización y disponibilidad de los equipos, solicitando ajustes sobre los mismos a través del funcionario que visitó las instalaciones de Trienergy y validando el buen estado de los equipos”*.

2.14. Aseveró que en reunión sostenida con la demandada el 24 de octubre de 2012, esta manifestó su interés de no continuar con la adquisición de las “*unidades de bombeo horizontal*” aduciendo que en el mercado se ofrecían dichos elementos a menor costo “*desconociendo de manera tajante la naturaleza de sus negociaciones y las obligaciones que le corresponden como comprador*” amén que desde que iniciaron las negociaciones en ningún momento se cuestionó, por parte de la compradora, el precio de los equipos.

2.15. Afirmó que en comunicación de 8 de noviembre de 2012 solicitó, por intermedio de Manuel Giménez A Jeff Fitzpatrick en su calidad de “*Managing Director Colombia y apoderado para representar a LEC*”, la definición “*sobre los asuntos pendientes para la entrega de los equipos*” y en correo electrónico de 16 de noviembre de 2012 reiteró los perjuicios sufridos en virtud de “*la compra, importación, nacionalización, transporte, bodegaje y demás costos asociados, tanto en recursos como en capacidad de almacenamiento*”.

2.16. Aseguró que por todo lo anteriormente relatado quedó demostrado el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la demandada, situación a raíz de la cual remitió reiteradas comunicaciones a la compradora requiriéndole un pronunciamiento al respecto empero dichos requerimientos fueron ignorados solo hasta el 2 de mayo de 2013 Lewis Energy Colombia Inc., respondió “*en términos desobligantes desconociendo la celebración del contrato y la ejecución del mismo que por solicitud suya realizó Trienergy. Además de lo anterior rechazó la factura por los equipos que habían sido entregados y recibidos en sus instalaciones y solicitó informar el lugar para su devolución. Vale aclarar que por el mas estado en que fueron retornados los equipos por LEC a Trienergy, será necesario realizar una inversión para su readecuación en el momento en que sea posible dar uso a los mismos*”¹.

3. El Juzgado Cuarenta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, mediante proveído de 13 de junio de 2014², admitió el escrito inicial,

¹ Fls. 116-138 archivo pdf 01cuadernodigitalizado

² Fl. 141

siendo notificado el extremo pasivo planteó las excepciones previas de *“no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios; ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, ausencia de juramento estimatorio-pretensión segunda subsidiaria de condena, ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones y falta de legitimación en la causa”*³, defensas que se declararon no probadas el 26 de agosto de 2015⁴, al considerar, frente a la falta de legitimación en la causa por activa, que *“(…) si la aquí demandante es quien tiene o no legitimación en la causa para reclamar a su favor el derecho controvertido, será un aspecto que solo de fondo podrá ser abordado, pues primigeniamente ante las aseveraciones de la demandante realiza y los hechos en que finca sus pretensiones, como con los soportes que allega de haber realizado a la demandada cotizaciones y ofertas, es admisible de tenerse en cuenta como legitimada para actuar, eso sí, exclusivamente para incoar la acción y sin que con ello de manera alguna hayan de entender los extremos en litis, que con ello se le esté hallando del todo razón a las exposiciones que la actora ha formulado en su demanda como en el escrito que describió el traslado de las excepciones; toda vez que ante la discusión planteada en este asunto, de entrada no es factible para el despacho colegirse fehacientemente cuál de las dos partes tiene la verdad real, ni que en efecto se reúnen las previsiones para determinar si se dieron o no los presupuestos de ley bajo las precisas hipótesis en que se fundamenta la demanda y que sin lugar a dudas tiene relación con la figura de la oferta mercantil (…)*”.

Precisó que *“así las cosas, como la demandante asevera haber sido afectada directamente y ser con quien se surtió el negocio y que fundamenta con una serie de premisas que tienen relación con una ‘oferta comercial’ de ciertos equipos que suministra y que son usados para operación petrolera, siendo así y con base en las probanzas que pretende hacer valer en el proceso es por lo que esta judicatura estima que le asiste el derecho para reclamar por esta vía los derechos que dice poseer y por lo cual citó a la persona con quien afirma hizo dicho convenio pre o contractual, encontrando así no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa invocada por la activa como excepción previa; pues deviene de lo anterior, que si la demandante le endilga a la demandada una obligación que considera acorde a las reglas de los comerciantes, independientemente de su responsabilidad que es asunto a definir en decisión de fondo (…)*”.

En relación con la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios sostuvo que *“(…) el proceso instaurado no va encaminado a discutir la relación entre la demandante y las empresas*

³ Fls. 3-15 cuaderno excepciones previas

⁴ Fls. 34-42 cuaderno excepciones previas

extranjeras con las que aquella tenga algún vínculo sea legal o comercial o cualquier otro, sino a determinar si entre demandante y demandada se configuró o no un contrato de compraventa de bienes, independientemente de quien sea su fabricante, distribuidor, intermediario u otra connotación, aunado a que la demandante busca declaratoria del negocio mientras que la pasiva desconoce y hace mención es a unos honorarios o comisiones por la obtención de un contrato y si a criterio de la actora solo ella asumió el riesgo de la negociación y fue a quien la perjudicó, no puede obligársele a que convoque a personas que por cierto no tienen su asentamiento en el país, a quienes la pasiva es quien estima le asistiría el beneficio a reclamar lo que aquí se persigue (...).

En lo relativo a la defensa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales destacó que “(...) en efecto es un requisito legal que en la demanda se realice juramento estimatorio y por lo cual, se exige al activante establecer razonadamente el monto perseguido con la acción formulada (por daño emergente y lucro cesante, cuando se trata de reclamaciones por responsabilidad contractual conforme lo normado en el art. 1614 del C.C.), es así que ha de señalar la cuantía del mismo, lo que implica una carga de parte, no obstante no se le haya razón al censor, pues revisada aquella cuenta con dicho formalismo y más concretamente en el acápite V que se denomina “JURAMENTO ESTIMATORIO Y CUANTÍA”, valores que por demás fueron discriminados en las pretensiones principales de la acción impetrada, y como quiera que este requisito la norma no indica si ha de establecerse por cada una de las pretensiones o en ítem particular, no está llamada a prosperar la exceptiva bajo los reparos que no se indica suma determinada o discriminada en una de las pretensiones subsidiarias, toda vez que lo que exige la regla que el legislador previó, es que se estime de manera razonada la cuantía de los perjuicios sufridos, bajo la gravedad del juramento, pues quien pretenda una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo en la demanda bajo juramento, no en cada una de las pretensiones como lo pretende hacer entrever la pasiva, evento primero que como se indica, aquí contrario a lo que alude el excepcionante, si aconteció, por tanto no se halla razón a que dicha exceptiva deba ser declarada”.

Finalmente en relación con la excepción de ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones manifestó que “el mandatario judicial aduce que frente al reparo que hace el excepcionante a su pretensión SEXTA principal de condena, las normas por aquel aludidas no aplican y, que a su criterio no se configura en indebida acumulación de pretensiones pues con su redacción lo que busca es que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el art. 16 de la Ley 446 de 1998 sobre ‘reparación integral’ no obstante indica que procede

a subsanar el presunto yerro, para evitar consecuencias desfavorables posteriores y es así que en el escrito que descurre esta exceptiva y conforme a orden impartida por este despacho en auto notificado en estado del 21 de enero de los cursantes, apropia dicha pretensión para reclamar intereses moratorios y así suprime lo relativo a la indexación”.

Y, relevó que “*al no encontrar mérito en el momento de ahora de esta juzgadora de ahondar en los argumentos expuestos por la parte demandada, pues como se dejó en párrafo anterior expuesto, la demandante ha procedido dentro del término de ley a subsanar el defecto que se avizora con esta exceptiva, al momento de ahora no se hallan quebrantados los postulados del art. 82 Ib. Por lo cual esta exceptiva formulada bajo los lineamientos del art. 99 ejusdem, fue en su oportunidad corregida por lo cual no hay lugar a más miramientos sobre la misma”.* Determinación que fue recurrida en reposición por el extremo activo, mecanismo de defensa que se desató desfavorablemente el 28 de junio de 2016⁵ por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, despacho que asumió el conocimiento de las diligencias en dicha data en aplicación del Acuerdo PSAA15-10371 del 31 de julio de 2015.

4. De otra parte la Sociedad convocada se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de fondo que denominó “*inexistencia de ofertas mercantiles de Trienergy o aceptación de éstas por Lewis; inexistencia de contrato u orden de compra entre Trienergy y Lewis o los representados de Trienergy y Lewis; inexistencia de daño emergente o lucro cesante reclamable por Trienergy-disposición de los equipos cotizados por Trienergy S.A.; improcedencia de la solicitud de indemnización del interés positivo y falta de legitimación en la causa*”⁶.

5. El 21 de septiembre de 2020, el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, dictó la sentencia objeto de censura, determinación en la que declaró que entre Trienergy S.A. y Lewis Energy Colombia Inc., se celebró un contrato de compraventa comercial cuyo objeto era el suministro por parte de la primera a la segunda de tres generadores diésel para operar crudo liviano, 1 skid de acondicionamiento de crudo, 1 tablero de potencia, 2 bombas

⁵ Fls. 48-53 cuaderno excepciones previas

⁶ Fls. 290-348 archivo pdf 01cuadernodigitalizado

centrifugas horizontales marca Canadian y 2 bombas booster marca American Marsh, cuyo valor era de \$1.815.576 dólares americanos. De otra parte, declaró resuelto *“el contrato de compraventa a que alude el ordinal primero de la sentencia, por incumplimiento atribuible a Lewis Energy Colombia INC. Como restituciones mutuas, se condena a Lewis Energy Colombia INC a restituir el Skid de acondicionamiento de crudo, el cual se encuentra en el campo primavera, disponiéndose que el mismo sea devuelto por parte de Lewis Energy Colombia Inc. al lugar destinado por la sociedad Trienergy S.A., siendo de cargo de la primera los costos de transporte”*.

De otro lado, declaró *“probada la excepción de inexistencia de los daños alegados por carencia de prueba, propuesta por Lewis Energy”* en consecuencia negó *“las pretensiones de condena principales propuestas en la demanda (...). Ante la prosperidad de las pretensiones declarativas principales, el despacho queda relevado de estudiar las pretensiones subsidiarias”*. Y, finalmente condenó a la demandante a pagar *“la suma de \$188.249.749 a favor del Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, tal como lo ordena el inciso 4° del artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el canon 13 de la Ley 1743 de 2014”* y en costas a la demandada en un 20% de las causadas fijando como agencias en derecho la suma de \$2.500.000.

Como soporte de dicho pronunciamiento, el estrado de primer nivel abordó lo concerniente con el contrato de compraventa y lo relativo a la oferta comercial. Preciso que *“en este caso la empresa Trienergy a petición de Lewis remitió una oferta sobre unos equipos de generación de energía, indicándose en el documento un acápite denominado términos y validez precisándose forma de pago y tiempo de entrega tal como se observa a folios 9 y siguientes, oferta que tenía unas condiciones técnicas y otras de carácter comercial, esta primera oferta que data del 26 septiembre de 2011 trata de unos equipos marca Cuomins y alude a un sistema conformado por tres equipos cada uno con 580 kilovatios continuos y su skid de acondicionamiento para su el crudo combustible igualmente incluía un tablero de potencia con sistema de control de los tres generadores estableciéndose a folio 16 los costos unitarios de cada elemento tasado en dólares americanos”*.

Resaltó que *“a folio 18 se observa un intercambio de correos del 2 de enero 2012 entre Ricardo Vásquez funcionario de Lewis Energy y Manuel Jiménez del grupo Trienergy en el que se aplaza una visita a campo y cuyo objeto es visita campo skid crudo combustible, el 19 de enero de 2012, folios 19 y siguientes obra otro escrito en el que Trienergy da respuesta a solicitud de Lewis en el que aporta una oferta sobre sistemas de inyección de agua, la oferta técnica según se explica presenta dos alternativas para las bombas principales y también dos opciones para las bombas Buster, nuevamente en el acápite de precios y términos comerciales se especifican los costos de cada una de las opciones y los términos de pago, respecto de esta propuesta obra un correo electrónico del señor Ricardo Vásquez a Manuel Jiménez indicando que “decidimos que las bombas grandes es la mejor alternativa para nosotros”, este correo obra a folio 34 de la actuación, a folio 37 fechado el 22 de marzo de 2012 obra otro correo electrónico de la señora Hilda Franco a Lida Patiño ambas de Lewis Energy en el que la primera requería a la segunda la elaboración del contrato con Trienergy por los tres generadores diésel para operar crudo liviano, un skid de acondicionamiento de crudo, un tablero de potencia y dos bombas centrifugas horizontales marca Canadian así como dos bombas Buster marca American Marsh, teniendo ello sustento en las requisiciones internas LEC BOT OP 017 y 018, conforme a la cotización que ya fue aprobada por Ricardo Vásquez indicando además que por el monto la compra debía ser respaldada en un contrato y sus respectivas pólizas”.*

Subrayó que *“en el intercambio de correos aportados a folio 42 que datan del 26 de marzo de 2012 se alude a una visita a la planta Canadian Advance con el fin de que personal de Lewis pueda atestiguar el funcionamiento de los equipos que allí se estaban fabricando a petición de Trienergy por el negocio con Lewis, en los correos siguientes se precisan detalles sobre el funcionamiento de las maquinas, el espacio de instalación de las mismas así como cuestionamientos sobre cómo funcionan los equipos y fotografías de los avances, incluso en julio 16 de 2012 hubo remisión de borradores de los contratos por parte del personal de Lewis puntualmente Rafael Navarro a Manuel Jiménez de Trienergy”.*

Agregó que *“ateniendo lo indicado en el artículo 247 del código general del proceso, todos los emails antes relacionados al venir impresos, indicando la constancia de que quien los remite, el destinatario, el asunto y la calenda de envió, permiten a este despacho valorarlos como mensajes de datos y su contenido al no haber sido tachados por las partes será prueba de intercambio de correos y los diferentes acontecimientos que allí se alude, de los mismos se pueden inferir de forma razonable que entre Trienergy y Lewis si existió una relación jurídica*

generadora de obligaciones para ambos, la cual consistió en el suministro de tres generadores diésel para operar crudo liviano, un skid de acondicionamiento de crudo, un tablero de potencia, dos bombas centrífugas horizontales marca Canadian y dos bombas Buster marca American Marsh, elementos respecto a los cuales las partes precisaron mediante los diferentes correos y visitas las especificaciones técnicas y demás aspectos necesarios para la instalación y puesta en operación de los mismos, en efecto los correos arriba referidos indican que entre las partes se acordó de manera clara cuales eran los equipos que se iban a adquirir, que especificaciones técnicas debían cumplir, en que plazos se iban a entregar, que precios iban a pagar, cuáles eran las condiciones necesarias para la instalación de los equipos, que adaptaciones se debían adelantar en el campo, entre otros aspectos conclusiones estas que se derivan de la sana lógica pues no de otra forma no puede entenderse que se pretendiera plasmar en un contrato tales obligaciones y que se efectuarán visitas a campo o se remitiera fotos del avance de la elaboración de los equipos, manifestaciones estas que claramente atañen o deben entenderse tendientes a aceptar el negocio”.

Destacó que “es que se distancia la actitud de la empresa demanda de lo que se denominan simples tratativas o negociaciones precontractuales, pues estas simplemente atañen a conocer cotizaciones, preguntar sobre especificaciones y demás lo que en este caso se superó y pasó a concretarse ese acuerdo de voluntades incluso con la casi suscripción del convenio”.

Descolló que “para este despacho se itera entre las partes se pactó o existió un contrato de compraventa en los términos del canon 905 del código comercial en el cual se acordó que Trienergy se obligaba a transferir la propiedad de los equipos antes mencionados a Lewis Energy y este a su vez se obligaba a pagar el precio tasado en la oferta y obviamente a recibir los equipos mencionados siendo incumplido el mismo por parte de la sociedad demandada, al negarse a recibir los elementos y abstenerse de pagar el mismo”.

Despuntó que “ahora como lo pretendido en la pretensión declarativa principal tercera es la resolución del contrato, lo que implica el retorno de la situación de ambos extremos contratantes a la situación anterior a la celebración del contrato, es del caso indicar que de vieja data la jurisprudencia ha establecido que para que se pueda abrir paso a esa pretensión es del caso que la parte que pide la resolución haya honrado sus obligaciones o acredite haber estado presta a hacerlo, en este caso el deber de Trienergy era el de suministrar o transferir la propiedad de unos equipos a Lewis Energy, aspecto que necesariamente debió o haber cumplido o estar presto a cumplir para que se legitime la reclamación acá efectuada; pues bien

existen muchos elementos que dan a entender que efectivamente Trienergy estaba en proceso de cumplir con su obligación contractual, es decir había contactado sus representados en el extranjero para que dispusieran la realización y elaboración de las maquinas pretendidas con las especificaciones reseñadas en los requerimientos, lo anterior en consecuencia abre paso a las restituciones mutuas y la consecuente indemnización de perjuicios, en cuanto a la primera la restitución mutuas como solamente se dio la entrega de uno de los equipos el skid de acondicionamiento de crudo el cual se dejó en el campo primavera, locación en la que al parecer aún se encuentra según se dice sin desembalar se dispondrá que el mismo sea devuelto por parte de Lewis Energy Colombia Inc al lugar destinado por la sociedad demandante, siendo de cargo de la primera esto es de Lewis Energy Colombia Inc., los costos de transporte, Trienergy no está obligado a efectuar devolución alguna del precio pagado pues se alega sin replica alguna que el mismo no fue recibido”.

Expuso que “respecto a la indemnización de perjuicios la misma se afina en la declaratoria de responsabilidad civil que arbola en la petición cuarta principal por el incumplimiento de las obligaciones pedido que si bien resulta bastante sui generis lo cierto es que interpretada la demanda en todo su contenido alude claramente a la reclamación de los perjuicios alegados por el incumplimiento contractual y la consecuente resolución del contrato. En síntesis, se declarará la existencia del contrato, se declara resuelto el mismo por el incumplimiento de Lewis Energy Colombia Inc y se procederá estudiar cada una de las pretensiones de condena entendidas estas como los perjuicios derivados de la resolución del contrato”.

Sobre las pretensiones condenatorias realzó que “la pretensión de condena primera principal alude a los ingresos netos esperados por Trienergy que se tasan en la suma de \$ 805.893.128 pues bien tal como lo alude el apoderado de la parte demandada en sus alegatos respecto a esta cifra no existe prueba técnica, pericial, documental, testimonial o siquiera indiciaria que precise cuales eran los ingresos netos que pretendía la empresa actora recibir con el contrato, se echa de menos cualquier medio probatorio que acredite si quiera una cifra inferior a la deprecada indicando de una vez que la tasación efectuada por la empresa demandante bajo juramento estimatorio fue refutada por la sociedad demandada al contestar la demanda y por tanto tampoco sirve esa tasación como sustento, por lo tanto tal pretensión inicial deberá desecharse”.

Acentuó que “la pretensión segunda de condena tasada por la parte interesada en \$420.607.329 pesos bajo la modalidad de daño emergente

correspondiendo a los gastos, costos e inversiones para la adquisición y financiamiento bancario de los equipos, importación y nacionalización de dichos bienes, almacenamiento y bodegaje de los mismos fueron discriminados tales rubros en los siguientes ítems, un crédito rotativo del cual se adeuda la suma de 32.423.695 pesos, otro por financiación Canadian Advance se adeudaba la suma de \$76.300.000, por generadores a la fecha dentro del ítem almacenamiento y logística la suma de \$81.149.357 pesos y por bodegaje la suma de \$240.734.277 pesos, pues bien del primero de los conceptos esto es el crédito rotativo ha de decirse que ninguna prueba indica que el mismo se hubiere tomado o que se hubiere tomado tal producto crediticio, es más se echa de menos un extracto o certificación de alguna entidad bancaria de financiamiento que indique que existe algún pasivo a cargo de Trienergy por tal valor y que en todo caso se echa de menos acreditación de que la demandante hubiere tenido que tomar un producto de financiamiento por tal cuantía, de la financiación ante Canadian Advance existe un documento visible a folio 399 que al parecer atiende a un presunto “financing fee 212209”, sin embargo este documento no cumple con las condiciones exigidas en el artículo 251 del Código General del Proceso para ser valorado como prueba, pues se echa de menos su traducción al idioma castellano, requisito sine qua non para poder valorarlo probatoriamente”.

Refirió que “frente al concepto denominado generadores se desconoce cuál es el sustento probatorio de tal rubro y de tratarse de tal las facturas visibles a folio 394 a 396 de la empresa ABB, se tiene que en las mismas se indica un concepto que no se relacionó expresa y directamente con el rubro indicado y con el daño emergente alegado, además que el valor de esos instrumentos no corresponde al tasado como pretensión”.

Estimó que “en el tema de bodegaje se tiene que como efecto reposa a folio 374 y siguientes contrato de arrendamiento comercial en el que la empresa demandante es la arrendataria y cuya vigencia es del 1° de diciembre de 2012 al 30 de noviembre de 2013, el objeto del mismo era el de almacenamiento de equipos y maquinarias tal como se lee en la cláusula 4ª del aludido contrato, sin embargo no existe otra probanza que indique con claridad que la aludida bodega corresponde al lugar del bodegaje exclusivo de los equipos del contrato de compraventa de Trienergy o si bien era un lugar de bodegaje general, es más se desconoce si los equipos objeto del convenio estaban allí y en caso positivo cuanto tiempo se mantuvieron en dicho almacenaje, todo lo anterior conlleva forzosamente a que se desestimen estas pretensiones ante la debilidad del ejercicio probatorio que incumbía al extremo activo”.

Expuso que *“la tercera pretensión de condena alude al daño emergente generado en los costos de preservación y mantenimiento que debió asumir la empresa demandante de los equipos que no se recibieron por parte de la demandada, tales rubros en la demanda se tasan en la suma de \$53.418.000 pesos y se sub divide en: energía eléctrica, calentadores motores por la suma de \$13.818.000 pesos, preservación y re acondicionamiento de generador por la suma de \$16.050.000 pesos, preservación y reacondicionamiento de skid por la suma de \$7.000.000 de pesos, preservación y re acondicionamiento Busters por la suma de \$4.550.000 pesos y preservación y re acondicionamiento C.A.I por \$12.000.000 de pesos; entre los folios 385 a 389 se aportan unas facturas que al parecer se convierten en sustento de tal pretensión, la del canon 385 por concepto del aditivo ORCO DKC3468LX por valor de \$27.000.000 no se verifica que este concepto forme parte de los valores disgregados en la pretensión”*.

Relevó que *“en los folios 386 y 387 se relacionan dos cuentas de cobro que hace el señor José Luis Suarez a Trienergy por valor de \$3.000.000 de pesos la primera y \$500.000 la segunda por concepto de pintura color rojo para bombas Canadian y bombas OC respectivamente, si bien este documento parece aludir a uno de los quipos referidos y puntualmente a su mantenimiento lo cierto del caso es que se desconoce si la pintura constituye unos conceptos de preservación y re acondicionamiento de los aludidos equipos y aún más se desconoce si se refiere a las mismas bombas Buster, porque no es solamente traer un documento al proceso sino que el mismo debe ser claramente indicativo de que ese gasto se hizo para efecto de cubrir o suplir las consecuencias de un daño lo que se desconoce en este puntual evento” amén que “las dos facturas obrantes a folios 388 y 389 en igual sentido indican que se trata del reacondicionamiento de un tablero y servicio de modificación de bombas sin poderse asociar esos rubros al daño emergente alegado en la demanda”*.

Señaló que *“el pedido cuarto de condena por valor de \$25'874.612 pesos alude a gastos administrativos, pago de pólizas de seguros y acompañamiento legal los que de una vez deberán despacharse desfavorablemente pues en ninguno de los folios que conforman el expediente existe sustento alguno de dichos gastos tampoco se cuenta en la prueba testimonial con acreditación o siquiera con la manifestación de tales gastos que sin duda genera el decaimiento de estas pretensiones”*.

Sostuvo que *“la pretensión condenatoria principal enlistada como numero 5 alude al detrimento patrimonial causado por el incumplimiento en la ejecución del contrato de compra-venta manifestado en el lucro cesante causado*

por la pérdida de valor de los equipos, el costo de oportunidad estimado para los recursos destinados a la celebración de este negocio y la rentabilidad e ingresos esperados por el mismo se tasa esta pretensión en la suma de \$576' 694.421 pesos disgregados en dos conceptos el primero de ellos inventario muerto por valor de \$265'563.564 pesos e ingresos no recibidos por el monto de \$311'130.857 pesos además de como lo indico el portador judicial de la parte demandada en su alegatos al tratarse de una duplicidad de cobros por el mismo concepto planteado en la pretensión de condena primera lo cierto es que como en las demás condenas pretensas se echa de menos un sustento probatorio que permita a este despacho inferir cual fue la cuantía del daño padecido y es que el daño en sí mismo existe pues es claro que el rompimiento abrupto del vínculo que existió entre las partes impuso sobre la demandante una carga que no le incumbía llevar pero entre los deberes de la parte que alega que ha sufrido un daño está más allá de la acreditación de subsistencia la extensión del mismo la que en el caso de maras se echa de menos puesto que no se sustentó en ningún medio probatorio idóneo el concepto y valor del inventario muerto o el de ingresos no recibidos precisándose que alegarlos probar por lo que se negara este pedido”.

Resaltó que “si bien se declara la existencia del contrato de compraventa de las partes en litigio el cual tenía como objeto el suministro de los equipos al que se aludió a lo largo del proceso y su resolución así como las restitución de las partes al estado en que estaban antes de su celebración se negaran las pretensiones de condena principales ante la incapacidad probatoria de la parte actora como prosperó la pretensión declaratoria principal queda relevado el despacho del estudio de las pretensiones subsidiarias presentadas”.

Y, concluyó que “respecto a las excepciones presentadas habrá declararse no probadas todas las propuestas salvo la de inexistencia de los daños alegados por carencia de prueba por lo que se acaba de ver en el acápite que se leyó atendiendo que el juramento estimatorio de los daños y perjuicios reclamados excedió de un todo lo probado que en este caso fue de 0 pesos se dispondrá condenar a la sociedad demandante a pagar el 10 % del juramento estimatorio efectuado en la demanda esto es la suma de \$188'248 .749 pesos a favor del Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración Judicial tal como lo ordena el inciso 4° del artículo 206 del Código General del Proceso modificado por el canon 13 de la ley 1743 de 2014 las costas del proceso serán a cargo de la sociedad demandada ante la prosperidad de las pretensiones declarativas y la consecuente resolución del contrato así como la restitución a las

condiciones anteriores a la celebración del mismo, la condena corresponderá a un 20% de las agencias y demás gastos causados”⁷.

6. Inconformes con la decisión que se acaba de referir, tanto la demandante como la demandada la recurrieron en apelación, para tal fin la primera de las recurrentes expuso que *“en relación con el fallo consideramos que se encuentran probados dentro del expediente y los recibos y facturas que ahí se adjuntaron dan por claro los gastos y las expensas en que ha incurrido Trienergy en cada uno de los ítems que nosotros manifestamos en la demanda y por lo tanto creemos que no se hizo una valoración completa de eso y que los hechos no fueron tomados en la debida forma”⁸.*

La segunda de las apelantes expuso que *“solamente un punto que nos lleva a interponer el recurso de apelación y es respecto a las restituciones, el despacho declara la resolución del contrato y las consecuentes restituciones; sin embargo Lewis Energy no tiene en su poder ninguna máquina de Trienergy por qué?, porque el único equipo que se dejó en campo fue recuperado por Trienergy desde abril de 2013 tal y como consta en el proceso en el anexo 35 de la demanda, consta la carta aportada por la misma Trienergy donde deja muy claro que ellos recuperan ese skid tal y como dice la carta “por lo anterior y en aras de evitar mayores perjuicios y desarrollar una opción que sea comercialmente viable para las partes Trienergy S.A. se ve en la necesidad de disponer de los equipos cuyo recibo ha sido incumplido por parte de Lewis Energy Colomba Inc “ por ende está probado en el proceso que Trienergy recuperó la máquina que había dejado en campo, así las cosas a pesar de que se declara la resolución del contrato no hay ninguna restitución de ninguna máquina que pueda hacer Lewis Energy a Trienergy por la simple y sencilla razón de que Trienergy ya desde abril de 2013 recuperó la maquina tal y como ellos mismos lo prueban y lo aportan al proceso como anexo 35 de la demanda entonces si bien es cierto estamos conformes con la sentencia la condena a restituciones mutuas es un tema que no se puede llevar acabo porque no hay máquina para restituir”⁹.*

7. En la sustentación que de dichos reparos hicieran ante esta Corporación Lewis Energy Colombia Inc., insistió en los argumentos expuestos al juez de primera instancia.

⁷ Audiencia de fallo segunda parte hasta el minuto 00:32:44

⁸ Audiencia minutos 00:32:54-00:34:00

⁹ Audiencia minutos 00:34:06-00:35:35

Por su parte Trienergy S.A. ahondó en las razones de su inconformidad, para el efecto sostuvo que el a quo omitió *“la revisión y valoración adecuada de las pruebas existentes en el proceso y sin contraponerlas con los hechos claros y probados en el mismo. Pues decidió sin sustento factico ni jurídico, que sin importar la efectiva ocurrencia del hecho dañoso, el mismo no produjo una consecuencia adversa para quien no estaba en la obligación de soportarlo. Para este caso, la parte demandante”*.

Destacó que *“a partir del minuto 19:47 de la grabación de la parte 2 de la audiencia contentiva del fallo, el a quo procede a revisar las pretensiones principales de condena contenidas en la demanda, refiriéndose de manera inicial a los ingresos netos esperados por mi poderdante dentro del negocio que dio origen a la Litis, rubro definido en el artículo 1614 del código civil como ‘la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento’.* Para el caso que nos ocupa este rubro es evidente, pues como también lo expresó el despacho de primera instancia al declarar resuelto el contrato de compraventa celebrado entre las partes en disputa, existió un *‘incumplimiento atribuible a Lewis Energy Colombia INC.’* en el desarrollo de sus obligaciones contractuales, lo cual significó evidentemente que mi poderdante dejo de percibir la utilidad que esperaba por dicha operación. Al respecto de este rubro se ha decantado doctrinaria y jurisprudencialmente que, como es evidente, su prueba no es de fácil adquisición”.

Sostuvo que *“al respecto manifiesta el juez de primera que no se señalaron valores por el los que los bienes fueron negociados, y que por lo tanto no había prueba siquiera sumaria del perjuicio a título de lucro cesante, o de ingresos netos esperados con la operación, como en la demanda se denominaron. Pues es acá donde se percibe que el despacho que falla no valoró los documentos aportados de manera adecuada, ni los incorporó en su análisis para efectos del fallo, pues evidentemente su apreciación es del todo equivocada”*, pues no se tuvo en cuenta lo referente a la oferta que efectuó a la demandada visible a folios 19 y siguientes del cuaderno principal en la que se especificó el precio de venta del tren de inyección de agua vendido por un precio de \$934.115 dólares, tampoco se valoró la declaración de importación de esos bienes que da cuenta del arribo de los mismos a Colombia quedando plenamente demostrado *“no solo los costos de los bienes a suministrar por Trienergy, sino también la adquisición de los mismos de los proveedores extranjeros, así como su movilización a territorio nacional con el propósito de ser nacionalizados e introducidos al mercado”*.

Precisó que dentro de la referida oferta y para complementar el equipo de bombeo se incluyó la venta del variador de velocidad y los motores eléctricos, según se evidencia a folios 21, 396 y 395, implementos con un valor de \$172.434.591 y \$104.245.140, respectivamente, según las facturas emitidas por la empresa ABB y que fueron adquiridos por la demandante, valores a los que se debe sumar \$3.943.103 pesos por concepto de alistamiento de los bienes vendidos, de conformidad con las facturas y cuentas de cobro visibles a folios 386, 387 y 397.

Sostuvo que el monto esperado como utilidad de la venta es de \$730.989.187, suma que resulta de restar el valor de venta precisado en la oferta (\$934.115 dólares) y los gastos de adquisición y alistamiento de los bienes (\$950.417.813 pesos). Lo que deriva en los ingresos que dejó de percibir y que deben ser restituidos por la demandada como consecuencia de su incumplimiento.

Aseveró que también se debe tener en cuenta lo referente a la venta de las bombas marca American Marsh según la oferta por un valor de \$38.885 dólares, bienes que también cuentan con su declaración de importación y que implicaban una ganancia dejada de percibir de \$33.057 dólares (\$59.502.600 pesos a una tasa de cambio de \$1800 pesos).

Aseguró que tampoco se tuvo en cuenta por el estrado de primera instancia la venta del *“grupo generador de diésel modificado y de rateado para operar crudo liviano, Cummins Power Generation modelo C800 de 580KW en rateo base load (trabajo continuo de carga constante)”* por 3 unidades, con un costo de \$160.108 dólares cada uno y frente a los cuales esperaba una ganancia de \$320.160.600 pesos.

Relató que se pasó por alto, de igual manera, lo concerniente con la venta del *“suministro skid para acondicionamiento de crudo”* por un costo de 289.331 dólares, implementos que fueron adquiridos a la empresa Orco S.A.S. según las facturas obrantes en folios 384 y 385 y que le

hubieran generado una ganancia de \$224.810.940. Por lo tanto, la suma total reclamada por lucro cesante asciende a \$1.335.462.877, cifra que *“está plenamente justificada con base en las pruebas aportadas y se ajusta a los rubros que se plantearon como pretensiones en la demanda, la cual debió ser interpretada por el juez de no considerar que su descripción había sido adecuada, pues de cualquier forma, las definiciones de estos conceptos (daño emergente y lucro cesante) están contenidas en la ley. Por el contrario, el fallo evidencia un manifiesto desconocimiento del expediente y una apatía en el desarrollo de la actividad judicial por parte del operador en primera instancia”*.

Refirió que *“los documentos que prueban cada uno de estos perjuicios fueron debidamente aportados desde el inicio de la acción, ya sea con el escrito de demanda y/o adjuntos al que respondió las excepciones de mérito propuestas por el demandado, las cuales, dicho sea de paso, fueron desestimadas en su totalidad por el juez de primera instancia, quien como ya se mencionó declaró la existencia del contrato en los términos pretendidos por la parte demandante y ordeno su resolución. Sin embargo, dicho Juez no se tomó el trabajo de revisar los documentos adjuntos a estos escritos y valorarlos frente a los hechos reclamados, lo que inexplicablemente dio como resultado un fallo “formalmente” favorable para mi cliente, pero “materialmente” nefasto para sus intereses, pues no solo no reconoció los perjuicios generado[s] por el demandado con su conducta dañosa, sino que además decidió condenar al demandante con el pago de las sumas ordenadas en el inciso 4 del artículo 206 del C.G.P., modificado por el canon 13 de la Ley 1743 de 2014, condena que a todas luces resulta excesiva y altamente gravosa para los intereses de mi cliente y la cual por supuesto también solicitamos sea revocada”*.

Frente al daño emergente expuso que *“se encuentra claramente demostrado que a la fecha de la presentación de la demanda y con ocasión de la celebración de la compraventa con la sociedad demandada ‘Lewis Energy Colombia Inc.’ mi poderdante (Trienergy S.A.), incurrió en gastos materiales por valor de DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DIEZ PESOS COLOMBIANOS (COP\$ 298'876.810,00) suma por la cual le corresponde también a la demandada indemnizar a mi cliente por causa de su incumplimiento y el perjuicio económico que con el generó”*. Todo lo cual, según las pruebas que no fueron valoradas; además, que no se tuvo en cuenta que el documento de financiación frente a Canadian Advance y, respecto al cual el juez estimó imposible su valoración por no estar debidamente traducido, si cumple las exigencias del artículo 251 del Código General del Proceso.

Finalmente expresó su descontento con la condena impuesta en aplicación del inciso 4º artículo 206 del estatuto procesal civil manifestando que *“dado que la relación de pruebas adelantada en el presente escrito refuta lo dicho por el Juez de conocimiento en primera instancia, quien manifestó que la parte demandante no había aportado al plenario las pruebas tendientes a demostrar el perjuicio económico que se le generó con causa del incumplimiento de la demandada; y que por el contrario, está más que visto que los documentos arrimados al proceso dan cuenta de dicho daño, probando con esto que el juramento estimatorio no se presenta excesivo, deberá entonces quedar sin sustento y por lo tanto revocarse también la decisión del a quo proferida en la audiencia de fallo”*. Por todo lo anterior, solicitó la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia para que en su lugar se emita un fallo *“accediendo favorablemente a las pretensiones principales de condena incoadas en la demanda, teniendo como fundamento los argumentos expuestos en dicho escrito, así como los exhibidos en el presente recurso y las pruebas obrantes en el proceso”*¹⁰.

CONSIDERACIONES

1. Advertida, como está, la concurrencia de los presupuestos procesales y sin observarse causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede la Sala de Decisión, con los límites establecidos por el artículo 328 del estatuto procesal civil, a pronunciarse sobre los reparos planteados por los inconformes, tendientes a establecer, de una parte, si hay lugar a imponer condena alguna en favor de la demandante en virtud del incumplimiento al contrato de compraventa por parte del extremo pasivo, circunstancia que de ser afirmativa implicaría la exoneración o disminución de la sanción que se le impuso en aplicación del artículo 206 del Código General del Proceso y, en segundo orden, si es factible o no la restitución del Skid de acondicionamiento de crudo impuesta a la demandada.

Téngase en cuenta que si bien ambos extremos de la litis apelaron el veredicto de primer grado lo cierto es que tal medio de impugnación no se enfiló frente a la totalidad del fallo, circunstancia por

¹⁰ Archivo PDF sustentación recurso de apelación

la que esta Corporación, se insiste, se limitará a abordar los reparos concretos expuestos por los censores.

2. Sabido es que de conformidad con los artículos 1494 y 1495 del Código Civil los contratos, como negocio jurídico, son aquellos instrumentos por medio de los cuales una de las partes se obliga con la otra para dar, hacer o no hacer alguna cosa, convenio que es fuente de obligaciones y en los que las personas disponen de ciertos intereses con el ánimo de producir un efecto jurídico que puede consistir en la creación, modificación o extinción de una situación jurídica. Acuerdo de voluntades que, legalmente celebrado, se convierte en ley para las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, según lo prevé el canon 1602 *ejusdem*.

2.1. Por tanto, una vez que se perfecciona el contrato está llamado a producir los resultados que las partes pretendieron con su celebración, razón por la que el deudor deberá concurrir a su ejecución íntegra, efectiva y oportuna, cuya exoneración, únicamente, procede como consecuencia de su invalidación por un nuevo acuerdo de voluntades, o por causas legales; y en éste último evento, será necesaria una sentencia debidamente ejecutoriada que declare la nulidad, la resolución, la rescisión o la simulación del acto jurídico.

2.2. Según lo tiene previsto el artículo 1546 del Código Civil en los contratos bilaterales va implícita la condición resolutoria tácita, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado empero para la viabilidad de la acción, se requiere la concurrencia de: (i) la existencia de un contrato bilateral válido; (ii) el incumplimiento total o parcial de las obligaciones que éste impone al demandado y (iii) que el demandante haya satisfecho o haya estado presto a atender las prestaciones a su cargo, en la forma y tiempo debidos. Luego, como del pacto negocial bilateral nacen obligaciones recíprocas para las partes, donde cada una de ellas es deudora y acreedora de la otra, el legislador patrio estableció la referida acción en favor del contratante que cumplió con sus obligaciones, bien para obtener la resolución del negocio

jurídico, o instar por su cumplimiento, en donde con ocasión a la primera opción se destruye el contrato, con efecto retroactivo, es decir, se desatan todos los derechos y obligaciones que del vínculo bilateral emanan, volviendo las cosas al estado que tenían antes, como si el negocio nunca hubiere existido.

2.3. Ahora bien, el artículo 1849 del Código Civil enseña que el contrato de compraventa se caracteriza por ser un convenio en virtud del cual *“una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero. Aquélla se dice vender y ésta comprar. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio”*, negocio respecto del cual el precepto 905 del Código de Comercio lo tiene establecido como *“(…) un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero (…)*”.

Respecto a dicho contrato, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

“Es un contrato consensual, porque se perfecciona con el solo consentimiento de las partes, tal y como lo establece el inciso 1º del artículo 1857 de la misma codificación, según el cual ‘la venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio...’, norma que, a renglón seguido, insta la excepción a dicha regla general al indicar: ‘la venta de los bienes raíces o servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública”¹¹.

3. Descendiendo al caso concreto resulta evidente que en primera instancia quedó superado y definido lo concerniente con la existencia del contrato, el incumplimiento por parte de la demandada y la resolución del convenio, temas frente a los cuales los extremos procesales no presentaron reparo alguno. Por tanto, a esta instancia le compete definir lo relativo a las condenas deprecadas por la demandante y que fueron denegadas por el estrado de primer grado, lo referente a la sanción impuesta a la activante por el monto de \$ 188.248.749 en aplicación del inciso 4º del artículo 206 del Código General del Proceso y lo concerniente con la condena impuesta a la

¹¹ CSJ SC5224-2019 Dic. 3 de 2019, rad. 2002-00094-01

demandada consistente en *“restituir el Skid de acondicionamiento de crudo, el cual se encuentra en el campo primavera, disponiéndose que el mismo sea devuelto por parte de Lewis Energy Colombia Inc. al lugar destinado por la sociedad Trienergy S.A., siendo de cargo de la primera los costos de transporte”*.

4. Depurado lo anterior, aplicando las nociones anteriormente referidas, analizando cada uno y, en conjunto, los elementos probatorios recaudados y confrontados los reparos efectuados por los apelantes con la sentencia de primera instancia, encuentra la Sala que el fallo de primer grado será revocado parcialmente, según pasa a exponerse.

4.1. En primer lugar y por metodología práctica la Sala abordará el reparo formulado por la empresa demandada, quien asegura que se le imposibilita restituir el skid de acondicionamiento de crudo a la demandante, por cuanto el mismo fue recuperado por Trienergy desde el año 2013.

4.1.1. Efectivamente, tal afirmación encuentra respaldo en esta instancia comoquiera que en el plenario obra prueba demostrativa de esa situación. En primer lugar, debe acudirse a la parte final del hecho número 22 de la demanda en el que se enunció que *“(…) vale la pena aclarar que por el mal estado en que fueron retornados los equipos por LEC a TRIENERGY, será necesario realizar una inversión para su readecuación en el momento en que sea posible dar uso a los mismos”*.

4.1.2. En segundo orden, ha de observarse la comunicación de 11 de junio de 2013 en la que la activa le manifestó a la pasiva que *“dicho lo anterior y con el ánimo de evitar mayores perjuicios a Trienergy S.A. agradecemos se sirvan despachar el skid de acondicionamiento de crudo, a la siguiente dirección, de acuerdo con el ofrecimiento por ustedes realizado en comunicación el 2 de mayo”*¹².

4.1.3. En tercera medida, no puede pasarse por alto la carta de 15 de julio de 2013, a través de la cual la convocada a juicio le informó a su contraparte el envío del mueble a la dirección por ella

¹² Fls. 242 y 243 archivo pdf 01 cuaderno digitalizado

dispuesta informándole, para el efecto, los datos del transportista, comunicación que cuenta con sello de recibido por parte de la demandante y frente a la cual no se presentó reparo alguno por parte de la actora¹³.

4.1.4. Así las cosas, surge latente que el argumento expuesto por la sociedad Lewis Energy Company Inc., como soporte de su apelación contra la sentencia de primera instancia, se itera, debe salir avante, ya que de las pruebas anteriormente referidas queda plenamente demostrado que devolvió a la empresa demandante el “*skid de acondicionamiento de crudo*” desde el año 2013, circunstancia por la que la condena que se le impuso desconoció tal situación amén que la convocante a juicio no formuló reparo a las explicaciones o versiones rendidas por su contraparte ni en el trasegar del proceso allegó probanza alguna que acreditara lo contrario, razón por la que la sentencia de primera instancia será revocada parcialmente, en lo atinente a las “*restituciones mutuas*” que ordenó el *a quo*, tal como se dispondrá en la parte resolutive de este veredicto.

4.2. Ahora, en cuanto a la censura propuesta por la demandante, que se encuentra dirigida contra el numeral tercero de la parte resolutive del fallo de primer grado en el que se declaró “*probada la excepción de inexistencia de los daños alegados por carencia de prueba*” determinación que va de la mano con lo dispuesto en el numeral quinto que resolvió “*condenar a Trienergy S.A. a pagar la suma de \$188.248.749 a favor del Consejo Superior de la Judicatura Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, tal como lo ordena el inciso 4° del artículo 206 del CGP, modificado por el canon 13 de la Ley 1743 de 2014*”, encuentra esta Sala que dicho reproche no puede prosperar, según pasa a exponerse.

4.2.1. La demandante, en el escrito introductor deprecó que se condenara a la demandada al pago del lucro cesante por la suma de \$805.893.128 correspondientes a los ingresos netos esperados con la

¹³ Fl. 270 archivo pdf cuaderno digitalizado

celebración del contrato y que dejó de recibir ante el incumplimiento de la demandada.

Como daño emergente solicitó: (i) \$420.607.329 referentes a los gastos, costos e inversiones en que incurrió para la adquisición de financiamiento tanto en el sector bancario como directamente con el fabricante de los equipos objeto de compraventa, rubro que fue destinado para la compra, importación, nacionalización, almacenamiento y bodegaje de los equipos, discriminando ese monto en \$32.423.695 por un crédito rotativo, \$66.300.000 por financiación Canadian Advance y \$81.149.357, “(2F) generadores a la fecha” y \$240.883.634 por “bodegaje bombas (Bogotá)”.

(ii) \$53.418.000 como gastos por preservación y mantenimiento de los bienes, montó que discriminó así: a) \$13.818.000 por energía eléctrica (calentadores motores); b) \$16.050.000 por presentación y reacondicionamiento de generador; c) \$7.000.000 por preservación y reacondicionamiento de skid; d) \$4.550.000 por preservación y reacondicionamiento de Boosters y e) \$12.000.000 por preservación y reacondicionamiento RAI.

(iii) \$25.874.612 correspondientes a los gastos administrativos, pago de pólizas de seguros y acompañamiento legal. Valor que segregó así: a) \$13.850.000 por acompañamiento ejecución (administración, ingeniería, legal) y b) \$12.024.612 por seguros.

Como detrimento patrimonial por lucro cesante exigió el pago de \$576.694.421 por “la pérdida de valor en el tiempo de los equipos vendidos; el costo de oportunidad estimado para los recursos destinados a la celebración de este negocio; y la rentabilidad esperada para los ingresos que debían percibirse por el contrato el cual resultó incumplido por la demandada” que discriminó así; por inventario muerto \$265.563.564 y por ingresos no recibidos \$311.130.857.

Sumas todas que instó fueran indexadas; además, que se liquidaran intereses comerciales moratorios a la tasa más alta autorizada desde la fecha del incumplimiento hasta que se logre el completo y efectivo cubrimiento de las obligaciones.

Como pretensiones de condena subsidiarias deprecó \$1.076.594.362 correspondientes a *“inversiones, costos y gastos [en los que] incurrió la sociedad Trienergy S.A. al adquirir, transportar, importar, nacionalizar, almacenar y conservar los bienes solicitados por la demandada y que serían objeto del contrato de compraventa referido, así como por la rentabilidad dejada de percibir por el dinero empleado para la materialización del negocio y los costos financieros que esto implica”*.

4.2.2. Frente a tal censura cumple relevar que la Sala de Casación Civil sobre el lucro cesante ha sostenido que *“al tenor del artículo 1614 del Código Civil, el lucro cesante, que es un daño patrimonial, consiste en ‘la ganancia o provecho que deja de reportarse’ ante la inejecución de la obligación o de su cumplimiento imperfecto o tardío, lo cual se explica porque el desempeño del deudor en forma diversa a lo acordado en el programa obligacional, puede afectar el ser o el patrimonio del acreedor, sea porque con tal desatención le ocasiona una merma, disminución o deterioro, ya porque le impida la efectiva percepción de utilidades, provechos o beneficios que fundadamente esperaba; en cuyo caso, surge para el causante de ese demérito el deber jurídico de resarcir ese daño, restableciendo a quien lo sufrió en aquello en que fue disminuido o pagándole lo que dejó de percibir”*¹⁴.

4.2.3. En el *sub lite* observa la Sala que si bien en el plenario obran pruebas referentes a la oferta efectuada por la demandante respecto a cada uno de los bienes objeto de negociación en la que se detallaron los precios de venta, las declaraciones de importación de las maquinarias que fueron compradas en el exterior por parte de la convocante para posteriormente ser vendidas al extremo pasivo y las facturas de venta de ciertos implementos que fueron adquiridos a fabricantes nacionales para también ser transferidas a la demandada, lo cierto es que con tales documentos no basta para demostrar

¹⁴ CSJ SC5142-2020 Dic. 16 de 2020, rad. 2010-00197-01

fehacientemente el lucro cesante atribuido a la convocada a juicio, pues era necesario justificar, sin ánimo de duda, cuáles eran los ingresos netos que esperaba obtener con la negociación finiquitada, para tal labor bien podría haber acudido a un experto contable que, en el ámbito de sus conocimientos, y con el estudio de los libros contables y los movimientos financieros realizados por la recurrente tal vez hubiera arribado a la conclusión que esperaba la demandante empero dicha actividad no se logró y pretende ahora satisfacerse con una serie de operaciones matemáticas indicadas en el recurso de apelación las cuales, se insiste, carecen de soporte probatorio alguno.

Además, tampoco se probó, como era de esperarse, el costo de oportunidad, la rentabilidad esperada, el inventario muerto ni los ingresos dejados de percibir, ya que tales conceptos no pasaron de ser meramente especulativos. Cosa diferente habría sido que la demandante, con las probanzas correspondientes, hubiera logrado demostrar que los frutos que esperaba recibir de la negociación iban a ser invertidos en otros negocios o que por no haberlos recibido perdió la oportunidad de participar en otras actividades comerciales, circunstancia que tampoco se logró.

4.2.4. Ahora bien, en lo relativo al daño emergente cumple señalar que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha referido que *“el daño emergente está compuesto por los gastos en los que haya tenido que incurrir la víctima o se prevea con meridiana certeza que en el futuro tiene que incurrir en ellos, como consecuencia del hecho dañoso, o en la pérdida, deterioro o destrucción de un bien que antes del suceso figuraba en su patrimonio (...)”*

4.2.5. En el *sub judice* bajo tal concepto se pretende el pago de los gastos, costos de inversiones realizadas por la demandante para la adquisición de la mercancía objeto de la negociación, el almacenamiento, bodegaje de los bienes, los gastos por preservación y mantenimientos de estos y los gastos administrativos, sin embargo, tampoco se encuentra en el plenario prueba alguna que de veracidad a los emolumentos deprecados.

Ello, por cuanto no se tiene certeza de cuales fueron los créditos que adquirió para lograr la compra de los bienes, si bien se allegó un documento referente a “*financing fee*” mismo que no fue tenido en cuenta por el *a quo* bajo la consideración de no haber sido aportado con su correspondiente traducción al idioma castellano y frente al cual esta instancia advierte que fue debidamente traducido por el auxiliar de la justicia designado para el efecto, lo cierto es que, aun superando dicha falencia, no surge latente que se hubiera incurrido por parte de la demandante en costos financieros para la adquisición de los bienes materia de compraventa. No puede pasarse por alto que en dicho documento se refiere a una suma de \$33.594 dólares empero en la pretensión segunda se refirió a \$66.300 dólares diferencia que no encuentra explicación alguna. Tampoco existe prueba alguna que tenga relación con el producto denominado crédito rotativo ni mucho menos con lo concerniente a “*generadores a la fecha*”, ya que respecto a tal punto no hay explicación alguna en cuanto a qué consistieron dichos gastos. Razones más que suficientes para no acceder a dichos reclamos.

4.2.6. En lo concerniente con los ítems de bodegaje, gastos de preservación, mantenimiento y administración, llama la atención de esta Corporación que tales conceptos si bien podría pensarse a primera vista que fueron realmente asumidos por la demandante lo cierto es que no hay veracidad de que dichos gastos fueran realmente sufragados por la convocante en pro de salvaguardar, mantener y administrar única y exclusivamente los bienes objeto del contrato, ya que no existe certeza de que la maquinaria por vender fuera almacenada en las bodegas en las que se adujo haberlo sido, tampoco hay probanza alguna concerniente con que los muebles debieran ser realmente objeto de mantenimiento alguno, ya que no se explicó que clase de averías o daños podrían haber presentado.

De otra parte, tampoco se allegaron pólizas que hubieran sido adquiridas por la demandante ni mucho menos se comprobó el acompañamiento legal al que hace referencia el extremo activo. Necesariamente debía haberse aportado al plenario alguna prueba que

demostrara que efectivamente la demandante adquirió ante una entidad o empresa legalmente autorizada para ello, un seguro o póliza amén que no se especificó qué tipo de seguro amparaba la maquinaria o si el contrato adquirido cobijaba de una u otra manera el contrato que fuere incumplido por la demandada, caso en el que bien podría haber hecho efectiva la correspondiente póliza empero todo quedó en meras hipótesis sin que resulte viable en esta instancia hacer conjeturas y mucho menos acceder a una indemnización que a todas luces resulta huérfana de prueba.

Así las cosas, se concluye que, de conformidad con el precepto 167 del Código General del Proceso que tiene establecido que los integrantes de la litis deberán concurrir al litigio a demostrar los supuestos fácticos sobre los que afincan su pretensión u oposición, según se trate, dicha labor no fue lograda por el extremo activo, pues de ninguna manera probó los daños que reclama, razón más que suficiente para arribar a la negativa de las pretensiones condenatorias.

4.3. Finalmente, respecto a la condena impuesta a la demandante en aplicación del inciso 4° del artículo 206 del Código General del Proceso consistente en *“si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada”* cumple señalar que tal *“sanción”* no luce antojadiza ni desproporcionada, pues resulta de la aplicación del referido precepto y de las particularidades del asunto, ya que por su deficiente labor probatoria no logró establecer la cuantía y origen de los perjuicios o daños reclamados.

Frente al tema la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad de tal canon, estableció que *“(…) Observa la Corte que la norma demandada en este proceso (...) [está] redactada de manera indiscriminada y genérica, en la medida en que no hace distinción alguna respecto de las causas por las cuales se puede producir la decisión judicial de negar las pretensiones por*

falta de demostración de los perjuicios. Dada la particular redacción de la norma, que parece ir más allá de la finalidad que la justifica, al prever la sanción sin considerar la causa de la decisión judicial de negar las pretensiones por no haberse demostrado los perjuicios, conviene reiterar lo siguiente:

“(…) El primer escenario hipotético: los perjuicios no se demostraron porque no existieron, se ajusta de manera estricta a la finalidad de la norma, e incluso coincide con el ejemplo que se dio al exponerla en el informe ponencia para primer debate en el Senado de la República (…).”

“(…) El segundo escenario hipotético: los perjuicios no se demostraron porque no se satisfizo la carga de la prueba, daba lugar a plantear dos sub escenarios hipotéticos: los perjuicios no se demostraron por el obrar culpable de la parte a la que le correspondía hacerlo y los perjuicios no se demostraron pese al obrar exento de culpa de la parte a la cual le correspondía hacerlo (…).”

“(…) Si la carga de la prueba no se satisface por el obrar descuidado, negligente y ligero de la parte sobre la cual recae, valga decir, por su obrar culpable, al punto de que en el proceso no se logra establecer ni la existencia ni la cuantía de los perjuicios, aunque sea posible que sí hayan existido en la realidad, de esta situación deben seguirse consecuencias para la parte responsable. La principal consecuencia es la negación de sus pretensiones, con lo ello lleva aparejado. Pero merced a su propia culpa, tampoco es irrazonable o desproporcionado que se aplique la sanción prevista en la norma demandada. Y es que someter a otras personas y a la administración de justicia a lo que implica un proceso judicial, para obrar en él de manera descuidada, descomedida y, en suma, culpable, no es una conducta que pueda hallar amparo en el principio de la buena fe, o en los derechos a acceder a la justicia o a un debido proceso (…).”

“(…) No obstante, si la carga de la prueba no se satisface pese al obrar diligente y esmerado de la parte sobre la cual recae, valga decir, por circunstancias o razones ajenas a su voluntad y que no dependen de ella, como puede ser la ocurrencia de alguna de las contingencias a las que están sometidos los medios de prueba, es necesario hacer otro tipo de consideración. Y es que algunos medios de prueba como el testimonio están sometidos a virtualidades como la muerte del testigo, caso en el cual la prueba se torna imposible; otros medios de prueba, como los documentos, están sometidos a la precariedad del soporte que los contiene, y a los riesgos propios de éste, como el fuego, el agua, la mutilación, el extravío, etc. (…).”

“(…) Dado lo anterior, cabe hacer una nueva subdivisión, pues es posible que la contingencia a la que está sometida el medio de prueba haya ocurrido antes de iniciar el proceso, y haya sido conocida por la parte a la que le corresponde la carga de la prueba, o que ésta ocurra en el transcurso del proceso, pero antes de la práctica de la prueba (…).”

“(…) En el primer evento, es evidente la culpabilidad y temeridad de la parte que, pese a conocer que no existen medios de prueba para acreditar la existencia y la cuantía de los perjuicios, en todo caso insiste en presentar pretensiones que a la postre serán negadas por este motivo. Por tanto, en este escenario hipotético la sanción prevista en la norma demandada no resulta desproporcionada (…).”

“(…) En el segundo evento, es evidente que se está ante la fatalidad de los hechos, valga decir, ante un fenómeno que escapa al control de la parte o a su voluntad, y que puede ocurrir a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado. En este escenario hipotético la sanción prevista en la norma demandada sí resulta desproporcionada y, por tanto, vulnera el principio de buena fe y los derechos a acceder a la administración de justicia y a un debido proceso, pues castiga a una persona por un resultado en cuya causación no media culpa alguna de su parte. Dado que esta interpretación de la norma es posible, la Corte emitirá una sentencia condicionada (…).”

“(…) La Corte ratificó que el Legislador goza de una amplia libertad de configuración en materia de procedimientos; recordó los límites a los que está sujeta esta libertad; admitió que dentro de estos límites, el legislador puede imponer a la partes cargas para ejercer sus derechos y acceder a la administración de justicia; analizó, a partir de escenarios hipotéticos, las posibles causas de que se profiera una decisión que niegue las pretensiones por no haberse demostrado los perjuicios. En el análisis precedente, encontró que existe un escenario hipotético, relativo a una interpretación posible de la norma en el cual se podría sancionar a la parte pese a que su obrar haya sido diligente, cuando la decisión de negar las pretensiones obedece a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado, lo cual resulta desproporcionado. Estima la Corte que, pese a esta circunstancia, la norma no resulta desproporcionada en los restantes escenarios hipotéticos, por lo cual optó por proferir una decisión de exequibilidad condicionada (…).”

“(…) Si bien el legislador goza de una amplia libertad para configurar los procedimientos, no puede prever sanciones para una persona, a partir de un resultado, como el de que se nieguen las pretensiones por no haber demostrado los

*perjuicios, cuya causa sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado (...)*¹⁵.

5. Ante ese panorama, a modo de desenlace, se estima que lo referente a la indemnización reclamada no encuentra respaldo probatorio alguno, lo que de suyo le correspondía demostrar al extremo activo, motivo por el que el fallo apelado, en tal punto, ha de ser confirmado.

6. Así las cosas, por los argumentos anteriormente expuestos, se impondrá la revocatoria parcial de la sentencia emitida en primera instancia, correspondiendo la imposición de costas a la apelante ante el decaimiento de la alzada.

DECISIÓN:

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

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2020, por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de esta ciudad.

En consecuencia, el numeral segundo de la parte resolutive del fallo de primera instancia quedará así:

DECLARAR RESUELTO el contrato de compraventa a que alude el ordinal primero de la sentencia, por incumplimiento atribuible a Lewis Energy Colombia INC. Sin lugar a restituciones mutuas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el veredicto objeto de apelación.

¹⁵ CC C-157/2013 citada en CSJ STC14784-2019 Oct. 30 de 2019, rad. 2019-03446-00

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la demandante ante la improsperidad de su recurso.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por secretaría, devuélvanse las presentes diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

(042201400382 01)

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

(042201400382 01)

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

(042201400382 01)

Firmado Por:

JULIAN SOSA ROMERO

MAGISTRADO

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

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

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

**MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación: **9a34b661c1438ba3f99616e978b74e50c87addcbdd9f57eadb8e247433f8bfef**

Documento generado en 26/05/2021 03:28:40 PM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

Ref: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL de
ROSA MARÍA REYES contra LUCY MEDINA Y CIA LTDA. Exp. 2017-00215-
01.

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se dispone:

1.- **ADMITIR** en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada el 2 de marzo de 2020 en el Juzgado 45 Civil del Circuito de Bogotá, 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.

4.- Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

*Ref: VERBAL de ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR de FARIDE ABDALA IREGUI contra BBVA SEGUROS DE
VIDA DE COLOMBIA S.A. Exp. 2020-00579-01*

*Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo
14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la
República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las
conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia
con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual
se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo
el territorio nacional, se dispone:*

*1.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el
recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia
dictada el 12 de marzo de 2021 por la Superintendencia Financiera de
Colombia -Delegatura para Funciones Jurisdiccionales.*

*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*

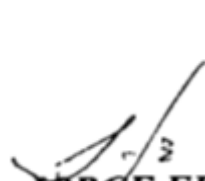
*3.- Concurrente con lo antes señalado, los
profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14*

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

4.- *Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.*

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

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

*Magistrado Ponente: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*REF: RECURSO DE SÚPLICA. DEMANDA DE
REVISIÓN de DANIEL ALEJANDRO RAMOS CARO contra ESPERANZA
HEREDIA AGUILAR y OTROS. Exp. 2020-01996-01.*

*Discutido y Aprobado en Sala de Decisión del 26
de mayo de 2021.*

*Decide la Sala Dual el recurso de súplica
interpuesto por el apoderado judicial de la parte convocante contra el auto
adiado 25 de febrero de 2021, pronunciado por la H. Magistrada Dra.
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA, mediante el cual rechazó la demanda
de revisión.*

I.- ANTECEDENTES

1.- El demandante, actuando a través de apoderado judicial, entabló recurso extraordinario de revisión contra la sentencia aprobatoria de la partición proferida el 31 de agosto de 2017 en el Juzgado 83 Civil Municipal de Bogotá, dentro del proceso sucesoral del causante Hugo Ramos. Sustentó la demanda en la causal 1ª del artículo 355 del C.G.P. referente a “1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”.

2.- La H. Magistrada Sustanciadora en el auto censurado rechazó la demanda con fundamento en el inciso 3º del artículo 358 del Código General del Proceso, tras argumentar que operó el fenómeno de la caducidad, pues “el tiempo para promoverla empezó a contabilizarse desde la inscripción de la providencia, circunstancia que en este caso aconteció el 19 de febrero de 2018, según se desprende de los hechos de la demanda y de la anotación N°20 del folio de matrícula inmobiliaria N°50N-

20247077, por consiguiente la parte interesada tenía hasta el 19 de febrero de 2020 para interponer la correspondiente demanda de revisión”.

3.- Inconforme con la decisión reseñada la parte actora interpuso recurso de súplica, para lo cual sostuvo que debe analizarse su situación particular, pues al momento en que se dictó el fallo era menor de edad y “no tenía la capacidad de otorgar poder al abogado para que ejerciera su representación de manera directa, sino que lo hiciera a través de su señora madre la señora SANDRA GRACIELA CARO ESPEJO”.

Con apoyo en lo antes referido solicitó que se aplicara para su caso el término extraordinario de cinco años.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Dispone el artículo 331 del C.G. del P¹. que el recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, también procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, **y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación.** No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja” (Resaltado fuera de texto).

2.- De la hermenéutica de la norma se infieren los requisitos que deben concurrir para que el recurso proceda, a saber: **a) Que si la decisión hubiere sido proferido en primera instancia, sea susceptible de apelación, o que por su naturaleza admita la alzada; b) que la providencia la dicte el Magistrado Ponente o Sustanciador en sala unitaria, es decir, que no procede contra determinaciones que dicte la Sala o el juez colegiado; y, c) que se interponga dentro de la oportunidad debida;** significa que si el auto censurado no ha sido dictado al amparo de ese parámetro sino en sala de decisión o por su naturaleza no es susceptible de apelación en primera instancia, la providencia atacada no admite la súplica.

La súplica también procede: a) contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, a efecto de que se admita y, b) frente a las determinaciones -susceptibles de alzada- pronunciados por el magistrado sustanciador en el curso de los recursos de casación y revisión.

¹ Vigente a partir del 1º de enero de 2016. Acuerdo PSAA15-10392 de 1º de octubre de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura.

3.- En el sub-lite, no cabe duda que la decisión censurada admite la súplica, como quiera que fue pronunciada por la Magistrada Ponente y está rechazando la demanda contentiva del recurso extraordinario en mención.

4.- Descendiendo al asunto en estudio, advierte la Sala que la providencia atacada será confirmada, haciendo salvedad de que si bien se configuró la caducidad expuesta por la Magistrada sustanciadora, dichos términos empezaron a correr desde la ejecutoria de la sentencia y no, como se sostuvo en el auto censurado, desde el registro de la partición en el folio de matrícula inmobiliaria del bien adjudicado en la sucesión.

Lo anterior dado que el conteo desde el acto registral únicamente puede tenerse en cuenta para cuando se invoca la causal 7ª de revisión, lo que no ocurre en este asunto, en el que la demanda se sustentó en la causal 1ª del artículo 355 del Código General del Proceso.

Al respecto, el artículo 356 ibídem establece que **“el recurso podrá interponerse dentro de los dos (2) años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1º, 6º, 8º y 9º (...)”**. El inciso siguiente de la norma en cita hace una diferenciación en los términos de formulación de la demanda cuando se proponga la causal 7ª, la cual sí está cobijada por la presunción del registro del fallo atacado y en todo caso tendrá un límite máximo de 5 años.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que **“debe entenderse que la fecha del registro de la sentencia, como hito para contar los dos años que se tienen para recurrir en revisión, aplica solamente para los eventos en los que se cita la causal séptima, y no otros, lo que se entiende, porque si el que recurre fue parte en el proceso y no hay discusión sobre su vinculación o puesta a derecho en el juicio, el conocimiento del fallo se dio por su notificación del mismo en la forma prevista en el Código General del Proceso, y obviamente, no por su inscripción en el registro respectivo”**².

“Además, hay que repetirlo, dentro del ámbito de libertad de configuración, el legislador no contempló que el conocimiento presunto del fallo, derivado de su registro en una determinada oficina pública, primara sobre el enteramiento real que de una sentencia tenga la parte que resulta vencida en el litigio” (Destaca la Sala).

4.1.- Desde esa perspectiva, puesto que en este caso, se itera, la causal de revisión alegada fue la 1ª del artículo 355 del estatuto procesal civil, es palmario que el término para formular el presente recurso extraordinario, es de dos años contados a partir de la ejecutoria del fallo emitido por escrito el día 31 de agosto de 2017.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil Auto AC 877-2021.

Así las cosas, como la firmeza de la sentencia confutada se produjo tres días después de la aludida fecha -6 de septiembre de 2017- (inc. 3° art. 302 C.G.P), el término de dos años para incoar la demanda de revisión venció el **6 de septiembre de 2019**, esto es, mucho antes de la data en que se radicó, mediante mensaje electrónico, la presente demanda, el 11 de diciembre de 2020.

5.- Ahora bien, frente al reparo presentado por el recurrente para no haber acudido en término a la formulación del recurso extraordinario, estima la Sala necesario recordar que “la caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que **si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos**. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado” (Sentencia C-574 de 1998).

Sobre el mismo tópico, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que³:

“(…) dado que con la caducidad se pretende la seguridad de las diversas relaciones jurídicas como premisa indispensable de la estabilidad del tráfico jurídico, mediante el señalamiento de un plazo - **dies fatalis** - que no se suspende y que, por ende, se cumple inexorablemente a la hora precisa, es factible que el juez pueda decretarla de oficio, pues resultaría inaceptable que vencido dicho plazo, se oyera al demandante cuya potestad ya se extinguió. Desde esta perspectiva es palmario que la caducidad opera automáticamente, esto es, que no es necesaria instancia de parte para ser reconocida.

“(…) De ahí que sea más evidente y perentoria la carga del interesado: le incumbe accionar en el término imperiosamente previsto por el ordenamiento, so pena que su facultad se extinga irremediabilmente, **sin que haya lugar a la suspensión o interrupción del mismo, derivadas de las condiciones subjetivas de las partes o de la conducta que éstas hubiesen denotado; es decir que dicho plazo corre con objetividad fatal**” (Destaca el Tribunal).

³ CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia 23 de septiembre de 2002. Expediente No. 6054. M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

A lo anterior, ha de añadirse que ningún elemento de juicio obra en el expediente para colegir que la minoría de edad de señor Ramos Caro se hubiese prolongado por los dos años siguientes a la ejecutoria del fallo, y estuviera impedido de algún modo para iniciar oportunamente la acción extraordinaria.

6.- En ese orden de ideas se confirmará el auto suplicado.

Por lo expuesto, la Sala Dual,

RESUELVE:

CONFIRMAR, por lo consignado en la parte considerativa de este auto materia de súplica adiado 25 de febrero de 2021 proferido por la H. Magistrada Dra. MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA, en el asunto de la referencia.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN
MAGISTRADA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

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

Rdo. 023201700651 01

Se admite el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 24 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

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:

747cc9acf38401e4c7c294da0f64a47ec191c8c3027d5b2ff42d4d98ba55a9f5

Documento generado en 26/05/2021 01:41:37 PM

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

Exp.: 023201700651 01

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., veintiséis de mayo de dos mil veintiuno

Ponencia presentada y aprobada en Sala Civil de Decisión de la fecha.

Proceso:	Ejecutivo singular
Demandante:	Grupo GV S.A.S.
Demandado:	Jesús Antonio Garavito Beltrán y otros
Radicación:	110013103025201600522 03.
Procedencia:	Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación Sentencia

Decide la Sala, el recurso de apelación instaurado por los demandados contra la sentencia emitida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de la ciudad el 23 de noviembre de 2020.

ANTECEDENTES

1. Grupo G V S.A.S. formuló demanda ejecutiva contra Suincol Ltda., Jesús Antonio Garavito Beltrán y Germán Salazar Delgado a fin de que se ordenara el pago de las siguientes sumas de dinero:

- Cuarenta y nueve (49) cánones de arrendamiento, a razón de \$2.163.090 cada uno, causados desde junio de 2009 a junio de 2013, obligación soportada en el contrato de arrendamiento allegado como base de recaudo ejecutivo.

- Doce (12) cánones de arrendamiento, cada uno por la suma de \$2.638.969 causados desde julio de 2013 a junio de 2014, obligación soportada en el mismo contrato.

- Doce (12) cánones de arrendamiento, cada uno por la suma de \$2.638.969 causados desde julio de 2013 a junio de 2014.
- Doce (12) cánones de arrendamiento, cada uno por la suma de \$3.219.543 causados desde julio de 2014 a junio de 2015.
- Doce (12) cánones de arrendamiento, cada uno por la suma de \$3.927.842 causados desde julio de 2015 a junio de 2016.
- \$4.791.968 por concepto de capital del canon de arrendamiento causado en el mes de julio de 2016.
- Más, \$14.375.904 por concepto de la cláusula penal pactada en el numeral 11.2 del contrato.
- Por las sumas que se sigan causando por concepto de cánones de arrendamiento e IVA, hasta la fecha de entrega del inmueble.

2. Como supuestos de hecho¹ en que se fundaron las pretensiones, se expusieron los que se compendian así:

2.1. Suincol Ltda. En liquidación, Jesús Antonio Garavito Beltrán, y Germán Salazar Delgado suscribieron un contrato de arrendamiento con Combustibles Transcolombia S.A. el 10 de junio de 1988, sobre el inmueble ubicado en la carrera 22 No. 6-33 sur.

2.2. El 28 de mayo de 2011 Combustibles Transcolombia S.A. cedió, endosó y traspasó el contrato de arrendamiento, así como todas las acciones y derechos a favor de Grupo GV S.A.S.², determinación que fue notificada a la arrendataria y a los codeudores³.

2.3. Inicialmente el valor del canon fue de \$120.000, pagaderos los 5 primeros días de cada mes; posteriormente, con otrosí se estableció que a partir del 1º

¹ Folios 116 y siguientes cuaderno 01 principal, folios 1 al 132

² Folio 104.

³ Folios 108 a 115.

de enero de 1989 sería de \$170.000, pagaderos en los mismos términos y condiciones inicialmente pactados.

2.4. En el numeral 3.3. del otrosí, se pactó que el precio del canon sería ajustado al 22% anualmente.

2.5. Para el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2002, las partes de común acuerdo fijaron un incremento del 17,03285%, por lo que quedó un nuevo canon de \$2.163.090 más IVA lo que se mantuvo hasta diciembre de 2013.

A partir del 1º de julio de 2013 al 30 de junio de 2014 el canon se incrementó en un 22%, quedando como un nuevo valor \$2.638.969 más IVA (\$3.061.204), y así sucesivamente.

2.6. El contrato en mención se perfeccionó en documento privado a través del cual el inmueble se destinaría exclusivamente a Estación de Servicio o similar (Serviteca), venta de accesorios para vehículo.

2.7. Los demandados no cancelaron los cánones de arrendamiento de junio de 2009 a julio de 2016, más IVA.

3. La demanda fue presentada el 29 de julio de 2016⁴ y, mediante providencia del 12 de agosto del mismo año se libró orden de pago a cargo de los demandados⁵ conforme se pidió en la demanda, excepto el IVA decisión que fue apelada y confirmada mediante providencia del 19 de diciembre de 2016.

4. El demandado Germán Salazar Delgado se notificó personalmente el 16 de febrero de 2017⁶, contestó la demanda y formuló las excepciones de *“Ineficacia de la cesión del contrato; Inexistencia de obligación por cambio de los elementos esenciales del contrato de arrendamiento; Compensación; cobro de lo no debido; No exigibilidad del cobro de mensualidades a partir de la sentencia de restitución de inmueble arrendado”*.

5. El demandado Jesús Antonio Garavito Beltrán contestó⁷ la demanda y propuso como excepciones *“Prescripción de la*

⁴ Folio 133, cuaderno 01 principal

⁵ Folio 135, ibidem

⁶ Folio 164, ibidem.

⁷ Folio 85 a 129, cuaderno “03 C3 Excepciones merito folios 1 al 342”

acción ejecutiva; el contrato es ley para las partes; cobro excesivo de los cánones de arrendamiento; compensación; cobro de lo no debido; obligación de pago de arrendamiento por parte de secuestre; mala fe; genérica”.

6. Suincol Ltda. contestó⁸ la demanda y como medios de defensa planteó *“Falta de legitimación por activa; de la prescripción de la acción ejecutiva; mérito ejecutivo del contrato de arrendamiento e ilegalidad de la cesión del contrato; cobro de lo no debido; allanamiento a la mora; prescripción de la acción”.*

7. Trabada así la relación jurídico-procesal se corrió traslado de las excepciones⁹ y surtida la audiencia preliminar, se dio apertura al debate probatorio y agotada esta fase procesal, se dio oportunidad para que las partes presentaran sus alegaciones de cierre, como en efecto lo hicieron. Enseguida se dictó la sentencia que ahora se revisa.

EL FALLO APELADO

Consignado sucintamente el trámite del proceso y advertida la legalidad de éste, el *a quo* revisó oficiosamente el título base de la ejecución y concluyó que era claro, expreso y exigible, por lo que pasó a evaluar la defensa.

Sobre las excepciones formuladas por Germán Salazar Delgado las analizó de forma independiente así:

De cara a la *“ineficacia de la cesión del contrato por desconocimiento del mismo”* por no habersele notificado aquella, y que la prueba que así lo acredita carece de veracidad, en la medida en que la dirección de notificación ha sido durante los últimos 10 años la misma, la carrera 7 No. 12B-63 oficina 302; concluyó su infundabilidad, como quiera que conforme al artículo 1963 del Código Civil la aceptación de la cesión consistirá en un hecho que así lo suponga, aceptación que deviene de una previa notificación como lo fue la demanda de restitución de bien inmueble arrendado que cursó en el Juzgado 41 Civil Municipal, donde participaron como demandados Jesús Antonio

⁸ Folio 182 a 190 cuaderno “O3 C3 Excepciones merito folios 1 al 342”

⁹ Folio 196 ibidem.

Beltrán, Suincol Ltda., y Germán Salazar Delgado, razón por la que no puede decirse que la cesión es ineficaz. Así, la cesión surtió efectos al tenor de la litis contestación del artículo 1962 del Código Civil, amén que su aceptación se dio con el hecho que la supone, esto es, la intervención en ese proceso.

Respecto de la *“Inexistencia de obligación por cambio de los elementos esenciales del contrato de arrendamiento”* resaltó el juzgador que nada dijo el demandado sobre cuáles fueron los elementos esenciales que se modificaron con la cesión. El artículo 1501 del Código Civil aduce presupuestos esenciales de los contratos, y no se evidencia que se hubiese eliminado o modificado cosa alguna que implique invalidez o que se haya mutado a otro tipo de negocio.

En cuanto a la excepción de *“compensación”* anunció su fracaso, como quiera que no se probó, que la arrendataria hubiera realizado las mejoras, la cuantiosa inversión representada a cargo de la empresa arrendadora y, además, tampoco se dan los presupuestos del canon 1714 del Código Civil.

En lo que atañe a la excepción de *“Cobro de lo no debido”* basada en que en el proceso de restitución de bien inmueble arrendado, Suincol Ltda., al contestar la demanda acreditó el pago de \$18.432.000 y en el curso del proceso se acreditaron pagos de cánones por un total de \$28.158.388. fuero afirmaciones que quedaron en su propio dicho, no se probaron. No obstante, el demandante destacó en los alegatos de conclusión haber recibido \$28.645.000 por el memorado contrato de arrendamiento, suma a la que se refiere el excepcionante Garavito por lo que tal monto se aplicaría como abono en el momento procesal oportuno.

En cuanto a la *“no exigibilidad de cobro de mensualidades a partir de la sentencia de restitución de bien inmueble arrendado”*, erigida en la tardanza de efectivizarse la entrega por cuanto se profirió la sentencia de restitución el 23 de junio de 2015, y la entrega se materializó el 10 de noviembre de 2016; indicó el *a quo* no podía tener acogida por cuanto la demora no puede achacársele al demandante, en detrimento de su propio patrimonio; además, durante esa época el demandado se benefició del uso del bien.

A continuación se ocupó de analizar la defensa propuesta por Jesús Antonio Garavito, empezando por la prescripción extintiva de la que dijo se debe tener en cuenta el artículo 2535 del Código Civil, operando por la inacción del acreedor por un término superior a 5 años; y como el vencimiento del pago de los cánones se producía mes a mes, aquel plazo corre independiente para cada uno.

Examinado el contrato de arrendamiento y las pretensiones de la demanda, observó que se persiguen cánones desde junio de 2009 a julio de 2016, data en que se presentó la demanda, corriendo el término de prescripción para cada mensualidad, individualmente desde su causación, consumándose para la primera el 30 de junio de 2014 y así sucesivamente mes a mes, a menos que se hubiera presentado interrupción natural o civil.

Para cuando se presentó la demanda, esto es el 29 de julio de 2016 ya se encontraban prescritas las obligaciones derivadas de la renta hasta el 30 de junio de 2011, sin que respecto de estas se haya acreditado interrupción alguna, ni renuncia. Para las causadas a partir de julio de 2011 se evidencia que a los demandados no se les notificó dentro del año siguiente a la notificación del mandamiento de pago (art. 94 CGP), por lo que las rentas causadas hasta enero de 2014 quedaron afectadas por la prescripción que, entonces prosperaba parcialmente.

Sobre la defensa titulada *“el contrato es ley para las partes”* apoyada en que mediante misivas, el valor del canon por el resto del contrato sería de \$560.542; sin embargo, no se halló documento alguno con ese preciso monto por renta mensual.

El *“Cobro excesivo de los cánones de arrendamiento”*, soportada en que desde el inicio de la relación contractual se estuvieron incrementado las rentas durante los primeros 8 años, lo que no era correcto, porque el aumento del 22% solo se daría a partir de agosto de 1996 cuando comenzó el noveno año de vigencia. Sobre el tema, se indicó que con la cesión del 28 de marzo de 2011 a la cual quedaron vinculados la arrendataria y sus codeudores se admitió inter partes que *“el canon mensual de arrendamiento para la*

vigencia de julio de 2010 a julio de 2011 es por la suma de \$2.163.090 más IVA” donde además, se dejó constancia que “los arrendatarios se encuentran en mora del pago de los arrendamiento desde el mes de julio de 2009 a la fecha”, y a propósito de la cesión se ajustó el valor del canon a \$2.163.090, por lo menos a partir de julio de 2011 por lo que la renta mensual debía sujetarse a ese convenio admitido por las partes.

Sobre la excepción de compensación y cobro de lo no debido, se remitió a lo argumentado al resolver la defensa del Germán Salazar Delgado.

Enseguida examinó la defensa de “obligación de pago de cánones de arrendamiento por parte del secuestre” arguyendo que el 25 de julio de 2013, el señor Edgar Ruiz, se posesionó como secuestre en el proceso 2001-00274 y a partir de ese momento es el responsable de los arriendos y saldos. Sobre el tema se puntualizó que, si en verdad se realizó una diligencia de secuestro, esos efectos no pueden trasladarse a la empresa demandante, la cual resulta ajena a esta controversia, por el contrario, los demandados deben honrar los términos contractuales que los vincula.

En punto a la mala fe endilgada la parte actora persiguiendo inducir al juez en error cobrando sumas de dinero que no debe, y no reportar haber recibido \$28.645.000 en el proceso abreviado de restitución de inmueble. Sobre esta manifestación destacó que constitucionalmente se presume la buena fe, y en esta causa no se avizora lo contrario, pues lo atinente a las sumas de dinero es lo que se esta dilucidando.

Pasó a referirse a la defensa de Suincol Ltda., así dijo sobre la *Falta de legitimación en la causa por activa*: fincada en que la señora Ana Teresa García Vásquez firmante de la cesión hubiera representado a la empresa cedente, dijo el juzgador que era afirmación carente de sentido, la demandada no probó que persona diferente representaba a esa sociedad para la época, en tanto la demandante si acreditó, con el certificado de existencia de febrero de 2011.

Sobre la prescripción y cobro de lo no debido, se remitió a lo expuesto en precedencia.

Frente al *Allanamiento a la mora*, señaló que no se encuentra el fundamento de esta; además que fue tema estudiado en el proceso de restitución.

Finalmente a modo conclusivo indicó que resultaban afectadas por prescripción las rentas causadas entre junio de 2009 y diciembre de 2013 inclusive; por lo que se ordenaría seguir adelante la ejecución por las generadas de enero de 2014 a octubre de 2016, más 10 días de noviembre de 2016 pues la restitución del inmueble se hizo en esa data.

El valor del canon de arrendamiento por ese periodo de tiempo será de \$2.163.090, precio que se estableció en la cesión celebrada para la vigencia junio 2010 a junio de 2011 y en adelante, dado que allí no se estableció reajuste alguno. Así, la suma adeudada sería: \$2.163.090 por 34 mensualidades igual a \$73.545.060, más 10 días de noviembre de 2016, es decir, \$721.030 para un total de \$74.266.090.

Advirtió que se tendría como pago parcial la suma de \$28.645.000 que afirmó la parte demandante haber recibido en el proceso de restitución, la cual se deduciría del capital antedicho; desde esa óptica, resultaba probada la excepción de cobro de lo no debido.

Oficiosamente redujo el monto de la cláusula penal, teniendo en cuenta el canon descrito \$2.163.090, luego, el valor a librarse mandamiento es de \$6.489.270.

Finalmente, en la parte resolutive dispuso: (i) la prosperidad parcial de las excepciones de *“prescripción de la acción ejecutiva, y cobro de lo no debido”*, y rechazó las restantes. (ii) ordenó seguir la ejecución por \$45.621.090 por concepto de cánones de arrendamiento y, \$6.489.270 por la cláusula penal.

EL RECURSO Y SUS FUNDAMENTOS

En audiencia los demandados apelaron, señalando sus reparos así:

1. El apoderado de Suincol Ltda. manifestó inconformidad con el valor determinado a pagar de \$45.621.090 y el fijado por la cláusula penal; además, sobre las costas del proceso; ante esta Colegiatura no sustentó su disenso por lo que fue declarado desierto su recurso.

2. El mandatario judicial del señor Germán Salazar Delgado basó su desacuerdo que el título presentado como base del recaudo no es claro, expreso y exigible, pues no cumple los requisitos sustanciales que deben rodearlo para tramitar la ejecución, pues no se tuvo en cuenta que la cláusula 3ª fue modificada en cuanto al precio en el otrosí firmado el mismo día del contrato, y no se consideraron las comunicaciones cruzadas por las partes; los incrementos anuales no fueron explícitamente fijados y se modificó el término del contrato.

Aunque como reparo planteó que sí se demostró que no hubo notificación de la cesión del contrato de arrendamiento, expresamente ante esta Colegiatura manifestó que desistía “de sustentarlo”.

3. La apoderada del señor Jesús Antonio Garavito dijo que no se tuvo en cuenta el valor del canon de arrendamiento con base en las cartas cruzadas entre Suincol Ltda. y Combustibles Transcolombia en las que se dijo que no habría incremento a partir del 2002. Censuró la ausencia de valoración probatoria: pues la compensación se demostró con el peritaje presentado en la restitución del bien inmueble, aproximadamente de \$300.000.000.

De otra parte, los valores relacionados en la contestación de la demanda para ser oídos en el proceso de restitución, evidencian que hay un total pagado de \$108.357.279, por lo que se debe reconsiderar la cifra determinada por el Juez.

CONSIDERACIONES

1. La relación procesal se ha constituido en legal forma y no se observa vicio en la actuación, por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.

2. Se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por los apelantes en la primera instancia, sustentados en esta Sede, de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Emprende la Sala el estudio de la censura, abordando en primer lugar el reproche acerca de la fuerza ejecutiva del título esgrimido.

3.1. Una obligación para ser cobrada en proceso ejecutivo tiene que estar cabalmente determinada en el título, esto es, cuando no hay duda de la prestación específica a cargo del deudor, o por lo menos es determinable por una simple operación aritmética (artículo 430 de la ley procesal civil en vigor). Establece el artículo 422 *ídem*:

“Artículo 422. Título ejecutivo. 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”.

Precepto del cual se establece que el demandante debe exhibir una unidad documental que “*provenga del deudor*” demandado con valor de plena prueba contra él y que sea contentiva de una obligación expresa, clara y exigible.

Al efecto, debe precisarse: que la obligación sea **expresa**, significa que del respectivo título debe emerger con nitidez, que ciertamente el cumplimiento de la prestación

corresponda al ejecutado, bien porque la haya aceptado en el respectivo documento, se le haya impuesto en la sentencia o providencia que se ejecuta o porque innegablemente haya confesado su obligación en el interrogatorio de parte extra-procesal.

La **claridad**, que como requisito sustancial del título, no es otra cosa sino que la obligación sea fácilmente entendible y que aparezcan inequívocamente señalados los elementos que componen la respectiva prestación, esto es, que sin necesidad de elaboradas disquisiciones, o diligenciamientos probatorios se pueda determinar: la prestación debida, la persona llamada a honrarla; el titular o acreedor de ésta y, por último, la forma o modalidad de cumplimiento de la obligación.

Como es sabido, la obligación es **exigible** cuando puede cobrarse, solicitarse o demandar su cumplimiento del deudor; la exigibilidad, dice Hernando Morales Molina (Curso de Derecho Procesal Civil, Parte Especial) *“consiste en que no haya condición suspensiva ni plazos pendientes que hagan eventuales o suspendan sus efectos, pues en tal caso sería prematuro solicitar su cumplimiento”*. En otras palabras: *“La exigibilidad de una obligación es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición, o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura, simple y ya declarada”*¹⁰.

Cuando el título ejecutivo por sí mismo no da cuenta de tales exigencias, se requiere la integración de otros documentos que den certeza al Juez de la procedencia de la ejecución, en lo que se conoce como título ejecutivo complejo; y es que el título ejecutivo no siempre corresponde a una unidad física, pues un acertado criterio es consultar su unidad jurídica, pudiendo existir la integración del mismo a partir de varios documentos a modo de título compuesto o complejo, véase que la reunión de múltiples documentos que permiten cumplir los requisitos legalmente establecidos para integrar la prueba de una obligación insatisfecha, es lo que se denomina un **título ejecutivo complejo**: *“(…) hoy es comúnmente admitido que la unidad del título ejecutivo no consiste en un único documento, sino*

¹⁰ Sent., S. de N. G., 31 agosto 1942, LIV, 383, en Código Civil, Jorge Ortega Torres, Editorial Temis, 1982

que en conjunto demuestren la existencia de una obligación que se reviste de esas características(...)"¹¹.

Recuérdese que “*el título ejecutivo puede ser singular, esto es, estar contenido o constituido en un solo documento, o complejo, cuando la obligación está contenida en varios documentos. Las segundas, exigen que el título ejecutivo contenga una prestación en beneficio de una persona. Es decir, que establezca que el obligado debe observar a favor de su acreedor una conducta de hacer, de dar, o de no hacer, que debe ser clara, expresa y exigible*”⁵, dicho esto, solo prestará mérito ejecutivo si se presenta el conjunto de documentos que lo conforman.

3.2. En el caso objeto de estudio se exhibió como base del recaudo el contrato de arrendamiento suscrito por Combustibles Transcolombia S.A., como arrendador y, de otro lado, los aquí ejecutados Suincol Ltda., como arrendatario, Jesús Antonio Garavito y Germán Salazar Delgado, como deudores solidarios quienes en ningún momento desconocieron la firma allí impuesta. Se agregó igualmente el contrato de cesión que hiciera la arrendadora a favor de la aquí demandante.

Sobre la prestación debida, la expresividad, se encuentra que el contrato de arrendamiento junto con la cesión refiere sobre los convenios sobre el particular, monto del canon, forma de pago e incremento. Indiscutiblemente los elementos esenciales del contrato se hallan presentes: cosa y precio, habiéndose fijado éste en \$120.000 mensuales, monto corregido el mismo día de suscripción del contrato mediante otro sí en el que se indicó que el monto de la renta sería de \$170.000 mes.

En cuanto a los incremenos se convino: “*3.3. A partir de la fecha del vencimiento del presente contrato el precio del arrendamiento será reajustado en un veitindos por ciento (22%) anual de su valor mensual que los Arrendatarios se obligan a pagar dentro de los términos establecidos en esta cláusula sin necesidad de requerimientos privados o judiciales. El reajuste del precio en la cuantía antes señalada tendrá vigencia durante las prórrogas tácitas del presente contrato.*”

En cuanto a la exigibilidad opera, siendo como lo es el contrato de arrendamiento de tracto sucesivo, para cada periodo causado, según la fecha fijada a un día cierto,

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-979 de 02 de diciembre de 1999. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

determinado, para el cumplimiento de la obligación, esto era: *“3.1. (...) por cada mes calendario anticipadamente, a partir del primero de Enero de 1.989, dentro de los cinco primeros días de la respectiva mensualidad...”* (como quedó en el otro sí suscrito por el arrendador, el arrendatario y los codeudores el mismo día del contrato)

Adicionalmente, en el documento de cesión suscrito el se anotó: *“se hace constar que el canon mensual de arrendamiento para la vigencia julio 2010 - junio 2011 es por la suma de DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y TRES MIL NOVENTA PEOS M/CTE (\$2.163.090.00) mas I.V.A. y se deja constancia que los Arrendatarios se encuentran en Mora del pago de los arrendamiento desde el mes de junio del año dos mil nueve (2009) a la fecha.”*; cesión de la que fueron debidamente enterados los aquí demandados¹², sin que hubieran protestado frente a tales constancias.

Así las cosas, no cabe duda que el contrato base de la ejecución reúne los presupuestos legales necesarios para endilgarle fuerza ejecutiva; pues indiscutiblemente contiene la obligación que se deriva del uso y goce del bien dado en tenencia, consistente en pagar el precio que quedó fijado en su texto, con los reajustes allí concertados, según los términos y plazos insertados por las partes.

Sin que el título, formal o sustancialmente, se vea afectado por las solicitudes posteriores de que no se hiciera reajuste, aceptadas por el arrendador, circunstancia ésta que en el proceso de cobro redundaba de cara al éxito, total o parcial, de la pretensión, escenario en el cual el juzgador de primer grado efectuó el análisis.

Ergo, carece de fundamento el reproche en comentario.

3.3. En lo atinente a la aducida ausencia de notificación de la cesión, el apelante relevó a la Sala de su estudio al desistir de sustentar.

4. Ahora bien, se analizará lo atinente al valor del canon que reprochó el apelante Jesús Antonio Garavito.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC14658-2015 de 23 de octubre de 2015 . MP. Fernando Giraldo Gutiérrez. Radicación n° 11001-31-03-039-2010-00490-01

4.1. Lo primero que debe resaltarse es que el recurrente no hizo precisión sobre cual el monto que por tal concepto debía cobrarse, ni presentó cálculo alguno al respecto, únicamente de forma genérica y abstracta dijo no estar de acuerdo con el monto determinado por el *a quo* como renta.

4.2. De otro lado, necesario es recordar que la autonomía de la voluntad privada, entendida como el poder que tiene cada persona de disponer de sus propios intereses, constituye la base de todo sistema político que se funde en una economía de mercado, artículo 333 de la Carta Política. Dicha autonomía tiene en el contrato, su instrumento por excelencia, constituyéndose sus estipulaciones en ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil) por lo que *“deben ejecutarse de buena fe”* y *“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”* (artículo 1603, *ídem*).

4.3. Sobre el contrato de arrendamiento la Corte Suprema de Justicia ha dicho *“es de los llamados de tracto sucesivo o de ejecución continuada, los cuales se caracterizan porque el cumplimiento de las obligaciones de las partes sólo es susceptible de realizarse mediante la reiteración o repetición de un mismo acto, o, en otras palabras, por la observancia permanente en el tiempo de una determinada conducta, única manera esta, impuesta por la naturaleza de la prestación debida, de poderse satisfacer el interés económico que induce a las partes a contratar”*¹³.

4.4. En el asunto sometido a estudio, se observa que el contrato de arrendamiento¹⁴ fue suscrito el 10 de julio de 1988 y allí se acordó que el inmueble dado en tenencia es el ubicado en la Avenida el progreso o carrera 22, #6-33 sur. Respecto al canon inicialmente se pactó *“3.1. El valor del arrendamiento será de ciento veinte mil pesos (\$120.000) m/cte, que los arrendatarios se obligan a pagar por cada mes calendario anticipadamente, dentro de los cinco (5) primeros días de la respectiva mensualidad en las oficinas del arrendador o/a su orden durante todo el término de vigencia de este contrato o durante cualquier de las prórrogas tácitas o renovaciones expresas.”*

En lo que atañe al incremento dispusieron *“A partir del vencimiento del presente contrato el precio del arrendamiento será reajustado en un veintidós por ciento (22%) anual de su valor mensual que los arrendatarios se obligan a pagar dentro de los*

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de abril de 1970

¹⁴ Folio 3 a 9 “01cuaderno principal”

términos establecidos en esta cláusula sin necesidad de requerimientos privados o judiciales. El reajuste del precio en la cuantía antes señalada durante las prórrogas tácitas del presente contrato.”.

Sobre la duración del contrato se expuso que *“será de ocho (8) años a partir de la fecha de la firma del presente”.*

Mediante otrosí¹⁵ suscrito en 10 de julio de 1988 se acordó que *“el valor del arrendamiento será de ciento setenta mil pesos moneda corriente (\$170.000) que los arrendatarios se obligan a pagar por cada mes calendario anticipadamente, a partir del primero de enero de 1.989, dentro de los cinco primeros días de la respectiva mensualidad (...) 3.3. A partir de la fecha del vencimiento del presente contrato, el precio del arrendamiento será reajustado en un veintidós por ciento (22%) anual de su valor mensual que los arrendatarios se obligan a pagar dentro de los términos establecidos en esta cláusula sin necesidad de requerimientos privados o judiciales. El reajuste del precio en la cuantía antes señalada tendrá vigencia durante las prórrogas tacitas del presente contrato”* . Estipulación de la que se desprende el pacto en cuanto al incremento del canon mensual de arrendamiento.

4.5. Efectivamente como lo sostuvo el demandado Jesús Antonio Garavito al contestar la demanda¹⁶ el incremento del canon del 22% se daría *“A partir del vencimiento del presente contrato”*, es decir, a partir del año 1996, primer vencimiento del contrato de arrendamiento.

4.6. De igual forma, obra una misiva del 20 de febrero de 2002¹⁷ dirigida a Combustibles Transcolombia en la que peticionó la arrendataria *“que a partir del mes de enero no haya incrementos anuales en el canon de arrendamiento”*; frente a la cual aparecen dos respuestas en el plenario una del 19 marzo de 2002 en la cual la arrendadora Combustibles Transcolombia S.A. respondió, entre otras cosas, *“que dicha solicitud no es posible ni aceptable, por lo expuesto anteriormente, y que usted pretenda que congele indefinidamente el valor del canon de arrendamiento, por cuanto la economía y el valor del signo dólar no se detiene su valor y la devaluación de nuestro peso continúa cada día”*¹⁸; y otra del 26 de marzo de 2002¹⁹ en la que el arrendador contestó *“la junta directiva y yo tomamos la decisión*

¹⁵ Folio 11 ibídem.

¹⁶ Folio 20, cuaderno digital “02contestacióndemanda”

¹⁷ Folio 150 “cuaderno 3A pruebas de excepciones”

¹⁸ Folios 231-232 cuaderno “3ExcepcionesMerito”

¹⁹ Folio 152 “cuaderno 3A pruebas de excepciones”

que no haya incrementos anuales entendiendo los gastos de sostenimiento de una estación”.

En ese orden de ideas, ciertamente hubo una propuesta de congelamiento del incremento del canon a partir del año 2003; que al parecer fue acogida, sin que ello implique la modificación de la cláusula que fijó el incremento, como tampoco que el no reajuste del canon se constituyera en una determinación pétrea, inalterable.

Y es que no puede pasarse inadvertida la conducta de los contratantes en el desarrollo del negocio suscrito, varias veces la arrendataria solicitó de su arrendador no se hicieran incrementos, particularmente véase la comunicación que envió el señor Siervo de Jesús Morales, en su calidad de subgerente de Suincol Ltda., a Combustibles Transcolombia SA el 15 de diciembre de 2003 en la que indicó: *“Respetuosamente me dirijo a ustedes, con el fin de solicitarle se baje el canon de arrendamiento de la estación de servicio de Suincol Ltda. Ubicada en la Cra. 22#6-33 sur, **que a la fecha está en la suma de dos millones ciento sesenta y tres mil pesos \$2.163.000 mensuales; ...**”* y en la que planteó una forma de pago para el saldo que tenía pendiente a esa fecha²⁰.

Sin hesitación alguna puede decirse que la renta mensual fue incrementada por consenso de los contratantes, y para el año 2003 ascendía a \$2.163.000, monto que no se reajustó durante varios periodos anuales previas solicitudes que hiciera la arrendataria, que fueron aceptadas por la arrendadora, tanto así que varios años después, en el 2011 para cuando se verificó la cesión sólo había sido aumentado el canon en \$90.000,00.

En efecto, como *ut supra* se indicó, en el documento de cesión del contrato de arrendamiento se dejó constancia que el valor vigente para el periodo junio 2010 a junio de 2011 era de \$2.163.090; los demandados enterados del contenido de tal documento no desconocieron la dicha constancia, ni hicieron glosa al respecto; por el contrario, continuaron con la relación contractual, detentando el bien recibido en arrendamiento y cancelando por concepto de renta mensual incluso sumas superiores, como de ello dan cuenta los comprobantes de egreso arrimados por Suiscol

²⁰ Folio 230 cuaderno “C3ExcepciobesMerito”

Ltda., en los que registró para los años 2011 y 2012 pagos por concepto de arrendamiento \$2.304.000,00.

Todo lo anterior denota, que el canon no se mantuvo congelado en el tiempo, sino por el contrario hubo un incremento aceptado por los extremos de la *litis*.

4.7. La benevolencia del arrendador al aceptar no sólo que el canon fuera cancelado parcialmente y fuera de término acordado, y que en varios periodos no se reajustara el canon, no puede entenderse como una modificación del contrato en este tópico, pues tal determinación tuvo fuente en las peticiones que en ese sentido reiterativamente hizo la arrendataria aduciendo su difícil situación económica²¹, solicitudes que sólo tienen explicación en el convencimiento de quien las hacía que se había convenido el incremento del canon, en otras palabras, que se había comprometido a pagar el canon de arrendamiento, monto que se reajustaría anualmente.

En ese orden de ideas, infundado emerge la censura analizada.

5. Pasando a examinar el tema de la compensación por mejoras implantadas y pago de unas obras que supuestamente los demandados edificaron en el predio dado en arrendamiento; en apoyo de tal reclamación, aludieron que no se valoró el dictamen allegado con la contestación de la demanda en el proceso de restitución de bien inmueble arrendado²². Al respecto debe decirse:

5.1. Preliminarmente, imperioso es memorar que la compensación es un modo de extinción de las obligaciones (artículo 1625 del Código Civil) que tiene lugar “*cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas*” (artículo 1714); compensación que opera por ministerio de la ley, aun sin el consentimiento del deudor siempre que las deudas sean ambas de dinero o de cosas fungibles, líquidas y exigibles, (artículo 1715 ídem); y es “*preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras*” (artículo 1716).

²¹ Foliación manuscrita: 177 a 179, 181-182, 230 Cuaderno “C3ExcepcionesMerito”

²² Folio 47 y siguientes cuaderno C3ExcepcionesMerito”

Presupuestos que no confluyen en el presente caso, toda vez que no aparecen demostradas obligaciones a cargo del demandante Grupo GV SAS y a favor de los integrantes del extremo demandado con las características reseñadas.

5.2. En efecto, en el auto que abrió a pruebas esta causa se dispuso que integraba al expediente todos los documentos allegados; no obstante, en la contestación de la demanda no petitionó el interesado citar al perito que justipreció las mejoras a fin de darle credibilidad, sin contradicción del dictamen el mismo no puede ser analizado bajo esa óptica tal como lo prevé el artículo 232 de la ley 1564 de 2012, pues se precisa establecer la “(...) *calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia* (...)”.

Y es que sin contracción de la experticia en los términos del canon 228 *ibídem*, no es dable asignarle el justiprecio probatorio, pues la misma norma en comento prevé *“la parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones (...)”*. Así, le corresponderá al experto rendir su informe en audiencia, donde podrá ser interpelado por juez y partes en cuanto a su capacidad profesional y el contenido del dictamen, solo cuando, tratándose de dictamen aportado por alguna de las partes, lo solicite aquella contra quien se aduce la experticia o lo requiera el juez, si es que no lo encuentra claro y preciso, para que pueda ser controvertido. Y en todos los casos, tratándose de dictamen decretado de oficio por el juez.

5.3. Pero aún si se soslayara lo anterior, el esgrimido concepto pericial, no da cuenta de la concluyente plantación de mejoras en el predio, su antigüedad; como tampoco se extrae que su costo fue erogado por la parte demandada. El trabajo se basó en hipótesis, en información recaudada de personas no identificadas, carece de fundamentación, sólo hace una descripción etérea y asigna un valor. Empezó el experto (de quien no se conoce su especialidad, su formación profesional ni experiencia) por aclarar *“que no es posible el avalúo del inmueble para el año de 1988, ya que actualmente estamos en el año 2014, y desconozco las condiciones en que se encontraba el inmueble antes del año 2014, para determinar su avalúo, sin embargo, ello no significa que no se puedan avaluar mejoras, ya que he preguntado a habitantes del sector y me han mencionado las condiciones en que se encontraba el inmueble, ahora bien, la señor (sic) Yamile Medina me ha facilitado*

dos A-Z donde aparece documentación respecto de todas las obras que se realizaron al inmueble desde el año 1988”.

Según el perito *“el inmueble ya tenía un uso destinado para estación de servicio ... aunque las mejoras realizadas al inmueble **si hayan podido** incrementar el valor del mismo”*

Advirtió además que *“Hay unos antecedentes que reflejan cuáles **pudieron haber sido** las mejores pero se reitera que se valora las mejoras visibles en la actualidad”.*

Enseguida hizo alusión a un contrato de suministro de 3 de agosto de 1988 *“En el cual el Proveedor Terpel de la Sabana S.A., afirma, en la cláusula primera indica, que: “Adecuación de la Estación de Servicio. **El proveedor se compromete a entregar a EL CONSUMIDOR los recursos para las obras civiles necesarias en la adecuación dela Estación de servicio de propiedad, ubicada en la carrera 22 NO 6-33 SUR ...El Proveedor se compromete además a instalar en la manifestación a de estación de servicio un (1) tanque de 10.000 galones, cuatro (4) surtidores y una (1) lavadora.”***

Y luego de hacer remembranza de una serie de documentos indicó que *“en el establecimiento encontré varias mejoras que se entienden como bienes inmuebles por destinación ya que la estación de servicio de gasolina no puede funcionar sin esos elementos y viceversa”, entre las cuales relacionó las rejillas perimetrales de las que dijo estaban “en mal estado de conservación” pero que para su realización “va concatenado con la cimentación y colocación de los tanques subterráneos de almacenamiento de combustible su tubería hasta las bombas subterráneas que impulsan el combustible hasta los surtidores y la colocación de las placas de concreto su sellado entre placas y su impermeabilización” , por lo que justipreció el piso y las rejillas; también avalúo los tanques y tuberías que dijo fueron instalados en el 2002; dos surtidores que fueron instalados en el 2009 “aunque ya fueron desmantelados”, dos islas y cuatro barras de protección de las islas; el canopy o techo de las islas y la red eléctrica; un carromato “que se puede enganchar a un campero” que funciona como montallantas y taller “aunque está en mal estado”; anotó que “las mejoras como utilidad de servicio de lavado de automóviles están inservibles por la desaparición de las máquinas el ultraje la tubería y mangueras y la inutilización de la zona de lavado, sin embargo, la estructura de esta zona y los cárcamos están en condiciones aceptables”, muy a pesar de la deplorable descripción avalúo como mejora “los cárcamos la zona de lavado la zona de lodos la zona de tanques de agua el cuarto de*

máquinas y toda la tubería que conecta estas zonas éstas"; una oficina y mezanine, máquinas en las que incluyó: extintores, vitrinas, escritorios, sillas, estanterías; y finalmente avalúo la zona de engrase.

De ese trabajo se extrae que las adecuaciones realizadas no fueron por cuenta de Sunicol, sino a expensas de Terpel de la Sabana; que se calificaron como mejoras obras de las que no se sabe cuándo se realizaron, se les asignó valor a áreas "inservibles", maquinaria "desmantelada", elementos "en mal estado", se incluyeron bienes muebles que no califican como inmuebles por destinación (carromato, extintores, escritorios, etc), los cuales pueden ser movilizados sin que el predio se deprecie, o deje de servir para la destinación que se le ha dado como estación de servicio.

En conclusión, la aludida experticia no sirve de soporte al pedimento del apelante.

5.4. Es verdad que la arrendataria fue autorizada para adelantar la adecuación del inmueble, así en misiva del 20 de febrero de 2002 la señora Yamile Medina Medina, en calidad de gerente de Suincol Ltda., solicitó a Combustibles Transcolombia autorización para realizar unas obras *"La remodelación comprendería; 1.- arreglo de pisos, 2- pintura general, 3- cambio de surtidores electrónicos y exhibidores, 4- arreglo de sistema eléctrico y trampas de grasa, lo cual valoriza el establecimiento en cantidad considerable."*²³; y resepecto de la cual la arrendadora contestó autorizándola *"ampliamente para que las ejecute así como las reformas que considere necesarias para mejorar la imagen de la estación."*, a renglón seguido indicó que los costos de remodelación *"se realiza con el apoyo de las multinacionales de distribución de derivados del petróleo, como lo han venido efectuando desde años anteriores y que no valorizan el terreno, por cuando los elementos que colocan son de propiedad de ustedes o de la multinacional"*.

5.5. Corolario de lo explicado en precedencia, como lo concluyó el sentenciador de primer grado, no existe probanza que demuestre las mejoras alegadas, su clase, ni su costo, ni a expensas de quien se realizaron. Ergo, de allí no surge una obligación líquida, exigible a cargo de la aquí ejecutante y a favor de los demandados que dé lugar a la compensación pretendida.

²³ Folio 272 cuaderno digital "04C3Apruebasexcepcionesfolios1al276"

5.6. Tampoco se estructura compensación, con el *“Acta de compromiso de pago”*²⁴ documento en el cual el señor Jorge Mejía como representante de Combustibles Transcolombia se comprometió a pagar \$120'000.000 a Suincol por la instalación de los pisos de las islas del lote de terreno donde está ubicada la estación de servicio *“Dineros que se aportarán como anticipo a la compra del terreno”*, como quiera que de tal acta no resulta ser deudor Grupo GV SAS y no se trata de una obligación exigible.

6. En lo que atañe a los abonos por más de \$108.357.279, primero debe precisarse que, las rentas afectadas por prescripción fueron las causadas de junio de 2009 a diciembre de 2013, inclusive, ordenándose continuar la ejecución por las rentas generadas entre enero de 2014 a octubre de 2016, más 10 días de noviembre de 2016 pues la restitución del inmueble se hizo en esa data, decisión que no fue objeto de ningún cuestionamiento. Así, el valor aducido como pago debe ser generado de forma posterior a los cánones declarados como prescritos.

En todo caso, el argumento de la apelación es que las documentales obrantes a folios 10 a 13 de la contestación²⁵, dan cuenta del alegado pago en cuantía de \$108.357.279.

Revisados los folios referidos, se encuentra, de una parte, el auto del 30 de marzo de 2017 proferido por el Juzgado 20 de Descongestión Civil Municipal de Bogotá en el expediente 2011-00465 y allí se dispuso: *“Teniendo en cuenta que los títulos judiciales obrantes en el informe de obrante (sic) a folio 170 fueron consignados por la demandada Suincol Ltda., como pago de los cánones de arrendamiento para ser escuchados en el presunto asunto, es procedente ordenar su entrega a la parte demandante (...)”*

Seguidamente, se encuentra un informe secretarial del 28 de marzo de 2017 en el que se deja constancia de que *“una vez revisado el portal web de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia, se encuentran disponibles para la entrega los títulos que en sabana adjunta se observan en estado impreso entregado”*; posteriormente, obra una sábana de títulos la cual, si bien

²⁴ Folio 153 y 276 Cuaderno 3A pruebas excepciones

²⁵ Folio 119 a 123 cuaderno digital “02contestaciondemanda”

asciende a \$44.526.007,⁷⁹, no es menos cierto que aquellos que tienen el estado de “*impreso entregado*” suman \$28.645.000, pues los demás tuvieron pago efectivo por levantamiento de las medidas cautelares decretadas y practicadas respecto de los señores Jesús Antonio Garavito Beltrán y German Salazar Delgado, tal como se dispuso en el auto proferido por el Juzgado 12 Civil Municipal de Oralidad el 23 de junio de 2015²⁶, es decir, no fueron pagados a la demandante.

La sumatoria referida fue el monto efectivamente pagado, tal como constan en los formatos DJ04 de Comunicaciones de la Orden de Pago -Depósitos Judiciales -, expedidos por el Juzgado 20 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá el 8 de mayo de 2017, en donde ambos formatos demuestran que se pagaron, en uno de ellos \$3.090.000²⁷ y otro, \$25.550.000, para un total de \$28'645.000,oo cifra que en su contestación admitió la apoderada del señor Garavito Beltrán (página 41 de su memorial) fue la depositada por Suincol Ltda., para ser escuchada en el proceso restitutorio.

En ese orden de ideas, los \$108.000.000 supuestamente pagados por los demandados no están probados, por tanto, este reparo tampoco tiene vocación de prosperidad.

7. Conclusión de todo lo aquí explicado emerge el fracaso de los recursos planteados, pues los argumentos en que se erigieron no tienen la contundencia para enervar la hermenéutica en que se fundó la sentencia de primer grado que aquí habrá de ser confirmada.

Dado el fracaso de la apelación los recurrentes serán condenados en las costas de esta instancia.

DECISION

En consideración de lo *ut supra* consignado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de

²⁶ Folio 196 cuaderno 03C3excepciones de mérito “C3Aproceso20160052200”

²⁷ Folio 360 cuaderno “02contestaciondemanda”

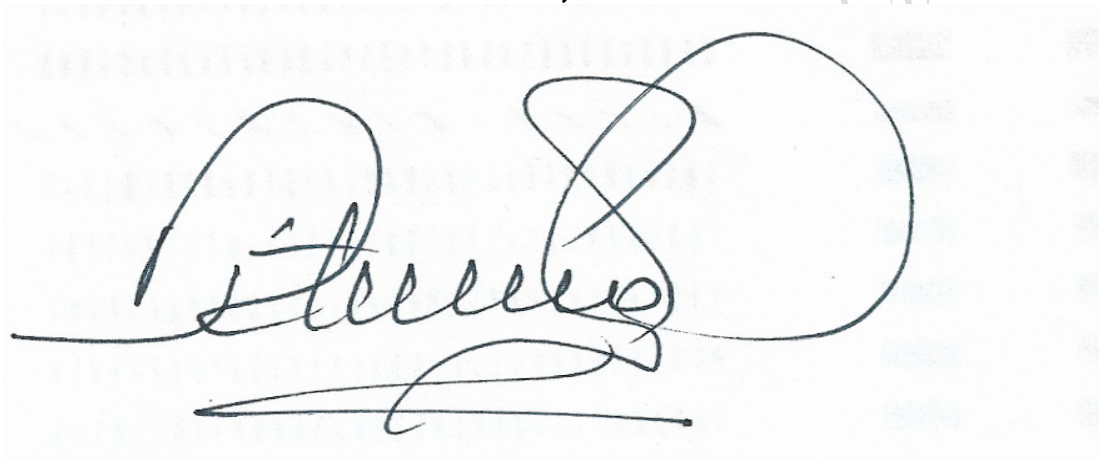
Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado 25 Civil del Circuito el 23 de noviembre de 2020.

SEGUNDO: CONDENAR a los demandados Germán Salazar Delgado y Jesús Antonio Garavito Beltrán al pago de las costas causadas en esta instancia a favor de la demandante.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013103025201600522 03.

MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada

110013103025201600522 03.

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

110013103025201600522 03.

(2)

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

JULIAN SOSA ROMERO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: **1917ddd870021e0899b052269b5573b380552971969f424743abd88b0044c4a4**

Documento generado en 26/05/2021 11:12:36 AM

**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., veintiséis de mayo de dos mil veintiuno

Proceso:	Ejecutivo singular
Demandante:	Grupo GV S.A.S.
Demandado:	Jesús Antonio Garavito Beltrán y otros
Radicación:	110013103025201600522 03.
Procedencia:	Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto:	Apelación Sentencia

Se fija la suma de \$2'000.000,00 como agencias en derecho de esta segunda instancia. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

(2)

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

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

Código de verificación: **fb89d57a9174225643a0ae09f2a461155a3f77099471bc62edd21d0c135fb65**
Documento generado en 26/05/2021 03:38:15 PM

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

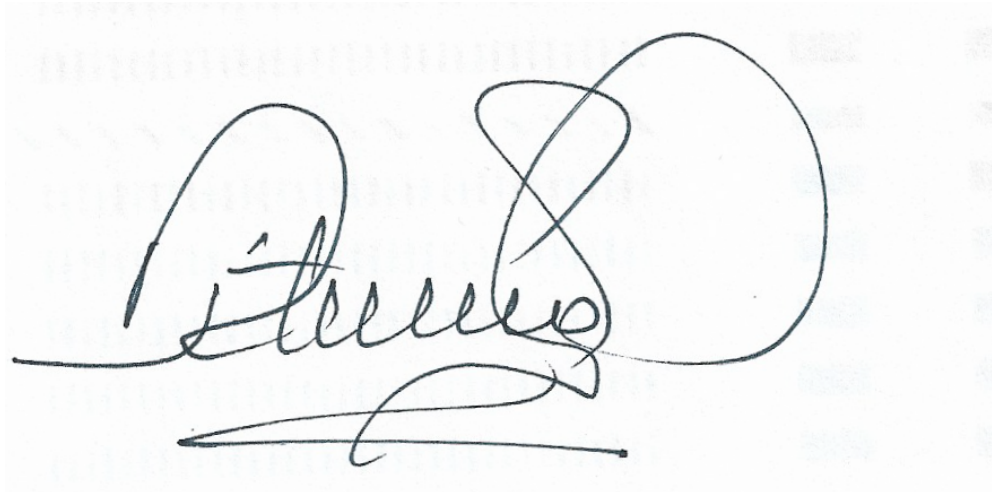
Bogotá, D. C., veintiséis de mayo de dos mil veintiuno

Proceso: Ejecutivo.
Ejecutante: Consorcio San Antonio.
Ejecutado: Empresa Nacional Promotora de Desarrollo Territorial –
ENTerritorio (antes Fondo Financiero de Proyectos de
Desarrollo – Fonade).
Radicación: 110013103036201900053 01
Procedencia: Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
Asunto: Apelación de sentencia.

Sería del caso resolver sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada en contra de la sentencia proferida en el asunto del epígrafe, de no ser porque el expediente no fue remitido completo, pues dentro de los archivos compartidos no se encuentra la audiencia celebrada el 21 de julio de 2020.

En virtud de lo anterior, por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado 36 Civil del Circuito para que anexe la pieza procesal echada de menos, todo conforme a las disposiciones señaladas en la circular PCSJC20-27 del Consejo Superior de la Judicatura a través del cual se expidió el Protocolo para la gestión de Documentos Electrónicos, Digitalización y Conformación del Expediente.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a faint, repeating watermark of the signature itself. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA

MAGISTRADA

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

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

Código de verificación: **6223a4707c697d6caa1c43fb290d3e5d0c6c77104af625ab52ecae9bed159bc7**

Documento generado en 26/05/2021 04:50:22 PM

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

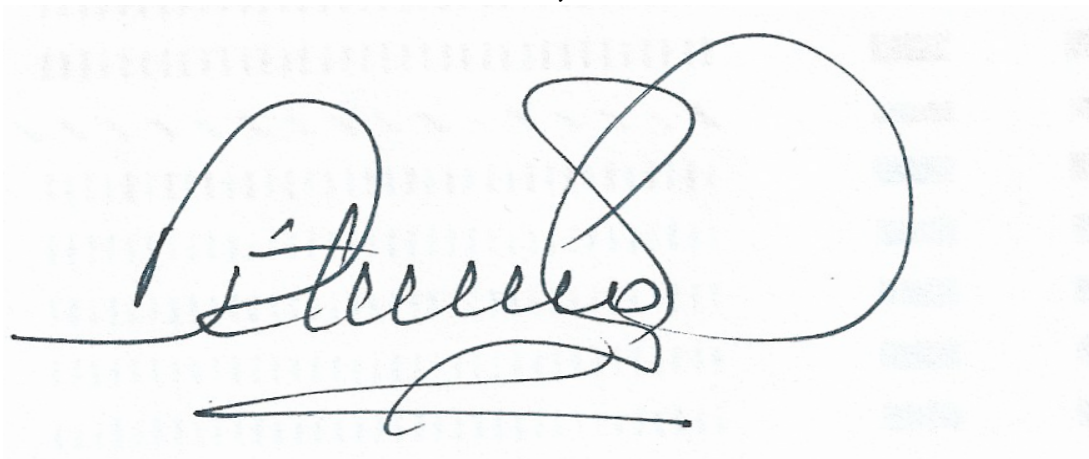
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D. C., veintiséis de mayo de dos mil veintiuno

Proceso:	Verbal.
Demandante:	Neos Group S.A. en reorganización
Demandado:	Fiduciaria Central S.A.
Radicación:	110013199003201900119 01
Procedencia:	Superintendencia Financiera
Asunto:	Apelación de sentencia.

Se fija la suma de \$5'000.000,00 como agencias en derecho de esta segunda instancia. Inclúyase en la liquidación concentrada de costas.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

(2)

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

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

Código de verificación: **f7d50de31a06c3a83a6a18a258b2aa397937d807340e9149d1d9025b1a557593**

Documento generado en 26/05/2021 03:37:38 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., veintiseis de mayo de dos mil veintiuno

Ponencia discutida y aprobada en Sala Civil de Decisión en sesiones de 12, 19 y 26 de mayo de 2021.

Proceso: Verbal.
Demandante: Neos Group S.A. en reorganización
Demandado: Fiduciaria Central S.A.
Radicación: 110013199003201900119 01
Procedencia: Superintendencia Financiera
Asunto: Apelación de sentencia.

1

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2020 por la Superintendencia Financiera en el asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. La entidad demandante promovió demanda en la que formuló como pretensiones:

1.1. Declarar que Fiduciaria Central SA incumplió el contrato de fiducia suscrito con la demandante el 26 de julio de 2013 al otorgar la escritura pública con la que se transfirió el dominio de las casas No. 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21 del proyecto Estancia del Mar, sin participación de Neos Group S.A.

1.2. Declarar que Fiduciaria Central S.A. incumplió los contratos de vinculación de área correspondientes a las casas No. 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21 del proyecto Estancia del Mar, al i) no haber recibido los aportes de las referidas casas en los términos del contrato y (ii) otorgar la escritura pública por la que se transfiere el dominio de

las referidas unidades sin consentimiento ni participación de Neos Group S.A.

1.3. En consecuencia, condenar a la demandada a pagar los perjuicios que su incumplimiento ocasionó a la demandante que ascienden a \$5.100.429.355,65.

1.4. Condenar en costas al demandado.

2. Como sustento se narraron los siguientes hechos:

2.1. El 28 de febrero de 2012 Estancia del Mar S.A.S. y Fiduciaria Central S.A. suscribieron un contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y pagos con el objeto de constituir el patrimonio autónomo que se denominó: Fideicomiso Estancia del Mar; el contrato tenía como propósito el desarrollo de un proyecto inmobiliario de vivienda denominado “Estancia del Mar”.

2.2. El 26 de julio de 2013 mediante escritura pública No. 1717 de la Notaría 77 de Bogotá se efectuó una modificación al contrato mencionado, incluyendo a Neos Group S.A. como *“fideicomitente aportante especial”*, quien se encargaría de la comercialización, la gerencia y construcción del proyecto inmobiliario, y aportaría los honorarios correspondientes para dichas actividades.

2.3. Para la comercialización de las unidades inmobiliarias, se vincularía al fideicomiso a los adquirentes como beneficiarios del área.

2.4. En el numeral 1.10 de la cláusula primera del contrato de fiducia se define como beneficiarios del área como *“(…) el documento jurídico mediante el cual se vincula al FIDEICOMISO los BENEFICIARIOS DE ÁREA del proyecto inmobiliario denominado ESTANCIA DEL MAR en los términos indicado en dicho contrato”*, por lo que el documento de vinculación es parte del contrato de fiducia, pues es el medio previsto para la vinculación de los beneficiarios de área al fideicomiso.

2.5. En el numeral 1.21 de la cláusula décima tercera del contrato de fiducia se indicó que a la fiduciaria le correspondía *“Una vez terminada la construcción, suscribir junto con el FIDEICOMITENTE y el FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL las escrituras públicas, mediante las cuales se efectuará la transferencia de dominio a LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA, de las unidades inmobiliarias respecto de las cuales se vincularon mediante la suscripción del correspondiente CONTRATO DE VINCULACIÓN”*.

2.6. Con el objeto de evitar que la enajenación de las diez unidades inmobiliarias del proyecto que restaban por transferir, fueran gravadas con un IVA adicional, propósito que era de conocimiento de la Fiduciaria, Estancia del Mar S.A.S. convino con la demandante la suscripción documentos de vinculación respecto de las casas #5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21.

2.7. Los contratos de vinculación fueron suscritos con Palmas Dos S.A. como aportante, sociedad vinculada a Estancia del Mar, pues además de compartir los mismos administradores, tienen un único beneficiario real sobre la mayoría de la participación tanto en Estancia del Mar S.A.S. como en Palmas: el señor Gabriel Echavarría.

2.8. El 26 de diciembre de 2016 se suscribieron por la Fiduciaria, el fideicomitente Estancia del Mar S.A.S., el fideicomitente aportante especial Neos Group S.A. y Palmas Dos S.A.S. como beneficiaria de área, documentos de vinculación en los que se comprometieron las unidades inmobiliarias 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21 del proyecto Estancia del Mar.

3

2.9. Se acordó, de forma especial, que la cuota inicial sería de \$3.000.000.000 (porque en los demás casos la cuota inicial era por lo menos de \$300.000.000 por unidad). El saldo, que varía según la casa, sería pagado según anexo 1 del documento de vinculación en una sola cuota el día de la firma de la escritura de transferencia, que en todo caso, no sería superior a \$3.000.000.000.

2.10. En la cláusula quinta del documento de vinculación se dispuso *“El (los) Beneficiario (s) de área se obliga (n) a entregar las sumas de dinero en los montos y fechas señalados en el anexo 1 denominado plan de entrega de recursos del documento de vinculación suscrito, en la cuenta bancaria aquí indicada y únicamente con el uso de la tarjeta de recaudo especial No. 1002059987 entregada al momento de la firma del presente contrato, a fin de identificar los respectivos aportes. Por ningún motivo El (los) beneficiario (s) de área, deberá entregar recursos directamente a los Fideicomitentes o a terceros diferentes a los relacionados en este documento (...)”*

2.11. En la cláusula décima segunda del documento de vinculación se estipuló que *“la escritura pública mediante la cual se transfiera el derecho de dominio y la posesión a título de beneficio de la(s) unidad (es) a la (s) que se refiere este documento, el (los) cual (es) se transferirá (n) como cuerpo cierto, junto con los coeficientes de copropiedad que le corresponda de acuerdo con el reglamento de propiedad horizontal, será otorgado por el*

Fideicomiso Estancia del Mar cuyo vocero y administrador es Fiduciaria Central S.A. el Fideicomitente, el Fideicomitente Aportante Especial -Gerente y Constructor -, y por el (los) beneficiario (s) de área o por sus cesionarios, en la fecha, hora y Notaría que informe el Fideicomiente APORTANTE ESPECIAL - Gerente y Constructor - a El (los) beneficiarios de área, mediante comunicación escrita enviada con treinta (30) días de anticipación a la fecha de otorgamiento de la misma.

Dicha comunicación también contendrá la fecha y hora prevista para la entrega material de (los) inmueble (s), de acuerdo con lo previsto en la cláusula décima primera anterior. El otorgamiento de la escritura pública está condicionada a que el beneficiario (s) de área haya (n) cumplido oportunamente todas y cada una de las obligaciones a su cargo emanadas del presente documento, especialmente la de haber entregado todos los aportes que según este documento se deben desembolsar. (...)”

2.12. En julio de 2018 Palmas Dos S.A.S. convocó a la Fiduciaria Central S.A., Estancias del Mar S.A.S. y a Neos Group S.A. a audiencia de conciliación con el objeto de resolver diferencias en 5 de los contratos de vinculación.

2.13. En la solicitud de conciliación Palmas Dos S.A.S. manifestó que ya había pagado la totalidad de cinco unidades del proyecto de las que era beneficiario, y por tanto, debía procederse a la escritura y entrega.

4

En igual sentido, manifestó que el pago habría ocurrido como consecuencia del fenómeno de la compensación, toda vez que la peticionaria le había pagado a la Estancia del Mar S.A.S. una deuda por \$13.119.276.447.

2.14. La audiencia se llevó acabo el 25 de julio de 2018, sin que se llegara a ningún acuerdo.

2.15. Con ocasión a una petición presentada por la demandante, el 21 de noviembre de 2018 la demandada le informó que las casas se encontraban al 31 de octubre del mismo año al día impuestos y administración, además, que estaban canceladas en su totalidad. Omitió la Fiduciaria hacer comentario sobre el otorgamiento de las escrituras.

2.16. Al revisar el balance se halló que no se recibió dinero en efectivo, sino al parecer se reconoció la presunta compensación en cuentas del Fideicomiso, con lo que supuestamente se habría atentado la realización del aporte.

2.17. Ante el silencio de la Fiduciaria, a quien Neos le había pedido la información necesaria a efectos de organizar el otorgamiento de las escrituras, se solicitó el certificado de tradición y libertad y se evidenció, que el 26 de octubre de 2018 se suscribió escritura pública de las mencionadas unidades inmobiliarias sin contar con la autorización del Fideicomitente Aportante Especial, como lo exigía el contrato de fiducia y los documentos de vinculación.

3. La demanda fue admitida el 14 de marzo de 2019, y de oficio vinculó como litisconsorte necesario a Fideicomiso Estancia del Mar, representado y bajo la vocería de Fiduciaria Central S.A.; sin embargo, mediante auto del 31 de enero de 2020 se dejó sin valir tal vinculación.

4. Fiduciaria Central S.A. contestó y formuló las excepciones de mérito denominadas “1. La Fiduciaria ha actuado en cumplimiento de las disposiciones del Contrato de Fiducia. 2. Palmas Dos cumplió con las condiciones establecidas en el documento de vinculación y en ese sentido era procedente llevar a cabo la escrituración de las casas. 3. En los términos del Contrato no era necesario contar con la participación o consentimiento de Neos para la transferencia del dominio de las unidades inmobiliarias de Palmas Dos. 4. Inexistencia de perjuicios -Las actuaciones de la Fiduciaria no han causado ni causarán perjuicio alguno a Neos. 5. Inexistencia del derecho reclamado. 6. Inexistencia de nexo de causalidad entre los incumplimientos imputados y los perjuicios reclamados.”

5. Surtido el debate probatorio, la Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera profirió sentencia el 21 de septiembre de 2020 en la que resolvió: (i) declarar no probada la excepción de “La fiduciaria ha actuado en cumplimiento de las disposiciones del contrato de fiducia”; (ii) declarar el incumplimiento contractual de Fiduciaria Central respecto de su deber de información a Neos Group S.A.S.; (iii) No condenar a la parte demandada en la medida en que no se acreditó un daño cierto; (iv) Declarar probadas las excepciones tituladas “En los términos del contrato no era necesario contar con la participación o consentimiento de Neos para la transferencia de las unidades inmobiliarias de Palmas Dos S.A.S.”; Inexistencia de perjuicios -Las actuaciones de la Fiduciaria no han causado ni causarán perjuicio alguno a Neos” e “Inexistencia de nexo de causalidad entre los incumplimientos imputados y los perjuicios reclamados”; (v) Denegar la pretensión tercera de la demanda y no condenó en costas.

LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Luego de leer el clausulado del contrato de fiducia y la modificación respectiva, concluyó que *“la Fiduciaria no podía actuar a espaldas del fideicomitente aportante especial aquí demandante, sin brindarle información antes de la escrituración, obligación que emanaba de su calidad propia como sociedad de servicios financieros y en virtud de sus deberes de información y debida diligencia, por lo que desde ya, se advierte incumplida su obligación como fiduciaria respecto de ese deber de información.”*¹

A partir de hallar configurado dicho incumplimiento analizó la existencia de algún daño que debiese ser indemnizado, y para ello resaltó que:

- No se efectuó modificación alguna a las cláusulas décimo tercera y décimo quinta del contrato por lo que pervivieron en los términos iniciales.

- Sobre la gobernabilidad del negocio fiduciario, afirmó que conforme a la cláusula 7.4 se realizaría convocatoria en los casos que no se cuente con instrucción previa, situación que no se dio en este caso, pues había instrucciones específicas para la escrituración.

- Surtida la instrucción del Fideicomitente Estancia del Mar la Fiduciaria se encontraba obligada a desarrollar la escrituración de las unidades inmobiliarias ya referidas. En consecuencia, no se acreditó daño alguno que hubiere sufrido Neos Group por la transferencia del dominio de las casas 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21. La Fiduciaria tenía instrucción prevalente y expresa para ello, lo que conlleva que aún cuando Neos se opusiera igual, debía la demandada acatar el mandato del Fideicomitente Estancia del Mar S.A.S., pero además, aquí no se discuten los actos surtidos por la Fiduciaria como vocera en representación del fideicomiso, pues ello no es el objeto del contrato.

Así, concluyó probada la excepción de *“en los términos del contrato no era necesario contar con la participación o consentimiento de Neos para la transferencia del dominio de las unidades inmobiliarias de Palmas Dos”*.

En lo atinente al incumplimiento por el recibo de los pagos de las unidades inmobiliarias citadas, señaló que conforme al recibo de consignación, informes de escrituración y las cuentas PUC contenidas en la carpeta denominada

¹ Minuto 42:55 a 45:10

“soportes contables de las unidades” las casas se pagaron así: La casa 5 por \$3.705'205.500; la casa 11 por \$3.575'348.500; la casa 12 por \$3.705'205.500; la casa 13 por \$3.705'205.000; la casa 14 por \$3.575'348.500; la casa 15 por \$3.575'348; la casa 16 por \$3.705'205.500; la casa 18 por \$3.575'348.500; la casa 20 por \$3.705'205.500 y, la casa 21 por \$3.575'348.500. Todo para un total de \$36.000'000.000.

El tesorero de Estancia del Mar atestiguó y dijo sobre las citadas sumas de dinero que aquella sociedad le había dado la instrucción a la demandada para la escrituración del bien, tal como quedó en el derivado 59 del plenario.

- Se pudo establecer que el pago total se dio así: una cuota inicial por cada casa por \$3.000.000², el pago efectuado por \$3.658'075.196; el pago efectuado por Palmas Dos a un crédito por la suma de \$13.119'276.447 adquirido por Estancia del Mar para la construcción del proyecto Estancia del Mar³ y una cesión de crédito por ésta para que parte de esos derechos crediticios a su favor en el fideicomiso por valor de \$19.595'418.357 fueran reconocidos a favor de Palmas Dos como abonos al plan de pagos. Respecto del crédito cancelado por Palmas Dos S.A.S. conforme a los estados de cuenta, si bien esos dineros no fueron cancelados a través de la fiducia, sí fueron dirigidos a la ejecución del proyecto constructivo por lo que ello llevó, finalmente, a la contabilización de los mismos junto con los aportes efectuados por los beneficiarios de área y los realizados por el fideicomitente Estancia del Mar. Esto también fue ratificado por el tesorero, quien manifestó que Estancia del Mar había tomado créditos para financiar el proyecto, lo cual fue informado a la fiduciaria, quedando así relacionados con las cuentas del fideicomiso como financiación del proyecto⁴.

- El testigo Cristian Acosta como director administrativo de Estancia del Mar señaló que, desde ésta se habían dado instrucciones a la fiduciaria en relación con la actualización de los costos del proyecto, y respecto de la cesión de los derechos de crédito al beneficiario de área Palmas Dos, manifestó que dicha actualización se había hecho mediante cuentas PUC en la cual se relacionan costos directos e indirectos, que se van ejecutando como

² Anexo derivado 46

³ Derivado 13

⁴ Derivado 59

gastos, y se ejecuta conforme al registro contable de Estancia del Mar, y el veedor hace la validación de esos registros que era un tercero nombrado por Fiduciaria Central y también por el revisor fiscal.

Hecho lo anterior, se radicó ante la fiduciaria y ésta tomó el PUC, y el registro en contrapartida un reconocimiento del pasivo como una cuenta por pagar a favor de Estancia del Mar.

- Aunado a lo anterior, que el citado testigo tuvo que endeudarse con Banco de Occidente, pues los ingresos resultaban insuficientes para los costos del proyecto. Una vez Palmas Dos pagó el crédito con el citado banco, se redujo el pasivo y por ello se tuvo como un pago realizado por dicha sociedad beneficiaria de área.

- Revisados los estados de cuenta y las cuentas PUC se constata que se registró una partida por \$19.595.418.357 que hace parte de la cesión que efectuara Estancia del Mar S.A.S. a Palmas Dos S.A.S. y que fuera aplicada disminuyendo el monto de las cuentas por pagar a la sociedad fideicomitente y a cargo del Fideicomiso habiéndose pagado dicha suma con las unidades inmobiliarias transferidas.

- Sobre la veeduría y el registro en las cuentas PUC se pronunció el testigo Fernando Cantini (Contador) que se adelantó el trabajo a través de un equipo que verificó contra los recibos y libros registrados por parte de Estancia del Mar, por lo que se constató que se trata de gastos reales que debían ser registrados en el fideicomiso. Lo que tiene pleno valor probatorio pues no se demostró lo contrario.

- Así las cosas, si bien los pagos de los contratos de vinculación no se dieron en los términos descritos, es decir, el pago a través de una cuenta bancaria indicada y por medio del uso de la tarjeta de recaudo especial, lo que pudiera afirmarse que se trata de un incumplimiento de un contrato coligado, lo cierto es que al existir instrucciones precisas del fiduciario sobre el registro de esos pagos, tal disposición no se entiende incumplida por la fiduciaria y, además, al haberse aplicado esos dineros a los estados financieros del fideicomiso, se logró el pago de dichas unidades. Ello no conlleva afectación alguna al fideicomitente aportante especial aquí demandante, pues está probado que el pago de las unidades se realizó.

3. El incumplimiento al deber de información de Fiduciaria Central, para con Neos Group antes de proceder con la transferencia de dominio, se entenderá por no probado el medio exceptivo *“la fiduciaria ha actuado en cumplimiento de las disposiciones del contrato de fiducia”* pero únicamente en las obligaciones de información en cabeza de la fiduciaria, más no sobre las demás obligaciones sobre el contrato coligado, máxime cuando no se constató a través de ningún medio probatorio algún incumplimiento adicional en el que hubiese incurrido la pasiva.

4. Abordó el análisis de si del incumplimiento del deber de información se predica la causación de un daño y tiene un nexo causal.

- Conforme a la pretensión tercera \$5.100.429.355,⁶⁵ corresponde al monto que certificó la fiduciaria como honorarios aportados por la demandante en atención a las cláusulas 1.4 y 4 del contrato de fiducia, y así lo declaró el representante legal de la actora.

La pretensión esta encaminada al retorno de los honorarios entregados, los que considera en riesgo por la forma de pago de las diez casas ya referidas. Para este caso, la venta y el pago de las casas no trajo ninguna afectación patrimonial del fideicomiso, pues como se constatará los valores de aquellas si fueron cancelados y contabilizados en el patrimonio autónomo. Más allá de ello, no se probó un daño cierto, real, directo que se hubiera causado a Neos por el incumplimiento al deber de información, no se argumentó qué detrimento tuvo la parte actora con ocasión a esa falta contractual, máxime que, aun mediando esa ausencia de información nada hubiera podido hacer la demandante para oponerse a las instrucciones expresas de Estancia del Mar S.A.S. sobre la escrituración de los inmuebles, pues esa sociedad ostentaba la calidad de fideicomitente con instrucciones prevalentes.

- El juramento estimatorio no tiene el alcance que se pretende, ello no significa que quede liberada de probar la existencia del daño.

- En gracia de discusión si el actuar de la fiduciaria generó un daño a la activa, relativo a unas mejoras que en el evento que recibiría por concepto del negocio, es claro que ese supuesto fáctico no se encuentra acreditado, en la

medida que el Fideicomiso no ha sido liquidado, por tanto, ello es una mera expectativa. (cláusula décima segunda)

Por ende, prosperaba la excepción *“Inexistencia de perjuicios -Las actuaciones de la Fiduciaria no han causado ni causarán perjuicio alguno a Neos” e “Inexistencia de nexo de causalidad entre los incumplimientos imputados y los perjuicios reclamados”*

EL RECURSO DE APELACION

El demandante presentó recurso de apelación que edificó en los reparos que ante esta Sede desarrolló:

- El *a quo* dio un alcance no adecuado a la posibilidad que tenía Estancia del Mar en calidad de fideicomitente de instruir a la Fiduciaria.

La facultad era para instruir a la Fiduciaria en todos aquellos aspectos que no estuvieran regulados o convenidos en el contrato. No hay lugar a interpretar que el Fideicomitente pudiera modificar el propio contrato de fiducia de manera unilateral sin aquiescencia y el consentimiento de las otras partes. La interpretación de esta cláusula en el sentido en que lo hizo el juez de primera instancia podría ser factible ante simples instrucciones contradictorias, pero jamás frente al cumplimiento de contratos válidamente celebrados, por aplicación del principio del *“pacta sunt servanda”*.

No es cierto que después de suscrito el otrosí #2 se mantuvo la facultad prevalente, si bien en la primera modificación se contempló que en caso de diferencias entre el fideicomitente y el fideicomitente aportante especial primaria la instrucción de aquel, tal disposición fue derogada con el otrosí #2 cláusula 7.4.

En este caso la Fiduciaria decidió desatender lo dispuesto en los contratos de vinculación de área y los ejecutó conforme los designios de uno solo de los fideicomitentes desconociendo las obligaciones contractuales que frente a las partes se habían asumido y cuya modificación exigía la intervención de todos los sujetos que participaron en la celebración del contrato; la interpretación que mejor cuadra con la naturaleza del contrato es aquella que protege la estructura fiduciaria del negocio jurídico.

Se equivocó el sentenciador al señalar que la fiduciaria obró conforme a derecho al seguir las instrucciones del ficomitente incluso cuando ellas implicaban obrar en contra de lo dispuesto de manera expresa en el contrato de fiducia mercantil y en desmedro de los derechos de las demás partes.

- Por otra parte, argumentó que resultó inadecuado interpretar que el otrosí #2, no modificó el contrato de fiducia mercantil en relación con el alcance de las instrucciones prevalentes que tenía Estancia del Mar, pues el otrosí establece de manera expresa que se entienden modificadas todas las condiciones que resulten contrarias a las dispuestas en dicho documento. Luego, un procedimiento para dirimir diferencias entre fideicomitentes es contrario a una atribución preferente. El otro sí #2, en la cláusula 7.4., estableció un mecanismo de toma de decisiones democráticas en la estructura fiduciaria cuando los fideicomitentes no se pusieran de acuerdo al momento de dar instrucciones a la fiduciaria.

-El contrato vinculación de área dispuso que los aportes al fideicomiso deberían realizarse en dinero en la misma fecha de otorgamiento de las escrituras y el juzgador consideró que el efecto de esta forma de pago era meramente práctico y reconoció un aporte por vía de una compensación que de acuerdo con la ley no tenía lugar pues las obligaciones no eran exigibles y no se daban los requisitos del artículo 1715 del Código Civil: Estancia del Mar no podía exigir el pago de acreencias a su favor sino hasta la liquidación del fideicomiso y éste no podía reclamar a Palmas Dos el pago de aportes pues no se habían dado las condiciones para ello, según la cláusula decimosegunda la fecha en que se otorgaría la escritura pública de cada unidad sería aquella que fijara el fideicomitente aportante especial, es decir, la aquí demandante, hasta que esto no sucediera no era exigible el saldo de cada unidad inmobiliaria.

- Por el actuar de la Fiduciaria se privó al fideicomiso de contar con los recursos necesarios para restituir los aportes efectuados por los fideicomitentes, por lo que se causó un perjuicio al actor, en el sentido de recibir el pago de honorarios en los términos convenidos.

Las pretensiones indemnizatorias se estimaron bajo juramento en \$5.100.429.355,65, que corresponde al valor del aporte que a Neos Group S.A.S. el fideicomiso

tenía que efectuarle y que por cuenta de los incumplimientos de la Fiducia ya no se le podrá realizar, lo que conforme al artículo 206 del Código General del Proceso le eximía de acreditar la cuantía del perjuicio.

Adicionalmente, el *a quo* desconoció la línea jurisprudencial en materia de pérdida de la oportunidad, en este caso concurren los presupuestos de certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, sería, verídica real y actual de Neos para obtener el reembolso de los honorarios que había aportado al fideicomiso; se consolidó el daño por el incumplimiento de la fiduciaria al permitir la transferencia de las unidades inmobiliarias a un valor inferior al del mercado y en contra de las disposiciones de los contratos de vinculación de área y del contrato de fiducia; la demandante estaba en posición fáctica y jurídica idónea para obtener el reembolso de sus honorarios, había cumplido sus obligaciones y el proyecto había sido construido y conforme al contrato podría tener derecho a recibir el pago de sus honorarios. El incumplimiento de la Fiduciaria permitió que el fideicomiso no generara utilidades, sino pérdidas; de haberse recibido aportes en dinero como correspondía el fideicomiso tendría caja para pagarle los honorarios del constructor, al que se desconocieron sus derechos para beneficiar a Estancia del Mar quien terminó por ser el beneficiario final de 10 unidades del proyecto, anticipándose a la liquidación del fideicomiso y cobrándose por derecha su utilidad en el proyecto.

12

Con esa argumentación pidió se revoque la sentencia y se acceda a las pretensiones.

2. El apoderado de Fiduciaria Central S.A. se pronunció sobre la sustentación del recurso como sigue:

- Indicó que la sustentación fue pre-tempore por cuanto el término para ello era del 15 al 19 de marzo, y los reparos fueron presentados el 12 de marzo.

- El reparo de perjuicio no fue expuesto ante el *a quo*, son reclamaciones completamente nuevas habida cuenta que aquí solicitó “*pérdida de la oportunidad de reclamar unos honorarios que había aportado el Fideicomiso Estancia del Mar*”, sin embargo, es la primera vez que hace referencia a ese tema.

- La condición de fideicomitente y aportante al patrimonio autónomo de todos los lotes de terreno donde se

construiría el proyecto era la sociedad Estancia del Mar SAS, la vinculación de Neos Group como fideicomitente aportante especial al fideicomiso se dio única y exclusivamente en su calidad de comercializador, constructor y gerente del proyecto; en ese sentido y como consecuencia de dicha delegación en el contrato de fiducia se dijo expresamente que Estancia del Mar actuaría en desarrollo de ese contrato como vocera y representante de Neos y en múltiples cláusulas del contrato se estableció que tendría la facultad prevalente para impartir instrucciones a la fiduciaria, ello implicaba que tenía el control absoluto del negocio lo cual no era ajeno para Neos.

La fiduciaria tenía la obligación de acatar todas las instrucciones prevalentes de Estancia del Mar, y Neos también estaba sometida a las decisiones que tomara dicha sociedad tal como lo prevén múltiples cláusulas del contrato de fiducia (1.1; 1.2, 3ª, 13ª, 15ª, 19ª). Además, las instrucciones en la relación de pagos de los aportes del beneficiario de área, Palmas Dos S.A.S. y la escrituración de las unidades inmobiliarias, también están acordes al contrato de fiducia, es decir, se cumplió la cláusula 1.2.

13

- El otrosí #2 nunca modificó las cláusulas del contrato de fiducia relacionadas con las instrucciones prevalentes de Estancia del Mar, así lo reconoció la Superintendencia, lo explicó el representante de la Fiduciaria al contestar interrogatorio, la testigo Melissa Niño, y en la demanda no se alegó que la facultad de Estancia del Mar de impartir instrucciones fue modificada o eliminada por el otrosí #2.

-Contrario a la apreciación del recurrente, la Superintendencia no reconoció que el pago de los aportes de Palmas Dos se haya realizado como una compensación, de otra parte los gastos en que incurrió Estancia del Mar para el desarrollo del proyecto no constituyen un aporte fiduciario sino una acreencia a su favor y a cargo del fideicomiso, por tanto no es necesario esperar a la liquidación del patrimonio autónomo para que estos sean exigibles pues deben ser pagados al acreedor de manera inmediata a su causación.

-Las facultades que tenía Neos para determinar la fecha y lugar de transferencia de las unidades inmobiliarias a los beneficiarios de área era en su calidad de comercializador, la que perdió cuando Estancia del Mar dio por terminado el contrato de gestión administrativa, lo cual sucedió antes de la escrituración de las casas de Palmas Dos, por tanto la

Fiduciaria no incumplió el contrato de fiducia cuando escrituró las dichas unidades sin que Neos compareciera en ese acto.

- Además que la Superintendencia reconoció que no existió el incumplimiento endilgado por la demandante, por ende, no hay la responsabilidad contractual deprecada; en el proceso brilló por su ausencia la demostración del daño causado a Neos. El daño alegado es completamente hipotético, la actuación de la Fiduciaria no generó menoscabo alguno para el Fideicomiso: las unidades inmobiliarias de Palmas Dos se vendieron a precio superior a las demás casas del proyecto, los aportes de ésta fueron pagados totalmente e ingresaron al fideicomiso como de ello dan cuenta los documentos exhibidos, el informe de auditoría y el testimonio de Fernando Cantini.

Aunado a lo anterior, la devolución de aportes de Neos está condicionada a (i) que se liquide el Fideicomiso, (ii) el pago previo de todas las acreencias, y (iii) a la devolución del aporte realizado por Estancia del Mar; prelación que admitió el representante de la demandante. En ese sentido, el último en recibir aportes es Neos, sí aún queda plata disponible como es lo normal, en cualquier negocio de construcción en el que las ganancias son a riesgo.

14

Con esos razonamientos pidió la confirmación de la decisión de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. La relación procesal se ha constituido en legal forma y no se observa vicio en la actuación, por tanto, no existe impedimento procesal para fallar de fondo.

2. Preliminarmente se advierte que la Sala de Decisión se pronunciará única y exclusivamente acerca de los reparos señalados por el apelante en la primera instancia, sustentados ante esta Sede, atendiendo la pretensión impugnativa de conformidad con lo regulado en los artículos 320, 327 y 328 de la Ley 1564 de 2012.

3. Precisado lo anterior, se emprenderá el estudio de la censura empezando por hacer remembranza de los supuestos fácticos que dieron origen a la relación entre las partes:

3.1. Mediante documento privado del 28 de febrero de 2012 Estancia del Mar S.A.S., como Fideicomitente, y Fiduciaria Central S.A. -Fiducentral S.A.-, como Fiduciaria, suscribieron un documento denominado “*CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL IRREVOCABLE DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS FIDEICOMISO ESTANCIA DEL MAR*” cuyo objeto quedó fijado en la cláusula 2ª para “*la constitución de un patrimonio autónomo con los bienes y derechos que transfiere el fideicomitente o terceros que éste indique, para que la fiduciaria los custodie y administre **de acuerdo con las instrucciones impartidas por el fideicomitente** en el presente contrato, permitiendo la destinación de estos para la ejecución y construcción del proyecto que llevará acabo el fideicomitente bajo su exclusiva responsabilidad y por su cuenta y riesgo*”.

Allí también acordaron varias definiciones para el contrato celebrado, en la cláusula 1ª:

“1.1 LA FIDUCIARIA: Es la sociedad FIDUCIARIA CENTRAL S.A., entidad de servicios financieros encargada de administrar, bajo su responsabilidad y con la máxima diligencia profesional, los bienes que conforman el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO ESTANCIA DEL MAR, **en estricto cumplimiento de las instrucciones impartidas por el FIDEICOMITENTE** contenidas en el presente contrato.

1.2 **EL FIDEICOMITENTE:** Es la sociedad **ESTANCIA DEL MAR** S.A.S. quien tendrá a cargo bajo su exclusiva cuenta y **responsabilidad la facultad de instruir a LA FIDUCIARIA** respecto de la administración de los bienes y derechos con los cuales se conformará el FIDEICOMISO .

(...)

1.5 BENEFICIARIO: Será la sociedad FIDEICOMITENTE y las personas que éste indique en los términos que se señalan más adelante”.

3.2. En el capítulo VII del citado negocio jurídico se establecieron las INSTRUCCIONES en ejecución del contrato en la que, según se consignó en la cláusula 12ª, LA FIDUCIARIA “*como vocera y administradora fiduciaria del FIDEICOMISO* obrará con máxima diligencia profesional y **en desarrollo de las siguientes instrucciones impartidas por el FIDEICOMITENTE:**

1.1 Recibir para la conformación del presente FIDEICOMISO los recursos que sean transferidos a la celebración de este contrato.

1.2 Recibir para incrementar el presente FIDEICOMISO los aportes en dinero o en especie que ingresen directamente por parte del FIDEICOMITENTE o por instrucción suya.

(...)

1.9. Recibir y mantener la titularidad jurídica de los inmuebles que se transfieran para incrementar el FIDEICOMISO, previa instrucción por parte del FIDEICOMITENTE.

(...)

1.11. Transferir al BENEFICIARIO o a quien éste indique, a la terminación del contrato, los activos que se encuentren formando parte del FIDEICOMISO, siempre que a ese momento no existan obligaciones pendientes a cargo del FIDEICOMISO ni a favor de éste.

1.12 Atender las instrucciones impartidas por EL FIDEICOMITENTE a través del presente contrato de fiducia mercantil.”

3.2. Mediante escritura pública 01717 del 26 de julio de 2013 corrida en la Notaría 77 de Bogotá; acto en el que intervinieron Estancia del Mar SAS (el Fideicomitente); Neos Group SA (Fideicomitente Aportante Especial) y Fiduciaria Central S.A. (Fiduciaria), acordaron “incrementar, modificar y reglamentar” el contrato de fiducia mercantil mediante el cual se constituyó el patrimonio autónomo Fideicomiso Estancia del Mar.

3.2.1. Así, se incrementó con los inmuebles aportados por las empresas Comercial Promotora de Turismo Las Palmas SAS, Pablo Obregón & Cía. S. en CS, Cabomarzo Lince SAS, Comunicaciones y Negocios SA y Mercantil Galerazamba & Cía. SCA, quienes ingresaron como *FIDEICOMITENTES APORTANTES* y, por ende, *BENEFICIARIOS* del contrato de fiducia mercantil. En ese acto Estancia del Mar SAS actuó como Fideicomitente y también como delegada, representante y vocera de las mencionadas empresas aportantes y del Fideicomitente aportante especial Neos Group.

3.2.2. Se modificó el contrato de fiducia mercantil, y en cuanto a las definiciones se señaló en la cláusula 1ª:

“(…)

1.1 LA FIDUCIARIA: Es la sociedad FIDUCIARIA CENTRAL S.A., entidad de servicios financieros encargada de administrar, bajo su responsabilidad y con la máxima diligencia profesional, los bienes que conformen el patrimonio autónomo denominado FIDEICOMISO ESTANCIA DEL MAR, **en estricto cumplimiento de las instrucciones impartidas por el FIDEICOMITENTE** contenidas en el presente contrato.

1.2. EL FIDEICOMITENTE es la sociedad ESTANCIA DEL MAR SAS quién tendrá a su cargo, bajo su exclusiva cuenta y responsabilidad, y también como vocera y representante de los FIDEICOMITENTES APORTANTES y también del FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL, **la facultad de instruir a LA FIDUCIARIA respecto de la administración de**

los bienes y derechos con los cuales se conformará el FIDEICOMISO, y en general de efectuar todas las manifestaciones, comunicaciones, actos, gestiones o trámites, de cualquier índole o naturaleza, en nombre y representación de todos los integrantes del FIDEICOMITENTE.-

1.3. LOS FIDEICOMITENTES APORTANTES son las empresas COMERCIAL PROMOTORA DE TURISMO LAS PALMAS SAS, PABLO OBREGÓN & CÍA. S. EN CS, CABOMARZO LINCE Y CIA S.C.A. hoy CABOMARZO LINCE SAS, COMUNICACIONES Y NEGOCIOS SA Y MERCANTIL GALERAZAMBA & CÍA. SCA., Quienes aportan los bienes inmuebles al FIDEICOMISO ESTANCIA DEL MAR en los términos indicados en el Acto II del presente instrumento público.

1.4. FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL: Es la empresa NEOS GROUP S.A. (...) Quién desarrollará la comercialización, la Gerencia del Proyecto y la Construcción del proyecto inmobiliario ESTANCIA DEL MAR y aporta sus honorarios correspondientes a su actividad como Comercializador, Gerente del Proyecto y Constructor del citado proyecto. Salvo precisión expresa en contrario, las menciones a los FIDEICOMITENTES APORTANTES no cobijan al FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL.-----

El valor del aporte del FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL es de OCHO MIL CUATROCIENTOS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS CON OCHO CENTAVOS...

(...) 1.7. BENEFICIARIO: Son beneficiarios del Contrato de Fiducia Mercantil la sociedad ESTANCIA DEL MAR SAS en su calidad de FIDEICOMITENTE, las empresas COMERCIAL PROMOTORA DE TURISMO LAS PALMAS SAS, PABLO OBREGÓN & CÍA. S. EN CS, CABOMARZO LINCE Y CIA S.C.A. hoy CABOMARZO LINCE SAS, COMUNICACIONES Y NEGOCIOS SA Y MERCANTIL GALERAZAMBA & CÍA. SCA., en calidad de FIDEICOMITENTES APORTANTES, la empresa NEOS GROUP SA en su condición de FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL y las personas vinculadas al PROYECTO por las unidades inmobiliarias resultantes del mismo en los términos que se señalan más adelante ". (Negrilla a propósito)

Acerca de los aportes se indicó en la cláusula 4ª que Estancia del Mar SAS transfirió recursos para la conformación del patrimonio autónomo por \$2'000.000, las empresas Fideicomitentes Aportantes unos lotes de terreno y Neos Group SA., aportaría sus honorarios como comercializador, gerente de proyecto y constructor del mismo en los términos allí plasmados.

De cara al objeto del contrato se precisó:

"El presente contrato tiene por objeto la constitución de un patrimonio autónomo con los bienes y derechos que transfiera el fideicomitente o terceros que éste indique, para que la fiduciaria los custodie y administre de acuerdo con las

instrucciones impartidas por el fideicomitente en el presente contrato, permitiendo la destinación de estos para la ejecución y construcción del proyecto que llevará a cabo el fideicomitente aportante especial bajo su exclusiva responsabilidad y por su cuenta y riesgo.

En desarrollo de lo anterior, la fiduciaria facilitará el proceso de promoción del proyecto; recibirá y administrará el cien por ciento (100%) de las sumas de dinero entregadas por los beneficiarios de área, y una vez cumplidos los requisitos establecidos en este contrato, girará dichas sumas para el desarrollo del proyecto, previo visto bueno del veedor designado.”

En cuanto al Fideicomitente Aportante Especial se dijo en la cláusula 12ª:

“La empresa FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL, que aportará al FIDEICOMISO sus honorarios como Comercializador, Gerente de Proyecto y Constructor del PROYECTO. Su beneficio consistiría en la devolución del valor total de su aporte, situación que ocurrirá a la liquidación del presente patrimonio o antes, si EL FIDEICOMITENTE previa verificación del flujo de caja del PROYECTO instruye a la FIDUCIARIA para tal efecto. En cualquier caso, en el proceso de devolución de aportes serán atendidos en forma prioritaria los efectuados por el FIDEICOMITENTE y los FIDEICOMITENTES APORTANTES y, una vez realizado el 100% de dichos aportes, se procederá a la devolución de los aportes en favor del FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL”.

18

Y sobre las instrucciones se dispuso:

*“DÉCIMA TERCERA: INSTRUCCIONES: En ejecución del objeto del presente contrato, la **FIDUCIARIA** como vocera y administradora fiduciaria del FIDEICOMISO **obrará con máxima diligencia profesional y en desarrollo de las siguientes instrucciones impartidas por EL FIDEICOMITENTE actuando como tal y como vocero exclusivo designado por los FIDEICOMITENTES APORTANTES y del FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL:***

1.1. Recibir para la conformación del presente FIDEICOMISO los recursos que le sean transferidos a la celebración del contrato.

(...)

1.5. Girar de los recursos disponibles en el FIDEICOMISO y hasta concurrencia de éstos, las sumas de dinero solicitadas por EL FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL para el desarrollo del PROYECTO con base en el procedimiento establecido en este contrato previo visto bueno del VEEDOR y previa consulta expresa con el FIDEICOMITENTE.

(...)

1.10 Recibir y mantener la titularidad jurídica de los inmuebles que se transfieran para incrementar el FIDEICOMISO, **previa instrucción por parte del FIDEICOMITENTE**

(...)

1.12 **Atender las instrucciones impartidas por EL FIDEICOMITENTE a través del presente contrato de Fiducia Mercantil.**

(...)

1.16 Recibir para el FIDEICOMISO los aportes que los BENEFICIARIOS DE ÁREA se obliguen a entregar mediante la suscripción de los contratos de vinculación los invierta de conformidad con lo previsto en el presente documento y, una vez cumplidos los requisitos que se establecen adelante, los ponga a disposición del FIDEICOMITENTE para el desarrollo del PROYECTO, **previa solicitud escrita del FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL, quien deberá consultar previamente la situación con el FIDEICOMITENTE.** (...)

1.19. Permita a EL FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL desarrollar la construcción del PROYECTO sobre los bienes inmuebles del FIDEICOMISO, por su cuenta y riesgo, bajo su exclusiva responsabilidad técnica, financiera jurídica y administrativa.

1.20. Girar, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha en que lo solicite EL FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL, los recursos que sean solicitados por EL FIDEICOMITENTE, previo visto bueno del VEEDOR; EL FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL podrá solicitar órdenes de giro al FIDEICOMISO siempre y cuando haya obtenido las autorizaciones expresas antes indicadas del VEEDOR y del FIDEICOMITENTE, pero será el FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL como pagador, el responsable de las respectivas retenciones y descuentos según las normas legales vigentes. LA FIDUCIARIA no asume ninguna responsabilidad por la destinación de los recursos entregados, responsabilidad que será de cargo única y exclusivamente de EL FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL en los términos establecidos en el presente contrato.

(...)

1.24 Una vez terminada la construcción, suscribir junto con el FIDEICOMITENTE y el FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL las escrituras públicas mediante las cuales se efectuará la transferencia del derecho de dominio a LOS BENEFICIARIOS DE ÁREA, de las unidades inmobiliarias respecto de las cuales se vincularon mediante la suscripción del correspondiente CONTRATO DE VINCULACIÓN.

(...) 1.27. **Adelantar la devolución de los aportes proceso en el cual deben ser atendidos en forma prioritaria los aportes efectuados por EL FIDEICOMITENTE y, una vez realizada la devolución del 100% de dichos aportes, se procederá a la devolución de aportes en favor del FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL.** lo anterior a solicitud de EL FIDEICOMITENTE y siempre y cuando el flujo de caja del fideicomiso lo permita.” (Resalta la Sala).

En la cláusula 15ª se estableció el procedimiento operativo para la realización de los pagos y particularmente en el parágrafo 5º de esa estipulación se consignó:

*“Es expresamente entendido que **el FIDEICOMITENTE** habiendo designado al FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL como comercializador, gerente y constructor del PROYECTO, **tendrá la potestad prevalente de instruir a la FIDUCIARIA sobre cualquiera de los aspectos emanados del presente contrato.** Por tal razón, es expresamente entendido que el FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL al actuar bajo cualquiera de las calidades mencionadas, deberá consultar previa y oportunamente, con el FIDEICOMITENTE, todos los aspectos pertinentes o relevantes que incidan o puedan incidir en el desarrollo y resultado del Contrato de Fiducia y del proyecto como tal. Así mismo, es entendido que, **en caso de contradicción entre alguna indicación o instrucción del FIDEICOMITENTE y del FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL frente a la FIDUCIARIA, primará la indicación o instrucción del FIDEICOMITENTE, razón por la cual la FIDUCIARIA deberá atender la referida indicación o instrucción del FIDEICOMITENTE.**”* (Destacado fuera de texto).

En lo atinente a las obligaciones de las partes (cláusula 17ª) se determinó, entre otras, a cargo del Fideicomitente:

“1.19 Suscribir en conjunto con el FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL y con la FIDUCIARIA como vocera del FIDEICOMISO, los contratos de vinculación y las escrituras públicas de transferencia de las unidades resultantes del PROYECTO. Así mismo, coordinar el proceso de escrituración, fechas, notaría y hora de suscripción de escrituras”.

Y en cuanto a las obligaciones de la Fiduciaria se señaló en la cláusula 19ª, entre otras, la de **“1.1. Ejecutar el presente Contrato de Fiducia Mercantil en los términos de las instrucciones impartidas por EL FIDEICOMITENTE”**.

3.2.3. El 24 de noviembre de 2016, fue suscrito por Estancia del Mar SAS como Fideicomitente, Neos Group como Fideicomitente Aportante Especial y Fiduciaria Central, un documento titulado *“MODIFICACION NO. 2 AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL FIDEICOMISO ESTANCIA DEL MAR”*, en el que como consideraciones anotaron: (i) que por documento privado datado 28 de noviembre de 2013 Comercial Promotora de Turismo Las Palmas SAS, Pablo Obregón & Cía. S. en CS, Cabomarzo Lince SAS, Comunicaciones y Negocios SA y Mercantil Galerazamba & Cía. SCA, fideicomitentes aportantes y beneficiarios,

cedieron todos sus derechos y obligaciones en el Contrato de Fiducia Mercantil a Estancia del Mar SAS; (ii) que la Curaduría Urbana No. 2 de Cartagena concedió licencia de parcelación y construcción en la modalidad de obra nueva de agrupación de vivienda multifamiliar para el proyecto urbanístico Estancia del Mar a desarrollarse en el inmueble fideicomitado, de acuerdo con la cual el proyecto se dividiría en 3 parcelas independientes, y en la parcela 1 se desarrollaría un conjunto de viviendas que en la licencia se identificó como etapa 1.

Por virtud de la licencia y sus modificaciones, el Fideicomitente y el Fideicomitente Aportante Especial instruyeron a la Fiduciaria para modificar el Contrato de Fiducia Mercantil **“con el fin de cambiar la descripción del proyecto de conformidad con las mismas, instrucción que ratifican los FIDEICOMITENTES con la suscripción del presente documento”**.

En consecuencia, se modificó el numeral 1.8. de la cláusula 1ª, atinente a la definición del PROYECTO, y la cláusula 16ª **“única y exclusivamente en lo que se refiere a la descripción del proyecto”**; la cláusula 7ª alusiva a las declaraciones de los fideicomitentes: declaración de solvencia, de capacidad, de acciones legales y demandas en su contra, tributaria y de riesgo; y en el numeral 7.4. se anotó:

“7.4. GOBERNABILIDAD SOCIEDADES ANÓNIMAS. Para todos los efectos legales, si más de una persona ostenta la calidad de FIDEICOMITENTE y se hace necesario tomar alguna decisión que no cuente con la instrucción previa de los mismos, se aplicarán las normas previstas para convocatoria de Sociedades Anónimas y quórum decisorio previsto en los artículos 424 del Código de Comercio y en el artículo 68 de la Ley 222 de 1995, teniendo en cuenta que la convocatoria se efectuará por LA FIDUCIARIA mediante comunicación escrita, remitida a las direcciones registradas por LOS FIDEICOMITENTES. El quórum deliberatorio estará conformado por un número plural de Fideicomitentes y/o Beneficiarios que represente la mitad más uno de los derechos fiduciarios.”

Así mismo se modificó la cláusula 17ª, en cuanto a las obligaciones del FIDEICOMITENTE quien *“asume en desarrollo del presente contrato las siguientes obligaciones:”*

“1.19. Suscribir en conjunto con el FIDEICOMITENTE Y EL FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL y con la FIDUCIARIA como vocera del FIDEICOMISO, los documentos de vinculación y las escrituras públicas de transferencia de las unidades resultantes del PROYECTO. Así mismo coordinar el proceso de escrituración, fechas, notaría y hora de suscripción de las escrituras, así mismo a partir de la fecha de esta

modificación deberá adjuntar a cada documento de vinculación la cartilla de fiducia inmobiliaria, que se entregará con la copia de éste documento modificatorio, la cual a su vez se encuentra publicada en la página Web de la FIDUCIARIA. La cartilla antes citada, hace parte de los anexos del DOCUMENTO DE VINCULACIÓN.”

Igualmente se modificó la cláusula 29^a en cuanto a la vigencia del contrato de fiducia mercantil; y la cláusula 34^a que quedó así:

“DIFERENCIAS: Si surgiere alguna diferencia o controversia entre EL FIDEICOMITENTE y EL FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL, por razón o con ocasión de este contrato, las partes buscarán de buena fe un arreglo directo antes de acudir al proceso arbitral aquí previsto. En consecuencia, si surgiere alguna diferencia, cualquiera de las partes le notificará a la otra la existencia de dicha diferencia y una etapa de arreglo directo surgirá desde el día siguiente a dicha notificación.”

Por último, advirtieron que *“Los demás términos y condiciones del Contrato de Fiducia Mercantil inicial y sus respectivas modificaciones que no sean contrarios al presente otrosí, continúan vigentes y no sufren alteración alguna”.*

22

3.2.4. A través de la Escritura Pública 8139 de 23 de diciembre de 2016 corrida en la Notaría 32 de Bogotá, Fiduciaria Central como vocera del Fideicomiso Estancia del Mar, el Fideicomitente Estancia del Mar SAS, el Fideicomitente Aportante Especial Neos Group S.A., hacen transferencia a título de beneficio en fiducia mercantil a favor de Inversiones Greidinger Angel SAS en calidad de beneficiario de área el derecho de dominio de la Casa NAO 3, con el uso exclusivo del kiosco 3 y dos parqueaderos.

3.2.5. Por medio de la Escritura Pública 2072 de 26 de octubre de 2018 otorgada en la Notaría 77 de Bogotá, Fiduciaria Central como vocera del Fideicomiso Estancia del Mar, el Fideicomitente Estancia del Mar SAS, hacen transferencia de dominio a título de beneficio de área a favor de Palmas Dos SAS de las Casas NAO 5, NAITO 11, NAO 12, NAO 13, NAITO 14, NAITO 15, NAO 16, NAITO 21, cada uno con el uso exclusivo del kiosco y dos parqueaderos con el mismo número de la casa, en el Conjunto Estancia del Mar, por un total de \$29.122'216.000,00, suma que el fideicomiso declaró *“recibida a entera satisfacción a la fecha del presene instrumento público”* (cláusula 5^a).

3.2.6. Misiva datada 31 de octubre de 2018 dirigida a Fiduciaria Central por el señor García Tellez como representante legal de la aquí demandante, en la que se indica que *“Neos Group S.A., en calidad de Fideicomitente Aportante Especial ha estado evaluando la posibilidad de fijar la fecha de firma de la Escritura Pública de Transferencia de las casas 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21 del Fideicomiso Estancia del Mar, conforme con lo previsto en los contratos suscritos con la sociedad Palmas Dos, para lo cual es de vital importancia conocer de parte de la Fiduciaria la información que adelante relacionamos.”*; por lo que pidió se le informara acerca del estado de los predios particularmente en cuanto al pago de gastos de administración e impuestos. Además, solicitó *“me indique el saldo que a la fecha adeuda el beneficiario de área de dichos inmuebles, conforme con la contabilidad del fideicomiso y lo previsto en los contratos suscritos con Palmas Dos.”*; así como *“el estado actual de los pasivos del fideicomiso”*.

3.2.7. Fiduciaria Central respondió el 21 de noviembre de 2018 informando a Neos Group que los gastos de administración e impuestos de los aludidos predios *“se encuentran atendidos a 31 de octubre de 2018”, y “Las casas indicadas en párrafo anterior se encuentran canceladas en su totalidad”*; y remitió informe financiero del fideicomiso con corte a 31 de octubre de 2018.

23

4. Para el caso en concreto, conforme a los reparos presentados por la parte actora, ha de decirse delantadamente que los mismos no tiene vocación de prosperidad como se expondrá a continuación.

4.1. Es cierto que el contrato originario fue objeto de varias modificaciones, como acaba de relatarse. Pero no lo es menos que desde su fuente se dejó de manera expresa y reiterada consignado que el Fideicomitente, Estancia del Mar SAS, tenía la facultad de instruir a la Fiduciaria sobre la administración de los bienes y derechos que conformaban el Fideicomiso; y cuando ingresaron al negocio los Fideicomitentes Aportantes y el Fideicomitente Aportante Especial clara e insistentemente se dijo que, Estancia del Mar SAS como Fideicomitente, en general contaba con amplias facultades para efectuar todas las manifestaciones, comunicaciones, actos, gestiones o trámites de cualquier índole o naturaleza en nombre propio y como *delegada, representante y vocera* de los Fideicomitentes Aportantes y del Fideicomitente Aportante Especial.

Adicionalmente, también es diáfano que se dejaron patentes las instrucciones para la ejecución del contrato, en ellas se especificó que el Fideicomitente actuaría como vocera exclusiva tanto de los Fideicomitentes Aportantes como del Fideicomitente Aportante Especial, es decir, tenía un mandato evidente y expreso para impartir las instrucciones a la Fiduciaria a fin de ejecutar el contrato.

En otras palabras, tenía la potestad de realizar todos los actos y trámites propios y necesarios en nombre y representación de los integrantes del Fideicomitente Aportante y del Fideicomitente Aportante Especial..

4.2. Ahora bien, en estudio de la modificación vertida en el documento del 24 de noviembre de 2016, analizado integralmente su contexto, apreciadas las motivaciones que allí se consignaron y el objetivo de la misma, no se desprende de ella el concierto de voluntades dirigido a eliminar la facultad preferente conferida a la Fideicomitente Estancia del Mar SAS.

4.2.1. En primer lugar, en ese acto persistió la distinción entre el Fideicomitente y el Fideicomitente Aportante Especial, calidades que venían y seguían ostentando Estancia del Mar SAS y Neos Group SA, respectivamente; así se indicó en el encabezamiento y se desarrolló en las consideraciones y en el clausulado.

4.2.2. De las diez consideraciones que se expusieron como justificación de la modificación del Contrato de Fiducia Mercantil, ninguna de ellas siquiera insinuó la eliminación del poder preferente del Fideicomitente, como tampoco se expresó que de ahí en adelante actuarían en pie de igualdad, ni se manifestó que las instrucciones a la Fiduciaria se impartirían de consuno entre el Fideicomitente y el Fideicomitente Aportante Especial.

4.2.3. El objeto esencial de la modificación se circunscribía a *“cambiar la descripción del proyecto”*, como se anotó en su consideración 10ª, y la intervención en ella del Fideicomitente Aportante Especial tiene su origen en el Contrato de Fiducia Mercantil, escritura 1717, precisamente porque Neos Group en esa calidad, quedó a cargo de la comercialización, gerencia y construcción del proyecto (misión que no fue variada), quien tendría la *“dirección, administración y supervisión y control del proyecto inmobiliario denominado ESTANCIA DEL MAR”*, quien llevaría a cabo *“bajo su exclusiva responsabilidad el desarrollo del proyecto”*

y adelantaría la construcción del mismo (cláusula 1ª numerales 1.12, 1.13 y 1.14); atendiendo además que los recursos administrados debían destinarse exclusivamente al Proyecto, para lo cual “*LA FIDUCIARIA recibirá las órdenes de giro por parte del FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL previa autorización expresa y escrita del FIDEICOMITENTE y visto buenos del VEEDOR, en los términos de este contrato.*” (cláusula 14ª).

No sólo era lógico, sino imperioso que por el Fideicomitente y el Fideicomitente Aportante Especial, se indicara a la Fiduciaria que se cambiaba la “descripción del proyecto”, lo que delimitaba también el campo de acción de Neos Group como gerente, constructor y comercializador del proyecto, sin que variase su condición y calidad en el contrato.

4.2.4. Ahora, en cuanto al numeral 7.4., en que se erige el argumento del demandante para afirmar que se modificó todo el contrato para eliminar el poder preferente en la toma de decisiones por parte de Estancia del Mar no resulta claro, ni de él se puede extraer tal conclusión; empezando por su ubicación en el capítulo de “*DECLARACIONES DE LOS FIDEICOMITENTES*”, acerca de su solvencia, de la causa y objeto lícitos del negocio, de su capacidad jurídica y económica; manifestaciones dentro de las cuales resulta extraña la que titularon “*GOBERNABILIDAD SOCIEDADES ANÓNIMAS*”, redactada en tiempo futuro a modo de condición: “*si más de una persona ostenta la calidad de FIDEICOMITENTE*”, de donde surge el interrogante si tal era la claridad acerca de las partes en ese momento acerca de que Estancia del Mar SAS y Neos Group eran Fideicomitentes con iguales facultades, ¿por qué de esa forma diáfana no lo redactaron?; por qué se incluyó en ese capítulo, y no en el de “Instrucciones” que no fue modificado en manera alguna?

25

Enseguida se dejó la previsión para el caso de que se hiciese “*necesario tomar alguna decisión que no cuente con la instrucción previa de los mismos*”, hipótesis de la que no se infiere que todas las instrucciones a la Fiduciaria debían provenir de la decisión unánime del Fideicomitente y el Fideicomitente Aportante Especial, cuando lo que se plasmó fue para cuando **no exista** “*instrucción previa*”.

4.2.5. En el original Contrato de Fiducia Mercantil, de 28 de febrero de 2012, el único Fideicomitente era Estancia del Mar SAS.

Al vincularse al negocio los Fideicomitentes Aportantes y el Fideicomitente Aportante Especial, el 26 de julio de 2013, dedicaron el capítulo VII para las *“INSTRUCCIONES Y OPERACIÓN DEL CONTRATO”*, fijándose la regla en la cláusula 13^a, como *ut supra* se citó textualmente, según la cual la Fiduciaria atendería las instrucciones del Fideicomitente (Estancia del Mar SAS) *“actuando como tal y como vocero exclusivo designado por los FIDEICOMITENTES APORTANTES y del FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL”*, recalcándose en diversas estipulaciones, como al transcribirlas atrás se destacó (numeral 3.2.2.), el poder preeminente en la toma de decisiones de Estancia del Mar SAS como Fideicomitente, según la definición allí plasmada, y ninguna de esas cláusulas fue objeto de modificación expresa el 24 de noviembre de 2016.

Por lo demás ha de tenerse en cuenta que el Fideicomitente Estancia del Mar SAS ejecutaría las obligaciones de comercialización, gerencia y construcción del Proyecto a través del Fideicomitente Aportante Especial, como se consignó en los párrafos 3º y 4º de la cláusula 18^a.

4.2.6. A todo lo largo de las estipulaciones contractuales plasmadas en la escritura 1717 se reiteró y recalcó la primacía del Fideicomitente en la toma de decisiones, la necesidad de su autorización *“expresa y escrita”*, y la potestad de impartir instrucciones a la Fiduciaria. De allí que resulta carente de *sindéresis*, además que no se dejó constancia de motivación alguna, el que se entienda la adición ambigua y descontextualizada introducida el 24 de noviembre de 2016 bajo el numeral 7.4. como una renuncia a tal potestad por parte de Estancia del Mar SAS, máxime cuando el objeto de esa modificación era únicamente cambiar la descripción del proyecto.

4.2.7. A lo dicho se suma el que al modificarse la cláusula 34^a se señaló el mecanismo para solucionar las diferencias o controversias que surgieren entre *“EL FIDEICOMITENTE y el FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL, por razón o con ocasión de este contrato”*, recalcándose en la diferencia de calidades de Estancia del Mar SAS y Neos Group SA; y enfatizando un mecanismo distinto para resolver diferencias entre los dichos contratantes, que abarca incluso las divergencias en cuanto a las instrucciones impartir a la Fiduciaria, si es que se entendiera que ambas personas jurídicas ostentaban la calidad de Fideicomitentes en igualdad de condiciones.

4.2.8. Importante es destacar que en la cláusula 13ª consagrada en la escritura 1717, titulada “Instrucciones”, se consignó que *“la FIDUCIARIA como vocera y administradora fiduciaria del FIDEICOMISO obrará con máxima diligencia profesional y en desarrollo de las siguientes instrucciones impartidas (...) detallándose enseguida cada una de las obligaciones y pautas que debía seguir la ahora demandada para el desarrollo contractual; estipulación que como en numeral precedente se transcribió (3.2.2.), fue enfática la voluntad de los contratantes en que las instrucciones serían impartidas por el FIDEICOMITENTE - Estancia del Mar SAS, con privilegio y prioridad sobre la opinión de los otros intervinientes. Potestad que fue ratificada en la cláusula 5ª, concretamente en el párrafo 5º; y es que a todo lo largo del contrato se insistió en ella, particularmente en cuanto a la actividad del Fideicomitente Aportante Especial para el manejo y solicitud de recursos, se requería visto bueno del Veedor y previa autorización del Fideicomitente. No obstante tan significativa potestad, no fue tocada en el otro sí de 24 de noviembre de 2016, en la que ni siquiera se hizo alusión a ella, ni se hizo al menos marginal referencia a las cláusulas 13ª y 15ª en las que con énfasis se consagró.*

27

4.2.9. En lo esencial la cláusula 17ª en la que se dejaron detalladas las obligaciones del Fideicomitente, no se varió en 2016 lo convenido en 2013, pues en la Escritura 1717 particularmente en el numeral 1.19. se indicó que aquel, junto con el FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL y con la FIDUCIARIA como vocera del FIDEICOMISO, suscribirían los *“documentos de vinculación y las escrituras públicas de transferencia de las unidades resultantes del PROYECTO. Así mismo, coordinar el proceso de escrituración, fechas, notaría y hora de suscripción de escrituras”*. La modificación introducida en noviembre de 2016, y a partir de ella, consistió en que a los documentos de vinculación se debería anexar la cartilla de fiducia inmobiliaria y copia de ese documento modificadorio.

Tampoco de allí se desprende la supresión de la facultad preferente de Estancia del Mar SAS como Fideicomitente en la toma de decisiones y concretamente en el suministro de instrucciones a la Fiduciaria, pues ya desde 2013 se había pactado la suscripción conjunta de contratos de vinculación y escrituras.

4.3. Corolario de lo que acaba de exponerse es que el numeral 7.4. adicionado en el otrosí de 24 de noviembre

de 2016 no tiene los efectos y alcances que la demandante enarbola; permaneciendo incólume como regla del Contrato de Fiducia Mercantil, la potestad preferente y prevalente de Estancia del Mar SAS como Fideicomitente para impartir a Fiduciaria Central como Fiduciaria vocera del Fideicomiso Estancia del Mar, las instrucciones acerca de la administración de los recursos y bienes del Fideicomiso.

De tal manera que, cuando Fiduciaria Central procedió a la escrituración de las casas 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20 y 21 del proyecto Estancia del Mar a favor del Palmas Dos S.A.S., no hizo otra cosa que acatar la instrucción impartida por el Fideicomitente -instrucción que en todo caso primaba sobre cualquier otra a voces de la cláusula 15ª memorada atrás- ampliamente facultado para ello según el Contrato de Fiducia Mercantil, y de esa manera cumplir sus obligaciones.

En tal virtud, como lo dijo el *a quo*, aún en la hipótesis que el aquí demandante se hubiera opuesto a la celebración de la escrituración prevalecería la orden impartida por el Fideicomitente Estancia del Mar S.A.S, y conforme a ésta debía proceder la Fiduciaria.

28

Así las cosas, lo sucedido en la escrituración de las pluricitadas unidades del proyecto Estancia del Mar a favor del Palmas Dos S.A.S. fue la ejecución de una instrucción del Fideicomitente, claro está, previa verificación de las cuentas PUC, registros contables y análisis del veedor, Fernando Cantini (Contador), quien así lo declaró en el testimonio rendido.

En ese orden de ideas, no existe el incumplimiento referido por el apelante en lo que atañe a la suscripción de las escrituras públicas a favor de Palmas Dos S.A.S., pues aquella acción obedeció a una obligación determinada dentro del contrato de fiducia y su modificación, en el sentido literal de las cláusulas la Fiduciaria demandada respondía a las instrucciones dadas por el fideicomitente Estancia del Mar S.A.S.

5. No desconoce la Sala que era una obligación de la Fiduciaria junto con el Fideicomitente y el Fideicomitente aportante especial, suscribir la escritura pública, pero también es cierto que sobre la Fiduciaria recaía la obligación de atender las instrucciones impartidas por el Fideicomitente (cláusula 13ª, numeral 1.12) y, como

quiera que luego de hacer la veeduría respectiva y la validación de registros contables de Estancia del Mar, accedió la demandada a elevar las escrituras públicas respectivas.

En todo caso, si hubo incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Fideicomitente, este no es el escenario para dilucidarlo, como quiera que ese no fue el objeto del litigio demarcado en el libelo inaugural.

6. En lo concerniente al reparo de que el contrato de vinculación de área dispuso que los aportes del fideicomiso debían realizarse en dinero, y no era dable la compensación por no darse los requisitos de ley, debe decirse:

En lo atinente al pago de las casas ya citadas, se evidencia que se dio en los siguientes términos: una cuota inicial por cada unidad inmobiliaria por \$3.000.000; un pago efectuado por \$3.658.075.196; y la cancelación hecha por Palmas Dos a un crédito por la suma de \$13.119.276.447 adquirido por Estancia del Mar para la construcción del proyecto del mismo nombre⁵ y, una cesión de crédito por parte de Estancia del Mar para que, parte de esos derechos crediticios a su favor en el fideicomiso por valor de \$19.595.418.357 fueran reconocidos a favor de Palmas Dos como abonos al plan de pagos.

29

Respecto del crédito cancelado por Palmas Dos S.A.S. conforme a los estados de cuenta, y si bien esos dineros no fueron cancelados a través de la Fiducia, no es menos cierto que fueron encaminados a la realización del proyecto constructivo, y contabilizados. Esto también fue ratificado por el tesorero del proyecto, quien manifestó que Estancia del Mar había tomado créditos para financiar el proyecto lo cual fue informado a la Fiduciaria, quedando así relacionados con las cuentas del Fideicomiso como financiación del proyecto.

A su turno, el director administrativo de Estancia del Mar, Cristian Acosta, señaló que el Fideicomitente había dado instrucciones a la Fiduciaria Central S.A. de actualizar los costos del proyecto, además, respecto de la cesión de los derechos de crédito al beneficiario de área Palmas Dos, manifestó que dicho reajuste se había hecho mediante cuentas PUC en la cual se relacionan costos directos e

⁵ Derivado 13

indirectos los que se ejecutaron como gastos, y conforme al registro contable de Estancia del Mar, y el veedor hace la validación de esos registros que era un tercero nombrado por Fiduciaria Central y también por el revisor fiscal.

Una vez Palmas Dos sufragó el préstamo con Banco de Occidente, se redujo el pasivo, en consecuencia, se tuvo como un pago realizado por dicha sociedad beneficiaria de área. No sobra resaltar que, el trabajo adelantado por el contador Fernando Cantini está revestido de fe pública (artículo 10, ley 43 de 1990) y no hay prueba en contrario.

Así pues, es claro que hubo un pago, si bien no fue en los términos descritos en la escritura pública de modificación del contrato de fiducia ni en el de vinculación, no es menos cierto que ante el cruce de cuentas se solucionó la obligación.

7. Ahora, la compensación está recogida a partir del artículo 1714 del Código Civil y para ello, deben concurrir obligaciones mutuas que puedan compensarse, es decir, que ambas sean en dinero o del mismo género y calidad, exigibles y líquidas.

30

Para este caso, se tiene que el primer pago realizado por Palmas Dos S.A.S. fue por \$30.000.000 directamente al Fideicomiso al momento de la suscripción de los contratos de vinculación.

Por otro lado, se observa que Palmas Dos S.A.S. realizó un abono por \$13.119.276.447 a un crédito contraído por Estancia del Mar, y destinado únicamente para el desarrollo y ejecución del proyecto que tiene el mismo nombre, tal como ya se dijo.

A su turno, Palmas Dos S.A.S. suscribió los contratos de vinculación de beneficiario de área el 21 de diciembre de 2016.

En igual sentido, manifestó que el pago habría ocurrido como consecuencia del fenómeno de la compensación, toda vez que la peticionaria le había pagado a Estancia del Mar S.A.S. una deuda por \$13.119.276.447.

8. Finalmente, el apelante reprocha que el daño reclamado tuvo su génesis en el actuar de la Fiduciaria, pues con su incumplimiento se privó al fideicomiso de contar con los

recursos necesarios para restituirle los aportes efectuados impidiéndole recibir el pago de honorarios en los términos convenidos.

Sobre el tema, en primer lugar, debe decirse que en el plenario no obra prueba que acredite la causación de un perjuicio a la demandante, y como quiera que la reparación del daño, el cual debe ser verdadero y no hipotético, se requiere su demostración, por lo que, no basta con la sola afirmación de la parte interesada, sino que es necesaria evidencia del mismo, de no ser así, como lo ha dicho la Corte, se impone *«rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido»* (CSJ SC11575-2015, rad. 2006-00514-01)

No puede soslayarse que gravita en quien alega, la prueba de los supuestos fácticos en que edifica sus aspiraciones procesales, carga probatoria de la que no está exento el tópico relativo al daño cuya indemnización se deprecia:

31

“2.1 Uno de los requisitos que debe reunir el daño es su certidumbre, es decir, que se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna” (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. n.º 1994-26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n.º 2000-00196-01).

Para que sea “susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’” (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. n.º 6879).

La condición de ser directo reclama, en la responsabilidad contractual, que él sea la consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del respectivo acuerdo de voluntades, o de su cumplimiento imperfecto o inoportuno, lo que implica un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños cuyo resarcimiento se pretende.”⁶

Recordó la Corte en esa misma providencia su línea jurisprudencial en cuanto a que:

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC20448-2017 de 7 de diciembre de 2017. MP. Margarita Cabello Blanco. Radicación n.º 47001-31-03-002-2002-00068-01

“Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repitiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración’ (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. n.º 6623; negrillas fuera del texto)”.

Tal como lo concluyó el juzgador de primer grado, la petición del demandante se finca en una mera expectativa, pues si bien es cierto en el esquema negocial *“Su beneficio consistiría en la devolución del valor total de su aporte”*, no lo es menos que ello ocurriría a la liquidación del patrimonio *“o antes, si EL FIDEICOMITENTE previa verificación del flujo de caja del PROYECTO instruye a la FIDUCIARIA para tal efecto”*; sin que para el caso se hubiese demostrado la ocurrencia de alguna de esas condiciones.

32

En todo caso se diseñó un orden para devolución de aportes en el que serían *“atendidos en forma prioritaria los efectuados por el FIDEICOMITENTE y los FIDEICOMITENTES APORTANTES y, una vez realizado el 100% de dichos aportes, se procederá a la devolución de los aportes en favor del FIDEICOMITENTE APORTANTE ESPECIAL”*⁷.

El objetivo probatorio no se satisface con el juramento estimatorio, pues es claro el artículo 206 de la ley procesal civil al indicar que de esa manera se puede demostrar solamente el monto o la cuantía, incumbiendo entonces acreditar el concepto del daño, su extensión, intensidad y su relación causal con el hecho generador:

*“Artículo 206. Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. **Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.** Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.”* (Negrilla intencional)

⁷ Cláusulas 12ª y 13ª numeral 1.27

Corolario de lo así discurrido, el cuestionamiento examinado carece de vocación de prosperidad.

9. Evaluadas todas las críticas planteadas por el recurrente, como quiera que ninguno de ellas tiene la contundencia para derruir la labor argumentativa, la apreciación probatoria y las conclusiones a las que se llegó en la sentencia apelada, ésta será confirmada. Por consiguiente, y dado el fracaso del recurso el impugnante será condenado al pago de las costas de esta instancia.

DECISIÓN

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

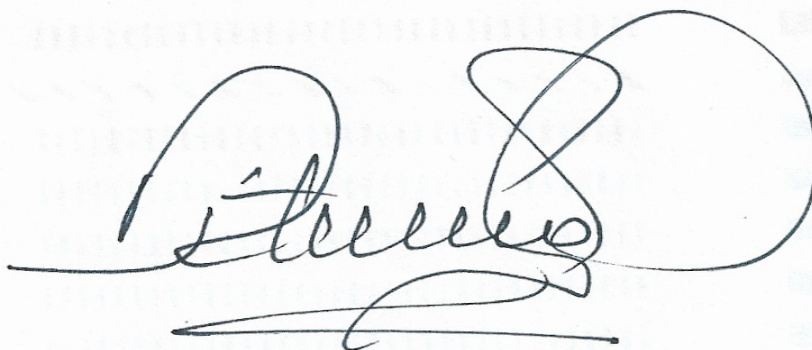
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2020 por la Superintendencia Financiera de Colombia, en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

33

SEGUNDO: Condenar en costas al apelante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada

110013199003201900119 01

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO

Magistrada

110013199003201900119 01

JULIAN SOSA ROMERO

Magistrado

110013199003201900119 01

(2)

110013199003201900119 01

Firmado Por:

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA
Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, D.C.

JULIAN SOSA ROMERO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

MARTHA ISABEL GARCIA SERRANO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 009 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: **69ffb9257f80cece48efc1efb9633a843cab5d1e7f70eead444b7791f258d04**

Documento generado en 26/05/2021 11:12:46 AM

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintiséis de mayo de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 042 2016 **00076 01**

1. Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (demandada en reconvención) contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2021 por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso verbal promovido por Jaime Andrés Gutiérrez contra Francisco Antonio Vargas Carreño.

2. Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 042 2016 00076 01

Firmado Por:

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.**

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

Código de verificación: **a7a7206ed415f4c106c204d11ae57f222c351161c238096653f525eab5136f1c**
Documento generado en 26/05/2021 06:04:57 PM

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



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

Ref. 47-2020-00267-01

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Sería del caso entrar a resolver la apelación impetrada por la ejecutante contra el auto proferido el 27 de noviembre de 2020, dentro del proceso ejecutivo hipotecario del BBVA Colombia contra Norma Constanza Medina Toledo, si no fuera porque la interesada presentó **desistimiento**.

De conformidad con el artículo 316 del Código General del Proceso, “(...) *Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.*

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.(...)”

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional, ha enseñado sobre el tema: “(...) *en el ordenamiento jurídico colombiano el desistimiento tiene dos alcances: i) uno amplio, evento en que se renuncia a todas las pretensiones de la acción, lo cual significa la terminación del proceso; ii) otro restringido, cuando se desiste de recurso, de un incidente o de algunas pretensiones de la demanda, situación que permiten que el proceso siga su tránsito normal.*”¹

Dentro de este litigio, BBVA Colombia, pretende por la vía ejecutiva, el pago de unas obligaciones contenidas en pagaré y garantizadas con hipoteca, a cargo de Norma Constanza Medina Toledo, presentada la demanda, le fue inadmitida y el 27 de noviembre de 2020,

¹ Corte Constitucional A-114-2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
Ejecutivo Hipotecario 47-2020-00267-01
BBVA Colombia VS Norma Constanza Medina Toledo
Acepta desistimiento

el A quo decidió su rechazo, tras considerar que no se subsanó en debida forma. La apoderada demandante impetró recurso de reposición y en subsidio el de apelación, negado el primero, la fue concedido el segundo, ante el Tribunal Superior de Bogotá.

Encontrándose en trámite la alzada, la abogada Catalina Rodríguez Arango, quien adosó poder especial², conferido por Pedro Russi Cardona, manifiesta que “*desiste del recuro de apelación*” concedido por el Juzgado 47 Civil del Circuito.

Consecuentemente, deviene imperativo para el Tribunal, aceptar esa determinación de quien se encuentra legitimado para hacerlo, dado el interés jurídico que le asiste. Adviértase que el auto recurrido queda en firme.

En Mérito de lo antes expuesto, se **RESUELVE:**

1. ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación presentado por la sociedad demandante, dentro del proceso ejecutivo hipotecario del BBVA Colombia contra Norma Constanza Medina Toledo, conforme a lo expuesto en precedencia.

2. ADVERTIR a las partes que esta decisión, deja en firme el proveído del 27 de noviembre de 2020, emitido por el Juzgado 47 Civil del Circuito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

Firmado Por:

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 001 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

² Con facultades para desistir y recibir, según escrito incluido en el legajo
Ejecutivo Hipotecario 47-2020-00267-01
BBVA Colombia VS Norma Constanza Medina Toledo
Acepta desistimiento

Código de verificación:

**b100c2104f10f31ebcc3f773113cf7e28e3cc54c3d79ec62600c2a4
696c216a1**

Documento generado en 26/05/2021 04:50:59 PM

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



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., mayo veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021)
(Discutido y aprobado en Sala 15 del 14/05/21)

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto en forma simultánea por las partes contendoras contra la sentencia proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá D.C., en mayo 30 de 2018.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

Con escrito presentado mediante procurador judicial constituido por su representante legal, el Conjunto Residencial El Bosque de Suba Agrupación A1 Propiedad Horizontal solicitó a la justicia que, se hiciera en su favor y en contra del señor Fernando Beltrán Beltrán, las siguientes declaraciones y condenas:

i.- Que el convocado debe rendir cuentas de la administración que ejecutó respecto de la copropiedad accionante, en su condición de Administrador durante el periodo comprendido entre enero primero (1) de 2009 a mayo treinta y uno (31) de 2012; respecto de las sumas que, de acuerdo a la auditoría contable realizada ascienden a la suma de \$ 213.276.222, adjuntando para dicho fin los documentos, comprobantes y demás anexos que las respalden.

ii.- De no presentarse las cuentas en el término designado; el informe de la Agrupación Bosques de Suba P.H podrá estimar el saldo de la deuda por los perjuicios causados a aquella, los que estima en \$ 101.107.231 con base en los valores que el administrador debió pagar a las compañías de seguridad que prestaron tal servicio durante los años a rendir.

1.2.- La *causa petendi*, la hizo consistir en los siguientes hechos:

1.2.1.- Desde hace más de diez años, Bosques de Suba P.H suscribió con el señor José Fernando Beltrán un contrato de administración que se fue renovando periódicamente, cuyo fin fue la administración de la copropiedad. Dentro de las funciones del demandado se encontraban, entre otras, la de recaudo de cuotas de administración, arriendo de zonas comunales, llevar contabilidad y pagar proveedores.

1.2.2.- Para la Asamblea General de Copropietarios del año 2012, el administrador no presentó -debiendo haberlo hecho- los estados financieros del periodo anterior, ni el presupuesto para esa anualidad. Tal situación impulsó a la copropiedad a contratar una auditoría externa, informe que arrojó como conclusión que, a causa de la extralimitación de las funciones que el órgano social y la ley asignaban al administrador, se generó un detrimento patrimonial a la persona jurídica, así:

Entre enero de 2009 a agosto de 2011, a partir de una operación mensual de saldo más ingresos (con recibos de caja), menos egresos (con recibos de caja), debía como resultado del ejercicio un saldo a favor de la demandante de \$ 158.451.290.

A título de *“consignaciones sin identificar”* se halló, un saldo a favor no justificado entre enero de 2009 a mayo de 2012 por \$ 29.486.709.

La auditoría rechazó (i) \$ 15.142.723 por egresos de la demandante, habida cuenta que los soportes de las operaciones eran *“facturas falsas, compras ficticias, cuentas de cobro que no corresponden y testimonios de quienes las emitieron aceptando que entregaron un documento sin haber realizado ningún tipo de venta o trabajo (...) facturas alteradas en sus precios además de pagos dobles (...)”*; (ii) \$ 3.950.500 por cheques descargados de la cuenta corriente pero que fueron devueltos; (iii) \$ 6.245.100 por pagos realizados a cargo de la caja menor

2.- La defensa

2.1.- Al responder la demanda, el convocado José Fernando Beltrán se opuso a la totalidad de las pretensiones, alegó que en su calidad de administrador de la copropiedad contendora, rindió cuentas mensuales y anuales de su gestión, las que fueron aprobadas por la Asamblea General de Copropietarios conforme lo ordena el reglamento.

En cuanto concierne a los fundamentos de hecho expuestos en el escrito genitor, consideró que corresponde a un articulado plan para afectarlo; ya que en el año 2012 fue relevado de su cargo de manera ilegal y, posteriormente, los nuevos integrantes de los órganos de gobierno de la copropiedad, invadieron las oficinas de la administración para eliminar documentos contables, contratado una auditoría externa que, apartada de

la realidad económica y financiera, efectuó acusaciones en su contra para ahora, procurar que sea él quien deba solventar los vacíos enjuiciados y responder por dineros que se encontraban debidamente soportados durante su gestión.

2.2.- Adicionalmente, llamó en garantía a los señores Ricardo Iguarán Ríos, Hugo Fernando Robayo Tamayo, Carlos Rufe Salgado, Ernesto Sichel Rodríguez, Juan Vicente Lemus Castro, Ingrid Johana Vanegas y los integrantes del Consejo de Administración de el Bosque de Suba P.H; lo anterior, en tanto aquellos, durante la época de la que se pretende la rendición de cuentas, obraron como representantes legales, contadores, revisores fiscales o miembros de los órganos de dirección de la demandante.

3.- La sentencia de instancia

En cumplimiento de la regla especial para este tipo de juicios -art. 379 C.G.P-, la juzgadora de instancia accedió parcialmente a las pretensiones, tras indicar que:

Esta especial clase de juicios se conforma de dos etapas que, aunque concurrentes son claramente diferenciables. De un lado, aquella que busca establecer, si el convocado debe o no atender el llamado a rendir cuentas del encargo a él encomendado por la demandante; la segunda, que corresponde a validar contablemente si el informe prestado se ajusta a la realidad económica del caso y determinar, entonces, si hay un pasivo en favor de la demandante. Cualquier discusión en torno a la validez de los informes otorgados para cada ejercicio o los soportes en que se apoyan, hace parte de la segunda fase del juicio, pues, iteró, en la inicial solo se verifica la existencia del deber legal o contractual de proporcionar explicación.

Frente a la obligación de rendir cuentas estableció que, dada la posición de administrador de la propiedad horizontal, no había lugar a controvertir su obligación legal de por lo menos, una vez cada año, suministrar el estado contable de la copropiedad; sin embargo, conforme al material probatorio concluyó que, dicha labor se solventó ante la Asamblea General de Copropietarios, precisamente, en curso de las reuniones ordinarias que de conformidad con la Ley 675 de 2001, se efectuaron periódicamente.

Entonces, como quiera que dentro de las pruebas documentales obraban las actas de las asambleas mediante las que se impartieron aprobación social de los estados financieros de la administración para las vigencias de 2010, 2011 y 2012, no había lugar a la pretensión de la demanda. Sobre el período correspondiente al año 2009, estimó que no obraba prueba alguna que apuntara al cumplimiento de la prestación legal por parte del administrador; razón por la cual, le impuso al demandado que, dentro de

los 30 días siguientes, debía rendir cuentas detalladas frente tal periodo - 01/01/09 a 31/12/09- adjuntando los soportes para dicho propósito.

4.- El recurso de apelación

Inconformes con la decisión de instancia, fue recurrida por ambos extremos procesales quienes, ante la juez *a quo*, manifestaron los reparos concretos contra la sentencia y una vez arribó el expediente al Tribunal, en la oportunidad y término establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, los sustentaron así:

4.1.- Por parte de Bosque de Suba P.H.

Cuestionó que se hubieran tenido por rendidas las cuentas para las vigencias 2011 y 2012. Para ello manifestó que, de acuerdo con la documental obrante en el expediente, el demandado fue retirado del cargo en 2012, entre otras cosas, por no presentar estados financieros del año 2011; de allí que, una vez se designó un nuevo administrador, se reconstruyó la contabilidad de la copropiedad y, en la Asamblea de 2013, se presentó para aprobación por sus integrantes, la contabilidad faltante - 2011/2012-; sin embargo, ese trabajo no fue realizado por el demandado, sino por el nuevo representante legal en cumplimiento de una carga normativa y, con todo, aquella reconstrucción atendió a los hechos fiscales encontrados para las vigencias pasadas que motivaron la pretensión de la rendición forzada de cuentas.

4.2.- Por parte de José Fernando Beltrán Beltrán.

Increpó la orden encaminada a rendir las cuentas de la vigencia 2009. Indicó que dentro del material probatorio que oportunamente allegó con la réplica del escrito inicial, se aportaron los estados contables comparativos de 2009 y 2010, en donde se verifica que las cuentas fueron presentadas a la Copropiedad.

Adicionó que, para esas anualidades, fue reelegido como administrador, hecho que simplemente no pudo haberse efectuado si no se hubiera aprobado por la Asamblea la contabilidad del 2009. Insistió que la conducta de sus contendores atiende a una deliberada estrategia que riñe con comportamientos ilícitos, tras cuestionar una presunta omisión que puede ser validada en sus registros documentales, donde siempre ha obrado el histórico de actas de asamblea en las que se sometieron a consideración los estados financieros y fueron aprobados.

Controvirtió que se haya relevado del juicio a los llamados en garantía, pues su permanencia dentro del proceso era relevante; por cuanto aquellos ejercieron labores de contabilidad y revisoría fiscal dentro de los periodos discutidos, razón por la que, de acuerdo al artículo 57 de la Ley 675 de 2001 y 57 de la 43 de 1990, debían cumplir control de los estados financieros.

Reprochó que no se hubiera impuesto la sanción de que trata el artículo 206 del C.G.P, ante la desajustada estimación del perjuicio no demostrado dentro del proceso.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Presupuestos procesales

La demanda reúne los requisitos formales, no contiene una indebida acumulación de pretensiones y su trámite se sujetó al rito establecido en la codificación adjetiva, está demostrada la capacidad para ser parte y comparecer al proceso tanto de la parte activa como de la pasiva. Por consiguiente, no existe impedimento alguno para decidir de fondo.

2.- Análisis de los reparos motivo de la impugnación

Con la limitación que impone el artículo 328 del CGP, procede la Sala al estudio de los puntos de disenso propuestos contra la sentencia de primer grado, los que en términos generales cuestionan un defecto fáctico.

En ese orden y de cara a los planteamientos expuestos en las alegaciones que sustentan los reparos en contraste con los medios de prueba obrantes en el proceso, desde ya la Sala anuncia, la decisión de modificar la sentencia de primera instancia, para denegar la totalidad de pretensiones, como se explica a continuación:

2.1. De la demostración del deber de rendir cuentas.

2.1.2.- Sea lo primero indicar, que para los contendores resultó pacífico el hecho que el convocado actuó como administrador de la copropiedad durante los periodos respecto de los que se pretende la rendición provocada de cuentas; por tanto, no hay duda que, de conformidad con la regla prevista en los numerales 1, 4 y 5 del artículo 51 de la Ley 675 de 2001,

recaía sobre aquél, el deber legal de rendir un informe periódico y detallado de la situación y desempeño financiero de la propiedad horizontal.

Ahora, para el Tribunal es diáfano que, la rendición de cuentas pretendida recae, precisamente, sobre la información contable de la gestión que adelantó el señor Beltrán en el ejercicio de su cargo como administrador, pues como bien fue indicado por Bosques de Suba P.H, el informe de auditoría contable externa, advirtió vacíos fiscales sin soportes válidos que, a su juicio, imponían que el otrora administrador ajustara sus cuentas y, de ser el caso, indemnizara los faltantes a la copropiedad.

2.1.3.- En torno al reparo a examinar, cabe precisar que la propiedad horizontal -como ente jurídico- no es ajena a las reglas generales de las formas asociativas, pues en modo genérico una colectividad -copropietarios-, efectúan una inversión periódica y fija -cuota de administración- con una destinación encaminada al mantenimiento, crecimiento y garantía del disfrute pleno de las unidades privadas -finalidad común-. Igualmente, cuenta con una estructura corporativa dividida en órganos de dirección -Asamblea General de Copropietarios- y órganos de administración o de gobierno -Consejo de Administración y Representante Legal o Administrador-.

En esa dualidad estructural, se cede en cabeza de un representante designado por el máximo órgano común, la dirección, gestión y poder de ejecución del presupuesto y proyecto para cada vigencia. Lo anterior impone que, por tratarse de un encargo de confianza de intereses ajenos, deba el delegatario rendir cuentas periódicas a los mandantes, no solo para democratizar el estado financiero de los aportes de los titulares de las unidades habitacionales, sino para que aquellos, itérese, máximos destinatarios del encargo, validen que la misión se cumplió ajustadamente -control de dirección-.

Esa tarea se satisface mediante la imposición legal de, una vez al año, efectuar una asamblea ordinaria de copropietarios, en la que, entre otras cosas, el administrador deberá realizar: (i) un informe con destino a la Asamblea; (ii) el presupuesto de ingresos y egresos para cada vigencia; (iii) el balance general de las cuentas del ejercicio anterior y (iv) los balances de prueba y su respectiva ejecución presupuestal. Informes que se traducen en la rendición periódica de cuentas que, a su vez, debe ser sometida a escrutinio público para su aprobación o rechazo en un ejercicio democrático dentro de la reunión.

Para garantizar el adecuado control de gasto y gestión, la convocatoria para la ejecución de la asamblea general debe hacerse, como mínimo, con una antelación de 15 días calendario a la realización de la reunión. Dicho periodo no es fortuito y aunque no se exprese en la Ley su objetivo, no cabe duda que apunta a la permisión razonable para que los copropietarios

ejerzan un claro derecho de inspección en donde se les permita la validación de los hechos económicos del ente jurídico para construir la razón de su voto cuando se someta a aprobación el trabajo contable de cada ejercicio.

Por último, la presentación del estado financiero por el administrador no se consuma con su simple exposición, sino que allí mismo se somete a refrendación mediante sufragio por parte de los integrantes de la Asamblea. De aprobarse, sin duda, dos efectos generan: (i) que la comunidad reconoce que el administrador ejecutó su función de información y contabilización financiera y (ii) que asiente su contenido, método y resultado; aspectos que se ratifican cuando, fenecido el periodo para cuestionar judicialmente las decisiones mediante el ejercicio de la acción de impugnación del acta, no se hace uso de aquella.

2.1.4.- Bajo la anterior precisión, el Tribunal no comparte la postura expuesta por Bosques de Suba P.H, por cuanto desde el instante en el que la nueva administración efectuó los estados financieros para las vigencias de 2011- 2012 y los puso a consideración de la Asamblea General de Copropietarios que se adelantó en abril 14 de 2013, siendo aprobados por aquella como se desprende de la documental vista a folio 2343, se agotó el objeto de la gestión pendiente por el ex administrador hoy enjuiciado.

Es claro que, una vez se revocó el mandato del convocado en mayo de 2012, aquel no logró exponer el estudio financiero de 2011 y plantear el presupuesto y plan de inversión de 2012; empero, no es menos cierto que los balances elaborados por la nueva administración debieron sustentarse en hechos económicos ya ocurridos durante la administración del señor José Fernando Beltrán y aquellos, con la votación de las mayorías de asistentes, fueron validados, en otras palabras, aceptados.

Ahora, aun cuando defienden que esa contabilidad tuvo en consideración la auditoria externa contratada por los nuevos encargados de la dirección de la copropiedad, que arrojó inconsistencias y dineros faltantes, no es menos cierto que, al cotejar los estados presentados ante la Asamblea a folios 2344 y 2345, no se observa que se hayan reportado las cifras a que refiere el informe o se hubieran dejado las notas en relación con la reexpresión de las inexactitudes que hoy se endilgan a las omisiones en el reporte de hechos contables del demandado.

En ese orden, el deber legal de rendir la información financiera, fue efectuado retroactivamente por la nueva administración y la copropiedad lo refrendó, liberando con ello al hoy enjuiciado de volver a presentar un asunto que, ante la Asamblea General ya fue efectuado y aceptado. De hecho, resultaría altamente cuestionable y nocivo que se procure generar un nuevo informe del estado económico de la persona jurídica, cuando ya hay uno en firme, pues propendería por la existencia de doble contabilidad.

Cosa distinta, es que se persiga la eventual responsabilidad civil del administrador ante los perjuicios causados a la propiedad horizontal -en este caso por incumplir su deber legal de ejecutar una adecuada política de revisión contable o un conflicto de intereses por gastos de orden personal y no social- hipótesis que, dada sus características normativas, no es dable por el camino de la rendición forzada de cuentas, sino por un claro juicio de responsabilidad sobre el que no gravitó la presente acción; sin embargo, nada obsta para que la administración ejerza la estrategia jurídica correspondiente, pues el presente juicio en nada irrumpe con la eventual acción reparativa.

2.1.5.- Las anteriores consideraciones, como la aceptación tácita que sobre ese raciocinio hizo la demandante al no cuestionar la decisión de instancia en lo que al periodo de 2010 refirió, son suficientes para revertir la orden de rendición para el periodo de 2009.

Con base en la misma línea argumentativa y de acuerdo a la prueba que oficiosamente fue decretada por el Tribunal vista a folios 2575 a 2594, se verifica que, para la Asamblea General realizada en abril 10 de 2010, el demandado, en su calidad de administrador, rindió el informe de su gestión y expuso ante los integrantes del máximo órgano común el balance general a 31 de diciembre de 2009, el estado de resultado comparado con la vigencia 2008 y las notas que sustentaban aquellas conclusiones. Dicha información fue sometida a votación, obteniendo su aprobación dentro del punto sexto de la referida reunión.

Además, en verdad, no podía haberse aprobado las cuentas de 2010 -punto no cuestionado por la convocante en su recurso y verificable a folios 2072 a 2075-, si no se hubieran avalado las del 2009, pues sin las anteriores, el ejercicio futuro resulta desacertado y contablemente insustentable.

En ese sentido, el convocado cumplió con su deber de rendir cuentas para el 2009 y su destinatario aceptó el soporte y resultado de las mismas, siendo del caso, entonces, inviable la orden que en primera instancia se impuso, resultando procedente su revocatoria

.

2.2- De los restantes puntos de apelación.

2.2.1.- Aun cuando el convocado cuestionó que se hubieran denegado las pretensiones y, por tanto, desvinculado del asunto a sus llamados en garantía, lo cierto es que, ante la negativa de las pretensiones, la aspiración revérsica carece de sustento. Recuérdese que el llamado solo recobra viabilidad adjetiva, siempre y cuando el demandado o llamante, se vea afecto a la condena perseguida con la demanda; empero, como aquí no se

comprometió al enjuiciado, los llamados no tienen obligación que solventar en su nombre.

De otro lado, frente a las calificaciones y juicios emitidos por el señor Beltrán, en tono a la presunta comisión de delitos por aquellos, habrá por decirse que este no es el escenario, ni el juez competente para validar la responsabilidad penal.

2.2.2- Por último, se cuestionó que, ante la falta de acceso a las pretensiones, debió imponerse a la demandante la sanción que prevé el artículo 206 del C.G.P, por la no demostración de la estimación de los perjuicios reclamados; no obstante, dicha sanción no opera por la simple negativa de las pretensiones.

Al respecto hay que decir que la Corte Constitucional en la C-157 de 2013 reiterada por la C-279 de esa misma anualidad, señaló que tal sanción puede resultar excesiva o desproporcionada cuando el extremo actor ha obrado con diligencia y esmero en la estimación, tanto así que en la C-067 de 2016 sostuvo que la misma guarda relación con el deber de preservar la lealtad procesal de las partes y condenar la realización de demandas “temerarias” y “fabulosas” en el sistema procesal colombiano. Ha dicho además que están fundamentadas en la violación de un bien jurídico muy importante como es la de eficaz y recta administración de justicia, que puede ser afectado a través de la inútil, fraudulenta o desproporcionada puesta en marcha de la Administración de Justicia.

Entonces, si bien la parte demandante estimó bajo juramento la suma indicada a folio 2019 y no se accedió a su reconocimiento, lo cierto es que las pretensiones no se negaron por falta de demostración del monto, sino porque el convocado, pese a que estaba llamado legalmente a rendir cuentas, ya las había suministrado. Luego, toda vez que la frustración de lo pretendido no incorpora la irrazonabilidad de la cuantía estimada, a juicio de la Sala, el demandante no merece ser sancionado en los términos del artículo 206 del C. G. P.

2.3- Conclusión

De acuerdo a lo expuesto, se revocará la decisión de primera instancia y, como consecuencia, ante el éxito del recurso de apelación interpuesto por el demandando, se condenará al 100% de costas de ambas instancias a su contraparte.

III.- DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su Sala Quinta de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia para, en su lugar, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancias al Conjunto Residencial El Bosque de Suba Agrupación A1 P.H. En lo que esta instancia refiere, la Magistrada Ponente fija por concepto de agencias en derecho la suma de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: Ejecutoriado, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada
Con aclaración de voto

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación 03-2014-00504-01 Abreviado (rendición provocada de cuentas) instaurado por el Conjunto Residencial El Bosque de Suba Agrupación A1 PH contra José Fernando Beltrán.

Con el debido respeto que siempre he profesado a los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión, me permito consignar a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto, respecto a la indebida aplicación del trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el presente asunto.

Es indudable que la pandemia que nos afecta hizo imperativa la declaratoria de emergencia sanitaria; y, por ende, la expedición de la normativa declarativa de su desarrollo, como la que nos ocupa. Pese a ello, es claro que la situación del estado de excepción no permite el desconocimiento de la constitución, ni de la ley. En consecuencia, se incorpora en la Legislación Colombiana ya existente.

El Decreto Legislativo 806 de 2020, aunque indica que se adoptará “... *en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición...*”, no creó un régimen especial de transición. Lo que conlleva que para su aplicación deba ajustarse al Código General del Proceso.

En efecto, tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por

ende, se trata de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio de 2020¹, por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

“...Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en sostener sobre la irretroactividad de los actos legislativos, como el que contempla la memorada regla que:

“...uno de los fundamentos esenciales del ordenamiento jurídico es el de considerar que las leyes y actos administrativos rigen hacia el futuro. En este sentido se encuentra el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal que establece que «la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, ... Asimismo, se observan los artículos 17 y 19 de la Ley 153 de 1887, los cuales disponen como regla general el principio de irretroactividad con el fin de mantener la seguridad jurídica y la protección del orden social. Como bien lo ha precisado esta Corporación «el efecto retroactivo y la regla que lo prohíbe, se contraponen del efecto general e inmediato de la ley, según el cual la ley sólo rige para el porvenir, esto es, sus disposiciones únicamente se aplican desde el momento en que comienza su vigencia y hacia el futuro...”².

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de *“...los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén*

¹Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

²Consejo de Estado. Sentencia de 14 julio de 2011, expediente 85/2009-00032-02.

surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones...” –resalta la Sala-.

En estas condiciones, la inaplicación de dicha preceptiva se revela nítida en lo relativo a los recursos planteados en vigencia de la ley procesal anterior, pues, precisamente, al amparo de aquella norma, si el medio de impugnación se inició bajo el imperio de una determinada norma, debe continuar su decurso al tenor del procedimiento establecido por esta disposición hasta tanto culmine su trámite. Vale decir, no cambian las reglas procesales de actuaciones que ya estaban en curso. Desconocer estos principios desemboca en que las partes pueden verse afectadas al modificarles las reglas que observaron cuando formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, “...*cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...*”³.

Con tal criterio, también se acompasa lo consagrado en el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, ya reseñado, es decir, los casos excepcionales en que se aplica una ley procesal derogada a determinados actos procesales en curso, los cuales son imposibles de seccionar porque no se han consumado cuando entra en vigor la nueva norma.

Memórese que respecto de ese tópico, desde antaño, la honorable Corte

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

Suprema de Justicia ha enseñado:

“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal...”⁴.

En pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación insistió en que:

“...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación»⁵. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución...”⁶.

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del

⁴Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

⁵ Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

⁶Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

fenómeno de ultractividad, "...[d]e donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior..."⁷.

Puestas así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, dado que al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

De acuerdo con lo discurrido, estimo que las anteriores consideraciones debieron ser tenidas en cuenta para tramitar la apelación de la referencia.

En los términos esbozados en precedencia, dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

⁷Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2008, expediente 11001020300020070077600.



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

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

(Discutido y aprobado en Sala 15 del 14/05/21)

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por los integrantes del extremo pasivo -Tax Express S.A, Enrique Oswaldo Bohórquez Espitia, Radio Taxi Autolagos S.A.S y Seguros del Estado S.A.- contra la sentencia proferida en julio 15 de 2019, por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

I.- ANTECEDENTES

1.- Situación fáctica

1.- El 30 de agosto de 2012, a la altura de la Carrera 24 con calle 17 sur en la ciudad de Bogotá, ocurrió una colisión entre los vehículos tipo taxi de placas SMS-478 y VER-900, el primero conducido por su propietario Enrique Oswaldo Bohórquez y, el segundo, propiedad de Edgar David Fernández, pero conducido por Walter Delgado Velásquez -todos demandados-, automotores afiliados a las empresas de tránsito Radio Taxi Autolagos SAS y Tax Express S.A. respectivamente.

2.- En la demanda se afirma que, al parecer el accidente se ocasionó porque el conductor del automóvil SMS 478 hizo caso omiso a la señal de “pare” propiciando la colisión con su homólogo del automotor VER-900, de esta manera el primer vehículo -que se encontraba en movimiento- se volcó y cayó sobre la humanidad de la señora María Edith Valderrama –demandante- causándole perjuicios como: la pérdida de un riñón y del bazo, deformidad física permanente y, aunque le fue dictaminada una incapacidad por 60 días, las consecuencias se han reflejado en actividades cotidianas como caminar, correr, usar tacones y tener relaciones sexuales.

2.- Pretensión

Con fundamento en la relación de hechos expuesta, solicitó la parte demandante que, se declare a los demandados civil, solidaria y

extracontractualmente responsables por los perjuicios causados a ella con ocasión al accidente en que fue víctima.

Como consecuencia, se condene a la parte pasiva plural al pago de la indemnización de perjuicios, así: (i) \$ 25`000.000 por daño patrimonial; (ii) 150 s.m.l.m.v a título de daño moral y (iii) 150 s.m.l.m.v por concepto de daño fisiológico, más los intereses moratorios desde la sentencia y hasta su pago efectivo sobre todas las sumas.

3.- La defensa

Al responder la demanda, los demandados se opusieron abiertamente a la prosperidad de las pretensiones, así:

3.1.- Radio Taxi Autolagos S.A.S -empresa afiliadora de SMS-478- propuso las excepciones que nombró: *“prescripción de la acción para demandar perjuicios”* e *“Inexistencia de nexo causal”*, defendiendo, en suma, que el accidente tuvo como causa eficiente el hecho que el conductor del taxi VER-900 superó los límites de velocidad para la zona donde se desarrolló la colisión.

3.2.- Enrique Oswaldo Bohórquez Espitia -propietario y conductor SMS-478-. Respaldó su posición procesal a partir de los instrumentos defensivos que nominó: *“Ausencia de responsabilidad, e inexistencia de la obligación en cabeza de mi poderdante Enrique Oswaldo Bohórquez Espitia”*, *“Culpa exclusiva del actuar descuidado, negligente y falta de cuidado del señor Walter Delgado Velásquez, conductor del vehículo VER-900”*, *“Excepción de cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones demandadas. Incongruencias entre las sumas pretendidas como tasación de daños y perjuicios”*, *“In rem verso (enriquecimiento sin causa)”*, *“Tasación excesiva de perjuicios”*, *“Genérica”*, *“Compensación”*, *“La innominada”* y, subsidiariamente, *“Concurrencia de culpas”*.

3.3.- Tax Express S.A., expuso que el hecho dañoso consistió en la omisión del conductor del taxi de placas SMS-478, tras no respetar una señal de pare e invadir la vía preferencial, ocasionando que el automotor VER-900 lo estrellara, volcándose el primero sobre la humanidad de la demandante. Propuso las excepciones: *“Cobro indebido o injustificado por falta de pruebas que acrediten los perjuicios pretendidos”*, *“objeción al juramento estimatorio”* y *“Hecho de un tercero como eximente [sic] de responsabilidad concurrencia de actividades peligrosas”*.

3.4.- Edgar David Fernández Gómez, representado por curador *ad litem*, estimó que para el día en que ocurrió el accidente, su representado no era propietario del vehículo VER-900; por lo anterior, su defensa se sustentó en la: *“Ausencia de responsabilidad e inexistencia de la obligación en cabeza de mi representado”* y *“error en la persona”*.

3.5.-Walter Delgado Velásquez, representado por el mismo curador, consideró que el hecho ocurrió por el actuar del conductor SMS-478 cuando dejó de acatar el *“pare”*, colocando al señor Delgado en una situación

irresistible. Planteó las excepciones de fondo: “Caso fortuito” y “Culpa de un tercero”.

4.- Llamamiento en garantía

4.1.- Enrique Oswaldo Bohórquez y Tax Express S.A. llamaron en garantía a la compañía Seguros de Estado S.A, atendiendo a que para la fecha del accidente de tránsito se habían suscrito con aquella, pólizas de seguro de responsabilidad civil extracontractual.

4.2.- Seguros del Estado S.A consideró que no estaba llamada a responder por el vehículo VER-900 ya que quien ocasionó el siniestro fue el SMS- 478. Planteó, entonces, las siguientes excepciones de mérito: “Cobro de perjuicios al seguro de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito”, “Configuración de causal eximente de responsabilidad de un hecho de un tercero”, “Inexistencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil contractual a pasajeros transportados en vehículos de servicio público No. 43-31-101044618” y “Límite de responsabilidad de la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público No. 43-30-101041161”.

En lo atinente al vehículo SMS-478, estimó que, de declararse responsable, la compañía sólo asumiría el monto asegurable para los amparos contratados, para lo cual propuso la excepción denominada: “Límite de responsabilidad de la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros de vehículos de servicio público No. 30-101039881”.

Por último y de cara a las pretensiones de la demanda, propuso los siguientes medios defensivos: “El daño fisiológico como riesgo no asumidos [sic] por la póliza de responsabilidad civil extracontractual para transportadores de pasajeros en vehículos de servicio público No. 43- 30-101039881 expedida para vehículos de placa SMS 478, ni por la póliza de responsabilidad [sic] civil extracontractual No. 43-30- 101041161 y responsabilidad civil contractual No. 43-31-101044618 expedidas para el vehículo de placa VER-900”, “Inexistencia de obligación solidaria de Seguros del Estado S.A”, “Inexistencia de la obligación”.

5.- Sentencia de primera instancia

El fallador de primera instancia en la parte inicial de las consideraciones de la sentencia -15 de julio de 2019- que ahora examina la Sala, hizo un recuento de la actividad procesal cumplida por las partes y del material probatorio arrimado por las mismas al proceso. Como consecuencia de sus apreciaciones jurídicas y con fundamento en las siguientes circunstancias que dio por acreditadas, concluyó la prosperidad parcial de la demanda, así:

5.1.- En primer lugar, desvinculó del asunto al demandado Edgar David Fernández Gómez, por cuanto logró demostrar que, para la ocurrencia de

los hechos no era el propietario del automotor VER-900; por tanto, carecía de legitimación por pasiva para asumir la reparación.

5.2.- Respecto de los elementos de la responsabilidad encontró acreditado el daño y lo imputó inicialmente a la conducta omisiva de Enrique Oswaldo Bohórquez Espitia, conductor y propietario del automóvil SMS-478, tras valorar el informe de accidente de tránsito. Concluyó entonces que, el documento evidenciaba que fue este demandado quien infringió la norma restrictiva de “PARE” sobre la vía por la que se movilizaba, propiciando de esta forma que, al atravesar la intersección sin detenerse, el ejercicio negligente de lo que ya es, de por sí, una actividad peligrosa, haya provocado la colisión con el otro vehículo taxi VER-900 que llevaba la prelación de tránsito y, por la dinámica del impacto, el automotor se haya volcado cayendo sobre el cuerpo de la señora María Edith Valderrama Rocha quien desprevenidamente se encontraba en el sitio.

No obstante, determinó que la conducta de Walter Delgado Velásquez también fue eficiente y determinante en la producción del hecho dañoso, si bien el curador *ad litem* que lo representó en el juicio, basó su defensa en la presencia de un hecho imprevisto e imposible resistir, cual fue la omisión del automotor SMS-478 de efectuar el “PARE”, lo cierto es que, no se demostró que el señor Delgado “(...) *desaceleró o tomó las medidas para impedir el suceso, teniendo el deber objetivo de cuidado de hacerlo dada la actividad peligrosa de conducción (...)*”.

Anotó el juzgador que Enrique Oswaldo Bohórquez ni Walter Delgado Velásquez se podían eximir de la responsabilidad consiguiente, porque no demostraron que el accidente se debiera a fuerza mayor o caso fortuito, intervención de un elemento extraño que no le sea imputable o a la culpa exclusiva de la víctima.

5.3.- Frente a las compañías afiliadoras de los vehículos de servicio público, estimó que la condena les era extensiva a aquellas, por cuanto sus afiliados son civilmente responsables de los perjuicios ocasionados a la víctima demandante; lo anterior, bajo la solidaridad legal que se predica de las compañías de transporte.

5.4.- En orden a la tasación de perjuicios ocasionados, concluyó que, a partir del dicho de la demandante en concordancia con las versiones testimoniales traídas a juicio, se encontraba acreditada con certeza la aflicción que padeció a causa del accidente ocurrido el 30 de agosto de 2012 y que le produjo lesiones de carácter permanente en su humanidad; asimismo, demostró los padecimientos y cambios permanentes en su estilo de vida por la extracción de sus órganos vitales; por lo anterior, ordenó indemnizar los perjuicios morales y fisiológicos, cada uno en la suma de \$66`000.000.

En lo que a perjuicios materiales atiende, afirmó que solo fue demostrada una asignación básica de un salario mínimo que no se devengó durante el término de la incapacidad reconocida, esto fue, 60 días.

5.5.- Por último, en lo que al llamamiento en garantía atiende, anotó el sentenciador que, dada la vigencia de la póliza de seguro y la probanza en la responsabilidad de los asegurados, la compañía debía asumir el valor de la condena; empero, únicamente por valor de \$ 9`328.116 para cada uno de los vehículos, por cuanto el amparo para daños morales estaba restringido a un monto parcial -25%- de la totalidad de la cobertura.

6. El recurso de apelación

Inconforme con la referida decisión, fue increpada por algunos de los integrantes del extremo pasivo de la relación procesal así:

6.1.- Taxi Express S.A:

Cuestionó que la condena de responsabilidad se haya extendido al conductor del taxi VER-900, cuando se probó que el nexo causal se quebrantó por la conducta exclusiva de quien conducía el vehículo SMS-478 y omitió una señal de “*pare*”; además, no se encuentra probado que Walter Delgado Velásquez transitaba a exceso de velocidad, como tampoco que, infringió norma alguna como para condenarlo bajo el supuesto de que no acreditó debido cuidado en la conducción, hecho que se tornaba más difícil de verificar, atendiendo a que no compareció en modo directo a juicio. Por tanto, al no existir razón para condenar al conductor del automóvil VER-900, igual suerte debía correr la impuesta a la compañía de transporte que afilió a dicho automotor.

Estimó que la compañía de seguros debía asumir un mayor porcentaje de la condena, pues el monto de la indemnización para la cobertura de lesiones a terceros es superior a la establecida por el Juez de primer grado, sin que se pueda limitar en un 25% para perjuicios morales -mayor valor de la condena en la sentencia-, ya que la reiterada jurisprudencia civil ha establecido que, la aseguradora debe asumir todos los daños causados a la víctimas, sin importar si se tratan de inmateriales o patrimoniales.

6.2.- Enrique Oswaldo Bohórquez Espitia:

Criticó que se le haya condenado como responsable, cuando quien realmente ocasionó la colisión fue el vehículo VER-900, pues dadas las condiciones del accidente y los daños causados al taxi SMS-478, podía *inferirse* que se movilizaba excediendo los límites de velocidad establecidos para la zona y sin respetar que se encontraba cerca de una intersección vial, configurándose en su favor la causal de exoneración de responsabilidad “*fuerza mayor o caso fortuito*”.

De cara a la cuantificación de los perjuicios, consideró que no había pruebas suficientes que demostraran su existencia, como tampoco su extensión. Recalcó en que la asegurada debía asumir un valor igual al del monto de la indemnización contratado, pues el propósito del contrato de seguro es salvaguardar el patrimonio del asegurado y, no, los daños patrimoniales causados al beneficiario.

6.3.- Radio Taxi Autolagos SAS.

Sustentó su inconformidad en el monto de la condena impuesta a la compañía aseguradora, pues la suma desconoce el clausulado del contrato que las vincula; atendiendo a que el valor de la cobertura del seguro es equivalente a 60 s.m.l.m.v.; razón por la cual, no se explica que sólo se haya condenado al pago de aproximadamente nueve millones de pesos.

6.4.- Seguros del Estado S.A.

Argumenta la recurrente que en la sentencia se aplicó indebidamente la concurrencia de imputación, ya que a Walter Delgado Velásquez no le asistía responsabilidad en el insuceso, si en cuenta se tiene que fue demostrado que, el hecho determinante y generador del daño fue la omisión del conductor Enrique Oswaldo Bohórquez a la señal de “*pare*” en una intersección vial. De ahí, que no era procedente la consecuencial condena a Tax Express S.A. ni la afectación de la póliza otorgada por Seguros del Estado S.A..

En modo subsidiario, estimó que la tasación de los perjuicios no correspondía a un justo estudio del asunto, dado que el juzgador se apoyó en una asignación de pérdida de capacidad laboral no declarada por la autoridad administrativa correspondiente, sino que atendió al simple arbitrio del juez.

II.- CONSIDERACIONES

7.- Presupuestos procesales

En autos se encuentran presentes los presupuestos procesales y materiales para arribar a una decisión de mérito, a ella se procede, previo el estudio de las condiciones de éxito de la acción declarativa planteada que busca la responsabilidad de los demandados y, la consecuente indemnización por los perjuicios causados.

8.- Legitimación en la causa y el interés para obrar

Dentro del tema de la responsabilidad civil extracontractual, las partes que participan en el debate están plenamente legitimados para demandar y contradecir la acción, en cuanto se hallan de una u otra manera vinculados por la situación de hecho aceptada por todos, y titulada en razón de aquellas situaciones narradas en los hechos de la demanda y reconocidos por los demandados al dar respuesta al asunto planteado.

De otro lado, de conformidad con el artículo 2341 del C. C., la señora María Edith Valderrama Rocha fue afectada física y moralmente como consecuencia de los sucesos ya indicados, habilitándose para reclamar los perjuicios personales que por ellos hubiere lugar. Correlativamente los demandados se encuentran legitimados por pasiva para rebatir o responder por la situación fáctica impuesta.

9.- Aspectos jurídicos del tema

9.1.- La responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas

La controversia que se plantea con el recurso de apelación se ubica dentro de la llamada responsabilidad civil extracontractual en accidente de tránsito, siendo hechos originados en la ejecución de una actividad peligrosa, como lo entraña la movilización de vehículos automotores, según lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil que, establece la responsabilidad de quien utiliza este medio es presuntiva.

Implica lo anterior, que la víctima no está obligada a acreditar la culpa en el agente quien sólo se exonera o libera de responsabilidad alegando y demostrando elementos como el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima; de manera que, los elementos exculpativos tienen que ser de tal magnitud que entren en el concepto de hecho irresistible e imprevisto, únicas formas de diluir la presunción de culpa.

Para que la exoneración de responsabilidad se configure, se requiere de la plena prueba de que el hecho fue imprevisible dentro de las circunstancias normales de la vida cotidiana en el marco de un concepto comúnmente conocido; y que además fue irresistible a la conducta humana, entendiéndose esto último como el no poderse evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias, ambos comportamientos deben concurrir en la probanza exigida

9.2.- De la responsabilidad de los demandados

9.2.1.- Los reparos denunciados por los apelantes tienen un elemento común la errónea interpretación que hizo el juzgador de los artículos 2356 y 2357, al establecer la concurrencia de causas sin realizar el análisis de la conducta de los implicados en el evento dañoso.

De esta manera, según el apoderado del conductor Enrique Oswaldo Bohórquez la incidencia directa y exclusiva en el accidente, fue la conducta del operador del automotor de placa VER-900, que se movilizaba por encima de los límites de velocidad establecidos para la zona en donde ocurrió el siniestro, aspecto que deduce de las circunstancias plasmadas en el informe de accidente, pues si aquél observó que el primero no atendió la señal de “pare” debió realizar una maniobra para eludirlo; sin embargo, colisionó configurando lo que se denomina: *“fuerza mayor o caso fortuito”*.

A su vez, los apoderados de la empresa Taxi Express S.A como afiliadora del taxi VER-900 y de la compañía Seguros del Estado, repararon que la condena de responsabilidad hubiera alcanzado al conductor de ese vehículo, por cuanto fue demostrado que el origen de la colisión recayó exclusivamente en la conducta de quien se transportaba en el taxi SMS-478 al omitir una señal de *“pare”*.

9.2.2.- En el ejercicio de las actividades peligrosas cuando las partes involucradas actuaban en las mismas condiciones puede operar la concurrencia de causas, significando que en el resultado dañoso ha participado más de un agente y da lugar a compartir la indemnización, la cual se debe estimar dependiendo el grado de incidencia del comportamiento en la realización del resultado lesivo.

Empero, para proceder al análisis sobre la causa eficiente del daño, el juzgador debe establecer en el riguroso estudio de las pruebas, la incidencia de los comportamientos desplegados por los agentes alrededor de los hechos que constituyan la indemnización reclamada.

En el caso concreto el acervo probatorio lo constituye la documental relacionada en la parte histórica del proceso, integrada por la suministrada por la parte demandante y la aportada oportunamente por los demandados, los interrogatorios de parte, los testimonios y los informes periciales, los que analizados individualmente y en conjunto permiten concluir los siguientes elementos lógicos y legales:

9.2.2.1.- Sea lo primero indicar que el sustrato fáctico que soporta la exoneración de responsabilidad propuesta por el apelante Enrique Oswaldo Rodríguez, no se acompasa con el concepto que la doctrina y la jurisprudencia han reconocido a la fuerza mayor o al caso fortuito, pues su hipótesis refiere o corresponde a la tesis del “hecho de un tercero” y, aunque uno y otro evento tienen idéntico propósito –romper el nexo de causalidad– son situaciones que distan sustancialmente en sus elementos esenciales; razón por la cual, no se puede confundir o asimilarse de manera indiscriminada. A pesar de ello, lo destacable por la Sala es que la hipótesis que soporta el recurrente no se encuentra demostrada.

9.2.2.2.- En efecto, para la Sala no está acreditado en los medios de prueba, el exceso de velocidad imputado al conductor del vehículo VER 900, ni siquiera como lo pretende la parte actora, por medio de indicios derivados de un hecho demostrado: los daños causados a la estructura del automotor SMS 478 por su volcamiento -los que dice- permiten inferir que en la fuerza del impacto fue determinante el exceso de velocidad aplicado al objeto.

Lo anterior, porque en Colombia los límites de velocidad permitidos para transitar en un determinado lugar, dependen de las directrices establecidas en el Código Nacional de Tránsito, sin que en el presente caso se lograra establecer que aquellos se superaron para transitar en la ciudad, toda vez que, en el informe de física forense efectuado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -aportado como prueba trasladada-, no fue posible calcular la velocidad a la que se desplazaban los vehículos involucrados en la colisión, tras expresar que *“(...) de los folios que se recibieron no se encontraron registros de evidencias que sugieran que alguno de los vehículos se movía a alta velocidad (...) [considerando] altas velocidades aquellas que son superiores a 60 Km/h (...)”* [fol. 264 Cd. 1].

Tampoco resulta aceptable afirmar que el volcamiento del taxi SMS-478, solo podía tener como causa la fuerza que generó el exceso de velocidad del vehículo VER-900, pues la misma experticia forense estableció que, tal situación ocurrió por la dinámica y, el lugar de la colisión entre los automotores, sin que contribuyeran otros factores; de ahí, que el giro dado por el taxi que finalmente cayó sobre la humanidad de la demandante no tuvo como causa la velocidad sino el sorpresivo impacto derivado de la omisión del conductor Enrique Oswaldo Bohórquez tras omitir la señal de “pare”: *“(...) el factor determinante para que el vehículo 2 [SMS-478] volcara fue la forma como se produjo el impacto (configuración del impacto). En estos casos para que un vehículo vuelque no se requieren altas velocidades (...)”* [fol. 265].

La demostración física desvirtúa el dicho del señor Bohórquez cuando alega que, respetó la señal de pare ubicada sobre la Calle 17 sur en sentido oriente-occidente a la altura de la intersección con la carrera 24 vía por la que él se movilizaba conduciendo el automóvil tipo taxi de su propiedad, pues así lo corroboran los elementos demostrativos documentales traídos como prueba trasladada de la investigación penal, allí reposa la versión del señor Hildebrando Diego Isaza, quien se movilizaba en calidad de pasajero del señor Bohórquez y fue reconocido como víctima junto a la hoy demandante dentro del proceso penal, quien fue vehemente en denunciar que, el conductor del vehículo de placas SMS-478 no hizo el “pare” y terminó estrellándose con el automotor que llevaba la prelación vial, conforme se anunció en la acusación vista a folio 331, aspecto que le resta aceptación al argumento impugnativo.

También se adujo que, en el sitio de los hechos había un camión de gaseosas que limitaba la visibilidad del señor Bohórquez, pues estaba descargando en el carril izquierdo de la carrera 24 antes de la esquina con la calle 17 sur; sin embargo, ninguna prueba da cuenta de ello y tal circunstancia, por cierto no de poca importancia a la hora de la realización del informe de tránsito, nunca fue plasmado en el levantamiento topográfico a folio 20, por lo que se colige que el camión no se encontraba en la zona.

9.2.2.3.- Si lo anterior es así, como en efecto lo es, la conclusión a la que llegó el juzgador de primera instancia, no corresponde a la justa ponderación de la causa del daño, pues a Walter Delgado Velásquez se le imputó responsabilidad, porque ejecutaba la actividad peligrosa y no demostró haber intentado evitar el accidente mediante una maniobra de frenado o evasión del choque, situaciones que se encajan en la falta de diligencia e impericia del conductor; no obstante, como se acotó, ese aspecto culpabilístico es superado por la presunción de culpa que ronda la actividad de los agentes involucrados; sin embargo, la conclusión no corresponde al estudio objetivo de la concurrencia de la causa, pues olvidó el juzgador que, el desplazamiento imprudente de Enrique Bohórquez en su vehículo SMS 478 sobre la carrera 24, fue intempestivo e inesperado como lo afirmó el propio pasajero Hildebrando Isaza y, la característica de ser aquella una vía principal y con prelación de movilidad, impedía al conductor Walter Delgado quien se desplazaba por el carril central (de tres) realizar maniobras adicionales, porque incluso una actividad de frenado o

de desvío también sería catalogada como falta de diligencia, al poner en riesgo su vida, la de los ocupantes del automotor o de otras personas, que se desplazaban por los carriles izquierdo o derecho; tampoco se le podían exigir precauciones mayores, si quedó demostrado que no conducía a exceso de velocidad; por lo que la omisión de la señal de PARE es suficiente para establecer la infracción a la norma de tránsito y la exclusiva causa de la colisión que trajo como consecuencia el daño causado en la humanidad de la señora María Edith Valderrama Rocha, incurriendo el demandado Enrique Oswaldo Bohórquez Espitia en culpa presunta al no detener su marcha completamente para cruzar la intersección y continuar su camino.

Nótese que de acuerdo con el informe de accidente de tránsito y el dictamen de física forense, el impacto ocurrió en el carril central de la vía carrera 24, por lo que no es convincente ni lógico el dicho del señor Bohórquez cuando afirma que, él se detuvo completamente y al reiniciar su marcha fue sorpresivamente impactado, pues debió recorrer cuando menos 4 de los casi 8 metros de ancho que tiene la carrera 24 (ver referencia h del levantamiento topográfico a folio 20) para llegar al carril central de la intersección; entonces o no se detuvo o simplemente no tomó precaución, debiendo hacerlo, del flujo vehicular de la vía que tenía la prelación, uno y otro caso, arriban al mismo punto: la colisión ocurrió por su omisión de conducta.

9.2.3.- Entonces, les asiste razón a los restantes apelantes, pues en este punto se logró acreditar la configuración de una causa extraña o hecho de un tercero, siendo atribuible la consumación del accidente -en el escenario de la causalidad- a la exclusiva conducta del señor Enrique Oswaldo Bohórquez, hecho que exonera de responsabilidad civil a Walter Delgado Velásquez y, por esa misma senda, a la compañía de transporte afiliadora del taxi que el último conducía. Consecuencia natural y ante la ausencia de adeudo de la asegurada, es la no afectación de la póliza que en su favor emitió Seguros del Estado S.A, aspectos por los que se modificará la decisión de primer grado.

10.- De los perjuicios y su tasación.

Del análisis expuesto se desprende que se tenga el daño alegado como cierto y subsistente, porque es resultado de los hechos demostrados del proceso, originándose un perjuicio aún no reconocido ni pagado a la víctima demandante. Esta indemnización que se evoca, es la finalidad propia de la responsabilidad ya estudiada, pues constituye la pretensión perseguida a lo largo del proceso, compensar el daño.

Frente a los rubros estimados en primera instancia rebatieron tanto el apoderado del señor Enrique Oswaldo Espitia como Seguros del Estado S.A. El primero, alega que los perjuicios inmateriales no fueron demostrados en su existencia y extensión, mientras la segunda, considera que los materiales se estimaron en una asignación de pérdida de capacidad laboral no decretada por la autoridad administrativa competente.

Al respecto, encuentra la Sala que, el juez de primer grado estimó probada la existencia del daño moral y fisiológico causados a María Edith Valderrama Rocha, los que cuantificó en \$ 66'000.000 cada uno, montos a los que llegó a partir de las tablas preestablecidas y utilizadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Pues bien, en relación con el daño moral, la jurisprudencia del máximo órgano civil ha establecido de manera reiterada que, corresponde al juez tasar estos en sano criterio de equidad, utilizando para su lucro racionalmente el conocido “*arbitrium iudicium*”, el que opera con origen doctrinal con fundamento en los principios generales del derecho.

Así se debe analizar la repercusión efectiva y emocional que se tiene con relación al daño sufrido, el tiempo de ella, las condiciones actuales de la persona víctima y la naturaleza del daño, sin olvidar lo difícil de valorar un monto adecuado y justo, en una situación en donde las secuelas físicas en la integridad de la demandante produce angustia, pesadumbre traducida en dolor moral, como lo evidencia la declaración de parte de la demandante y las versiones testimoniales ofrecidas por sus dos hermanas Yaneth y Cecilia Valderrama Rocha, quienes de manera homogénea y concordante manifestaron que, como consecuencia del accidente referido en autos, la convocante fue sometida a varias intervenciones médicas, entrando en un cuadro depresivo al punto que su relación sentimental se descompuso; además de generar una especie de temor o trauma, el retornar a las calles de la ciudad sola, como también se vio limitada en la ejecución de actividades que antes del siniestro realizaba comúnmente, como compartir espacios didácticos con sus hijas; empero, producto de las limitaciones físicas que ocasionaron las lesiones, se aisló de su círculo familiar más próximo; además, se vio disminuida en el ejercicio de labores como mantenerse en pie o sentada por jornadas continuas; también lo fue ejercer actividad deportiva, pues producto de la pérdida de su bazo y uno de sus riñones fue limitada en ese tipo de actividades.

De otro lado, es incuestionable, a partir del informe técnico médico-legal de lesiones no fatales visto a folios 251 y 252, que a causa de la caída del taxi en su cuerpo, se generaron lesiones físicas irreparables, como la “(...) *deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional del órgano de la excreción urinaria de carácter permanente y perturbación funcional del órgano linfoinmunohematopoyético de carácter permanente (...)*” y, exteriores como “*cicatriz de 18 x 1 cm, hipertrófica, notoria, hipercrómica, supra e infraumbilical (...), cicatriz de 2x1 y de 3x1 cm, horizontales, hipercrómicas, notorias hipertróficas (...) del pie izquierdo*”.

Debido a ello, desestima la Sala este cuestionamiento, pues tanto el daño moral como el fisiológico tienen pleno respaldo suasivo, sin que sea suficiente acusar por sospechosos los testimonios de las hermanas de la convocante debido a su interés familiar, pues lo cierto es que dadas las circunstancias personales que engendran los perjuicios extra-patrimoniales, precisamente, son los familiares más próximos quienes están en una mejor posición, por ser testigos directos, para narrar los efectos, reacciones y actitudes de la víctima.

Ahora, aun cuando para la tasación fue usado un precedente del Consejo de Estado que parte por dar un porcentaje al valor de cada pérdida anatómica para establecer así el valor final a indemnizar, no quiere ello decir que se estableció una pérdida de capacidad laboral por vía judicial, sino que se dio uso a ese método para fijar la extensión del perjuicio.

Al margen de ello, considera la Sala que la cuantificación final, esto fue \$ 66'000.000 para cada uno de los ítems, no desborda los precedentes fijados por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, como tampoco resultan excesivos de cara a la realidad probatoria, pues al escrutar los efectos ocasionados no solo en la humanidad de la víctima sino en su ambiente y estabilidad emocional y personal, resultan apenas plausibles, razón por la que este punto permanecerá incólume.

11.- Del monto indemnizatorio por parte de Seguros del Estado S.A.

Aquí cuestionó el apoderado de la empresa Taxi Express, Taxi Autolagos y Enrique Oswaldo Bohórquez, que sólo se haya condenado a la aseguradora a pagar la subestimada suma de \$ 9'328.116, cuando contractualmente se había pactado que, por concepto de muerte y lesión a terceros, tal amparo tendría una cobertura hasta 60 s.m.l.m.v..

Refuta que mal hizo el juez, cuando realizó una interpretación restrictiva de la cláusula 3.4 de las condiciones generales del contrato [fol. 41 anverso Cd. 2] y determinó que, por daños morales, la póliza solo podía cubrir hasta el 25% del monto por lesiones a terceros, en tanto dicha posibilidad contradice el precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia en lo que a ese aspecto atañe.

Atendiendo precedentes jurisprudenciales como el contenido en la sentencia STC17390-2017, encuentra la Sala que, para el presente asunto, la compañía debe asumir la totalidad del monto indemnizable [60 s.m.l.v], al margen de que la condena corresponda en su mayoría al perjuicio extra-patrimonial causado, esto es así, porque independientemente de la limitación contractual estipulada por esta clase de perjuicio, la adecuada interpretación del artículo 1127 del estatuto mercantil, no limita la cobertura en lo que a dicho tópico refiere.

En ese orden, hay que apreciar que la naturaleza del seguro de responsabilidad busca garantizar el detrimento patrimonial en que se viera inmerso el asegurado al tener que pagar el perjuicio ocasionado con causa al ejercicio de la actividad o uso del objeto asegurado, es decir, se protege el resarcimiento del daño infringido o causado por el asegurado, más no, el sufrido por el beneficiario o víctima del hecho.

Dicha dicotomía entre en daño causado y sufrido es el que permite clarificar que en la modalidad de seguro bajo estudio, no está vedada la cobertura del pago que el agente generador deba hacer por los perjuicios morales sufridos en cabeza de la víctima o limitar su cobertura, porque dicha condena -lesión inmaterial- se ve reflejada en la tasación que de la misma se haga en la sentencia, la que a su vez, se representa en el pago que el asegurado deba

efectuar; es decir, lo que realmente cubre no son la naturaleza de los daños recibidos por las víctimas sino, la estimación económica que de ese daño debe pagar su asegurado; así se definió en reciente pronunciamiento por parte de la H. Corte Suprema de Justicia, cuando acotó:

“Es ostensible que desde la perspectiva de los damnificados en el nivel de la responsabilidad civil, ellos son quienes sufren los daños y no quienes los causan. Mas, desde la óptica del contrato de seguro, los daños que causa el asegurado son los mismos que éste sufre en su patrimonio cuando queda obligado a pagar la indemnización.

De lo anterior se concluye que no es admisible interpretar el artículo 1127 del Código de Comercio como si prescribiera que el asegurador únicamente está obligado a indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufre la víctima como resultado de una condena de responsabilidad civil, sino que hay que seguir interpretándolo en su acepción original, esto es desde el nivel de sentido del contrato de seguro, según el cual el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio.

No está sujeto a discusión que el perjuicio que experimenta el responsable (asegurado) es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil.

En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) constituyen 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” STC17390-2017 del 25/10/2017, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez.

Atendiendo a que se afectará la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de vehículos de servicio público de pasajeros 43-30-101039881 tomada por Radio Taxi Autolagos S.A.S y con la que garantizó las lesiones a terceros causadas por el vehículo SMS-478 [fol. 1 y 40 del Cd. 2], la compañía deberá sufragar hasta 60 s.m.l.m.v para el año 2012 [anualidad del siniestro] del valor de la condena, esto es \$ 34´002.000¹. De no pagarse tal suma dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo, fluctuarán intereses a la tasa certificada por la Superfinanciera para los bancarios corrientes, aumentada en la mitad (art. 1080 C. Co), monto del rédito que cubre únicamente este factor dada la naturaleza contractual de su origen.

Ya en lo que exceda la anterior suma (+ \$ 34´002.000) y de no pagarse dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria del fallo, deberán los deudores solidarios [Enrique Oswaldo Bohórquez Espitia y Radio Taxi Autolagos S.A.S] pagar sobre tal suma los intereses legales equivalentes al 6% anual, debido a que la obligación tiene origen en la presente sentencia y, no, en la relación de seguro.

¹ Salario mínimo para el 2012 equivalente a \$ 566.700.

12.- Conclusión

Como se estableció en líneas anteriores, la sentencia de primera instancia deberá ser revocada de manera parcial, para excluir de responsabilidad civil a los demandados Walter Delgado Velásquez y Tax Express S.A., recayendo la carga resarcitoria únicamente en la parte pasiva Enrique Oswaldo Bohórquez y Radio Taxi Autolagos S.A.S como propietario y afiliadora del taxi SMS-478 respectivamente, encontrándose obligados al pago solidario de la condena impuesta en primera instancia, de la cual, Seguros del Estado S.A. deberá asumir un total de \$ 34'002.000.

No se condena en costas, ante el éxito parcial de los recursos interpuestos.

III.- DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero, segundo, sexto y séptimo de la sentencia proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito en julio 15 de 2019, los cuales quedarán así:

“PRIMERO: Declarar civil y solidariamente responsable a Enrique Oswaldo Bohórquez Espitia y Radio Taxi Autolagos S.A.S, de los perjuicios causados a María Edith Valderrama Rocha.

SEGUNDO: Condenar a Enrique Oswaldo Bohórquez Espitia y Radio Taxi Autolagos S.A.S a pagar a María Edith Valderrama Rocha en el término de 5 días contados a partir de la ejecutoria de esta decisión las siguientes sumas de dinero: a) \$ 1'656. 232 por lucro cesante; b) \$ 66'000.000 por daño moral y c) \$ 66'000.000 por daño fisiológico.”

SEXTO: Declarar que, en virtud del contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual Vehículos de Servicio Público Pasajeros No. 43-30-101039881 suscrita entre Seguros del Estado S.A. y en el que actuó como tomadora Radio Taxi Autolagos S.A.S, debe la compañía asumir en forma directa el pago descrito en el numeral segundo de este fallo, hasta la suma de \$ 34'002.000.

Para ello, se le concede el término de diez (10) días a partir de la ejecutoria de esta providencia; pasado tal término, pagará adicionalmente intereses a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera para los bancarios corrientes, aumentada en la mitad (art. 1080 C. Co).

Las sumas que excedan los \$ 34'002.000 y que respondan a las condenas de que trata el numeral segundo de este fallo, deberán ser canceladas solidariamente por los demandados allí referidos, dentro de los cinco (5) días siguientes, a partir de la ejecutoria de esta providencia; pasado tal término, deberá sufragarse los intereses legales del 6% anual.

SÉPTIMO: Condenar en costas a los demandados Enrique Oswaldo Bohórquez Espitia y Radio Taxi Autolagos S.A.S"

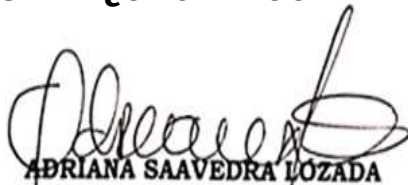
SEGUNDO: REVOCAR los numerales cuarto y quinto del fallo de primera instancia, para en su lugar, negar las pretensiones en contra de Walter Delgado Velásquez y Tax Express S.A.

TERCERO: En lo restante se confirma la sentencia de primer grado.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia ante el éxito parcial de todos los recursos interpuestos.

QUINTO. - Devuélvase el expediente a la unidad judicial de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada
Con aclaración de voto

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación 17-2016-00175-01 Verbal instaurado por María Edith Valderrama Rocha contra Tax Express S.A. y otros.

Con el debido respeto que siempre he profesado a los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión, me permito consignar a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto, respecto a la indebida aplicación del trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el presente asunto.

Es indudable que la pandemia que nos afecta hizo imperativa la declaratoria de emergencia sanitaria; y, por ende, la expedición de la normativa declarativa de su desarrollo, como la que nos ocupa. Pese a ello, es claro que la situación del estado de excepción no permite el desconocimiento de la constitución, ni de la ley. En consecuencia, se incorpora en la Legislación Colombiana ya existente.

El Decreto Legislativo 806 de 2020, aunque indica que se adoptará “... *en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición...*”, no creó un régimen especial de transición. Lo que conlleva que para su aplicación deba ajustarse al Código General del Proceso.

En efecto, tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio de 2020², por lo que predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General

²Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

del Proceso indica:

“...Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en sostener sobre la irretroactividad de los actos legislativos, como el que contempla la memorada regla que:

“...uno de los fundamentos esenciales del ordenamiento jurídico es el de considerar que las leyes y actos administrativos rigen hacia el futuro. En este sentido se encuentra el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal que establece que «la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, ... Asimismo, se observan los artículos 17 y 19 de la Ley 153 de 1887, los cuales disponen como regla general el principio de irretroactividad con el fin de mantener la seguridad jurídica y la protección del orden social. Como bien lo ha precisado esta Corporación «el efecto retroactivo y la regla que lo prohíbe, se contraponen del efecto general e inmediato de la ley, según el cual la ley sólo rige para el porvenir, esto es, sus disposiciones únicamente se aplican desde el momento en que comienza su vigencia y hacia el futuro...”³.

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de **“...los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones...”** –resalta la Sala–.

En estas condiciones, la inaplicación de dicha preceptiva se revela nítida en lo relativo a los recursos planteados en vigencia de la ley procesal anterior, pues,

³Consejo de Estado. Sentencia de 14 julio de 2011, expediente 85/2009-00032-02.

precisamente, al amparo de aquella norma, si el medio de impugnación se inició bajo el imperio de una determinada norma, debe continuar su decurso al tenor del procedimiento establecido por esta disposición hasta tanto culmine su trámite. Vale decir, no cambian las reglas procesales de actuaciones que ya estaban en curso. Desconocer estos principios desemboca en que las partes pueden verse afectadas al modificarles las reglas que observaron cuando formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, “...cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”⁴.

Con tal criterio, también se acompasa lo consagrado en el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, ya reseñado, es decir, los casos excepcionales en que se aplica una ley procesal derogada a determinados actos procesales en curso, los cuales son imposibles de seccionar porque no se han consumado cuando entra en vigor la nueva norma.

Memórese que respecto de ese tópico, desde antaño, la honorable Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal...”⁵.

En pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación insistió en que:

“...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación»⁶. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución...”⁷.

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del fenómeno de ultractividad, “...[d]e donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior...”⁸.

Puestas así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, dado que al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

De acuerdo con lo discurrido, estimo que las anteriores consideraciones debieron ser tenidas en cuenta para tramitar la apelación de la referencia.

⁵Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

⁶ Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

⁷Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

⁸Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2008, expediente 11001020300020070077600.

En los términos esbozados en precedencia, dejo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

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

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN : **110013103001201841239-05**
PROCESO : **VERBAL**
DEMANDANTE : **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**
DEMANDADO : **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA**
S.A.S. Y OTROS.
ASUNTO : **RECURSO DE SÚPLICA**

Discutido y aprobado en Sala Dual ordinaria de 26 de mayo de 2021, según acta No. 20 de la misma fecha.

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de la demandante contra el auto del 19 de abril de 2021, mediante el cual se negó la solicitud de pruebas que elevó dicho extremo procesal.

ANTECEDENTES

1. Rememórese que una vez resuelto el recurso de reposición contra el proveído que admitió la herramienta vertical contra la sentencia de primer grado, el apoderado de la actora exoró, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 327, numeral 3º, del Código General del Proceso, el decreto de un peritaje, *“con el fin de determinar las causas, razones, motivos y circunstancias que produjeron y condujeron a la ocurrencia del evento de ruina sobreviniente del 26 de enero de 2020 debido a una falla estructural en el EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.”*.

2. En auto del pasado 19 de abril, el magistrado conductor del asunto bajo estudio, denegó la práctica de dicha prueba, porque, de un lado, la Sala Unitaria ya había abordado la viabilidad de lo pedido,

concretamente mediante providencia adiada 14 de diciembre de 2020; y, de otro, el hecho que se pretendía demostrar ya se encontraba acreditado con la documentación obrante en el expediente, al existir *"suficiente material suasorio, útil para comprobar lo alegado y además con identidad con la obrante en la actuación, sin que sea dable desgajar que se trata de 'dos asuntos diferentes'",* de modo que, lo solicitado resultaba superfluo.

3. Inconforme con esa decisión, la interesada interpuso recurso de súplica, e insistió en que *"(...) de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 327 del Código General del Proceso, el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia está supeditado, única y exclusivamente, a que se compruebe que el hecho que se pretende probar ocurrió con posterioridad a la oportunidad probatoria de la parte que lo solicita, con el único fin de comprobar su ocurrencia o para desvirtuar la misma.*

(...)

En efecto, el evento de ruina acaeció con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda¹ y del traslado de las excepciones de mérito (...), es decir después de las oportunidades con las que como demandante contaba el EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H. para solicitar y/o aportar medios probatorios en el curso del proceso de la primera instancia². Por ende, no hay duda de que la petición probatoria tiene por objeto la acreditación de un hecho sobreviniente a la oportunidad para pedir pruebas".

En punto a que la situación ya se encuentra evidenciada, precisó que *"no obra en el plenario ninguna prueba que tenga la potencialidad de establecer con exactitud las verdaderas razones, motivos y circunstancias que condujeron al evento de ruina del 26 de enero de 2020 (hecho sobreviniente), las cuales sólo se pueden conocer mediante un informe técnico elaborado por expertos en la materia (...)." Así las cosas, los dictámenes periciales y los testimonios técnicos recaudados por el a quo, no dan cuenta del suceso en cuestión; aunado a que los documentos aportados con radicado 18-141293-00188 incorporados como prueba de oficio, "no son suficientes para tener por acreditado las causas y motivos del evento de ruina (...)"*.

Finalmente, adujo que *"[si] bien se solicitó el decreto y práctica de una inspección judicial y un dictamen pericial como prueba de oficio, que fue negada en primera instancia por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, mediante Auto del 14 de diciembre de*

¹ 15 de mayo de 2018

² 12 de julio de 2019

2020, lo cierto es que la denegación de una prueba oficiosa dista del decreto y práctica de una prueba solicitada por las partes en el trámite de la segunda instancia (...)".

4. Por su parte, Granitos y Mármoles S.A. se pronunció sobre el medio de impugnación invocado, para indicar que el pedimento no encaja en ninguno de los eventos que contempla el citado artículo 327 ib, pues *"los hechos ocurridos el 26 de enero de 2020 ya están acreditados con ocasión a las pruebas de oficio decretadas por la SIC"*; asimismo, el numeral 3° de dicha norma establece que *"puede tener por objeto demostrar o desvirtuar hechos"*.

Agregó que *"(...) es necesario advertir que 'los motivos y circunstancias del específico evento de ruina del 26 de enero de 2020' no constituyen hechos ocurridos después de la oportunidad para pedir pruebas en los términos del numeral 3° del artículo 327 del CGP, sino a un análisis técnico de esa circunstancia, que reitero, está plenamente acreditada en el expediente y, en todo caso, es resultado de la misma causa del resto de afectaciones de ese elemento no estructural, i.e. su falta de mantenimiento durante más de diez 10 años por parte de la Propiedad Horizontal"*.

De otro lado, puso énfasis en que la pericia deprecada es irrelevante e inútil de cara a la *causa petendi*, amén de que su decreto implicaría una violación a lo previsto en el artículo 226 ib., pues en el plenario obran varias experticias *"que versan sobre exactamente la misma materia que se pretende sea objeto de análisis"*; cuestión que, incluso, no tiene la potencialidad de modificar lo concluido en el fallo impugnado, comoquiera que las pretensiones *"estaban prescritas, no en razón a las causas del estado actual de la fachada"*.

5. Escalar Gerencia Inmobiliaria S.A.S. consideró que lo pretendido se funda en argumentos que *"ya han sido objeto de amplio examen y sendos pronunciamientos denegatorios (...), providencias en las que se han explicado con acierto y suficiencia, las razones por las cuales la prueba solicitada por la demandante no tiene cabida (...)"*. Añadió a lo dicho que el comportamiento de la parte accionante *"obedece, en realidad, a una maniobra tardía y desequilibrada, encaminada, ni más ni menos, que intentar corregir los graves defectos demostrativos en que incurrió (...), al haber aportado como sustento de sus pretensiones una suerte de 'informes técnicos' plagados de deficiencias y vicios (...)"*.

Por último, adujo que en el proceso ya existen medios técnicos sobre las causas que provocaron la situación actual de la fachada objeto de controversia, que indican que **"el grave estado de abandono y la falta de mantenimiento a la que durante más de diez (10) años estuvo sometido (...)"** (La negrilla es original).

6. La demandada Peñas Blancas S.A. en Liquidación afirmó que *"ante la ausencia de declaratoria de ruina del Edificio Peñas Blancas por parte de autoridad competente, ningún asidero tiene el argumento esgrimido por el apoderado de la propiedad horizontal demandante"*, de suerte que lo sucedido *"no corresponde a un hecho sobreviniente modificativo o extintivo del derecho sustancial que requiera ser alegado y/o probado conforme lo dispuesto en el artículo 281 del Código General del proceso"*.

En esa línea, discurrió que *"basta con revisar la sustentación al recurso de apelación presentado el 23 de noviembre de 2020 y la solicitud de pruebas en segunda instancia radicada el 5 de febrero de 2020 para percatarse que (sic) ambos se indicó que con aquella prueba [dictamen pericial] se busca que 'el juez de conocimiento conozca las razones, motivos y circunstancias en las que se presentó el evento de ruina del 26 de enero de 2020'. Lo anterior, sin tener en cuenta que en punto de la causa, razón motivo y/o circunstancias relacionadas con desprendimientos de elementos de la fachada del Edificio Peñas Blancas ya existe abundante material probatorio, incluyendo los dictámenes periciales presentados por la parte demandante, suscritos por el señor Diego Sánchez de Guzmán, primo hermano de un copropietario de la propiedad horizontal demandante"*.

CONSIDERACIONES

1. De entrada, es pertinente destacar que el auto recurrido es susceptible del recurso de súplica, ya que a través del mismo fue negado el decreto de una prueba solicitada, en esta instancia, por la apelante; decisión que, por su naturaleza, es apelable a voces del artículo 321 del Código General del Proceso. De tal manera que dicho proveído encuadra dentro de lo regulado por el artículo 331, *ibídem*, que consagra tal instrumento procesal para rebatir los autos dictados por el magistrado sustanciador *"en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto"*, y que, por su contenido, serían susceptibles del medio de impugnación vertical.

2. En ese sentido, es del caso memorar que la habilitación reconocida por el legislador para el decreto de pruebas en el trámite de

alzada está supeditada a los eventos taxativamente previstos en el artículo 327, *ejusdem*, y sólo ante la ocurrencia específica de alguna de esas causales, se abre paso la aludida etapa procesal, puesto que, por regla general, los medios de convicción que quieran hacerse valer en la actuación deben solicitarse, ordenarse y practicarse en el curso de la primera instancia, amén de que la solicitud probatoria se debe formular dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación.

3. Realizadas las anteriores precisiones, observa el Tribunal que el ruego de la parte actora se fundó en lo dispuesto en el numeral 3º de la norma precitada, esto es, *"cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos"*, con el fin de que se agregue y valore *"un dictamen pericial al proceso con el fin de determinar las causas, razones, motivos y circunstancias que produjeron y condujeron a la ocurrencia del evento de ruina sobreviniente del 26 de enero de 2020 debido a una falla estructural en el EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H."*.

4. Sin embargo, se advierte que, si bien se trata de una situación acaecida con posterioridad a la etapa establecida en la respectiva causal, no puede perderse de vista que ya se encuentra acreditada en el expediente, tal como lo señaló el Magistrado Sustanciador, a propósito del contenido del consecutivo 204, los informes de inspección y varios dictámenes, que dan cuenta de las posibles causas del suceso que tuvo lugar el 26 de enero de 2020. Al respecto, cumple señalar que esos elementos de convicción permiten establecer el estado en que se encontraba la fachada del edificio, las fallas constructivas presentadas y los daños generados.

Téngase en cuenta que el excepcional decreto de pruebas en sede de apelación tiene por finalidad comprobar un supuesto fáctico no demostrado en primera instancia. Luego, resulta claro que el medio de persuasión requerido *"(...) debe prestar algún servicio, por ser necesario o por lo menos útil para ayudar a obtener la convicción del juez respecto de los hechos que interesan al proceso; esto es, que no sea completamente inútil"*.³ De modo que, si el hecho ya está acreditado, como ocurre en el presente caso, el fallador tiene la facultad de negar su decreto y práctica, tras valorar su mérito, como lo hizo el Magistrado Sustanciador, quien ya había zanjado la discusión mediante auto de 14 de diciembre de la pasada anualidad, al indicar que *"[a]l analizar la actuación surtida se evidencia que el interesado*

³ Cfr. Devis Echandia, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Editorial ABC Bogotá. 1984. Pág. 117-118.

reclamó durante la etapa de práctica de pruebas que se accediera a la experticia 'oficiosa' con el fin de que se analizara la causa del desprendimiento de las lozas de la fachada y el mortero que tuvieron lugar el veintiséis de enero de dos mil veinte, estudio que valga precisar recae sobre hechos que ya se encuentran establecidos dentro del proceso no solamente con las documentales incorporadas en el consecutivo 204 del expediente, sino también con los informes de inspección allegados por el interesado (...).

(...)

Con esa misma orientación comporta resaltar que con el escrito inicial se enunció que se aportaría como prueba pericial, acorde con lo previsto en los artículos 226 y 227 del Código General del Proceso, un informe 'el cual versa sobre el estado actual de la fachada del Edificio Peñas Blancas, analizando las causas de los daños presentados, así como las fallas en la construcción y los materiales utilizados' los que fueron recepcionados dentro del curso de la controversia, se debatieron por los intervinientes y, en efecto, contienen lo que se pretende probar mediante una probanza de 'oficio'".

Y, aunque en ese estadio se resolvió la alzada "contra el auto preferido en la audiencia llevaba a cabo el pasado treinta de enero por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio", mediante el cual se negó una prueba de oficio, esto es, un dictamen pericial y/o una inspección judicial a propósito de un "hecho nuevo", claro es que la discusión sustancial es la misma.

5. De lo delanteramente discurrido rutila el acierto del magistrado cognoscente al negar la solicitud de pruebas presentada por la demandante, por lo que no queda camino diferente a despachar desfavorablemente el recurso de súplica, y, en consecuencia, se condenará en costas de esta instancia a Edificio Peñas Blancas P.H.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, en Sala Dual

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de 19 de abril de 2021, proferida por el Magistrado sustanciador.

SEGUNDO.- CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a Edificio Peñas Blancas P.H. Fijar como agencias en derecho la suma de ochocientos mil pesos m/cte (\$800.000,00).

TERCERO.- DEVOLVER las diligencias al Despacho de origen, para lo pertinente.

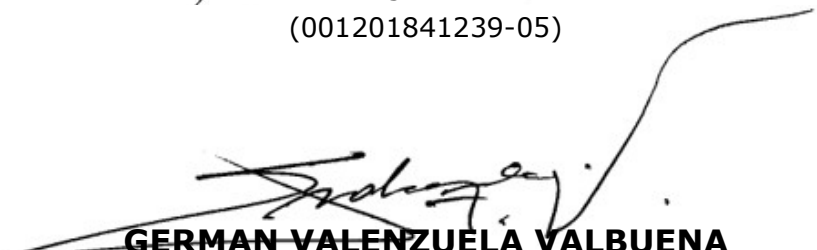
NOTIFÍQUESE,



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado.

(001201841239-05)



GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado.

(001201841239-05)