



Defender Ltda.

Consortio jurídico

Abogados Especializados
En Derecho de Seguros

Calle 25 No. 12-27 Piso 3 (Centro Internacional)
Conm.. 3410067 - Celular: 310 214 3315
E-mail: defenderltda@outlook.com - pedroluisospina@outlook.com
www.defenderltda.com - Bogotá D.C., Colombia **1**

"DEMANDAS CONTRA TODAS LAS COMPAÑÍAS DE SEGUROS POR EL NO PAGO DE INDEMNIZACIONES POR SINIESTROS DE LOS RAMOS DE GENERALES Y DE VIDA"

HONORABLE MAGISTRADA PONENTE

Doctora ADRIANA AYALA PULGARIN

SALA DE DECISIÓN CIVIL

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

E. S. D.

REF.-. VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL No. 29 - 2018 - 00042

DEMANDANTE FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE

DEMANDADA SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Cordial y respetuosamente se dirige ante la Honorable Magistrada Ponente, **PEDRO LUIS OSPINA SÁNCHEZ**, mayor de edad, domiciliado y residenciado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía **79.148.652** expedida en Bogotá, **ABOGADO EN EJERCICIO**, dignatario de la Tarjeta Profesional **151.378** del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi reconocida calidad de **APODERADO JUDICIAL DEL EXTREMO ACTOR**, para conforme a lo señalado en el **Artículo 14 del DECRETO 806 DE 2020**, **SUSTENTAR el recurso de apelación interpuesto, concedido y admitido contra la decisión de primera instancia de fecha 2 DE JULIO DE 2019**, por medio de la cual se **DENEGARON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**; labor que cumplo en los siguientes términos:

LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

En la providencia que hace paso por la digna colegiatura, en virtud del recurso de apelación interpuesto en solitario por la parte actora, se dejó establecido que el contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA** había incumplido las obligaciones pactadas o acordadas en el contrato celebrado el 24 de noviembre de 2015 y de sus correspondientes adendas posteriores, al no haber realizado la entrega de la totalidad de las toneladas de silo de sorgo a que se había comprometido.

Luego de ello, la juzgadora no halló demostrado el perjuicio experimentado por la demandante **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE** ni el nexo de causalidad entre el incumplimiento y la merma patrimonial que se dice experimento la actora de cara al contrato

¡ CON HONESTIDAD Y CUMPLIMIENTO MARCAMOS LA DIFERENCIA !

que esta ajustó con la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA**; todo al considerar que el documento de ajuste presentado y ratificado mediante los testimoniales de sus autores, no constaba con certeza contable, al no estar respaldado en documentos específicos, sustentándose el ajuste solo en el denominado balance presentado por la propia demandante para realizar el trabajo de ajuste. Enfatizo la juzgadora en que las declaraciones de los señores **OSCAR ALIRIO LOPEZ VILLAMIZAR** y **HECTOR H. HIDALGO B.**, daban expresa cuenta que no revisaron ninguna documentación contable o soporte documental para realizar el trabajo, sino que solamente se atuvieron al balance que para dicho fin les presentó la actora; ajuste que bajo esas condiciones no podía recibir credibilidad para efectos de acreditar la existencia del perjuicio derivado del incumplimiento del contratista, a fuer que la demandante no aportó los libros contables en donde se reflejaran los sobrecostos en que incurrió por el suministro de sorgo de maíz a su contratante **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S. A.** Por esa vía, entendió el despacho de instancia que no era viable afectar el amparo de cumplimiento establecido en la **POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR No. 37-45-101019753**



En el segundo de los apartes de la sentencia de primera instancia, destaco la célula judicial que no estaban dadas las condiciones para la afectación del amparo de buen manejo del anticipo, dado que los dineros entregados por la contratante **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE** al contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, no lo fueron a título de anticipo sino de pago anticipado, conclusión que extrajo de la circunstancia de haberse efectuado por parte de los descuentos por retefuente, administración y gravamen a los movimientos financieros; lo que de suyo robustecía la condición de pago anticipado antes que anticipo. Culminó su disertación indicando que el amparo de pago anticipado no fue contratado y otorgado por la compañía en la póliza por virtud de la cual se llama a la compañía de seguros a responder en el trámite litigioso.

DE LOS REPAROS PUNTUALES CONTRA LA SENTENCIA

En la misma audiencia en la cual se profirió la sentencia que ahora es objeto de recurso de apelación, se efectuaron los reparos puntuales y suficientes, particularmente los relacionados con la indebida valoración probatoria realizada por el iudex a quo en frente de la demostración del perjuicios ocasionado por el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, así como la indebida valoración probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro y la cuantía de los perjuicios que a la postre afectaban el contrato de seguros suscrito entre el contratista

y la compañía demandada **SEGUROS DEL ESTADO S. A.**, ajuste de voluntades documentado en la **POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR No. 37-45-101019753**; se puso énfasis en aquella oportunidad, en la apreciación distorsionada del denominado Informe de Juste rendido por la firma especializada **LOPEZ VILLAMARIN CONSULTORES**, de las declaraciones de los señores **ALIRIO LOPEZ VILLAMARIN, CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA y HECTOR H. HIDALGO B.** y del propio contenido contractual que delimitó los intereses y obligaciones de las partes (contrato inicial, Otro sí 1, Otro sí 2 y Otro sí 3)

Constituyó reparo puntual contra los sustentos de la decisión de primera instancia, la circunstancia de haber entendido la juzgadora que el dinero entregado por el contratante **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE** al contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, constituía un auténtico pago anticipado antes que un anticipo, fundamento que extrajo de una indebida apreciación de los documentos allegados al dossier, particularmente de los acuerdos signados entre las partes y de los documentos contable entregados por la contratante; puntualmente porque ató la condición de pago anticipado a los descuentos realizados por concepto de retefuente, intermediación y gravamen a los movimientos financieros.

REPAROS ADICIONALES.

En esa nueva oportunidad procesal, antes que proponerse nuevos reparos contra la decisión de primera instancia, se dejaron argumentos para robustecer los dejados en la audiencia en la cual se emitió la sentencia; insistiendo en dos aspectos torales:

Primero. Que de acuerdo al caudal probatorio recogido dentro del plenario, quedaron demostrados los perjuicios causados a la actora **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE** por el **INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA AFIANZADO** y tomador de la **POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR No. 37-45-101019753**, señor **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**.

Segundo. Que igualmente, estaba demostrado en el proceso la entrega del dinero por parte de la contratante **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE** al contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, a título de anticipo, muy a pesar que sobre su importe se hayan hecho unas retenciones; lo que no transformaba su connotación contractual y jurídica de anticipo.

PRIMER APARTADO. AMPARO DE CUMPLIMIENTO

A lo largo de este apartado se refutarán las razones del juez de primera instancia sobre la ausencia de demostración del perjuicio experimentado por la demandante **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE**; luego de lo cual se arribará a la conclusión que si estaba demostrado el detrimento o merma patrimonial que tuvo por cuenta del incumplimiento del contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**.

Como se tuvo oportunidad de anticiparlo, el fallo de primera instancia, en cuanto hace al reclamo por la afectación del amparo de "CUMPLIMIENTO" recogido en la **POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR No. 37-45-101019753**, destacó que los elementos de prueba allegados al dossier no daban expresa cuenta del perjuicio experimentado, pues el documento de ajuste realizado por expertos solo se basó en el balance presentado por la propia actora, sin que exista sustento documental contable que diera veracidad o confiabilidad a los datos o sumas incorporadas en dicho balance, a la par que los testigos técnicos que declaran en la audiencia respectiva, admitieron no haber consultado para la elaboración del ajuste, documentos contables distintos al balance del contrato; a la par que la demandante no aportó sus propios libros de contabilidad.

Lo primero que se advierte del argumento del despacho, es que los libros de contabilidad, para los propósitos probatorios que se propuso la parte actora, en especial en la zona de la demostración del perjuicio derivado del incumplimiento contractual de parte del contratista, no eran absolutamente indispensable, habida consideración que no se trataba de una auténtica contención entre comerciantes, en virtud de la cual pudiera adquirir significancia la presentación o no de los libros contables; ello por cuanto la merma patrimonial que experimentó la demandante era posible establecerla con otros medios de prueba, como el testimonio, el documento, la peritación etc. Téngase en cuenta que, de acuerdo a las normas comerciales, contables y fiscales, los libros de contabilidad no reflejan al detalle el movimiento de una realidad contractual específica, sino a grandes rasgos los ejercicios de un ente económico. Como en realidad este asunto no se contrae a una discusión entre comerciantes propiamente dicha, de acuerdo a lo establecido en los artículos 68 del Código de Comercio, 264 del Código General del Proceso y 264 de la ley 1564 de 2012, el diligenciamiento y aporte de los libros contables no era un asunto trascendental para la suerte de las pretensiones derivadas de la relación contractual, especialmente en cuanto hace a la demostración de los perjuicios padecidos por la demandante **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE**; pues la cuestión litigiosa no estaba ligada a una determinada relación comercial con impacto en la contabilidad del ente económico, por lo que era perfectamente

posible acudir a otros medios de prueba para demostrar la erosión patrimonial de la demandante o la frustración de la utilidad. Si en verdad los lineamientos probatorios que se desprenden de las normas antes referidas, no resultaban por entero aplicables al asunto que se debate, no se entiende como podían venir a producir efectos, y menos en contra de la demandante en cuanto hace a la prueba del perjuicio que experimento a consecuencia del incumplimiento demostrado y declarado por parte del contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, en relación a la convención celebrada.

Despejado lo anterior, se desciende hacia los medios de prueba y sus alcances, en tratándose del perjuicio patrimonial padecido por la demandante a consecuencia del incumplimiento grave y culposo del contratista y afianzado de la compañía aseguradora demandada, no sin antes advertir que el juicio desplegado por la funcionaria judicial, resulta más que desafortunado, debido a que los testimonios técnicos de quienes elaboraron el ajuste presentado, era determinante para la finalidad buscada por la actora, en razón a que mencionaron con detalle los efectos patrimoniales que para al demandante significó el incumplimiento de su par contractual, indicando que la cifra de ese perjuicio se extraía del balance del contrato presentado a su consideración, balance que si bien proviene de la misma actora, recoge al detalle y con disciplina contable, las merman patrimoniales que tuvo la actora ante la falta de entrega del silo de sorgo, en las cantidades en que se obligó el contratista y afianzado. Si bien el declarante **HECTOR H. HIDALGO B**, dijo no haber consultado o acudido a otros documentos contables, tal afirmación no demerita el alcance demostrativo del balance contable sobre el cual se construyó el trabajo de ajuste, debido a que el documento contable, aunque provenga de una de las partes, tiene presunción de veracidad en cuanto a su contenido; siendo cuestionable dicha presunción por prueba legal y oportunamente aportada al proceso, aspecto que no sucedió en este particular asunto litigioso, en donde la parte actora nada dijo al respecto.

Reliévese que el testimonio calificado rendido por el ciudadano **OSCAR ALIRIO LOPEZ VILLAMIZAR**, quien realizó el análisis jurídico y contable contenido en el documento denominado ajuste de siniestro, destacó en la audiencia de fecha 26 de junio de 2019, conforme se reporta en el audio de la diligencia a las 11:35 a 11:36, que para fijar el monto por concepto de perjuicios derivados del incumplimiento contractual en favor de la agremiación demandante, se valió de los soportes contables aportados por la actora, los cuales eran respaldo del balance del contrato No. 2015-044 celebrado con la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA**, como entidad financiera del **MINISTERIO DE AGRICULTURA**, para la ejecución del proyecto de provisión de alimento para bovinos durante la temporada de sequía de los años 2015 y 2016, Ministerio que, entre otras cosas, adelantó la asistencia técnica y el seguimiento del proyecto;

documentos que bajo gravedad de juramento indico el deponente tuvo a la vista y examino, de tal suerte que los conceptos y cifras reportadas en el balance del contrato, se ajustaban a los soportes contables que tuvo a la vista.

De la misma forma el testigo técnico antes mencionado, en la audiencia correspondiente, destacó que eran tres los aspectos que sustentaban la existencia del perjuicio para **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE**, el primero relacionado con el incumplimiento en las producciones y cantidades de sili de sorgo que el contratista **GARCIA MAHECHA** debía entregar al contratante, de acuerdo al objeto del contrato y las fechas de entrega; la segunda, la reducción de la expectativa económica derivada del contrato celebrado con la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA** y el tercero, referente a la diferencia en el valor del costo del silo de maíz frente al silo de sorgo. Esos tres aspectos resultaron fundamentales a la hora de establecer el perjuicio y su dimensión, pues era fácil determinar que el precio de la tonelada de silo de maíz frente al silo de sorgo, era diferente en una proporción igualmente establecida, al igual que las cantidades que tuvo que reponer de silo de maíz la agremiación demandante para cumplir con los ajustes contractuales con la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA**; sobre costos del silo que debió asumir la **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE**, impactando negativamente la expectativa económica que se tenía; todo derivado del incumplimiento del contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, al no haber realizado la entrega de la cantidad de silo de sorgo a que se había comprometido, y que a la vez también era parte de las prestaciones a que se avino la **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE** para con la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA**.

La circunstancia de no haber incorporado los documentos contables, soportes y asientos que respaldaban en balance del contrato NO. 2015- 044, no es óbice para que el documento presentado y validado por las partes a lo largo del proceso, así como la ratificación de su contenido por parte de uno de sus coautores, no demerita su alcance probatorio; pues no puede tenerse como una prueba pericial, con todo y lo que ello implica, pues pese a los conocimientos técnico y jurídicos que en el documento denominado Ajuste se incorporaron, no se realizó con los fines y formalidades que el Código General del Proceso destaca para el medio de prueba pericial (art.226 a 235), luego mal podría haberse valorado desde la óptica de la prueba pericial. El ajuste presentado inicialmente ante la compañía de seguros y validado por las partes en el debate probatorio, es un documento proveniente de terceros de contenido declarativo, el cual fue ratificado por su autor en la audiencia

respectiva; luego desde el punto de vista formal, esa amalgama demostrativa en dirección al perjuicio padecido por la agremiación demandante.

Ahora, llevar al destierro la prueba aportada, solo bajo el entendido que no se incorporó al documento los soportes contables que justificaban o respaldaban las cifras y conceptos enunciados en el denominado balance del contrato No. 2015 - 044, como se tratara de un dictamen pericial, termina por demeritar en forma injustificada el alcance del documento y de la declaración de tercero que posteriormente corroboró el contenido de aquel.

Tampoco se trató de una prueba fabricada o construida por la propia parte y en su propio beneficio, debido a que, si bien el balance del contrato No. 2015 -044 de donde se desprendía la merma patrimonial para la agremiación actora, provino de su propia autoría, no es menos cierto que mediante prueba documental extensa y testimonial, se llegó a corroborar lo que el documento proveniente de la parte indicaba; por lo que desde ese punto de vista validaba el contenido y alcance del denominado balance presentado por **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE.**

Así las cosas, el tratamiento probatorio que debió dispensarse al Informe de ajuste, no era el de una prueba pericial, sino el de un documento proveniente de tercero, ratificado mediante testimonio de su autor; además por cuanto ese documento contaba con todo el respaldo técnico, financiero y contable, lo que lo hacía veraz, confiable y con todo el rigor para ser tenido como prueba del perjuicio padecido por la actora.

Circunscribir el análisis del denominado ajuste, como si se tratara de un dictamen pericial, sin tener en cuenta su verdadera naturaleza documental, termina por desconocer la regla de la libertad probatoria dispensada en el artículo 165 del Código General del Proceso, por cuanto limita su alcance e impide que otros medios de prueba puedan soportar el hecho debatido, relacionado con el perjuicio que sufrió la actora; desterrando del ámbito probatorio el documento y la declaración de terceros que se surtió para validar el contenido y alcance del documento presentado como soporte del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Aspecto igualmente importante en la cuestión que se debate, concretada a la demostración del perjuicio derivado del incumplimiento del contrato ajustado entre la **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE** y **CARLOS ALFONSO GARCIA MANECHA**, es que la juzgadora

de primer grado, bajo entendido que no se trataba de contratos coligados, no era viable entender que el impacto patrimonial experimentado por la contratista del contrato 2015-044 celebrado con la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA**, fuera el baremo para establecer el perjuicio que la contratante en la convención ajustada con y **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, en especial, las pérdidas del proyecto que estimó la propia actora en la suma de \$292.161.809; cifra que no resultaba del capricho de la demandante, sino de la ejecución financiera y del balance del contrato No. 2015-044.

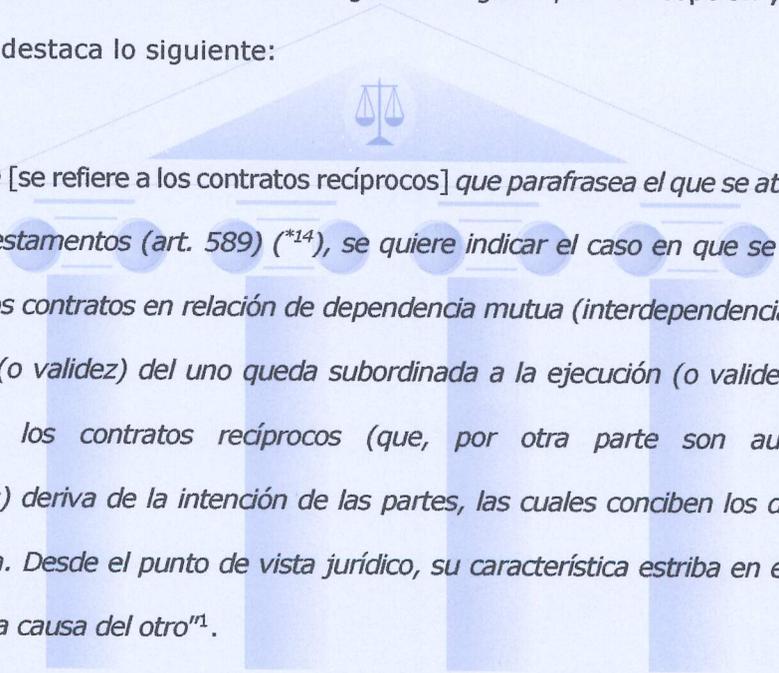
Así, las cosas, las pruebas arrimadas al proceso, daban especial cuenta del deterioro patrimonial que experimentó la demandante **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE** ante el incumplimiento grave y demostrado del contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, perjuicio que tuvo como fuente o causa la conducta culposa del contratista, lo que al final desencadenó en unos sobrecostos asumidos por la contratante aquí, y contratista en el contrato 2015-044, terminó por asumir; cuantificados en la suma de \$192.161.809, representados a la diferencia de valores del silo de maíz que a la postre tuvo que suplir la **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE**, cuando lo pactado era al entrega de silo de sorgo que tenía un menor precio en el mercado agropecuario para la época de las vicisitudes contractuales.

De esta manera las cosas, la sola circunstancia de no tratarse de contratos coligados o dependientes, los ajustados entre **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE** y la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA**, así como el celebrado entre aquella y el contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, ni impedía que, con frente en esa primera contratación, se pudiera extraer el perjuicio y su cuantía; pues lo cierto que la agremiación actora celebró el contrato con el afianzado de la compañía demandada, con el propósito de cumplir una prestación que estaba a su cargo en el acuerdo de voluntades celebrado con la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA**; de donde derivaría unas ventajas económicas que, al final, resultaron parcialmente frustradas; todo, porque el contratista no cumplió con las obligaciones a su cargo. Por manera que el contrato primigenio servía am los fines de la prueba del perjuicio, dado que, en sus particulares estipulaciones, especialmente en el objeto y el precio o remuneración, se hallaban los datos suficientes para determinar el perjuicio cierto y personal que agobió patrimonialmente a la demandante **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE**.

Si bien en el contrato celebrado entre la demandante **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE** y **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, en sus consideraciones y de las

adendas que siguieron al mismo, se hizo referencia al contrato celebrado con la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA**, lo cierto es que, pese a que compartían la finalidad de la provisión de silo para el programa de alimentación bovina, la suerte de cada contrato ajustado era independiente, sin que el devenir del contrato primigenio sometiera la existencias, validez o el desenvolvimiento de las prestaciones del segundo contrato; pero sí podía determinar los perjuicios que su ejecución pudiera sustentarse en las prestaciones del segundo contrato; situación que ocurrió en el presente asunto, en donde el incumplimiento por parte del contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, percutió en la forma y términos en que debió asumir sus compromisos la **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE**, en especial cuando dicho ente económico debió resignar sus expectativas patrimoniales, ante el incumplimiento del contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**.

En cuanto a la cuestión relacionada con la coligación negocial, su concepción y efectos, el tratadista rancesco Messineo, destaca lo siguiente:



*"Con este nombre [se refiere a los contratos recíprocos] que parafrasea el que se atribuye - por función análoga - a los testamentos (art. 589) (*14), se quiere indicar el caso en que se estipulan entre las mismas partes dos contratos en relación de dependencia mutua (interdependencia), en el sentido de que la ejecución (o validez) del uno queda subordinada a la ejecución (o validez) del otro (...). La característica de los contratos recíprocos (que, por otra parte son autónomos, aunque interdependientes) deriva de la intención de las partes, las cuales conciben los dos contratos como unidad económica. Desde el punto de vista jurídico, su característica estriba en esto: que cada uno constituye como la causa del otro"¹.*

Más adelante, al referirse a los "contratos vinculados", señala que es un concepto más amplio que el anterior, en el sentido de que la relación entre contratos "puede no configurarse como reciprocidad, sino, por ejemplo, como subordinación unilateral de un contrato respecto del otro"².

¹ MESSINEO. Francesco. "Doctrina General del Contrato". Tomo I. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1.952. Traducción F. O. Fontarrosa, S. Sentis Melendo, M. Voltera. Págs. 402 y 403.

² Ibidem.

En el mismo sentido, el tratadista Francesco Galeano, destaca que *“una pluralidad coordinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación unitaria y compleja”*³. En la doctrina española se ha entendido que la coligación entre dos o más contratos se genera cuando *“varios sujetos celebran dos o más contratos distintos que presentan una estrecha vinculación funcional entre sí por razón de su propia naturaleza o de la finalidad global que los informa, vinculación que es o puede ser jurídicamente relevante”*⁴.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁵, frente al tema que se viene comentando, destacó:

“La diversidad de acuerdos concierne a un conjunto de negocios o contratos con su singularidad estructural y funcional, sin confluir, crear u originar uno sólo. La ligazón funcional o teleológica de los distintos negocios jurídicos es indisociable, imprescindible e inescindible, in toto, in complexu, in globo, y conduce a la única función práctica, económica o social perseguida, siendo necesaria para la concreción definitiva de un interés unitario, propio, autónomo y diferente realizable con la conjunción de los varios actos dispositivos, cada uno, con su identidad, tipología, disciplina y función.

En este contexto, la coligación negocial, se descarta, en presencia de un trato único, ya por tratarse de un acto simple, sea por la combinación de elementos de distintos tipos negociales con tipicidad legal o social, ora por su creación ex novo, bien por enlace de los elementos de contratos típicos con otros originarios (v.gr., los contratos complejos, mixtos y atípicos), donde, estricto sensu, deviene imposible, también por ausencia de pluralidad negocial.

*Derecho de Seguros
Consorcio Jurídico
Especializados en derecho civil, Comercial y seguros*

³ *“Francesco Galgano. El negocio jurídico. Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pág. 114.*

⁴ *LÓPEZ FRÍAS. Ana. “Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal”, José María Bosch Editor, Barcelona, 1994, pág. 273.*

⁵ *Sentencia del 1 de junio de 2009*

En análogo sentido, la simple pluralidad de negocios, tampoco determina per se la confluencia negocial. Es menester, un nexo, vinculación o unión teleológica o funcional de los distintos acuerdos con relevancia jurídica, de uno sobre otro o respecto de todos, ..."

De todo lo antes dicho se desprende que para que surja el fenómeno de la coligación negocial, es necesario que se esté en presencia de varios contratos y de un nexo entre los mismos; lo que permite que los distintos acuerdos de voluntades permanezcan vinculadas entre sí, lo cual no significa que se trata de un solo contrato; conservando cada uno su autonomía negocial.

Si bien en la sentencia que se combate se hizo expresa referencia al tema anterior, lo fue con el propósito de demeritar las consecuencias patrimoniales que para la contratista del contrato 2015-044 representaba el incumplimiento de su contratista CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA, por ser contratos autónomos en su configuración como en sus prestaciones, la verdad es que para los efectos de establecer el perjuicio experimentado por la agremiación demandante, era perfectamente viable acudir a los resultados contables y financieros de dicho proyecto; sin que la falta de dependencia funcional de los dos contratos, implique, de suyo, el destierro de cualquier consideración probatoria que pueda derivarse del mismo. Particularmente, en tanto los efectos financieros del proyecto que emprendió la **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE** con la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA**, proyecto en el cual resultaron frustradas las expectativas económicas de la contratante, todo a causa del incumplimiento de su contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**.

No podía pasar por alto la funcionaria judicial, a la hora de analizar el caudal probatorio, que con las diversas comunicaciones enviadas a la compañía **SEGUROS DEL ESTADO S. A.**, se allegó copia del documento denominado "NOTA CONTABLE FENALCE No. N-003-00000001871", en la cual se muestra la causación del cierre contable del proyecto BMC, misma información que fue transcrita en la certificación emitida por la contadora **SANDRA PATRICIA PAREDES GONZALEZ**; de la misma forma militaba el documento referenciado como "MEMORANDO" fechado el 28 de abril de 2017, dirigido por el Gerente de Fenalce a la Contadora, en el cual se anexan todos los soportes de la ejecución financiera y contable, particularmente los libros auxiliares de la cuenta 28 de la BMC, el balance del programa SIIGO del centro de costos del contrato BMC, el soporte del acta de liquidación del contrato entre la BMC y FENALCE, copia soporte contable de cuentas por pagar, auxiliar con saldo en la cuenta bancaria del proyecto y acta de supervisión de fecha 16 de diciembre de 2016.

Con los anteriores documentos se elaboró la certificación suscrita por la Contadora General de la **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS**, por lo que sus atestaciones estuvieron basadas en los soportes contables y financieros que le fueron entregados para su elaboración; sin que se pueda ahora decir, en la forma que lo dijo la juzgadora de instancia, que la cuestión de perjuicio referido por la actora, soportado en el balance del proyecto del contrato 2015-044 FELNALCE – BMC, no contaba con los soportes y registros contables necesarios para tal fin.

Si lo anterior no fuera suficiente, necesario es indicar que las constancia y certificaciones emitidas por los Contadores, hacen fe de los estados financieros y contables, más aún cuando tales documentos se encuentran debidamente soportados en la contabilidad y registros de un ente económico; por lo que la presencia de una tal certificación, como sucedió en este asunto, no podía ser desechada para efectos de determinar la existencia y dimensión de los perjuicios ocasionados a la agremiación demandante a causa del incumplimiento contractual del contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**.

Con los documentos soporte de la certificación sobre el balance del proyecto FENALCE-BMC, se podía comprobar su autenticidad y veracidad; luego por un simple capricho en la apreciación por parte de la señora juez de instancia, no podía demeritarse su certeza demostrativa.

Entonces, bajo una escueta consideración probatoria, el despacho de primera instancia, termino por postrar el alcance de las pruebas contables, que al unísono indicaban el perjuicio para la agremiación demandante.

No podía pasarse por alto que el balance y la certificación elaborada por la contadora general de FENALCE, como prueba del perjuicio derivado del incumplimiento del contratista afianzado por la compañía de seguros demandada, no era la única que apalancaba tal evidencia, pues los soportes contables necesarios y suficientes para su elaboración, fueron entregados a la contadora por el propio Gerente de FENALCE, tal como quedó evidenciado del memorando de fecha 28 de abril de 2017. Bien pudo servir la sola certificación bien pudo servir a los fines que se procuran, pues *"Sobre la calidad de prueba suficiente del certificado de contador público o revisor fiscal, la Sección ha dicho que tal documento debe contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse (...) En consecuencia, un certificado de*

contador público o de revisor fiscal que dé certeza de la veracidad de las afirmaciones contenidas en dicho documento constituye prueba contable suficiente de acuerdo con la ley.”⁶

Tampoco podía ser presa del descuido en el análisis de las pruebas por parte de la juzgadora de instancia, que los documentos contables a que venimos haciendo referencia fueren adjuntados a la reclamación radicada ante la compañía **SEGUSO DEL ESTADO S. A.**, conforme da cuenta el escrito de fecha **3 de octubre de 2027**, cuestión que no fue controvertida por la aseguradora, además que los documentos fueron incorporados al dossier con los anexos de la demanda, especialmente el anexo probatorio No. 1.32; luego su presencia y capacidad suasoria resultaban imperturbables.

En punto a la incidencia demostrativa de los libros contables y de los soportes de contabilidad, la jurisprudencia tiene dicho, lo siguiente:

*“La contabilidad, como registro cifrado de la situación patrimonial de un ente económico, se incluye entre los medios probatorios que el legislador tributario estableció a favor del contribuyente, siempre que se lleve en debida forma, es decir, ajustada a los requisitos especialmente previstos en los artículos 773 y 774 ibídem¹¹ y, por remisión de la primera de dichas normas, a 10 De acuerdo con el artículo 56 del Decreto 2649 de 1994, los registros deben hacerse a más tardar en el mes siguiente a aquél en el cual las operaciones se realizaron y cualquier error u omisión debe salvarse con un nuevo asiento en la fecha en que se advirtiere.
¹¹ Art. 773. Para efectos fiscales, la contabilidad de los comerciantes deberá sujetarse al título IV del libro I, del Código de Comercio y: 1. Mostrar fielmente el movimiento diario de ventas y compras.”⁷*

La situación relacionada con el decir del testigo **HECTOR HIDALGO**, no puede tener la entidad que le dio la juzgadora de instancia, pues al ser cuestionado sobre si verificó o tuvo a la vista los soportes contables del denominado Balance del proyecto con la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA**, depuso que no los había visto o verificado, situación que resulta por entero cierta, si se repara en que el ingeniero

⁶ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejero ponente: Milton Chaves García. Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 25000-23-37-000-2012-00139-01(20379)

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño De Valencia (E) Bogotá, D. C., veintiocho (28) de junio dos mil dieciséis (2016)

mencionado vino solo como apoyo a la labor del ajuste realizado, siendo que la firma encargada de tal labor era **LOPEZ VILLAMARIN**, quien contrató los servicios y asesoría del ingeniero **HIDALGO**; además que el su declaración el abogado y representante legal de la sociedad **LOPEZ VILLAMARIN**, atestó que él sí tuvo los documentos contables al vista y sobre los mismos elaboró el ajuste, sin que fuera necesario una revisión mayor o reiterada de la contabilidad de FENALCE para tal finalidad. El hecho que el ingeniero no haya tenido a la vista los documentos contables, no significa que los mismos no hayan estado presentes para el momento en que se recogió la documentación necesaria para elaborar el ajuste, labor que no cumplió el testigo, sino el representante legal de la firma contratada por la agremiación demandante para elaborar el ajuste. De manera tal que, la mera declaración del testigo **HECTOR HIDALDO**, no supone una falencia en la elaboración del ajuste, ni de las comprobaciones sobre perjuicios que en el mismo se hicieron.

Ahora, refuta el asegurador que la categoría o denominación empleada por el asegurado en la reclamación "*pérdida económica*", no fue objeto de amparo en la **póliza de seguros de cumplimiento No. 37-45-101019753**, cuando en realidad la expresión empleada apenas era una denominación, más no una categoría distinta al perjuicio económico o patrimonial que el asegurador experimentó a raíz de la falta contractual imputable al garantizado por el profesional del seguro. El perjuicio económico corresponde a una relación cierta y personal que implicó una erosión patrimonial para el asegurado, toda vez que el incumplimiento del garantizado determinó, como causa eficiente, el incumplimiento de un **CONTRATO No. 2015 - 044** de fecha **4 DE NOVIEMBRE DE 2015**, cuyo objeto era la "**PRODUCCIÓN Y PUESTA A DISPOSICION DE SUPLEMENTOS ALIMENTICIOS A LOS GANADEROS AFECTADOS POR EL FENÓMENO DE SEQUIA 2015**", suscrito por la **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS "FENALCE"** con la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA**, lo que se tradujo en la reducción de unos ingresos que de manera cierta y concreta recibiría la primera por la ejecución del contrato. Si se miran con cuidado los documentos obrantes dentro del expediente, se podrá apreciar que la asegurada se había vinculado con la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA**, para garantizar, en el marco del programa sectorial de ayuda a pequeños y medianos ganaderos de algunas regiones del país, el suministro y puesta en el lugar de producción, en lo que interesa a este asunto, la cantidad de **ONCE MIL (11.000) TONELADAS** de ensilaje de sorgo y de silo de maíz, misma cantidad que fue subcontratada con **EL AFIANZADO POR LA PASIVA** señor **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**. Al final de cuentas, ante el claro, como evidente y real incumplimiento por parte del antes mencionado, la **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE**

CEREALES Y LEGUMINOSAS "FENALCE" no pudo cumplir con el volumen de silo de sorgo pactado con su par contractual; por lo que hubo de resignarse a no ejecutar el 15% del volumen total del contrato, lo que al final representó una **PÉRDIDA DE INGRESO EN UNA CIFRA**, que no es antojadiza, sino que encuentra pleno respaldo en el contrato y en los documentos aportados tanto con la **RECLAMACIÓN POR SINIESTRO** como a éste trámite judicial; cuyo porcentaje que dejó de ejecutar la sociedad asegurada equivale a **DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/CTE (\$253.000.000)**, que no son otra cosa que la expresión vívida del **incumplimiento culpable como palpable del garantizado por la compañía de seguros aquí demandada**. Pese a que se trató de un contrato con alguna relación funcional con el celebrado el día **24 DE NOVIEMBRE DE 2015**, con el garantizado **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, el detrimento patrimonial a título de lucro no percibido, no hunde sus raíces en la falta de ejecución del contrato suscrito entre **FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS "FENALCE"** con la **BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA**, sino en **el propio incumplimiento del garantizado CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, en el marco del contrato de fecha ya señalado; por lo que la generación del daño, como erosión del patrimonio de la sociedad asegurada, guarda perfecta relación de causalidad y solo se explica, **por el claro como evidente y demostrado incumplimiento del contratista del contrato celebrado el 24 de noviembre de 2015**.

A manera de colofón de este primer apartado, se tiene que, contrario a lo dicho por la juzgadora de instancia, el perjuicio patrimonial experimentado por la agremiación demandante, estaba debida y plenamente demostrado.

Si lo anterior era así, estando acreditado el incumplimiento del contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, a la par de la demostración del perjuicio, adamantino aparecía que la compañía de seguros convocada a juicio, en virtud de la **POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR No. 37-45-101019753**, estaba llamada a asumir el pago de la indemnización, bajo la cobertura de **CUMPLIMINETO**; al encontrarse acreditado el siniestro y la cuantía, en los términos del **artículo 1077 del Código de Comercio**.

APARTADO SEGUNDO. AMPARO DE ANTICIPO

Las pretensiones encaminadas a la afectación del amparo de anticipo, contratado en la **POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR No. 37-45-101019753**, expedida por **SEGUROS DEL ESTADO S. A.**, que no

tuvieron eco en las consideraciones del despacho de instancia, estaban llamadas a la prosperidad, habida cuenta que tanto el siniestro como la cuantía estaban debidamente acreditados.

En efecto, en la sentencia que es motivo de disidencia, se dijo que la afectación del amparo respectivo, no tenía virtud, bajo entendido que los dineros entregados por la agremiación contratante al contratista, no tenían la connotación de anticipo sino de pago anticipado, en tanto los soportes de los giros atestaban unas retenciones que, desde el punto de vista contable y tributario, determinan un pago por anticipado.

La conclusión a la cual arribó la sentenciadora de primer grado, desafía y desconoce, por lo menos cuatro aspectos probatorios:

1. Los documentos referidos al contrato ajustado entre la **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE** con el contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, fechado el 24 de noviembre de 2015, así como las tres (3) adendas contractuales que se hicieron en fechas 29 de diciembre de 2015, 30 de marzo de 2016 y 30 de junio de 2016, respectivamente.
2. La declaración del contratista **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, recibida en audiencia de fecha 27 de junio de 2019.
3. Las declaraciones de los señores **OSCAR ALIRIO LOPEZ VILLAMARIN**, **HECTOR HIDALGO B** y **JORGE EDUARDO NARVAEZ BONET**.
4. La reclamación presentada ante la compañía **SEGUROS DEL ESTADO S. A.** y su respectiva objeción.
5. La interpretación de las cláusulas contractuales.

La cuestión central a debatir en este apartado, corresponde al desconocimiento por parte del operador judicial de primera instancia, del contenido y alcance de las disposiciones contractuales vertidas en los acuerdos de voluntad ajustados entre **FEDERACION NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS FENALCE** con **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, respecto de la naturaleza de los dineros entregados al contratista por parte de la contratante.

En la **CLÁUSULA QUINTA** del contrato de suministro de forraje o silo, cuyo objeto fue *"garantizar la producción y pone a disposición en el sitio donde se produzca, once mil (1.000) toneladas de ensilaje de sorgo, destinados a los pequeños y medianos ganaderos de los departamentos afectados por la intensa sequía"*, se indicó: "VALOR Y DESEMBOLSO. Para la realización del presente contrato,

FENALCE, entregará a CAMG, la suma de **DOS MIL NOVENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (2.090.000.000)**, de la siguiente manera:

5.1. *Un primer desembolso, correspondiente al cincuenta por ciento (50%) del valor total del Contrato, equivalentes a la suma de **MIL CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/CTE (1.045.000.000)** para soportar los costos de establecimiento de los cultivos de sorgo, para lo cual se harán desembolsos parciales desde la suscripción y/o perfeccionamiento del presente contrato, previa presentación de los contratos de arrendamiento de los lotes y aprobación de las garantías constituidas a favor de FENALCE.*

5.2. *Un segundo desembolso del treinta y cinco por ciento del valor total del contrato, para el corte y empacado del ensilaje equivalente a **SETECIENTOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$731.500.000)**, una vez CAGM, demuestre que se encuentran sembradas las áreas que garantizan la producción de la totalidad de las toneladas de ensilaje de sorgo a poner a disposición de los ganaderos.*

5.3. *Un tercer y último desembolso correspondiente al quince por ciento (15%) del valor del contrato, equivalente a la suma de **TRESCIENTOS MILLONES TRECE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$ 313.500.000)** previa entrega once mil (11.000) toneladas de ensilaje de sorgo, debidamente aprobado por los supervisores del Contrato" (Subrayado y resaltado ajenos al texto)*

De acuerdo a la definición de anticipo y su diferencia con el pago anticipado, aquel corresponde a un préstamo que hace el contratante al contratista para que con él se adelanten unas determinadas labores, encamisadas todas, a la implantación del contrato, pues el anticipo cumple una finalidad contractual específica y concreta que, usualmente los mismos contratantes establecer en las cláusulas de la convención respectiva. Esa finalidad y su vinculación irrestricta con el objeto del contrato, adicional a que el dinero entregado al contratista tiene el carácter de préstamo, es decir, de una facilidad de financiamiento para que el contratista pueda despegar con el contrato, sin que se haya verificado previa o concomitantemente el desarrollo o cumplimiento del objeto contratado; de ahí que no constituya una retribución, compensación o pago de la obra, labor u objeto del contrato.

Sobre los **CRITERIOS Y REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS**, que con todo respeto pasó por alto el **judex** A quo al **INVADIR COMPLETAMENTE LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES**, tenemos la siguiente jurisprudencia que por motivo alguno podemos soslayar, proferida el **9 DE MAYO**

DE 2012, por parte del HONORABLE CONSEJERO PONENTE Dr. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, dentro del expediente No. 22.714:

Las reglas de interpretación de los contratos, obligatorias para el juez en la medida en que el ordenamiento jurídico pretende que la voluntad de las partes —y no la del intérprete— sea escrupulosamente respetada al momento de aplicar o de establecer los alcances del acto o negocio del cual se trate⁸, especialmente cuando el tenor literal de éste no resulta suficientemente esclarecedor respecto de dicha intención de los sujetos, se encuentran consagradas, como se ha expresado, en el Código Civil y resultan aplicables a la contratación estatal en casos como el sub iudice, pese a que la contratista del Estado tiene la condición de comerciante —lo cual determina la aplicación preferente de las disposiciones del Estatuto Mercantil—, por virtud de lo normado tanto en el artículo 822 del Código de Comercio⁹ como en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 80 de 1993¹⁰. (Negrillas y Subrayas del suscrito) (...)

En ese orden de ideas, la referidas reglas de interpretación, cuya aplicación a los contratos estatales debe llevarse a cabo atendiendo a los principios enunciados en el varias veces aludido artículo 28 de la Ley 80 de 1993, son aquellas que se hallan previstas entre los artículos 1618 y 1624 del Código Civil, de la siguiente manera:

⁸ A ese respecto se ha sostenido lo siguiente: “La ley quiere, pues, que la voluntad de las partes sea respetada y estrictamente observada; y por lo mismo, que las convenciones sean religiosamente cumplidas.

Con este fin ha dictado reglas de interpretación que el juez debe observar. No ha dejado entregada la interpretación de las convenciones a la arbitrariedad judicial; no ha dado al juez simples consejos para ilustrar su criterio en esta interpretación; sino que le ha fijado reglas que está obligado a observar y que, hallándose consignadas en preceptos legales, no pueden ser infringidas sin incurrir en una violación de ley que puede y debe ser corregida por la vía de la casación”. Cfr. CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado. XII. Obligaciones y contratos*, Editorial Nascimento, Santiago, 1939, p. 16.

⁹ Disposición que establece lo siguiente: “Artículo 822. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa”.

¹⁰ Precepto cuyo tenor literal se transcribe a continuación: “Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.

“Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius”

“Donde no hay justicia, no puede haber derecho”

19

“Artículo 1618. Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

Artículo 1619. Por generales que sean los términos de un contrato, solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

Artículo 1620. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

Artículo 1621. En aquellos casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que mejor cuadre con la naturaleza del contrato.

Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen.

Artículo 1622. Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra parte.

Artículo 1623. Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por solo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda.

Especializados en derecho civil, Comercial y seguros

Artículo 1624. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella”.

Una de las herramientas interpretativas consagrada en las disposiciones transcritas, de gran valía y utilidad, es la denominada interpretación auténtica, la cual supone —nuevamente en claro paralelismo con la interpretación auténtica de la ley, realizada por el propio legislador— que la hermenéutica o la aplicación que las mismas partes han dado al clausulado del contrato, sobre cuyo significado o alcance controvierten con posterioridad, debe preferirse respecto de la que pueda resultar de cualesquiera otros hechos o circunstancias; así pues, si bien es verdad que la interpretación auténtica puede operar por vía de la celebración de un nuevo negocio jurídico o de la realización de una nueva declaración de voluntad encaminados expresamente a fijar o a aclarar el sentido que buscaban dar las partes a una declaración original o a algunas de las disposiciones de ésta, no es menos cierto que dicha interpretación, auténtica también, generalmente deriva del comportamiento de las partes, anterior, concomitante o posterior a la declaración de voluntad, si se tiene en cuenta que “[G]eneralmente no aparecerá esta interpretación auténtica por medio de palabras escritas, sino con la observación de lo que las partes han hecho; pero la manera como han procedido a ejecutar prácticamente el convenio determinará la inteligencia que le han dado y que deberá seguirse dándole”¹¹.

En ese orden de ideas, este criterio de interpretación del contrato subraya que probablemente no habrá mejor alternativa hermenéutica respecto del contenido de la declaración para escudriñar en la intención de las partes al formularla, que el comportamiento que ellas mismas hayan observado durante su ejecución, luego a voces de lo normado en el inciso tercero del artículo 1622 C.C., las cláusulas contractuales pueden interpretarse “por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con la aprobación de la otra parte”; esto no significa nada distinto que reconocer que “[L]a ejecución que se ha dado a la cláusula, cuyo sentido hoy se controvierte, es su interpretación viva y animada; es la confesión misma de las partes; y a menos de probar que la ejecución que le han dado es el resultado de un error, es lógico y equitativo que no se les admita modificar su hecho propio”¹². Se trata, entonces, de asumir el comportamiento

¹¹ CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, cit., p. 20.

¹² *Idem*.

de las partes como criterio interpretativo o de la existencia del denominado “comportamiento interpretativo”:

“El conjunto de actos realizados por las partes en ejecución del contrato posee un indudable valor como medio hermenéutico, en razón de lo que puede llamarse un principio de coherencia y de continuidad de la voluntad contractual en la fase de formación del contrato y en la fase de ejecución del mismo.

(...)

En todos estos casos en que la interpretación se realiza a través de los actos de las partes, puede hablarse en rigor de un “comportamiento interpretativo”. Para que pueda hablarse de un “comportamiento interpretativo” —dice MOSCO— hace falta que los actos en cuestión sean relevantes en relación con la voluntad contractual que de ellos ha de deducirse y con el sentido del contrato que de ellos se trata de obtener y, además, que sean actos comunes a ambas partes o que, si han sido ejecutados por una sola de ellas, lo hayan sido con la aceptación o la aquiescencia de la otra”¹³.

Junto con el criterio de interpretación auténtica explicado, también resulta de utilidad para la resolución del asunto sub iudice el mecanismo que se desprende del denominado principio de conservación del contrato, por virtud del cual la hermenéutica del negocio debe estar enderezada a lograr que el mismo o alguna de sus cláusulas resulten eficaces; quiere ello decir que entre una interpretación o un entendimiento que conduzca a privar al contrato o a la cláusula respectiva de la producción de efectos y una lectura de aquél o de ésta que les permita generarlos, debe preferirse la segunda, principio del “efecto útil” de las estipulaciones contractuales recogido en el artículo 1620 C.C. De igual modo, **no podrá perderse de vista en el presente caso el criterio de interpretación sistemática del contrato o canon hermenéutico de la totalidad que parte de reconocer que la intención o el espíritu del contrato resulta indivisible, razón por la cual no debe atribuirse sentido a una de sus cláusulas de forma inconexa respecto de las demás, sino vinculándola con el todo orgánico en el cual se integra, luego a voces de lo preceptuado por el inciso primero del artículo 1622 C.C., “las cláusulas**

¹³ DIEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, cit., pp. 402-403.

de un contrato se interpretarán unas por otras, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad”. (Negrillas y Subrayas fuera de texto) (...)

Por lo demás, todo lo hasta ahora expuesto en materia de interpretación de los contratos, tanto en lo atinente a la prevalencia de la voluntad o intención real de los contratantes respecto del tenor literal de la declaración como en cuanto tiene que ver con varias de las herramientas interpretativas a las cuales se ha hecho alusión, ha sido acogido y empleado por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, la cual, en la misma línea de cuanto se ha dejado expuesto, ha expresado lo siguiente:

“Bien sabido se tiene que las reglas de interpretación de los negocios jurídicos y, específicamente, de los contratos, indican que en cuanto a lo primero ha de averiguarse la denominada voluntad común de los contratantes, entendiendo por ella el contenido perseguido por las partes¹⁴, en aplicación de la denominada interpretación subjetiva o histórica, a la que se refiere claramente el art. 1618 del Código Civil y, de no ser ello posible, bien por carencia de una literalidad suficientemente expresiva o por deficiencias en la claridad y precisión de la redacción impartida por las partes al negocio, puede el juez, dentro del respeto del contenido negocial, optar por aplicar los principios de la conservación del contrato, así como acudir a las prácticas generales en el ámbito contractual de que se trate, para dirimir las ambigüedades y disparidades que una defectuosa redacción de los términos técnico-jurídicos pueda generar en la búsqueda de la recta inteligencia del negocio objeto de interpretación.

(...) Especializados en derecho civil, Comercial y seguros

Vistas así las cosas, esto es, aplicando la reglas interpretativas contenidas en los arts. 1620 y 1622 del Código Civil que enseñan que ha de preferirse la interpretación que produzca algún efecto a aquella que no lo produzca -principio de conservación o favor contractus- y la referida a la denominada interpretación sistemática, esto es, la que

¹⁴ Nota original de la sentencia citada: Cfr. MESSINEO Francesco, *Doctrina General del Contrato*, Tomo 11, Egea Buenos Aires pág. 89 y s.s.

sugiere la consideración recíproca de las cláusulas del contrato, pues se parte de la base de que el significado de cada una de ellas es diferente a la consideración de todas en conjunto, prefiriéndose una interpretación del contrato como "un todo coherente"¹⁵ (...) (Negrillas del suscrito)

Importa entonces, hacer aplicación de las reglas de interpretación, disciplinadas en el Código Civil en materia de contratos, dentro de las cuales, como se ha mencionado, está la contenida en el art. 1620, consagratoria del principio que enseña que el juez ha de convenir en una interpretación de la cláusula de dudoso significado tratando de buscar el máximo resultado útil de ella, principio éste, que con la mejor doctrina encuentra la siguiente razón de ser:

"El fundamento común de las aplicaciones del principio de conservación reside en considerar que el empleo del instrumento práctico "contrato" por parte de los contratantes tiende siempre a algún resultado (salvo el caso del contrato no serio), y que tal resultado (o eventualmente un resultado menor) debe ser garantizado siempre que fuese posible, aunque por cualquier razón de carácter técnico-jurídico no pudiera, en rigor, lograrse dicho resultado. Es un modo mediante el cual el ordenamiento jurídico viene en auxilio de las partes, supliendo la imperfecta manifestación de voluntad o salvando los efectos del contrato que, utilitatus causa, deben escapar a las razones de invalidez, de rescisión o de resolución"¹⁶¹⁷.

(...)

Especializados en derecho civil, Comercial y seguros

¹⁵ Nota original de la sentencia citada: "Esto significa que cada cláusula, arrancada del conjunto y tomada en sí misma, puede adquirir un significado inexacto y que solamente de la correlación armónica de cada una con las otras y de la luz que se proyecta recíprocamente, surge el significado efectivo de cada una 'y de todas tomadas en el conjunto. El contrato, en efecto, no es una suma de cláusulas sino un conjunto orgánico". (Cfr. MESSINEO, Francesco, Ob. Cit, pág. 107).

¹⁶ Nota original de la sentencia citada: Cfr. MESSINEO, Francesco, Ob. Cit, pág. 116.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 1998; Consejero ponente: Daniel Suárez Hernández; Radicación número: 11966; Actor: Proyectos y Construcciones Urbanizadora Nacional; Demandado: Instituto de Crédito Territorial.

“Ubi non est iustitia, ibi non potest esse ius”

“Donde no hay justicia, no puede haber derecho”

24

Pero, adicionalmente, el principio de conservación del negocio y de sus cláusulas, llevado a la interpretación del significado de la declaración contenida en la estipulación tercera en comento a efectos de establecer si la obligación de entrega del anticipo debía ser cumplida por la entidad compradora de manera previa a la entrega de los elementos materia de la venta por parte de la contratista —primera interpretación posible de dicha previsión contractual— o, por el contrario, si dicho deber de entrega del anticipo corría una suerte completamente autónoma respecto de la observancia de las obligaciones a su cargo por parte de la contratista, la cual se encontraba entonces compelida a entregar el material quirúrgico y los medicamentos objeto del negocio al ente público comprador con absoluta independencia de que éste hubiere acatado con antelación la exigencia de entregar el anticipo —segunda hermenéutica factible de la misma cláusula, alegada por la entidad territorial desde la presentación de la demanda inicial—, dicho principio encaminado a atribuir un “efecto útil” a la declaración realizada por las partes fuerza necesariamente a decantarse por la primera alternativa descrita para concluir que indudablemente el Departamento tenía la obligación de entregar el anticipo dentro de los treinta días fijados en la cláusula cuarta, como también antes de que la contraparte estuviere obligada a poner a su disposición las mercancías objeto de la venta.

Acoger la segunda interpretación propuesta privaría de toda utilidad al mecanismo del anticipo claramente introducido en el acuerdo por las partes y, por tanto, querido por ellas al momento de celebrar el convenio, pues conduciría a entender que no son dos las ocasiones en las cuales la entidad contratante debía entregar un porcentaje del precio a la contratista —como la cláusula tercera clara e indiscutiblemente lo establece al señalar que el 50% se entregará como anticipo y el 50% restante contra entrega de la mercancía— sino que en un único momento que bien podría coincidir con o resultar posterior al de la puesta a disposición del comprador de los elementos objeto del contrato por parte del vendedor, el adquirente podría decidir el cumplimiento de su obligación de pago del precio. No. Claramente las partes quisieron dividir para dos momentos naturalísticamente diferentes la obligación de pago del precio a cargo de la entidad territorial contratante y si uno de ellos coincidía con la entrega de las mercancías a quien las compra, el otro, al cual se

denominó anticipo —expresión que según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua puede entenderse como “dinero anticipado”— mal podría aceptarse que pudiese tener lugar en el mismo momento o con posterioridad a la entrega de los elementos vendidos.

Pero además, el criterio de interpretación auténtica refuerza la anotada conclusión, pues el “comportamiento interpretativo” desplegado por las partes en el presente caso, la aplicación práctica que dieron a las referidas estipulaciones contractuales resulta elocuente y no deja lugar a la menor hesitación en el sentido de que también para ellas resultaba prístino que el anticipo debía ser entregado a la señora Lucy Escalona Manuel con antelación a que para ésta se hiciera exigible la obligación de entrega de las mercancías; no de otro modo se explica que varios meses después de vencido el tantas veces referido plazo de 30 días consignado en la cláusula cuarta del contrato, apenas el 28 de mayo de 1999, sin que se halle demostrado en el proceso que alguna de las partes hubiere formulado reclamación de algún tipo a la otra por inobservancia de sus compromisos contractuales, la entidad contratante decidió entregar a la vendedora el monto del anticipo y ésta, correlativamente, recibirlo, se itera, a pesar de que evidentemente el plazo contractual se encontraba vencido.

Tal proceder que desplegaron por las partes resulta suficientemente ilustrativo de que para ellas era evidente (i) que la obligación de entrega del anticipo debía ser satisfecha por la entidad contratante antes de que la contratista le entregara los materiales objeto de la venta y (ii) que no resultaba exigible de la contratista vendedora la obligación de entrega de tales elementos hasta tanto hubiera recibido efectivamente el anticipo de parte su cocontratante. Esta interpretación consulta, por lo demás, el tratamiento que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dispensado a la figura del anticipo en materia de contratación estatal, para subrayar que la inclusión de tal tipo de previsión en los contratos estatales tiene por objeto asegurar que ese dinero facilitado por la entidad al contratista se destine al cubrimiento de los costos iniciales en los cuales éste debe incurrir para el inicio de la ejecución del objeto contratado, por manera que se trata de un mecanismo encaminado a facilitarle a dicho contratista la financiación de los

bienes, de los servicios o de las obras que se le han encargado con ocasión de la celebración del acuerdo y se convierte así en un factor económico determinante para impulsar la ejecución del mismo¹⁸. En este sentido, se ha afirmado lo siguiente:

“En relación con la naturaleza del anticipo, se ha pronunciado la Sala en anteriores oportunidades; así en sentencia proferida el 13 de septiembre de 1999, expediente 10.607, al revisar la legalidad del acto por medio del cual la entidad declaró la caducidad del contrato con fundamento en la indebida administración del anticipo, expresó:

“no puede perderse de vista que los dineros que se le entregan al contratista por dicho concepto son oficiales o públicos. El pago de dicha suma lo era y lo sigue siendo un adelanto del precio que aún no se ha causado, que la entidad pública contratante hace al contratista para que a la iniciación de los trabajos disponga de unos fondos que le permitan proveerse de materiales y atender los primeros gastos del contrato, tales como los salarios de los trabajadores que disponga para la obra. No es otra la razón por la cual adicionalmente se exige que sea garantizada, que se presente un plan para su utilización y que se amortice durante la ejecución del contrato en cada acta parcial de cobro”¹⁹²⁰.

b. Claro entonces que la obligación de entrega del anticipo debía ser cumplida por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina antes de la entrega de los elementos que constituyeron objeto material del contrato No. 154 de 1998 por parte de la compradora y que ésta no se encontraba obligada a realizar dicha entrega sin haber recibido previamente el anticipo, resta por determinar, una vez entregado el anticipo, de qué plazo disponía la vendedora para cumplir con la principal obligación a su cargo derivada del convenio en mención, esto es la de poner a disposición de la entidad

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2001; Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: 44001-23-31-000-1996-0686-01(13436); Actor: Eduardo Uribe Duarte.

¹⁹ Nota original de la sentencia citada: Actor: Sociedad Serviaguas y Construcciones Ltda.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 29 de enero de 2004; Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Radicación número: 25000-23-26-000-1993-8696-01(10779); Actor: sociedad construcciones C.F. Ltda.

territorial compradora el material quirúrgico y los medicamentos objeto de la compraventa. (...)”.

Es importante recordar que la **Honorable Corte Suprema de Justicia**²¹, respecto de la **FUERZA VINCULANTE DE LOS CONTRATOS Y DE LAS CONSECUENCIAS DE SU DESATENCIÓN POR LOS CELEBRANTES**, tiene establecido, lo siguiente:

“... [E]n rigor, el contrato desde su existencia tiene fuerza obligatoria, es irrevocable y las partes deben cumplirlo de buena fe, sin que, por regla general, una vez celebrado, puedan por acto unilateral dejarlo sin efecto ni sustraerse al vínculo, so pena de incumplimiento e indemnizar los daños causados.

La fuerza normativa del contrato y el deber legal de su cumplimiento por las partes, es el principio y la regla. Ninguna, puede sustraerse unilateralmente so pena de incumplimiento y comprometer su responsabilidad.”

En efecto, el **Artículo 1602 de la codificación sustantiva civil**, hace referencia a que: **“todo contrato válidamente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento o causas legales”**, lo que trae aparejado que el contrato celebrado en esas condiciones está llamado a ser cumplido y, **“como consecuencia de su fuerza obligatoria, las partes están compelidas a atender a cabalidad todas y cada una de las obligaciones que de él emanan, so pena que su incumplimiento, falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, sea sancionada a título de responsabilidad ...”**²² (Resaltos y Subrayas fuera de texto).

A su turno el **Artículo 1603** del mismo estatuto precisa, que **“los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente obligan no sólo 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 le pertenecen a ella”**.

²¹ CSJ SC de 30 de ago. de 2011, rad. 11001-3103-012-1999-01957-01

²² CSJ SC 11822-2015 de 3 de sept. de 2015 exp. 2009-00429)

No puede pasarse por alto, que conforme a los denominados **Principios Unidroit**, mediante los cuales se establecen reglas para los contratos comerciales internacionales, principios elaborados por el **INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACIÓN DEL DERECHO PRIVADO**, del cual hace parte el Estado Colombiano desde el 19 de abril de 1940; pese a que el empleo de los reseñados principios no es de carácter obligatorio para quienes son sujetos privados, y éstos no han elegido su aplicación; sin embargo, es acogida su aplicación en materias contractuales privadas²³, tanto en su ejecución como para efectos de interpretación por parte de los Jueces, de los contenidos contractuales en los cuales se han dejado expresiones genéricas o imprecisas. Así, son estándares, conforme al **Artículo 17 de los principios, la (Buena fe y lealtad comercial)**, conforme a la cual:

*“Las partes deben actuar con buena fe y lealtad comercial. Ya en el terreno de la interpretación del contenido comercial, el Capítulo Cuarto (4º) ofrece variadas e interesantes maneras de interpretar un contrato, entre las que se encuentran la (Intención de las partes), (1) **El contrato debe interpretarse conforme a la intención común de las partes.** (2) Si dicha intención no puede establecerse, el contrato se interpretará conforme al significado que le habrían dado en circunstancias similares personas razonables de la misma condición que las partes”; “(Interpretación de declaraciones y otros actos) (1) **Las declaraciones y otros actos de una parte se interpretarán conforme a la intención de esa parte, siempre que la otra parte la haya conocido o no la haya podido ignorar.** (2) Si el párrafo precedente no es aplicable, tales declaraciones y actos deberán interpretarse conforme al significado que le hubiera atribuido en circunstancias similares una persona razonable de la misma condición que la otra parte”; “(Circunstancias relevantes). Para la aplicación de los Artículos 4.1 y 4.2, deberán tomarse en consideración todas las circunstancias, incluyendo: (a) **las negociaciones previas entre las partes;** (b) **las prácticas que ellas hayan establecido entre sí;** (c) **los actos realizados por las partes con posterioridad a la celebración***

²³ Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 5 de noviembre de 2013. M. P. Arturo Solarte Rodríguez. Radicado 20050002501.

del contrato; (d) la naturaleza y finalidad del contrato; (e) el significado comúnmente dado a los términos y expresiones en el respectivo ramo comercial; y (f) los usos. *“(Interpretación sistemática del contrato) Los términos y expresiones se interpretarán conforme a la totalidad del contrato o la declaración en la que aparezcan en su conjunto” e “(Interpretación dando efecto a todas las disposiciones) . Los términos de un contrato se interpretarán en el sentido de dar efecto a todos ellos, antes que de privar de efectos a alguno de ellos”.* (Negrillas y Subrayas del suscrito)

En punto de la interpretación de los contratos, la **Honorable Corte Suprema de Justicia**²⁴, tiene establecido que:

“[es] una labor de hecho enderezada a establecer el significado efectivo o de fijación del contenido del negocio jurídico teniendo en cuenta los intereses de los contratantes; la calificación es la etapa dirigida a determinar su real naturaleza jurídica y sus efectos normativos; y la integración es aquél momento del proceso que se orienta a establecer el contenido contractual en toda su amplitud, partiendo de lo expresamente convenido por las partes, pero enriqueciéndolo con lo que dispone la ley imperativa o supletiva, o lo que la buena fe ha de incorporar al contrato en materia de deberes secundarios de conducta, atendiendo su carácter de regla de conducta -lealtad, corrección o probidad-”

También ha expuesto la corporación judicial, en punto a la interpretación contractual, lo siguiente:

“Dentro de los criterios tendientes a buscar la común intención de las partes al celebrar el contrato (artículo 1618 del Código Civil: “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”), el dato primario con el que cuenta quien se entrega a esa tarea lo aporta el texto del mismo, si está escrito, dado que allí se manifiesta el negocio jurídico. Pero también es de valía echar mano de otras pautas, como por ejemplo, el examen de los aspectos fácticos espacio-temporales que rodearon la

²⁴ CSJ, SC del 19 de diciembre de 2011, Rad. n.º 2000-01474-01.

conclusión y perfeccionamiento del acuerdo que se escruta; el desarrollo e interpretación auténtica que el mismo ha tenido entre las partes, dada su conducta y exégesis en anteriores contratos similares; el contexto en el que está inmersa la cláusula ambigua; la personalidad o preparación misma de los contratantes sobre todo cuando estos han redactado el texto contractual; la buena fe, en fin, directrices de variada estirpe que apuntan en últimas a indagar por la intención genuina de los contratantes.”²⁵ (Negrillas fuera de texto)

Continúa su disertación la Corte, en la providencia que venimos citando, destacando que:

“Para el caso bien vale resaltar que, dentro de la investigación sobre las reglas de interpretación contractual, la doctrina ha puesto cuidado en una que dice relación con la necesidad de entender el contrato y en su caso, la cláusula, en el sentido en el cual produzca un efecto, y para algunos, prefiriendo el mayor efecto útil, regla aquella que está contenida en el artículo 1620 del Código Civil, según la cual “el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno”.

Repara la Corte en esta regla, por la circunstancia de que en el caso presente la interpretación defendida por el recurrente propugna por que se entienda que las partes, ambos abogados, simplemente acordaron que en cualquier momento podían dar por terminado el contrato de mutuo acuerdo, cosa que en verdad luce inútil de pactar, toda vez que en atención a la autonomía de la voluntad privada como fuente generadora de normas para las partes, ellas mismas pueden modificarlo o extinguirlo con su consentimiento (mutuo disenso), pactando lo que bien les parezca en el ámbito concreto de sus propios intereses sin afectar los ajenos (“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”).

De acuerdo con lo anterior, se puede concluir que en su labor interpretativa de un contrato, el juez debe asumir dos actividades complementarias, empezando por escudriñar y dar a la negociación el carácter que conforme a las normas legales debe tener, pese a la peculiar

²⁵ JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ. SC12122-2014. Radicación N° 11001-31-03-042-2009-00347-01. Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil catorce (2014)

denominación que las partes dieron al mismo, y de otra parte, la fijación del alcance de las estipulaciones, pasando dichas labores por la prueba del contrato. El genuino sentido de las disposiciones contractuales solo puede extraerse del examen de la manifestación material y externa dejada por los contratantes.

Del desafortunado fallo del a quo, que dicho sea de paso, con todo respeto, resulta totalmente desconcertante, se desprende que se desconoció el acervo probatorio ventilado en el juicio así como la línea argumentativa, consistente y clara de la parte actora a lo largo de éste; inclinándose injustificada e ilegalmente por favorecer los intereses del extremo demandado, a todas luces inconsecuente con las circunstancias fácticas de bulto del caso, al terminar “premiando” la conducta absolutamente reprochable de **CARLOS ALFONSO GARCÍA MAHECHA**, afianzado en la póliza de cumplimiento que fue objeto de debate, quien para colmo, aprovechándose de los dineros recibidos de **FENALCE** a título de **ANTICIPO**, hace tan mal uso de los mismos, que no solo no los invirtió en el objeto contractual porque al final se probó por propia confesión del mismo afianzado que **INCUMPLIÓ**, sino que inexplicablemente toma para sí dicha **PRODUCCIÓN DE ENSILAJE DE SORGO** generada con el dinero de mi prohijada entregado confiadamente a aquél en calidad de **ANTICIPO** y la **VENDE A TERCEROS** como **FEDEPANELA**, con lo que el ahora protegido por la Justicia **CARLOS ALFONSO GARCÍA MAHECHA** culmina el ciclo siniestro y nefasto de cara a una **CLARA OBLIGACIÓN DE RESULTADO**, frente a la cual tuvo **TOTAL INOBSERVANCIA**, con lo que se materializa por demás, una también clara **FALTA DE LEALTAD CONTRACTUAL, NEGOCIAL Y PROCESAL**, pues sus actos frente a su **CONTRATANTE**, no podrían tener una connotación distinta que de deliberados; ejecutados para afectar el patrimonio de **FENALCE** y en consecuencia aprovechar **ABUSIVA E ILÍCITAMENTE** para sí y para otros, el beneficio que le produjo haber recibido confiadamente por estar aparentemente bien respaldado por una aseguradora aparentemente seria, el **CUANTIOSO ANTICIPO** con el que finalmente se sobre pagó la mínima cantidad de producto entregada en **1.064** toneladas.

Lo que se concluye de la comparecencia de **CARLOS ALFONSO GARCÍA MAHECHA** al proceso, es que lo hace victimizándose de unos perjuicios que a todas luces no sufrió, pues la víctima de su actuar irresponsable y doloso, no fue otro que **FENALCE**, pues de todo este entramado contractual **CARLOS ALFONSO GARCÍA MAHECHA**, lo único que derivó fue provecho, en detrimento de los intereses de su contraparte.

Este actuar inconsecuente y aberrante de **CARLOS ALFONSO GARCÍA MAHECHA** para con su contraparte, ameritaba de su aseguradora, cuando menos un **LLAMADO EXIGENTE PARA CONMINARLO AL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**, cuando oportunamente se advirtió por parte de **FENALCE** a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** sobre las evidentes muestras de incumplimiento de su afianzado; pero tal reacción de la aseguradora nunca se dio; por el contrario, con la mayor displicencia y laxitud, le admite acreditar el presunto cumplimiento del contrato garantizado, aportando una "**DECLARACIÓN EXTRA-JUICIO RENDIDA ANTE NOTARIO Y UN FOLIO DE UN BALANCE CONTABLE SIN SOPORTES**", cuya declaración juramentada confesó en el testimonio vertido ante el Despacho, fue producto de una sugerencia de la misma **SEGUROS DEL ESTADO S.A. (!)**, cuyo acto deja mucho qué decir y bastante por reprochar, o sea que la aseguradora aconseja a los afianzados crear su propia prueba, de la cual ellos mismos se van a valer o apoyar en el momento de ser demandados y eso que dizque estamos frente a un **CONTRATO DE UBÉRRIMA BONA FIDES**. Sinceramente este par de folios y el montón de recibos ilegibles y cuentas de cobro sin el lleno de los requisitos legales y tributarios, entregados en absoluto desorden, sin siquiera una relación o tabla de Excel, desdican palmariamente de la seriedad del contratista y no tienen la entidad para demostrar una correcta inversión como lo pretende hacer ver **GARCÍA MAHECHA**, olvidándose que la **REGLA DE JUEGO CONTRACTUAL**, fue otra y consistía en una **OBLIGACIÓN DE RESULTADO**, en esta medida, según el contrato garantizado, el equivalente en dinero al **PRODUCTO NO ENTREGADO**, debería devolverse o reintegrarse a **FENALCE** y como ello no se dio, está suficientemente claro y sin obviamente el más mínimo asomo de duda que, **el amparo de ANTICIPO está llamado a su inexorable afectación.**

Es claro que **EL ANTICIPO** como lo acepta la práctica aseguradora en Colombia, **ES UN PRÉSTAMO** que el contratante hace al contratista para la ejecución del contrato y no puede ser que el fallo pretenda destanaturalizar este amparo, so pretexto de que se le aplicó una retención de ley para pasar a hablar de **PAGO ANTICIPADO???**, pues **si tales recursos se desvían por malicia, negligencia o inadvertencia y no se reintegran al patrimonio de su VERDADERO DUEÑO que en este caso es FENALCE por vía de la devolución del equivalente a las toneladas no entregadas, se pone en evidencia el mal uso del anticipo y se torna en incumplimiento del objeto contractual y se activa el respectivo amparo contratado.**

No existe duda para el asegurador, ni para la demandada, que los dineros desembolsados al contratista y garantizado, lo fueron a **TÍTULO DE ANTICIPO**, como así claramente lo **CONFESÓ** el Representante Legal de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** en el momento de **ABSOLVER EL INTERROGATORIO**

sino que el mismo fue corroborado por su **AFIANZADO CARLOS ALFONSO GARCÍA MAHECHA** al momento de **RENDIR TESTIMONIO**, coadyuvando ambos absolventes lo que quedó plasmado en el **CONTRATO GARANTIZADO** como **EXPRESA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES** que por motivo alguno puede soslayar el juzgador como así tristemente lo hizo, es decir, **EN CALIDAD DE PRÉSTAMO** para el desarrollo del contrato celebrado; por manera que jamás podrá recibir tratamiento de pago anticipado; teniendo en cuenta sus elementales diferencias, saltando de bulto el grave yerro cometido en la sentencia objeto de ataque, que por el hecho de habersele hecho unas retenciones ordenadas por la **DIAN**, el mismo perdió el carácter de **ANTICIPO** mutando a **PAGO ANTICIPADO (!!)**, lo cual se convierte en una interpretación no solo alejada de la realidad fáctica como jurídica, sino que desborda los linderos de interpretación de los contratos a los cuales están sometidos los operadores judiciales, concluyendo que así se hubiese cometido el error de hacerle unas retenciones inaplicables, tal situación jamás cambiará el objetivo del mentado **PRÉSTAMO A MANERA DE ANTICIPO**, ya que finalmente esa era su finalidad, hacerle un préstamo al contratista para que pueda arrancar el proyecto, cuyo monto que se está cobrando es únicamente el **VALOR NETO ENTREGADO A MANERA DE ANTICIPO** y nada más.

No obstante lo anterior, bien vale la pena transcribir algunos apartes de la jurisprudencia nacional, respecto de la diferencia entre ANTICIPO Y PAGO ANTICIPADO; oportunidades en las cuales se destacó, lo siguiente:

“Esta Sección reiteró la existencia de diferencias entre los dos conceptos señalados y con apoyo en las mismas concluyó acerca de la improcedencia de reconocer intereses moratorios en aquellos eventos en los cuales la entidad estatal contratante incurría en mora en el pago del anticipo:

“Por tratarse de una suma de dinero que se entrega anticipadamente al contratista, no constituye una suma debida a título de pago, razón por cual su falta de entrega oportuna no produce los mismos efectos que el no pago oportuno de las actas parciales de obra, esto es, no determina la indemnización de perjuicios propia de la privación del pago de una suma de dinero, los intereses moratorios. “Dicho en otras palabras, como el anticipo, tal como quedó

pactado en este caso, es una suma de dinero que no se transfiere al patrimonio del contratista a título de pago, ...”²⁶

En un aparte de otra importante decisión, se determinó:

“Esta tesis ha tenido como fundamento la diferencia que tradicionalmente ha hecho la jurisprudencia de esta Corporación, entre el anticipo y el pago anticipado de sumas dinerarias al contratista desde la perspectiva de la titularidad patrimonial de esos recursos y el cumplimiento de las prestaciones derivadas del contrato estatal.

“En la primera hipótesis, se han considerado públicos u oficiales los recursos y de la exclusiva propiedad del ente estatal constituyéndose en un adelanto, avance o anticipo del precio no causado para la iniciación del objeto contractual, los trabajos o servicios, la atención de los gastos preliminares y su aplicación a los fines del contrato, que sólo se incorporan al patrimonio del contratista e implican un pago en la medida de su amortización. Por el contrario, en el pago anticipado, se ha señalado que es un pago del precio y, por tanto, se incorpora al patrimonio del contratista y es de su propiedad”.

“Bajo estas premisas, la Sala ha desestimado el reclamo de intereses moratorios cuando la Administración no cumple en la oportunidad legal con el anticipo, la procedencia de la ejecución coactiva para el pago de la prestación dineraria y se ha determinado la necesidad de solicitar y acreditar otros perjuicios, en tanto, la admite respecto del pago anticipado. (...)”.

La Sala ha sostenido en varias providencias que los dineros que se entregan al contratista por concepto de anticipo son dineros públicos que le siguen perteneciendo a la entidad contratante mientras el contratista no los amortice totalmente, por cuanto es “un adelanto del precio que aún no se ha causado, que la entidad pública contratante hace al contratista para que a la iniciación de los trabajos disponga de unos fondos que le permitan proveerse de materiales y atender los primeros gastos del contrato, tales como los salarios de los trabajadores que disponga para la obra.”²⁷

²⁶ Consejo de Estado. Sentencia de 29/01/2004. Exp. 10779. MP. Alier E. Hernández Enríquez.

²⁷ Consejo de Estado, sentencias de fecha 13 de septiembre de 1999 (Exp. 10.607); 22 de junio de 2001 (Exp. 13.436), y de 29 de enero de 2004, Exp. 10.779 y de la Sala Plena Contenciosa de 8 de agosto de 2001 (acumulado AC- 10966 y 11.274).

Poniendo las anteriores consideraciones de orden jurisprudencial al servicio del caso que nos ocupa, se puede concluir que los dineros entregados por la contratante **FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS "FENALCE"** al contratista y afianzado por la pasiva **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, en el marco de la convención celebrada, constituyen **un anticipo**, pues su finalidad no era retribuir al contratista por el objeto del contrato, sino proveer inicialmente unos recursos con los cuales pudiera poner en marcha las labores objeto del contrato; sin que por ello pudiera decirse que los dineros entregados a ese título, pudieran incorporarse al patrimonio del contratista, pues no han salido de la esfera patrimonial de la contratante que los entrega a manera de préstamo.

Despejado este primer escollo, bien puede decirse que la sociedad demandada no niega la entrega de los dineros, en los montos indicados en los hechos de la demanda, ni que tales dineros constituyan anticipo del contrato ajustado entre las partes, solo que refutó que el contratista haya hecho de los mismos un uso indebido o que no haya amortizado los recursos prestados con cargo a los avances del contrato, para lo cual indica que el contratista, tomador y garantizado, invirtió en labores de preparación como son adquisición de semillas y pagos de arrendamientos de predios donde se plantarían los sembrados de forraje, estimando dichas inversiones en la suma de **\$1.157.050.771**, suma que al parecer del asegurador sería incluso superior a la desembolsada por el contratante a título de anticipo. Parece realmente contradictorio que el asegurador en este escenario judicial acepte de manera expresa que **el dinero desembolsado al garantizado haya sido como anticipo, además que tales dineros hayan sido efectivamente entregados al contratista**, cuestiones que otrora reclamaba como no demostradas por el asegurado, como se puede constatar con las respuestas dadas a la reclamación por siniestro, pareciendo, en verdad, que la compañía de seguros padeciera de trastorno de bipolaridad, como bien lo han comentado prestigiosos tratadistas nacionales y extranjeros, pero peor aún es que el A quo le haya dado una connotación completamente contraria a la dada por las partes del contrato y el asegurador, desbordando sus límites y echando a piso sin justificación legal alguna, la voluntad de las partes contratantes.

Siendo de esta manera las cosas, a quien corresponde demostrar que los dineros desembolsados como anticipo, fueron bien invertidos, es decir, que su aplicación se hizo en las actividades

preparatorias y ejecutorias del contrato celebrado, a la par que lo fueron en la cantidad entregada, es a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** que adujo tal circunstancia y no al asegurado; pues si éste demostró, como lo aceptó el asegurador en su interrogatorio y lo confesó **EL AFIANZADO** en su testimonio, que la asegurada **FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS “FENALCE”** entregó efectivamente unas sumas de dinero y que lo hizo como **anticipo**, la aplicación debida de los recursos desembolsados, correspondía al asegurador; conforme a la carga probatoria dispensada por el **Artículo 1077 del Código de Comercio**, lo cual brilló completamente por su ausencia, pues solo se dedicaron a no aceptar nada y a aducir que los documentos entregados por el afianzado decían lo contrario, cuando ni siquiera se tomaron la molestia de hacerle a los mismos un simple análisis pues ni siquiera los organizaron al menos en cuadro en excel.

En lo que interesa a este asunto, el asegurador no pudo demostrar durante el devenir de la litis, que el desembolso que se efectuó como anticipo del contrato suscrito entre la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE CEREALES Y LEGUMINOSAS “FENALCE”** y el afianzado señor **CARLOS ALFONSO GARCIA MAHECHA**, fue plena y debidamente invertido en el objeto del contrato ajustado; puesto que lo que indica la realidad es que a **CARLOS ALFONSO GARCÍA MAHECHA** se le desembolsó una suma importante de dinero, conforme consta en los hechos de la demanda y en los documentos anexos a la misma, de los cuales tan solo están amortizados, con la entrega de silo de sorgo, una suma bastante inferior, quedando a favor de la contratante **FENALCE** unos dineros equivalentes a **\$604.300.000.00**, que no fueron invertidos o amortizados por el contratista, ni tampoco devueltos como era **EL DEBER SER Y RECTO PROCEDER** de dicho **AFIANZADO** por la pasiva.

Así, lo expresa **MATALLANA CAMACHO**, en su texto:

(...) el anticipo es una retribución que se otorga en contratos de tracto sucesivo antes o paralelamente a la iniciación del contrato, y que va con destinación a cubrir sus costos iniciales. Son recursos que deberán amortizarse en proporción a la ejecución del contrato pues se trata de una especie muy particular de préstamo.

La Contraloría General de la Republica, ente encargado de realizar el control fiscal en nuestro país a las entidades públicas –y de ahí la importancia de contar con su concepto, lo ha definido, una vez más, como **un mecanismo de financiación al contratista, para que cubra los costos iniciales del contrato, en los siguientes términos:**

“El anticipo es la suma de dinero que se entrega al contratista para ser destinada al cubrimiento de los costos en que éste debe incurrir para iniciar la ejecución del objeto contractual, en otras palabras, es la financiación por parte de la entidad estatal de los bienes y servicios correspondientes a la prestación a ejecutar, bajo estas condiciones se exige que el mismo sea amparado con una garantía consistente en una póliza de seguro correspondiente al 100% de su valor, como también que se amortice durante la ejecución del contrato.”

De esta definición tradicional se extraen dos elementos importantes, a saber: i) Que el anticipo es un **“préstamo”** que hace la entidad contratante al contratista y ii) Que tiene como destinación específica el objeto del contrato. Que se trate de un “préstamo” realizado por la entidad contratante, tiene como principal consecuencia que no hay una retribución por la realización de la obra, por lo que el dinero continúa perteneciendo a la entidad contratante, conservando así su carácter de dinero público. Los dineros recibidos por el contratista, no obstante ser un “préstamo” realizado por la entidad, tienen la vocación de ingresar al patrimonio del contratista en la medida en que éste los amortice paulatinamente en proporción a la ejecución de la obra contratada. En cuanto a la destinación específica de los dineros recibidos a título de anticipo, es necesario que el contratista sirva de ellos sólo en lo que tiene que ver con el desarrollo del objeto contractual que sirve de causa para su entrega. No podrá pues, el contratista, destinarlos a cosa distinta que al contrato que debe ejecutar, ya que la finalidad para la cual se utiliza esta figura es aligerar las cargas económicas del contratista, en relación con el contrato en particular.

El Consejo de Estado ha entrado a definir en múltiples ocasiones la figura del anticipo: “La amortización hace referencia al descuento que debe hacer la entidad estatal de la suma entregada al contratista, es decir que tales dineros no entran a formar parte del patrimonio del particular pues su finalidad es financiar el objeto contractual, por tanto poseen el carácter de dineros públicos.

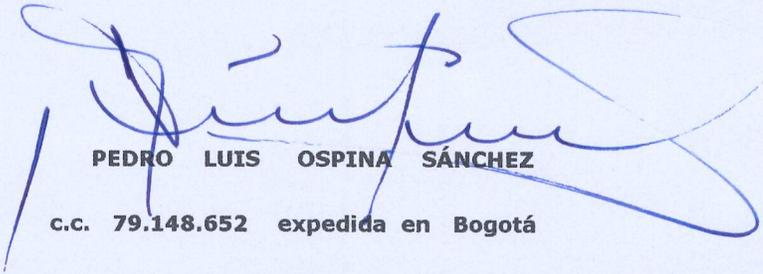
En la práctica contractual administrativa con fundamento en la ley, lo usual es que la entidad pública contratante le entregue al contratista un porcentaje del valor del contrato, a título de anticipo, el cual habrá de destinarse al cubrimiento de los costos iniciales en que debe incurrir el contratista para la iniciación de la ejecución del objeto contratado. De ahí que se sostenga que es la forma de facilitarle al contratista la financiación de los bienes, servicios u obras que se le han encargado con ocasión de la celebración del contrato. (...) El pago de dicha suma lo era y lo sigue siendo un adelanto del precio que aún no se ha causado, que la entidad contratante hace al contratista para

que a la iniciación de los trabajos disponga de unos fondos que le permitan proveerse de materiales y atender los primeros gastos del contrato, tales como los salarios de los trabajadores que disponga para la obra; por lo cual no es otra la razón por la cual adicionalmente se exige que sea garantizada y que se amortice durante la ejecución del contrato en cada acta parcial de cobro. Así mismo, al anticipo se le ha atribuido una tercera característica, cual es que se trata de una figura aplicable, por regla general, a aquellos contratos que dentro de las clasificaciones tradicionales suelen denominarse de tracto sucesivo, pues es en ellos donde se hace necesario financiar la ejecución del objeto contratado. La Contraloría, en el mismo concepto que hemos venido citando, avala tal característica, con fundamento en la finalidad que se persigue con este préstamo: "El anticipo se estipula para aquellos contratos que por su naturaleza lo requieren tales como los de obra, toda vez que el contratista para dar inicio al objeto contractual debe realizar la contratación de la mano de obra y la adquisición de materiales, maquinaria u otros elementos que se precisen para adelantar la ejecución del contrato." Como bien se ha señalado, el anticipo suele definirse como un "préstamo" que se le hace al contratista, con cargo exclusivo al contrato que constituye causa para su entrega.

Por todo lo antes dicho, con todo respeto y cordialidad ruego a la SALA DE DECISIÓN CIVIL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, que después de analizar mis argumentos dejados en precedencia comparados contra los del extremo pasivo y los que sustentaron el fallo ahora objeto de recurso, SE ORDENE SU REVOCATORIA Y COMO CONSECUENCIA DE ELLO, SE DECLAREN PRÓSPERAS LAS JUSTAS COMO PROCEDENTES, LEGALES Y DEMOSTRADAS PRETENSIONES ELEVADAS POR EL EXTREMO ACTOR.

De la Honorable Magistrada de la República de Colombia, con todo mi respeto y cordialidad,

Especializados en derecho civil, Comercial y seguros


PEDRO LUIS OSPINA SÁNCHEZ

c.c. 79.148.652 expedida en Bogotá

T.P. 151.378 del C.S. de la J.

Señor Magistrado
MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
E. S. D.

Proceso: Acción de Protección al Consumidor
Expediente: 003202041896-01
Demandante: MUNICIPIO DE INZA
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.
Asunto: Recurso de Reposición

LUIS HUMBERTO USTÁRIZ GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.506.641 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito con la tarjeta profesional número 71.478 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, con Número de Identificación Tributaria 800.037.800-8., tal y como consta en el poder y el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera que reposan en el expediente; respetuosamente por medio de este escrito procedo a presentar RECURSO DE REPOSICIÓN, en contra del auto 25 de mayo de 2021, notificado por estado el 26 de mayo de 2021, de conformidad con los siguientes:

1

I. FUNDAMENTOS

En el auto recurrido de fecha 25 de mayo de 2021, señaló el Honorable Tribunal que:

“Por consiguiente, el Tribunal tiene claro que, en los casos en que el recurrente se limite a plantear los reparos concretos contra la sentencia, como requisito que aún subsiste bajo el régimen del Decreto Legislativo 806 de 2020 (art. 14), sin presentar la correspondiente sustentación, es procedente declarar desierto el recurso (C.G.P., art. 322, num. 3º, inc. 5º). Pero si el apelante, en un mismo escrito, formula sus reparos y sustenta su inconformidad con la sentencia, habrá cumplido con la carga que le impone la ley.

Así las cosas, como en este caso el apelante, en el mismo memorial en el que expuso sus reparos, expresó los argumentos que los justificaban, no es procedente declarar la deserción”.

No obstante lo anterior, se evidencia que los argumentos esgrimidos por el Tribunal no resultan concordantes con la realidad de lo sucedido en el presente proceso, tal como se pasa a explicar a continuación.

En audiencia celebrada el 1 de marzo de 2021 en la cual la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia profirió fallo de primera instancia, tanto el suscrito como el apoderado de Municipio de Inzá interpusimos recurso de apelación en contra del fallo proferido, de manera

que, en el momento en el que el apoderado del Municipio de Inzá interpuso el recurso de apelación, éste manifestó:

“APODERADO: El Municipio de Inza interpone recurso de apelación teniendo en cuenta el contenido y las consideraciones de su fallo, se interpone este recurso en esta decisión proferida por defecto tácito respecto a las pruebas que se aportaron, decretaron y practicaron y también por un defecto de derecho por no tener en cuenta los antecedentes jurídicos establecidos por esta jurisdicción

DELEGAD:: Estos son en concreto sus reparos doctor Miguel

APODERADO: Su señoría, lógicamente que se anuncia el recurso y se estará sustentando debidamente en el transcurso de los tres días”. (Se resalta)

Por lo tanto, dentro del tres (3) días siguientes a que se profiriera el fallo, el apoderado del demandante remitió a la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia correo electrónico en el cual indicó:

“Adjunto al presente, remito la sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 01 de marzo de 2021, emitida dentro del proceso de la referencia”.

Así mismo, en el documento remitido por el apoderado del Municipio de Inzá se señaló:

Referencia: Acción de protección al consumidor – artículos 57 y 58
de la Ley 1480 de 2011 y artículo 24 del Código General del Proceso
Número de radicación: 2020141896-007-000
Trámite: 506 Funciones Jurisdiccionales
Expediente: 2020-1465
Demandante: Municipio de Inzá
Demandando: Banco Agrario de Colombia
**Actividad: Sustentación Recurso de Apelación contra Sentencia de
fecha 01 de marzo de 2021**

(...)

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Constituyen argumentos que sustentan el recurso de apelación, los siguientes:

De manera que, se tiene que el demandante incumpliendo las normas procesales correspondientes al recurso de apelación, en el momento que debía presentar los reparos concretos procedió de manera errada a

presentar la sustentación al recurso de apelación, teniendo como consecuencia de dichas actuaciones que el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de Inzá deba ser declarado desierto, lo anterior, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Sea lo primero precisar las etapas que deben surtirse en el recurso de apelación, correspondiendo estas a: i) interposición del recurso de apelación, ii) **presentación de reparos concretos ante el aquo**, iii) **sustentación del recurso de apelación ante el superior**, etapas que se encuentran clara y expresamente definidas en el Código General del Proceso, estatuto procesal que señala cuál es la consecuencia de no sustentarse ante el superior el recurso de apelación, señalando en su artículo 322 lo siguiente:

*“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, **deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior**.
(....)*

*Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. **El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado**”.* (Se resalta)

3

En adición a lo anterior, en materia de sustentación del recurso de apelación actualmente se encuentra vigente el Decreto 806 de 2020, el cual en su artículo 14, dispone:

“Artículo 14. Apelación de sentencias en materia civil y familia. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los casos señalado en el artículo 327 del Código General del Proceso. El juez se pronunciará dentro de los cinco (5) días siguientes.

Ejecutoriada el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.

Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso”.

Artículo éste, sobre el cual la Corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020, señaló:

“El artículo 14º del Decreto Legislativo sub examine introduce tres cambios provisionales al trámite del recurso de apelación en los casos en los que no sea necesario practicar pruebas para resolverlo: (i) dispone que la sustentación y el traslado se harán por escrito; (ii) elimina el deber de realizar la audiencia de sustentación y fallo a la que se refiere el artículo 327 del CGP y (iii) prescribe que el juez deberá proferir sentencia escrita”.

(...)

“El principio de igualdad procesal. En materia procesal, el mandato en virtud del cual toda persona puede ejercer sus derechos en igualdad de oportunidades y condiciones dentro de un proceso se expresa en el principio de igualdad procesal¹. En virtud de este, una norma procesal resulta discriminatoria cuando las personas que deben tomar parte de una determinada actuación reciben un trato distinto a quienes se encuentran en una situación similar, sin que exista justificación constitucional aceptable². En otras palabras, un trato legal discriminatorio no se configura frente a las actuaciones procesales en sí mismas, en tanto actos jurídicos sucesivos de distinta naturaleza, sino entre las personas relacionadas con dichas actuaciones³. De modo que, una regulación procesal resultará lesiva del principio de igualdad, cuando las partes del mismo proceso son tratadas por la ley en forma diferente, a pesar de que deberían recibir un trato igual por mandato constitucional”.

4

Así las cosas, es claro que las etapas procesales que debe surtir el recurso de apelación se encuentran expresamente establecidas en la Ley, sin que dar aplicación rigurosa a la mismas pueda ser considerada como un exceso ritual manifiesto, por el contrario, las normas se encuentran consagradas para ser aplicadas en su totalidad y en igualdad de forma para las partes de un proceso, sin que sea posible establecer excepciones para favorecer a una de estas, ni interpretar normas que no presentan oscuridad o vacío alguno.

Por lo tanto, en el caso que nos ocupa es claro que el apoderado de la parte actora incurrió en un error que no puede ser subsanado por el Tribunal, y en este sentido, de ninguna manera puede entenderse por parte del Tribunal que el escrito presentado por la parte actora ante el aquo denominado sustentación del recurso de apelación, se tenga como escrito de reparos de concretos y además como escrito sustentación del recurso de apelación, nada más alejado de la normatividad vigente que esto.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el Decreto 806 de 2020, nada cambió en cuanto ante quien debía sustentarse el recurso de apelación, puesto que solo cambió la forma en la cual debía hacerse dicha

¹ Sentencia C-078 de 2006.

² *Ibidem*.

³ Sentencia C-561 de 2004.

sustentación, esto es, paso de ser una sustentación oral y en audiencia a ser una sustentación escrita, razón por lo cual el Tribunal debe atenerse a lo ya dispuesto en sentencia de unificación SU-418 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, en la cual se estableció de manera clara la diferencia existente entre los reparos concretos y la sustentación del recurso de apelación, cerrando la puerta a las discusiones planteadas respecto del poder tener los reparos concretos como sustentación del recurso de apelación y viceversa, estableciendo entonces, que se trata de dos actuaciones procesales diferentes, luego, el apelante deberá presentar los reparos concretos ante el aquo y sustentar el recurso de apelación ante el superior, so pena que el recurso de apelación sea declarado desierto, así:

“De este modo, es evidente que, tratándose de la apelación de sentencias, ante el juez de primera instancia se interpone el recurso y se precisan de manera breve los reparos concretos que se le hacen a la decisión, pero la sustentación del recurso debe hacerse ante el superior y dicha sustentación debe versar sobre los reparos enunciados ante el juez de primera instancia.

En este punto, sin embargo, conviene señalar que, no obstante que parece ser clara la obligación de sustentar ante el superior, no se expresa la oportunidad para hacerlo y que, comoquiera que al superior se le da traslado de todo lo actuado, si ante el juez de primera instancia se han presentado con suficiencia las razones que fundamentan la apelación, la misma puede tenerse como sustentada ante el superior. No obstante, esa lectura queda descartada por el propio artículo 327, al regular la convocatoria a la audiencia de sustentación y fallo.

Por lo demás, esta disposición normativa también es clara en señalar que el apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Difícilmente puede pretenderse que ese deber se predica exclusivamente de aquel de sujetarse a lo expuesto ante el juez de primera instancia, pero que la disposición debe leerse en el sentido de que es facultativo del apelante acudir a la audiencia y que solo si lo hace, le resulta predicable el deber de sujetarse a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. Por el contrario, la lectura integrada de los distintos apartados normativos ya referenciados conduce a entender que ese deber se predica tanto de la necesidad de hacer la sustentación ante el superior, como de la de circunscribirla al desarrollo de lo presentado ante el juez de primera instancia.

Si lo anterior es así, no resulta de recibo la lectura conforme a la cual la declaratoria de desierto del recurso solo puede darse cuando el mismo no haya sido sustentado en cualquier instancia del proceso, porque es evidente que la competencia del superior se circunscribe a las actuaciones que se surtan ante él, y no frente a las que se entiendan agotadas ante el inferior.

(...)

Frente a la sustentación de la apelación contra la providencia de primer grado, el impugnante o recurrente tiene la obligación o la carga procesal de señalar las discrepancias, toda vez que esas discrepancias son las que deberán ser analizadas y resueltas en la providencia de segunda instancia. La sustentación del recurso de apelación es el medio procesal previsto para que el recurrente manifieste los motivos de

inconformidad con la sentencia de primera instancia y delimita el pronunciamiento de segunda instancia, tal y como lo señala el artículo 328 del Código General del Proceso". (Se resalta)

En consecuencia, resulta menester que el Tribunal acuda a lo manifestado por el máximo órgano Constitucional en esta materia, más aún cuando el mismo apoderado de la parte actora procedió a presentar la sustentación al recurso de apelación, el 3 de mayo de 2021, bajo el errado argumento que el auto admisorio del recurso de apelación no le había sido notificado, con lo cual queda claro que el demandante tenía conocimiento que una vez admitido el recurso debía proceder a sustentarlo.

II. SOLICITO

De manera respetuosa me permito solicitar al Honorable Tribunal, se proceda a revocar el auto de fecha 25 de mayo de 2021, notificado por estado el 26 de mayo de 2021, y en su lugar, se proceda a declarar desierto el recurso de apelación presentado por el Municipio de Inzá.

III. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones electrónicas en el correo litigiosnotificaciones@ustarizabogados.com, y físicas en la Carrera 11 A No. 96-51, Oficina 203 en la ciudad de Bogotá.

6

Cordialmente,



Luis Humberto Ustáriz González
CC. No. 79.506.641 de Bogotá
T.P. No. 71.478 del C.S. de la J

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL

Atn. Luis Roberto Suarez González

Magistrado

Proceso: 2018-0398-01
Demandante: BANCOLOMBIA S.A.
Demandado: DARÍO MONTAÑO FERRER Y OTRO
Asunto: Recurso de Apelación

CÉSAR EDUARDO PÉREZ PALENCIA, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.098.151.267 de Concepción, portador de la tarjeta profesional de abogado número 308.706 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de **DARÍO MONTAÑO FERRER**, debidamente reconocido en el proceso de la referencia, respetuosamente presento ante su Despacho, señor Magistrado, la siguiente sustentación al Recurso de Apelación contra la providencia del pasado 17 de junio del 2020 proferido por el Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá, por medio del cual el Despacho resolvió las excepciones de mérito propuestas por los demandados.

Conforme a lo anterior, procedemos a exponer al Despacho las razones por las cuales el Tribunal debe revocar el Auto del pasado 17 de junio del 2020.

i. Frente al argumento denominado “La obligación contenida en el pagaré 1260171599 no vincula a Darío Montaña a título personal, cobro de lo no debido”

Afirmamos respetuosamente al Tribunal, que el Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá, incurrió en error, en el Auto del 17 de junio del 2019, en el entendido que la obligación contenida en el pagaré 1260171599, no puede constituir obligaciones a cargo del señor Darío Montaña a título personal, ya que éste no suscribió el mencionado título valor a

nombre propio. Por el contrario, suscribió el mencionado pagaré, fungiendo en su calidad de administrador de DicerMex S.A., En Reorganización.

Estimó el Juzgado 9 Civil del Circuito en la sentencia que decidió continuar adelante con la ejecución que “(...) no existe duda en que por el tenor literal del título materia del sub examine que el señor DARIO MONTAÑO FERRER también se obligó cambiariamente en nombre propio y de forma personal como avalista de la obligación directa DicerMex S.A., aspecto que no fue tachado de falso por parte del ejecutado; en tal sentido la excepción se declara no probada”.¹

Respecto a lo mencionado por el Juzgado 9 Civil del Circuito, es importante manifestar al Tribunal que la obligación contenida en el pagaré 1260171599, aportado por Bancolombia S.A., no fue suscrita por Darío Montaña a título personal. Asimismo, este nunca consintió de forma inequívoca su intención de obligarse a título personal. De la literalidad del documento, se concluye que la obligación expresada fue suscrita, únicamente, por DicerMex S.A. En Reorganización.

A la luz de la literalidad del pagaré 1260171599, no se desprende que Darío Montaña se hubiera obligado a título personal. Ciertamente y por el contrario, como será de conocimiento del Tribunal, no es posible determinar con precisión si se firmó el mencionado pagaré como sujeto de la obligación a título personal.

Pues bien, para la Corte Suprema de Justicia, “[l]a literalidad está relacionada con la condición de que tiene el título valor para enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado. Por ende, serán esas condiciones literales las que definan el contenido crediticio del título valor”.²

¹ Auto del 17 de junio del 2020, expedido por el Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá.

² Sentencia. STL17302-2015, Radicación n° 62205. Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil quince (2015).

En contraste, se resalta que el alegado pagaré en su encabezado principal se circunscribe a “nosotros DicerMex”, siendo así, es indiscutible la firma de Darío Montaña en su calidad de representante legal de la sociedad.

Ciertamente, la literalidad respecto de los elementos propios del título valor; tales como la individualización del suscriptor, son elementos indispensables que no pueden ser objeto de confusión para el ejercicio de la promesa incondicional de pago, situación que se evidencia en el presente proceso. En verdad, de conformidad con el título valor que se intenta ejecutar debe precisarse y resaltarse que solo hace mención a que “nosotros DicerMex S.A. En virtud de este pagaré”.

Bancolombia S.A. sin duda pretende otorgar la calidad de deudor solidario a Darío Montaña respecto del pagaré 1260171599 suscrito por DicerMex S.A. En Reorganización, situación que desconoce a todas luces la literalidad del mencionado pagaré que fue aportado como prueba dentro del proceso.

Por otro lado, y como consecuencia del argumento, lo cierto es que a la fecha, las obligaciones contenidas en el pagaré 1260171599, actualmente están siendo exigibles por Bancolombia en el proceso de reorganización empresarial adelantado ante la Superintendencia de Sociedades.

ii. La obligación alegada por Bancolombia S.A. es de conocimiento de la Superintendencia de Sociedades

El Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá, incurrió en error mediante el Auto del 17 de junio del 2019, en el entendido que, como consecuencia de que la obligación alegada por Bancolombia S.A., es exclusiva responsabilidad de DicerMex S.A. En Reorganización, el foro adecuado para llevar esta discusión es la Superintendencia de Sociedades. Asimismo,

informamos al Tribunal que a la fecha, Bancolombia S.A., está cobrando dicha obligación en el marco del proceso de reorganización empresarial.

En consideración a lo anterior, Bancolombia S.A. presentó un memorial radicado el pasado 29 de agosto ante la Superintendencia de Sociedades, según el cual, se estableció que, “[e]l deudor en reorganización empresarial DicerMex S.A., adeuda a Bancolombia S.A., la suma de \$6.814.114.736.75 Moneda Corriente”. Respecto lo anterior, debe resaltarse que el ejecutante con claridad estableció que la deuda contenida en el pagaré 1260171599 es referente a DicerMex En Reorganización.

Es importante señalar en este punto que Bancolombia S.A. tiene pleno conocimiento del hecho de que el foro adecuado es la Superintendencia de Sociedades.

Como prueba de lo anterior, es el documento presentado el pasado 29 de agosto a dicha entidad. Por medio de este escrito se presentaron las objeciones al proyecto de graduación y calificación de créditos por parte del ejecutante, y del cual puede leerse con precisión en la petición primera que se solicita “[s]e reconozca a Bancolombia S.A., como acreedor quirografario de la sociedad DicerMex S.A., dentro del proceso de reorganización empresarial de la referencia, por concepto de capital la suma de \$6.814.114.736.75 Moneda Corriente, más los intereses por la suma de \$1.016.052.681.00 incorporados en la obligación que a continuación relaciono:

	Tipo de Crédito	Obligaciones	Saldo a Capital	Saldo a Intereses
1.1	CML-Cartera Moneda Legal	1260171599	\$6.809.504.399.00	\$1.016.052.681.00

”³

³ Memorial presentado a la Superintendencia de Sociedades por Bancolombia S.A.

En conclusión, es posible evidenciar que Bancolombia S.A. en este momento está gestionando el cobro del pagaré 1260171599 mediante el proceso de reorganización empresarial iniciado por DicerMex S.A. En Reorganización en la Superintendencia de Sociedades.

Argumentamos a lo anterior, que en caso de continuar con el trámite de ejecución en el proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en el Auto del pasado 17 de junio del 2020, Bancolombia estaría incurriendo en la violación del principio fundamental del non bis in ídem.

A la luz de lo analizado por la Corte Constitucional, “[e]l derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, pretende asegurar que los conflictos sociales que involucran consecuencias de tipo sancionatorio no se prolonguen de manera indefinida, además de evitar que un mismo asunto obtenga más de una respuesta de diferentes autoridades judiciales, en procesos que tengan identidad de sujeto, objeto y causa, siendo su finalidad última la de racionalizar el ejercicio del poder sancionatorio en general, y especialmente del poder punitivo. Por eso, no solo se aplica a quien está involucrado en un proceso penal, sino que en general rige en todo el derecho sancionatorio (contravencional, disciplinario, fiscal, etc.), pues el artículo 29 dispone que [e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y el non bis in ídem hace parte de los derechos que se entienden asociados al debido proceso”.⁴

En línea con lo anterior, la Corte Constitucional ha entendido que “[l]os fundamentos de existencia del principio non bis in ídem son la seguridad jurídica y la justicia material”.⁵

Sumado a lo anterior, si bien en un inicio se entendió que el principio de non bis in ídem aplicaba únicamente en materia penal, la Corte Constitucional ha interpretado que “[l]a

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-521 del 2009.

⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-870 del 2002.

jurisprudencia constitucional ha extendido el principio *non bis in idem* a un ámbito diferente al penal, puesto que ha estimado que éste forma parte del debido proceso sancionador. De tal manera que cuando la finalidad de un régimen es regular las condiciones en que un individuo puede ser sancionado personalmente en razón a su conducta contraria a derecho, este principio es aplicable”.⁶

Frente a lo anterior, y como ha sido objeto de confesión por medio de la apoderada de Bancolombia S.A., ésta última presentó ante la Superintendencia de Sociedades un memorial radicado el pasado 29 de agosto, según el cual, se estableció que, “[e]l deudor en reorganización empresarial DicerMex S.A., adeuda a Bancolombia S.A., la suma de \$6.814.114.736.75 Moneda Corriente”. Respecto lo anterior, debe resaltarse que el ejecutante con claridad estableció que la deuda contenida en el pagaré 1260171599 es referente a DicerMex En Reorganización.

Así las cosas, informamos al Despacho que, continuar adelante con la ejecución del proceso de la referencia, paralelo al proceso de reorganización empresarial constituye para los demandados una inminente violación al principio de *non bis in idem* en los términos señalados por la Corte Constitucional. No solo lo anterior, también generaría un enriquecimiento sin justa causa para Bancolombia S.A.

Por lo anterior, con el fin de evitar una inminente violación al principio de *non bis in idem*, solicitamos al Despacho se abstenga de continuar con el trámite de ejecución del proceso de la referencia. Como consecuencia de lo anterior, proceda a revocar el Auto del 17 de junio del 2020 y en su lugar, proceda a rechazar la demanda presentada por Bancolombia, en el entendido que el cobro de Bancolombia S.A., ya está siendo adelantado bajo los términos del proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades.

⁶ *Ibidem*.

SOLICITUD

De conformidad con los argumentos acá señalados, solicitamos a su Despacho para que proceda con:

Primero: Revocar el Auto expedido el pasado 17 de junio del 2020.

Segundo: Declarar probada las excepciones de mérito propuestas por los demandados.

Tercero: Declarar que Bancolombia S.A., debe continuar el cobro de la obligación contenida en el pagaré 1260171599 ante la Superintendencia de Sociedades, en el marco del proceso de Reorganización Empresarial.

Cuarto: Declarar terminado el proceso.

Del señor Magistrado,



CÉSAR EDUARDO PÉREZ
C.C. 1.098.151.267 de Concepción
T.P.A. 308.706 del CSJ
Apoderado
DARÍO MONTAÑO FERRER

Bogotá D.C., mayo 20 de 2021

Señora Doctora

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Honorable Magistrada

H.Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil

CODIGO DEL DESPACHO: 110012203000

REFERENCIAS:

Proceso declarativo de pertenencia No. 11001310300720160078401

Sustentación Recurso de Apelación.

Artículos 95, 322 y 327 C.G.P.

CRISTINA ALEXANDRA CABRERA VELASCO, abogada en ejercicio, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi condición de representante judicial de la parte accionante dentro del proceso de pertenencia de la referencia, de manera respetuosa presento ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, señora Doctora Honorable Magistrada María Patricia Cruz Miranda, el memorial de sustentación de la apelación al fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, sobre el proceso de pertenencia N° 11001310300720160078401, sustentación que presento en los siguientes términos:

PRIMERO. – Estando dentro de los términos legales concedidos por la señora doctora Honorable Magistrada María Patricia Cruz Miranda y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 322 del Código General del Proceso, estoy presentando la sustentación del recurso de apelación al fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO. – En mi condición de representante judicial de la parte accionante en el proceso de la referencia, requerí ante el señor Juez Séptimo Civil del Circuito, en forma verbal dentro de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento, la solicitud de aprobación al recurso de apelación al fallo de primera instancia. El señor Juez aprobó verbalmente y concedió el recurso.

TERCERO. – En nota escrita dentro de la sentencia de primera instancia, el señor Juez Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, confirmó que el fallo sí fue objeto de apelación por la apoderada del extremo demandante.

CUARTO, - Estando dentro de los términos legales para presentar los reparos concretos a la decisión, presenté por escrito el memorial del recurso de apelación el cual radiqué en la oficina del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá. En el

primer punto del memorial de apelación (presentado al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá) manifesté el derecho constitucional de mis poderdantes de su derecho a la defensa, a la doble instancia y al recurso de apelación.

Para lo anterior cité los siguientes artículos:

El artículo 13 Superior del cual podemos extractar lo siguiente:

Artículo 13.- *"(...) todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos (...)"*

El sistema judicial colombiano es garante de esta norma constitucional.

Al citar el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia estamos enfocando su contenido en que mis poderdantes reciban del Estado Colombiano la protección a sus derechos a la defensa en el presente proceso judicial de pertenencia.

Manifesté también en el punto primero de la parte escrita del recurso de apelación, el derecho constitucional de mis poderdantes consagrado en el artículo 29; pedí por tanto la correcta aplicación de lo consagrado en el artículo que protege el debido proceso.

Cité también en el recurso, los artículos 4, 7, 9, y 13 del Código General del Proceso. La igualdad de las partes consagrada en el artículo 4 CGP, es una norma que permite a mis poderdantes recibir de la administración de justicia las garantías procesales en el presente caso de pertenencia.

El proceso N° 2016 – 784, se ha desarrollado dentro de las normas de legalidad que consagra el artículo 7° del Código General del Proceso. Pido a la señora Honorable Magistrada que el principio de legalidad, aplicado en la sentencia de segunda instancia se considere la norma consagrada en el artículo 95 del Código General del Proceso, el cual hace parte de la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

En el memorial de apelación hice mención también del artículo 9° del Código General del Proceso, como base del derecho a recurrir a las dos instancias que la ley concede a los ciudadanos en los procesos como el presente, que se surte actualmente en el Honorable Tribunal Superior de Bogotá.

Además, cité el artículo 13, observancia de normas procesales, que es una guía general para orientar las actuaciones que en el presente proceso atañen a las tres partes del proceso, a la actora, a la parte accionada y a los operadores de la justicia, quienes en cumplimiento de la normatividad admitieron el recurso de apelación de la parte accionante.

QUINTO. - En el segundo punto del memorial de apelación al fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, la suscrita representante judicial de la parte accionante hace mención a la nota contenida en el inciso segundo del ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia, enfatizando que el fallo fue objeto de apelación por la apoderada del extremo demandante; este asunto fue mencionado antes en el ordinal tercero de esta sustentación.

SEXTO. - En el numeral tercero del memorial de apelación, la suscrita representante judicial de la parte accionante en el presente proceso de pertenencia, hace la aclaración sobre una imprecisión observada en el numeral primero de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, en la cual manifiesta que: *"(...) carencia de término legal para el derecho de pertenencia por haber operado la interrupción de la prescripción adquisitiva al*

momento de notificarse a los aquí demandantes la demanda reivindicatoria en el año 2013 (...)"

Sobre este particular, debe quedar claro que la demanda del proceso reivindicatorio (que ya feneció y en el cual fue absuelto el demandado) fue una demanda contra el señor Luis Javier Alejandro Alvarado López **únicamente** y no fue notificada a los hoy demandantes en este proceso declarativo de pertenencia como equivocadamente dice en dos ocasiones la sentencia.

SEPTIMO. – En el numeral cuarto del memorial del recurso de apelación al fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, la suscrita representante judicial de la parte accionante del presente proceso de pertenencia manifiesta al señor Juez, que el recurso de apelación se interpone contra los cuatro puntos de la parte resolutive de la sentencia.

La apelación está dirigida contra los cuatro ordinales de la parte resolutive de la sentencia en razón a que lo expuesto por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito en el primer ordinal ha quedado sin soporte legal con el fallo de primera instancia, no recurrido, del proceso reivindicatorio N° 2013 – 167. (artículo 95 del C.G.P.)

Dicho fallo ya había sido anunciado por la señora Juez Segunda Civil del Circuito de Bogotá mediante providencia de fecha veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), y con base en ese documento público, fundamenté la apelación contra el ordinal primero de la sentencia de primera instancia del presente proceso de pertenencia en el cual quedó absuelto el señor Luis Javier Alejandro Alvarado López, uno de mis poderdantes.

Como quiera que los ordinales segundo, tercero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito, dependen del ordinal primero, el cual ha quedado sin valor ni fundamento al desaparecer el proceso reivindicatorio, se concluye entonces que los ordinales segundo, tercero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia en mención quedan sin fundamento ni soporte jurídico al ser subsidiarios del primer ordinal, sobre el cual se ha demostrado quedó sin soporte jurídico como consecuencia del fallo de primera instancia no recurrido del proceso reivindicatorio N° 2013 -167.

OCTAVO. – Dentro de los apartes de la sustentación del recurso de apelación presentado por la suscrita representante judicial de la parte accionante a la sentencia del fallo de primera instancia del Juzgado Séptimo Civil del Circuito, presenté como reparo a la decisión del Despacho, la existencia de una providencia de fecha veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez y nueve (2019) proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito (T) de Bogotá, en la cual la señora Juez advierte sobre la decisión de dictar sentencia y concluir el proceso reivindicatorio N° 2013 – 167, proceso que fue considerado en su momento por el señor Juez Séptimo Civil del Circuito de Bogotá como único impedimento para no conceder las pretensiones a la parte accionante del presente proceso de pertenencia.

NOVENO. - La suscrita representante judicial de la parte accionante en el presente proceso de pertenencia presentó como prueba copia de la providencia emanada del Juzgado Segundo Civil del Circuito (T) de Bogotá (la cual se adjuntó al memorial del recurso de apelación) en la cual la señora Juez anuncia la terminación del proceso reivindicatorio a favor del demandado señor Luis Javier Alejandro Alvarado López, documento que hace parte del expediente que estudia en la actualidad la señora Honorable Magistrada en el presente caso jurídico.

DECIMO. – Dentro de los argumentos presentados por la suscrita representante judicial de la parte accionante en el presente proceso de pertenencia, transcribí un texto jurisprudencial relacionado con la necesidad de demostrar la titularidad sobre un bien inmueble, como condición sine qua non para que una demanda reivindicatoria sea próspera. Como quiera que los demandantes en el proceso reivindicatorio N°2013 – 167 nunca pudieron demostrar su titularidad sobre el inmueble de la litis, sus pretensiones en el proceso reivindicatorio N° 2013 – 167 les fueron negadas y con el fallo de la sentencia de dicho reivindicatorio, quedó absuelto mi poderdante el señor Luis Javier Alejandro Alvarado López.

ONCE. – En esta sustentación del recurso de apelación, se hace imperioso e ineludible presentar copia de la sentencia de primera instancia, no recurrida, del proceso reivindicatorio N° 2013 – 167. Debo enfatizar, que la existencia de la demanda del proceso reivindicatorio N° 2013 – 167, fue la única razón que argumentó el Juzgado Séptimo Civil del Circuito para no acceder a las pretensiones de la parte accionante en el presente proceso de pertenencia.

El fallo de primera instancia del proceso declarativo de pertenencia N° 2016 – 784 fue proferido el día tres (03) de marzo de dos mil veinte (2020).

El fallo de primera instancia, no recurrido, del proceso reivindicatorio fue proferido el día cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020), dos días después de la sentencia del proceso de pertenencia que nos ocupa.

DOCE. – El artículo 95 del Código General del Proceso reza: *“ineficiencia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad (...)”* En el numeral tercero del artículo citado, observamos: *“(...) cuando el proceso termine con sentencia que absuelva al demandado (...)”* como podemos ver aquí, su señoría, mi poderdante el señor Luis Javier Alejandro Alvarado López fue absuelto en el proceso reivindicatorio N° 2013 – 167.

Como quiera que el fundamento en el cual sustentó su decisión el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá para proferir el fallo de primera instancia fue la interrupción de la prescripción por la notificación de la demanda del proceso reivindicatorio, con la sentencia de primera instancia no recurrida, de dicho proceso reivindicatorio N° 2013 – 167 podemos concluir que desapareció de plano el fundamento para declarar prósperos los medios defensivos de la parte accionada en el presente proceso de pertenencia de la referencia, cuya parte pasiva propuso excepciones de mérito sustentadas únicamente en la existencia del fenecido proceso reivindicatorio N° 2013 -167.

Podemos concluir entonces por lo anterior, que, fenecido el proceso reivindicatorio con sentencia a favor de mi poderdante, señor Luis Javier Alejandro Alvarado López, no operó la interrupción de la prescripción tal como lo consagra el artículo 95 numeral tercero del Código General del Proceso.

Dentro del acápite, **sustentación del recurso** presentado por la suscrita representante judicial al señor Juez Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, en el memorial de apelación, podemos observar que en el inciso seis (6) en cuyo número dos digo: *“(...) 2- los demandantes en el proceso reivindicatorio nunca probaron su titularidad como propietarios del inmueble demostrando carencia de legitimación por activa (...)”* Teniendo en cuenta que este reparo se presentó en la sustentación de apelación al fallo de la primera instancia, y que fue corroborado con el texto de la providencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez y nueve (2019) emanada del Juzgado Segundo Civil del Circuito (T) de Bogotá y anexada como prueba en dicha apelación escrita, solicito respetuosamente darles valor probatorio.

Como una prueba fehaciente e incontrovertible de lo afirmado anteriormente, de manera respetuosa me permito presentar a su señoría, Honorable Magistrada, copia del CERTIFICADO DE TRADICIÓN Y LIBERTAD, número de registro 50C-1141-160, el cual corresponde con exactitud meridiana al inmueble de la litis. Como podemos observar, aún después de veinte años de haber fallecido el señor HÉCTOR ALFONSO BARRERO MARTINEZ, sigue apareciendo en el certificado de tradición como dueño de los derechos reales de dominio.

Lo anterior nos indica que los herederos nunca se han preocupado por el inmueble. Como prueba de lo anterior me permito anexar al presente memorial copia del Certificado de tradición y libertad correspondiente al inmueble del litigio y el certificado de defunción del señor HÉCTOR ALFONSO BARRERO MARTÍNEZ.

La copia de la sentencia no apelada dentro del proceso reivindicatorio N° 2013 – 167, promulgada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito (T) de Bogotá, de fecha cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020) y vinculada necesariamente a la providencia citada anteriormente, y al reparo presentado en el memorial de apelación al fallo de primera instancia del proceso de pertenencia que nos ocupa, considero prudente vincularla como prueba al presente proceso de pertenencia, tal como lo expresé anteriormente..

TRECE. – Atendiendo lo dispuesto en los numerales tres (3) y cuatro (4) del artículo 327 del Código General del Proceso solicito respetuosamente a su señoría admitir como prueba la copia de la sentencia de primera instancia, no recurrida, del proceso reivindicatorio N° 2013 – 167 de fecha cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020) dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito (T) de Bogotá.

Según lo considerado en el artículo 327 del Código General del Proceso, numeral tercero podemos observar que la sentencia de primera instancia del proceso reivindicatorio N° 2013 – 167 fue dictada en fecha posterior a la fecha en la cual fue dictada la sentencia de primera instancia del presente proceso de pertenencia.

Como continuación de lo anterior, el numeral cuarto del artículo 327 del Código General del Proceso reza lo siguiente: “(...) cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria (...)”.

Como quiera que la sentencia del proceso reivindicatorio N° 2013 – 167 fue dictada en fecha posterior a la fecha de la sentencia de primera instancia del proceso declarativo de pertenencia, podemos afirmar sin lugar a dudas, que esta situación cobra vigencia tanto en el artículo 64 del Código Civil, como lo consagrado en el numeral cuarto del artículo 327 del Código General del Proceso.

CATORCE. - En atención a que mis poderdantes, señora Gloria Alea Arguello y señor Luis Javier Alejandro Alvarado López han cumplido diez y seis años (16) y ocho meses de posesión sobre el inmueble del litigio y que a todas luces se comprueba la aplicación del artículo 95 numeral tercero del Código General del Proceso, podemos concluir que al haber operado la ineficacia de la interrupción de la prescripción como consecuencia del fallo absolutorio al señor Luis Javier Alejandro Alvarado López en el proceso reivindicatorio N° 2013 – 167, es pertinente solicitar a su señoría Honorable Magistrada dictar sentencia anticipada de conformidad al artículo 278 numeral tercero del Código General del Proceso que dice : “(...) cuando se encuentre probada la cosa juzgada (...)”. La sustentación de dicha petición la estaré presentando a su señoría Honorable Magistrada en memorial aparte.

PRUEBAS

Solicito respetuosamente a la señora Doctora Honorable Magistrada del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, tener como pruebas las siguientes:

1. Copia de la providencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito (T) de Bogotá, de fecha veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez y nueve (2019). La cual obra en el expediente.
2. Copia de la Sentencia de fecha cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020), promulgada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito (T) de Bogotá.
3. Copia del registro civil de defunción del señor Héctor Alfonso Barrero Martínez, quien sigue figurando como dueño de los derechos reales de dominio del inmueble del litigio, a pesar de haber fallecido hace veinte años (20) años. (la copia obra en el expediente)
4. Copia del certificado de tradición y libertad del inmueble del litigio.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

FUNDAMENTOS DE HECHO.

1. Solicitud verbal de apelación al fallo de primera instancia del proceso de pertenencia, dictado en diligencia de instrucción y juzgamiento por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá el día tres (03) de marzo de dos mil veinte (2020).
2. Memorial de apelación al fallo de primera instancia presentado por la parte accionante dentro de los términos legales concedidos por el señor Juez Séptimo Civil del Circuito de Bogotá.
3. Copia de la providencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito (T) de Bogotá, de fecha veinticinco (25) de noviembre de dos mil diez y nueve (2019).
4. Copia de la Sentencia de fecha cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020), promulgada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito (T) de Bogotá

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Artículos 13 – 29 – 31 – 228 – 229 y 230 de la Constitución Política de Colombia

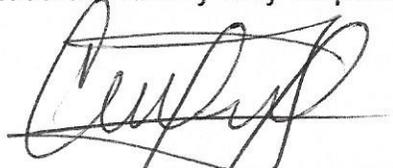
Artículos 64 – 673 – 762 – 785 – 790 – 2527- 2531 – 2532 del Código Civil Colombiano

Artículos 4 – 7 – 9 – 11 – 12 – 13- 14 – 95 – 164 – 165 -169 170 – 173 – 246 – 247 – 257- 278 – 281 – 320 – 321 – 322 – 323 – 327 - del Código General del Proceso

Notificaciones: Calle 84 N° 27-22 Barrio Polo Club – Bogotá, D.C.

Correos electrónicos: gloriaaleaar@gmail.com y /o luisjavalopez32@gmail.com

Con toda atención y muy respetuosamente,



CRISTINA ALEXANDRA CABRERA VELASCO

C.C. 1018425051

Tarjeta Profesional: 254178 C.S. J.

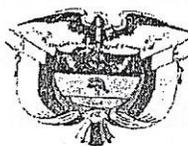
Anexos:

Copia digitalizada de la Sentencia del Proceso Reivindicatorio N° 2013 – 167

Copia digitalizada del Registro Civil de defunción de HECTOR ALFONSO BARRERO MARTINEZ

Copia digitalizada del Folio de Matrícula Inmobiliaria 50C - 1140161

REPÚBLICA DE COLOMBIA



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO
CALLE 12 No.9-23, TORRE NORTE, PISO 3°, OFICINA 207
EDIFICIO VIRREY - BOGOTÁ

Fecha: Cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020)
Proceso: Reivindicatorio
Demandantes: Gabriel Alfonso Barrero Alvarado y Lory Fabiola Barrero De Franco como herederos legítimos del causante Héctor Alfonso Barrero Martínez
Demandado: Luis Javier Alejandro Alvarado López
Radicación: 2013-167
Decisión: sentencia 1ª instancia

A continuación se emite el fallo correspondiente que defina la instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

PRETENSIONES

En la demanda con la que se inició este proceso (fl.1-34) considerada la subsanación (fl.19-22) sus proponentes, solicitaron que les pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en la diagonal 84 número 28-22 de esta ciudad distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1140161, cuyos linderos se encuentran descritos en el libelo.

Como consecuencia de la anterior declaración, se condene al demandado señor Luis Javier Alejandro Alvarado López, a “entregar, devolver o restituir” a los promotores la posesión del inmueble dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así lo disponga; igualmente, pagar los frutos naturales o civiles indexados percibidos sino también los que se hubieren podido percibir con mediana inteligencia y cuidado teniendo en cuenta que el demandado es poseedor de mala fe.

De igual forma, que no están obligados a indemnizar las expensas necesarias necesarias referidas en el artículo 965 del Código Civil; ordenar la cancelación de cualquier gravamen que pese sobre el fundo y se inscriba en el folio de matrícula inmobiliaria; por último, se condene en costas al demandado.

HECHOS

2.1 Por Escritura Pública No. 3.150 del 5 de junio de 1965, corrida en la Notaría 5 del Circulo de Bogotá, el causante señor Héctor Alfonso Barrero Martínez, compró a la Urbanización Polo Occidental Ltda., el fundo descrito en la primera pretensión.

2.2. Que los demandantes no han enajenado ni tienen prometido en venta el inmueble relacionado y por tanto, se encuentra vigente el registro del título del de *cujus*.

2.2. Los accionantes se encuentran privados de la posesión material del inmueble puesto que la ostenta el demandado quien entró en forma irregular en septiembre de 2006, a través de un contrato de compraventa celebrado con el señor Alejandro Alvarado López, por tanto, aquel es el actual poseedor; además, esta en incapacidad de ganar por prescripción

III ACTUACIÓN PROCESAL

3.1 La demanda se admitió en auto del 7 de mayo de 2013 (fl.22) y se ordenó correr traslado al demandado quien se notificó personalmente el 19 de septiembre de dicha anualidad (fl.23), y oportunamente dio contestación oponiéndose a las pretensiones de los actores; negó unos hechos, y aceptó otros; propuso las excepciones de merito intituladas como “*omisión de los presupuestos de la acción reivindicatoria, falta de legitimación en la causa por activa, buena y mala fe*” a la par que solicitó el derecho de retención (fl.116-130).

3.2. El proceso fue abierto a pruebas mediante auto del 29 de agosto de 2014 (fl. 170-173).

3.3. El 25 de noviembre de 2019 (fl.138 C1A) esta sede judicial cerró la etapa probatoria a la par que enlistó el proceso para dictar sentencia bajo los apremios del numeral 1 del artículo 278 del Código General del Proceso.

II. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

3.1 El problema jurídico aquí planteado consiste en determinar si los demandantes reúnen los requisitos sustanciales para incoar la acción reivindicatoria

3.2 PRESUPUESTOS PROCESALES

Rituado el trámite pertinente, resulta procedente dirimir de fondo el litigio, puesto que los presupuestos procesales se encuentran

acreditados en el presente proceso, y además, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida.

3.3. ACCIÓN DE DOMINIO

La acción reivindicatoria, es un atributo de persecución inherente a los derechos reales, busca en principio que el poseedor del bien se lo restituya al titular del derecho real –ordinariamente el propietario- que ha sido despojado de la detentación de la cosa que le pertenece.

Esta consagrada positivamente en el artículo 946 del Código Civil, el cual dispone que: *“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”*, o sea, puede reivindicar el *“que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”* (artículos 946 y 950 *ibídem*), y también se concede *“la misma acción aunque no se pruebe el dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción. Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho”* (artículo 951, *ídem*).

Para su buen suceso, se deben acreditar, al decir de la Corte, los siguientes elementos axiológicos a saber: **a) derecho de propiedad del demandante** o, en la actio publiciana, *posesión regular (artículo 764, Código Civil) durante el plazo legal para adquirir por prescripción (artículo 951, ibídem); b) cosa singular o cuota determinada de ella; c) posesión material del demandado, y d) identidad entre el bien pretendido por el actor y el poseído por el demandado”* (Cas. Civil. 27 de septiembre de 2013; expediente 2005-0488-01).

Sobre este particular, continua diciendo la jurisprudencia que: *“dentro de los instrumentos jurídicos instituidos para la inequívoca y adecuada protección del derecho de propiedad, el derecho romano prohijó, como una de las acciones in rem, la de tipo reivindicatorio (reivindicatio, Libro VI, Título I, Digesto), en ejercicio de la cual, lato sensu, se autorizaba al propietario -y se sigue autorizando- para reclamar que, judicialmente, se ordene al poseedor restituir el bien que se encuentra en poder de este último, por manera que la acción reivindicatoria, milenariamente, ha supuesto no sólo el derecho de dominio en cabeza de quien la ejerce, sino también, a manera de insoslayable presupuesto, que éste sea objeto de ataque ‘en una forma única: poseyendo la cosa, y así es indispensable que, teniendo el actor el derecho, el demandado tenga la posesión de la cosa en que radica el derecho’ (LXXX, pág. 85) Como lógica, a la par que forzosa consecuencia de lo esgrimido en el párrafo anterior, emergen las demás exigencias basilares para el éxito de la acción reivindicatoria, cuales son, que ella recaiga sobre una cosa singular o cuota indivisa de la misma, y que exista identidad entre la cosa materia del derecho de dominio que ostenta el actor y la poseída por el demandado”.*

3.4 CASO CONCRETO

3.4.1. En el caso sometido a escrutinio del despacho, se recuerda, sus promotores en su calidad de herederos determinados del señor Héctor Alfonso Barrero, reclaman la reivindicación del fundo ubicado en la diagonal 84 número 28-22 de esta ciudad distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-114016. Como casusa para pedir según quedo compendiado en precedencia, se alegó que por Escritura Pública No. 3.150 del 5 de junio de 1965, corrida en la Notaría 5 del Círculo de Bogotá, el

causante señor Héctor Alfonso Barrero Martínez, compró a la Urbanización Polo Occidental Ltda (fl.98-105 C-1A).

3.4.2. En ese orden, se adosaron al plenario los siguientes elementos de juicio con incidencia y relevancia para la decisión que está por adoptarse:

a) Contrato de promesa de venta celebrado entre el señor Carlos Eduardo Barrero Alvarado como promitente vendedor y, Luis Javier Alejandro Alvarado López en su calidad de promisorio comprador del 57% de los derechos herenciales del predio objeto del proceso (fl.2).

b) Registros civiles de nacimientos de los señores Lory Fabiola Barrero De Franco (fl.3) y Gabriel Alfonso Barrero Alvarado (fl.4) c) registro civil de defunción del señor Barrero Martínez Héctor Alfonso (fl.5).

d) Folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1140161 en donde se destaca en la anotación No. 1 la venta del fundo hecha a través de la Escritura pública No. 3.150 ya mencionada; y, en la No. 4 un embargo registrado en el Juzgado 18 Civil Municipal de Bogotá el 23 de julio de 1968 de la sociedad Sanz Plata Limitada al de *cujus* Barrero Martínez Alfonso (fl.6 vto).

e) Sentencia del 24 de mayo de 2002 aprobatoria del trabajo de partición de los bienes relictos dejados por Barrero Martínez Alfonso emitida por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá (fl. 15-22).

3.4.3. En punto tocante al primero de los elementos axiológicos de la acción, resulta trascendente que en materia de acción reivindicatoria que los demandantes demuestren ser el titulares

del derecho real respecto de la cosa de cuya desposesión se duelen. Dicha relevancia deriva, ni más ni menos, de que así lo exige la ley sustancial cuando establece, *v.gr.*, en el artículo 946 del Código Civil, que “[l]a reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular (...)” y más adelante, en el artículo 950 *ibidem* se indica que la mencionada acción “corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa” (se subraya).

En ese contexto, les corresponde antes de que el demandado hubiera entrado en posesión de la cosa, ellos habían adquirido la propiedad –o el derecho real de que se trate (art. 948 del C.C.)- por haber obrado alguno de los modos de adquirir que el sistema jurídico establece para el efecto (art. 673 del C.C.), los cuales, bien se sabe, pueden ostentar naturaleza originaria o derivativa.

3.4.4. Este último aspecto -derivativo- que es el que gobierna el *sub examine* exige que los demandantes acrediten el título o sea, la fuente de de la obligación de dar o transferir el derecho por un sujeto a otro, y el modo (*modus acquirendi*), es decir, la tradición mediante la cual se cumple dicha obligación, al tenor del artículo 745 del Código Civil.

En el caso, se decía, los promotores adquirieron el derecho real - tradición por muerte- a través de la Sentencia del 24 de mayo de 2002 aprobatoria del trabajo de partición de los bienes relictos dejados por Barrero Martínez Alfonso, entre ellos, el perseguido en la demanda, emitida por el Juzgado Cuarto de Familia de Bogotá (fl. 15-22). No obstante, adviértase que el mencionado acto no se encuentra registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, situación que pone en serios aprietos la prosperidad de la acción de dominio.

Ello porque bien se sabe que, además del título, corría sobre los hombros de los accionantes en acatamiento de la carga que le impone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil demostrar que: *“operó el modo en virtud del cual incorporó a su activo patrimonial el bien materia de reivindicación, debiéndose tener en cuenta, en orden a la satisfacción de la anotada carga y, en cuanto toca con el título, que cuando entraña acto jurídico **“de disposición o gravamen de bienes inmuebles”**, es de naturaleza solemne en razón de que debe hacerse constar por medio de escritura pública, según lo establece el artículo 12 del Decreto 960 de 1970. De manera que si el título invocado es uno de la referida especie, **no basta con la presentación de la escritura pública donde tal acto conste, puesto que debe demostrarse, adicionalmente, que se cumplió con la formalidad de la inscripción (constitutiva del modo de la tradición cuando se trata de títulos traslativos de dominio, según prescripción del artículo 756 del Código Civil, conforme lo manda el artículo 2º del Decreto 1250 de 1970), so pena de que no pueda atribuírsele mérito probatorio, por así disponerlo el artículo 43, ejusdem.”*** (Cas. Civil. 30 de noviembre de 2005; expediente 2625).

De suerte que al no inscribirse la sentencia de partición en el correspondiente registro, quiere significar, entonces, que la tradición no operó porque tratándose de inmuebles, resulta necesario la anotación en la Oficina de Instrumentos Públicos porque lo contrario el título aducido no resulta inoponible a terceros conforme los artículos 43 y 44 del Decreto 1250 de 1970 (aplicable para la época de los hechos). La Corte en este punto ha señalado que: *“se habría podido llegar si la demandante hubiese comprobado **que el derecho de propiedad que esgrime lo obtuvo su tradente a través de un título registrado de quien, a su turno, lo hubo de idéntica manera.**”* La tradición -ha dicho la

Ello porque bien se sabe que, además del título, corría sobre los hombros de los accionantes en acatamiento de la carga que le impone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil demostrar que: *“operó el modo en virtud del cual incorporó a su activo patrimonial el bien materia de reivindicación, debiéndose tener en cuenta, en orden a la satisfacción de la anotada carga y, en cuanto toca con el título, que cuando entraña acto jurídico **“de disposición o gravamen de bienes inmuebles”**, es de naturaleza solemne en razón de que debe hacerse constar por medio de escritura pública, según lo establece el artículo 12 del Decreto 960 de 1970. De manera que si el título invocado es uno de la referida especie, **no basta con la presentación de la escritura pública donde tal acto conste, puesto que debe demostrarse, adicionalmente, que se cumplió con la formalidad de la inscripción (constitutiva del modo de la tradición cuando se trata de títulos traslativos de dominio, según prescripción del artículo 756 del Código Civil, conforme lo manda el artículo 2º del Decreto 1250 de 1970), so pena de que no pueda atribuírsele mérito probatorio, por así disponerlo el artículo 43, ejusdem.”*** (Cas. Civil. 30 de noviembre de 2005; expediente 2625).

De suerte que al no inscribirse la sentencia de partición en el correspondiente registro, quiere significar, entonces, que la tradición no operó porque tratándose de inmuebles, resulta necesario la anotación en la Oficina de Instrumentos Públicos porque lo contrario el título aducido no resulta inoponible a terceros conforme los artículos 43 y 44 del Decreto 1250 de 1970 (aplicable para la época de los hechos). La Corte en este punto ha señalado que: *“se habría podido llegar si la demandante hubiese comprobado **que el derecho de propiedad que esgrime lo obtuvo su tradente a través de un título registrado de quien, a su turno, lo hubo de idéntica manera.**”* La tradición -ha dicho la

303, la cual se basa en que, como él adquirió el 100% de los derechos herenciales de los señores Carlos Eduardo Barrero Alvarado (fl.26, 278-280) y Leopoldo Andrés Barrero Alvarado (fl.25, 283-285) a través de sendos contratos de promesa de compraventa, resulta desafortunada porque eso a la postre no impide fallar el proceso reivindicatorio toda vez, que si bien los demandantes no podrían recuperar el dominio del 100% del fundo si es jurídicamente viable acceder a la correspondiente cuota parte que les pertenece, sin que implique un fallo incongruente (artículo 305 del C.P.C.) Aún más, las prenombradas compraventas son hechos que en grammo sumo se tienen en cuenta según el inciso 3º, de la obra en comento como "(...) hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio" (Subrayado intencional).

4. Condénese en costas a los actores, a pagar la suma de \$6.880.007.000 correspondiente al 2% del valor del avalúo catastral del predio vigente cuando se presentó la demanda -2013 (fl.20) y conforme al numeral 1.1. del artículo 6 del Acuerdo 1883 de 2003 emanada del Consejo Superior de la Judicatura (vigente para la época de los hechos) como agencias en derecho.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO (2) CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la ley,

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA.**

SEGUNDO: DECLARAR la terminación del presente proceso.

TERCERO: LEVANTAR las medidas cautelares practicadas en este asunto. Secretaría ofíciase.

CUARTO: CONDENAR a los demandantes, a pagar la suma de \$6.880.007.000 por concepto de costas y agencias en derecho.

QUINTO: Archívese en su oportunidad.

NOTIFÍQUESE,

dvd


VILSE KATIA ZULETA BLANCO
Juez

JUZGADO SEGUNDO CIVL DEL CIRCUITO
TRANSITORIO DE BOGOTÁ

El auto anterior se NOTIFICA por ESTADO
No. 003 en el día de hoy 08 MAR 2020


LUZ ADRIANA GUERRERO CABEZAS
Secretaria



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA
CENTRO
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 210520881943089764

Nro Matrícula: 50C-1140161

Pagina 1 TURNO: 2021-319405

Impreso el 20 de Mayo de 2021 a las 11:26:04 AM

"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

CIRCULO REGISTRAL: 50C - BOGOTA ZONA CENTRO DEPTO: BOGOTA D.C. MUNICIPIO: BOGOTA D. C. VEREDA: BOGOTA D. C.

FECHA APERTURA: 18-02-1988 RADICACIÓN: 1988-36681 CON: DOCUMENTO DE: 08-02-1988

CODIGO CATASTRAL: AAA0086HRDMCOD CATASTRAL ANT: SIN INFORMACION

NUPRE:

ESTADO DEL FOLIO: **ACTIVO**

DESCRIPCION: CABIDA Y LINDEROS

CASA DE DOS PLANTAS CON EL TERRENO EN QUE ESTA EDIFICADA CON UNA EXTENSION SUPERFICIARIA DE 293.67 M.2. Y QUE ES EL LOTE 10 DE LA MANZANA C. DE LA URBANIZACION POLO OCCIDENTAL LIMITADA Y QUE LINDA: POR EL NORTE: EN 15 METROS CON LOS LOTES 4 Y 9 DE LA MISMA URBANIZACION POR EL SUR: EN 15.03 METROS CON LA DIAGONAL 84 POR EL ORIENTE: EN 13.02 CON EL LOTE 11 DE LA URBANIZACION OCCIDENTE: EN 12.04 CON EL LOTE 5 DE LA MISMA URBANIZACION.

AREA Y COEFICIENTE

AREA - HECTAREAS: METROS : CENTIMETROS :

AREA PRIVADA - METROS : CENTIMETROS : / AREA CONSTRUIDA - METROS : CENTIMETROS.

COEFICIENTE : %

COMPLEMENTACION:

DIRECCION DEL INMUEBLE

Tipo Predio: URBANO

2) CL 84 27 22 (DIRECCION CATASTRAL)

1) DIAGONAL 84 # 28-22 LOTE 10 MANZANA C URBANIZACION POLO OCCIDENTAL

DETERMINACION DEL INMUEBLE:

DESTINACION ECONOMICA:

MATRICULA ABIERTA CON BASE EN LA(s) SIGUIENTE(s) (En caso de integración y otros)

ANOTACION: Nro 001 Fecha: 21-06-1965 Radicación:

Doc: ESCRITURA 3150 del 05-06-1965 NOTARIA 5A de BOGOTA

VALOR ACTO: \$0

ESPECIFICACION: : 101 VENTA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: URBANIZACION POLO OCCIDENTAL LIMITADA

A: BARRERO MARTINEZ HECTOR ALFONSO

X

ANOTACION: Nro 002 Fecha: 14-09-1966 Radicación:

Doc: ESCRITURA 2377 del 25-05-1966 NOTARIA 5 de BOGOTA

VALOR ACTO: \$57,493.58

ESPECIFICACION: : 210 HIPOTECA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: BARRERO MARTINEZ HECTOR ALFONSO

X



**OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA
CENTRO
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA**

Certificado generado con el Pin No: 210520881943089764

Nro Matrícula: 50C-1140161

Página 2 TURNO: 2021-319405

Impreso el 20 de Mayo de 2021 a las 11:26:04 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la última página

A: URBANIZACION POLO OCCIDENTAL LTDA

ANOTACION: Nro 003 Fecha: 23-07-1968 Radicación:

Doc: OFICIO 1643 del 15-07-1968 JUEZ 18 CIVIL MPAL de BOGOTA

VALOR ACTO: \$0

ESPECIFICACION: : 401 EMBARGO

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: SANZ PLATA LIMITADA

A: BARRERO MARTINEZ ALFONSO

ANOTACION: Nro 004 Fecha: 02-12-2014 Radicación: 2014-103807

Doc: OFICIO 3822 del 21-08-2014 JUZGADO 018 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C. de BOGOTA D. C.

VALOR ACTO: \$

Se cancela anotación No: 3

ESPECIFICACION: CANCELACION PROVIDENCIA JUDICIAL: 0841 CANCELACION PROVIDENCIA JUDICIAL

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: SANZ PLATA LTDA

A: BARRERO ALVARADO ALFONSO

CC# 17116967

ANOTACION: Nro 005 Fecha: 10-08-2016 Radicación: 2016-65276

Doc: OFICIO 5660636941 del 03-08-2016 SECRETARIA DE MOVILIDAD de BOGOTA D. C. VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: VALORIZACION: 0212 VALORIZACION INSCRIPCION DE GRAVAMEN DE VALORIZACION POR BENEFICIO LOCAL. ACUERDO 523 DE 2013

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU-

ANOTACION: Nro 006 Fecha: 23-03-2017 Radicación: 2017-22699

Doc: OFICIO 798 del 21-03-2017 JUZGADO 007 CIVIL DE CIRCUITO DE BOGOTA D.C. de BOGOTA D. C.

VALOR ACTO: \$

ESPECIFICACION: DEMANDA EN PROCESO DE PERTENENCIA: 0412 DEMANDA EN PROCESO DE PERTENENCIA POR PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: ALEA ARGUELLO GLORIA

CC# 41584643

DE: ALVARADO LOPEZ LUIS JAVIER

CC# 19073761

A: BARRERO MARTINEZ HECTOR ALFONSO

X

ANOTACION: Nro 007 Fecha: 19-02-2019 Radicación: 2019-12227



OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTA ZONA
CENTRO
CERTIFICADO DE TRADICION
MATRICULA INMOBILIARIA

Certificado generado con el Pin No: 210520881943089764

Nro Matrícula: 50C-1140161

Pagina 3 TURNO: 2021-319405

Impreso el 20 de Mayo de 2021 a las 11:26:04 AM

**"ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACION JURIDICA DEL INMUEBLE
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICION"**

No tiene validez sin la firma del registrador en la ultima página

Doc: OFICIO 5660078811 del 11-02-2019 INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU de BOGOTA D. C.

VALOR ACTO: \$

Se cancela anotación No: 5

ESPECIFICACION: CANCELACION PROVIDENCIA ADMINISTRATIVA: 0842 CANCELACION PROVIDENCIA ADMINISTRATIVA

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio,I-Titular de dominio incompleto)

DE: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO I.D.U.

NIT# 8999990816

NRO TOTAL DE ANOTACIONES: *7*

SALVEDADES: (Información Anterior o Corregida)

Anotación Nro: 0 Nro corrección: 1 Radicación: Fecha: 12-02-1999

DIRECCION CORREGIDA SI VALE SEGUN OF.A.S. COD.528 T.C.99-1723 COD.OGF/GVA.AUX.5-

Anotación Nro: 0 Nro corrección: 2 Radicación: C2007-11357 Fecha: 18-08-2007

SE ACTUALIZA NUMERO CATASTRAL CON EL C.H.I.P., SE INCLUYE DIRECCION ACTUAL, SUMINISTRADA POR LA U.A.E.C.D., SEGUN RES. NO. 0350 DE 24/07/2007 PROFERIDA POR ESA ENTIDAD Y RES. NO. 5386 DE 14/08/2007 EXPEDIDA POR LA S.N.R.

=====

FIN DE ESTE DOCUMENTO

El interesado debe comunicar al registrador cualquier falla o error en el registro de los documentos

USUARIO: Reaitech

TURNO: 2021-319405 FECHA: 20-05-2021

EXPEDIDO EN: BOGOTA

El Registrador: JANETH CECILIA DIAZ CERVANTES

Bogotá, D.C. mayo 28 de 2021.

Señora Doctora

MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Honorable Magistrada

H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil

CODIGO DEL DESPACHO: 110012203000

REFERENCIAS:

Proceso declarativo de pertenencia No. 11001310300720160078401

Corrección de números en la sustentación del Recurso de Apelación.

CRISTINA ALEXANDRA CABRERA VELASCO, abogada en ejercicio, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi condición de representante judicial de la parte accionante dentro del proceso de pertenencia de la referencia, de manera respetuosa solicito a la señora Doctora Honorable Magistrada, tener en cuenta la siguiente corrección a un error de digitación involuntario en el memorial de sustentación del recurso de apelación presentado de manera virtual a su honorable Despacho el día veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

En la página cinco (5) inciso primero, cuarto renglón, el número de registro de la Matrícula inmobiliaria del inmueble del litigio es 50C – 1140161 y no como allí aparece. Es un error humano de digitación.

Al hacer la corrección dejo sentado el principio de la buena fe.

Notificaciones: Calle 84 N° 27-22 Barrio Polo Club – Bogotá, D.C.

Correos electrónicos: gloriaaleaar@gmail.com y /o luisjavalopez32@gmail.com

Con toda atención y muy respetuosamente,



CRISTINA ALEXANDRA CABRERA VELASCO

C.C. 1018425051

Tarjeta Profesional: 254178 C.S. J.