

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Rad. 110013103009201700041 01

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Atendiendo lo dispuesto en proveído del 30 de junio de 2021 proferido por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se declaró inadmisibile la demanda de casación presentada por VP Energy Service Colombia Ltda.

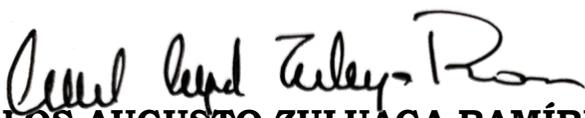
RESUELVE

PRIMERO: Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia en proveído del 30 de junio de 2021 en el que se declaró inadmisibile la demanda de casación presentado por VP Energy Service Colombia Ltda.

SEGUNDO: Reasúmase el conocimiento del presente asunto.

TERCERO: Una vez en firme esta decisión, ingrese al Despacho para impartir el trámite correspondiente.

Notifíquese y cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(009-2017-00041-01)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

REF. PROCESO VERBAL DE JEIMY KATERINE ÁVILA Y OTROS
CONTRA ECOOPSOS E.P.S. Y OTROS.

RAD. 110013103039201700406 01

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

- **DICTAMEN PERICIAL:** OFÍCIESE a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA para que, a través de perito médico especialista en oncología- Subespecialidad de Cirugía de cuello y cabeza-, en un término no mayor a veinte (20) días, rinda experticia en la que resuelva el siguiente cuestionario:
 - a. Estudie el contenido de la historia clínica y la calidad de la asistencia sanitaria prestada por las demandadas a la señora FLOR MARINA ÁVILA (q.e.p.d.).

- b. Informe si el diagnóstico de “*TUMOR MALIGNO DE LA GLANDULA TIROIDES*” y el plan de manejo de “*biopsia de cuello guiada por ecografía urgente cita control,*” efectuado por el médico Pablo José Jiménez el 3 de febrero de 2014, fue acertado y oportuno, ello teniendo en cuenta la historia clínica de la paciente.

- c. Estime si, en su criterio, de conformidad con la literatura y la *praxis* médica y en atención a su condición de salud en ese momento, la señora FLOR MARINA ÁVILA (q.e.p.d.), debió ser hospitalizada en los meses de febrero o marzo de 2014.

- d. Determine, cuál fue el cáncer primario que sufrió la paciente, revisando para ello el material probatorio adosado al plenario.

- e. Deduzca si el antecedente de “*tabaquismo*” por un período de 30 años influyó en los padecimientos de la paciente.

- f. Diga si, cuando un paciente llega a la consulta y el profesional de la salud le recomienda una ayuda diagnóstica, aún sin conocer dichos resultados, el médico está en la obligación de recetar medicamentos.

- g. Exponga, cuál era el tratamiento que, según la literatura médica, debió seguirse para la patología de la señora FLOR MARINA ÁVILA (q.e.p.d.).

- h. Una vez revisada la historia clínica de la paciente informe si, desde el punto de vista de la praxis médica, hubo alguna falencia en la atención de la paciente, que pudieran agravar su condición.
- i. Estime si, en su criterio, el período de tiempo empleado en trámites administrativos de autorizaciones influyó en la condición de salud de la señora FLOR MARINA ÁVILA (q.e.p.d.).
- j. Determine si, con el estado médico en el que se encontraba la paciente en el momento de la primera consulta, contaba con posibilidad de recuperación y de qué dependían ellas.

Para tal efecto, por Secretaría ofíciase al referido Instituto, anexando copias de la totalidad de la historia clínica que milita en el plenario.

- OFICIOS:

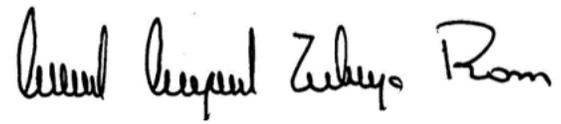
- a. Oficiase al Tribunal de Ética Médica, a efectos de que informe si, se presentaron denuncias o querellas contra el médico PABLO JOSÉ JIMÉNEZ MEJÍA (q.e.p.d.), identificado en vida con la cédula de ciudadanía No. 79.506.329, por parte de la señora FLOR MARINA ÁVILA (q.e.p.d.) o sus familiares, con ocasión de la atención médica objeto del presente litigio.

- b. Oficiese a la Superintendencia de Salud, para que, certifique si con ocasión del tratamiento recibido por la señora FLOR MARINA ÁVILA (q.e.p.d.) se presentó alguna queja contra ECOOPSOS E.P.S. o el CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGÍCAS CLÍNICA SAN DIEGO S.A.S.
- c. Oficiese a ECOOPSOS S.A.S. a fin de que allegue al plenario, copia completa de la historia clínica de la señora FLOR MARINA ÁVILA (q.e.p.d.).
- d. Oficiese a ECOOPSOS S.A.S., para que informe si contra el médico PABLO JOSÉ JIMÉNEZ MEJÍA (q.e.p.d.) se presentó alguna queja, por la atención médica brindada a la señora FLOR MARINA ÁVILA (q.e.p.d.).
- e. Oficiese al CENTRO DE INVESTIGACIONES ONCOLOGÍCAS CLÍNICA SAN DIEGO S.A.S. para que informe la agenda de citas y procedimientos de la señora FLOR MARINA ÁVILA (q.e.p.d.).

- **INTERROGATORIOS DE PARTE:** De ambos extremos procesales.

Se requiere a las partes para que presten la colaboración necesaria, a fin de que las pruebas ordenadas se evacuen oportunamente, a riesgo de que la renuencia sea apreciada como indicio grave en su contra.

Notifíquese,

Handwritten signature of Carlos Augusto Zuluaga Ramirez in black ink.

CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMIREZ

MAGISTRADO

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013199001202029266 01**

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Revisadas en el expediente digital aportado, previamente a disponer sobre la admisibilidad del recurso, el Despacho **DISPONE:**

UNICO: OFICIAR a la Superintendencia de Industria y Comercio a efectos, que en forma expedita remitan los archivos correspondientes al proceso de la referencia.

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

Así mismo, infórmese a esa Sede Judicial, que podrá remitir las piezas procesales a los correos electrónicos *des14ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co* y *secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(99-001-2020-29266-01)

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 029-2020-00020-01

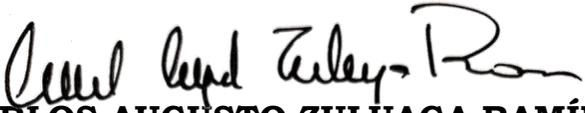
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 25 de mayo, por el Juzgado 29 Civil del Circuito.

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

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

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO
(029-2020-00020-01)

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
Rad. 110013199001201943079 02**

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Revisadas en el expediente digital aportado, previamente a disponer sobre la admisibilidad del recurso, el Despacho **DISPONE:**

UNICO: OFICIAR a la Superintendencia de Industria y Comercio a efectos, que en forma expedita remitan los archivos correspondientes al proceso de la referencia.

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

Así mismo, infórmese a esa Sede Judicial, que podrá remitir las piezas procesales a los correos electrónicos *des14ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co* y *secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co*.

Notifíquese y Cúmplase,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGAR RAMÍREZ
Magistrado
(99-001-2019-43079-02)

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Rad. 99-003-2020-01467-02

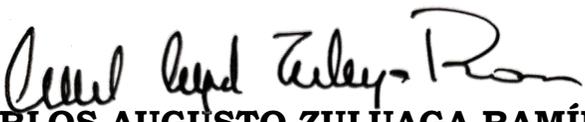
Revisada las actuaciones en el expediente digital aportado, el Despacho **DISPONE:**

PRIMERO: ADMITIR el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, a través de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el 05 de marzo de la presente anualidad, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

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

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

Notifíquese,


CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
MAGISTRADO
(99.003-2020-01467-02)



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora.**

Ref. 00-2010-01891-00

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a resolver sobre la demanda de revisión impetrada por el abogado Fernando Sánchez Quintero, en nombre propio y, aparente representación de Xiomara Teresa Bernal Saavedra, Jhon Byron Bernal Saavedra, Ingrid Jeaneth Bernal Saavedra y Humberto Oriol Bernal Saavedra, y a conminar el cumplimiento de algunas cargas procesales, veamos:

El citado letrado, actuando en la referida condición, presentó ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, recuso extraordinario de revisión contra la sentencia emitida el 13 de marzo de 2019 por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso de pertenencia con radicación 11001310303220150044500, incoado por Myriam Rocío Pinto De Mahecha, Irma Constanza Pinto Sanabria, José Antonio Sanabria, Harvy Leonardo Pinto Sanabria, Sandro Javier Pinto Sanabria, Henry Pinto Sanabria, Arnulfo Pinto Sanabria y Gildardo Sanabria.

Mediante auto del 25 de marzo de 2021, esta judicatura consideró viable el recurso y conminó al interesado para que allegara poder especial a él conferido, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia.

Además, se ordenó que, a costa del recurrente, se allegara la copia de la totalidad del expediente identificado con la radicación 32-2015-00445-00.

Empero, el término concedido para aportar el poder especial se ha superado ampliamente, sin que se haya cumplido tal carga procesal para acreditar el derecho de postulación, por tanto, siendo desatendida la orden impartida, este despacho **RECHAZA** la demanda de revisión impetrada por Xiomara Teresa Bernal Saavedra, Jhon Byron Bernal Saavedra, Ingrid Jeaneth Bernal Saavedra y Humber Oriol Bernal Saavedra, debiéndose continuar únicamente, con las aspiraciones que en cusa propia propone el abogado Fernando Sánchez Quintero.

De otra parte, atendiendo lo reglado en el artículo 317 del C.G.P., se **REQUIERE** al señor Sánchez Quintero, para que en el término de treinta (30) días, siguientes a la notificación de este proveído, adelante todas las gestiones ante el Juzgado 32 Civil del Circuito, en procura de la copia digital de la totalidad del expediente cuya infirmación se procura, so pena de declararse el desistimiento tácito del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora.**

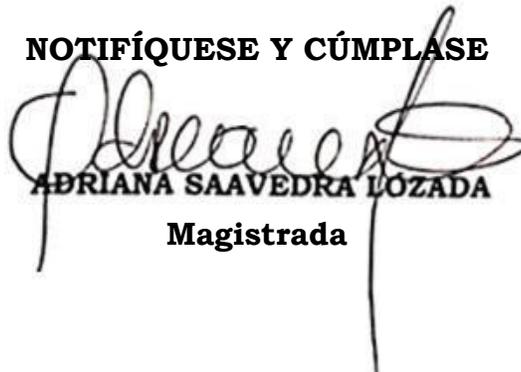
Ref. 00-2017-02360-00

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta los documentos adosados por el representante legal de “Chevrolet e Isuzi 580 LTDA” en cumplimiento de la providencia del 10 de diciembre de 2020 y la manifestación de paz y salvo presentada por la abogada Adriana Lucía Torres Rodríguez, de conformidad con lo establecido en los artículos 75 y 76 del Código General del Proceso y el Decreto 806 de 2020, se reconoce personería para actuar en nombre de la referida sociedad, al letrado JEFERSON STEVEN MENDOZA MARTÍNEZ en los términos del documento remitido desde la cuenta electrónica para notificaciones judiciales el 1 de septiembre de 2020.

De otro lado, como aún no se han notificado todos los intervinientes dentro del proceso ejecutivo 02-2013-0127-00 adelantado en contra de Marleny Ramírez y Rafael Trujillo Trujillo, atendiendo lo reglado en el artículo 317 del C.G.P., se requiere a la sociedad interesada en el recurso de revisión, para que en el término de treinta (30) días, siguientes a la notificación de este proveído, realice los actos de enteramiento de la totalidad de los intervinientes, dentro del aludido litigio, acto procesal que debe cumplirse bajo las directrices de los artículos 291 y 292 de la citada norma y el Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Asunto: VERBAL de RESOLUCIÓN DE PROMESA DE COMPRAVENTA de INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A contra EL RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A EN LIQUIDACIÓN, ALDEA PROYECTOS S.A., (ANTES LTDA) y otros.

Exp. No. 2015-00745-02.

Con el debido respeto para con los restantes integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria que en este asunto se adoptó, concretamente en lo que atañe a las arras cuya devolución se ordenó en su valor nominal, al considerar que debió serlo en forma indexada.

Lo anterior porque si bien es cierto que, conforme al clausulado contractual, la sociedad demandada tenía el derecho de retractarse, como finalmente lo hizo y se reconoce en la sentencia, ello conllevaba la obligación coetánea, en desarrollo del principio de la buena fe contractual, que las devolviera dobladas al momento de adoptar tal determinación o a lo sumo, dentro de los dos meses siguientes, según la interpretación que se puede deducir del artículo 1860 del Código Civil.

El hecho de que las arras retractatorias se asimilen a la cláusula penal, no conlleva a que se les deba dar idéntico tratamiento jurídico, puesto que en esta, como lo advierte la jurisprudencia citada en fallo, ninguna de las partes anticipa nada, mientras que en las arras y, para el caso, la sociedad promitente compradora anticipó la entrega de unas considerables sumas de dinero en tal condición. Desde la fecha en que la promitente vendedora, hoy demandada, adujo ejercer el derecho de retracto, esto es, el 7 de diciembre de 2005, prevista para la firma de la escritura, y no asistió, han transcurrido 15 años y 8 meses, aproximadamente, de mora en devolverlas dobladas.

En la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia¹, en que se cita en el fallo y que abogué para que se aplicase a también en el

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 14 de diciembre de 2010, M.P. Arturo Solarte Rodríguez, exp, 41001-31-03-001-2002-08463-01.

tema de las arras, por ser muy similar al que allá se resolvió, dicha Corporación consideró que:

“ (...) como desde la celebración del contrato de promesa hasta la fecha de este fallo ha transcurrido un considerable período de tiempo, que en tal interregno la moneda nacional ha sufrido un evidente proceso de depreciación, y que del mencionado contrato se retiró con éxito justamente la propia demandante, en acatamiento de principios superiores, en particular el criterio de la equidad (art. 230 de la Constitución Política), el duplo de la suma transferida a título de arras simples -\$100.000- deberá ser entregado por la demandante a los demandados con la correspondiente actualización monetaria, al margen de que las partes no hubieren convenido expresamente un mecanismo de reajuste o revaluación monetaria, pues es evidente que, en circunstancias normales, la restitución de las arras debe realizarse, por lo general, en un corto período de tiempo –dos meses-, por lo que no es razonable exigir a las partes que prevean la pérdida del poder adquisitivo de una suma que se debe entregar en tan corto tiempo (...)”

Ahora, como comparto que las arras retractatorias se asimilan a la cláusula penal precisamente porque prevén una tasación anticipada del perjuicio, y nada más, en este caso, representados en unas sumas de dinero entregadas por la sociedad demandante a la sociedad demandada hace más de 15 años, no se le resarce ningún perjuicio a aquella devolviendo su valor nominal, porque ni siquiera el duplo del mismo alcanzaría a reparar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda; lo que conlleva, que en vez de repararle el perjuicio a la contratante que cumplió en todo, en la forma convenida, se premie a la que ejerció el derecho de retractarse, puesto que solo debe devolver el dinero en valor nominal, del que se benefició gratuitamente durante todo ese tiempo.

Además, no se debe perder de vista que la indexación o corrección monetaria, que insistí se reconociera para las arras, no es una sanción, como para que se pueda predicar que se está castigando dos veces a la parte que se retractó. A voces la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, es:

“(...) una remuneración equitativa y razonable para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo del dinero por la inflación, es decir, una retribución para que la prestación económica tenga un valor igual -o similar- al que tuvo en el momento en que se ejecutaron las obligaciones del respectivo negocio, que fue cuando se pagó el precio pactado, o debió pagarse el justo.

Por eso debe atenderse, conforme a la doctrina de esta Corte para entronizar la corrección pecuniaria como una forma de justicia en las obligaciones que lo admiten, que cumplir estas sin ese mecanismo, impondría al acreedor la recepción de un dinero envilecido por la merma de su valor real o poder de compra, pues para que reine la equidad en el verdadero valor de esas cargas o restauraciones pecuniarias, es menester que la traída a valor presente de ellas cobije todo el tiempo en que estuvieron sujetas a la depreciación por causa de la inflación.

No puede haber un verdadero restablecimiento del equilibrio patrimonial en las prestaciones de las partes, si el valor del dinero se deja sin actualizar durante una parte del tiempo transcurrido,...”².

De esta forma dejó consignada las razones jurídicas que me lleva a apartarme parcialmente de la sentencia, la que comparto en lo demás.


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Agosto 12 de 2021

² CSJ SCC sentencia SC-10291-2017 del 18 de julio de 2017 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Magistrado Ponente:

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal No. 110013103005201600483 01

Se decide el recurso de apelación que Noé Villalba Velandia interpuso contra la sentencia de 25 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 5º Civil del Circuito de la ciudad en el proceso que promovió contra los herederos determinados de María Sara Cruz Molano y personas indeterminadas.

RESEÑA DEL LITIGIO Y DEL PROCESO

1. El señor Villalba solicitó declarar que adquirió, por prescripción extraordinaria, el derecho de dominio sobre el cincuenta por ciento (50%) del inmueble ubicado en la Calle 150A # 53A-78 de Bogotá, identificado con la matrícula No. 50N-449682.

Para soportar su pretensión manifestó, en síntesis, que compró el lote junto con María Sara Cruz Molano mediante la escritura pública No. 4983, de 27 de diciembre de 1977, otorgada en la notaría 14 de la ciudad, fecha desde la cual “ha ejercido la posesión quieta, pacífica e ininterrumpida, de buena fe, sin violencia, ni clandestinidad sobre el cien por ciento (100%) del mismo”, toda vez que le fue entregado en su totalidad, ha efectuado las mejoras (dos pisos) y reparaciones, así como sufragado los impuestos y servicios públicos (p. 126, cdno. 1).

2. Notificados del auto admisorio, Ana Felisa Castro Cruz, Gladys Amalia Suárez Cruz y Luz Olivia Suárez Cruz se allanaron a las pretensiones.

José Santos Cruz Molano, hermano de la condueña, se opuso a demanda, en lo que fue acompañado por Gloria Inés Cruz de Muñoz, María Lucía Cruz Alejo, Miguel Antonio Cruz Alejo, Ana Enelia Cruz Alejo, Martha Cecilia Cruz Alejo, Ilsa Cruz Betancourt, Próspero Helí Cruz Betancourt y Liliana Cruz Muñoz.

El curador *ad litem* de los herederos indeterminados y ciertos determinados, lo mismo que de las personas que tuvieran interés en el juicio, se atuvo a lo que fuera probado.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza negó las pretensiones porque no se acreditaron los requisitos exigidos para declarar la pertenencia.

Consideró que Noé Villalba demostró ser comunero del 50% del inmueble, desde 1977, pero no probó que realizó sus actos como señor y dueño de manera exclusiva y excluyente, ni la fecha en la que se “rebel[ó] frente al titular de esos derechos”, máxime si en su intervención “reconoció... [a] la propietaria de la mitad del lote donde se encuentra la construcción” y, además, “aceptó que la señora María Sara Cruz habitó en el inmueble materia de usucapión”¹, por lo que no actúo como único poseedor desde esa época.

Precisó que los interrogatorios de parte y los testimonios no fueron suficientes para establecer el momento en que la señora Cruz dejó de ocupar la propiedad, pues el demandante aseguró que fue hasta el año 2000, pero varios intervinientes aseguraron que ello sucedió en 2011, a lo que agregó que, en todo caso, esa sola circunstancia no implica “un acto de rebeldía propio del copropietario frente a su posesión exclusiva”, la que debió exteriorizarse.

¹ Cdno 1. Video. 62. Min 01:24:42

Finalmente, puntualizó que la falta de oposición de la condueña -en vida- o de sus herederos a las manifestaciones que el demandante considera actos posesorios, constituye mera tolerancia.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El señor Villalba pidió revocar la sentencia, porque (i) las pruebas evidencian que la construcción de la casa sobre el lote adquirido se adelantó “a título individual, exclusivo, autónomo e independiente, reputándose con ánimo de señor y dueño sobre el predio, con recursos exclusivamente propios y prescindiendo del otro condominio (sic) excluyéndolo”; (ii) entre los comuneros no existió un acuerdo de explotación económica; (iii) no se valoró que es él quien ha efectuado el pago de los servicios públicos e impuestos, así como las mejoras realizadas, que son actos de rebeldía o de rechazo a su cotitularidad, y (iv) la edificación no es un acto de mera tolerancia porque tiene vocación de permanencia.

CONSIDERACIONES

1. Nada que reprochar en cuanto a los presupuestos procesales. El procedimiento tampoco presenta mácula que impida la decisión final del conflicto, sin que a ello se oponga – por los perfiles de este caso - el hecho de haberse configurado la inclusión del juicio en el registro nacional de personas emplazadas como un asunto “privado” (p. 167, cdno. 1), no sólo porque al proceso, en todo caso, comparecieron los herederos de la señora María Sara Cruz Molano, de cuyo derecho real quiere apropiarse el demandante, por la vía de la prescripción, sino también porque es tan ostensible la falta de fundamento de la pretensión, que repetir ese específico acto y lo que a ello le sigue constituiría un típico exceso ritual manifiesto, e incluso, una gestión procesal inútil con la que se pasaría por alto que, por mandato de la Constitución Política, en las actuaciones judiciales prevalecerá el derecho sustancial, como también lo reitera el artículo 11 del CGP.

Pero, además, nadie ha alegado esa vicisitud; ninguna de las partes se ha quejado de ella; más aún, en rigor, ninguna tiene interés en hacerlo, dada la

limitación prevista en el inciso 3º del artículo 135 del CGP. Y, lo que es más importante, así el registro hubiese quedado abierto a todo público, lo cierto es que el derecho sustancial dispone que se le niegue al comunero la prescripción adquisitiva, como se explicará a continuación. ¿Para qué perder más tiempo en un asunto cuyo resultado ya se sabe? Demandante y demandados tienen derecho a que la justicia resuelva su litigio; ya lo hizo la jueza y ahora le corresponde al Tribunal Superior cumplir con su deber, sin más dilaciones.

2. Pues bien, la confirmación de la sentencia se impone con sólo advertir que el comunero que permite que el otro condueño ejerza su derecho de dominio, no puede alegar tras su muerte y con fines de pertenencia que era él quien ejercía una posesión material exclusiva y excluyente sobre el respectivo bien.

Por supuesto que un comunero puede pedir la prescripción adquisitiva de la cosa común o de parte de ella; más, con ese propósito debe probar que la suya es una posesión propia, única, personal e individual, y no inherente el dominio que ya tiene, descartándose, por ende, la explotación económica que adelante por acuerdo con los demás comuneros, o en virtud de mandamiento judicial o del administrador de la comunidad. Si pretende usucapir, el comunero debe haber poseído con exclusión de los otros condóminos y por el tiempo que la ley exige para la prescripción extraordinaria (CGP, art. 375, num. 3).

No basta, pues, que pruebe su posesión, que desde luego la ejerce si materializa su derecho de propiedad; pero de reducir a eso su tarea probatoria verá que el juez, al momento de valorar el cumplimiento de los requisitos que establecen los artículos 2512, 2518, 2522, 2527 y 2531 del Código Civil, tomará como punto de partida que el comunero, en principio, se presume que posee el bien para la comunidad, en nombre propio y de los demás, y no sólo para él mismo, que la suya, en estricto derecho, es una coposesión, y que reclamará con celo una prueba inequívoca de actos de rebeldía frente al condueño, en orden a considerar – desde el momento en que se presentaron - derruida la referida presunción.

Sobre el particular ha precisado la Corte Suprema de Justicia que,

“Tratándose de una comunidad deviene *ope legis* la coposesión, por lo que el poder de hecho es ejercido por todos los comuneros o uno de ellos en nombre de los demás. No obstante, puede acontecer que en la última hipótesis sufra una mutación porque quien lo detenta desconozca los derechos de los otros condueños, creyéndose y mostrándose con su actuar como propietario único y con exclusión de aquellos. En este evento cuando cumpla el requerimiento temporal de la prescripción extraordinaria está facultado para promover la declaración de pertenencia. Claro está, siempre que la explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con el resto de copropietarios o por disposición de autoridad judicial o del administrador (artículo 407 del Código de Procedimiento Civil).

De ahí que la posesión que habilita al comunero para prescribir es aquella que revela inequívocamente que la ejecuta a título individual, exclusivo, autónomo, independiente y con prescindencia de los restantes condóminos, sin que tenga que ver con su calidad de coposeedor”².

2. En este caso el señor Villalba admitió que María Sara Cruz “es dueña, pero de la mitad del lote del terreno”³, pues sólo de la edificación se proclamó propietario único, “porque yo fui el que pagué todo lo relacionado con la construcción de la casa” (min. 58.40). Tamaña manifestación evidencia, por sí sola, reconocimiento del dominio de aquella, lo que descarta posesión exclusiva y excluyente.

Pero, además, todos los que atestiguaron, incluido el demandante, concuerdan en que la referida copropietaria vivió en el inmueble por varios lustros, sólo que aquel pone un hito temporal a esa ocupación – para vivienda – hasta el año 2000 (lo que también afirmaron Luz Olivia Suárez, Ana Felisa Castro, Gladys Amalia Suárez y Juan Carlos Ramírez), mientras que algunos declarantes lo ubican en el año 2011 (Gloria Inés Cruz, Enelia Cruz, Martha Cecilia Cruz, Doris Cruz Baquero y Delfina Baquero).

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de julio de 2013. Exp. 5440531030012008-00237-01. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez

³ Ib. Min 00:58:35

Sin embargo, cualquiera que sea la fecha en que la señora Cruz cambió el lugar de su habitación, lo cierto es que el resultado del juicio sería el mismo porque, según lo aceptó el señor Villalba, ella “venía de vez en cuando a la casa a visitar a la hermana y a la sobrina”⁴, lo que, sin duda, constituye ejercicio de su derecho real de dominio con pleno consentimiento del otro copropietario. Al fin y al cabo, quien ingresa a su propio predio sin estorbo del condueño, así sea en forma temporal, materializa un acto de dominio que descarta la posibilidad de afirmar una posesión exclusiva y excluyente de este último.

Es que, según la jurisprudencia, “el principio de la buena fe impone que no haya porosidad en la actitud del comunero poseedor; este debe haber enviado a los demás comuneros o herederos, el mensaje inequívoco de que no ejerce la posesión o los actos como heredero, sino como un extraño. Esta exigencia es fundamental para poder deducir reproche a los demás comuneros y herederos. En verdad, no se puede reprobar a los comuneros de haber sido negligentes o desidiosos al no reclamar lo suyo, si es que pueden entender plausiblemente que otro heredero o comunero los representa, y que todos los actos que ejecuta sobre el inmueble los hace en bien de la comunidad o para la herencia”⁵.

Expresado con otras palabras, si el hoy demandante aceptó que la condueña del bien viviera en él durante largos años, y luego, tras su mudanza, toleró repetidamente que ella ingresara una y otra vez, no puede presentarse ante la justicia proclamándose como único poseedor material. Para los solos efectos de la usucapión no es relevante el año en el que ella cambió de vivienda, si en 2000 o en 2011, puesto que sea lo que fuere, nunca dejó de portarse como dueña y el señor Villalba jamás, en vida de aquella, le desconoció su derecho. Si hay duda, debe resolverse en beneficio de la comunidad y afirmarse la coposesión de los copropietarios, por ministerio de la ley.

⁴ Ib. Min 00:47:45

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 21 de febrero de 2011. Exp. 05001-3103- 007-2001-00263-01. M.P. Edgardo Villamil Portilla.

Bien ha dicho la Corte Suprema de Justicia, y con insistencia, que

“toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar [la usucapión petitionada] torna deleznable su declaración. Por esto..., esta Corporación ha postulado que... para adquirir por prescripción... es... suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido... sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad’ (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto...; así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad”⁶

3. Puestas de este modo las cosas, hizo bien la juzgadora al denegar las pretensiones de la demanda, por fallar los dos requisitos basilares de la prescripción adquisitiva: la posesión material excluyente del comunero, y el tiempo (CC, arts. 2512, 2518 y 2531). El primero, por las razones expuestas, y el segundo, porque si se aceptara – en gracia de la discusión - que el demandante intervirtió su calidad tras la muerte de la señora Cruz el 1º de mayo de 2016 (p. 4, cdno. 1), no cumpliría para el momento de la demanda (18 de agosto siguiente) el plazo decenal que se requiere para usucapir.

Por eso, entonces, la prueba del pago de servicios públicos y de impuestos no quita ni pone ley, puesto que, se insiste a riesgo de fatigar, mientras la señor Cruz vivió, tanto ella como el señor Villalba fungieron y obraron como señores y dueños, portándose ambos como coposeedores. Lo demás es asunto de cuentas que se resuelve en el marco de las reglas de la comunidad (CC, art. 2325); pero este es un tema que escapa a la competencia del Tribunal. Si fue el demandante quien levantó a sus expensas la edificación, es acto que, por sí solo, no evidencia posesión exclusiva, menos aún si durante los años en que se ejecutó la construcción – la década de 1980, según Luz Olivia Suárez, Gladys Amalia Suárez y Gloria Inés Cruz (cuyo allanamiento es ineficaz porque no proviene de todos)-, la copropietaria también habitaba el inmueble.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 19 de octubre de 2020. Exp. 11001-31-03-020-2009-00625-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

4. Se confirmará, entonces, la sentencia apelada. El recurrente pagará las costas de la segunda instancia.

DECISIÓN

Por el mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de 25 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 5º Civil del Circuito de la ciudad dentro de este proceso.

Condenar en costas del recurso a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE



MARCO ANTONIO ALVAREZ GÓMEZ
Magistrado



RICARDO AGOSTA BUITRAGO
Magistrado
con aclaración de voto



CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ
Magistrado
(con aclaración de voto)

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

**ea9724f275b63b4d1aac8b3c78e639a2e8dddebed7c384ee28b60baf
f6d88872**

Documento generado en 12/08/2021 03:56:29 PM

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

Declarativo
Demandante: Jorge Enrique Gil Téllez.
Demandados: José Alirio Abril Sequera.
Exp. 001-2018-00391-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: LUIS ROBERTO SUAREZ GONZALEZ

Proyecto discutido y aprobado en sala ordinaria de decisión del 11 de agosto de 2021. Acta 29.

Bogotá, doce de agosto de dos mil veintiuno

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, procede el Tribunal a decidir los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia emitida el pasado 14 de abril¹ por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito, dentro del proceso adelantado por Jorge Enrique Gil Téllez contra José Alirio Abril Sequera.

ANTECEDENTES

1. Pretende el demandante que se declare que el señor Abril Sequera – promitente vendedor– incumplió el contrato de promesa que los vinculaba, el cual recayó en el apartamento 1020 del Conjunto Residencial Balí, ubicado en la calle 117D 58-50 de esta ciudad, cuyo precio ascendió a la suma de quinientos millones de pesos, del que se pagó la cantidad de \$372.000.000, informando que la escritura pública que perfeccionaba el precontrato se extendería el 29 de marzo de 2013 a las 2:00 PM en la Notaría 49 de Bogotá fecha en la que no concurrió el demandando, pretextando que no tenía completos los documentos para consumir ese cometido y que recibió el apartamento, realizando mejoras las cuales

¹ El asunto fue repartido al despacho el pasado 28 de mayo.

avaluó en \$50.000.000. Además, señaló que con posterioridad a la celebración del convenio se enteró que el inmueble había sido rematado por cuenta de un proceso ejecutivo adelantado por la Titularizadora Colombiana S.A, en el que se hizo efectiva la hipoteca que gravaba el predio la que, supuestamente, se iba a cancelar con el producido de este negocio, motivos por los que solicitó la resolución del contrato con la consecuente indemnización de perjuicios.

2. Emitido el auto admisorio de la demanda y notificada la pasiva, esta presentó oposición a las pretensiones alegando que el actor no cumplió lo de su cargo, pues no canceló la suma de \$150.000.000 al BSCS –como estaba pactado–, lo cual habría impedido el remate del bien. Adicionalmente, ninguno de los contratantes asistió a la notaría por así haberlo acordado telefónicamente. Por igual, destacó que el demandante conocía de la existencia del coactivo, alegaciones que lo llevaron a proponer las excepciones de “falta de legitimación por activa”, “cobro de lo no debido”, “mala fe” e “incumplimiento del demandante”. Así mismo, interpuso reconvencción esbozando el incumplimiento del actor principal, por lo que reclamó el pago de perjuicios, contrademanda que fue contestada por el señor Jorge Gil, formulando varias exceptivas.

3. En la oportunidad legal el demandante reformó la demanda para incluir al señor Hernán David Chavarro Vargas, quien fue parte en el negocio de leasing habitacional con Davivienda para la enajenación del apartamento que iría a recibir el promitente vendedor como pago de parte del precio. En torno a este punto señaló que el monto de \$128.000.000 ingresó a las arcas del actor y no se lo restituyó al demandado al enterarse de la existencia de la cautela y la orden de remate, habiendo recibido el señor Abril Sequera la suma de \$72.000.000, de la que explicó \$32.000.000 fueron entregados por Chavarro Vargas y “otra suma adicional...en razón al negocio acordado entre ellos, lo cual deberá ser aclarado por los

mismos durante el desarrollo y trámite del presente litigio”. El convocado incluido en la reforma contestó la demanda, dando por ciertos algunos de los hechos con la correspondiente aclaración, se opuso a algunos de ellos, pidió prueba para otros y planteó las exceptivas fundadas en la ausencia de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación y la genérica.

4. Surtida la audiencia regulada en el artículo 372 adjetivo, agotada la etapa probatoria y presentados los alegatos de conclusión, la señora jueza de instancia declaró el triunfo parcial de las pretensiones, al hallar demostrada, en esencia: *i)* la existencia y validez del negocio preliminar; *ii)* el proceso de ejecución en el que se remató el predio objeto de la promesa; *iii)* los dineros pagados y la transacción realizada con el apartamento que se entregó en parte del precio, lo que la llevó a epilogar que el actor había solucionado la suma acordada y que le correspondía al demandado evitar el remate del bien –como débito de saneamiento–, gestión que no realizó, por lo que lo declaró contratante incumplido.

De otra parte, aceptó que ninguno de los convencionistas asistió a la Notaría 49 a suscribir la escritura pública correspondiente, pero calificó que esa omisión “no lo sitúa [al demandante] en posición de incumplimiento”, ya que él realizó varios pagos después de esa fecha y, además, mantuvo su intención de cumplir sus compromisos, allanamiento que lo habilita para obtener la resolución de la promesa. También declaró probada la excepción de falta de legitimación en favor del señor Chavarro Vargas y, a continuación, procedió a ordenar como prestaciones mutuas que el demandado reintegre la cantidad de \$330.000.000 –que por vía de corrección deprecada elevó a \$332.000.000–, negó la restitución de los inmuebles porque estos ya no figuran en cabeza de las partes y, finalmente, condenó en costas al demandado principal a favor del actor y a este en beneficio del convocado en la reforma.

5. Inconforme con lo así resuelto, el demandante y el demandado – principales– apelaron. El primero blandió como reparo que el precio realmente pagado asciende a la suma de \$372.000.000, que es la cifra que se debe restituir, por lo que solicitó que se modifique este aspecto de la sentencia. De su lado el reconviniendo alegó que el actor carece de legitimación en la causa pues el día señalado no asistió a la notaría para extender el instrumento público, hecho debidamente probado vía confesión, aunado a que, de todas maneras, el accionante principal debía acreditar en esa misma calenda que estuvo presto a cumplir con esa carga y, además, a cancelar el saldo de \$40.000.000 que restaba para completar los \$200.000.000 en que se había estimado el fondo que entregaría como parte de pago. Así mismo, alegó que el inmueble prometido fue rematado ante el desacato del actor al no pagar el crédito existente a favor del banco BSCS, por lo que debió ordenarse, como indemnización por equivalencia, la restitución del valor del inmueble. Censuró, que se hayan avalado pagos de los que no existe prueba –puntualmente, los \$2.000.000 que se indicó fueron entregados a Harvey Obando y \$38.000.000 a Hernando Chavarro– y que se le hubiera conminado a cancelar esas sumas con intereses legales e indexadas, prestaciones que, en su sentir, no proceden cuando hay incumplimiento mutuo, el cual debió ser decretado.

CONSIDERACIONES

1. En el orden jurídico nacional se llama a responder a los sujetos de derecho por el desconocimiento o insatisfacción de obligaciones que por convenio estaban a su cargo, nacidas de la ley, del negocio jurídico o de cualquier convención válida, las cuales son vinculantes para ellas, quedando atadas a su observancia. En su defecto, se genera la situación patológica del incumplimiento que lo lleva a asumir las consecuencias patrimoniales desfavorables, entre otras al pago de la indemnización de perjuicios que la falta negocial genere, dando lugar a “la responsabilidad

llamada 'contractual', concreta por esencia, [la cual] juega de ordinario entre personas que se han ligado voluntariamente y que por lo mismo han procurado especificar el contenido de los compromisos emergentes del negocio por ellas celebrado...”².

De lo explicado resulta que, acordadas entre las partes las cláusulas contentivas de los elementos esenciales y naturales del negocio, como las accidentales que a bien tengan incorporar, se insiste, ellas deben ser satisfechas en los términos que se previeron con el fin de lograr el cometido que en el plano económico y jurídico la figura escogida es útil, en franco desarrollo de los principios de buena fe y lealtad sustancial y, por el contrario, el apartarse de esos cánones genera responsabilidad. No en vano “el contrato, además de revestir determinados comportamientos sociales y recoger el conjunto de derechos y obligaciones que los interesados optaron por asumir, reflejo palpable, entre otros aspectos, de su voluntad libre para autodeterminarse, connota una categoría jurídica que, con apego a las descripciones abstractas de la ley, ha de evaluarse en procura de visualizar eventuales desbordamientos o abusos, ya relacionados con quienes en él intervinieron, o vinculados a los compromisos acordados”³.

2. Para la efectividad de los derechos y obligaciones consagrados en el acto dispositivo de intereses, el legislador estableció el ejercicio de las acciones que fluyen en desarrollo del principio general previsto en el artículo 1546 del Código Civil, el cual expresa “que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”, eventualidad en la que el contratante cumplido queda facultado para demandar la resolución o el cumplimiento de la obligación con indemnización de perjuicios.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia 001 del 19 de febrero de 1999.

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia S-081 del 15 de agosto de 2008.

2.1. De vieja data la doctrina y la jurisprudencia patria, en forma reiterada y constante, han puntualizado que para el triunfo de las acciones derivadas de la infracción del contrato –ya la resolución ora el cumplimiento forzado con la correspondiente indemnización de perjuicios– es menester que concurren los siguientes presupuestos: *i)* la existencia de un contrato bilateral válido; *ii)* el incumplimiento total o parcial de las obligaciones por parte del demandado; y *iii)* que el demandante, a su turno, haya cumplido las obligaciones que le impone la convención o cuando menos se haya allanado a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.

2.2. Sobre la presencia del primero de los citados requisitos, específicamente la existencia y validez de la promesa no hay cuestionamiento alguno, pues en la misma convergen los presupuestos formales y sustanciales exigidas por la ley, al constar ella por escrito, las partes son capaces, no se denuncia vicio del consentimiento, el objeto es disponible por la vía del precontrato, se determinó en debida forma el predio y se especificó el plazo en el que debía extenderse la escritura pública correspondiente.

2.3. Igualmente es necesario memorar que para el éxito de esta *actio* se requiere que el actor haya cumplido con sus obligaciones o que hubiere estado dispuesto a consumarlas, en tanto que la resolución no opera “...sino cuando uno de los contratantes cumplió debidamente con lo pactado o se allanó a cumplirlo dentro del plazo o modo estipulados, y cuando el otro, por un acto de su voluntad, no obstante el cumplimiento de la contraparte, cuando es el caso, ha dejado de cumplir con lo pactado, en la forma y tiempo debidos”⁴, como quiera que este derecho alternativo de demandar la resolución con indemnización de perjuicios, se fundamenta “en la reciprocidad de derechos y obligaciones nacidos para

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 16 de marzo de 1988.

las partes en la celebración del contrato bilateral y procede en el caso de que una de las partes deje de cumplir lo pactado, si la otra lo ha cumplido o se allana a cumplirlo”⁵.

3. La funcionaria de conocimiento declaró el triunfo de la pretensión resolutoria al encontrar demostrado que el demandante satisfizo las prestaciones asumidas en el preliminar, restándole importancia a que aquel no hubiere asistido a la oficina notarial el día convenido por cuanto ya se veía el incumplimiento de la contraparte, adicionando que después de esa data el actor asumió otros pagos, conclusión que reprocha el demandado porque, en su opinión, ese desacato afecta la *legitimatío* del actor, materia que, por razones metodológicas, debe abordarse de manera inicial, en tanto de este presupuesto sustancial depende la suerte de la acción ejercida.

No obstante que en el precontrato es perfectamente legal que las partes, en ejercicio de su autonomía –no contrapuesta a normas de orden público que restrinjan esa autodeterminación– regulen específicas prestaciones, referidas *verbi gratia* a la forma en que se pagará el precio –como ocurrió en la situación en juzgamiento–, la modalidad de la entrega –total o fraccionada–, etc. Sin embargo, la obligación principal que surge del precontrato –como negocio temporal y preparatorio– es la de perfeccionar el negocio prometido, con la suscripción, por ejemplo, de la respectiva escritura pública, que hace nacer el convenio futuro, este sí, posterior y definitivo, débito calificado como de hacer que construye la razón de ser y la operatividad funcional del antecedente, tanto así que su “inobservancia es susceptible de ejecución coactiva *in natura* o subrogada con indemnización del daño, incluso sustituyendo el juez al deudor”, atmósfera en la que “se mira el contrato definitivo con efecto solvente o de cumplimiento sin desconocer su carácter de fuente final de la relación

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 2 de noviembre de 1964.

sustituyendo al preliminar y, se tiene como un procedimiento de contratación real articulado en fases ejecutivas idóneas para generar efectos atributivos entre las partes consagrados al final en la forma del definitivo, siendo un negocio figurativo o simplemente instrumental del posterior, del cual, sería una etapa previa, escalón o antesala”⁶.

Esa carga obligacional motiva que las partes sustanciales, una vez agotado el plazo concedido, asistan a la oficina notarial –de manera personal o por interpuesto sujeto, debidamente autorizado para tales fines– a suscribir el instrumento que perfeccione el negocio prometido, salvo que la contraparte haya incumplido obligaciones que le preceden en el tiempo a la principal o exista un hecho impeditivo con las características de fuerza mayor que justifique esa inasistencia.

4. Con esta orientación descende la Sala a analizar si el demandante tiene legitimación en la causa para obtener la resolución del contrato con indemnización de perjuicios, por ostentar la calidad de cumplidor o de haberse allanado a satisfacer lo estipulado, para lo que se parte del entramado negocial y del indiscutido hecho de que el día 29 de marzo de 2013 ninguno de los convencionistas asistió a la notaría en la que se extendería la escritura pública que perfeccionara la compraventa prometida, desatención de la que desde ya se precisa, no puede calificarse como una falta insustancial o que no “sea jurídicamente relevante” pues no en vano esa prestación encarna el más importante de los débitos contraídos, al materializar la razón de ser del preliminar y la forma de satisfacer el ulterior designio de compra.

Por demás, la aludida incorrección tampoco se supera con la observancia, por parte del promitente comprador, de las posteriores prestaciones ya ajustadas –como, con ligereza, declaró la juzgadora–, no solo porque

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de febrero de 2008.

estas la suceden en el tiempo sino porque, incumplido aquel adeudo, las partes no honraron las cargas de sagacidad y diligencia de pactar por escrito –solemnidad propia de la promesa civil– el plazo o condición determinada a cuyo agotamiento se celebrara el negocio futuro y que conllevara a la cogente aceptación de que el continuar acatando lo inicialmente convenido lo legitimara para ejercer las acciones contractuales ante el advenimiento de nuevas contingencias, eventualidad en la que ese cumplimiento lo legitimaba para demandar la ulterior resolución del contrato. Esa carga, en el *sub judice*, gana particular acento porque en cuanto a la escrituración, se dispuso que sería el 29 de marzo de 2013 pero que “si no se han cumplido las condiciones establecidas para el otorgamiento de la escritura pública de venta en la fecha acordada, las partes de común acuerdo podrán establecer una nueva fecha mediante anexo al presente documento”. En este orden, como las partes nada dispusieron sobre la ulterior suscripción del instrumento público, la promesa se estancó, de manera definitiva, ante este incumplimiento.

Con idéntico destino desestimatorio de la legitimación del actor, no visualiza la Sala la existencia de un previo y eventual desacato de alguna de las obligaciones de la contraparte que justificara su inasistencia a la oficina del fedatario en la fecha señalada, análisis que, de contraluz, permite otear la legitimación para reclamar la resolución del contrato expuesta en la reconvención –tema que enmarca uno de los reparos de la alzada de la inicial demandada–. Para su abordaje, en conjunto, se parte del hecho cierto de que, en términos generales, el promitente vendedor debía entregar el apartamento y asistir a la notaría el 29 de marzo para extender el instrumento público, momento en el que no debía obrar limitaciones del dominio sobre el predio –cláusula tercera– adeudos que, con excepción de la asistencia a la notaría la falladora tuvo por satisfechos, aunque hay polémica en cuanto al débito contenido en el numeral 2 de la cláusula quinta que expresa “la suma de ciento cincuenta

millones de pesos moneda corriente (\$150.000.000), con recursos propios una vez se determine el valor que se cancelará al Banco Caja Social para cancelación total de la deuda hipotecaria”, el cual merece especial comentario.

5. La señora jueza de conocimiento destacó que el pago de esta obligación hipotecaria se realizaría con recursos del comprador y que su monto real –inicialmente previsto en \$150.000.000–, lo determinaría la entidad bancaria acreedora, condición que explica que finalmente se cancelara por este rubro -pero directamente al prometiente vendedor- \$158.000.000 el día 3 de mayo de 2013 según consta en el recibo de pago suscrito por este. Sin embargo, también coligió que quien debía tramitar ante el banco la fijación de la suma adeudada con la que, por igual, se pusiera fin al proceso coactivo, era el señor Abril Cerquera, quien tenía la carga de “gestionar y pagar el crédito hipotecario junto con sus intereses, gastos y costas procesales para evitar el remate del mismo, porque era bien sabido por él que ya se había proferido sentencia ordenando la venta en pública subasta del inmueble prometido y que estaba ad portas de una subasta pública y era él a quien le correspondía salir al saneamiento del inmueble, según se lee en la cláusula tercera de la memoria contractual”, por lo que concluyó que el incumplido fue el demandado principal.

No obstante lo anterior, en la redacción de esta obligación hay un defecto en la misma arquitectura de su génesis, como quiera que los contratantes callaron en torno a quién adelantaría ese trámite y sobre todo no impusieron una fecha de cancelación del crédito real, momento que, en sentir de la Sala, debía anteceder al día en que se extendería la escritura pública, como única forma de poder cumplir el propósito toral del precontrato, referido a la necesidad de que sobre el predio no pesaran cargas impositivas que obstaran el perfeccionamiento del negocio futuro.

Epílogo de lo expuesto sobre el punto, más allá del deber de armónica colaboración de los contratantes para absolver tan importante aspecto – del cual pendía la formalización de la compraventa–, al no haberse regulado, de manera expresa, en quien reposaba la carga u obligación de realizar los trámites ante el banco, tal desatención no puede imputarse como motivo que justifique la resolución del negocio a ninguno de los contratantes. Esta conclusión se impone, en especial, porque en el escenario más benigno, ambos debían participar en la consecución de ese fin, en tanto que el promitente comprador debía aportar los recursos para pagar esa obligación y el aspirante a vendedor tener el inmueble en posición hábil de transferir el dominio, controversia que, así mismo, se diluye ante la certitud de que el pago se realizó el 3 de mayo, es decir, posterior al día en que se debía extender el instrumento escriturario, de donde fluye que de ninguno se puede predicar la condición de contratante cumplido que lo habilite para exorar la resolución del negocio con indemnización de perjuicios.

6. Ante la comprobada ausencia de legitimación de las partes para solicitar el decaimiento del convenio con la consecuente reparación del daño ocasionado ante el mutuo, unilateral y recíproco incumplimiento del débito impuesto en el día y forma convenida y que, con su acción u omisión, se ha incurrido en una toral afrenta contra el designio inicial que los llevó a celebrarlo, muestran con su conducta que ya no quieren la pervivencia del vínculo que los ataba –tanto así que de manera mutua imploran la resolución del precontrato–, tornándolo ineficaz por su propia voluntad, situación fáctica no regulada en la legislación patria pero que, dentro del ideario de justicia negocial, reclama una respuesta judicial a esa recíproca conducta anticontractual que desate el nudo al que quedan atadas las partes. Por ello la jurisprudencia habilita a cualquiera de los extremos para solicitar su aniquilación, aplicando de forma analógica el artículo 1546 del Código Civil, dado su inocultable entronque con “la insatisfacción

proveniente de una sola de las partes, prevé como solución, al lado del cumplimiento forzado, la resolución del respectivo contrato; y, en segundo lugar, que en el precitado ordenamiento jurídico, subyace la idea de que frente a toda sustracción de atender los deberes que surgen de un acuerdo de voluntades, se impone la extinción del correspondiente vínculo jurídico”⁷ con la precisión de que los desistentes no pueden beneficiarse de la indemnización de perjuicios pues de ellos, en palabras del precepto 1609, no puede predicarse la mora, como elemento detonante de esa prestación, ya que “en los contratos bilaterales, cuando ambos han incumplido, ninguno está en mora. Pero ambos pueden, a su arbitrio, demandar la obligación principal, sin cláusula penal y sin indemnización de perjuicios. Y obviamente pueden pedir la resolución, también sin indemnización de perjuicios”⁸.

Lo expuesto deja en evidencia que el contratante incumplidor –en las condiciones que vienen de explicarse– ostenta legitimación para solicitar la resolución del acto de autonomía de voluntades, porque “está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y, mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 *ibídem*”⁹.

7. Corolario de lo discurrido, ante la mutua petición de resolución del negocio se confirmará la declaración realizada en tal sentido por las razones desarrolladas, debiéndose asumir el estudio de los alternos

⁷ Corte Suprema de Justicia. SC1662-2019.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de diciembre de 1982.

⁹ SC1662-2019, citada.

reparos dirigidos contra la orden de restituir el precio pagado, con indexación e intereses legales, temática de la cual es necesario realizar una precisión preliminar, y es que la falladora de primera instancia señaló que “en el proceso quedó demostrado que el demandado principal y demandante en reconvención recibió las siguientes sumas de dinero:...\$40.000.000 a la firma de la convención... \$70.000.000, representados en el vehículo de placas KEQ-749 ... \$30.000.000 consignados...en Davivienda el 5 de febrero de 2013 ... \$2.000.000 de pesos autorizados a pagar al señor Harvey Obando [y] \$158.000.000 pagados el 3 de mayo de 2013”, cuya sumatoria es de \$300.000.000. No obstante, para comprender la razón por la que, finalmente, la restitución fue ordenada por la cantidad de \$332.000.000 –pues ello no se especificó en la sentencia ni en el proveído que corrigió este aspecto–, debe recordarse que la funcionaria dio por cierto que el valor adicional –\$32.000.000– obedece al desembolso realizado a favor del demandado Chavarro Vargas por “una obligación que otro había contraído, José Alirio Abril Cerquera, con su señor padre Adolfo Chavarro”.

Al respecto, el accionante principal argumenta que la verdadera cifra a reconocerle es de \$372.000.000, que se obtienen de sumar las cifras ya comentadas y \$200.000.000 en el apartamento y garaje del Conjunto Residencial el Portal de la Cofradía, y descontados \$128.000.000 “no entregados” pero recibidos por don Jorge Enrique de Davivienda. A su turno, José Alirio alega que se tuvo por acreditado sin estarlo la existencia de una deuda a su cargo “con el señor Chavarro”, ya que en el “plenario no aparece ningún documento que pruebe la veracidad” de tal débito, y que, en torno el pago a título de comisión a favor de Juan Harvey Obando Delgadillo, no se tuvo en cuenta que este “expresó con nítida claridad que la comisión le fue pagada por el demandado...por la suma de ...\$15.000.000 y nunca expresó que hubiese recibido suma alguna por

parte del demandante”, delimitándose la discusión a esos dos rubros que procede a evaluar la Sala.

7.1. Por cuestión metodológica se abordará en primer lugar el tópico atinente a los \$2.000.000, cifra de la que se tuvo por cierto que el demandado autorizó que Jorge Gil pagara como comisión al señor Harvey Obando. Esa atestación es responsiva de la fijación del litigio en el que se aceptó ese supuesto –de capital trascendencia para absolver este punto–, en la medida que su ejercicio permite –entre otras cosas– definir con precisión cuáles son los temas a tratar en el debate, a partir de la calificación de los hechos que se tienen como probados y aquellos que deberán indagarse en el curso del trámite, cumpliendo “una función de depuración de la información contenida en esas narraciones [demanda y contestación] para conservar lo que resulte estrictamente necesario para conformar el tema de la prueba, que siempre debe estar dirigido a demostrar los supuestos de hecho previstos en la proposición normativa que rige el caso”¹⁰.

Partiendo de esta premisa, en la evocada etapa, la juzgadora de primer grado tuvo por acreditados varios desembolsos efectuados por el accionante principal, entre ellos que “el señor Alirio Abril también aceptó que sí autorizó el pago de los dos millones de pesos al señor Harvey [Obando]”¹¹, aseveración a la que siguió el otorgamiento de la palabra a las partes para “alguna manifestación” acerca de la fijación del litigio, sin que los extremos intervinieran, circunstancia que debe analizarse en armonía con el interrogatorio surtido por el demandado. En este último, con fuerza de confesión, ante la pregunta de la parte actora de si “¿del precio total usted autorizó al señor Jorge Gil, de manera verbal, para que le entregara a Obando Delgadillo \$2.000.000 como comisión por la

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. SC780-2020.

¹¹ AudiencialIncialParte3.mp4, minuto 17:47 aproximadamente.

venta?”, contestó “sí, yo le entregué comisión. Sí, yo le pagué la comisión” inquiriendo la juez “sí, ¿eso es cierto sí o no?”, lo que condujo a que la funcionaria lo tuviera por cierto, sin que el interesado ejerciera alguna réplica en torno al punto¹².

Así las cosas, desde el mismo umbral de la actividad probatoria quedó acreditado, a partir de la propia versión del convocado, su anuencia para que aquella parte del precio se le entregara a Harvey Obando, contexto en el que correspondía a José Alirio desvirtuar esa atestación, al estar legalmente habilitado para desplegar ese laborío porque ninguna prueba “...reposa en arca sellada para siempre, y adquir[e] la categoría de verdad inexpugnable, de tal suerte que sobre ella no se pueda volver la mirada...porque hay que convenir que...es principio admitido ahora que la confesión es infirmable, según expresión paladina, en cuanto a nuestro ordenamiento respecta”¹³. Sin embargo, ese propósito no se cumplió en el *sub lite*, en tanto que el único instrumento de convicción del que pretende servirse el apelante para apoyar su postura, esto es, el testimonio del señor Obando, ciertamente señala que recibió una comisión de \$15.000.000 de José Abril, empero, ello no descarta la existencia de la comentada autorización porque, ante la demostrada confesión –reforzada en la fijación del litigio como punto probado–, la conclusión que debió destruir el demandado principal era, precisamente, la realidad de aquel beneplácito, sin que –se itera– tal epílogo se derribe por el hecho de que el señor Abril haya realizado otros desembolsos, quedando así carente de prueba el alegato en análisis, al punto que –no sobra agregar– ni siquiera le hizo alguna pregunta al comisionista.

7.2. Ahora bien, con relación a lo ocurrido con el apartamento –y sus anexidades– que se pactó como parte del precio –cuyo abordaje en la

¹² AudiencialInicialParte1.mp4, 1:12:17 a 1:28:07, aproximadamente.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia 1 de abril de 2003. Expediente 7514.

decisión de primera instancia es manifiestamente confuso—, es necesario recordar que en el precontrato se le atribuyó a ese bien el valor de \$200.000.000, como con claridad se indicó en la cláusula quinta, prestación de cuya satisfacción se insistió en el hecho sexto de la reforma de la demanda, con la precisión de que el beneficiario del pago autorizó le fuera “adjudicado al señor Hernán David Chavarro Vargas”, hecho que aspiró controvertir el convocado, porfiando en que ese bien, del que “se dispuso que formara parte del contrato, fue vendido por el señor Jorge Enrique Gil Téllez al Banco Davivienda”. No obstante, en su interrogatorio, sobre el tópico indicó que el inmueble hizo parte de una negociación con el señor Adolfo Chavarro —padre de Hernán Chavarro—, a quien autorizó que se le transfiriera y luego este “me debería entregar el dinero a mi”¹⁴.

Esa discordancia entre lo aceptado al contestar la demanda y lo narrado en su declaración, sienta un primer indicio en torno a la falta de sinceridad en el primero de esos escenarios, pues nada especificó allí en cuanto a ese convenio pese a ser esa la oportunidad en la que, en función del deber de lealtad que le asiste a las partes, debió exteriorizar todas las explicaciones en cuanto al mismo atañe, gestión que no desplegó y, por el contrario, negó que lo hubiera autorizado¹⁵. En todo caso, la realidad es que también existe la confesión de José Alirio en torno al agotamiento de esa solución parcial —\$200.000.000— en tanto, al preguntársele si “¿usted recibió como parte de ese negocio el apartamento 502 de la cofradía?” dijo que “lo recibí físicamente, lo que no recibí fue el dinero”¹⁶ y al indagar la juez en cuanto a cómo se materializaría esa cancelación expuso que “la forma de pago es que yo se lo recibí al señor Gil en \$200.000.000”, a lo que añadió que “el señor Chavarro tendría que pagarle creo que \$150.000.000 al señor Jorge Gil y nosotros hacíamos una negociación por

¹⁴ AudiencialNicialParte1.mp4, 26:10, 27:52, 29:06.

¹⁵ 01CuadernoPrincipalC-1.pdf, página 495. Contestación al hecho octavo.

¹⁶ AudiencialNicialParte1.mp4, 39:01, énfasis agregado por la Sala.

los otros \$50.000...era una negociación que existía entre el señor Chavarro y yo...pero nunca se hizo, nunca me llegó ese dinero a mí”¹⁷.

Al contrastar esa versión con lo expresamente pactado en el precontrato, fluye como colofón que se satisfizo el instalamento representado en el apartamento y sus anexidades, de allí que triunfe el reparo que, sobre el punto, elevó el señor Gil Téllez, con la aclaración de que, como este acepta que retuvo un cheque por valor de \$128.000.000, girado por Davivienda en el contrato de leasing que se implementó para formalizar el negocio con Hernán Chavarro, esa cifra debe sustraerse del total – \$200.000.000–, dándose por acreditado que, por este concepto, se formalizó el pago de \$72.000.000 –se insiste, representados en el apartamento–. Tal conclusión se fortalece en la medida que, en adición a que el convocado aceptó recibir el bien, no se demostró ninguna alteración a la promesa en cuanto a esa parte del precio, con independencia del resultado de su negociación con el señor Chavarro.

8. Fluye de lo expuesto que los valores a restituir ascienden a \$372.000.000, compuestos por las consignaciones y recibo de caja menor que no fueron controvertidos en la alzada, el pago autorizado al comisionista y la entrega del apartamento del Conjunto la Cofradía. Sobre aquella cifra, el demandado principal alega que, “de conformidad con la ley y la jurisprudencia...la disolución del contrato por incumplimiento mutuo, no es posible declarar prestaciones económicas a favor de ninguna de las partes” y, por ende, no es viable ordenar la indexación y pago de intereses del 6%, reproche que triunfa parcialmente –en cuanto a este último factor–, conforme pasa a explicarse:

8.1. La actualización monetaria o indexación de la suma que debe restituirse no entroniza un ítem indemnizatorio, sino la simple devolución

¹⁷ AudiencialIncialParte1.mp4, 45:51, énfasis del Tribunal.

del valor real entregado –en su momento– por la parte, en tanto que “la pérdida del poder adquisitivo del dinero no afecta la estructura intrínseca del daño, sino su cuantía, de modo que la corrección tiene por finalidad la reparación integral, no la de indemnizar un perjuicio más; amén que, en ese mismo orden de ideas, tampoco puede verse en ello una sanción por un acto contrario al ordenamiento legal”¹⁸. Por igual, el alto tribunal ha relevado –en sede constitucional– que “la corte tiene actualmente una nueva postura según la cual, independientemente de que el beneficiario de tales prestaciones sea el contratante incumplido, no puede recibir desmejorada la cosa ni la cantidad de dinero que entregó al momento del negocio”¹⁹.

En consecuencia, no hay equivocación en la juzgadora al ordenar la actualización del dinero que el demandante debe recibir a consecuencia del precio cancelado pues “...el reconocimiento del valor real de la moneda para la fecha del fallo no es más que una consecuencia necesaria de la aplicación de los principios de justicia y equidad, así como el mandato legal que en materia de restituciones recíprocas ordena devolver ni más ni menos que la suma de dinero que fuera inicialmente entregada. Desde luego que regresar a uno de los contratantes la cantidad nominal de dinero que éste dio en un comienzo comportaría dos hipótesis: a) Devolverle menos de los que entregó, en el caso de que entre dicho lapso haya ocurrido el fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos de la inflación; o b) restituirle más de lo que abonó, si fue que en ese lapso se revaluó la moneda en razón de la deflación, lo que es muy poco probable que ocurra en nuestra economía, aunque no es una hipótesis del todo descartable”²⁰.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC6185-2014.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC8847-2018,

²⁰ Corte Suprema de Justicia. SC11287-2016.

8.2. En sentido adverso, en lo que dice relación con los intereses decretados la respuesta es distinta, pues como al demandante Jorge Gil tampoco es contratante cumplido, ese acaso –se reitera– lo inhabilita para la reclamación de perjuicios, avalar una restitución que sobrepase la corrección monetaria, implica la aplicación de una sanción pecuniaria contra el convocado, como ocurriría de mantenerse este aparte de la decisión, en esencia porque, dadas las aristas del caso y teniendo en cuenta la orden sobre ese específico punto –que se paguen desde la fecha de su entrega a José Alirio– esa utilidad reconocida tiene la categoría de rédito moratorio, esto es, una punición frente al demandado principal, la cual es improcedente porque –se insiste– los convencionistas no pueden catalogarse como cumplidores, motivo por el que se revocará este segmento de la decisión.

8.3. En síntesis, de la sentencia se modificará el ordinal quinto en torno al valor total de la condena, con la necesaria concreción de su monto, la cual se “hará en ... cantidad y valor determinados”²¹ sin que baste para tal efecto la sola enunciación de su corrección monetaria, a lo que se aúna el ineludible cumplimiento de la directriz concerniente a que “el juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”²². En consecuencia, ante esa expresa habilitación, se procederá a realizar la actualización de la condena a la fecha de emisión de esta sentencia, sin que ello implique el desbordamiento de los límites de la alzada.

Para tal efecto, ha de recordarse que la falladora ordenó que la indexación se realice “desde las fechas en la parte considerativa de esta providencia”, de las cuales fijó el 18 de enero, 5 de febrero y 3 de mayo de 2013 para

²¹ Artículo 281 Código General del Proceso.

²² Ib.

las sumas de \$40.000.000, \$30.000.000 y \$158.000.000, respectivamente. En torno a los demás valores no concretó fecha alguna, de manera que se realizará ese ejercicio desde el 18 de enero de 2013 para los \$70.000.000 atinentes al vehículo automotor, del que se dejó constancia en el precontrato “ya tiene posesión el promitente vendedor” – hecho aceptado²³– y para los restantes –\$2.000.000 de comisión y \$72.000.000 del apartamento– la presentación de la demanda –14 de agosto de 2018– ya que a pesar de que en ese escrito se dijo que la entrega de la totalidad del monto –\$372.000.000– se hizo el 18 de enero de 2013, ello entra en contradicción con la demostrada circunstancia de que, con posterioridad, se hicieron algunas soluciones parciales, a lo que se aúna que, del restante material probatorio, tampoco se puede concluir la fecha en que agotó el desembolso al comisionista ni la calenda en que hizo entrega del apartamento del Conjunto Residencial la Cofradía, las cuales tampoco especificó en el memorial de inicio.

En este orden, la indexación de los valores seguirá la fórmula $vr = vh \frac{ipc\ actual}{ipc\ inicial}$ –reiterada y pacíficamente aceptada por la jurisprudencia– teniendo en cuenta los índices de los hitos atrás señalados y julio de 2021 –último reportado por el DANE–:

Valor inicial	IPC inicial	IPC actual	Valor indexado
\$110.000.000 ²⁴	78,28	109,14	\$153.364.844
\$30.000.000	78,63	109,14	\$41.640.595
\$158.000.000	79,21	109,14	\$217.701.300
\$74.000.000 ²⁵	99,30	109,14	\$81.332.931
Total			\$494.039.670

²³ 01CuadernoPrincipalC-1.pdf, página 493. Contestación al hecho sexto.

²⁴ Consignación por \$40.000.000 y vehículo valorado en \$70.000.000.

²⁵ Pago de comisión y apartamento.

En todo caso, la corrección monetaria deberá realizarse a la fecha en que se verifique el pago efectivo, siguiendo los parámetros definidos por esta decisión y teniendo en cuenta lo señalado en el último inciso del artículo 284 del Código General del Proceso.

9. Finalmente, frente al reparo concerniente a que se efectúe la condena al pago del valor del inmueble por equivalencia –ante el hecho de su pérdida en virtud del remate judicial practicado dentro del proceso ejecutivo 20110145– esta pretensión fracasa, primordialmente porque ante el incumplimiento del contrademandante no hay lugar a la indemnización de perjuicios como ya se explicó, al no poderse predicar mora de su antagonista y, además, porque la venta forzada le es imputable al inconforme, al no haber pagado ni procurar la satisfacción de ese débito en los términos de la promesa, razón suficiente para desestimar este rubro.

Absueltos como están los reproches que los contendientes formularon en torno a las restituciones mutuas se agotó la competencia del Tribunal, en obediencia a lo dispuesto en los artículos 320 del Código General del Proceso, según el cual “el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante”, del 322 que señala que la decisión debe versar sobre los reparos concretos que se hacen a la decisión cuestionada y del 328 que establece que el juez deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, razones que impiden desbordar el límite acotado por la ley y el impugnante so pena que la Sala incurra en el vicio de la incongruencia, pues como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia, ese defecto “también se patentiza cuando la sentencia no armoniza con lo pedido en la

sustentación del recurso (pretensión impugnativa), que indudablemente corresponde a una invocación del derecho sustancial controvertido”²⁶.

Las razones expuestas son suficientes para que la sala civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVA

PRIMERO: Revocar los ordinales segundo, tercero, quinto en lo relativo a la causación de intereses civiles y sexto de la decisión impugnada.

SEGUNDO: Confirmar los ordinales primero, tercero y séptimo.

TERCERO: Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por las partes.

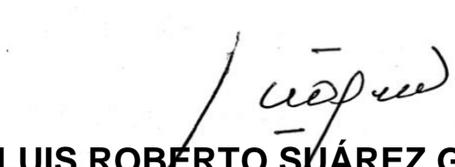
CUARTO: Modificar el ordinal cuarto, para declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa celebrado el día 18 de enero de 2013 ante el mutuo incumplimiento de los contratantes, sin condena al pago de perjuicios.

QUINTO: Modificar el primer párrafo del ordinal quinto para condenar a José Alirio Abril Sequera a pagar a Jorge Enrique Gil Téllez la suma de \$494.039.670, la cual incluye indexación a la fecha de emisión de esta sentencia. La corrección monetaria deberá realizarse a la fecha del pago efectivo siguiendo los parámetros sentados en la parte considerativa de esta providencia y teniendo en cuenta lo señalado en el inciso final del artículo 284 del Código General del Proceso.

²⁶ Sentencia SC4415-2016.

SEXTO: Sin costas en ambas instancias ante el resultado de los recursos.

Notifíquese,



LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado Ponente

Exp. 11001310302920180039101



JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

Magistrado

Exp. 11001310302920180039101



GERMAN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

Exp. 11001310302920180039101

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁSALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE: JULIAN SOSA ROMERO

Doce (12) de agosto de dos mil veintiuno.

I.- OBJETO

Procede el Despacho a resolver el recurso de queja interpuesto por Parko Services S.A.S., contra el auto proferido el 25 de marzo de 2021, por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de esta ciudad, que denegó la apelación.

II.- ANTECEDENTES

1.- En audiencia fechada el 25 de marzo de 2021, la sociedad Parko Servicios S.A.S. dentro del proceso de referencia solicitó la reconstrucción de la demanda presentada por ella contra Varosa Energy SAS, para que esta se acumulará dentro del presente asunto, refirió que el libelo fue radicado el 22 de mayo del año 2015, con el numero consecutivo 29589, y como anexos de la demanda se allegó la factura No. 43258 para que se tuviera en cuenta como base del título ejecutivo, el certificado de vigencia de la tarjeta profesional de abogado Daniel Limas y certificado de cámara de comercio de existencia y representación legal de la sociedad Varosa

Energy S.A.S.¹

El Juez de primer grado rechazó la reconstrucción de la demanda que se pretendió acumular, tras considerar que ya acaeció el momento procesal para ello, refirió que dentro del plenario no se encontró prueba suficiente donde se demuestre que el libelo se radicó ante ese despacho, así consta en el informe secretarial rendido por el juzgado 35 civil de circuito de esta ciudad.²

El interviniente recurrió en reposición el proveído del 25 de marzo y en subsidio lo apeló, el cual, fue confirmado y la alzada no fue concedida por considerar que no admite dicho medio de impugnación

2.- Contra el auto que negó el recurso la apelación, interpuso reposición y en subsidio el de queja, argumentando que en virtud del artículo 321 numeral segundo, han actuado como terceros dentro del asunto de marras, por lo cual es procedente el recurso de alzada dentro del proceso.³

III.- CONSIDERACIONES

1.- El recurso de queja tiene por finalidad que el Superior, a instancia de parte legítima, conceda el recurso de apelación o el de casación que hubiese denegado el juzgado de primera instancia o el Tribunal, según el caso, si éste fuere viable -artículo 352 del C.G.P.-.

¹ 008AudienciaArt126CgpParte1

² 009AudienciaArt126CgpParte2

³ 011AudienciaArt126CgpParte4

2.- Ahora, el recurso de apelación, reflejo del principio de la doble instancia – arts. 31 CP y 9 CGP-, en nuestra legislación está restringido a ciertos y determinados casos – art. 321 CGP -. De tal manera que, ante su interposición corresponde al juez de primera instancia emitir el juicio de admisibilidad que le impone analizar y decidir respecto de los requisitos puramente formales de procedencia, oportunidad y legitimación, los que superados provocan el subsiguiente de fundabilidad sobre las razones de inconformidad con la decisión que realiza el funcionario de segunda instancia– arts. 320 a 328 CGP-.

3.- Descendiendo en el caso concreto, se observó en primer lugar que el auto que es objeto del recurso corresponde a la providencia que rechazó la reconstrucción de la demanda que se pretendía acumular dentro del presente proceso, a petición de la sociedad Parko Servicios S.A.S.

4º. Una vez examinado el plenario se colige que el recurrente en la audiencia del 25 de marzo del 2021, solicitó la reconstrucción de la demanda ejecutiva que presentó en representación de la sociedad Parko Servicios S.A.S. contra Varosa Energy SAS, y que afirma presentó ante el juzgado 35 civil de circuito de esta ciudad el 22 de mayo de 2015 –folio 152, 003ContinuacionCuadernoPrincipal.pdf”, para tal fin exhibió copia del libelo radicado con sello consecutivo número 29589 y fecha de recibido 22 de mayo de 2015 horas 12:36, la cual fue rechazada por el titular del estrado, y contra la cual se ejerció oportunamente el recurso de reposición y en subsidio apelación, y al haberse denegado, se hizo uso del de queja.

Examinado el auto que origino el recurso de queja y que permitió la llegada de estas diligencias a este despacho, se colige que la decisión materia del recurso de alzada fue el rechazó de la solicitud de reconstrucción de la demanda ejecutiva que presentó en representación de la sociedad Parko Servicies S.A.S. contra Varosa Energy SAS, con la finalidad que se acumulara al presente proceso, de suerte, que la misma no se encuentra enlistada dentro de las providencia consagradas en el artículo 321 y las demás normas del Código General del Proceso como apelable.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la providencia que admite el recurso de apelación es la que resuelve en forma negativa la solicitud de acumulación de la demanda ejecutiva que presenta como tercero, al tenor de lo previsto por el numeral segundo del artículo 321 Ibídem, decisión que es diferente a la providencia que rechaza la petición de reconstrucción que originó la competencia de este despacho.

Para que sea viable el recurso de apelación es necesario que el legislador haya consagrado dicho medio de impugnación contra la providencia que rechaza la solicitud de reconstrucción atendiendo el principio de taxatividad, de modo que si no se encuentra previsto en el artículo 321del Código General del proceso ni está expresamente estipulado en las demás normas del mencionado Estatuto como apelables, éste debe ser denegado, pues el juez le está prohibido avocar competencia funcional frente a decisiones que no admiten dicho medio de alzada.

En el caso concreto, se colige que el auto que rechaza la solicitud de reconstrucción del proceso o demanda, no está previsto dicho medio de

impugnación, por lo tanto, se considera que el recurso de alzada fue bien denegado.

5.- Conclusión: no siendo apelable el objeto de este medio de impugnación, se encuentra bien denegada la alzada deprecada por el interviniente.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Ponente,
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR BIEN NEGADO el recurso de apelación interpuesto por la sociedad interviniente.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS.

TERCERO: En firme el presente auto, remítase el expediente al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE,



Julián Sosa Romero

Magistrado

(35201200567 01)

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Asunto. Recurso de Revisión propuesto por la sociedad JA Zabala & Consultores Asociados en Reorganización contra la sentencia que profirió el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá el 9 de julio de 2019.

Exp. 00 2021 01430 00

En virtud a que el extremo recurrente guardó silencio en el término que se le concedió para subsanar la demanda de revisión de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 358 del Código General del Proceso, se

RESUELVE:

PRIMERO. RECHAZAR la demanda de revisión formulada por la compañía JA Zabala & Consultores Asociados en Reorganización.

SEGUNDO. En firme el presente proveído, archívese la actuación.

Notifíquese y Cúmplase,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR) PROMOVIDO POR EL SEÑOR CAMILO ERNESTO OSSA BOCANEGRA Y OTROS CONTRA LA SOCIEDAD CIMCOL S.A. Y OTRA. Rad. 001 2019 51790 02.

Se resuelve la solicitud de pruebas que elevó el apoderado de la parte demandante en los escritos con los que interpuso y sustentó el recurso de apelación.

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

1. Mediante los escritos con el que el apoderado de la parte actora formuló el recurso de apelación y presentó la sustentación del mismo, solicitó el decreto y práctica de los testimonios de la señora Enelia Ramírez de Quintero “*prueba que fe decretada dentro del proceso en primera instancia, sin embargo, no fue practicada*”; y del señor Edwin Mauricio Guzmán Arenas, ingeniero civil que realizó el informe técnico respecto de las zonas comunes sobre las cuales se reclamó la garantía.

2. Para resolver se debe tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 327 del C.G. del P., las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente: **ij** cuando las partes las pidan de común acuerdo; **ii**)

cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió; **iii)** cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; **iv)** 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; y, **v)** si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

Sin embargo, se advierte que ninguno de tales eventos se presenta en el *sub examine*, toda vez que el solicitante de las pruebas es solamente el extremo demandante; aun cuando el testimonio de la señora Enelia Ramírez de Quintero fue decretado en primera instancia por solicitud elevada por dicho extremo procesal¹ (a diferencia del deprecado frente al señor Guzmán Arenas), lo cierto es que la decisión que se somete a consideración de esta Corporación es la sentencia anticipada, vale decir, fundada en la falta de legitimación en la causa por activa, para cuyo análisis no se advierte necesaria la práctica de dicha prueba en esta oportunidad procesal; no versa sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia; no se trata de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; ni con ellas se persigue desvirtuar tales documentos.

Así las cosas, atendido que la solicitud de decretar pruebas en segundo grado no se considera ajustada a lo consagrado en el canon 327 del C.G. del P., se denegará la misma. Esto, sin perjuicio de la facultad oficiosa allí prevista.

Por consiguiente, el Despacho

DISPONE:

¹ Cfr. archivo 14AutoFijaFechaAudiencia.pdf del expediente digital

PRIMERO: **NEGAR** la prueba que el apoderado judicial de la parte demandante solicitó al interponer y sustentar el recurso de apelación.

SEGUNDO: En firme el presente proveído, ingrese el expediente al Despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

Notifíquese,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Asunto. Proceso Verbal promovido por Latin American Bussiness Solutions S.A.S. (Labs Energy S.A.S.) e Inversiones G.P.D. S.A. S. contra International Commercializing of Precious Metals and Stones Ltda. (CI Premetals Ltda.), CI Bosconia Minerals S.A.S., Santiago González Ramos, María Duperly Candelo González y Logística y Apoyo Empresarial S.A.S. Rad. 002 2018 00436 03

Previa constatación de que las partes no formularon petición alguna en el asunto de la referencia con posterioridad a la sentencia y de que no existe actuación pendiente por resolver, por Secretaría, efectúese la devolución del expediente de la referencia a la entidad de origen, solicitado en calidad de préstamo, atendiendo la forma y términos con que fue recibido por el Abogado Asesor del Despacho, esto es, revisando los cuadernos que lo conforman.

Cúmplase,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Proceso Verbal de la señora María Isabel Prada Serrano y otra contra Juan Pablo Prada Serrano.

Rad. 02 2020 00196 01

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto que profirió la Superintendencia de Sociedades el 29 de enero de 2021, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. En el asunto de la referencia, la parte demandante pretende principalmente que se declare que el demandado *“incumplió a título de culpa grave su deber formal como administrador”* de la sociedad Isaser S.A. y, en consecuencia se le *“condene a responder por los perjuicios causados a la sociedad en la suma de \$2.608.005.217...”*.

Luego de admitir la demanda, mediante auto de 17 de noviembre de 2020, la Superintendencia ordenó su inscripción en el *“libro de registro de accionistas de Isaser S.A. en el folio que corresponde al accionista Juan Pablo Prada Serrano”*, para lo cual, la convocante prestó caución de \$106 millones, *“monto derivado del 20% del capital suscrito de Isaser”*.

No obstante, la parte demandante solicitó una nueva medida cautelar dirigida a la *“inscripción de la demanda de las acciones que ostenta el señor Juan Pablo Prada Serrano, en la sociedad PRODUCTORA DE ALAMBRES S.A... en la cual el demandado ostenta 600.000 acciones”*, y en tal medida, la Directora de Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades, a través del proveído impugnado y tras estimar que se configuran los presupuestos para decretarla, ordenó previo a ello, prestar caución por la suma de *“\$480.000.000, la cual deberá ser prestada por las demandantes bajo cualquiera de las modalidades previstas en la ley...”*

2. Contra la anterior determinación, la apoderada de la parte convocante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, y pidió que se *“reconsidere”* el valor solicitado, toda vez que la medida no afecta los intereses *“jurídicos o económicos”* del demandado ni impide el embargo y remate de los bienes de su propiedad en otros procesos judiciales.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver, resulta importante señalar que conforme el numeral 2° del artículo 590 del Código General del Proceso, para que sean decretadas las medidas cautelares como las que acá se solicitan *“el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica”*, disposición que tiene su razón de ser en garantizar los posibles perjuicios que se lleguen a causar con su práctica. Al respecto, la Jurisprudencia tiene sentado que:

“en términos generales, el sistema jurídico reconoce que las cauciones son garantías suscritas por los sujetos procesales destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por éstos durante el proceso, así como a garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales pudieran generar a la parte contra la cual se dirigen. Así entonces, mediante el compromiso personal o económico que se deriva de la suscripción de una caución, el individuo involucrado en un procedimiento determinado (1) manifiesta su voluntad de cumplir con los deberes impuestos en el trámite de las diligencias y, además (2) garantiza el pago de los perjuicios que algunas

de sus actuaciones procesales pudieran ocasionar a la contraparte. Las cauciones operan entonces como mecanismo de seguridad e indemnización dentro del proceso”.¹

De igual manera, la citada norma prevé que el juez, de oficio o a petición de parte, puede aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo estime razonable, empero, tal facultad no puede desconocer ni suplir los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que se deben tener en cuenta para hacerlo, porque de lo contrario, la decisión podría convertirse en una arbitrariedad para cualquiera de las partes.

2. Sentadas las anteriores premisas y con relación al monto por el cual se debe fijar la caución, el Despacho observa que como una de las pretensiones de la demanda se dirige a que se condene al demandado a pagar perjuicios por más de 2.608 millones de pesos, es preciso resaltar que si se atiende el 20% de tal valor, conforme lo prevé la norma, tal emolumento corresponde aproximadamente a \$521 millones.

Siendo ello así, ha de tenerse en cuenta que con anterioridad fue ordenada y efectivamente prestada la caución para la inscripción de la demanda en el libro de registro de accionistas de la sociedad Isaser S.A. por valor de 106 millones de pesos, por ende, no resulta caprichoso ni excesivo que la funcionaria de conocimiento considere ahora una nueva caución de \$480 millones, que en total ascendería a \$596 millones, para garantizar los posibles perjuicios que se puedan ocasionar con las cautelas solicitadas, inclusive la inscripción de la demanda de las acciones que ostenta el señor Juan Pablo Prada Serrano, en la sociedad PRODUCTORA DE ALAMBRES S.A., sin que ello, claro está, constituya un prejuzgamiento con respecto a la viabilidad de tal cautela.

3. Bajo estas condiciones, ningún reparo merece el auto apelado, por consiguiente, se dispondrá su confirmación.

En mérito de lo expuesto se

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-379 de 2004

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió la Superintendencia de Sociedades el 29 de enero de 2021, por las razones ya expuestas.

SEGUNDO. ABSTENERSE de condenar en costas.

TERCERO. DEVOLVER el expediente a la Superintendencia de Industria y Comercio.

NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Magistrada Sustanciadora
MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Proceso Verbal de la señora María Isabel Prada Serrano y otra contra Juan Pablo Prada Serrano.

Rad. 02 2020 00196 02

Se resuelve el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra el auto que profirió la Superintendencia de Sociedades el 7 de julio de 2021, dentro de este asunto.

I. ANTECEDENTES

1. Con apoyo el artículo 29 de la Constitución Política, la citada parte promovió incidente de nulidad con fundamento en que las pruebas que soportan la demanda son ilegales puesto que, además, de que sólo las actas de las reuniones de Junta Directiva o Asamblea de Accionistas pueden soportar los hechos de los administradores, las documentales que se aportaron fueron *“hurtadas de las instalaciones de la compañía”*, en virtud de la auditoria que las demandantes contrataron con la compañía Baker Tilly Colombia Ltda.

2. Mediante el auto impugnado la funcionaria de conocimiento rechazó la solicitud, tras estimar que el solicitante no invocó ninguna causal del artículo 133 del Código General del Proceso y, que está saneada, por cuanto el solicitante ya actuó en el litigio sin proponerla.

3. Inconforme, el incidentante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación y para ello aseguró que las causales de la citada norma “no son las únicas”; que debe declararse la nulidad ante la ocurrencia de “una irregularidad contemplada taxativamente en la ley” y, que su fuente principal es el artículo 29 de la Constitución Política porque “es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso”, y como la única prueba válida en este proceso son las actas de acuerdo al contenido del inciso final del artículo 189 del Código de Comercio, tal como se indicó al contestar la demanda, las demás no lo son.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver, se debe recordar que el régimen de las nulidades procesales se encuentra gobernado por una serie de principios, dentro de los cuales se encuentran los de “**especificidad**, según el cual no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca, el de la **protección** que consiste en el establecimiento de la nulidad en favor de la parte cuyo derecho fue cercenado o ignorado con ocasión de la irregularidad, y el de la **convalidación o saneamiento** por el cual, salvo contadas excepciones, desaparece la nulidad del proceso en virtud del consentimiento expreso o tácito del afectado con el vicio”¹.

Respecto del primero, también llamado de taxatividad, resulta pertinente señalar que el mismo se contrae a que la nulidad únicamente se configura ante el acaecimiento de un vicio procesal expresamente contemplado en la ley, de ahí que el inciso 4° del artículo 135 del Código General del Proceso autoriza al juez para rechazar de plano “la solicitud de

¹ C.S.J. Sent. 040 de 7 de junio 1996. M.P. Dr. Pedro Lafont Pianetta. Exp. 4791.

nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo”.

Ahora, sobre el principio de convalidación o saneamiento, el numeral 1° del artículo 136 *ibídem* dispone que la irregularidad se considerará saneada “*cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla*”, es decir, que si tan pronto como acudió al proceso no la puso en conocimiento, su silencio se deberá entender como una manifestación tácita de aceptación, tema sobre el cual la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que:

“La convalidación puede ser expresa o tácita, advirtiéndose sí que solamente puede convalidar alguien quien pudiendo invalidar no lo hace... La tácita, por contraste, fue objeto de estricta reglamentación por el legislador, y consulta particularmente la actitud o comportamiento que la parte interesada adopte frente a la misma, para lo que importa sobremanera conocer la oportunidad que se tiene para alegarla; a este respecto, y sin perjuicio de un estudio más a espacio, se puede decir que existe una regla de oro, consistente en que la convalidación tácita adviene cuando no se aduce la nulidad una vez se tiene ocasión para ello.”²

Por su parte, la doctrina afirma que:

“..., el nuevo régimen procesal establece todo un sistema de saneación con miras a que el proceso no se convierta en un rey de burlas so pretexto de nulidades adjetivas, de manera que si la parte perjudicada con la invalidez no la alega en el juicio como su primer acto judicial, sana con su silencio, y si después la alega, el juez debe rechazarla de plano”³.

2. Sentadas las anteriores premisas, el Despacho advierte que el incidente se promovió desconociendo los citados principios toda vez que, al margen que el solicitante pretenda que el escrito de nulidad se interprete de una manera determinada, lo cierto es que además que no invocó ninguna causal señalada en el artículo 133 del Código General del Proceso, tal como lo manifestó él mismo, al sustentar la alzada, las nulidades son “*irregularidades contempladas taxativamente en la ley*”.

² C.S.J. Cas. Civ. Sentencia 11 de marzo de 1991

³ CANOSA TORRADO Fernando. *Las Nulidades en el Código General del Proceso. Séptima Edición.* Pág.12

Ahora, en cuanto a la nulidad prevista en el artículo 29 de la Carta Política es preciso recordar que ésta se refiere a la de pleno derecho cuando la prueba ha sido obtenida con “*violación del debido proceso*”, situación que no se presenta en este asunto, pues el hecho que con fundamento en el contenido del artículo 189 del Código de Comercio⁴, el apelante considere que las únicas pruebas válidas en procesos de esta naturaleza son las actas de la Junta o Asambleas de Socios, ello no significa que las demás pruebas, al margen de su pertinencia, utilidad y conducencia resulten inválidas o ilegales por haber sido obtenidas con ocasión a la auditoria contratada por las demandantes y efectuada por la compañía representada legalmente por la apoderada de éstas, toda vez que tales circunstancias escapan de este escenario procesal, puntualmente, de la solicitud de nulidad que ahora ocupa la atención.

3. Finalmente, es evidente que, aunque los hechos hubieran encontrado sustento en la causal alegada o en alguna otra para impartir trámite al incidente de nulidad, la misma quedó saneada, toda vez que el apoderado del demandado contestó la demanda y promovió excepciones previas con anterioridad, por ende, tales actuaciones sanearon cualquier irregularidad al interior del trámite incidental.

4. Por consiguiente, los reparos expuestos por el apelante no tienen la virtualidad suficiente para revocar la providencia impugnada, por lo tanto, se habrá de confirmar

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR el auto que profirió la Superintendencia de Sociedades el 7 de julio de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁴ “Las decisiones de la junta de socios o de la asamblea se harán constar en actas aprobadas por la misma,... La copia de estas actas, autorizada por el secretario o por algún representante de la sociedad, será prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copia o de las actas. A su vez, a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas.”

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO. **DEVOLVER** las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Proceso Verbal de la señora María Isabel Prada Serrano y otra contra Juan Pablo Prada Serrano.

Rad. 02 2020 00196 03

Revisado el plenario se advierte que dentro del asunto, los consecutivos **02** y **03** corresponden al mismo recurso de apelación concedido contra el auto que profirió la Superintendencia de Sociedades el 7 de julio de 2021, mediante el cual se rechazó de plano la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de la parte demandada.

Por consiguiente, por Secretaría efectúense las diligencias correspondientes para anular el consecutivo N°03.

Cúmplase,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C, doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**
Radicación: 110013103008 2009 00039 02
Procedencia: Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito
Demandante: Microprocess Ltda.
Demandado: Fundación Colegio Anglo Colombiano
Proceso: Ordinario
Recurso: Apelación Sentencia

Discutido y aprobado en Salas de Decisión del 30 de julio y 6 de agosto de 2021. Actas 31 y 33.

2. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se dirime el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 30 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Gachetá - Cundinamarca, dentro del proceso **ORDINARIO** instaurado por **MICROPROCESS LTDA.** contra la **FUNDACIÓN COLEGIO ANGLO COLOMBIANO.**

3. ANTECEDENTES

3.1. La Demanda.

Microprocess Ltda., a través de apoderado judicial, interpuso demanda contra la Fundación Colegio Anglo Colombiano, para que previos los trámites de rigor, se hicieran los siguientes pronunciamientos:

3.1.1. Declarar civil y contractualmente responsable a la encartada por los detrimentos causados, con ocasión de la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito con la aludida compañía.

3.1.2. Condenarla, en consecuencia, a pagar a su favor, por concepto de lucro cesante, los honorarios dejados de devengar desde cuando se finiquitó la negociación, esto es, 1° de enero de 2007 hasta el 27 de junio de 2007, fecha en que debió finalizar este vínculo por el vencimiento del término convenido. Tener en cuenta el reajuste del 7% sobre lo devengado entre el 1° de abril de 2006 y el 1° de abril de 2007. A partir de esta data hasta el 27 de junio de 2008, más los intereses moratorios comerciales generados desde el vencimiento hasta que se efectúe el pago, o en su defecto, la indexación correspondiente.

3.1.3. Imponer a los encausados que asuman las costas procesales¹.

3.2. Los Hechos.

En la cláusula quinta de la convención de outsourcing de mantenimiento del 2 de octubre de 2000 celebrado con la demanda se convino una vigencia de 6 meses, contabilizada desde el 2 de octubre de esa anualidad y prórroga automática por períodos de 1

¹ Folio 01CuadernoUno.

año, si no había previa comunicación escrita para su culminación anticipada 30 días antes del vencimiento. Pactaron honorarios de \$5.700.000,00 mensuales, reajustados anualmente.

El 2 de abril de 2001 se suscribió un nuevo negocio en el que acordaron una duración hasta el 30 de junio de 2002, con prórrogas automáticas anuales, en los mismos términos, con el pago de \$6.840.000,00 al mes.

El 26 de mayo de 2006 se firmó un otrosí, con vigor del 28 de junio de 2006 al 27 de junio de 2007, en el que se concertó prórroga automática, sucesivamente por un año, en el evento que no se informaba la finalización 2 meses antes del finiquito; cláusula penal de \$10.448.823,00 por el incumplimiento de los compromisos contractuales, dentro de los que se encuentra la terminación intempestiva, sin previo aviso.

El valor de los honorarios para el año 2006 fue de \$9.007.348,00, a partir del 1° de abril de 2006 de \$9.637.862,00 y desde el 1° de abril de 2007 de \$10.312.512,00. Mientras que la promotora honró sus compromisos negociales, la encausada de forma ilegal e injusta, el 3 de noviembre de 2006 dio a conocer la terminación del acuerdo, desde el 30 de diciembre siguiente. Con tal proceder le causó un detrimento al cocontratante por las mensualidades con su respectivo incremento que dejó de percibir, cuyo reconocimiento se pretende en esta causa, al amparo del artículo 1600 del Código Civil.

En la conciliación prejudicial adelantada fue imposible llegar a un consenso².

3.3. Trámite Procesal.

3.3.1. El escrito introductorio fue admitido por auto del 12 de febrero

² Folios 19 y 20 *ibídem*.

de 2009, el cual dispuso su notificación al extremo pasivo, y posterior traslado³.

3.3.2. El 6 de marzo de 2009, la convocada fue enterada del litigio⁴, mediante apoderada, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con pronunciamiento frente a los hechos. Planteó los enervantes denominados “**...INCUMPLIMIENTO DE MICROPROCESS LTDA. DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE MANTENIMIENTO DE OUTSOURCING...**”, “**... MUTUO DISENSO DE LAS PARTES...**”, “**...PREVALENCIA DE LA INTENCIÓN DE LAS PARTES...**”, “**...COBRO EXAGERADO DE PERJUICIOS...**”, “**...CUANTIFICACIÓN EXCESIVA DEL DAÑO...**”, “**...IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE INTERESES MORATORIOS. IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE INDEXACIÓN...**” y la “**...INNOMINADA**”⁵.

3.3.3. Fijado el traslado de las excepciones⁶, se llevó a cabo la audiencia regulada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil⁷, se decretaron las pruebas solicitadas⁸. Practicadas, se corrió traslado para que las partes alegaran en conclusión⁹, derecho ejercitado por los extremos del litigio¹⁰.

3.3.4. El 30 de marzo de 2020, el Juzgado Civil del Circuito de Gachetá, Cundinamarca, a quien se le asignó el asunto para que lo dirimiera, dictó sentencia en la cual desestimó las súplicas demandatorias y condenó a la precursora del litigio a asumir las costas procesales¹¹.

³ Folio 44 *ibídem*.

⁴ Folio 49 *ibídem*.

⁵ Folios 50 al 54 *ibídem*.

⁶ Folio 58 *ibídem*.

⁷ Folio 62 y 63 *ibídem*.

⁸ Folio 66 *ibídem*.

⁹ Folio 282 *ibídem*.

¹⁰ Folio 283 a 298 *ibídem*.

¹¹ Folio 267 *ibídem*.

Inconforme con esta determinación la impulsora de la controversia interpuso recurso de apelación el 15 de enero de 2021¹², concedido mediante proveído de 26 de febrero anterior¹³.

4. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Funcionario tras advertir la presencia de los presupuestos procesales, puntualizó las exigencias necesarias para que prospere la acción de responsabilidad civil contractual, con sustento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a la existencia de un contrato válido entre las partes, la encontró acreditada porque, al contestar el libelo, fueron aceptados los hechos que dan cuenta de la convención báculo del litigio; además, debido a que los documentos en que se plasmó, arrimados a las diligencias gozan de presunción de autenticidad y no fueron tachados de falsos.

A diferencia de lo anterior, el requisito atinente al cumplimiento de las prestaciones que le correspondían a la precursora del conflicto o que estuvo presta a hacerlo, no lo encontró demostrado, con sustento en que la certificación expedida por la Directora de Recursos Humanos de la institución educativa encausada, no desvirtuada, respalda que la firma gestora no prestó sus servicios profesionales al menos hasta la fecha de finalización anticipada del negocio, es decir el 30 de diciembre de 2006, sino entre el mes de octubre de 2000 hasta el 7 de noviembre de 2006.

Respaldó este aspecto igualmente con estribo en que la carga de la prueba relativa a que la demandante había honrado sus compromisos negociales le atañía a ella, con el propósito de contrarrestar la

¹² Folios 369 a 372 *ibídem*.

¹³ Folio 373 *ibídem*.

aseveración en contrario, efectuada en el pronunciamiento frente al libelo, en el sentido que aun antes del día en que se informó se daría el finiquitó unilateral no atendió sus deberes, que estimó no debía ser probada al constituir una negación indefinida.

Tampoco encontró demostrado que el colegio accionado hubiera desacatado el deber de informar dentro del plazo pertinente la finalización anticipada del vínculo, concertado en la disposición de la cláusula penal, habida cuenta que al no haberse especificado dicho lapso en el acuerdo era plausible aplicar por analogía el artículo 2066 del Código Civil, que establece un interregno de 15 días para terminar el contrato de servicios inmateriales.

De ahí, concluyó, que como la comunicación para enterar de la culminación del vínculo la realizó la institución encartada el 3 de noviembre de 2006, es decir, 27 días antes de la fecha indicada para ello -30 de diciembre de 2006-, tal acto se ejecutó en tiempo.

Añadió que en gracia de discusión, si se considerara que se podía dar fin al pacto en cualquier término, en todo caso, el daño emergente invocado no se entiende causado, debido a que al no haber prestado sus servicios el actor hasta el 30 de diciembre de 2006, quedó en mora de cumplir los compromisos convenidos, al amparo de los artículos 1609 y 1615 *idem*, sin posibilidad de reclamar dicho rubro o el monto acordado como cláusula penal, en el entendido que lo deprecado por aquél fueron perjuicios y no esta última penalidad.

Con estribo en estas apreciaciones, esbozó que al no materializarse la totalidad de presupuestos para que prospere la acción ejercida, las peticiones demandatorias están llamadas al fracaso¹⁴.

¹⁴ Folio 307 a 319 *ibídem*.

5. ALEGACIONES DE LAS PARTES

5.1. El apoderado del gestor de la contienda, como sustento de su solicitud revocatoria, precisó que no optó por pedir la suma estipulada como cláusula penal, sino la indemnización de perjuicios, contemplada en el artículo 1600 del Código Civil.

Detrimento que debe reconocerse, por cuanto se acreditó la existencia de una convención celebrada entre las partes que goza de validez, en cuyo otrosí signado el 26 de mayo de 2006, contrario a lo aseverado por el *a quo*, se concertó que la terminación unilateral debía comunicarse 2 meses antes de la fecha determinada para ello, por lo que no era dable aplicar analógicamente el artículo 2066 del Código Civil.

El lapso fue desatendido por el enjuiciado, ya que según lo acordado debía haberse realizado el preaviso 2 meses antes del 30 de junio de 2007, fecha de finiquito, y no en cualquier tiempo, 15 días antes de la data a motu proprio se indicara. En virtud de ello, la sociedad promotora dejó de percibir los honorarios hasta la primera data en mención.

Adujo que aunado a los anteriores requisitos el Juzgador de primera instancia extrañó, el cumplimiento o allanamiento a satisfacer las prestaciones a cargo del demandante, pese a que se verificó que a la accionante le asiste interés para entablar este litigio, pues ejecutó sus deberes hasta el día en que culminó la convención, tal tópico no fue objeto de discusión en el proceso, ni se planteó excepción alguna fundamentada en ello. Por el contrario, no reparó en que la fundación convocada no probó la negación indefinida relativa a que la impulsora desacató sus deberes negociales.

De otro, cuestionó que se predicara la inexistencia del daño, cuando

en contraste con ello está demostrado que, en efecto, la actora dejó de recibir las mensualidades desde el 1° de enero hasta el 27 de junio de 2007, con el correspondiente reajuste, como lo respalda el dictamen adosado, motivo por el cual no debe quedar indemne el proceder del colegio encartado¹⁵.

5.2. La parte no recurrente replicó que como bien lo destacó el Sentenciador de primer grado, a la promotora no le asiste interés para entablar la acción de incumplimiento contractual, dado que dejó de ejecutar las labores encomendadas antes del día en que se le comunicó se terminaría el acuerdo¹⁶.

En el evento que se estime lo contrario, debe declarar la terminación del vínculo por mutuo disenso, ya que las dos partes abandonaron sus deberes convencionales aun antes que llegara el día enunciado de finiquito anticipado.

El pacto de la finalización unilateral del convenio es válido¹⁷.

6. CONSIDERACIONES.

6.1. Liminarmente se advierte la presentación de una demanda en forma, la capacidad de las partes para obligarse y concurrir al juicio, así como la competencia del Juzgador para dirimir el conflicto. Además, por cuanto examinado el trámite rituado no se observa irregularidad capaz de invalidarlo fluye meridiana la concurrencia de las condiciones jurídico procesales que habilitan el proferimiento de una sentencia de mérito.

6.2. Acorde con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del Tribunal de conformidad con los reparos

¹⁵ Folios 369 a 372 *ibídem* y PDF 14ALEGATOS MICROPROCESS.

¹⁶ 07InformeEntrada.

¹⁷ PDF 17Colegio Anglo Colombiano – Proceso Ordinario Microprocess.

esbozados ante el señor Juez *a- quo* y la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe, a determinar, en primer lugar, si la gestora de la controversia cuenta con legitimación para entablar la acción. Dilucidado, corresponde establecer si se configuran los requisitos para que tenga acogida la responsabilidad negocial atribuida a la pasiva, y por ende, es dable disponer el pago de los detrimentos irrogados.

6.3. La doctrina ha definido el negocio jurídico como una declaración de voluntad, mediante la cual, los particulares disponen de sus intereses con efectos jurídicos, proyectan esa autonomía privada pensando en la figura que se escogió e indican, la fuerza vinculante o compromisoria del contrato celebrado.

En punto de la formación de estos actos el artículo 1502 del Código Civil, dispone que, para que una persona se obligue con otra es necesario que sea legalmente capaz, consienta en dicho acto o declaración de voluntad, su voluntad no adolezca de vicio, recaiga sobre un objeto lícito y tenga causa lícita.

Todo convenio tiene una justificación, que se mide por el propósito que cada una de las partes expresa en el mismo, siendo entonces, la ley la que otorga su fuerza vinculante para hacerlo viable y posible, por lo que es el artículo 1602 de la ley sustantiva, el encargado de recoger el postulado de la normatividad de los actos jurídicos, según el cual, legalmente ajustado un contrato se convierte en ley para las partes, quedando ellas, por lo mismo, obligadas a cumplir las prestaciones acordadas.

6.4. Memórese que la responsabilidad civil está instituida para hacer efectivo el deber legal de reparar, resarcir o indemnizar el quebranto inmotivado de un derecho, bien, valor o interés jurídicamente protegido. Para su surgimiento es menester la concurrencia íntegra

de sus elementos estructurales conforme a su clase o especie, cuya demostración, salvo norma expresa contraria, corresponde al demandante.

Cuando tiene la connotación de contractual, como es bien sabido, se origina en una obligación o vínculo previamente establecido. Tiene su fuente en la voluntad de las partes, por ello si se incumple o se ejecuta defectuosamente un convenio, la obligación correlativa de indemnizar perjuicios emana del negocio mismo.

Dicho en otras palabras, se incurre en responsabilidad de estirpe contractual cuando, el deudor, una vez la obligación se ha hecho exigible y debe ser ejecutada, deja de realizar total o parcialmente la prestación debida, o si la ejecuta defectuosa o tardíamente. Por lo que, al amparo del artículo 1615 del Código Civil, en tratándose de obligaciones positivas surge cuando está en mora de cumplir y, si es de no hacer, desde el momento de la contravención.

Entonces, dicha responsabilidad descansa sobre el concepto de culpa al tenor del artículo 1604 del Código Sustantivo Civil, así que desde esta perspectiva, el caso compromete la culpa leve de la demandada según la graduación a que alude el artículo 63 *Ibidem*, en el entendido que el convenio en alusión reporta beneficio recíproco para ambas partes.

El inciso 3º del artículo 1604 *eiusdem* señala una regla en punto del principio *onus probandi*, según la cual “...*La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo...*”, al paso que el inciso 4º, inmerso dentro del criterio de la autonomía de la voluntad que aún irradia el derecho privado, permite a las partes modificar el régimen obligacional emanado de los contratos, ya para hacer más gravosa la responsabilidad ora para limitarla, siempre que, se recuerda, con ello no se desconozcan normas de orden público.

Desde esta óptica, corresponde al interviniente insatisfecho probar la existencia del contrato, el incumplimiento y el daño que ha padecido con ocasión de esa conducta, mientras que paralelamente su contraparte debe acreditar la ausencia de culpa, vale decir, que actuó con la diligencia y cuidado debidos.

Todo lo anterior significa, que la responsabilidad contractual de los extremos negociales encuentra su génesis en el no cumplimiento, la satisfacción tardía, imperfecta o defectuosa de la prestación que para ellos dimana de la convención, lo que sin lugar a dudas conlleva el reconocimiento y pago de los perjuicios irrogados al otro de los intervinientes, como lo prevé el normado 1613 del Código Civil.

No obstante, para la prosperidad de la acción indemnizatoria derivada del contrato surge indispensable, además de probar la concurrencia del negocio bilateral, demostrar ciertos presupuestos fácticos que se concretan en la existencia de un perjuicio, seguida de una culpa contractual, como la subsecuente verificación del nexo causal entre ésta y aquél. En suma, dichos elementos vienen a ser los mismos de la responsabilidad delictual, sólo que en éste evento el perjuicio proviene del incumplimiento de la convención, como lo ha señalado la jurisprudencia nacional¹⁸:

“... en la acción de resarcimiento en materia contractual, indispensable es demostrar todos los elementos que estructuran la responsabilidad, es decir, la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor en su patrimonio (daño emergente y lucro cesante), la preexistencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, la inejecución imputable al demandado y la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño...”¹⁹.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, Sentencia de enero 26 de 1967.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. Sentencia Marzo 14 de 1996 Magistrado Ponente Doctor Pedro Lafont Pianetta.

Además, de las exigencias ya enunciadas, para el buen suceso de la pretensión resarcitoria derivada de la responsabilidad contractual, es requisito que quien la pida, haya cumplido sus prestaciones, o se hubiera allanado a satisfacerlas, ya que, de esa circunstancia, surge la legitimación para reclamarla.

Lo anterior, por cuanto el artículo 1609 *ejusdem* prevé que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla lo que le corresponde, o no se allane a hacerlo en la forma y tiempo debidos.

Precepto del que la jurisprudencia ha concluido que la parte que no ha satisfecho las obligaciones que para ella surgen de un contrato bilateral queda expuesta de acuerdo con la ley a la excepción *non adimpleti contractus*. En ese sentido la Corte Suprema de Justicia en un pronunciamiento cercano dijo:

“...cuando el incumplimiento del contrato sinalagmático provenga de una sola de las partes, la norma aplicable es el artículo 1546 del Código Civil, caso en el cual el contratante que satisfizo sus obligaciones o que procuró la realización de las mismas, puede ejercer, en contra del otro, las acciones alternativas de resolución o cumplimiento forzado que la norma prevé, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios, acciones en frente de las que cabe plantearse, para contrarrestarlas, la excepción de contrato no cumplido.

En la hipótesis del incumplimiento recíproco de dichas convenciones, por ser esa una situación no regulada expresamente por la ley, se impone hacer aplicación analógica del referido precepto y de los demás que se ocupan de los casos de incumplimiento contractual, para, con tal base, deducir, que está al alcance de cualquiera de los contratantes, solicitar la resolución o el cumplimiento forzado del

respectivo acuerdo de voluntades, pero sin que haya lugar a reclamar y. mucho menos, a reconocer, indemnización de perjuicios, quedando comprendida dentro de esta limitación el cobro de la cláusula penal, puesto que en tal supuesto, de conformidad con el mandato del artículo 1609 del Código Civil, ninguna de las partes del negocio jurídico se encuentra en mora y, por ende, ninguna es deudora de perjuicios, según las voces del artículo 1615 ibídem...”²⁰.

Sin embargo, valga precisar, el anterior criterio aplica para eventos en los cuales la desatención de las obligaciones por parte de los cocontratantes es simultánea. Rasero con estribo en el cual esta Sala, en reciente oportunidad, dirimió el proceso con radicación 023 2018 00785 01, en el que determinó que no había lugar a reconocer los perjuicios invocados, dentro de los que se encuentra la cláusula penal convenida, ante el incumplimiento de los promitentes vendedor y comprador.

La situación varía tratándose de la desatención de los deberes convencionales por parte de los dos extremos negociales en un pacto de tracto sucesivo, como ocurre en el caso analizado que tiene como báculo un contrato de prestación de servicios, en el que tales cargas se ejecutan en diferentes oportunidades, pues en tal circunstancia, ha dicho el Alto Tribunal Civil, en muy cercana ocasión que para efecto de determinar el interés para reclamar los detrimentos causados se debe reparar en el momento de exigibilidad de las obligaciones.

Así, respecto a la aplicación del artículo 1609 del Código Civil en una acción indemnizatoria, el Máximo Órgano de la Jurisdicción ordinaria indicó:

“...si el incumplimiento de las obligaciones del demandante es cierto,

²⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1662 de 5 de julio de 2019, expediente 11001-31-03-031-1991-05099-01. Magistrado Ponente doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

el demandado no está en mora de cumplir con las suyas», [por lo que es dable] detenerse a analizar otros aspectos relevantes como el momento de exigibilidad de las obligaciones, pues la aplicación de la denominada «excepción de incumplimiento» no opera ipso iure, sino que supone la verificación de ciertos presupuestos, como son la «simultaneidad de la exigibilidad», «conexidad entre las prestaciones» y «gravedad del incumplimiento»²¹, requisitos que igualmente han sido abordados en la jurisprudencia de la Corte en múltiples pronunciamientos...^{22,23}.

En ese sentido, en oportunidad más pretérita la memorada Corporación precisó:

“...en tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para el buen suceso del demandante, que este haya asumido una conducta catadora de sus débitos...”

Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución instantánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque esta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada....

[Entonces], ...al demandante le basta con haber acatado los compromisos que adquirió hasta el momento en que su contendor atendió los suyos, en razón a que de allí en adelante las demás obligaciones de aquel carecieron de exigibilidad y, en consecuencia,

²¹ Cfr. Hiestrosa, Fernando. Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las Obligaciones: El Negocio Jurídico, Volumen II. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2015. Páginas. 934 – 935.

²² Cfr. CSJ SC de 29 noviembre 1978; SC de 4 septiembre 2000 radicado 5420, SC4420 de 2014, radicado 2006-00138, SC6906 de 2014, radicado 2001-00307-01 y SC 1209-2018, entre otras.

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2501 de 23 de junio de 2021, expediente 11001 31 03 015 -2016 00045 01. Magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque.

no puede afirmarse que omitió allanarse a cumplir, pues lo hizo respecto de cargas que cobraron exigibilidad...”²⁴.

6.5. Efectuadas las precedentes precisiones, corresponde, averiguar, si a la sociedad promotora le asiste interés para incoar la acción de responsabilidad civil contractual y la consecuente condena en perjuicios.

Examinado el convenio báculo de este litigio y sus adendas, se tiene que el 2 de octubre de 2000, se estipuló que la firma encausada prestaría a la demandante por 6 meses prorrogables, su servicio permanente en los procesos de información y supervisión general del funcionamiento de equipos de cómputo.

El 2 de abril de 2001, las partes mantuvieron el acuerdo, con una vigencia de un año, prorrogable por períodos iguales, si no se comunicaba su finalización un mes antes de la data de terminación pactada, y un valor de honorarios mensuales de \$6.840.000,00 reajustables anualmente, previa presentación de la factura.

El 26 de mayo de 2006, en otrosí suscrito concertaron que la duración sería de un año, desde el 28 de junio de 2006 al 27 de junio de 2007, se prorrogaría de manera automática por un término igual, sucesivamente, si ninguna de las partes comunicaba a la otra por escrito su decisión de darlo por terminado 2 meses antes de la fecha de su terminación.

Así mismo, establecieron como cláusula penal el pago de \$10.448.823,00, por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la convención, dentro de las que se encuentran la finalización

²⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC209 de 20 de abril de 2018, expediente 11001310302520040060201. Magistrado Ponente Doctor Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

intempestiva del vínculo, sin previo aviso²⁵.

Del aludido clausulado se infiere que la voluntad de los extremos negociales fue acordar una prórroga automática de la convención, y la posibilidad de poner fin a la misma solo al vencimiento del año concertado, si se comunicaba al otro cocontratante con una antelación de 2 meses a ello, sin que se hubiera pactado que se podía terminar antes de tal hito, al punto que estipularon una sanción por finalización extemporánea, sin previo enteramiento.

Al verificar la ejecución del aludido negocio, se encuentra que aun cuando las partes desde el inicio de la relación venían realizando las cargas que les atañían de forma puntual, el 3 de noviembre de 2006, la convocada le informó a la actora que a partir del 30 de diciembre siguiente daría por terminado el contrato de prestación de servicios, y que como tal enteramiento se surtía con un mes de antelación, no había lugar a la cláusula penal contemplada en el último otrosí signado²⁶.

Con ocasión de ello, se dijo por parte de la enjuiciada, en el pronunciamiento frente al hecho 13 del libelo, que la accionante no ejecutó sus compromisos hasta el día en que se comunicó la finalización del vínculo, pues solo lo hizo hasta el 30 de noviembre de 2006²⁷.

En este escenario, se atisba que la encartada al no haber comunicado la culminación del contrato con dos meses de anterioridad a la data de terminación concertada, pues lo hizo el 3 de noviembre de 2006, cuando el vínculo vencía el 27 de junio de 2007²⁸, su proceder es susceptible de ser calificado como deshonesto de los compromisos

²⁵ Folios 4 al 9 del PDF 01CuadernoUno.

²⁶ Folio 11 *ibídem*.

²⁷ Folio 51 *ibídem*.

²⁸ Folio 10 del PDF 01CuadernoUno.

negociales.

Comoquiera que tal hecho fue previo a la desatención que se le endilga a la precursora relativo a que solo desempeñó sus labores hasta el 30 de noviembre de 2006, es evidente que la encausada fue la primera en incumplir uno de los deberes negociales que le atañían, específicamente, el atinente a las reglas de terminación.

Por consiguiente, a la empresa gestora le asiste interés para ejercer la acción indemnizatoria, por cuanto el desacato de la prestación que le concernía fue posterior a la inejecución de la obligación a cargo de su contendor.

Adicionalmente, vale precisar que se debe respetar el término de ejecución cuando la convención es de duración definida, como en este caso, en el que las partes concertaron que el vínculo de prestación de servicios tendría vigencia hasta el 27 de junio de 2007; sin embargo, no puede desconocerse que también acordaron un preaviso para culminarlo por cualquiera de los negociantes con dos meses de anterioridad a aquella fecha.

Así, entonces, la terminación unilateral y anticipada del aludido convenio, que no se sujete a tales reglas contractuales, verbigracia, no efectuar el preaviso para la finalización de la relación dentro del término pactado, conforme aquí ocurrió, como antes se dijo, constituye, *per se*, injusta causa del quebrantamiento del negocio, lo cual abre paso a la indemnización de perjuicios regulada en la ley sustancial.

Lo anterior habida cuenta que la pasiva desatendió una obligación de no hacer, esto es, finalizar el vínculo jurídico incumpliendo los términos del preaviso, proceder ilícito con el que la entidad encausada desconoció el principio de la buena fe, consagrado en el artículo 871

del Estatuo Mercantil, según el cual, “...[l]os *contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural...*”.

En esa línea, es pertinente resaltar que la buena fe debe ser imperante en la ejecución del vínculo jurídico, de manera que a los cocontratantes les asiste el deber de cumplir las prestaciones en forma idónea y precisa, esto es, de manera oportuna, diligente y suficiente. Por tanto, quien decida voluntariamente desligarse del acuerdo debe hacerlo con sujeción a las reglas fijadas para ello, so *pena* de incurrir en la responsabilidad civil de naturaleza negocial antes enunciada.

6.6. Aclarado el tópico precedente, corresponde examinar si se estructuran las exigencias legales y jurisprudenciales mencionadas para que tenga acogida la demanda entablada.

El contrato de prestación de servicios soporte de la acción resarcitoria, de sus modificaciones y otrosí lo respaldan las documentales arrimadas al plenario²⁹, las cuales no fueron desconocidas ni tachas de falsas, así como la confesión efectuada sobre el mismo al contestar la demanda³⁰.

La valoración suasoria, en conjunto, de las probanzas allegadas a las diligencias respaldan que el centro educativo demandado vulneró la alianza al desatender lo concertado sobre el interregno en que se debía comunicar el fin del vínculo y la materialización de tal acto.

Respecto de lo cual, dígame de una vez, no era dable, como lo estimó

²⁹ Folios 4 al 9 *ibídem*.

³⁰ Folio 51 *ibídem*.

el Juzgador de primer grado, aplicar por analogía un lapso para informar la terminación de la alianza, cuando las parte acordaron uno para tal efecto, el cual constituye ley para las partes al tenor del artículo 1602 del Código Civil.

A la sazón, tal proceder culposo por parte de la actora generó un detrimento patrimonial a la sociedad promotora, en tanto no permitió que todos los honorarios pactados durante la vigencia del contrato ingresaran a sus activos.

Visto lo antecedente, es irrefutable que se cristalizan los presupuestos de la responsabilidad negocial endilgada a la parte pasiva, haciéndose así responsable civilmente de los perjuicios que de su actuar emanan, tal como desde hace varios años lo dejó por sentado el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, quien al respecto precisó que “...[l]a desatención de un contrato y la correlativa inobtención de los resultados queridos por la parte demandante, por la injurídica conducta del deudor, sirve de sanción mediante la indemnización de los perjuicios ...”³¹.

6.7. Empero, antes de ahondar en el estudio del resarcimiento implorado, deben examinarse los medios de defensa planteados, con el propósito de determinar si logran enervar las súplicas demandatorias.

Para desestimar la excepción rotulada “...**INCUMPLIMIENTO DE MICROPROCESS LTDA DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE MANTENIMIENTO OUTSOURCING**...”, fundada en que la compañía demandante no prestó los servicios contratados hasta el 30 de diciembre de 2006, sino que lo hizo solo hasta el día 30 del mes anterior, basta remitirse a las consideraciones esbozadas,

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 18 de junio de 1987, Gaceta Judicial número 2427 páginas 257 y siguientes.

según las cuales la actora está legitimada para promover la acción indemnizatoria a pesar que también hubiera dejado de acatar una prestación, siempre que previo a su proceder el cocontratante hubiera deshonrado sus compromisos.

El enervante titulado “...**MUTUO DISENSO DE LAS PARTES** ...”, soportado en que de común acuerdo concertaron que los servicios se prestarían hasta el 30 de noviembre de 2006, carece de asidero, pues, ninguna evidencia revela tal pacto entre los litigantes.

No obstante, si en gracia de discusión se estimara que así lo convinieron, en tal evento se estaría frente a un mutuo disenso expreso, el cual “...surte efectos inmediatos a su convención, en tanto que se trata de un acuerdo en el que quienes lo celebran, dejan sin efectos jurídicos un contrato previamente ajustado por ellos (art. 1602, C.C.)...”³². Sin embargo, no constituye óbice para que el contratante a quien se le causaron perjuicios incoe la acción indemnizatoria correspondiente.

Tampoco tiene eco la defensa titulada “...**PREVALENCIA DE LA INTENCIÓN DE LAS PARTES**...”, la cual se basa en que si los negociantes pactaron una cláusula penal en el evento de terminación intempestiva es esta la que debe preponderar, porque si bien dicha “...estipulación ... permite al reclamante la carga de demostrar los perjuicios que se le causaron con ocasión de la infracción de la obligación principal y cuál la naturaleza de éstos, pues mediando la cláusula penal, dichos perjuicios se presumen juris et de iure, en forma tal que el deudor no es admitido probar en contrario...”³³, no lo es menos que el hecho de haberse pactado tal sanción no impide que el damnificado pueda reclamar el reconocimiento ante la jurisdicción

³² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC1662 de 5 de julio de 2019, expediente 11001-31-03-031-1991-05099-01. Magistrado Ponente Doctor Álvaro Fernando García Restrepo.

³³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5170 de 3 de diciembre de 2018. Magistrada Ponente Doctora Margarita Cabello Blanco.

de los detrimentos causados y no aquella penalidad, máxime cuando el artículo 1600 del Código Civil señala que “...*siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena...*”.

Por la misma razón no tiene acogida la rotulada “...**COBRO EXAGERADO DE PERJUICIOS**...” respaldada en que en caso de declararse el incumplimiento, solo es posible reconocer el monto estipulado en la cláusula penal, habida cuenta que si se deprecia y acredita como detrimentos generados una cifra diferente a la concertada en aquella estipulación es dable disponer su pago, ya que, insístase, al amparo de la norma en comento, el acreedor puede optar por impetrar el monto de los menoscabos y no la memorada sanción.

En punto a los intereses sobre la cantidad reconocida a título de perjuicio, en efecto, le asiste razón a la sociedad inconforme que no hay lugar a reconocerlos desde el momento en que dichos detrimentos se causaron, en razón a que como lo ha manifestado el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Civil, “...*en dicha tipología de eventos, la obligación de reparar consistente en la satisfacción de una suma de dinero, sólo se hace exigible con la ejecutoria de la sentencia, de manera que es con posterioridad a ella que podrían computarse los réditos de mora, conforme al artículo 1617 del Código Civil...*”³⁴.

A diferencia, si es viable disponer la indexación de los aludidos quebrantos, toda vez que la misma corresponde al “...*reconocimiento de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda...*”, con el fin “...*de evitar un enriquecimiento sin causa, de preservar el equilibrio contractual o de asegurar la plenitud del pago, han sido los principios complementarios de reparación integral, justicia y equidad los que más consistentemente le han dado sustento, máxime que a partir de*

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de mayo de 2010, expediente 73319-31-03-002-2001-00161-01. Magistrado Ponente Doctor Edgardo Villamil Portilla.

1991 este último fue erigido constitucionalmente³⁵, en cuanto es ostensible lo inicuo que resulta que el acreedor reciba la suma de dinero que entregó, envilecida por el paso del tiempo y el fenómeno de la depreciación, y por ende, imperioso que la judicatura conjure ese desafuero...³⁶.

Desde esa óptica, se abre paso parcialmente la excepción de “...**IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE INTERESES MORATORIOS. IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE INDEXACIÓN**...”. Por esta razón, se denegará la pretensión relativa a reconocer los réditos moratorios sobre los perjuicios invocados desde su causación.

En adición, no se advierte ningún mecanismo de defensa que la Sala deba reconocer de oficio.

6.8. Resultando frustráneas todas las excepciones formuladas para atacar la prosperidad de la acción indemnizatoria, la providencia opugnada debe revocarse para, en su lugar declarar la prosperidad del petitum. Por ende, incumbe proveer respecto del resarcimiento invocado.

En punto al daño emergente, único perjuicio reclamado, a tono con el artículo 1613 del Código Civil, corresponde a la real afectación patrimonial que tuvo la actora, la cual se materializó con ocasión de la culminación a destiempo del contrato de prestación de servicios celebrado con la encausada, suceso que le impidió seguir devengando los honorarios concertados hasta la fecha de terminación

³⁵ Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

³⁶Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC2217 de 9 de junio de 2021, expediente 11001-31-03-028-2010-00633-02. Magistrado Ponente Doctor Octavio Augusto Tejeiro Duque

del contrato acordada.

Para la fijación de los perjuicios se practicó en el decurso una experticia a fin de establecer los perjuicios materiales irrogados por la terminación intempestiva y sin justa causa de la convención, en él se estableció un monto de \$64.895.234,00 por concepto de lucro cesante -honorarios dejados de percibir-, se obtuvo de totalizar: \$5.044.112,00 correspondientes al 7% -\$630.514,00- del valor de la remuneración para el 2006 -\$9.007.348,00- durante 8 meses; \$28.913.586,00, generados entre enero y marzo de 2007 con un monto mensual de \$9.637.862,00 -cifra obtenida de incrementar el 7% al valor acordado para el año 2006-; y \$30.937.536,00 de abril a junio de 2007, con un rubro mensual de \$10.312.512,00 -que resulta del valor de la remuneración para el año 2007 incrementada en un 7%- . Así aplicada la indexación a la cantidad determinada por el aludido rubro arrojó como total \$121.354,087,00³⁷.

Del dictamen rendido, se corrió traslado a las partes mediante proveído del 15 de diciembre de 2011³⁸, la parte pasiva solicitó aclarar: la suma señalada como adeudada por incremento del año 2006, debido a que la contraparte no deprecó tal reconocimiento; la consulta de libros de contabilidad de la firma demandante; y si se tuvieron en cuenta descuentos de papelería, materiales, herramientas, pago de prestaciones, entre otros³⁹.

El perito señaló que la cifra del memorado incremento, la consideró porque así lo pidió la actora en la solicitud de conciliación extrajudicial, que el contrato se ejecutaba con recursos del contratante, e incluyó como daño emergente \$7.217.927,00, valor de la conciliación y honorarios de los abogados⁴⁰.

³⁷ Folios 110 a 115 del PDF 01CuadernoUno.

³⁸ Folio 117 *ibídem*.

³⁹ Folio 118 y 119 *ibídem*.

⁴⁰ Folios 127 a 131 *ibídem*.

La enjuiciada manifestó disconformidad con el laborío, lo objetó por error grave, dado que incluyó en la liquidación del lucro cesante, el valor del incremento de 8 meses de 2006 cuando ello no fue implorado en las pretensiones, tasó en el daño emergente conceptos que no son propios de dicho tópico y no tuvo en cuenta los gastos de ejecución del contrato⁴¹.

El trabajo practicado como prueba para contrarrestar el anterior, concluyó que el daño material ascendía a \$10.448.823,00, valor estipulado en cláusula penal⁴²; sin embargo, como fue relevado quien lo realizó por la tardanza en complementarlo⁴³, un nuevo auxiliar ejecutó una experticia para tal fin; empero, en esta solo se hizo alusión al diligenciamiento de libros de contabilidad por parte de la empresa promotora y salarios pagados a sus empleados⁴⁴.

Descendiendo al análisis de tal inconformidad, memórese que como lo tiene decantado la jurisprudencia, *“...los errores graves de un dictamen pericial son aquéllos que ‘se oponen a la verdad o a la naturaleza de las cosas, a tal punto que si no se hubieren cometido los resultados habrían sido diametralmente distintos’, ya sea porque el experto cambia ‘las cualidades propias del objeto examinado, o sus atributos, por otras que no tiene’, ora porque toma ‘como objeto de observación y estudio una cosa fundamentalmente distinta de la que es materia del dictamen...”*⁴⁵.

Vistas así las cosas, ninguna de las circunstancias reseñadas con anterioridad ocurre en el asunto analizado, habida cuenta que pese a que el especialista incluyó en la tasación del lucro cesante un rubro no pedido en la demanda, esto es, la suma correspondiente al

⁴¹ Folios 134 a 136 *ibídem*.

⁴² Folios 156 a 160 *ibídem*.

⁴³ Folio 234 *ibídem*.

⁴⁴ Folios 267 a 273 *ibídem*.

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 24 de agosto de 2017, expediente 2007-00086-01.

incremento del 7% de la remuneración pactada de 8 meses durante el año 2006, no puede pasarse por alto que conceptuó sobre las mensualidades que dejó de percibir la compañía demandante, con su respectivo reajuste, las cuales fueron pretendidas en esta causa, aspecto sobre el cual no se efectuó reparo alguno.

Y aunque se practicó otro dictamen como prueba del error alegado, lo cierto es que no evidenció el yerro atribuido al anterior laborío, ya que se limitó a dar cuenta del diligenciamiento de libros de contabilidad y pago de prestaciones laborales de trabajadores de la compañía gestora.

Por consiguiente, las disquisiciones precedentes resultan suficientes para declarar infundada la objeción por error grave planteada frente a la experticia, de la cual se acogerá únicamente el valor de los honorarios reclamados en el libelo, es decir, los causados entre 1° de enero y 27 de junio de 2007, fecha de finalización del vínculo, debido a que su cálculo además de no haberse controvertido, resulta consonante con lo convenido en el contrato y sus adendas⁴⁶. A lo que suma la competencia e idoneidad de su autor, la cual no fue contrarrestada.

Entonces, para calcular el lucro cesante se tomará el monto de los honorarios tasados en la experticia en el lapso indicado, que como ya se dijo, es entre enero y marzo de 2007, valor mensual de \$9.637.862,00, y de abril a junio de la misma anualidad de \$10.312.512,00.

Además, esta Colegiatura, acogiendo la petición subsidiaria, indexará la condena como se dejó por sentado en uno de los acápite, desde cuando se causaron cada una de las mensualidades, aplicando la siguiente fórmula:

⁴⁶ Folios 4 al 10 del PDF 01CuadernoUno.

$$VP = VH \times IPC\ FINAL / PC\ INICIAL$$

Donde,

VP = valor presente.

VH = valor histórico.

IPC INICIA = IPC acumulado a la fecha en que se debía efectuar el pago de honorarios.

IPC FINAL = IPC acumulado para la época en que se emite esta sentencia -108.78-.

Por tanto, como rubro de los honorarios actualizados a la fecha se tiene:

- Del mes de enero de 2007⁴⁷: \$ 16.964.508,54.
- Del mes de febrero de 2007⁴⁸: \$ 16.766.458,15.
- Del mes de marzo de 2007⁴⁹: \$ 16.565.122,90.
- Del mes de abril de 2007⁵⁰: \$ 17.569.225,61.
- Del mes de mayo de 2007⁵¹: \$ 17.514.364,64.
- Del mes de junio de 2007⁵²: \$ 17.495.244,15.

Así, la condena actualizada a título de lucro cesante en esta instancia asciende a **\$102.874.923,99**. Deberá sufragarse dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del pronunciamiento, so pena, de generar intereses legales desde su vencimiento.

6.9. En línea con lo antes expuesto, se revocará la sentencia confutada, para en su lugar, desestimar los enervantes formulados, declarar civil y contractualmente responsable a la institución demandada por los perjuicios causados con ocasión de la culminación a destiempo del negocio suscrito con la actora, con condena en costas de las dos instancias a la encartada -numeral 4° del artículo

⁴⁷ Siendo el IPC 61.80.

⁴⁸ Siendo el IPC 62.53.

⁴⁹ Siendo el IPC 63.29.

⁵⁰ Siendo el IPC 63.85.

⁵¹ Siendo el IPC 64.05.

⁵² Siendo el IPC 64.12.

365 del Código General del Proceso-.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

7.1. REVOCAR la sentencia calendada 30 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Gachetá Cundinamarca, para en su lugar, **DECLARAR** no probadas las excepciones planteadas por la pasiva, denominadas “...**INCUMPLIMIENTO DE MICROPROCESS LTDA. DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO DE MANTENIMIENTO DE OUTSOURCING...**”, “...**MUTUO DISENSO DE LAS PARTES...**”, “...**PREVALENCIA DE LA INTENCIÓN DE LAS PARTES...**”, “...**COBRO EXAGERADO DE PERJUICIOS...**”, “...**CUANTIFICACIÓN EXCESIVA DEL DAÑO...**”, “...**IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE INDEXACIÓN...**”.

7.2. DISPONER que la Fundación Colegio Anglo Colombiano es civil y contractualmente responsable por la terminación intempestiva y sin justa causa del contrato de prestación de servicios suscrito con la sociedad Microprocess Ltda.

7.3. ORDENAR, en consecuencia, a la Fundación Colegio Anglo Colombiano pagar a Microprocess Ltda., dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, **\$102.874.923,99**, a título de lucro cesante. Vencido dicho plazo, esta cantidad generará intereses legales.

7.4. DECLARAR la prosperidad del enervante rotulado “...**IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE INTERESES MORATORIOS**...”. En consecuencia, **NEGAR** el reconocimiento de los intereses comerciales generados sobre los perjuicios reclamados por concepto de daño emergente, deprecados como pretensión principal.

7.5. DECLARAR infundada la objeción al dictamen pericial practicado en primera instancia, por las precisas razones indicadas en la parte motiva.

7.6. CONDENAR en costas de las dos instancias a la fundación convocada.

7.7. DEVOLVER el expediente a la oficina de origen, previas las constancias del caso. Ofíciase.

La Magistrada Sustanciadora fija la suma de \$ 2'000.000, como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada


HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO: PROCESO VERBAL (DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE OBLIGACIÓN Y ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA) PROMOVIDO POR EL SEÑOR FRANCISCO RODRÍGUEZ HUÉRFANO CONTRA EL SEÑOR JAIRO HUMBERTO BECERRA ROJAS Y OTROS. Rad. 009 2018 00267 02

SE ADMITE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia que profirió el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá el 16 de febrero de 2021, dentro del presente asunto.

Las partes deberán tener en cuenta lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: *“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”*, vencidos los cuales la contraparte deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos de la suscrita Magistrada mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

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

Notifíquese,



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

Declarativo
Demandante: Janeth Sierra Pineda y otros
Demandados: Brayan Yesid García Ríos y otros
Exp. 021-2013-00243-01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce de agosto de dos mil veintiuno

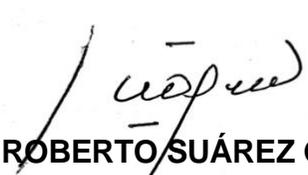
Se admite, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

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

Téngase en cuenta que en las páginas 63 a 65 del documento 04Cuadernoprincipal.pdf (Carpeta C01CuadernoPrincipal), obra el desarrollo de los fundamentos de reparo realizado ante la autoridad de primer grado. La secretaría deberá garantizar el acceso al mismo, en caso de ser solicitado.

Se precisa que a pesar de que la sentencia impugnada data del 6 de noviembre de 2020, el link al repositorio fue enviado a esta corporación el 9 de agosto del año en curso y repartido al despacho al día siguiente, conforme se desprende del correo electrónico remitido al buzón de esta oficina, el cual deberá incorporar la secretaría al cuaderno digital de esta instancia, junto con las actuaciones que se adelanten en lo sucesivo, siguiente el protocolo definido para tal efecto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Notifíquese,


LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Asunto: Incidente de Regulación de Honorarios profesionales del abogado Alfredo Irizarri Barreto, dentro del proceso ordinario de la señora María del Pilar Pulecio contra Motta International S.A. y Nintendo Of América Inc.

Rad. 17 2010 00433 04

Se **RECHAZAN** por improcedentes los recursos de “reposición y/o súplica”, interpuestos por el incidentante contra el proveído de 27 de julio de 2021 que resolvió la alzada contra el auto que profirió el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá el 10 de marzo de 2021, mediante el cual el último zanjó sobre el incidente de honorarios promovido dentro del asunto. Lo anterior, por cuanto de manera expresa, el primero de ellos “no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja”, según lo prevé el inciso 2° del artículo 318 del Código General del Proceso.

De igual manera, el de súplica resulta improcedente, en razón a que el inciso 1° del artículo 331 *ibídem* señala que tal medio “no procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja”.

Finalmente, tampoco hay lugar a dar aplicación a lo dispuesto en el párrafo del artículo 318 del Código General del Proceso, toda vez que conforme se advierte, la providencia que resuelve sobre el recurso de apelación no es susceptible de ningún recurso.

Notifíquese,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO VERBAL (PERTENENCIA) PROMOVIDO
POR LA SEÑORA AMANDA PÉREZ ORTIZ CONTRA EL SEÑOR
LUIS ORLOFF MASSO ARCILA Y PERSONAS INDETERMINADAS.**

Rad. 020 2016 00416 02

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AC340-2021 del 15 de febrero de 2021, en la que resolvió declarar inadmisibile la demanda de casación formulada por la señora Amanda Pérez Ortiz.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, en la medida que no hay actuación pendiente de agotar por esta sede. Déjense las constancias de rigor.

Notifíquese,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada



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

Bogotá D. C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Exp. 11001-3103-025-2019-00486-01

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el proveído STC10139-2021 de 11 de agosto de 2021, según los anexos adosados con el informe secretarial que antecede.

Por Secretaría ofíciase al Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá, para que en el término de dos (2) horas contadas desde la notificación de la presente providencia, remita el expediente con radicado No. 110013103025 2019 00486 01 de Servicios Especiales de Salud contra Medimas EPS S.A.S.

Una vez allegadas las diligencias, ingrese de manera inmediata al Despacho. Déjense las constancias de rigor.

CÚMPLASE

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

**ASUNTO: PROCESO EJECUTIVO SINGULAR PROMOVIDO POR
INVERSIONES CASTAÑEDA CELY LTDA. CONTRA TUSKANY SOTUH
AMERICA LTD SUCURSAL COLOMBIA.**

Rad. 032 2020 00331 01

Se niega la solicitud elevada por el apoderado de la sociedad demandante con miras a que este Despacho practique la liquidación de costas de esta instancia, en atención a que al tenor del artículo 366 del Código General del Proceso *“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia,..”*.

Por Secretaría, remítase el expediente al juzgado de origen una vez constatado lo concerniente a la ejecutoria de la decisión.

Notifíquese y cúmplase,


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Nancy Viviana Diaz Martínez
Demandada	Nohemy Leal Suescun
Radicado	1100131 033 2019 00220 01
Instancia	Segunda
Decisión	Confirma

Se procede a resolver el recurso de apelación formulado por la demandada contra el auto proferido en audiencia del 25 de febrero de 2021 por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se resolvió incidente de nulidad planteada por el mismo extremo procesal, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito del 5 de septiembre de 2019, Nohemy Leal Suescun presentó incidente de nulidad procesal sustentada en la causal establecida en el numeral 8) del artículo 133 del Código General del Proceso, esto es indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

2. Se denunció que en el libelo genitor se informó que Nohemy Leal Suescun, recibiría notificaciones “*en la dirección aportada dentro del contrato de promesa de compraventa (...) carrera 57 No. 119 A - 60 Torre 3 apartamento 1111*”, que no corresponde a su “*domicilio*” porque desde el 1 de julio de 2018 es la calle 152 No. 58 - 51, torre 5 apartamento 1203 Conjunto Residencial Torres de la Colina.

De igual modo, se dijo que el 24 de junio de 2019 se envió citación para diligencia de notificación al correo “*nohemyls@hotmail.com, misma que mi prohijada*”

recibió, sin que se le haya hecho efectiva la entrega de esta por medio de servicio postal autorizado”.

El 4 de julio de 2019 se remitió citación para notificación personal a la primera dirección reseñada, la portería de dicho conjunto residencial acreditó *“presuntamente”* reconocer a la notificada, se tuvo como citatorio efectivo cuando la demandada no vivía en esa dirección. Así mismo, el 25 de julio de 2019 se gestionó la notificación por aviso, sin que hubiese sido enviado al correo electrónico referido.

3. En audiencia del 25 de febrero de 2021 el Juez 33 Civil del Circuito de Bogotá negó por improcedente el incidente de nulidad, tuvo por notificada a Nohemy Leal Suescun *“conforme al aviso de que trata el artículo 292 CGP”*, además que *“la demandada dentro del término legal para su defensa guardó silencio”*.

Para esa finalidad, argumentó que la incidentante en la cláusula octava del contrato de promesa de compraventa que es objeto de controversia, manifestó que su dirección de notificación era la carrera 57 No. 112 A - 60 torre 3 apartamento 1111.

En virtud del principio de la buena fe y lealtad contractual, era deber informar a la contraparte el cambio de dirección, máxime que para ese momento existía controversia.

No haber informado el cambio de dirección propició que se tenga por válida la comunicación efectuada por su contraparte sobre la existencia del proceso.

4. Inconforme con esa determinación Nohemy Leal Suescun interpuso recurso de apelación con base en los siguientes argumentos:

4.1. Se envió citación para diligencia de notificación personal al referido correo electrónico, luego por servicio postal a una dirección donde no habitaba la demandada, sin registro de que se hubiese mandado aviso a su email, razones por las que la demanda no fue notificada en debida forma.

4.2. Se aplicaron erróneamente los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, se

dijo que en calidad de vendedora de buena fe debió informar los cambios de su domicilio durante la relación contractual. Sin embargo, la demandante tenía la obligación de establecer y verificar que durante el periodo 2017, 2018 y 2019, tuviese el mismo domicilio señalado dentro del contrato.

4.3. Se cercenó el interrogatorio de parte surtido para acreditar que durante toda la relación contractual se mantuvo constante cercanía con la actora, y se conoció su lugar de trabajo.

4.4. Entregar la notificación en la portería de inmuebles sometidos a propiedad horizontal va en contra del debido proceso, no garantiza que el que reciba reconozca o acredite que en el conjunto vive el destinatario.

4.5. Se acreditó que el domicilio desde el 1 de julio de 2018 es en la calle 152 No. 58 - 51, torre 5, apartamento 1203, Conjunto Residencial Torres de la Colina.

II. CONSIDERACIONES

1. Se impone confirmar el auto apelado, los puntos de inconformidad no tienen vocación de prosperar. Las razones que sustentan esta tesis se exponen a continuación.

2. El trámite de notificación se surtió en la dirección que la demandada plasmó en el contrato objeto de litigio como lugar *“para recibir notificaciones”*, no se acreditó que esa gestión se hubiese apartado de lo previsto en los artículos 289 y ss. del Código General del Proceso, tampoco que la demandante tuviera conocimiento de cambio de domicilio, y menos la relación que se tenía con el inmueble donde según se alega debió gestionarse la notificación.

2.1. El numeral 10) del artículo 82 del Código General del Proceso, ordena que en la demanda se debe informar *“el lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, **donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales**”* (negrilla fuera de texto).

En el escrito con el que se promovió este litigio se informó: *“sírvese señor juez*

notificar a la demandada en la **carrera 57 No. 119 A 60 torre 3 apto 1111 de Bogotá** correo electrónico nohemyls@yahoo.es” (negrilla fuera de texto), dirección que coincide con la plasmada en el contrato objeto de juzgamiento -promesa de compraventa-.

Nótese, en la cláusula décima octava se pactó: *“cualquier notificación que deba surtirse entre las partes será legalmente válida cuando se dirija por **correo certificado a las siguientes direcciones: la promitente vendedora: E-mail: nohemyls@hotmail.com, dirección: carrera 57 #119 A 60 torre 3 apto 1111”*** (negrilla fuera de texto).

Se tiene entonces que la dirección que se informó en la demanda, puntualmente donde Nohemy Leal Suescun recibiría notificaciones, corresponde con la que esta misma eligió para que se adelantara *“cualquier notificación”* que debiera surtirse entre las contendientes, y sobre todo con el efecto de ser *“legalmente válida cuando se dirija por correo certificado”*, como ocurrió en este caso.

2.2. De conformidad con el numeral 8) del artículo 133 del Código General del Proceso, el proceso es nulo en todo o en parte, entre otras *“cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda”* a personas determinadas.

La notificación legal del *“auto admisorio de la demanda”*, según los artículos 289 y ss. de la misma obra, ordenan que debe efectuarse de manera personal al demandado, remitiendo comunicación mediante servicio postal, en la que informe entre otros sobre la existencia del proceso, previniéndolo para que comparezca a recibir notificación personal en el término que corresponda.

El artículo 291 *ibidem*, puntualmente ordena: *“la comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado (...)”*. En este asunto se remitió comunicación contentiva de citación para notificación personal a la dirección que se informó al juez de quien debía ser notificado, esto es a la señora *“Nohemy Leal Suescun”* en la dirección *“carrera 57 No. 119 A 60 Torre3 apartamento 1111 Bogotá”* (fls. 71 y ss.).

Continúa la mencionada regla: *“[l]a empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar*

una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente”. En la foliatura se avizora copia de la comunicación con sello que dice: “*InterRapidísimo copia cotejada con el original, fecha: 03 jul 2019*” (fls. 71).

De igual manera, se aprecia “*certificado de entrega*” en la citada dirección, recibido en el “*Conjunto Residencial Provenza Imperial*” el 4 de julio de 2019, con anotación que dice: “*con lo anterior se confirma que el destinatario vive o labora en este lugar*” (fls. 72).

Dado que ese comunicado no “*fue devuelt[o] con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar*” (núm. 4, art. 291 del C. G. P.), y la “*citad[a] no compare[ció] dentro de la oportunidad señalada [5 días], el interesado [podía] proceder a practicar la notificación por aviso*” (núm. 6, art. 291 del C. G. P.).

Para ese efecto, debieron remitir aviso “*que deberá expresar su fecha [2019] y la de la providencia que se notifica [29 del mes de abril año 2019], el juzgado que conoce del proceso [treinta y tres civil del circuito de Bogotá], su naturaleza [verbal], el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino*” (art. 292 del C. G. P.), gestión que se adelantó en este caso (Cfr. fls. 88).

De otro lado, el aviso fue remitido a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que fue enviada la comunicación de citación para notificación personal (inc. 3, art. 292 del C. G. P.), con constancia de haber sido entregado el 25 de julio de 2019, y que se encuentra incorporado al expediente, junto con la copia debidamente cotejada y sellada que da cuenta que fue recibido por el “*Conjunto Residencial Provenza Imperial*” (inc. 4, art. 292 del C. G. P., fls. 96).

El memorado recuento revela que el anterior trámite no se apartó de lo previsto en los artículos 291 y 292 de la misma Codificación, descartándose una indebida notificación, puntualmente de cara a los puntos de inconformidad de la parte interesada, veamos.

2.3. Censura la demandada el argumento de primera instancia relativo a que debió informar a la actora su cambio de domicilio por virtud de la relación

contractual que tenían y el principio de buena fe que las rige, dado que era la segunda quien tenía que verificar esa situación.

En este grado de conocimiento, no es materia de debate que la demandada cambió de domicilio antes del trámite de notificación, tampoco que omitió informar esa variación, situaciones que ponen de manifiesto que este trámite en gran parte está cimentado sobre un desconocimiento del principio general del derecho alusivo a que nadie puede obtener provecho de su propia incuria *-nemo auditur propriam turpitudinem allegans-*.

De otro lado, si bien es cierto *“el demandante debe utilizar todos los medios de información que con seguridad se tienen al alcance para poder precisar la ubicación o situación del demandado antes de formular la demanda, agotando en debida forma las diligencias necesarias para procurar su comparecencia directa...”* (G.J. t, CCXXVIII, pag. 621)”, también lo es que además de las denuncias de la demandada, no se demostró que la actora hubiese tenido siquiera un indicio del cambio de lugar de residencia de la convocada como para imponerle averiguación adicional.

Todos los dichos de la incidentante en su favor no son prueba de sus alegaciones. Memórese, la Corte Suprema de Justicia, ha dicho: *“las declaraciones de las partes alcanzan relevancia, sólo en la medida en que “el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba”*¹.

Contrariamente, obra en el expediente documentales que impiden sostener que se debió gestionar la notificación en un lugar distinto, estas son las certificaciones de la empresa de correo que fueron allegadas con la siguiente constancia: *“con lo anterior se confirma que el destinatario vive o labora en este lugar”* (fls. 72, y 96).

En ese orden, los medios de convicción no permiten acoger el argumento de apelación alusivo a que la demandante debió verificar si la convocada cambió de domicilio, ninguno revela que tuvo conocimiento de esa situación previo al

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA Bogotá D.C., 27 de junio de 2007. Referencia: Exp. No. 73319-3103-002-2001-00152-01.

trámite de notificación.

2.4. Reclama también la impugnante que no se tuvo en cuenta el interrogatorio de parte con el que se acreditó que durante toda la relación contractual mantuvo constante cercanía y que hasta se conoció su lugar de trabajo.

La actora en su interrogatorio sostuvo que se comunicó telefónicamente y en varias oportunidades con la convocada, en tres oportunidades tuvieron contacto en una notaría, desde julio de 2018 todo lo hizo por intermedio de abogado, y que su esposo también se puso en contacto de la misma manera, además conoció la empresa de la segunda, lugar a donde fue hablar con ella.

A pesar de que esa declaración revela comunicación entre las contendientes y en particular que el esposo de la actora tuvo conocimiento del lugar donde Nohemy Leal tenía una empresa, no refulge que por virtud de esas situaciones hubiesen tenido conocimiento del cambio de domicilio antes de la reprochada gestión.

2.5. Rebate el recurrente que el 24 de julio de 2019 se envió citación para diligencia de notificación personal a la dirección electrónica de la demandada nohemyls@hotmail.com, *misma que mi probijada recibió*”, empero no se surtió la “*entrega de esta por medio de servicio postal autorizado*”, argumento que según quedó visto se cae por su peso, independiente de esa situación, el trámite de notificación se adelantó a la dirección física mediante servicio postal autorizado.

En lo que respecta a que la notificación en la portería de los edificios sometidos a propiedad horizontal vulnera el debido proceso, es un argumento que no tiene vocación de prosperar. Es el mismo artículo 291 del Código General del Proceso el que dispone: “*cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción*”.

2.6. Finalmente, resulta imperioso advertir que no quedó demostrado en este trámite la relación de Nohemy Leal con la dirección de la calle 152 No. 58-51, torre 5 apartamento 1203 Conjunto Residencial Torres de la Colina, en donde según alega debió gestionarse su notificación.

Si bien se anexó contrato de arrendamiento de vivienda sobre el inmueble situado en esa dirección, nada respalda que este fuera su domicilio, lugar de residencia, trabajo o establecido para que la demandada recibiera notificaciones.

Nótese, el arrendador del inmueble a partir del 1 de julio de 2018 es la Inmobiliaria Babel S. A. S., representada legalmente por Aminta Esperanza Beltrán Sanabria y la arrendataria es la Comercializadora Big Trading S. A. S, representada por Luis Francisco Flores Rozo.

Ese documento es insuficiente para la finalidad que se propuso, deja en la orfandad probatoria la relación de la demandada con los intervinientes o con el citado inmueble, no se demostró entonces dirección distinta a la que se plasmó en el contrato en controversia para adelantarse la gestión de notificación judicial.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

III. RESUELVE

Primero. Confirmar el auto proferido en audiencia del 25 de febrero de 2021, por el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se resolvió incidente de nulidad, en el asunto en referencia.

Segundo. No condenar en costas porque no aparece comprobada su causación.

Tercero. Librar la comunicación de que trata el inciso 2º del artículo 326 del C.G.P.

Cuarto. Ejecutoriado este proveído, devolver la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

b00b5a27f217e8fe5fd1103460180ff251a1d04c0ae263378aacca7b9897f490

Documento generado en 12/08/2021 02:39:49 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Sustanciador Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Consortio Proyectar 2017
Demandada	Obras y Equipos M&M S.A.S. Y/O
Radicado	1100131 03 035 2019 00423 02
Instancia	Segunda
Decisión	Confirma

Se procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto del 13 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual negó decretar medida cautelar de embargo y secuestro de dineros, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. En el escrito de demanda, la parte actora solicitó decretar medida cautelar de **“embargo y retención de las sumas de dinero que se encuentran para pago y desembolso en virtud de las ejecución o liquidación del contrato de obra pública No. SP-LP-001-2017 suscrito entre el municipio de Ramiriquí Boyacá (...) y el Consortio Proyectar 2017 (...), por valor de (...) \$141.872.920 (...)**” (fls. 201, pág. 358 cuaderno principal pdf)¹.

¹ Es importante memorar que esa solicitud de medida cautelar fue resuelta con anterioridad, mediante proveído del 4 de octubre de 2019, se resolvió negar *“la solicitud de medidas cautelares, por cuanto no se dan los derechos presupuestos previstos en el artículo 590 del Código General del Proceso”* (fls. 302, página 522 cuaderno principal pdf). Contra esa determinación la parte actora presentó recurso de reposición y en subsidio apelación (fls. 303, pág. 523 cuaderno principal pdf). El recurso horizontal fue despachado desfavorablemente el 12 de diciembre de 2019 (fls. 308, pág. 523 cuaderno principal pdf), en particular se dijo: *“no procede la adopción de medidas cautelares, toda vez que se trata de un proceso declarativo y por esa misma razón (...) no se ajusta a los preceptuado en el artículo 590 del Código General del Proceso, toda vez que no se reclama indemnización alguna con motivo de responsabilidad contractual o extracontractual”* (fls. 308, pág. 523 cuaderno principal pdf). La alzada se resolvió mediante auto del 31 de enero de 2020, esta Corporación revocó el auto impugnado para que en *“primera instancia se pronuncie sobre la viabilidad de tal medida*

2. Mediante auto del 13 de mayo de 2021, el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, una vez más denegó *“la medida cautelar innominada, en virtud a que no cumple con lo previsto en el inciso 2° del literal c) numeral 1° del artículo 590 del Código General del Proceso”*.

Para esa finalidad dijo: *“no se acompañó prueba alguna sobre la amenaza o la vulneración del derecho. En este caso en concreto, la sola manifestación de que los hechos de la demanda soportan la aludida prueba no puede ser acogida, como tampoco una especulación, pues de las mismas no se aprecia la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida para proceder al decreto de esta”* (fls. 1, pág. 1 AutoNiegaMedida pdf).

3. El demandante frente a esa determinación formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. El recurso horizontal fue despachado desfavorablemente. La parte interesada argumentó que con la demanda se incorporó *“documento de cesión de derechos económicos entre socios Consorcio Proyectar 2017 (...), constituye la mayor amenaza al cumplimiento del fallo (...), toda vez que aun se encuentra vigente y así como el pasado benefició al señor Efraín Barros (...) al facultarlo para reclamar una utilidad consorcial no considerada en la rendición de cuenta espontánea, al municipio de Ramiriquí (...). Una vez el Consorcio (...) radique la última factura de cobro (...), por valor de (...) \$141.872.920, este dinero en su totalidad le será girado a la cuenta personal de los aquí demandados”* (pág. 2, 008 RecursoReposición.pdf).

II. CONSIDERACIONES

1. Se impone confirmar el auto apelado, los puntos de impugnación resultan estériles. Las razones que sustentan esta tesis se exponen a continuación.

2. Las medidas cautelares de *“embargo y secuestro”* se encuentran nominadas por el legislador en los procesos declarativos, junto con sus requisitos que desde ya se advierte que no se cumplen en este caso.

2.1. El artículo 590 del Código General del Proceso ordena *“en los procesos*

cautelar (...) a partir de lo normado en el artículo 590, numeral 1°, literal c) del Código General del Proceso” (fls. 3, pág. 5 cuaderno del Tribunal pdf). Para el efecto se sostuvo que no se reparó que *“esta previsión normativa se predica solo respecto de la inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad demandado, medida prevista el indicado literal b, no pedida por la parte actora (...). “lo solicitado (...) se subsume en lo reglado por el literal c), por tratarse este asunto de un proceso declarativo”* (fls. 3, pág. 5 cuaderno del Tribunal pdf).

*declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares*². De la lectura acuciosa de ese texto normativo surge que el legislador reguló en los procesos declarativos las siguientes medidas cautelares: 1) inscripción de la demanda; 2) secuestro; y 3) embargo y secuestro, veamos sus requisitos.

1) Inscripción de la demanda: 1.1) Sobre bienes sujetos a registro cuando

² Artículo 590 del Código General del Proceso. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares:

1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares: a) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro y el secuestro de los demás cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes. Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el secuestro de los bienes objeto del proceso. b) La inscripción de la demanda sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual. Si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este el juez ordenará el embargo y secuestro de los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, en cantidad suficiente para el cumplimiento de aquella. El demandado podrá impedir la práctica de las medidas cautelares a que se refiere este literal o solicitar que se levanten, si presta caución por el valor de las pretensiones para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. También podrá solicitar que se sustituyan por otras cautelas que ofrezcan suficiente seguridad. c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión. Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho. Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada. Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo.

2. Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. Sin embargo, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá aumentar o disminuir el monto de la caución cuando lo considere razonable, o fijar uno superior al momento de decretar la medida. No será necesario prestar caución para la práctica de embargos y secuestros después de la sentencia favorable de primera instancia. PARÁGRAFO PRIMERO. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad. PARÁGRAFO SEGUNDO. Las medidas cautelares previstas en los literales b) y c) del numeral 1 de este artículo se levantarán si el demandante no promueve ejecución dentro del término a que se refiere el artículo 306.

la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes (núm. 1 literal a) inc. 1); y 1.2) Sobre bienes sujetos a registro que sean de propiedad del demandado, cuando en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual (núm. 1 literal b) inc. 1).

2) Secuestro: 2.1) De bienes no sujetos a registro cuando la demanda verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes (núm. 1 literal a) inc. 1); y 2.2) De los bienes objeto del proceso si la sentencia de primera instancia es favorable al demandante, a petición de este y cuando el proceso verse sobre dominio u otro derecho real principal, directamente o como consecuencia de una pretensión distinta o en subsidio de otra, o sobre una universalidad de bienes (núm. 1 literal a) inc. 2).

3. Embargo y secuestro: De los bienes afectados con la inscripción de la demanda, y de los que se denuncien como de propiedad del demandado, cuando la sentencia de primera instancia es favorable al demandante y en el proceso se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual (núm. 1 literal b) inc. 2).

Como puede apreciarse, las medidas cautelares de “*embargo y secuestro*” son nominadas, esto es “*cuenta con nombre o denominación concreta*” por parte del legislador, se encuentran reguladas en los procesos declarativos y están supeditadas a los siguientes requisitos:

i) se trate de proceso en el que se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual; *ii)* procede después de que se obtenga sentencia de primera instancia favorable al demandante; y *iii)* recaigan sobre bienes afectados con inscripción de la demanda y de los que se denuncien como de propiedad del demandado.

2.2. En el presente asunto era claro desde el inicio que las medidas cautelares

³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. TV: L-O. 31ª edición. Heliasta: Buenos Aires. 2009. Pág. 542.

solicitadas de embargo y secuestro de sumas de dinero estaban condenadas al fracaso. No se cumple ninguno de los requisitos establecidos por el legislador en los procesos declarativos para la procedencia de esas medidas precautorias.

Es palpable que este caso no corresponde a un proceso declarativo en el que se persiga el pago de perjuicios provenientes de responsabilidad civil contractual o extracontractual, sino de “*rendición espontánea de cuentas*” (cfr. auto admisorio de la demanda, fls. 300, pág. 520 pdf).

De igual manera, se advierte del expediente remitido que no se ha proferido sentencia de primera instancia favorable al demandante, y sobre todo la cautela pedida no recae sobre bienes afectados con inscripción de la demanda, situaciones todas que a la fecha clausuran cualquier discusión en punto a su procedencia.

2.3. Dado que el “*embargo y secuestro*” sí se encuentra reglamentado en los procesos declarativos, no puede sostenerse que el artículo 590 del Código General del Proceso en sus literales a) y b) del numeral 1) solo reguló la medida cautelar de inscripción de la demanda y menos que aquellas se subsumen en lo dispuesto en el literal c) de la misma reglamentación que gobierna las reconocidas medidas cautelares “*innominadas*”, basta leer atentamente para descartar esto.

Nótese, la citada regla en los literales a) y b) del numeral 1) nominó y reguló las siguientes medidas precautorias: **1) inscripción de la demanda; 2) secuestro y 3) embargo y secuestro.** Una vez reglamentó aquellas a continuación en el literal C) dispuso que en este tipo de procesos -declarativos- se podía decretar también cualquiera “*otra medida*” que el juez encuentre razonable.

Si no se pasa desapercibido que el vocablo “*otra*” según la RAE significa “*dicho de una persona o de una cosa: distinta de aquella de que se habla*”, se entiende que en esa disposición una vez se reglamentaron las medidas de inscripción de la demanda, embargo y secuestro en procesos declarativos, se permitió decretar cualquier “*otra*”, esto es distinta a aquellas, y cuya procedencia entonces quedó supeditada a los siguientes requisitos: *i)* se trata de “*otra medida*”, esto es distinta de las consagradas en el mismo precepto normativo; *ii)* razonabilidad; *ii)* legitimación;

iii) existencia de amenaza o vulneración; iv) apariencia de buen derecho; y iv) necesidad, efectividad y proporcionalidad (núm. 1 literal c)).

Como en este caso la medida cautelar solicitada por la parte actora -embargo y secuestro-, es nominada, se itera está prevista en la disposición citada, la cual estableció unos requisitos para su procedencia que como se pudo ver no se cumplen, no hay lugar a entender que son innominadas y analizar los requisitos que estas imponen.

Memórese, *“las medidas cautelares innominadas son las no previstas en la ley, que faculta al juez para que las decrete según su prudente juicio”*⁴, y por virtud de estas *“el administrador de justicia podrá decretar medidas **que el Código no tipifica**, con lo que puede ir más allá de lo que establece la ley, pero bajo ciertos lineamientos”*⁵. Se entiende entonces, *“a partir del tratamiento legal se habla de medidas nominadas e innominadas o atípicas. Nominadas son las que están reguladas con detalle en la ley o por lo menos mencionada allí, como el embargo y secuestro de bienes (...), e innominadas o atípicas las huérfanas de denominación legal”*⁶.

Para mayor claridad, explica la doctrina: *“entre las medidas que el régimen contempla para los procesos declarativos en general están expresamente reguladas tres: la inscripción de la demanda, el secuestro y el embargo de bienes”*⁷. Sobre estas se dice: *“en los procesos de conocimiento pueden practicarse solo en tanto haya serias razones para descartar la injusticia de las restricciones que envuelven. De allí la razones por las que únicamente hay lugar a ordenarlas conjuntamente cuando la demanda verse sobre responsabilidad patrimonial y solo a partir del pronunciamiento de la sentencia que ordene al demandado a indemnizar (CGP, art. 590. 1B-2)”*⁸.

En ese orden, como el embargo y secuestro son medidas cautelares reguladas en los procesos declarativos -nominadas- y en este caso están clausuradas según quedó visto, no hay lugar a analizar si el documento anexo a la demanda demuestra amenaza o vulneración de un derecho como se pretendió vía recurso de alzada. Corresponden a medidas cautelares no contempladas en la clase de

⁴ FORERO SILVA, Jorge. Medidas Cautelares en el Código General del Proceso. Pontificia Universidad Javeriana. Editorial Temis. Bogotá: Temis. 2014. Pág. 27.

⁵ Ibidem. Pág. 27.

⁶ ROJAS GOMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo 2. ESAJU. Bogotá: 2017. Pág. 557.

⁷ Ibidem. Pág. 570.

⁸ Ibidem. Pág. 574.

procesos declarativos como el que nos ocupa -rendición espontánea de cuentas-, razón más que suficiente para confirmar el auto atacado.

3. Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

III. RESUELVE

Primero. Confirmar el auto del 13 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual negó decretar medida cautelar de embargo y secuestro de dineros, en el asunto en referencia.

Segundo. No condenar en costas porque no aparece comprobada su causación.

Tercero. Librar la comunicación de que trata el inciso 2º del artículo 326 del C.G.P.

Cuarto. Ejecutoriado este proveído, devolver la actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

2364/12

Código de verificación:

a0118a98331056921dc2f22e5f6f9f92eccbf23280da17bb336b75461928d9d9

Documento generado en 12/08/2021 12:30:47 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Constructora Carlos Colins
Demandado	Promotora Monte Carlo Vías Ltda.
Radicado	11 001 31 03 036 2019 00212 01
Instancia	Segunda
Decisión	Declara desierto recurso de apelación

1. Mediante auto del 13 de abril de 2021, el suscrito Magistrado admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 12 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

2. En esa misma providencia se ordenó imprimir a este asunto en segunda instancia el trámite previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, por tal virtud, se concedió al apelante un término de cinco (5) días contados a partir de la ejecutoria de ese auto para que sustentara el recurso de apelación formulado, so pena de declararse desierto.

3. La citada providencia se notificó por estado electrónico del 14 de abril de 2021, además se anexó el correspondiente auto como puede verificarse en los siguientes links:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/68775240/E-59+ABRIL+14+DE+2021.pdf/29f0737f-f4bf-4afe-9b7b-b5754655c095>

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2233156/68775240/PROVIDENCIA+AS+E-59+ABRIL+14+DE+2021.pdf/8b9d1834-3e4b-4016-978b-04f986aa441f>

4. Según informe secretarial, al buzón destinado para la recepción de memoriales de la Secretaría del Tribunal no se allegó escrito oportuno para este proceso.

5. Verificado el correo institucional del Despacho, tampoco se encontró email relacionado con la sustentación del recurso de apelación dentro del término conferido.

6. En ese orden, ante la falta de sustentación oportuna se impone aplicar la consecuencia procesal advertida, esto es, declarar desierto el recurso de apelación, como se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá,

RESUELVE

Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 12 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

En firme esta providencia, devuélvanse las diligencias a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

fd62ed1a6dd6e3b14acbc90e206b3c6396b0f3d4a491f44fc2b3c0356e2c56dc

Documento generado en 12/08/2021 02:52:58 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Verbal
Demandante	Sonia Johana Ortega Chávez
Demandado	Rosalba Isabel Núñez Velásquez Yolanda Velásquez Vargas Anselmo Ramírez Gaitán
Radicado	11 001 31 03 037 2017 00544 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> –
Procedente	Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá
Fecha	15 de octubre de 2020
Decisión	Confirma
Apelante	Demandante

Proyecto discutido en salas del 24 de junio y 29 de julio de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 15 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Sonia Johanna Ortega Chávez presentó demanda de restitución de inmueble urbano por tenencia en contra de Rosalba Isabel Núñez Velásquez, Yolanda Velásquez Vargas y Anselmo Ramírez Gaitán, a fin de que se ordene a estos “*restituir*” el inmueble ubicado en la calle 44 No. 7- 76 de Bogotá, M.I. No. 50C-698613 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad, zona centro.

2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

2.1. La actora adquirió el citado inmueble mediante compraventa protocolizada en E. P. No. 1411 del 13 de octubre de 1999 de la Notaría 3 de Bogotá. El 25 de octubre de 2008, suscribió contrato de arrendamiento sobre ese inmueble con Juan Pablo Ortega Acosta, la finalidad era que fuera habitado por la madre del último, señora María Lucía Acosta de Pinzón por un canon mensual de \$550.000.

2.2. Dado que el arrendatario incumplió con el pago de los cánones, el 18 de marzo de 2014 se inició proceso de restitución de inmueble arrendado y mediante sentencia del Juzgado 11 Civil Municipal de Descongestión se ordenó la restitución-. En acatamiento de esa providencia, el 4 de junio de 2014, el señor Ortega entregó el inmueble de manera voluntaria.

2.3. Desde el 4 de junio de 2014 la actora cambió las guardas de la puerta principal. El 6 de junio siguiente intentó ingresar, sorpresivamente encontró que Rosalba Isabel Núñez Velásquez y Yolanda Velásquez Vargas habían cambiado las guardas invadieron el predio e impidieron la entrega a la verdadera dueña.

El 9 de junio de la misma anualidad radicó denuncia penal por violación de habitación ajena contra Yolanda Velásquez Vargas que es de conocimiento de la Fiscalía 118 Local. De igual modo, inició querrela de policía de lanzamiento por ocupación de hecho, trámite que se está surtiendo en la Inspección de Policía 2D de Chapinero, Rdo. 6299 del 2014.

2.4. Rosalba Isabel Núñez Velásquez inició proceso de pertenencia contra la demandante ante el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, Rdo. 2015-00561.

En audiencia del 27 de febrero de 2017 asistió Anselmo Ramírez Gaitán en calidad de apoderado de la demandante y cesionario del 40% del inmueble, oportunidad en la que se profirió sentencia que negó las pretensiones y declaró única dueña a Sonia Johanna Ortega Chávez. El 9 de agosto de 2017, el Tribunal Superior de Bogotá emitió sentencia de segunda instancia, denegó nuevamente las pretensiones.

2.6. En diligencia de inspección ocular efectuada por el Inspector de Policía de Chapinero 2D del 24 de junio de 2015, las demandadas reconocieron que son poseedoras del inmueble objeto de restitución.

Anselmo Ramírez Gaitán *“tiene y ejerce posesión sobre el inmueble ya que es cesionario del 40% sobre la casa y le entregaron los derechos y privilegios de la tenencia y/o posesión la cual ejerce la señora Rosalba Isabel Núñez Velásquez”*.

Por lo anterior, *“se puede demostrar que los demandados tienen y ejercen la tenencia del inmueble objeto hoy de restitución”* (fls. 54).

Se pretende *“recuperar la tenencia del inmueble ya que las demandadas poseen una tenencia, la cual han ejercido desde el 12 de junio de 2014, hasta la fecha”* (fls. 67).

3. Posición de la parte pasiva

Los demandados se opusieron a las pretensiones. Formularon las siguientes excepciones:

3.1. Rosalba Isabel Núñez Velásquez y Yolanda Velásquez Vargas (fls. 96).

i) *“Ausencia de los presupuestos procesales”*. La demandante confesó *“en una diligencia”* que el título de propiedad del inmueble que se pretende *“reivindicar, es totalmente simulado”*, carece de *“legitimidad para instaurar la presente acción reivindicatoria”*.

Quien ha poseído de manea real, material, pública, pacífica, quieta, tranquila, continua e ininterrumpida por espacio superior a 10 años es Rosalba Isabel Núñez Velásquez.

ii) *“El título de propiedad del inmueble base y objeto de esta demanda, a favor de la demandante Sonia Jobana Ortega Chávez, no produce ningún derecho ni efecto jurídico contra terceros”*. La actora confesó que el título de propiedad es simulado, en ningún momento compró o pago el inmueble.

iii) *“Prescripción extintiva del derecho de propiedad de la demandante sobre el inmueble objeto de la presente demanda”*. La demandante no ha ostentado la posesión real y material del inmueble dentro de un término igual o superior a 10 años.

iv) *“Prescripción adquisitiva del dominio a favor de la demandada Rosalba Isabel Núñez Velásquez”*. La demandada es quien ha poseído por espacio superior a 10 años con ánimo de señora y dueña, sin reconocer dominio ajeno.

3.2. Curador Ad Litem de “demandados ausentes”- Anselmo Ramírez Gaitán-. Solicitó que se acceda a las pretensiones *“si y solo si, se prueba dentro del proceso que (...) son procedentes”* (fls. 129).

4. La Sentencia de primera instancia

El Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Para ese efecto sostuvo que la demandada no tiene la tenencia del inmueble en los términos que contempla el artículo 775 del Código Civil, esto es, como acreedor prendario, secuestre, usufructuario, usuario con derecho de uso y habitación, menos como arrendatario.

Las pruebas obrantes en el proceso y en el mismo certificado de tradición del inmueble objeto de demanda, es claro que las demandas se reputan como poseedoras del bien, han iniciado proceso de pertenencia, no reconocen dominio ajeno, inclusive se controvierte la idoneidad del título de propiedad al denunciar simulación en la compraventa.

Las demandadas no reconocen dominio ajeno en cabeza de la demandante ni de alguna otra persona, no tienen la calidad de tenedoras, no reconocen que la señora María Lucía Acosta de Pinzón tuviese derecho alguno, se afirma que fue quien les entregó la posesión.

Al haber ejerciendo la acción de pertenencia por prescripción adquisitiva del bien objeto de demanda éstas se consideran poseedoras, no hay tenencia por parte de aquellas.

Dado que la acción restitutoria procede únicamente cuando la parte demandada ostenta la tenencia del bien objeto de demanda y no su posesión la acción intentada es improcedente, las demandadas tienen la calidad de poseedoras.

5. Recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación. Los argumentos sustentados en segunda instancia son los siguientes:

5.1. Se demostró que María Lucía Acosta en vida se encontraba en el inmueble como arrendataria, su hijo Juan pablo firmó contrato de arrendamiento desde el 2008 y las demandadas se encontraban bajo la misma condición -arrendatarias-.

La demandada Yolanda Velásquez Vargas confesó en interrogatorio que *“los señores Sonía Johana Ortega, y el señor Juan Pablo Ortega llegaron junto con el doctor Camilo Andrés Peña, dos (2) policías del CAI de la 60 y la orden de un Juzgado 11 de Descongestión de Bogotá, ingresaron al inmueble cada de la calle 44 No. 7-6, cuando ella trato (sic) de ingresar a la casa, la policía la sacó de la casa, ya que ella no tenía ni vínculo familiar, no tenía relación alguna con el inmueble, demostramos que la casa sí estuvo bajo el poder y cuidado de la propietaria del inmueble”*.

La señora Yolanda ingresó a la casa de manera violenta, rompió las chapas de la puerta principal cuando todos se retiraron, se aprovechó de la salida de la propietaria en búsqueda de elementos de seguridad.

Las demandadas tuvieron pleno conocimiento de que la actora era propietaria del inmueble y tomó posesión.

El Juzgado 11 de Descongestión de Bogotá emitió despacho comisorio No. 14-108 del 2 de mayo de 2014, la propietaria como señor y dueño cambió las chapas e ingresó a su inmueble por orden judicial.

Yolanda Velásquez Vargas confesó que entraron al inmueble porque María Lucía Acosta de Pinzón permitió la entrada con la condición de que la cuidara junto con el señor Mario Eduardo y de “*esclarecer las cosas que estaban para allí colocar denuncias*”, también que la dueña era la misma, nunca vendió su casa, la titular del inmueble es Sonia Johana Ortega y la señora Acosta entregó “*la pertenencia*”.

Las cinco veces que se preguntó como se entró al inmueble se cambió la versión: *i)* ingresó en 1986; *ii)* 2001 inicios de 2002; *iii)* eran amigas; *iv)* Lucía la dejó en la casa; y *v)* se entregó la pertenencia a la hija Rosalba; nunca pudo explicar como ingresó.

Se demostró que las demandadas vivían mediante contrato de arrendamiento que cobijaba a María Lucía Acosta y fue terminado en proceso de restitución por falta de pago.

Yolanda Velásquez Vargas reconoció bajo la gravedad de juramento que la titular del inmueble era la demandante, reconoce dominio ajeno.

Rosalba Isabel Núñez Velásquez confesó: *i)* Que les dejaron la casa porque no querían dejarla a Juan Pablo y tampoco a Sonia Ortega; *ii)* abrió la puerta María Lucía Acosta; *iii)* vivían en la casa como contraprestación a que cuidaban a esta última; y *iv)* no ingresó en calidad de poseedora, vivía María Lucía Acosta.

Las demandadas tampoco se reconocen como poseedoras, reconocen dominio ajeno, primero a la señora María Lucía Acosta de Pinzón quien fue propietaria del inmueble, posteriormente la actora, no cuentan con el *animus*, son unas simples tenedoras.

Se reconoce que como cuidadora de María Lucía estaban bajo el contrato de arrendamiento, vigente desde el 2008 hasta el 2014, alegan que aquella no vendió el inmueble.

Yolanda Velásquez dice que dejaron la posesión a la hija, no aportó documento alguno o testigo que lo acredite, estaban bajo la condición de cuidar a María Lucía Acosta y Mario Eduardo.

En el último pronunciamiento emitido por la Inspección de Policía de Chapinero 2D el 20 de noviembre de 2020, declararon a las demandadas perturbadoras de la posesión de la actora.

5.2. No se pidió reconocer a las demandadas como poseedoras, en sentencia del 9 de agosto de 2017, se tuvo como una *“tenencia clandestina”*, siempre se escondieron detrás de María Lucía Acosta, tema que fue ratificado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que negó el recurso de casación cuando interpusieron pertenencia sobre el mismo inmueble, no demostraron la posesión que se alega.

No se reconocieron en ninguna de las instancias como poseedoras, no se entiende por qué en el proceso de restitución a pesar de haberse aportado *“las sentencias del Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, la sentencia del Tribunal de Bogotá”* y mencionado que hacía falta la de casación, se otorgó dicha calidad sin haberse solicitado, se dio más de lo que se pedía.

Se actuó de manera arbitraria, se impuso la carga de la prueba al demandante de acreditar el ingreso las convocadas, cuando se demostró con confesiones que fue después de una restitución, el mismo día, antes no se había podido realizar porque estaba Juan Pablo Ortega Chávez y Martha Lucía Acosta de Pinzón.

5.3. Se está tratando de recuperar parte de la vivienda, no se ha perdido el *animus domini*, se comporta como dueña del inmueble, viene ejerciendo todas las acciones necesarias para recuperarlo.

Las demandadas no se comportan como poseedoras, saben y son conocedoras que se adeudan varios impuestos prediales, no han pagado uno solo, alegan que pagaron cuando estaba María Lucía Acosta en vida y los recibos los robaron, lo que es falso.

No se logró demostrar el momento en que pasaron a ser poseedoras, tampoco actos de posesión y en la página siglo XXI se pueden evidenciar los diferentes inmuebles que están solicitando pertenencia.

5.4. El Juzgador de primera instancia no valoró el testimonio de Fabio Peña Garzón, se dio cuenta que era amañado, cuando preguntó qué sabía de la demanda confesó que nada y que lo habían llevado para que confesara que el 6 de junio de 2014, el señor Juan Pablo ingresó a la casa en la que vivía María Lucía Acosta, cuando se siguió preguntando se salió de la diligencia, indicio grave en contra de las demandadas y por eso se descartaron los demás testigos.

5.5. Se alegó que el título en el que se basó la demanda era simulado y no aportaron pruebas de esas afirmaciones.

II. CONSIDERACIONES

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

2. Se confirmará la sentencia impugnada. Los puntos de inconformidad no abren paso a las pretensiones. Los argumentos que respaldan esta tesis se analizan a continuación.

3. La parte actora enrostra yerro a la sentencia atacada, rebate que se demostró que los demandados son tenedores.

3.1. Para desatar la alzada es imperioso determinar la causa fáctica concreta invocada en la demanda que a juicio de la reclamante soporta la restitución como marco para analizar los puntos de apelación.

En particular, establecer cuál fue la relación de tenencia denunciada, dado que el principio de congruencia impone: “[n]o podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta”.

Para el efecto, se observa que en el libelo genitor se formuló “*demanda de restitución de inmueble urbano por tenencia*”, sustentada en que la demandante es

propietaria, suscribió contrato de arrendamiento con Juan Pablo Ortega Acosta (tercero en este juicio), adelantó proceso de restitución de inmueble arrendado contra este, fue fallado en favor de la primera y el 4 de junio de 2014 se efectuó “*entrega voluntaria (...) como consta en el acta (...) realizada por el doctor Uriel Leonardo Valderrama*”, oportunidad en la que cambió las guardas de la puerta principal.

También se relató que con posterioridad, esto es el 6 de junio de 2014 (2 días después) intentó ingresar y se encontró “*con la sorpresa que las señoras Rosalba Isabel Núñez Velásquez y la señora Yolanda Velásquez Vargas habían cambiado las guardas de la puerta principal, habían invadido el predio, con esto impidiéndole la entrada a su verdadera propietaria*”.

Se tiene entonces que la causa fáctica concreta invocada en la demanda como soporte de las pretensiones consistió en que después de la citada diligencia de entrega voluntaria por parte del arrendatario -tercero no vinculado- las demandadas: *i)* cambiaron las guardas de la puerta principal; y *ii)* invadieron el predio e impidieron la entrada a su propietaria.

Como puede verse, no se denunció relación de “*mera tenencia*” y menos una obligación de restituir cimentada en un título concreto mediante el cual se hubiese entregado la detentación material, tales como prenda, secuestro, usufructo, uso o habitación.

Recuérdese, según el artículo 775 del Código Civil “*se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestro, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece*”.

Cabe resaltar, la misma regla consagra: “[L]o dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”. Sin embargo, se echa de menos en la demanda una causa fáctica concreta que a juicio de la actora tradujera que la detentación de las demandadas fuera de mera tenencia a partir del 6 de junio de 2014 reconociendo dominio ajeno como elemento esencial de esta forma de detentación física de una cosa corporal.

3.2. Si se mira bien, la mera tenencia que se pretende restituir desde la génesis de este litigio de cierta manera ha estado permeada por razonamientos anfibológicos.

En particular, se sostuvo que las demandadas eran poseedoras (desconocían dominio ajeno), pero se quiere recuperar la tenencia (reconoce dominio ajeno), fenómenos jurídicos que como es sabido son antagónicos.

Nótese, en el escrito de subsanación de la demanda se dijo:

Me permito aportar **prueba de la tenencia del inmueble** en manos de las aquí demandadas (...). Rosalba Isabel Nuñez Velásquez, como se puede demostrar con el acta de diligencia de inspección ocular realizada (...) el 24 de junio de 2015, **reconoce que es poseedora** y que tiene un proceso de pertenencia (...) en el Juzgado 32 Civil del Circuito. Con respecto a Yolanda Velásquez Vargas se manifestó: “esta (...) **reconoce que es poseedora** del inmueble. Sobre el señor Anselmo Ramírez Gaitán, este señor **tiene y ejerce la posesión** sobre el inmueble ya que este es cesionario del 40% sobre la casa y le entregaron los derechos y privilegios de **la tenencia y/o posesión** la cual ejerce la señora Rosalba Isabel Nuñez Velásquez (fls. 54, negrilla fuera de texto).

Se entiende, si bien la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él (art. 765 C.C.), fue la misma convocante quien puso al descubierto que las llamadas no reconocían dominio ajeno, sino que eran poseedoras.

En efecto, en una segunda oportunidad se inadmitió la demanda para que se precisara “*con claridad si con la acción impetrada (...) **pretende recuperar el inmueble en cuestión despojando a su contraparte de la tenencia o de la posesión, por cuanto en el escrito de la demanda indica que los demandados ejercen la tenencia del bien, más, sin embargo, en el escrito subsanatorio (...) afirma rotundamente que el extremo pasivo ejerce la posesión***”. (fls. 60, negrilla fuera de texto).

Ante ese requerimiento se dijo: “*la parte demandante pretende es recuperar a (sic) tenencia del inmueble ya que las demandadas **poseen una tenencia, la cual han ejercido desde el 12 de junio de 2014 hasta la fecha***” (fls. 67, negrilla fuera de texto).

Surge entonces que este litigio quedó montado en que la prueba de la tenencia de las demandadas es una diligencia de inspección ocular donde estas reconocieron que son “poseedoras” y puntualmente que lo que se pretende recuperar es la tenencia.

3.3. Establecido lo anterior, se advierte que la recurrente formuló varios reparos enfilados a hacer ver que los convocados son tenedores del inmueble objeto de restitución por reconocer dominio ajeno, empero esto no se demostró, veamos.

3.3.1. Se rebate que las demandadas tienen la calidad de arrendatarias. Sin duda, se acreditó que el 25 de octubre de 2008, entre la demandante Sonia Johana Ortega y el señor Juan Pablo Ortega Acosta, se suscribió contrato de arrendamiento del inmueble situado en la calle 44 No. 7-76 de Bogotá (fls. 7).

También quedó probado que el Juzgado 11 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, mediante sentencia del 18 de marzo de 2014, por mora en el pago de cánones de arrendamiento decretó la terminación de ese negocio jurídico y, en consecuencia, ordenó la restitución del inmueble (fls. 16).

Sin embargo, es claro que la parte pasiva no hizo parte de ese vínculo y por tanto no está llamado a producir consecuencias respecto de estas. Recuérdese, “*los negocios jurídicos no están llamados a producir consecuencias sino respecto de quienes los celebran, lo que se conoce como el efecto relativo de los contratos o principio de la relatividad de los negocios jurídicos*”.

Igualmente ocurre con María Lucía Acosta quien en vida fue abuela de la actora y madre del arrendatario Juan Pablo Ortega Acosta, contrario a lo que se quiere hacer ver, no se acreditó que fuera cobijada por ese contrato, siendo insuficiente el parentesco para esa finalidad y sobre todo porque las manifestaciones de las partes en sus beneficios no son prueba.

La Corte Suprema de Justicia de antaño explicó: “[L]as declaraciones de las partes alcanzan relevancia, sólo en la medida en que “el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez. SC3201-2018. Radicación n° 05001-31-03-010-2011-00338-01. Sentencia del nueve de agosto de dos mil dieciocho.

*que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba*².

3.3.2. Se rebate también que con en el acta de Inspección de Policía Segunda de Chapinero dentro de la querrela No. 6299 de 2014, la señora Yolanda confesó que Sonia Johana Ortega y Juan Pablo Ortega llegaron junto con Camilo Andrés Peña, dos (2) policías y orden del Juzgado 11 de Descongestión de Bogotá, con lo que se acredita que el inmueble estuvo en poder de la demandante.

Verificada esa acta se tiene que la señora Yolanda, entre otras dijo: “[y]o no llegue aquí (...) el 6 de junio de 2014 (...) lo que ellos dice del 6 de junio que yo me metí a la casa es falso, porque ellos llegaron a las 7 pm de la noche (...) cuando yo tenía una medida de protección (...) pero los policías hicieron caso omiso dijeron que yo no era nadie que no tenía derecho, que yo no tenía nada que ver porque no tenía ningún grado de consanguinidad (...) el Policía me jala para quitarme el celular (...)” (fls. 47).

Como puede apreciarse, aparte del ingreso de la actora al inmueble con acompañamiento de la fuerza pública, no es prueba de que las demandadas hubiesen sido sacadas en esa oportunidad como manifestación de señorío de la primera, menos que hubiesen quedado por acto de cortesía o mera tolerancia, tampoco que con posterioridad hubiesen ingresado de manera violenta, conducta esta que por demás no va de la mano con una mera tenencia.

3.3.3. Ciertamente la señora Yolanda en su declaración adujo que llegó al inmueble porque María Lucía Acosta en vida era su amiga quien permitió su entrada en 1986, con posterioridad se fue y luego volvió en el 2001 con la condición de que pusieran en conocimiento de las autoridades presuntas conductas punibles.

De igual modo, sostuvo que la misma señora era la que tenía la posesión, nunca vendió, la dejó en el inmueble y que quien figura como titular es la actora. Así mismo, refirió que en el proceso de pertenencia que adelantó su hija se dijo que la que venía ostentando la posesión era la señora María Lucía que estuvo en ese lugar hasta el día de su muerte y entregó a las demandadas la posesión.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA Bogotá D.C., 27 de junio de 2007. Referencia: Exp. No. 73319-3103-002-2001-00152-01.

De esas manifestaciones en principio podría sostenerse que se reconocía dominio ajeno sobre el inmueble mientras estuvo en vida María Lucía Acosta quien permitió el ingreso de las demandadas como acto de cortesía o tolerancia que como es sabido no tiene eficacia posesoria.

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

Cuando se habla de posesión material, no se trata de actos de mera tolerancia (artículo 2520 del Código Civil), fundados en relaciones de amistad, de condescendencia, de parentesco, de coparticipación o de comunidad (los copropietarios, comuneros o consocios, por ejemplo, en el caso de Falquez), de vecindad, de familiaridad (los cónyuges: Falquez-Donado), de benevolencia, de ocasión, o de licencias que otorga el titular del derecho de dominio; todos los cuales no tienen eficacia posesoria, por su carácter circunstancial, temporal o de mera cortesía, o por su naturaleza anfibológica o ambigua³.

Empero, esa declaración no contiene un reconocimiento de dominio ajeno sobre el inmueble después del deceso de la señora Acosta -16 de agosto de 2014-, y menos respecto de la demandante con posterioridad a la rebelión expresa y pública contra su derecho -6 de junio de 2014-, oportunidad en la que impidieron su ingreso según se reconoció en la demanda (cfr. Hecho séptimo), acontecer que en verdad enerva una relación de tenencia.

Cabe advertir, el hecho de que la señora Yolanda hubiese referido en su declaración que la titular inscrita del inmueble es la demandante no significa que reconoció dominio ajeno porque no traduce admisión de la aprehensión material del inmueble supeditada a la aquiescencia o voluntad de otro.

3.3.4. Rosalba Núñez Velásquez manifestó que llegó a finales de 2001 o principios de 2002 porque la señora Lucía buscó a su señora madre. También que han sido poseedoras, adelantan proceso de pertenencia, nunca entraron rompiendo la puerta y tampoco de manera abrupta y que están ahí porque María Lucía Acosta fue como una abuela para ella.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.SC17221-2014. Radicación n.º 47001-31-03-004-2004-00070-01. Sentencia del dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Dijo que en un proceso de pertenencia tramitado en el Juzgado 32 Civil del Circuito se concluyó que la real poseedora fue María Lucía, también que nunca aceptó términos y condiciones de Sonia Johana a quien no reconoce como propietaria.

Tampoco hubo una entrega voluntaria del inmueble, sino a la fuerza el 6 de junio en horas de la noche, tumbaron la puerta y se introdujeron, época en la cual la primera estaba hospitalizada.

Sostuvo que es poseedora, inició ese proceso de pertenencia, declara que siempre es dueña del inmueble y que María Lucía manifestó no querer dejárselo a su hijo Juan Pablo y tampoco a Sonia Johana.

De igual manera, entró porque dicha señora se lo permitió y que en el proceso de pertenencia se dijo que quien realmente era poseedora era María Lucía Acosta y que la declarante ejercía posesión desde el fallecimiento de aquella -16 de agosto de 2014-.

Nótese, las demandadas si bien reconocen que en vida de la señora Acosta era la dueña y que llegaron por su invitación para entre otras brindarle cuidados, no brota con claridad que fallecida ésta, reconocieran dominio ajeno en la demandante quien en la demanda sostuvo que desconocen su derecho como titular de dominio impidiendo su ingreso, se itera conducta no acorde con la mera tenencia.

Es importante recordar que la actora llamó tenencia a la relación de las demandadas con el inmueble cuando a la par sostuvo que se proclamaban poseedoras, mismas que ahora siguen alegando esa calidad que en donde se halla esa voluntariedad de hacerse dueño. Hágase memoria, en materia posesoria *“es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin”*⁴.

⁴ CSJ. Civil. Sentencia 093 de 18 de noviembre de 1999 (CCLXI-1032, segundo semestre, volumen II); reiterada en fallo 124 de 5 de noviembre de 2003, expediente 7052.

3.3.5. De otro lado, se incorporó en segunda instancia única y exclusivamente la providencia No. 000656 del 24 de diciembre de 2020 emitida en el expediente 6299 de 2014, correspondiente al trámite de perturbación a la posesión por ocupación proferida por la Dirección para la Gestión Administrativa Especial de Policía de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

En esa oportunidad se confirmó *“la decisión adoptada por el inspector 2 D Distrital de Policía adoptada en diligencia celebrada el 11 de noviembre de 2020 que declaró perturbadoras a las querelladas de la posesión de la querellante respecto del predio de la calle numero 7-76 y ordenó permitir el ingreso al inmueble a la querellante”*.

Cabe resaltar que no se ordenó el *“lanzamiento de la querellada”* porque respecto del acta de entrega del 4 de junio de 2014, se dijo:

La duda que plantea el inspector sobre si efectivamente el predio se encontraba totalmente desocupado de personas al momento de hacer la entrega es razonada y razonable (...) nada se dice de las cinco habitaciones, patio o el otra baño (...) esta autoridad encuentra razonable la observación de la autoridad de primera instancia a esa entrega (...) no hay certeza de que el predio haya sido entregado totalmente desocupado a la querellante (...) se tiene recibido el inmueble por la querellante con esa limitación que comporta la posibilidad de que para ese momento la querellada estuviese detentando la tenencia material de alguna de esas áreas.

Quiere decir entonces, a pesar de que las demandadas fueron declaradas perturbadoras de la posesión de la actora, no se ordenó que desalojaran el inmueble, situación que sumada a la orfandad probatoria de este juicio impide concluir que lo estaban ocupando ilegalmente, esto es, con violencia o clandestinidad y que derruye cualquier viso de que solo tenían una mera tenencia.

4. Censura la recurrente que no se pidió reconocer que las demandadas eran poseedoras.

4.1. Se argumenta puntualmente que en sentencia del 9 de agosto de 2017, se tuvo que las demandadas tenían una *“tenencia clandestina”* porque siempre se escondieron detrás de María Lucía Acosta además que no se demostró la posesión alegada.

Revisado el expediente se puede evidenciar que no hay prueba de ese hecho. Se incorporó un acta de audiencia celebrada el 27 de febrero de 2017, en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso Rdo. 032 2018 00561 00, promovido por Rosalba Isabel Núñez Velásquez contra Sonia Johana Ortega Chávez, en la que se negaron las pretensiones de la demanda, sin embargo, no es soporte de que hubiese sido por esas razones no contiene la parte motiva.

También se avizora que esa determinación fue confirmada en audiencia del 9 de agosto de la misma anualidad por la Sala Civil de este Tribunal, empero el acta arriada no es prueba de que se hubiese declarado que las demandadas tenían una posesión clandestina tampoco que faltara acreditar alguno de los elementos que la integran por las mismas razones.

No puede entenderse entonces que en primera instancia se desconocieron esas decisiones o que se dio más de lo que se pedía, si las convocadas no tenían la calidad de tenedores sino que a juicio del Juzgador eran poseedoras, el camino era denegar las pretensiones restitutorias como en efecto sucedió.

4.2. Con respecto a la carga de la prueba se recuerda que a voces del artículo 167 del Código General del Proceso, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Por eso, era la demandante quien debía demostrar que las llamadas a juicio tenían la calidad de tenedoras cosa que para su infortunio no ocurrió, sobre todo cuando desde el inicio dijo que se reconocían como poseedoras.

5. En relación con que la demandante tiene parte de la casa, basta mirar la demanda para detectar que se trata de un hecho novedoso, no fue objeto de debate en primera instancia, por eso se impone su descarte en segundo grado de conocimiento.

Por otra parte, la falta de prueba de pago del impuesto predial no es una conducta determinante para decir que las demandadas son meras tenedoras de cara a lo analizado.

6. No puede extractarse indicios en contra de las demandadas por la conducta del testigo Fabio Peña Garzón, no tiene la calidad de parte. El artículo 241 del Código General del Proceso, dispone: “*el juez podrá deducir indicios de la **conducta procesal de las partes***”, (negrilla fuera de texto).

7. Finalmente, no habiendo prueba de la tenencia las pretensiones bajo cualquier circunstancia estaban fracasadas, situación que releva a la sala de resolver los demás puntos de apelación.

8. En suma, los puntos de inconformidad resultan estériles, se impone refrendar la sentencia atacada.

9. Se condenará en costas por el trámite de segunda instancia a la parte demandante y en favor de los demandados, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia 15 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

SEGUNDO. Condenar en costas en segunda instancia a la demandante y en favor de los demandados. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados⁵,

⁵ Documento con firma electrónica colegiada.

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

f83490bdf5ea3033c1bb79c9ca04ee4d0cb00c2f0e686bb01766b97ddb4d1a39

Documento generado en 12/08/2021 10:40:36 AM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Obdulia Forero de Gómez Y/O
Demandado	Teresa de Jesús López Y/O
Radicado	11 001 31 03 005 2014 00591 01
Instancia	Segunda
Decisión	Admite impedimento- avoca conocimiento - admite recurso de apelación-

1. El Magistrado Manuel Alfonso Zamudio Mora con fundamento en la causal contenida en el numeral 3) del artículo 141 del Código General del Proceso, se declaró impedido para asumir el conocimiento de este asunto, dado que quien representa a los demandados y personas indeterminadas es su hermano.

La disposición referida establece como causal de impedimento “*ser cónyuge, compañero permanente o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad*”, resulta clara entonces la configuración de la causal invocada, imponiendo la aceptación del citado impedimento como garantía de los derechos de las partes (art. 144 C. G. P.)

2. Se avoca conocimiento del asunto en referencia. Por secretaría efectúese las compensaciones de reparto que tengan lugar.

3. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 23 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito de Bogotá.

4. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

5. Ejecutoriado este auto, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la dirección de correo electrónico: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

6. De la sustentación presentada oportunamente por secretaría córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.

7. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.

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

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

Notifíquese

Firmado Por:

Ivan Dario Zuluaga Cardona

Magistrado

Sala 007 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

f8302ab402bc1677d6bd17454eed40b596ba2794455c22e44ada4fd068395a26

Documento generado en 12/08/2021 08:56:15 AM

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

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

Bogotá D. C., doce de agosto de dos mil veintiuno

11001 3103 013 2015 00405 02

Ref. proceso ordinario (reivindicatorio) de **Rosa Cortés de Barbosa** frente a **León Ramiro Garnica Mateus** (y otros).

El suscrito Magistrado SE ABSTIENE DE CONCEDER el recurso de casación que formuló el demandado **León Ramiro Garnica Mateus** contra la sentencia que este Tribunal profirió el 28 de julio de 2021, en el proceso ordinario (reivindicatorio) de la referencia, por medio de la cual revocó el fallo que en forma favorable al ahora recurrente profirió el juez *a quo*, y en su lugar acogió, parcialmente, las pretensiones incoadas por Rosa Cortés de Barbosa,

Lo anterior, en tanto que, según el artículo 338 del C. G. del P., la cuantía del interés para acudir en casación, tema que concierne al perjuicio patrimonial causado al casacionista con el fallo de segunda instancia, ha de superar los 1000 SMMLV para la fecha en que se profirió dicha sentencia, vale decir, **\$908'526.000**¹, exigencia cuya presencia aquí no se percibe.

En efecto, es ostensible que ese perjuicio está limitado, en esta oportunidad, a la sumatoria del precio del inmueble a reivindicar, junto con los frutos que reconoció el Tribunal en cuantía de \$34'170.366.

Vale la pena resaltar que el recurrente en casación no aportó dictamen pericial que, en armonía con el artículo 339 del C.G.P., diera cuenta cabal del requisito que hoy se echa de menos, y que esa deficiencia tampoco se suple con los elementos recaudados en esta actuación.

Sobre el tema, en la demanda con la que tuvo su origen este proceso se dijo que el precio del bien objeto de la acción dominical ascendía, para el año 2015, a \$82'000.000; en la certificación catastral del año 2017 se hace alusión a un valor de \$92'148.000 (hoja 392 del expediente digitalizado) y en la experticia que rindió la señora Lucía Deyaniri Chaves Montero se justipreció en \$138'222.000.

Así las cosas, sea que, como valor del predio en disputa se tome cualquiera de las cifras que recién se mencionaron, y aun actualizándolas y sumándole lo reconocido a título de frutos a restituir a cargo del demandado vencido (\$34'170.366), es palpable que, ni con mucho, alcanza el tope mínimo para acudir en casación.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

¹ De conformidad con el Decreto 1785 de 29 de diciembre de 2020, el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2021, corresponde a \$908.526.

Firmado Por:

**Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **7fef132aca0dbcc8276eb9f25ac21a0c8d92299ee5f4c0529bd8f7bb2eabf2e1**
Documento generado en 12/08/2021 03:48:06 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C. doce (12) de agosto de dos mil veintiuno
(2021).*

*REF: VERBAL de RESOLUCIÓN DE PROMESA DE
COMPRAVENTA de INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A contra EL
RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A EN LIQUIDACIÓN, ALDEA PROYECTOS
S.A., (ANTES LTDA) y otros Exp. No. 2015-00745-02.*

*MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.*

*Discutido y aprobado en sala de Decisión del 28 de
julio de 2021.*

*Decide la Corporación el recurso de apelación
interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia proferida en
audiencia pública el día ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020), en el
Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, que negó la totalidad de las
pretensiones.*

I. ANTECEDENTES

*1. El 12 de noviembre de 2015 (pag. 2 pdf, derivado
03, cuaderno No.1 de 3), la sociedad INVERSIÓN Y DESARROLLO
BARRANCO S.A., en calidad de cesionaria de la posición contractual de IRMA
SUS PASTRANA y la persona jurídica GESTIONES COMERCIALES LTDA.
(hoy S.A), por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda verbal en
contra de las sociedades EL RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A. EN
LIQUIDACIÓN, ALDEA PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A. (antes LTDA.) y
ALIANZA FIDUCIARIA S.A., también convocó a las personas naturales
MAURICIO RACHID GARCÉS y NELSON JULIÁN BONILLA NIETO,
pretendiendo (fls. 527 a 531 02 cuaderno No. 1 de 2):*

1.1. Primeras Principales:

*1.1.1.- Que se declare que las demandadas EL
RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A EN LIQUIDACIÓN y ALDEA
PROYECTOS INMOBILIARIOS S. A. incumplieron las promesas de compraventa
suscritas con IRMA SUS PASTRANA y la SOCIEDAD GESTIONES*

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

COMERCIALES LTDA. (hoy S.A.), cedidas a la persona jurídica INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A.

1.1.2.- *Que en consecuencia, se ordene la resolución de las promesas de compraventa incumplidas, y se disponga la restitución de la suma de \$1.070'462.940,00 que recibieron como pago del precio de las ventas prometidas, con los intereses comerciales moratorios que habrían devengado durante todo el tiempo que tal monto estuvo en su poder, en favor de la sociedad demandante como cesionaria de los derechos de ese negocio jurídico.*

1.1.3.- *Que se ordena la indexación a su valor actual.*

1.1.4.- *Se condene a estas convocadas al pago de los perjuicios adicionales ocasionados, tanto por daño emergente como por lucro cesante.*

1.2.- *Segundas principales*

1.2.1.- *Que se declare a MAURICIO RACHID GARCÉS y NELSON JULIÁN BONILLA NIETO como personas naturales, actuaron dolosamente y de mala fe en el trámite de la negociación con IRMA SUS PASTRANA y la sociedad GESTIONES COMERCIALES LTDA., hoy S.A. - promitentes compradoras, posición cedida a INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A.- y, por tanto, son civil y solidariamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante.*

1.2.2.- *Que se declare que la SOCIEDAD FIDUCIARIA ALIANZA S.A. desatendió sus deberes como fiduciaria y, en consecuencia, es solidaria y civilmente responsable por su negligente manejo del patrimonio autónomo.*

1.2.3.- *Se condene solidariamente a las partes demandadas reseñadas al pago de los perjuicios sufridos por la demandante en su condición de cesionaria, consistentes en la suma pagada como precio por la promesa de venta de los locales y los intereses comerciales moratorios, desde que dicha suma se recibió efectivamente con tal propósito y hasta que se restituya.*

1.2.4.- *Que se reconozcan los perjuicios adicionales ocasionados a la sociedad actora en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.*

1.3.- *Primeras subsidiarias:*

1.3.1.- *Que se declare que los demandados EL RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A., ALDEA PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A. (antes LTDA.), MAURICIO RACHID GARCÉS y NELSON JULIÁN BONILLA NIETO actuaron de mala fe en el trámite de la negociación con IRMA SUS PASTRANA y la sociedad GESTIONES COMERCIALES LTDA. (hoy S.A), cedida a INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A., desde la etapa precontractual hasta su frustración del negocio prometido.*

1.3.2.- *Que reconozca que los demandados reseñados con anterioridad abusaron de la posición dominante en la negociación con IRMA SUS PASTRANA y la sociedad GESTIONES COMERCIALES LTDA., hoy S.A., cedidas a la demandante.*

1.3.3.- *Que se declare que EL RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A. EN LIQUIDACIÓN, ALDEA PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A. (antes LTDA.), MAURICIO RACHID GARCÉS, NELSON JULIÁN BONILLA NIETO, y la FIDUCIARIA ALIANZA S.A. son solidaria y civilmente responsables por los perjuicios ocasionados en el trámite precontractual y postcontractual.*

1.3.4.- *En consecuencia, se les condene el pago de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a mi poderdante INVERSIONES Y DESARROLLO BARRANCO S.A.*

1.4. Segundas subsidiarias:

1.4.1. *Que se declare que las promesas de compraventa son absolutamente nulas puesto que los otrosíes que las modificaron no fueron suscritos por las prominentes vendedoras.*

1.4.2.- *Que se ordene volver las cosas a su estado anterior, es decir, antes de contratar, restituyendo la suma de \$1.070'462.940,00 debidamente indexada, que recibieron como pago del precio con los intereses comerciales moratorios que habrían devengado durante todo el tiempo que tuvieron el dinero en su poder.*

1.4.4. *Que se reconozcan los perjuicios ocasionados a la demandante a título de daño emergente y lucro cesante.*

2.- *Las pretensiones se apoyan, en resumen, en los hechos que seguidamente se citan (fls. 515 a 527 ib.):*

2.1.- *Después de fracasado un proyecto de construcción de un centro comercial que conectara con el Centro Comercial ATLANTIS, el grupo familiar RACHID decide insistir en levantar el centro comercial EL RETIRO, razón por la cual suscribieron 12 promesas de compraventa sobre la misma cantidad de lotes de terreno y acometieron el mismo.*

2.2. *Con el fin de atender debidamente los compromisos de la adquisición de predios reseñados con anterioridad, la familia Rachid y sus empresas debían cumplir con un flujo de caja desembolsando \$9.583'102.000.00, lo cual les implicó la búsqueda de posibles compradores para los futuros locales, labor que apalancaron vinculando al futuro centro comercial con el almacén Home Sentry como "ancla".*

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

2.3.- *Agrega que a comienzos del año 2003 la sociedad EL RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A. dispuesta y controlada por el grupo familiar RACHID, inició el proyecto de construcción de ese mismo nombre, liderado por su representante legal MAURICIO RACHID GARCÉS, y JULIÁN BONILLA NIETO representante legal de la sociedad ALDEA PROYECTOS INMMOBILIARIOS LTDA., (hoy S.A.), -gerente del proyecto-.*

2.4.- *Adiciona que el proyecto estaba respaldado por un contrato de encargo fiduciario de inversión con la FIDUCIARIA HELM TRUST S.A., en el que se depositaron los dineros que se ofrecía pagar en la oferta mercantil que para la adquisición de los locales se realizara; y, para brindar confianza a los eventuales compradores, bajo la figura de FIDUCIA INMOBILIARIA se constituyó un patrimonio autónomo denominado inicialmente FIDEICOMISO PREDIOS DEL RETIRO, posteriormente, cambió su nombre a FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN EL RETIRO CENTRO COMERCIAL. Así mismo, se realizó otro negocio jurídico de esa misma índole para la administración de los inmuebles o unidades inmobiliarias resultantes de tal proyecto, escrituración y transferencia a sus adquirentes.*

2.5- *La inicial demandante IRMA SUS PASTRANA con el fin de adquirir en nombre propio y en representación de la sociedad GESTIONES COMERCIALES LTDA., (hoy S.A), los días 12 y 13 de abril de 2003 presentó a la sociedad EL RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A. “ofertas mercantiles” en el formato predispuesto mostrando su interés por los locales 205 y 214, motivada por la convicción que aquéllos tendrían acceso directo a las terrazas del mismo, siendo este el aspecto determinante para la toma de la decisión en la transacción comercial, por ello para el primero se pactó un precio de \$484'190.000.00, pagaderos así: \$96.838.000.00 el 12 de abril de 2003; 18 cuotas mensuales y sucesivas de \$21'519.555.00; mientras que para el segundo lo fue por valor de \$930'000.000,00 para cancelar así: \$22'922.000,00 el 13 de abril de 2003, \$163'138.000,00 el 13 de mayo siguiente; 18 cuotas mensuales de \$24'808.000,00 y el saldo \$237'696.000,00 el 15 de noviembre de 2004, negocios jurídicos aceptados en tales condiciones.*

2.6.- *En consecuencia, el 3 de junio de 2003 Irma Sus Pastrana en nombre propio y en calidad de representante legal de Gestiones Comerciales Ltda., (hoy S.A.) suscribió con la sociedad El Retiro Centro Comercial S.A. las promesas de compraventa de los locales 205 y 214, en tanto que pagaron parte del precio acordado en el convenio al que se acaba de hacer mención y se allanaron a cancelar el saldo final el día del otorgamiento de las respectivas escrituras de compraventa, tal como se había acordado.*

2.7.- *Así mismo, aclara que luego de convenidos unos otro si a las promesas Irma Sus Pastrana pasó a ocupar la posición de promitente compradora del local 231 en sustitución del inicial 205, mientras que Gestiones Comerciales Ltda., (hoy S.A) lo pasó a ser del local 241 a cambio del 214.*

2.8.- *El 13 de noviembre de 2003, IRMA SUS PASTRANA remitió a MAURICIO RACHID GARCÉS comunicación*

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

manifestándole su descontento por la modificación efectuada al proyecto constructivo, pues tuvo conocimiento que los locales objeto de la promesa ya no tendrían acceso directo a las terrazas de la edificación, lo cual, a juicio de la prometedora compradora variaban totalmente y en forma perjudicial sus intereses económicos y los de la sociedad Gestiones Comerciales Ltda., (hoy S.A.), razón por la cual solicitó al señor RACHID aclarar esa situación, so pena de suspender los pagos de las cuotas señaladas en la compraventa. Una vez aclarado que los planos quedarían de acuerdo a lo convenido en las promesas de compraventa y en las negociaciones que las precedieron, las citadas promesas de compraventa se modificaron de común acuerdo, pactos contenidos en otrosí, para cada una de las promesas, los cuales aparecen firmados el día 10 de septiembre de 2004 y se comunicó a través del intercambio de comunicaciones de fechas 16 de septiembre de 2004 y octubre del mismo año.

2.9.- Adiciona que en la etapa precontractual y la postcontractual, los demandados y las empresas que representan ejercieron una posición dominante consistente en imponer unilateralmente todos los contenidos y clausulados de la negociación, sin que pudieran ser controvertidos por la entonces prominente compradora, también administraron a su antojo y amaño la ejecución e implementación de los acuerdos de promesa.

2.10.- Agrega que los convocados abusaron de su posición dominante al utilizar la negociación con Home Sentry para atraer a la promitente compradora, financiarse con sus anticipos, mientras que, logrado su propósito, cambiaron las condiciones con el único objetivo de obtener el desistimiento del convenio pactado y apropiarse de los dineros recibidos.

2.11.- Que el 27 de abril de 2005 el representante legal de la sociedad ALDEA PROYECTOS INMOBILIARIOS LTDA., (hoy S.A.), gerente del proyecto le informó a IRMA SUS PASTRANA la fecha para suscribir las respectivas escrituras públicas de los locales 205 y 214 (hoy 231 y 241 (pues fue variada su nomenclatura) sería el 3 de agosto del 2005 en la Notaría 45 del Círculo de Bogotá y que contaba con 90 días hábiles para abrir el respectivo establecimiento de comercio al público. Empero, ocurre que el Reglamento de Propiedad Horizontal solo se constituyó hasta el 25 de noviembre del año 2005 a través de la Escritura Pública No. 3013 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá.

2.12.- Adiciona que el 16 de septiembre de 2005, la persona jurídica mencionada en el nomenclador anterior, nuevamente remitió a Irma Sus Pastrana dos ejemplares denominados otrosí No. 2 de las dos promesas ya previamente reseñadas, que contenían la modificación de la forma de pago del saldo pendiente de uno de los locales prometidos en venta, su fecha de entrega y la firma de la escritura que perfeccionarían las ventas prometidas en cuestión para el día 7 de diciembre de 2005, hora de las 3:00 pm. Siendo debidamente firmados y devueltos el 22 siguiente, a la prominente vendedora.

2.13.- El 30 de septiembre de 2005 IRMA SUS PASTRANA se hizo presente en El Retiro Centro Comercial para recibir, en nombre propio y de la sociedad que representaba los inmuebles objeto de las

promesas, sin embargo, como no encontró en el lugar quien le diera cumplimiento a dicha obligación, dejó constancia de su presentación con ese propósito, lo que denota el incumplimiento de los vendedores en su obligación de entregar los locales en la forma, lugar y tiempo acordados.

2.14.- El 7 de diciembre de 2005, hora 3 p.m. IRMA SUS PASTRANA en calidad de contratante allanada a cumplir compareció en la fecha y hora indicadas para la firma de la escritura pública precitada, de acuerdo a lo consignado en los respectivos otrosí No.2, los cuales estaban debidamente perfeccionados en razón del intercambio de comunicaciones que siempre habían precedido a las diferentes modificaciones de los contratos de promesa de compraventa, cuyos ejemplares para esa data estaban en poder de la prometedora vendedora, sin embargo, ésta no concurrió, razón por la cual se solicitó el testimonio especial escrito, de que trata el artículo 45 del Decreto 2148 de 1983, contenido en la Escritura Pública No. 4585 de 2005 de la citada Notaría 30 del Circulo de Bogotá.

2.15.- De esta manera se configuró un hecho ilícito, pues el promitente vendedor recibió los dineros pactados como parte del precio y no concurrieron a suscribir las escrituras tantas veces reseñadas, respecto de los inmuebles distinguidos con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 50C-1642092 y 50C-1642102, respectivamente.

2.16.- Adiciona que otro incumplimiento manifiesto de los demandados se evidencia del contenido de los folios de matrícula inmobiliaria ya citados, pues en ellos consta que los locales prometidos en venta soportan dos hipotecas, una abierta sin límite de cuantía a favor de LUZ STELLA URIBE ECHEVERRI y otra por la suma de \$1.800.000,000 a favor del Banco de Crédito.

2.17.- Así mismo, afirma que en la copia de la Escritura Pública No. 3013 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, otorgada el 25 de noviembre de 2005, se evidencia la falta de acceso directo de los locales comerciales a las terrazas colindantes y la inserción de un reglamento de operación al cual quedaría sometido uno de los inmuebles, en tanto que, la fijación de coeficientes no obedece a las áreas ni circunstancias económicas de ellos, además, de la desnaturalización dado que conforme a dicho reglamento la compradora entregaría uno de los locales adquiridos para ser administrado por la sociedad promotora o a quien ella indicare.

2.18.- Aduce que, también se cambiaron temas relativas al servicio de los establecimientos gastronómicos como es el caso del local 231, entre otros, el servicio a la mesa, el manejo de las propinas, los ingresos por ventas, en síntesis fueron inexplicablemente variados unilateralmente las características de los locales, viéndose desde la elaboración de las promesas de contrato de compraventa la mala fe con la que actuaron los promitentes vendedores, al prometer en venta unos inmuebles con características especiales respecto de los demás, induciendo en error a la Sus Pastrana ya que la particularidad de esos locales fueron las que determinaron

la celebración de los contratos prometidos y el pago de una importante suma de dinero como parte del precio.

2.19.- *Argumenta que la sociedad Fiduciaria Alianza S.A. no cumplió con sus deberes, ya que desprotegió a las promitentes compradoras, escrituró a personas diferentes y no cuidó de los dineros que habían entregado a la fiducia como parte del precio de las prometidas ventas, en tanto que, se limitó simplemente a una actividad de parqueo de los inmuebles con la constructora, sin importarle la situación, riesgo o fraude a los inversionistas.*

2.20.- *Agrega que en razón de los hechos narrados IRMA SUS PASTRANA, el día 21 de diciembre de 2005, instauró denuncia penal contra MAURICIO RACHID GARCÉS y NELSON JULIÁN BONILLA NIETO por los delitos de estafa y falsedad en documento. Los antes mencionados, en ese trámite, consignaron a órdenes de esa autoridad los dineros entregados por los promitentes compradores, sin embargo, una vez absueltos de tales delitos la suma puesta a disposición del funcionario judicial les fue devuelta, agravando aún más el perjuicio patrimonial de los promitentes compradores, en tanto que en el interregno de esa actuación se pudo constatar que la titularidad de los inmuebles objeto de la controversia fue transferida a un tercero.*

2.21.- *Aduce que por Escritura Pública No. 7954 de 14 de diciembre de 2007 otorgada en la Notaría 45 de Bogotá, IRMA SUS PASTRANA y la sociedad GESTIONES COMERCIALES LTDA. cedieron a la persona jurídica INVERSIONES Y DESARROLLO BARRANCO S.A. los derechos de que eran titulares, los derivados de las promesas de compraventa.*

2.22.- *Señala que el incumplimiento en comento ocasionó graves perjuicios materiales y morales a las contratantes, por la pérdida del capital entregado como parte del precio, la valorización que los locales han tenido, el rendimiento financiero de tales dineros, su actualización al real poder adquisitivo, las ganancias que dichos locales hubieran proporcionado a su propietario por arrendamientos, entre otros, en tanto que la responsabilidad de los convocados es solidaria al ser operaciones mercantiles y por tener comunidad en la culpa y el dolo que les incumbe en estas negociaciones.*

3.- *El Retiro Centro Comercial S.A. En Liquidación propuso las excepciones que denominó: “INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE PARTE DEL DEMANDADO”, “PRESCRIPCIÓN” y “LA INNOMINADA” (fls. 669 a 671 03 cuaderno No.1 de 3).*

3.1. *Por su parte, Alianza Fiduciaria S.A. presentó los medios exceptivos de: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: ALIANZA NO FUE PARTE DE LOS CONTRATOS SUPUESTAMENTE INCUMPLIDOS”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: LA SOCIEDAD DEMANDADA NO FUE PARTE DEL CONTRATO DE FIDUCIA”, “RELATIVIDAD DE LOS CONTRATOS. IMPOSIBILIDAD DE*

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

*EXTENDER SUS EFECTOS A ALIANZA FIDUCIARIA”, “LA SOCIEDAD HELM TRUST S.A., ERA QUIEN DEBÍA RECIBIR EL PRECIO DE LAS PROMESAS NO ALIANZA”, “AUSENCIA DE CUALQUIER TIPO DE RESPONSABILIDAD DE ALIANZA”, “INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD”, “INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE ALIANZA”, “INEXISTENCIA DE CULPA DE ALIANZA”, “INEXISTENCIA DE INSTRUCCIÓN DE LOS FIDEICOMITENTES PARA ESCRITURAR LOCALES A FAVOR DE IRMA SUS, GESTIONES COMERCIALES LTDA. Y/O BARRANCO”, “AUSENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES FIDUCIARIOS DE ALIANZA”, “INEXISTENCIA DE PERJUICIOS ATRIBUIBLES A ALIANZA”, “INEXISTENCIA DE MORA. LA CESIÓN DE DERECHOS A LA DEMANDANTE SOLO PRODUJO EFECTOS FRENTE A ALIANZA CON LA NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA” y “PRESCRIPCIÓN” (fls. 822 a 828 *ibid.*).*

*A su vez, llamó en garantía a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. quien en oportunidad invocó como medios de defensa frente a la demanda: “GENÉRICA” y “COADYUVANCIA” de la totalidad de los medios de defensa y excepciones de fondo propuestas por ALIANZA FIDUCIARIA S.A., “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL A CARGO DE ALIANZA FIDUCIARIA S.A.” (fls.138 a 140 01 cuaderno No.5), mientras que frente al llamamiento en garantía las tituló: “GENÉRICA”, “INEXISTENCIA DE SINIESTRO Y CONSECUENTE INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE LA LLAMADA EN GARANTÍA”, “INEXISTENCIA DE SINIESTRO Y DE CUALQUIER OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGUROS POR EXCLUSIÓN DE COBERTURA”, “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGUROS” (fls.141 a 147 *ibid.*).*

*3.2.- MAURICIO RACHID GARCÉS planteó las excepciones de: “INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE PARTE DEL DEMANDADO”, “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA OBLIGACIÓN”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA” y la innominada (fls. 858 a 864 *ibid.*).*

3.3.- NELSON JULIÁN BONILLA NIETO oportunamente hizo uso de su derecho a la defensa y propuso las excepciones de: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. INEXISTENCIA TOTAL DE VÍNCULOS OBLIGACIONES ENTRE NELSON JULIÁN BONILLA NIETO Y LAS PROMENIENTES COMPRADORAS”, “FALTA DE PERFECCIONAMIENTO DE LA OTROSÍES NO. 2 POR AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO DE PARTE DEL RETIRO C.C.”, “INEXISTENCIA DE REPRESENTACIÓN LEGAL O DE POSICIÓN DE ADMINISTRADOR O DE DELEGACIÓN DE NELSON JULIÁN BONILLA NIETO FRENTE A LA SOCIEDAD EL RETIRO C.C”, “AUSENCIA DE MALA FE O DOLO...”, “AUSENCIA DE SOLIDARIDAD Y/O COMUNIDAD EN EL SUPUESTO ACTUAR DOLOSO O DE MALA FE...”, “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA DE NELSON JULIÁN BONILLA NIETO Y LOS SUPUESTOS DAÑOS IRROGADOS A LAS PROMENIENTES

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

COMPRADORAS”, “EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA PENAL ABSOLUTORIA: RESPECTO DE LOS SUPUESTOS ENGAÑOS O MALA FE”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA- ALCANCE DE LOS DERECHOS Y ACCIONES CEDIDOS A INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A.”, “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL”, “INEXISTENCIA DEL LUCRO CESANTE RECLAMADO: VALORACIONES Y FRUTOS”, “IMPROCEDENCIA PARA UN COBRO SIMULTÁNEO DE INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN SOBRE LAS SUMAS DE DINERO RECLAMADAS” y la genérica (fls. 1099 a 1128 04 cuaderno No.1 de 4).

3.4.- Por su parte, ALDEA PROYECTOS S.A.S postuló como medios exceptivos los siguientes: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA...” “INEXISTENCIA TOTAL DE VÍNCULOS OBLIGACIONALES ENTRE ALDEA PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A... Y LAS PROMETIENTES COMPRADORAS”, “FALTA DE PERFECCIONAMIENTO DE LOS OTROSÍES NO. 2 AL NO HABER SIDO FIRMADO POR...REPRESENTANTE LEGAL DE LA PROMINENTE VENDEDORA, EL RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A”, “INEXISTENCIA DE REPRESENTACIÓN LEGAL O DE POSICIÓN DE ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD ALDEA PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A. FRENTE A LA SOCIEDAD EL RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A.”, “AUSENCIA DE MALA FE DE PARTE DE ALDEA PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A...”, “INEXISTENCIA DE ACTUACIONES ABUSIVAS O DE ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE...”, “AUSENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL SUPUESTO ACTUAR DE MALA FE”, “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA DE ALDEA PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A. (ANTES LTDA.) Y LOS SUPUESTOS DAÑOS IRROGADOS A LAS PROMETIENTES COMPRADORAS”, “EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA PENAL ABSOLUTORIA;RESPECTO DE LOS SUPUESTOS ENGAÑOS, DOLO O MAL FE”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA- ALCANCE DE LOS DERECHOS Y ACCIONES CEDIDOS A INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A.”, “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA”, “INEXISTENCIA DEL LUCRO CESANTE RECLAMADO: VALORIZACIONES Y FRUTOS”, “IMPROCEDENCIA PARA UN COBRO SIMULTÁNEO DE INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN SOBRE LAS SUMAS DE DINERO RECLAMADAS”, “IMPOSIBILIDAD DE ALEGAR LA NULIDAD DE LA PROMESA DE COMPRA VENTA Y SUS EFECTOS...” y la genérica (fls. 1362 a 1391 05 cuaderno No.1 de 5).

4.- El día 19 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., oportunidad en la que se declaró fracasada la conciliación, se interrogó a las partes, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por los contendientes, posteriormente, en la diligencia de instrucción y juzgamiento prevista en el canon 373 ídem se recaudaron los medios de convicción, se escucharon los alegatos de conclusión y dictó sentencia que negó en su totalidad las pretensiones de la demanda, decisión que no compartió el extremo convocante por lo que interpuso la alzada que ahora se revisa.

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.- El Juez a-quo inicia su fallo con la obligatoria síntesis de la demanda, su contestación y trámite procesal para seguidamente ocuparse de la resolución de las promesas de compraventa, determinando que las mismas cumplen los requisitos del artículo 89 de la Ley 153 de 1887 para producir obligaciones y predicar su validez, seguidamente afirmó que la demandante invoca la obligatoriedad de una modificación contractual contenida en un documento denominado otrosí No. 2 de fecha septiembre del 2005, en el que presuntamente se cambió la fecha de suscripción de las escrituras públicas que perfeccionarían el contrato prometido para el 7 de diciembre del mismo año; sin embargo, consideró que dicho legajo no aparece firmado por el promitente vendedor, es decir, que resulta permeado por la figura de la inexistencia, de ahí que las estipulaciones allí plasmadas carecen de efectos jurídicos.

De igual manera indicó que si bien se allega certificación de la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, adiada 7 de diciembre del 2005, en la cual consta que la prometedora en nombre propio y como representante legal de la sociedad GESTIONES COMERCIALES LTDA. compareció en la fecha y hora anotadas en el otrosí en comento, oportunidad, en la que se dejó constancia que presentó cheque de gerencia por el saldo, no obstante lo anotado, no es posible afirmar de forma categórica que la demandante sea contratante cumplida por la circunstancia que viene de señalarse.

Continúo afirmando que en tal sentido la firma de la escritura no podía ser otra que la determinada en la promesa de compraventa celebrada el día 3 de junio del 2003, esto es, el día 4 de mayo del 2005, no obstante nótese que la gerencia del proyecto constructivo en comento invocando la cláusula octava del contrato suscrito entre las partes envió comunicación del 27 de abril del año 2005 a la promitente compradora informándole que el acto protocolario de transferencia de la propiedad se llevaría a cabo el día 3 de agosto del año 2005, en la Notaría 45 de Bogotá, aceptándose por una sola vez extender por plazo máximo de tres (3) meses la fecha en comento. Asimismo, aduce que no reposa en el plenario constancia que acredite la comparecencia de los compradores en esa data a esa notaría de lo cual se puede colegir que el cedente no es contratante cumplido, de tal modo que no está facultado para solicitar la resolución de la promesa de compraventa con arreglo a lo estipulado en el artículo 1546 del Código Civil, por ende, sus pedimentos referentes a este tópico no pueden tener acogida en esta oportunidad, y al contrario, debe declararse oficiosamente la falta de la legitimación en la causa por activa.

Adiciona que tampoco es posible atribuir incumplimiento a los convocados por la no entrega de los locales el día 30 de septiembre de 2005, en la medida que dicha fecha solo aparece estipulada en el otrosí No. 2, que como ya se advirtió es inexistente.

Más adelante indicó que en punto de la presunta mala fe no existe ninguna prueba al interior del plenario que conlleve a determinar con el rigor que se requiere que esa conducta ilegítima en verdad existió o que se acometieron una serie de maniobras dolosas o una estratagema de la parte demandada para influir en forma engañosa a la parte demandante o a sus cedentes tanto en la etapa precontractual como en la contractual, en tanto que la buena fe se presume, de tal modo, que las pretensiones de la demanda en tal sentido no pueden prosperar.

Agregó que, en punto de las personas jurídicas Alianza Fiduciaria S.A. y Aldea Proyectos Inmobiliarios existe falta de legitimación en la causa por pasiva, en razón a que no fueron parte contractual del negocio jurídico ya reseñado. Ahora bien, en lo que respecta a las pretensiones segundas principales como quiera que no existe prueba del dolo y mala fe de Mauricio Rachid Garcés y Nelson Julián Bonilla como personas naturales, las mismas se encuentra llamadas a sucumbir.

Adicionó que el resto de los pedimentos de la demanda tampoco pueden prosperar porque no está demostrada la posición dominante, ni menos el abuso de la misma, endilgada a El Retiro Centro Comercial S.A., Aldea Proyectos Inmobiliaria, Mauricio Rachid Garcés y Nelson Julián Bonilla Nieto, en tanto que como ya se dijo la promesa de compraventa no adolece de las exigencias previstas en el artículo 89 de la ley 153 de 1887.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

6.- Inconforme con la sentencia la parte demandante interpuso recurso de apelación, oportunidad en la que presentó como reparos los siguientes:

(i) Argumenta que equivocó su decisión la primera instancia al concluir que el otrosí No. 2 no cumple los requisitos que establece la Ley 153 de 1887, pues no se tuvo en cuenta que el mismo fue remitido por los promitentes vendedores a Irma Sus Pastrana -cedente de la convocante-, es decir, que la voluntad en dicho acuerdo se encuentra configurada, en tanto que la citada al devolverlo firmado también expresó su aceptación, aunado, a que está acreditado que la convocante es contratante cumplida y los demandados incumplidos.

(ii) Aduce que, en caso tal de afirmarse que el precitado otrosí no existe, la consecuencia jurídica necesariamente debe ser la nulidad de la promesa de acuerdo con lo previsto en el artículo 1741 del Código Civil, la que entre otras cosas debe ser declarada de oficio por el fallador de conocimiento, oportunidad en la que necesariamente deberían ordenarse las restituciones mutuas.

(iii) Adiciona que, el sentenciador equivocó su determinación al no encontrar responsables a las personas naturales demandadas Mauricio Rachid y Julián Bonilla y a las demás sociedades intervinientes en el entramado diseñado para llevar a cabo el proyecto de El Retiro Centro Comercial, como quiera que los citados abusaron de sus derechos al utilizar las personas jurídicas para desarrollar el proyecto y luego liberarse de las obligaciones declarándola en liquidación, razón por la cual deben responder a título personal por los perjuicios ocasionados a Irma Sus Pastrana, regresando los dineros recibidos, sumado a la circunstancia que las personas naturales representantes de las convocadas mutuamente se endilgan responsabilidad, lo que no deja duda que en todo caso, la conductas existieron, en tanto que el operador judicial pasó inadvertido lo previstos en los artículos 200, 830 y 871 del Código de Comercio.

(iv) Indica que la mala fe en cabeza de los demandados si está demostrada, como quiera que Mauricio Rachid en el proceso penal confesó que recibieron el dinero y que no comparecieron a la notaria el día 7 de diciembre de 2005 porque ejercieron el derecho de retracto, sumado a que las sumas recibidas como parte de pago no han sido devueltas, en tanto que, conforme lo establece el artículo 863 del Código de Comercio la buena fe es informar, devolver, confiar, obrar, de ahí que no reintegrar las sumas recibidas constituye un verdadero acto de mala fe, abusando de su posición dominante ya que fue quien redactó el otrosí y lo remitió para la firma y luego de ello, se niega a firmarlo, mientras que tan solo poco tiempo después, transfiere a un tercero los inmuebles objeto del contrato de promesa de compraventa.

(v) Adiciona que a pesar de estar demostrados los elementos de responsabilidad que comprometen a Alianza Fiduciaria S.A., como quiera que la persona jurídica reseñada no cumplió con sus deberes, pues realizó una simple gestión de parqueo recibiendo instrucciones del Promotor y Gerente del Proyecto sin detenerse a revisar el cumplimiento o no de los promitentes vendedores, esta no fue declarada por la primera instancia.

(vi) Afirma que el daño y los perjuicios sufridos fueron debidamente probados con el dictamen pericial arrimado para el efecto, trabajo que cumple la norma técnica para avalúos Ley 388 de 1997, así como, la Resolución 620 de 2002 del IGAC, de tal modo que no existe ninguna razón jurídicamente válida para no acceder a un grupo de pretensiones plasmadas en el libelo genitor.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 24 de abril de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte activa para que sustente su alzada.

6.2.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -demandante- sustentó en debida forma sus reparos y algunos de los convocado recorrieron el traslado de su contraparte.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para comparecer, ser parte y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por **el extremo actor**, debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de la primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver consiste en determinar en la pretensión principal y segunda principal: (i) si existe legitimación en la causa por activa y por pasiva, (ii) si están demostrados los elementos esenciales para la prosperidad de la pretensión de nulidad, (iii) si se encuentran acreditados los requisitos indispensables para acceder a la pretensión de resolución de los contratos de promesa de compraventa, (iv) si para este caso en concreto, en verdad ésta documentada la responsabilidad civil contractual en cabeza de los demandados, (v) si de las probanzas arrimadas al plenario se logra establecer con el rigor que se requiere la presunta mala fe con la que actuaron los convocados y el abuso de su posición dominante durante la etapa precontractual y postcontractual del negocio jurídico suscrito entre los contratantes y, finalmente, (vi) si se logró establecer con el lleno de las exigencias los perjuicios sufridos por la parte demandante; pues en tales aspectos gravita la inconformidad de la parte apelante.

Legitimación en la causa

4.- La legitimación en la causa es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, que atañe a la acción, entendida como pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de la litis, cuya ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado, conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, porque, como también lo ha sostenido esa alta Corporación es apenas lógico: “...que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva... ”¹.

4.1.- Pertinente es mencionar que frente al pronunciamiento de fondo cuando en el proceso se advierte la ausencia de legitimación en la causa, ha pregonado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil que:

“Preciso es notar cómo la legitimación en la causa, ha dicho insistentemente la Corte, es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste. Por eso, su ausencia no constituye impedimento para resolver de fondo la litis, sino motivo para decidirla adversamente, pues ello es lo que se aviene cuando quien reclama un derecho no es titular o cuando lo aduce ante quien no es llamado a contradecirlo, pronunciamiento ese que, por ende, no sólo tiene que ser desestimatorio sino con fuerza de cosa juzgada material para que ponga punto final al debate, distinto de un fallo inhibitorio carente de sentido lógico por cuanto tras apartarse de la validez del proceso siendo éste formalmente puro, conduce a la inconveniente práctica de que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo o para que siéndolo en la realidad lo aduzca nuevamente frente a quien no es el llamado a responder.”².

4.2.- Concretando su criterio sobre el punto, dicha Corporación hizo la siguiente exposición: “Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimatio ad causam consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (**legitimación activa**) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (**legitimación pasiva**). Conviene desde luego advertir, para no caer en el error en que incurrió el Tribunal que cuando el tratadista italiano y la Corte hablan de “acción” no están empleando ese vocablo en el sentido técnico procesal, esto es como el derecho subjetivo público que asiste a toda persona para obtener la aplicación justa de la ley a un caso concreto, y que tiene como sujeto pasivo al Estado, sino como sinónimo de “pretensión”, que se ejercita frente al demandado. Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo del litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor.”.

¹ (G.J. T.CXXXVIII, pág.364-365)

² (Sentencia de agosto 14 de 1995. Expediente 4628. M.P. Nicolás Bechara Simancas)

4.3.- De igual forma, la Corporación ya citada al analizar una acción de contornos similares, aunque no igual a la que acá se intenta, expresó:

“2. Pero la justicia de esas proposiciones no basta para que sea censurable el fallo recurrido. Porque el pedimento de los presuntos beneficiarios de la rescisión **debe dirigirse precisamente contra quienes forman la otra parte contratante. y ello incide en la legitimación pasiva en causa, 'sin la que es imposible proveer el pronunciamiento judicial** de la pretendida nulidad, restitutoria de las partes al estado precontractual. 3. **A falta de esa legitimación pasiva en la causa, resulta de manifiesta inoficiosidad cualquier estudio de pruebas tendiente a saber si el vicio del consentimiento por temor nacido de la coacción, afectó o no el negocio jurídico señalado en la controversia.**” (Negrilla por fuera del texto original).

“4. Según el recurrente, parecería que la agencia oficiosa sólo tiene ocurrencia cuando el mandatario en la ejecución de su encargo se ve precisado a gestionar sin cláusula especial que lo autorice debidamente. Pero en - conformidad con el sistema legal no es tan restringido el perímetro de la agencia oficiosa, sino que por definición se extiende genéricamente a todas las hipótesis en que alguien, sin mandato, asume voluntaria y espontáneamente el cuidado de ejecutar uno o más actos por cuenta y provecho del patrimonio de otra persona y con el ánimo de obligar. 5. Si, pues, el Tribunal halló en los términos claros de la escritura 1397 de 10 de abril de 1956, Notaría 7 de Bogotá, que María de Jesús Argaña Enciso y Matilde Argaña viuda de Hernández obraron en agencia, oficiosa a favor de Teófilo Argaña, es apenas natural el entendimiento del sentenciador de que los efectos jurídicos de ese acto se predicen, no para las gestoras de negocios ajenos, sino para el dueño de los mismos, y que por ello la legitimación pasiva en causa que demande la nulidad, radica en la persona en cuyo favor se manifiesta la agencia oficiosa o sus causahabientes, mas no en la persona del agente oficioso como tal.”³

4.4.- Así mismo, en otro pronunciamiento más reciente, al referirse al tópico de la legitimación en la causa cuando de actos de compraventa se trata, expresó que:

“Como puede advertirse, las críticas de los recurrentes no tienen aptitud para demostrar el «error de hecho», toda vez que no evidencian la alteración o tergiversación del contenido material del escrito con el cual se promovió el proceso, o que se hubiere dejado de apreciar en lo atinente a las peticiones o a los fundamentos fácticos.

Sobre ese particular basta observar, que el juzgador al examinar la solicitud de declarar que algunos de los negocios jurídicos cuestionados tuvieron por objeto la «venta de cosa ajena» o que los bienes «no podían ser objeto de venta», estimó que correspondían a pretensiones propias de una «acción contractual», por lo que al analizar lo atinente a la legitimación en la causa, no la halló acreditada en razón de la falta de participación de los actores en algunos de los mencionados actos o contratos.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia adiada 6 de diciembre de 1962 M.P. José Hernández Arbeláez, Gaceta Judicial No. 15.

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

Por su lado, los recurrentes frente a dichas deducciones se limitaron a indicar, que su interés para accionar derivaba de la afectación del «derecho de dominio», específicamente porque con el acto de corrección y aclaración de los linderos y extensión superficiaria del predio Lusitania, se abarcaron terrenos en los que tenían derechos como sucesores de quienes figuraban como dueños.

En esos términos, la crítica solo constituye la percepción particular del recurrente acerca de la pretensión deprecada, sin que asuma la labor técnica de confutar las deducciones fácticas y probatorias del juzgador, en procura de evidenciar que estas derivaron de la incursión en «error de hecho» en la estimación de la demanda o de los medios de prueba.”⁴

4.5.- Desde esta perspectiva, atendiendo a lo señalado por la jurisprudencia en cita delantadamente se advierte que frente a las pretensiones de la demanda de índole contractual surgidos con ocasión de la promesa de compraventa, los legitimados solo podrán ser las personas naturales o jurídicas que intervinieron en dicho negocio jurídico, así como el cesionario legalmente constituido bien sea del promitente comprador ora del promitente vendedor.

En tal sentido, se tiene que el acuerdo de voluntades objeto de debate y que soportan las pretensiones principales y las primeras subsidiarias, se encuentran suscritos por Irma Sus Pastrana y Gestiones Comerciales S.A. en calidad de promitentes compradores, en tanto que del otro extremo o parte obró El Retiro Centro Comercial S.A. en condición de promitente vendedor, es decir, que en principio son tales personas natural y jurídicas las llamadas a reclamar el derecho allí contenido y a soportar, en su caso, los pedimentos del libelo introductor.

Así mismo, nótese que las promitentes compradoras a través de la Escritura Pública No. 7954 otorgada el día 14 de diciembre de 2007 en la Notaria 45 del Círculo de Bogotá cedieron su posición contractual a la persona jurídica Inversiones Barranco S.A., al tiempo que este último en tal condición de cesionario procedió a convocar a los demandados a la conciliación extrajudicial, de tal modo que ninguna discusión ofrece la legitimación en la causa por activa y por pasiva respecto de los intervinientes en el litigio citados con anterioridad.

Frente a este especial tópico, cumple precisar que en reciente jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, expresó que:

“...La cesión contractual es la sustitución o transmisión de parte o todo de las relaciones contractuales, tanto en su aspecto activo como en el pasivo, derivadas de un contrato.

De ahí, la cesión contractual tiene por efecto “(...) el subingreso, por un solo acto de un nuevo sujeto en la posición jurídica activa y pasiva

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC12638-2017, M.P. Luis Alonso Rico Puerta, exp. 11001-31-03-040-2002-00063-01.

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

de uno de los originales contratantes, sin necesidad de acudir a dos actos separados de cesión en la parte activa y de asunción en la posición pasiva. Como opera una sucesión total en la relación jurídica, la cesión de contrato es un medio técnico de circulación más progresiva que la cesión de crédito y la asunción de deuda”⁵.

Se trata, en consecuencia, de la transmisión a favor de un tercero, el cesionario contractual “(...) de toda la posición contractual de uno de los contratantes originarios (cedente), como complejo de derechos y obligaciones interdependientes que existían en cabeza del contratante (...)”⁶. Y no simplemente de la transmisión de un bien, sino de la condición de contratante de una las partes a un tercero, como función económico social, en un contrato bilateral.

(...)

2.2.3. El Código de Comercio, en cambio, sí posibilita la sustitución parcial o total de los contratos de ejecución periódica o sucesiva, o de cumplimiento instantáneo inejecutados, salvo que la ley o las partes lo limiten o lo prohíban, sin necesidad de la aceptación expresa del contratante cedido, a no ser que se trate de una convención celebrada intuitu personae (artículo 887).

El consentimiento dicho, sin embargo, no es un requisito de validez de la cesión entre el cedente y el cesionario, pero sí para medir sus consecuencias (artículo 894 del Código de Comercio). Como tiene explicado la Corte, “una cosa es la aceptación como condición de validez (...), y otra el rol que ella juega para determinar los efectos de la cesión, pues mientras que éstos se producen entre el cedente y el cesionario desde cuando el acto se celebra, tratándose del contratante cedido y de terceros, estos sólo se producen ‘desde la notificación o aceptación’”⁷.

4.2.2.4. En suma, relativo a la cesión de un contrato de ejecución periódica o sucesiva, ya civil, sin prohibición legal para efectuarla, ora comercial, con regulación positiva, en cuanto hace a las obligaciones correlativas, la salida del contratante cedente se ejecuta sin necesidad de aceptación expresa del extremo cedido, salvo prohibición convencional (artículo 887 del Código de Comercio).

(...)

4.2.3. Las directrices expuestas son aplicables a la cesión de la promesa de compraventa, pues fuera de no encontrar limitación alguna, responde al principio de libertad negocial. En palabras de la Corte:

“(...) si el derecho que para cada una de las partes emana de la promesa bilateral de contrato no ejercitada es el de que la otra celebre con la primera el negocio ofrecido, resulta que ese derecho no se concibe desligado del deber correlativo de ésta a concurrir por su parte a esa contratación. Es decir que el derecho de cada uno de los mutuos prometientes no es un crédito simple o autónomo, sino un ‘derecho u obligación’; cuyo sujeto activo lo es al mismo tiempo pasivo en el extremo que le corresponde, de la relación jurídica que la promesa constituye.

“Por lo tanto, la cesión a tercera persona de un derecho de esta especie, arrastraría consigo la obligación que lo apareja, esto es que implicaría la sustitución del cedente por el cesionario en la órbita del contrato, o más concretamente la transferencia de éste, fenómenos jurídicos no reglados por nuestra

⁵ BETTI, Emilio. *Teoría general de las obligaciones*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. 1970. p. 224-225. Tomo II.

⁶ *Ibidem*, p. 225.

⁷ CSJ. Civil. Sentencia 063 de 4 de abril de 2001, expediente 5628.

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

ley civil, pero que, sin embargo, por no estar vedados, ni ser contrarios al orden público, ante el principio de la libertad de las convenciones han de considerarse en general como viables, bajo una condición sine qua non, a saber: que la cesión de deuda o de contrato por una de las partes a un tercero, tenga la aceptación ya previa, ya coetánea o posterior de la otra parte”⁸.

(...)

4.2.4. En consecuencia, al ser viable la cesión de la promesa de compraventa, la pregunta obligada es la manera de perfeccionarla. Si es de naturaleza mercantil, como según jurisprudencia de esta Corporación, el precontrato no siempre debe aparecer documentado⁹, el artículo 888 del Código de Comercio, establece que la “(...) sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito”¹⁰.

5.- De otra parte, nótese que en esta causa también se demandó a las sociedades Aldea Proyectos S.A.S., Alianza Fiduciaria S.A., y a las personas naturales Mauricio Rachid Garcés y Nelson Julián Bonilla Nieto, en quienes no concurre la legitimación en la causa por pasiva, en lo que respecta, por lo menos a las de índole contractual, por las razones que enseguida se explican:

La primera, porque la sociedad Aldea Proyectos S.A.S. no hizo parte del negocio jurídico acordado entre las partes, es más su actuación se limitó a la de ser el gerente del proyecto inmobiliario en comento, en tanto que sus obligaciones contractuales fueron asumidas respecto de la persona jurídica El Retiro Centro Comercial y no con Irma Sus Pastrana y Gestiones Comerciales S.A., sumado a la circunstancia que dentro de ellas no se encontraba la de comparecer el día y hora establecido para la firma de la escritura, ya que frente a este puntual aspecto no representaba al promitente vendedor, de modo que no tiene ninguna injerencia en el incumplimiento endilgado a éste último.

La segunda, porque la persona jurídica Alianza Fiduciaria S.A. tampoco hizo parte de los precitados convenios, comoquiera que su relación contractual lo fue con El Retiro Centro Comercial S.A. a través del negocio jurídico de fiducia que tuvo como objeto que la primera mantuviera la titularidad jurídica de los bienes inmuebles que le fueran fideicomitidos, permitiendo que el fideicomitente por cuenta y riesgo adelantara en dichos predios los proyectos, en tanto que dentro de sus obligaciones se encontraba la de transferir lo bienes a la persona a quien corresponda conforme el contrato o de acuerdo a lo previsto en la ley, una vez concluido el negocio fiduciario (fls, 789 a 807 c, 1b), sumado al hecho de no habersele demandado como vocera del patrimonio autónomo denominado “predios el retiro”, en este sentido, surge evidente que la entidad primeramente citada no se encuentra llamada a soportar las pretensiones de la demanda.

⁸ CSJ. Civil. Sentencia de 28 de julio de 1960 (XCIII-123).

⁹ CSJ. Civil. Vid. Sentencias 14 de julio de 1998, expediente 4724, y de 12 de septiembre de 2000, expediente 5397.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC9680 de 24 de julio de 2015. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Exp. 11001-31-03-027-2004-00469-01.

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

Desde esta perspectiva, pertinente resulta advertir que dicha fiduciaria nunca recibió los dineros que las contratantes primigenias solucionaron como parte del precio, ya que el encargo fiduciario que para ese propósito se constituyó lo fue con Helm Trus S.A., la cual no fue convocada a este pleito, de tal modo que no existe ninguna razón jurídicamente válida que permita colegir que en Alianza Fiduciaria S.A. concurre la legitimación en la causa por pasiva.

Y es que recuérdese que en punto de la legitimación de la Fiduciarias, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

*“...No obstante, la calidad de propietaria endilgada a la fiduciaria, para de ahí derivar la responsabilidad denunciada, **no resulta suficiente, en cuanto que esa propiedad no es suya en estricto derecho y de manera plena; no hace parte de su propio patrimonio; la titularidad que exhibe lo es en función del objetivo pretendido en el contrato de fiducia**, lo que indica que ante una eventual obligación o responsabilidad, sin importar su naturaleza, proveniente de las mejoras plantadas en ese fundo, **deben sopesarse a cargo de la fiduciaria, ciertamente, pero como vocera de la masa de bienes formada, más no como si fueran compromisos propios; en esa dirección, la reclamación canalizada en este proceso, debió ser encauzada bajo esa condición, propósito no logrado, pues tal cual quedó reseñado, la vinculación de la fiduciaria tuvo lugar en procura de fijar su particular responsabilidad.***

Siendo así las cosas, la sociedad demandada no podía serlo a partir de su propia conducta, en cuanto que la calidad de propietaria del predio, iterase, la ostenta, ciertamente, pero no porque el bien haga parte de su dominio de manera plena, sino formal, como profesional en asuntos de fiducia, encargada de cumplir un objetivo especial, para lo cual recibió el inmueble. Por consiguiente, resulta incuestionable que la única forma en que podía haberse vinculado, por resultar afectado uno o varios de los elementos transferidos bajo esa modalidad, debió ser, entonces, bajo la condición de vocera del mismo, para luego de ello si entrar a definir el fondo del litigio atinente a si existía o no responsabilidad por los daños causados a los demandantes por los titulares de esa propiedad.”¹¹ (Énfasis de la Sala).

La tercera, porque las personas naturales tampoco hicieron parte de ese convenio y es que con independencia que se trate de los administradores de las sociedades demandadas, la verdad es que su vinculación en este asunto ninguna utilidad representa en la medida que la controversia que se suscita gira en torno de unos contratos en los cuales Mauricio Rachid Garcés obró en calidad de representante legal de El Retiro Centro Comercial y no en causa propia, ocurriendo similar situación con Nelson Julián Bonilla Nieto, puesto que este ni siquiera hizo parte del mismo, ya que este ostentaba la condición de gerente o administrador de Aldea Proyectos Inmobiliarios, de quien como ya se advirtió tampoco hizo parte de esa convención. Ahora si en gracia de discusión se asumiera que se les demandó en razón a que por lo menos el primero ostenta la calidad de socio de una sociedad que en la actualidad se

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC5438 de 26 de agosto de 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco, exp. 11001 31 03 026 2007 00227 01.

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

encuentra en liquidación, dicho argumento tampoco es suficiente para encontrar acreditado el elemento sustancial analizado, en la medida que para ello es necesario realizar un proceso de levantamiento del velo corporativo, el cual brilla por su ausencia dentro esta litis.

En este contexto, los legitimados solamente podrán ser la persona jurídica Inversiones Barranco S.A. como cesionaria de Irma Sus Pastrana y Gestiones Comerciales S.A. en calidad de promitentes compradores y El Retiro Centro Comercial S.A. en condición de promitente vendedor, en tanto que los demás vinculados no son los llamados a soportar las pretensiones del libelo introductor.

La nulidad de la promesa

6.- Mediando el anterior estado de cosas, acomete el Tribunal el estudio de los problemas jurídicos planteados, dejando en claro que aun cuando la nulidad no es la pretensión principal, si resulta inexorable abordar su estudio en una primera oportunidad, toda vez que para resolver el pedimiento primigenio -resolución del contrato de promesa de compraventa- es requisito sine qua non determinar el cumplimiento de los requisitos del negocio jurídico para su validez.

6.1.- En tal sentido, se tiene que la nulidad es una sanción consagrada en el ordenamiento jurídico cuando al celebrarse un acto falta alguno de los requisitos consagrados en la ley o cuando se celebra contraviniendo la misma según lo dispone expresamente el artículo 6 del C.C. “en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. (...)”.

*A voces del artículo 1740 del Código Civil, es nulo todo acto o contrato al que le falte **alguno** de los requisitos que la ley prescribe para darle valor al acto o contrato de que se trate, según su especie y la calidad o estado de las partes. Puede ser absoluta o relativa; en tratándose de la primera, señala la norma, se produce “por un objeto o causa ilícita, [...] la **omisión** de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos”¹²; mientras, la segunda, hace referencia a cualquiera “otra especie de vicio”, la que, además, “da derecho a la rescisión del acto o contrato”. [Artículo 1741 C.C.].*

De tal manera, no cabe duda de la consecuencia en la desatención de los requisitos exigidos por la ley será la nulidad absoluta, al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, de vieja data: “que luego de aceptar que hay diferencia entre los actos absolutamente nulos y los inexistentes, ha concluido en que el Código Colombiano comprende, dentro de la nulidad absoluta, los contratos jurídicamente inexistentes, con fundamento en que el artículo 1741 sanciona con tacha de nulidad absoluta los actos

¹² “Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.” [Artículo 1741 C.C.] [Énfasis no original]

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

en los cuales se ha omitido algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para ellos en consideración a su naturaleza, o a la calidad o estado de las personas.”¹³

Y, posteriormente, que:

“1.- Ciertamente, lo relativo a la figura específica de la inexistencia de los actos o contratos, se encuentra regulado en forma positiva en materia mercantil (artículo 898 del Código de Comercio), que no en el Código Civil, como así lo tiene decantado la Corte¹⁴. Inclusive, en oportunidad reciente¹⁵, la Corporación, al enfatizar sobre los “diversos matices” que configuran la inexistencia en el estatuto de los comerciantes, recordó que la jurisprudencia tradicional de la Corte, por estimar que dicha categoría es “desconocida” en el Código Civil, “ausculta a la luz de la anulación” la mencionada problemática.

Frente a lo anterior, con independencia de que en materia civil se pueda aplicar autónomamente el instituto de la inexistencia de los actos o contratos, claramente se advierte que la distinción con la nulidad absoluta, es simplemente de grado, porque al fin de cuentas, aquélla se erige en causal de ésta última. Por ejemplo, la “omisión de algún requisito” previsto en la ley para la validez del acto o contrato (artículo 1741 del Código Civil), en la esfera mercantil, en general, equivale a la falta de alguno de sus “elementos esenciales” (artículo 899).

Por esto, al margen de la polémica planteada, la jurisprudencia ha tratado la inexistencia de los negocios jurídicos civiles, dentro de la órbita de la nulidad absoluta.”¹⁶

Por su parte, el artículo 1611 del C.C., subrogado por el canon 89 de la Ley 153 de 1887¹⁷, señala que la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes: “1a.) Que la promesa conste por escrito. 2a.) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el artículo 1511, 1502 del Código Civil. 3a.) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato. 4a.) Que se determine de tal suerte el contrato, que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.”.

6.2.- Decantado lo anterior, delantamente advierte la Sala que en el asunto obra documento escrito con el cual se acredita que el día 3 de junio de 2003, Irma Sus Pastrana actuando en nombre propio en

¹³ C.S.J., sentencia del 27 de enero de 1981.

¹⁴ Crf. Sentencias de 15 de septiembre de 1943 (LVI-123), de 21 de mayo de 1968 (CXXIV-168/169) y de 3 de mayo de 1984 (CLXXVI-189/190), entre otras.

¹⁵ Sentencia de 10 de agosto de 2010, expediente 2002-00189.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente: Jaime Alberto Arrubla Paucar, Bogotá, D. C., 16 de diciembre de 2010. Referencia: C-0500131030072003-00502-01

¹⁷ Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.

calidad de promitente compradora suscribió un contrato de promesa de compraventa con El Retiro Centro Comercial quien en dicho negocio jurídico ocupó la condición de promitente vendedor, para la adquisición del local 205, descrito con la cabida y linderos insertos en ese documento, pactándose como precio del mismo la suma de \$484'190.000.00, pagaderos así: \$96.838.000.00 el día 12 de abril de esa misma anualidad y dieciocho (18) cuotas iguales mensuales y sucesivas de \$21'519.000.00 a partir del 13 de junio de 2013, en tanto que la escritura que perfeccione el contrato prometido se otorgaría en la Notaría 6ª del Círculo de Bogotá en la data 4 de mayo de 2005 a la hora de las 2:30 p.m., mientras que la entrega se pactó para el mismo día en que se suscribiera dicho acto protocolario.

También obra legajo a través del cual la persona jurídica mencionada líneas atrás obrando en esa misma calidad prometió en venta a la sociedad Gestiones Comerciales Ltda. quien para esos fines se identificó como promitente compradora del local No. 214, alinderado en la forma plasmada en las estipulaciones primera y segunda de ese convenio, pactándose como precio de la venta la suma de \$930'300.000.00 solucionados así : \$22'922.000,00 el día 13 de abril de 2003, \$163'138.000,00 el día 13 de mayo de esa misma anualidad y dieciocho (18) mensuales y sucesivas por valor de \$24'808.000.00 pagaderos desde el 13 de junio de ese año y \$297'696.000.00 el 15 de noviembre de 2004, asimismo, se convino que tanto la entrega como la escritura se suscribiría en la misma data prevista para el negocio jurídico reseñado en precedencia.

Igualmente reposa el otrosí No. 1, firmado por las mismas partes en el cual básicamente se modificó la cabida del local 205 y la forma de pago, oportunidad en la que expresamente se indicó que el promitente vendedor ha recibido como parte de pago del primero de los inmuebles reseñados la suma de \$355'072.660.00 quedando un saldo pendiente de \$129'117.340.00 pagaderos a la firma de acto protocolario que perfeccione la venta, mientras que para el segundo de los bienes se afirmó haber percibido la suma de \$553'242.084.00, quedando un saldo pendiente \$377'057.916.00, pagaderos así: \$208'476.252.00 en la forma allí estipulada en tanto que el saldo \$168'581.664.00 el día de la firma del instrumento público ya citado.

Del mismo modo, obra otrosí No. 2, enviado por el gerente del proyecto a los promitentes compradores (fl, 60, reverso), en el cual se hicieron varias modificaciones al contrato primigenio a saber: (i) se cambió la numeración de los locales comerciales pues ya no se iban a identificar con los números 205 y 214, sino que ahora serían 231 y 241, respectivamente, (ii) los linderos también fueron reformados ya que dichos espacios no tendrían acceso a la terraza de zona común, como se había plasmado en el negocio jurídico inicial, (iii) igualmente se varió la forma de pago, oportunidad en la que claramente se expresó haber recibido por el primero de los inmuebles citados la suma de \$355'072.660,00 y por el segundo el valor de \$715'390.280,00 en tanto que los saldos \$129'117.340.00 y \$214'909.720,00, serían entregados en día de la firma de la escritura y, finalmente, alteró el día, la hora y la oficina en la que se llevaría a cabo la firma de la escritura que

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

perfeccionaría la venta para el 7 de diciembre de 2005, a las 3:00 p.m. en la Notaría 30 del Circulo de Bogotá (fls, 61 a 66 c,1a).

Igualmente, obra constancia que acredita que dichos documentos fueron firmados por Irma Sus Pastrana en nombre propio y en calidad de representante legal de Gestiones Comerciales Ltda. y recibidos por Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. el día 22 de septiembre de 2005, con el propósito que el promitente vendedor los suscribiera (fl, 67 ibidem).

6.3.- *Ahora bien, aunque aquí se ha querido desconocer el nacimiento a la vida jurídica de ese otrosí en razón que no fue suscrito por el convocado en esta causa El Retiro Centro Comercial S.A., delantamente advierte el Tribunal que el consentimiento del mismo se encuentra debidamente formado por varias razones, a saber:*

La primera, porque ese documento efectivamente fue enviado por quien para ese entonces era el gerente del proyecto, tal como ocurrió con el otrosí No. 1, es decir, surge indiscutible que ese era el canal utilizado por El Retiro Centro Comercial para la elaboración y remisión de los mismos a las promitentes compradoras, a tal punto que cuando éstas lo suscribieron se devolvió a la persona jurídica Aldea Proyectos S.A., -gerente del proyecto-, con el propósito que fuese suscrito por el representante legal del promitente vendedor.

*La segunda, porque en todo caso resulta contradictorio que ahora pretendan desconocerse dichos documentos cuando en pretérita oportunidad se afirmó conocer la existencia de aquellos. En efecto, en la indagatoria rendida por Mauricio Rachid Garcés ante la Fiscalía 153 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá Nación, éste claramente afirmó que: “...Ante tantos problemas ninguna de las partes se presentó a la firma de la escritura pública porque teníamos muchas diferencias, entonces nosotros decidimos no asistir, en ese caso la promesa hasta donde yo entiendo quedaba resuelta o era mutuo disenso, **sin embargo, ante nuestra buena fe seguimos las conversaciones y habíamos llegado a un acuerdo de que nosotros le arrendaríamos directamente los locales por esta razón elaboramos el otro sí (sic) postergando la fecha de la escritura para el 7 de Diciembre de 2005...que llegáramos a algún acuerdo por [cuanto] en el contrato había unas arras de retracto de deshacer el negocio, ante la negativa de ella a cualquiera de esta soluciones no nos presentamos en la notaría a la firma de la escritura y con esa no presentación hicimos uso del retracto que aparece en la promesa de compraventa...**” (fl, 917 c, 1d), es decir, que fue El Retiro Centro Comercial quien efectivamente elaboró y autorizó el envío del otrosí No. 2 para que Irma Sus Pastrana y Gestiones Comerciales Ltda. lo suscribieran, en tanto, era absolutamente conocer de las condiciones allí plasmadas y también fue manifiesta su intención de no comparecer a la Notaría 30 del Circulo de Bogotá, el día 7 de diciembre de 2005 a las 3:00 pm porque ejerció su derecho de retracto.*

La tercera, porque si bien no se desconoce que cuando se interrogó a Mauricio Rachid Garcés dentro de este asunto respecto

del conocimiento de ese otrosí No. 2 negó su existencia, no tener conocimiento del mismo, sin embargo, dicha actitud resulta cuando menos reprochable puesto que con anterioridad había expresado que fue el promitente vendedor quien lo elaboró, tal como se advirtió en el párrafo que antecede, en tanto que, la excusa que dio de no ser conocedor de esa modificación a los preanotados contratos no le sirve para el propósito de desconocer sus propios actos, pues resulta bastante exótico, por decir lo menos, que no conozca de leyes pero que al mismo tiempo distinga claramente las figuras del derecho de retracto y el mutuo disenso tácito y hable de ellas con mucha propiedad, en razón a que dichos temas son de conocimiento justamente de personas versadas o profesionales en leyes.

De tal manera que aceptar en esta instancia, que el otro sí no nació a la vida jurídica como de manera equivocada lo concluyó el Juez de primera instancia, es permitir que el promitente vendedor vaya en contravía de sus actos propios con el único propósito de burlar los derechos de los promitentes compradores.

6.4.- Pero si en gracia de discusión, se admitiera por un instante que el multicitado otrosí No. 2, no surte efectos jurídicos para El Retiro Centro Comercial, que no lo es, la verdad es que al tratarse de una promesa de índole mercantil tampoco resultaba imperioso que constara por escrito dada la consensualidad que rige en materia comercial de acuerdo con lo previsto en el canon 824 del Código de esa especialidad, en concordancia estatuido en el artículo 861 de este mismo estatuto, tópico que de antaño ha sido avalado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al señalar que:

“Tratándose del contrato de promesa, ya se vio que el artículo 861 ejusdem no exige formalidades especiales para su formación, como singularmente sí lo hace en relación con la promesa de contrato de sociedad. De consiguiente, siendo la consensualidad un principio cardinal de la ley comercial, el cual indudablemente traduce las necesidades de los comerciantes, quienes requieren instituciones jurídicas que les permitan una contratación fácil, rápida y expedita; y siendo la solemnidad la excepción a la regla, se impone un criterio restrictivo de interpretación en materia de solemnidades, que, por su especificidad, rechaza todo intento de generalización y de analogía.

5.5. La opinión que se expresa en esta providencia igualmente armoniza con los artículos 855 a 863 ibidem, los que reafirmar: el criterio de la autonomía de la voluntad y de la consensualidad. cuando dan las reglas atinentes a la formación del consentimiento en los actos y contratos -oferta o policitud y aceptación-, aspectos sobre los que nuestro Código Civil guarda silencio, al igual que el francés; enumeración legal dentro de la. cual significativamente se encuentra la. disposición relativa a la promesa (Art. 861).

6. El contrato de promesa tiene una razón económica singular, cual es la de asegurar la confección de otro posterior, cuando las partes no desean o están impedidas para hacerlo de presente. Por eso no es fin sino instrumento que permiten un negocio jurídico diferente, o, para mejor decir, es un contrato preparativo de orden general. De consiguiente, siendo aquélla un antecedente

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

indispensable de una convención futura, esta modalidad le da un carácter transitorio y temporal y se constituye en un factor esencial para su existencia. Desde luego los contratantes no pueden quedar vinculados por ella de manera intemporal, porque contradice sus efectos jurídicos que no son, de ninguna manera, indefinidos o perpetuos.

Lo cual obliga a deducir, por vía de doctrina, que no obstante la consensualidad de la promesa mercantil, ella indiscutiblemente debe fijar la época precisa en que ha de celebrarse la convención prometida, como un elemento constitutivo del instante o momento que es menester para ello y como medio certero para establecer el cuándo del cumplimiento de esa obligación de hacer, so pena de que no produzca efecto alguno (Art. 1501 del Código Civil).

(...)

6.2. De lo dicho se concluye que la promesa de contrato, comercial o civil, se encuentra regida por unos mismos principios ontológicos, salvo, como se desprende de los textos legales que en uno u otro campo a ella es aplicable, que la promesa comercial de contrato por regla general es consensual, mientras que la civil exige el escrito como condición ad substantiam actus, vale decir, como requisito de su propia existencia. De donde se deduce que las dos legislaciones, la comercial y la civil, siendo armónicas entre sí, como deben serlo, demandan unos mismos requisitos de validez, excepción hecha del escrito, tal cual quedó advertido.¹⁸ (Énfasis propio de la Sala).

En este contexto, como se advirtiera en precedencia de la valoración en conjunto de las pruebas arrojadas al plenario, es indiscutible que el otrosí No. 2, en todo caso se acordó entre las partes en los precisos términos allí estipulados, al punto que fue el promitente vendedor quien lo redactó y a través del gerente del proyecto se los remitió a los promitentes compradores para que lo firmaran y efectuaran el reconocimiento de su rúbrica, como efectivamente aconteció en el caso examinado.

6.5.- Desde esta perspectiva, surge evidente que los citados negocios jurídicos cumplen a cabalidad las exigencias a las que ya se hizo mención en la medida que las personas jurídicas y la natural, partes del mismo, son capaces, no se vislumbra que su consentimiento haya estado viciado y existe causa y objeto lícito. Se destaca, que las promesas constan en documento escrito y, en todo caso, como en materia comercial rige el principio de la consensualidad, debe tenerse por incorporado para que hagan parte de esos contratos la adición nominada OTROSI No. 2, que en todo caso también está recogido por escrito, habiéndose determinado el plazo en el que ha de celebrarse la convención prometida y se identificaron los bienes objeto de la venta.

De tal modo que, la pretensión de nulidad no encuentra cabida en esta oportunidad pues la circunstancia que el otrosí No. 2 no haya sido suscrita por el representante legal del Retiro Centro Comercial, no le resta eficacia y validez a los convenios reseñados con anterioridad, atendiendo, se itera, a la consensualidad que impera en materia comercial.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de noviembre de 1981, M.P. Alfonso Guarín Ariza, Gaceta Judicial No. 2401, página 610.

Resolución del contrato prometido

7.- Frente a este pedimento, sea lo primero advertir la pretensión invocada por el extremo demandante no es otra que la resolución de los contratos de promesa de compraventa celebrados por Gestiones Proyectos S.A.S. e Irma Sus Pastrana en calidad de promitentes compradores, posición contractual que posteriormente fue cedida a Inversiones Barranco S.A., quien aduce la calidad de contratante cumplido, en tanto que al promitente vendedor se le achaca el incumplimiento al no haber concurrido a la Notaría a la firma de la escritura pública que perfeccionara el negocio jurídico convenido entre las partes.

7.1.- En tal sentido, en lo referente a la existencia y validez del contrato base de esta acción como se advirtiera en precedencia, los contratos junto con los dos otrosíes cumplen todos los requisitos de orden general y especial para que de ellos se deriven las obligaciones a cargo de ambas partes, de tal manera que resulta procedente abordar el estudio de fondo de la controversia planteada.

7.2.- En ese sendero, a voces de lo contemplado en el artículo 822 del Código de Comercio la relación contractual objeto de este asunto no cuenta con regulación expresa en esa codificación, salvo la previsión contenida en los artículos 861 y 870 *ibídem*, éste último expresamente señala: “En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios.”. De lo que se sigue que allí no se contempló la posibilidad de acudir a la resolución cuando existe incumplimiento de uno de los contratantes, razón por la cual debe acudirse al artículo 1546 del Código Civil, pues así lo ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al afirmar que:

“La inteligencia del sentenciador de segunda instancia, es correcta, por cuanto al tenor de los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, en los contratos bilaterales o de prestaciones correlativas el incumplimiento o renuencia a cumplir de una de las partes y el cumplimiento o disposición a cumplir de la otra, otorga acción para exigir su cumplimiento o su resolución con indemnización de perjuicios, o sea, la obligación misma (prestación *in natura*) o su equivalente pecuniario (subrogado, *aestimatio pecunia*) con la plena reparación de perjuicios, ya de manera principal (artículos 1610 y 1612 del Código Civil), ora accesoria y consecuencial (artículo 1546, Código Civil), bien en forma autónoma e independiente, en cuanto el daño surge del incumplimiento total o parcial y no de la prestación principal o subrogada, siendo numerosas las ocasiones en las cuales la Corte ha precisado los presupuestos de la acción resolutoria allí consagrada, a saber: a) la existencia y validez de un contrato bilateral o de prestaciones correlativas; b) el cumplimiento o disposición a cumplir de uno de los contratantes y c) el incumplimiento relevante, grave o de no escasa importancia por el otro contratante o su renuencia a cumplir; así en sentencia de noviembre 5 de 1979, señaló: “Acudiendo a los antecedentes doctrinales, la jurisprudencia de la Corte, salvo la sentencia de 29 de noviembre de 1978, al fijar el verdadero sentido y alcance

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

del art. 1546 del Código Civil, en más de un centenar de fallos ha sostenido que constituyen presupuestos indispensables, para el buen suceso de la acción resolutoria emanada de la condición resolutoria tácita, los siguientes: a) que el contrato sea bilateral; b) que quien promueva la acción haya cumplido con sus obligaciones o que haya estado dispuesto a cumplirlas, y c) que el otro contratante haya incumplido las obligaciones que le corresponde”¹⁹.

7.3.- De tal manera que nada impide acudir a los principios que gobiernan la formación de los actos en materia civil, en tal sentido de vieja data ha sostenido la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil-, tras interpretar el artículo 1546 del Código Civil, que para la prosperidad de cualquiera de las dos acciones taxativas en dicha disposición, la resolución ora el cumplimiento con indemnización de perjuicios, es necesario que se den estos dos requisitos: a) **Que el contratante contra quien se dirige la demanda haya incumplido lo pactado a su cargo, que consiste en “no haberse cumplido la obligación” o “haberse cumplido imperfectamente” o “haberse retardado el cumplimiento”;** y b) **Que el contratante que la proponga haya cumplido o se haya allanado a cumplir lo pactado a cargo suyo, que estriba en que quien pide la resolución o el cumplimiento del contrato no esté en mora de cumplir sus propias obligaciones;** quiere ello significar, que necesariamente la parte que invoca cualquiera de las acciones tiene que haber cumplido o allanado a cumplir sus prestaciones y el demandado encontrarse en mora de hacerlo, para que salga triunfante en la litis, de lo contrario obtendrá un resultado adverso.

En últimas, sólo está autorizado para incoar la acción resolutoria el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir, aseveración ratificada en el pronunciamiento que pasa a verse:

“Ha sido doctrina constante de esta Corporación, dentro del ámbito de la preceptiva legal contenida en el art. 1546 del Código Civil, la de que solamente el contratante cumplidor de las obligaciones a su cargo, nacidas de un acuerdo de voluntades, o por lo menos que se haya allanado a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, puede pedir la resolución del contrato y el retorno de las cosas al estado anterior con indemnización de perjuicios, cuando la otra parte no ha cumplido las suyas.”

“Lo cual significa que si el demandante de la resolución de un contrato se halla en mora de cumplir alguno de los compromisos que del pacto surgieron para él, carece de derecho para obtenerla, puesto que precisamente la ley autoriza el ejercicio de esta acción resolutoria a la parte que ha cumplido contra el contratante moroso.”

“Consistiendo la mora del deudor en el retraso, contrario a derecho, de la prestación por él debida, en tratándose de obligaciones a plazo sólo se estructura, generalmente según lo preceptuado por el art. 1608 del Código Civil, cuando dentro del término estipulado no ha

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 1º de julio de 2009, M.P. William Namén Vargas, exp, 11001-3103-039-2000-00310-01.

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

cumplido la obligación, puesto que únicamente cuando éste haya vencido nace para el acreedor el derecho de exigir su cumplimiento.”

“La obligación se denomina de cumplimiento inmediato, cuando el pago es exigible desde el instante del nacimiento de aquélla. Y si bien es esta la regla general, nada impide que las partes puedan convenir en que el pago no sea exigible sino luego de cierto plazo, o que lo sea de cumplimiento sucesivo: su acuerdo en tal sentido, que en nada es contrario al orden público y a las buenas costumbres, constituye para ellas verdadera ley, la que debe regir sus relaciones con preferencia a las normas positivas de carácter general”²⁰.

7.4.- En razón de lo que viene de decirse, frente a una acción ordinaria enfilada a ese propósito, el de la resolución del contrato o su cumplimiento, menester es proceder al análisis e interpretación de todas y cada una de las estipulaciones a que se comprometieron los contratantes a efecto de determinar si éstas deben atenderse recíprocamente, al unísono o, si por el contrario, se estableció un orden escalonado en las mismas, porque si las partes contratantes se imponen obligaciones cronológicas estas deben cumplirse en el orden y forma convenidas, pues lo que se efectúe desobedeciendo esos designios convencionales, repercutirá en la ejecución o inejecución de lo pactado, abriendo paso a las acciones ya mencionadas para el contratante que haya cumplido las suyas o que se haya allanado a su observancia en la forma y tiempo debidos; ahora, si las obligaciones son coetáneas o simultáneas el demandado está habilitado para proponer la exceptio non adimpleti contractus o excepción de contrato no cumplido, prevista en el artículo 1609 ibídem.

Cumplimiento o allanamiento a cumplir del extremo actor

8.- En materia de interpretación de los contratos ha pregonado la jurisprudencia que en esta labor crítica debe el fallador tener en cuenta primeramente la regla contenida en el artículo 1618 del Código Civil, según la cual, conocida claramente la intención de los contratantes debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, de suerte que sólo puede acudirse a las demás pautas de hermenéutica cuando no surja con toda nitidez la necesaria coincidencia entre el escrito y el pensamiento de las partes.

Ello también significa que, como igualmente lo prevé el artículo 1602 del Código Civil, en el derecho positivo colombiano se otorgue prevalencia al postulado de la autonomía de la voluntad en esta materia, pues las normas que regulan los contratos y convenciones en general deben mirarse como supletorias del querer de las partes, desde luego, siempre y cuando el convenio respete el orden público y las buenas costumbres, y además se ajuste estrictamente a las formas propias que respecto de algunos acuerdos expresamente exija la ley.

La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha sostenido que la intención de las partes al celebrar los contratos puede

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 12 de agosto de 1974.

desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo que sirvan para explicar las dudosas; las circunstancias que influyeron en su celebración determinando la voluntad de las partes para consentir en él; los hechos posteriores de las mismas, que tienen relación con lo que se disputa; las costumbres de los contratantes y los usos del lugar en que han pactado; la aplicación práctica que del contrato hayan hecho ambas partes o una de ellas con aprobación de la otra, y otras convenciones o escritos emanados de los contratantes. En una palabra, el juez tiene amplia libertad para buscar la intención de las partes y no está obligado a encerrarse en el examen exclusivo del texto del contrato para apreciar su sentido (G. J. tomo. LX, pág. 656 C. S. J. 3 de junio de 1946).

De ahí que atendiendo esta exigencia, la que indudablemente constituye una verdadera limitación a la autonomía de la voluntad, toda vez que les está vedado a los contratantes en cada caso particular, preterir, derogar o alterar motu proprio las formas previamente impuestas en esta especie de contratos. Así lo ha perfilado la jurisprudencia al puntualizar que la: "...naturaleza jurídica de un acto no es la que las partes que lo realizan quieran arbitrariamente darle, sino la que a él le corresponda legalmente según sus elementos propios, sus calidades intrínsecas y las finalidades perseguidas", a lo que agregó que: "...ese consentimiento no puede depender de las palabras empleadas para manifestarlo, sobre todo cuando omiten formalidades que leyes imperativas reclaman para moldear en ellas dicho consentimiento..." (G.J. tomo CLXXII, 1ª, pág. 112).

8.1.- Entonces, tras conjugar las estipulaciones de la promesa junto con sus dos otrosíes avizora la Sala sin asomo de duda que allí se acordaron obligaciones escalonadas o sucesivas y coetáneas, expresado en otros términos. en el caso analizado primero los prometientes compradores y una final conjunta.

En efecto, nótese que en la cláusula primera del contrato firmado entre las partes en litigio se acordó como objeto que: "EL PROMETIENTE VENDEDOR se obliga a vender a EL PROMETIENTE COMPRADOR quien a su vez se obliga a comprar a aquel, el derecho de dominio y posesión sobre el(los) siguiente(s) inmuebles que formaran parte de EL RETIRO CENTRO COMERCIAL: a) El LOCAL DOSCIENTOS CINCO (205), con un área construida aproximada de treinta y ocho metros cuadrados con sesenta y ocho decímetros cuadrados (38,68 mts.2), localizado en el segundo piso del Centro Comercial, cuya ubicación se determina en los planos arquitectónicos que hacen parte del presente contrato y cuyos linderos particulares son: LOCAL 205. Tiene área construida de 38,68. Se determina por los siguientes linderos, muros comunes y de fachada de por medio: En línea quebrada entre los puntos 1 y 2, en distancias sucesivas de 0,50, 0,50 y 5,14 metros, con el Local 204. En línea quebrada entre dos puntos 2 y 3, en distancias sucesivas de 4,90, 0,25 y 0,35 metros. con la bodega 01, con zona común (terrazza) y con columna común. En línea quebrada entre los puntos 3 y 4, en distancias sucesivas de 3,60 y 1,61 metros con zona común (terrazas) y con vacío sobre zona común (antepatio). En línea quebrada entre los puntos 4 y encierra en el 1, en distancias sucesivas de 1,35, 0,35. 2.05. 1,70 y 2, 19

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

metros, con zona común (terrazza), directamente con zona común (circulación) y con columna común. CENIT: Con la placa común que lo separa del Cuarto piso. NADIR: Con la placa común que lo separa del segundo piso. DEPENDENCIAS Y ALTURAS: Espacio para local comercial, Su altura es de 4,30 metros. La destinación de este Local será para comidas.” (fl, 42 c, 1A).

En este sentido es de aclarar que a través del otrosí No, 1, frente al objeto en particular se modificó el área a la de 41,35 metros cuadrados, así como sus linderos en la medida que ya no colindaba con las terrazas de uso común, en tanto que el otrosí No. 2, se cambió la numeración del local, pues ya no se distinguiría con el número 205, sino con el 231 (fls, 54 y 61 ibidem).

Ahora bien, en punto del objeto de la segunda promesa, también se estableció que: “...EL PROMETIENTE VENDEDOR se obliga a vender a EL PROMETIENTE COMPRADOR quien a su vez se obliga a comprar a aquel, el derecho de dominio y posesión sobre el (los) siguiente(s) inmuebles que formarán parte de EL RETIRO CENTRO COMERCIAL: a) El LOCAL DOSCIENTOS CATORCE (214), con un área construida aproximada de setenta y un metros cuadrados con cincuenta y seis décimos cuadrados (71,56 mts.2), localizado en el segundo piso del Centro Comercial, cuya ubicación se determina en los planos arquitectónicos que hacen parte del presente contrato y cuyos linderos particulares son: LOCAL 214. Tiene área construida de 71 ,56 M2. Se determina por los siguientes linderos, muros comunes y de fachada de por medio: En línea recta entre los puntos 1 y 2, en distancia de 6,44 metros, con el Local 213 y con zona común (circulación). En línea quebrada entre los puntos 2 y 3, en distancias sucesivas de 1,80, 0,25, 2,20, 0,25. 5,31. 0,25 y 3,60 metros, con predio vecino de la misma manzana y urbanización con columnas comunes. En línea quebrada entre los puntos 3 y 4, en distancias sucesivas de 1 ,00, 3,50, 0,35, 3.02, 0,05, 0,22 y 0,40 metros, con vacío sobre zona común (antejardín) y directamente con zona común (terrazza). En línea quebrada entre los puntos 4 y encierra en el 1, en distancias sucesivas de 1,49, 0,10, 2.1 2, 0,50, 1 ,00, 0,50 y 3,00 metros, con zona común (terrazza), directamente con zona común (circulación) y con columna común. CENIT: Con la placa común que lo separa del Cuarto piso. NADIR: Con la placa común que lo separa del Segundo piso. DEPENDENCIAS Y ALTURAS: Espacio para local comercial y disponible, Su altura es de 4,30 metros. La destinación de este Local será para comidas.” (fl, 47 ejusdem).

Igualmente, obsérvese que en el otrosí No, 1, objeto en particular se redujo el área a la de 71,31 metros cuadrados, así como sus linderos en la medida que ya no colindaba con las terrazas de uso común, en tanto que el otrosí No. 2, se cambió la numeración del local, pues ya no se distinguiría con el número 214, sino con el 241 (fls, 57 y 64 ibidem).

En tales circunstancias, está plenamente identificada la obligación de ambas partes en punto de los inmuebles que se obligó el promitente vendedor a transferir y el promitente comprador a adquirir.

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

Así mismo, en cuanto al precio cumple precisar que el local 205 o 231 fue pactado por un valor de \$484'190.000,00 y por el inmueble distinguido con el número 214 o 241, se acordó la suma de \$930'300.000,00, tal como se desprende de la cláusula tercera de esos convenios, en tanto, que la forma de pago también fue modificada en varias oportunidades, sin embargo, para lo que aquí interesa en enmienda No. 2 que se le realizó a dicho negocio jurídico, el promitente vendedor -quien fue el encargado de redactar el mismo-, en punto del primer bien raíz citado, claramente literalizó:

"CLÁUSULA CUARTA. FORMA DE PAGO. EL PROMETIENTE COMPRADOR pagará a EL PROMETIENTE VENDEDOR el precio correspondiente a esta negociación, de la siguiente forma: a) La suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA PESOS (\$355'072.660,00) moneda legal colombiana, suma que EL PROMETIENTE VENDEDOR **declara recibida a entera satisfacción.** b) El saldo del precio, esto es la suma de CIENTO VEINTINUEVE MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS (\$129.117.340,00) moneda legal colombiana, que será pagada el día de la firma de la escritura pública que da cumplimiento a la promesa de compraventa, con el producto de un Leasing que LA PROMETIENTE COMPRADORA deberá haber gestionado con antelación a la firma de la escritura Los párrafos de esta Cláusula permanecen igual." (Negrilla por fuera del texto original). (fl, 62 ibidem).

Del mismo modo, en punto del predio distinguido con el numero 214 o 241, en el acto modificatorio No. 2, frente al tópico que se viene hablando también se plasmó:

"CLÁUSULA CUARTA. FORMA DE PAGO. EL PROMETIENTE COMPRADOR pagará a EL PROMETIENTE VENDEDOR el precio correspondiente a esta negociación, de la siguiente forma: La suma de SETECIENTOS QUINCE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL DOSCIENTOS OCHENTA PESOS (\$715'390.280,00) moneda legal colombiana, suma que EL PROMETIENTE VENDEDOR **declara recibida a entera satisfacción.** b). La suma de DOSCIENTOS CATORCE MILLONES NOVECIENTOS NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS (\$214.909.720,00) moneda legal colombiana, que será pagada e) día de la firma de la escritura pública que dé cumplimiento a la promesa de compraventa, con el producto de un Leasing que LA PROMETIENTE COMPRADORA deberá haber gestionado con antelación a la firma de la escritura. Los párrafos de esta Cláusula permanecen igual." (Énfasis de la Sala). (fl, 65 ibidem).

Precisado lo anterior, surge incuestionable que los promitentes compradores honraron las obligaciones a las que se comprometieron, pues pagaron parte del precio quedando un saldo pendiente para cada uno de los predios, los cuales deberían ser solucionados el día en que se firmará la escritura pública que perfeccionara la venta prometida.

Adicionalmente, como se advirtió al momento de estudiarse la pretensión de nulidad, es claro que luego de muchas vicisitudes que surgieron entre los contratantes se acordó el otrosí No. 2, en el cual se estableció como fecha para la firma de la escritura el día 7 de diciembre de

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

2005, hora de las 3:00 p.m, en la Notaría 30 del Círculo de Bogotá, data en la que se haría la entrega de los precitado bienes raíces.

En tal sentido obra escritura de comparecencia No. 4585 adiada 7 de diciembre de 2005, otorgada en la Notaría 30 del Circulo de Bogotá, en la cual se dejó constancia que en la data señalada se hizo presente Irma Sus Pastrana, obrando en nombre propio y como representante legal de la sociedad Gestiones Comerciales Ltda., en su condición de promitente compradora con el propósito de cumplir las obligaciones a las que se comprometió en el acto preparatorio multicitado y que luego de haber permanecido en dicho recinto por más de una hora, el promitente vendedor no asistió a honrar sus compromisos.

Así mismo, en dicho instrumento también se consignó que la interesada exhibió dos cheques de gerencia del Banco de Bogotá con números 1837240 y 183723, por las sumas de \$214'909.720,00 y \$129'117.340,00, respectivamente, con lo cual se acredita que la promitente compradora es contratante cumplida o que por lo menos se allanó a honrar las obligaciones asumidas en los acuerdos negociales realizados con la convocada El Retiro Centro Comercial S.A.

9.- De ello se sigue, por ser cuestión derivada de las pruebas aportadas al informativo, que el convocado promitente vendedor no cumplió con las obligaciones que le imponía el contrato de promesa de venta, en razón a que no se hizo presente en la notaría a efectuar la transferencia y posterior entrega de los locales comerciales Nos. 205 o 231 y 214 o 241, que forman parte de El Retiro Centro Comercial, razón por la cual habrá de tenersele por incumplido de su parte el contrato, argumentos más que suficientes para concluir que frente a este tópico en particular le asiste razón al apelante.

10.- Y es que no puede pasar inadvertida la Corporación la conducta del precitado demandado, puesto que, en verdad es evidente que su intención fue la de no cumplir lo pactado en las promesas, pues en realidad, resulta bastante reprochable que dentro de los linderos primigenios se haya plasmado que los locales contaban con acceso a las terrazas que eran de zona común de la edificación y que con posterioridad, se hayan eliminado el mismo, lo cual desde el principio denotaba un incumplimiento del promitente vendedor, sumado a la circunstancia que tal y como ya quedó explicado en el proceso penal adujo que él hizo uso del retracto pactado en el contrato de promesa de compraventa.

En este sentido, el alegato de El Retiro Centro Comercial en punto que en el caso estudiado aconteció un mutuo disenso tácito en razón a que ninguno de los contratantes asistió al otorgamiento de la escritura pública para el día 3 de agosto de 2005, en la Notaria 45 del Círculo de Bogotá, no puede tener acogida porque para esa época no se había constituido el reglamento de propiedad horizontal, dado que el mismo tan solo nació a la vida jurídica a través del acto protocolario No. 3013 de la Notaría 39 del Círculo de Bogotá, adiada 25 de noviembre de 2005, de ahí que para la

data primeramente señalada resulta imposible que se efectuará la transferencia de dominio, lo que reafirma, aún más que fueron las razones antes expuestas las que obligaron a que se acordará ese otrosí No. 2.

Con todo, nótese que finalmente dicho reparo -la falta de acceso a las terrazas- fue superado o aceptado por la actora a tal punto que en señal de ello suscribió los otrosíes, de ahí que las argumentaciones efectuadas con referencia a este tópico por los demandados no pueden ser avaladas en esta oportunidad. Concomitante con lo que viene de anotarse, se hace notar que sin haberse resuelto las promesas suscritas entre las partes, los bienes prometidos en venta fueron transferidos a terceros otorgándoles no solo acceso a la terraza, sino que además ese uso fue de manera exclusiva, tan solo un par de meses después de ocurrida la inasistencia a la notaría, lo que pone de manifiesto el incumplimiento enrostrado al promitente vendedor.

Así las cosas, como el cesionario del contratante que propuso la resolución de las promesas de compraventa acreditó que cumplió y se allanó a cumplir lo pactado a cargo suyo y, demostró también que el demandado incumplió sus deberes contractuales, la consecuencia lógica es la prosperidad de la pretensión estudiada y, por consiguiente, se impone la revocatoria del fallo censurado, como se reclama en la alzada, advirtiéndose que la excepción denominada “INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DE PARTE DEL DEMANDADO” no está llamada a prosperar por las argumentaciones aquí esbozadas.

11.- Del mismo modo, nótese que el demandado también propuso la excepción de prescripción, la cual delantadamente advierte el Tribunal que no encuentra prosperidad por las razones que enseguida se plasman:

*11.1.- En efecto, sabido es que la figura de la prescripción cumple dos funciones en la vida jurídica, una como modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas y otra como medio de extinguir las acciones o derechos ajenos, cuando ambas han dejado de ejercerse durante cierto tiempo; denominase la primera usucapión o prescripción adquisitiva, a través de la cual quien ha poseído por un período determinado y con el lleno de los demás requisitos de ley, gana así el derecho real de los bienes ajenos corporales, raíces o muebles que se encuentran en el comercio humano; en cambio la segunda **prescripción extintiva o liberatoria**, que no se trata de un mecanismo de adquirir sino una manera de extinguir las acciones o derechos personales de quien ha dejado de ejercerlos por un tiempo determinado, sin que implique, por otra parte, determinación del nuevo titular del derecho de dominio.*

11.2.- Frente a la acción de resolución el legislador no ha consagrado término especial alguno para la prescripción de la misma, por lo cual cabe en consecuencia aplicar las disposiciones generales sobre la prescripción extintiva de las acciones judiciales, así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2536 del Código Civil, está prescribe en veinte (20) años contados a partir del hecho que dio surgimiento a dicha ficción, no

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

obstante se advierte que la Ley 791 de 27 de diciembre de 2002, redujo los plazos de prescripción ordinaria y extraordinaria a la mitad, normatividad que es aplicable en el sub-lite, debido a que la demanda se presentó en vigencia de ésta -12 de noviembre de 2015- (fl. 537 c, 1C).

*Concurrente con lo dicho, invocada la misma como medio exceptivo el juzgador motu proprio debe investigar acerca de si hubo renuncia o interrupción por parte de los beneficiarios. La renuncia se tipifica cuando la prescripción ya se ha cumplido, y puede **ser expresa o tácita (artículo 2514 del C.C.); mientras que la interrupción** se da aún sin haberse cumplido aquélla, y también es de dos clases: Natural y Civil; la primera cuando el deudor reconoce la deuda, pide plazos o cancela intereses atrasados, y la segunda, por el hecho de la presentación del libelo genitor, siempre y cuando concurren los requisitos señalados en el artículo 90 del C. de P. Civil -vigente para cuando se interpuso la demanda hoy 94 del Código General del Proceso, (artículo 2539 ib.); además, puede suspenderse sin extinguirse, conforme a las previsiones del artículo 2530 de la norma en cita.*

11.3- De igual modo, se tiene que a voces del artículo 2539 del Código Civil la prescripción se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. La primera de dichas hipótesis se presenta cuando el deudor se aparta libremente de las ventajas que le otorga ese instituto, a través de una afirmación inequívoca en ese sentido; la segunda se configura con cualquier declaración o comportamiento tácito, que, tomado y examinado dentro del marco de circunstancias en que se produce, adquiera un sentido unívoco con relación al fenómeno de la prescripción, como cuando quien debe dinero paga intereses o pide plazos, temática frente a la cual la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha puntualizado que:

“...la interrupción de la prescripción extintiva (artículo 2539 del Código Civil) acaece a propósito del advenimiento de un hecho incompatible con los presupuestos axiológicos del fenómeno prescriptivo, al punto de que el tiempo transcurrido hasta su presencia desaparece y entonces el cómputo que se había adelantado habrá de principiar nuevamente, es que presupone el despliegue de una actitud, o por parte del titular del derecho que sea incompatible con cualquier posibilidad de abandono, o del prescribiente (ya sea directamente o por intermedio de su representante legal o voluntario; o del representante orgánico en punto de las personas jurídicas) que conlleve el reconocimiento del derecho ajeno o el servicio del mismo; y, al contrario, el no ejercicio por parte del titular de los derechos y las acciones del caso durante un determinado lapso, aunado a la pasividad del deudor en cuanto al reconocimiento tácito o expreso de la obligación, la desvirtúa”²¹.

11.4.- Conforme lo antes puntualizado y, teniendo en cuenta que la prescripción de la acción de resolución por incumplimiento se rige por la regla general (art. 2536 del C.C.) y que para este caso concreto es el término de 10 años de conformidad con la Ley 791 de 2002, como quiera que el retracto del demandado se originó el 7 de diciembre de 2005, cuando dejó de comparecer a la notaria a firmar el acto protocolario al que se obligó, se tiene

²¹ Cfr. C.S.J. Sal. Cas. Civ. Sent. 21-08-2008. Expediente T. N°. 76111-22-13-000-2008-00151-01.

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

*que dicho término fenecía el **7 de diciembre de 2015**, empero el libelo genitor, se itera, se presentó el **12 de noviembre de 2015**, es decir, que en principio, la presentación de la demanda tuvo la virtualidad de interrumpir civilmente el término que se venía contando, en razón a que aún no había transcurrido la década que se requiere para que opere dicho fenómeno.*

*Así mismo, nótese que el auto admisorio de la demanda se notificó al demandante por estado el día **13 de julio de 2016** (fl, 572 ejusdem), en tanto que El Retiro Centro Comercial se enteró personalmente el **26 de agosto de esa misma anualidad** (fl, 611, c, 1C) es decir, que dicha convocada se notificó dentro de la oportunidad prevista en el artículo 90 del C. de P. C., hoy 94 del C. G. del P., de allí que la demanda tuvo la virtualidad de interrumpir el término decenal que venía contando, lo que de contera, permite colegir sin asomo de duda que la excepción analizada no tiene vocación de prosperidad como se anunció en un inicio.*

Prestaciones Mutuas

12.- El efecto propio y general de toda declaración judicial de resolución de contrato, es la de retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato resuelto, por tal razón el fallo resolutorio produce efectos retroactivos y, por ende, cada parte tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del negocio jurídico resuelto, o en otros términos, las partes quedan obligadas a restituirse lo que recíprocamente se hubiesen entregado en desarrollo de la relación jurídica resuelta, asimilándose en los efectos a la declaratoria de nulidad, empero, con las sanciones legales al contratante incumplido.

Frente a este tópico, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, expresó:

“El efecto propio de la declaración de resolución del contrato es regresar las cosas a su estado anterior, lo cual se cumple a través de las restituciones mutuas que –en términos generales– surgen para los contratantes en virtud del conjunto de normas que regulan las prestaciones en materia de reivindicación. Y, para el caso específico de la condición resolutoria tácita del contrato de compraventa, las contempladas en los artículos pertinentes que rigen tal materia.”²².

Empero, obviamente, que en dicho restablecimiento se ha de tener en cuenta si el acto o contrato se cumplió en todo o en parte, porque si nada se ha cumplido o el cumplimiento ha ocurrido en forma fraccionada, la cuestión, se limita, en el primer evento, a extinguir las obligaciones, sin que haya lugar a restitución alguna y, en el segundo, a la extinción de las estipulaciones y a restituirse sólo la parte que se haya entregado.

Frente al pago

²² CSJ - SCC, SC11287-2016 de 17 de agosto de 2016

13.- Como primer efecto derivado de la resolución del contrato está la devolución de lo pagado, tal y como lo contempla el artículo 1544 del Código Civil, de la siguiente manera: “[c]umplida la condición resolutoria, deberá restituirse lo que se hubiere recibido bajo tal condición, a menos que ésta haya sido puesta en favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste, si quiere, renunciarla; pero será obligado a declarar su determinación, si el deudor lo exigiere”.

13.1.- Al amparo de ese marco sustancial, recuérdese que en la cláusula tercera de los convenios en controversia se pactó como precio de las ventas por los locales que el local 205 o 231 y 214 o 241, las sumas de \$484'190.000,00 y \$930'300.000,00, respectivamente, en tanto que en los otrosíes No. 2 claramente se expresó haber recibido por el primero de los inmuebles citados la suma de **\$355'072.660,00** y, por el segundo, el valor de **\$715'390.280,00**, en tanto que los saldos de \$129'117.340.00 y \$214'909.720,00, se insiste, serían entregados el día de la firma de la escritura, a su vez en la cláusula cuarta parágrafo II se pactó como arras de retractación del negocio la suma equivalente a un 25% por cada uno de los contratos.

Precisados los anteriores guarismos, se tiene que el 25% correspondiente a las arras pactadas para el primero de los locales corresponde a la suma de \$121'047.500,00 y para el segundo asciende al valor de \$232'575.000,00. valores que se deducen de las cifras indicadas en el párrafo anterior (\$355'072.660,00 y \$715'390.280,00). También se recalca que como parte del precio se recibieron para los locales 205 o 231 y 214 o 241 los valores de **\$234'025.160,00** y **\$481'365.120,00**, respectivamente, que es la diferencia resultante de la operación de retractación, de ahí que serán estos últimos montos los tenidos en cuenta para efectos de la actualización. Sobre las arras se volverá más adelante.

13.2.- En este sentido, se tiene que las restituciones a cargo del vendedor se contraen a devolver las sumas que recibió como parte del pago del precio pactado en los contratos según se acreditó en la demanda, debidamente indexados, a los cuales se les debe descontar las arras del negocio por lo que viene de señalarse, dejando en claro que como no existe certeza en qué fecha fueron entregados los montos que se comprometieron a pagar los compradores, pues no se arrió una relación detallada que dé cuenta el día y valor sufragado al encargo fiduciaria, se tomará como punto de partida la fecha en que se suscribió el otrosí No. 2, en tanto que como fecha final se tendrá en cuenta la variación del IPC reportada para junio de 2021, ya que a la data de la emisión de este fallo es el último reportado por el DANE. Las sumas de dinero resultantes de dicha operación deberán ser devueltos a los contratantes cumplidos, ya que ha sido el demandado el responsable del rompimiento del negocio jurídico, pues resultaría injusto e inequitativo despojar al promitente comprador de la corrección monetaria del monto que entregó.

En claro lo anterior, es de advertir que para efectos de la indexación se utilizará la siguiente fórmula:

$$V_p = \underline{V_h} \times \underline{I.F}$$

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

I.I.

En donde: V_p = valor presente; V_h = valor histórico o a indexar; $I.F$ = índice final, se toma el valor del I.P.C. a la fecha de la indexación
 $I.I.$ = índice inicial, se toma el valor del I.P.C. a la fecha en que se realizó el pago.

En consecuencia, el valor actual de los rubros referidos líneas atrás así se determina:

La actualización de la suma de **\$234'025.160,00** correspondientes al local 205 o 231 que hace parte de El Retiro Centro Comercial S.A. se discriminan así:

$$V_p = \frac{\$234'025.160,00 \times \text{junio de 2021}}{\text{Septiembre de 2005}}$$

$$V_p = \frac{\$234'025.160,00 \times 108,78}{58,46}$$

$$V_p = \$435'464.538,23$$

La suma total indexada a asciende a **\$435'464.538,23**.

La actualización de la suma de **\$481'365.120,00** correspondiente al local 214 o 241 que hace parte de El Retiro Centro Comercial se representa del siguiente modo:

$$V_p = \frac{\$481'365.120,00 \times \text{junio de 2021}}{\text{Septiembre de 2005}}$$

$$V_p = \frac{\$481'365.120,00 \times 108,78}{58,46}$$

$$V_p = \$895'704.716,97$$

La suma total indexada a asciende a **\$895'704.716,97**.

En este sentido, se tiene que para el local 205 o 231 el monto a reintegrar por parte de El Retiro Centro Comercial asciende a la suma de **\$435'464.538,23**, mientras que para el local 214 o 241, será la suma de **\$895'704.716,97**.

Ahora bien, es de precisar que en este particular evento no es de recibo ordenar la devolución de los predios ni sobre ellos reconocer frutos civiles o naturales, ni mucho menos mejoras, en razón a que la parte contratante cumplida no obtuvo la entrega de los bienes prometidos en venta, pues tal como quedó estipulado en el otrosí No. 2, la misma se produciría el día en que se corriera la escritura pública que perfeccionara la venta, que se reitera, fecha en que no concurrió el promitente vendedor para ese propósito.

El perjuicio y su cuantificación

Desatada la anterior cuestión, procederá la Corporación a establecer el valor de los perjuicios causados a la demandante con ocasión del multicitado incumplimiento por parte del promitente vendedor.

*Al respecto obsérvese como en la pretensión consecencial de la primera principal se solicitó: “...se condene a las demandadas **EL RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A., ALDEA PROYECTOS INMOBILIARIOS S.A. (Antes Ltda) LTDA.**, al pago de los perjuicios adicionales ocasionados a mi poderdante **INVERSIONES Y DESARROLLO BARRANCO S.A.**, tanto por daño emergente como por lucro cesante, que resultan claramente de observar el valor que hoy tienen los locales prometidos en venta y los rendimientos y los frutos que hubiesen producido hasta la fecha de la sentencia.”.*

De esa literalización infiere la Sala que se parte de lo pactado en los contratos de promesa de venta de los dos locales en punto de la estipulación contenida en las arras de retractación y, sumado a ellas pretende la adición del perjuicio.

Sobre esa temática el artículo 1600 del Código Civil establece la regla prohibitiva al no permitir la concurrencia en el cobro de la pena y la indemnización de perjuicios, salvo el pacto expreso de las partes, en todo caso queda a la iniciativa del acreedor pedir lo uno o lo otro.

Normativa que a su vez debe concordarse en su aplicación con la previsión contenida en el artículo 1616 ib. que también fija unas reglas supeditadas a la concurrencia o no del dolo en la conducta del deudor, pues si este no se estructura solo cabe la condena por el quantum de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo de ajustar el contrato. En caso contrario responderá de todos los causados “...que fuere consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento”.

*Y, para una mejor ilustración se transcribe el pacto de arras: “Las partes acuerdan una suma equivalente al 25% del precio de este contrato, se entrega a EL (sic) PROMITENTE VENDEDOR a título de arras de retractación, para las cuales regirá lo establecido en los artículos 1859 y 1860 del Código Civil. De llevarse a cabo la compraventa prometida, el valor de las arras se abonará al precio total de la compraventa. **Las partes acuerdan que tendrán derecho al retracto hasta la fecha señalada para suscribir la escritura por la cual se de (sic) cumplimiento a la presente promesa de compraventa. El incumplimiento de cualquiera de las partes a sus obligaciones según lo pactado en la presente promesa de compraventa se tendrá como retracto de la misma.**” (fls, 44 y 49 c, 1A).*

Dentro del anterior marco legal y contractual, específicamente del pacto citado se infiere que la penalidad prevista fue ese monto del 25% del precio de los contratos, eso y nada más. En ese valor se cuantificó el incumplimiento, sin que quepa en opinión de la Sala la posibilidad

atendiendo la literalidad del clausulado transcrito de ampliarlo al ahora solicitado, más aún cuando en el sub-examine, como se anota más adelante, si bien es cierto la parte actora atribuyó actuar doloso y de mala fe, circunscribió la primera de las conductas en cabeza de las personas naturales convocadas: Mauricio Rachid Garcés y Nelson Julián Bonilla Nieto, señalamiento del que excluyó a las personas jurídicas que ubicó como prometientes vendedores, ahora convocadas, lo que neutraliza la opción, con éxito, de incrementar o añadirle un perjuicio calificado de adicional atendiendo la directriz del referido artículo 1616.

Para abundar en argumentos se transcribe la opinión de un doctrinante, la que por supuesto acompañamos:

“...Por lo tanto, el art. 1600 del Código Civil debe interpretarse en el sentido de que el acreedor puede exigir la pena y la indemnización de perjuicios, siempre que ésta se deje expresamente a salvo y, por ello, dicha pena asume el carácter de apremio al deudor, como también en el caso de que aparezca del pacto que la pena sólo se endereza a sancionar el retardo en el cumplimiento de la obligación principal, sin que quede afectado el derecho del acreedor para que se le resarza por la inejecución total o parcial, o por la ejecución defectuosa de esa obligación, en contra Alessandri y Somarriva, Teoría, Tomo III, num. 401, págs. 235, la solución contraria, a más de no compadecerse con el régimen general del cúmulo de las indemnizaciones, se opondría a las reglas sobre la interpretación de los actos jurídicos que mandan atender principalmente a la intención de los agentes (art. 1618) y al sentido en que las cláusulas de aquellos actos puedan producir algún efecto en vez de ninguno (art. 1620). Al negársele al acreedor la facultad de cobrar los \$100 diarios estipulados por la demora, más los perjuicios compensatorios sufridos, se le restaría toda eficacia a la cláusula penal, so pretexto de aplicar a la letra el citado artículo 1600 que según el mismo lo indica, es apenas una norma supletiva de la voluntad de los agentes.

En fin, a este respecto importa fijar la atención en el segundo colon del dicho art. 1600, que le otorga al acreedor, pese a la estipulación penal, opción para acogerse a ésta o para prescindir de ella y exigir la indemnización de los perjuicios, lo que sucedería cuando estos fueran mayores que el monto de la pena pactada. Esta regla, que data del derecho romano, se suele defender diciendo que la equidad exige que el acreedor insatisfecho resulte siempre ileso, por lo cual, si la estimación convencional es inferior a los perjuicios realmente sufridos por él, aunque la pena le haya sido pagada, tiene derecho a cobrar la diferencia. Estimamos nosotros que, como la regla en cuestión es de índole meramente supletiva, ella no puede tener aplicación cuando del acto aparezca claramente que la intención de los interesados ha sido la de limitar a la pena la responsabilidad del deudor, conforme a la expresa autorización que para el efecto les confiere el artículo 1616 del Código Civil”. (Ospina Fernández Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis, Bogotá, 1980, págs.. 162 a 164).

Precisado lo anterior, se acomete el estudio del perjuicio convenido y su cuantificación.

14.- En este sentido, se tiene que el artículo 1546 del Código Civil prevé la posibilidad para el contratante cumplido o que por lo menos se allanó a cumplir, pedir bien la resolución -como acontece en el caso que nos ocupa- ora el cumplimiento con la correspondiente indemnización de perjuicio, frente a este tópico la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, recientemente señaló que:

“Esclarecido, como queda, que el artículo 1546 del Código Civil se ocupa exclusivamente de regular el incumplimiento unilateral de los contratos bilaterales, es del caso precisar que con ese alcance del precepto, es que debe entenderse la abundante jurisprudencia elaborada en torno de las acciones alternativas consagradas en él, particularmente, que su ejercicio únicamente le corresponde al contratante cumplido o que se allanó a satisfacer sus obligaciones, quien podrá optar por demandar la resolución del convenio o su cumplimiento forzado, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios; que una y otra acción debe dirigirse en contra del extremo que se sustrajo a satisfacer sus compromisos negociales; que es este comportamiento omisivo -el incumplimiento de las obligaciones-, el factor que determina la operatividad de las señaladas vías; y que a dichas dos soluciones sustanciales -resolución y cumplimiento- puede enfrentárseles, para enervarlas, la excepción de contrato no cumplido.

Como de forma muy próxima lo acotó la Sala:

El artículo 1546 del Código Civil señala que en los pactos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, evento en el cual el otro podrá optar, a su elección, por la resolución o por el cumplimiento, en uno y otro caso, con indemnización de perjuicios.

El comportamiento indebido de uno de los convencionistas, reclama del otro contratante para legitimarlo en su acción en la esfera del 1546 una conducta leal con la que negocialmente se comprometió; de tal manera que si quien demanda igualmente abandona el programa contractual, por esa sola razón carece de la acción resolutoria, prevista en ese precepto.

El postulado acompasa, con la idea que comunica el artículo 1609 ejusdem, el cual de modo lapidario prevé que en los acuerdos de aquella índole ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos; por supuesto, no se puede hablar de mora en la ejecución de los actos comprometidos, si de otro lado quien aspire a deducir efectos de ello no hizo lo propio con los deberes jurídicos que estaban en la esfera de su responsabilidad... ”²³

14.1.- En tal sentido, nótese que la indemnización de los perjuicios, pueden ser regulados por la ley, el juez **o la convención**. Son regulados por la ley cuando el ordenamiento mismo los señala, verbi gracia, respecto de las obligaciones dinerarias (artículos 1617 del C.C., 883 y 884 del C. Co.). El segundo evento tiene lugar cuando le corresponde al juzgador concretarlos con respaldo en los medios de convicción, ya sea porque la ley no

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia SC1662 de 5 de julio de 2019, M.P. Álvaro Fernando García, exp. 11001-31-03-031-1991-05099-01.

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

los determina, o porque no se acordaron en el negocio jurídico (artículo 1613 del C.C.). La tercera hipótesis, que es la que nos concierne, se presenta cuando las mismas partes contratantes los fijan en la negociación y esa estipulación pasa a llamarse **cláusula penal o arras de retracto**, la primera es aquella en la que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal (artículo 1592 *ibídem*), en tanto que la segunda se encuentra regulada en los cánones 1859 y 1860 *eiusdem*, teniendo la posibilidad que los contratantes se retracten de la realización del negocio, caso en el cual si dicha retractación proviene del comprador este perderá la suma que entregó al vendedor por dicho concepto, en tanto que, si quien utiliza la figura jurídica en mención es el vendedor, está en la obligación de devolverlas dobladas.

En lo que respecta a las arras de antaño la Corte ha expresado que:

“Sobre el mencionado instituto de las arras, propio es observar lo siguiente:

a. Como lo tiene señalado la jurisprudencia nacional, por arras “se entiende, ... de acuerdo con la significación etimológica del vocablo, las cosas que una parte da a la otra en prenda de la celebración o ejecución del contrato y que constituyen una estipulación de carácter real y de naturaleza accesoria, vinculada como tal a la validez del contrato principal a que accede” (Cas. Civ., sentencia de 30 de julio de 1941, LII, 25).

El pacto de arras, institución con innegable raigambre romana pero cuya regulación particular en el código civil colombiano tiene claro origen en el derecho castellano²⁴, corresponde a un elemento accidental del acto o contrato, toda vez que no se sobreentiende sino que requiere del consentimiento expreso de las partes, lo que resulta lógico si se tiene en cuenta que a través de tal estipulación, en su modalidad general **-arras de retracto-**, se introduce una **importante excepción al principio de obligatoriedad de los actos jurídicos** (art. 1602 del C.C.), **al permitirse que por la sola voluntad de uno de los contratantes se frustré un negocio jurídico previamente convenido o se le prive de efectos, con carácter vinculante para todos los que participaron en él.**

Por la razón que se deja señalada -el carácter accidental y expreso de las arras-, la jurisprudencia también ha indicado que no todo lo que las partes se entregan, unas a otras, sea en el período precontractual o en el de ejecución, puede tomarse como arras. Tal atributo lo tendrá únicamente aquello que las partes hayan convenido en darle el carácter de señal o garantía de la celebración o del cumplimiento del respectivo acto.

b. Aunque en el derecho comparado y en los desarrollos doctrinales se identifican diversas modalidades de arras, es claro que la legislación civil colombiana solamente consagró dos clases principales: aquellas que se entregan como símbolo, señal o manifestación de querer o de perseverar en el contrato, excluyendo de suyo cualquier posibilidad lícita de arrepentimiento, las

²⁴ Rodríguez Fonnegra, Jaime. Del contrato de compraventa y materias aledañas. Ediciones Lerner. Bogotá, 1960. Págs. 1053 y ss.

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

cuales pueden entregarse como parte del precio de la correspondiente operación o como “señal de quedar convenidos” los contratantes, arras que tradicionalmente se han denominado en nuestro entorno como arras confirmatorias; y las que se entregan como garantía de la celebración o de la ejecución del contrato, pero que simultáneamente confieren a los contratantes la facultad de retractarse, arrepentirse o desvincularse del acto o negocio, asumiendo las consecuencias desfavorables establecidas en la ley para el efecto, consistentes en perderlas el que las ha entregado o restituirlas dobladas el que las haya recibido, modalidad ésta que, en razón del particular efecto antes descrito, recibe la denominación de arras penitenciales, arras de retractación o de retracto o, también, la de arras simples.

En todo caso, es claro que las arras de retractación o arras penitenciales constituyen la regla general en esta materia, de tal forma que si se pacta la entrega de arras, pero no se menciona la intención de que las mismas constituyan la señal de confirmación de la voluntad contractual, se debe considerar -presunción de derecho- que las partes conservan la facultad de retractarse, en los términos establecidos en los artículos 1859 y 1860 del Código Civil.

c. No obstante, dada la naturaleza excepcional que ostentan las arras de retracto, por el carácter general que tiene el efecto normativo y vinculante de las convenciones (art. 1602 del C.C.), el legislador tiene establecido que la posibilidad de arrepentimiento caduca en el plazo determinado por las partes o en el breve lapso establecido en el artículo 1860 de la ley civil (dos meses contados a partir de la fecha del acto o negocio), facultad que también se extingue, independientemente del plazo transcurrido, si antes de su vencimiento se otorga la escritura pública de venta o comienza a efectuarse la entrega (ibidem).

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte, luego de reiterar que las arras de retractación son la regla general, y de indicar que su principal efecto consiste en que por virtud de ellas las partes tienen “el derecho de desligarse del vínculo contractual, mediante la pérdida de una suma igual al valor de las arras, esto es, el que las dio perderá el derecho de reclamarlas y el que las recibió deberá devolver el doble del valor de ellas”, ha señalado que “con todo, la prerrogativa de retractación no puede ser indefinida, pues la ley, para precaver la incertidumbre del vínculo jurídico, señala un plazo dentro del cual se debe ejercitar y, además, fija otras condiciones para su procedencia”, consistentes, básicamente, precisa la Corte, en que no se haya materializado la forma solemne establecida para el perfeccionamiento del contrato, en el caso de que se hayan pactado arras simples en garantía de su celebración, o se haya dado comienzo a la ejecución de las prestaciones derivadas del contrato, en aquellos eventos en que las arras se hayan convenido para asegurar el cumplimiento del respectivo negocio jurídico.

d. Con apoyo en lo anterior, la Sala concluyó el análisis que realizó en relación con las arras simples o de retracto, de la siguiente manera: “Lo hasta aquí expresado en torno a las arras de retractación, permite observar que ellas presentan las características siguientes: a) Cada una de las partes tiene el derecho de arrepentirse del contrato, mediante el pago de una pena; b) El derecho de retractación, para que sea eficaz, debe ejercerse dentro del término convencional, o en su defecto dentro de los dos meses siguientes a la celebración del contrato y, en todo caso, antes de darse comienzo a éste o de otorgarse la escritura pública; c) Quien ejerza la facultad de retractación, con motivo de este arrepentimiento pierde las arras si las dio, o le corresponde restituirlas dobladas si las recibió; d) Si dentro del término convencional o legal, o antes de iniciada la ejecución del contrato o de otorgada la escritura pública, ninguna de las partes se

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

retracta, este derecho se extingue para los contratantes y trae como consecuencia obvia la de que las arras deben ser restituidas a quien las dio o tomarse como parte del precio si fue el comprador quien las entregó; e) Extinguido el derecho de retractación, las partes deben cumplir el contrato en las condiciones pactadas. Por tanto, el incumplimiento subsiguiente no impide al contratante que sí ha cumplido promover las acciones pertinentes” (Cas. Civ., sentencia de 11 de diciembre de 1978, CLVIII, pág. 311).

e. En relación con el pacto de arras simples y, en particular, teniendo en cuenta la posibilidad del retracto, la Corte ha considerado que a través de esta estipulación las partes convienen la celebración de un contrato sujeto a condición resolutoria. Así, ha sostenido esta Corporación que “[e]n la promesa de venta la estipulación de arras penitenciales constituye una condición resolutoria. **La promesa se resuelve si una de las partes desiste dentro del plazo convencional o legal. En tal caso la otra parte no puede exigir del que se retracta, el cumplimiento de la promesa: sólo puede retener las arras o pedir las dobladas, según el caso.** Expirado el plazo dentro del cual podía ejercitarse la facultad de desistir, la condición resolutoria se considera fallida (C.C., artículo 1539) y el contrato debe ejecutarse” (Cas. Civ., sentencia del 6 de junio de 1955, LXXX, pág. 407).

Dentro de dicho contexto, ha de precisarse, entonces, que el ejercicio del derecho de retracto derivado del pacto de arras simples implica el acaecimiento de la condición resolutoria expresa de la que pende la subsistencia del respectivo contrato, condición que es potestativa, en la medida en que depende de la voluntad del contratante que desee hacer uso de tal prerrogativa, sin que dicha característica, como es bien sabido, pueda generar su invalidación, toda vez que lo que proscribe el ordenamiento jurídico son las condiciones suspensivas que dependan exclusivamente de la voluntad de la persona que se obliga, supuesto que, claramente, no se presenta en el evento que se analiza.

(...)

Ahora bien, como el motivo determinante de la resolución contractual que operó fue el retracto que ejercitó la citada demandante, en el que ninguna incidencia tuvieron las acciones u omisiones de la prometedora compradora o de sus sucesores, los aquí demandados, propio resulta que el valor correspondiente a la parte del precio recibida por la prometedora vendedora deba ser restituida con la corrección monetaria causada y que se cause desde la fecha en que la señora AIDEÉ DURAN DE BELTRAN la recibió, esto es, el 14 de diciembre de 1985, y hasta cuando realice la efectiva y completa restitución de la misma.

Sobre este particular, en el fallo que se acaba de referir se señaló que así como “alrededor de las mentadas restituciones la doctrina jurisprudencial de la Corporación ha proclamado la idea de evitar el aludido enriquecimiento, también ha propendido, en aplicación de principios como el de la justicia y la igualdad que dimanen de la interpretación de los principios generales de derecho, porque ellas se satisfagan mediante la aplicación de la correspondiente actualización monetaria conforme a las circunstancias prácticas que ofrezca cada caso en particular y en la medida en que las mismas lo permitan; ello equivale a decir que en presencia de una de dichas eventualidades la prestación restitutoria no se efectúe en la cifra nominal sino debidamente actualizada, como mecanismo idóneo que permite preservar la equidad aun en este tipo de obligaciones, contrarrestando de esta manera las inevitables consecuencias del envilecimiento del dinero, como así, ciertamente, se consideró en sentencia de 9 de septiembre de 1999, al señalar cómo ‘ante la ausencia de norma expresa que prohíje la corrección monetaria en nuestra legislación y dado que la inestabilidad económica del país y el creciente deterioro del

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

poder adquisitivo del dinero son circunstancias reales y tangibles que no pueden pasar desapercibidas al juez a la hora de aplicar los preceptos legales que adoptan como regla general en la materia, el principio nominalista, el cual, de ser aplicado ciegamente conduciría a graves e irreparables iniquidades, ha concluido la Corte, que ineludibles criterios de justicia y equidad imponen condenar al deudor a pagar en ciertos casos, la deuda con corrección monetaria' (G.J., t. CCLXI, Volumen I, pág. 280)".²⁵

Y en un pronunciamiento más reciente esa misma Corporación, indicó que:

“En cuanto a los fines de las «arras», se ha determinado, que puede tener alguno de los siguientes propósitos: (i) confirmar el negocio jurídico y de acuerdo con ello, constituye una señal de confirmación del convenio; por lo que adquieren la denominación de «arras confirmatorias»; (ii) facultar a los contratantes para desistir o retractarse del contrato, asumiendo o soportando la parte que las ha dado, la pérdida de las mismas y cuando es quien las ha recibido, restituyéndolas dobladas, y de acuerdo con ello se les identifica como «arras de retractación»; (iii) confirmar el acuerdo y asegurar su ejecución, supuesto este último que se extiende a la estimación anticipada de los perjuicios por el incumplimiento contractual, y por eso se les conoce como «arras confirmatorias penales»

El Código de Comercio solo consagra las «arras de retractación o penitenciales» y al respecto en el artículo 866 estatuye:

«Cuando los contratos se celebren con arras, esto es, dando una cosa en prenda de su celebración o de su ejecución, se entenderá que cada uno de los contratantes podrá retractarse, perdiendo las arras el que las haya dado, o restituyéndolas dobladas el que las haya recibido. – Celebrado el contrato prometido o ejecutada la prestación objeto del mismo, no será posible la retractación y las arras deberán imputarse a la prestación debida o restituirse, si fuere el caso».

La legislación civil, regula con mayor amplitud los pactos concernientes a las «arras» y en tal sentido, de manera expresa reconoce las «arras de retractación» y las «arras confirmatorias»; en tanto que por creación jurisprudencial, se establecieron las «arras confirmatorias penales».

En punto de las primeras señaladas, esto es, las «arras de retractación», también denominadas «de desistimiento o penitenciales», el artículo 1859 del Código Civil, establece: «[s]i se vende con arras, esto es, dando una cosa en prenda de la celebración o ejecución del contrato, se entiende que cada uno de los contratantes podrá retractarse; el que ha dado las arras, perdiéndolas, y el que las ha recibido, restituyéndolas dobladas».

Respecto de las «arras confirmatorias», el precepto 1861 ibídem, prevé: «Si expresamente se dieran arras como parte del precio, o como señal de quedar convenidos los contratantes, quedará perfecta la venta, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 1857, inciso 2º - No constando alguna de estas expresiones

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 14 de diciembre de 2010, M.P. Arturo Solarte Rodríguez, exp. 41001-31-03-001-2002-08463-01.

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

por escrito, se presumirá de derecho que los contratantes se reservan la facultad de retractarse según los dos artículos precedentes».

De acuerdo con dicho precepto, si se estipulan arras sin sujeción a las prescripciones del inciso 1º, la ley no las considera «simplemente confirmatorias», sino que presume que las convenidas son «arras de retractación o de desistimiento».

En cuanto a las «arras confirmatorias penales», cabe acotar, que la jurisprudencia de esta Corporación las identificó en la sentencia CSJ, 6 jun. 1955, G.J. t. LXXX, n.º 2154, pág. 413, habiendo expresado:

«[Corresponden a aquellas] dadas por uno de los contratantes al otro como liquidación anticipada de los perjuicios [...], en cuyo caso la estipulación tiene los caracteres de la cláusula penal, de la que sólo se diferencia en cuanto ésta no es como aquéllas prestación real y antelada» y adicionalmente explicó, que «son a la vez señal de quedar convenidos los contratantes y garantía para el resarcimiento de los perjuicios en caso de incumplimiento. Las partes no pueden apartarse del compromiso contractual. La parte que no tiene culpa en la inejecución del contrato puede elegir, como en la cláusula penal, entre exigir su cumplimiento, o apropiarse de las arras, caso de haberlas recibido, o exigir las dobladas, caso de haberlas desembolsado. La parte que dejó de cumplir el contrato no puede, como en las arras penitenciales, imponer a la otra uno u otro extremo»²⁶.

En el marco de orden sustancial de la temática de las arras y de la línea jurisprudencial al respecto se tiene que en la cláusula cuarta parágrafo II de los convenios objeto de este litigio convinieron lo siguiente: “Las partes acuerdan una suma equivalente al 25% del precio de este contrato, se entrega a EL (sic) PROMITENTE VENDEDOR a título de arras de retractación, para las cuales regirá lo establecido en los artículos 1859 y 1860 del Código Civil. De llevarse a cabo la compraventa prometida, el valor de las arras se abonará al precio total de la compraventa. **Las partes acuerdan que tendrán derecho al retracto hasta la fecha señalada para suscribir la escritura por la cual se de (sic) cumplimiento a la presente promesa de compraventa. El incumplimiento de cualquiera de las partes a sus obligaciones según lo pactado en la presente promesa de compraventa se tendrá como retracto de la misma.**” (fls, 44 y 49 c, 1A).

En el punto debe destacarse que frente a las promesas de orden comercial ajustadas viene al caso la aplicación de la norma especial -artículo 866 del Co. de Cio- concordada con la normativa civil en esa materia, pues de la interpretación de la cláusula descrita surge indiscutible que las arras pactadas dentro de ellas por las partes corresponden a aquellas denominadas de retractación o penitenciales, oportunidad en la que también se estipuló por iniciativa de las convencionistas el señalamiento de un hito temporal con que contaban para ejercer esa opción de retracto, la cual se extendió hasta la fecha señalada para la firma del correspondiente acto protocolario que concretara el negocio prometido, tornándolo aplicable para su

²⁶ Op- cit, sentencia SC- 3047 de 31 de julio de 2018, M.P. Luis Alfonso Rico Puerta, exp, 25899-31-03-002-2013-00162-01

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

convención una norma del código civil -artículo 1859 y 1860- determinación que no riñe con el principio de libertad contractual.

De ello necesariamente se sigue que cualquiera de los contratantes estaba facultado para hacer uso de dicha cláusula a efectos de retractarse del acuerdo que los vinculaba contractualmente, siendo esta una excepción al principio de obligatoriedad de los actos jurídicos, que es exactamente lo que aconteció en el caso considerado, pues recuérdese que existe prueba de confesión de Mauricio Rachid Garcés, representante legal de El Retiro Centro Comercial S. A. para la época en la que acontecieron los hechos, en donde contundentemente aceptó que había ejercido el derecho de retracto al no presentarse a la notaria para la firma de la escritura pública.

De tal manera que de las jurisprudencias citadas que tratan el tema de las arras, la Corporación acogerá aquella de hace referencia a que las arras de retracto tienen el carácter de cláusula penal, concordándolas con el contenido del precitado artículo 866-, es decir, que cumplen en el sub-examine la función de tasar de manera anticipada los perjuicios, razón por la cual frente a este especial tópico debe estarse a lo expresamente pactado en el convenio suscrito entre las partes.

Mediando las anteriores circunstancias, infructuoso resulta adentrarse en el estudio de los dictámenes periciales con el propósito de determinar alguna suma diferente a título de indemnización, tales como: la valorización de los predios y los arriendos dejados de percibir, desde el año 2005 hasta la época actual, por dos razones fundamentales: la primera, porque se insiste, las arras de retracto o penitenciales cumple la función de cuantificar de manera anticipada los mismos y, la segunda, porque en todo caso el perjuicio tiene que ser cierto y real, aspectos que no se avizoran en el presente caso en la medida que la promesa de compraventa es apenas un acto preparatorio de otro posterior, el cual no se llevó a cabo por la retractación de uno de los contratantes, de tal modo que ante este evento los daños aquí irrogados no pueden ser otros que los expresamente pactados en el negocio jurídico resuelto.

Por consiguiente y dando aplicación al principio de la interpretación de los contratos, de modo que produzca los efectos lógicos, la cláusula de arras de retractación prevista en nuestro ordenamiento jurídico y pactada en la promesa de compraventa que nos ocupa, ha de memorarse que aquella corresponde a la liquidación de los perjuicios por la inejecución de la obligación principal realizada por el promitente vendedor, de manera anticipada y con un carácter estimativo y aproximado, que debe considerarse y presumirse equitativa, en estas condiciones la cuantía allí fijada tendrá la connotación de liquidación anticipada de los perjuicios y a ese valor debe limitarse la condena en este punto.

En tales condiciones, como se advirtiera en precedencia, como quiera que fue el vendedor quien se retractó del acuerdo negocial celebrado, este deberá devolver las arras dobladas, de ahí que si las promitentes compradoras entregaron por dicho concepto las sumas de \$121'047.500,00 y \$232'575.000,00, por los locales 205 y 214, respectivamente,

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

en tanto que el valor doblado equivale a las sumas de \$242'095.000,00 y \$465.150.000,00 para cada uno de las promesas de compraventas ordenadas resolver.

En punto de la actualización de este tipo de tasación anticipada de los perjuicios, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“4. Si, como ha quedado expuesto, en la cláusula penal subyacen propósitos y designios distintos a los de constituir una mera tasación voluntaria y anticipada de los perjuicios; e, igualmente, que nuestro ordenamiento también le reconoce una función conminatoria o punitiva que, en cuanto tal, no apareja necesariamente una relación de equivalencia o equilibrio entre su cuantía y el daño que pudo sufrir el acreedor (si padeció alguno), aquellos criterios y principios que incuestionablemente gobiernan la indexación de determinadas obligaciones no pueden trasuntarse forzada e inevitablemente, habida cuenta que el vigor bienhechor de algunos de ellos se desvanece o desdibuja ante la peculiar naturaleza de dicha estipulación.

Como los contratantes al acordarla pueden efectuar la valoración de una pena que debe imponérsele al infractor de lo pactado, o la eventual estimación de la indemnización de un perjuicio futuro e incierto, es apenas lógico que busquen que ella cubra fielmente los propósitos que aguardan, y en esa medida suelen consultar las circunstancias previsibles que puedan afectarla; por supuesto que dentro de esos factores se encuentra el índice inflacionario, el que, además de ser un hecho notorio, suele preverse perfectamente en la economía de un país, en cuanto que el alza generalizada y sostenida de los precios de los bienes y servicios no pasa desapercibida, y mucho menos la pérdida del poder adquisitivo de la moneda que ella apareja. En consecuencia, en principio, los procesos inflacionarios razonables y reiterados no escapan al conocimiento y voluntad de las partes al ajustar la respectiva cláusula, a menos que se presenten importantes sobresaltos que alteren su proporcionalidad.

(...)

Sobre el particular, la Corte sostuvo que “(...) siendo la cláusula penal una especie de autotutela privada, que como remanente histórico reconoce la ley, por cuanto ella de alguna manera suple la función judicial, puesto que en el rol liquidatorio de perjuicios la tutela del Estado queda como sucedánea, su tratamiento debe ser restrictivo y si quiere excepcional, **si es que se procura dejar a salvo el sistema general e imparcial de la tutela judicial y al mismo tiempo el principio de la autonomía privada que prima en la configuración de la cláusula penal, dentro de los propios límites legales, que en algunas latitudes dan lugar a la llamada “moderación”, razón por la que se insiste en que sí las partes no disponen con ocasión del pacto penal de un mecanismo de reajuste o valuación, éste no se puede determinar judicialmente, así medie la petición del acreedor y mucho menos de oficio.** ‘(...) perteneciendo la materia al campo estricto de los intereses de las partes, dice con autoridad Luis Díez Picazo, de los intereses privados, rige respecto de este tema el principio dispositivo, que impide una actuación de oficio’ ” (Cas. Civil, sentencia 23 de junio de 2000, Exp.No.4823)”²⁷ (Resaltado por fuera del texto original).

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 18 de diciembre de 2009, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, exp. No.68001 3103 001 2001 00389 01

13.- Planteado otro grupo de pretensiones bajo la nominación: “Pretensiones segundas principales”, sobre el particular debe destacarse que con arreglo artículo 82 del entonces Código Procedimiento Civil vigente para cuando se produjo la presentación de ésta demanda -12 de noviembre de 2015-, pasó inadvertido para el Juez de primer grado la existencia de una indebida acumulación de pretensiones al contrastarla con las denominadas: “Primeras principales”, pues en tanto que en esta última se invoca una acción contractual, en la primeramente mencionada se reclama una de orden extracontractual, postulación que riñe con las directrices que emanan del precitado artículo 82, en la medida que entiende esta Sala que las segundas principales debían acomodarse como pedimento subsidiario, inferencia que dimana del contraste que se hace del contenido del numeral 2º con el inciso final del numeral 3º, es decir, no aplica en este caso la subsanación del defecto avistado.

No empecé lo anterior, viene al caso referir que la pretensión segunda principal respecto de las personas naturales Mauricio Rachid Garcés y Nelson Julián Bonilla Nieto, que se contrae a que se les declare que actuaron dolosamente y de mala fe en la negociación y, consecuente con ello, se les declare civil y solidariamente responsables de los daños y perjuicios ocasionados con su actuar, está llamada a ser desestimada.

En efecto, no se discute que en la etapa precontractual y poscontractual fruto de la negociación que desembocó en la firma de las promesas de venta aludidas líneas atrás, las personas naturales antes mencionadas intervinieron pero en calidad de representantes legales, uno del El Retiro Centro Comercial S.A. y, el otro, de Aldeas Proyectos S.A.S., este último en desarrollo de un contrato de gerencia de proyecto, empero, de las vicisitudes que rodearon esos pactos negociales no aflora con identidad propia ni la conducta dolosa ni la actuación de mala fe de esos convocados a la litis. Ese aspecto acusa deficiencia probatoria por ausencia de la misma, no debiéndose confundir con el incumplimiento de esas promesas, que se le dedujo al centro comercial referido.

Obsérvese que en ejercicio de un derecho contractual El Retiro Centro Comercial hizo uso legítimo a través de su representante legal de la cláusula de retractación, quedando en libertad de enajenar los otrora bienes prometidos, actuar que no desemboca en las conductas reprochadas y calificadas de dolo y mala fe de los mentados representantes legales, en todo caso esa serie de desencuentros que se suscitaron en el curso del negocio determinaron un incumplimiento contractual pero de la sociedad antes mencionada que fue la obligada en la negociación prometida.

Bajo el anterior panorama no deduce la Sala de Decisión la responsabilidad reclamada en la pretensión abordada.

13.1.- Con la precisión vertida al inicio del nomenclador anterior porque también aplica para la Fiduciaria aquí compareciente, la pretensión segunda principal respecto de Alianza Fiduciaria

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

S.A., tal como se advirtiera en el acápite de la legitimación entre los promitentes compradores y la convocada reseñada no existió ningún vínculo contractual que los ate, razón que sería más que suficiente para negar esta pretensión, pero si en gracia de discusión se admitiere por un instante que a ella se le puede enrostrar algún tipo de responsabilidad, nótese que los elementos de dicha acción tampoco concurren en el caso que nos ocupa, por las razones que enseguida se condensan:

Se destaca que en el contrato de fiducia mercantil de administración se constituyó el Fideicomiso El Retiro Centro Comercial con el objeto de que Alianza Fiduciaria S.A. mantuviera la titularidad de los bienes inmuebles fideicomitidos, permitiendo que el fideicomitente por su cuenta y riesgo adelantará el proyecto inmobiliario, con el fin que el fideicomiso transfiriera el derecho real de dominio sobre las unidades resultantes del proyecto.

Igualmente, nótese que las obligaciones que asumió Alianza Fiduciaria -cláusula 7.1.- fueron de medio y no de resultado, dentro de las cuales se encontraba el realizar todas las gestiones para el cumplimiento del contrato en cuestión, ejercer todas las acciones inherentes a su calidad de propietario fiduciario, mantener los bienes objeto de fiducia separados de los suyos, transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al contrato o de acuerdo con la ley, en tanto, que su responsabilidad se extendió hasta la culpa leve de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 del Código Civil.

Así mismo, nótese que en ese negocio jurídico expresamente se pactó (fl, 796 c, 1C):

PARÁGRAFO 1: ALIANZA en todo caso no es responsable por la ejecución de la obra, estabilidad y calidad de la misma, plazos de entrega, precio y demás obligaciones relacionadas con el proyecto, obligaciones éstas que serán de cargo exclusivo de EL FIDEICOMITENTE. Tampoco será responsabilidad de ALIANZA ni de EL FIDEICOMISO, el cumplimiento de las condiciones o compromisos contraídos por el FIDEICOMITENTE con LOS FIDEICOMITENTES APORTANTES, en virtud del aporte realizado por estos al patrimonio autónomo, los cuales serán responsabilidad única del FIDEICOMITENTE.

Ahora bien, se tiene que el contrato de fiducia mercantil se encuentra definido en el artículo 1226 del Código de Comercio, como un “negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.”

Así mismo, se tiene que dentro de las características está la transferencia de los bienes fideicomitidos por parte del fiduciante al

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

fiduciario, quien, por tanto, adquiere la titularidad del derecho de propiedad, aunque nunca de manera plena, ni definitiva de conformidad con lo previsto en el art. 1244 C. de Co., sino en la medida necesaria para atender los fines establecidos por el fideicomitente. En rigor, el fiduciario no recibe un derecho real integral o a plenitud ni con vocación de perpetuidad, no sólo porque en ningún caso puede consolidar dominio sobre los bienes objeto de la fiducia, ni ellos forman parte de su patrimonio (arts. 1227 y 1233 ib.), sino porque esa transferencia, de uno u otro modo, está condicionada por el fiduciante, quien no sólo determina el radio de acción del fiduciario, sino que es la persona –o sus herederos- a la que pasara nuevamente el dominio, una vez termine el contrato, salvo que el mismo fideicomitente hubiere señalado otra cosa (art. 1242 ib.).

Desde esta perspectiva, se tiene que los bienes fideicomitados constituirían un patrimonio autónomo afecto a la finalidad prevista en la fiducia (art. 1233 C. de Co.), cuyo titular formal es el fiduciario, aunque no puede desconocerse que bajo ciertas condiciones y limitaciones subsiste una titularidad en el constituyente, en cuyo patrimonio pueden considerarse, en ocasiones, los bienes fideicomitados, los cuales, inclusive, pueden regresar a dicho constituyente.

En este contexto, es evidente que dentro de las obligaciones del fiduciario se encuentran la de administrar o enajenar los bienes fideicomitados (art. 1234 ib.), no obstante, el legislador no impuso limitación alguna en punto del propósito de la fiducia, de ahí que resulte acertado afirmar que dicho aspecto está dentro de la libertad contractual que le asiste a las parte en dicho convenio, eso sí sin dejar de lado los límites previstos en las normas jurídicas que regulan la materia (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.).

Igualmente, en la Circular Básica Jurídica, parte II, Mercado Intermediado, Título II, Instrucciones Generales Relativas a las Operaciones de las Sociedad de Servicios Financieros, Capítulo I, se establece que:

“2.2.1.1. En la celebración de cualquier negocio fiduciario, además de las normas propias contenidas en los arts. 1226 y siguientes del C.Cio y en los arts. 146 y siguientes del EOSF, deben atenderse las demás disposiciones imperativas aplicables a cada negocio en particular, así como las propias de la naturaleza del contrato según la ley, la costumbre y la equidad natural al tenor de lo dispuesto en el art. 1603 del CC y en el art. 871 del C.Cio.

2.2.1.2. En la celebración de todo negocio, la sociedad fiduciaria debe tener en cuenta y observar los deberes que le asisten de acuerdo con lo señalado en el art. 1234 del C.Cio, en el art. 2.5.2.1.1 del Decreto 2555 de 2010, los principios generales del negocio fiduciario y la jurisprudencia, entre otros, los siguientes:

2.2.1.2.1. Deber de información. *Con base en el carácter profesional de las sociedades fiduciarias, les asiste el deber de informar los riesgos, limitaciones técnicas y aspectos negativos inherentes a los bienes y servicios que hacen parte del objeto del contrato y de las prestaciones que se les encomienden, de manera tal que el cliente debe ser advertido de las implicaciones del contrato, desde la etapa precontractual, durante la ejecución e incluso hasta la liquidación del mismo. El alcance de esta obligación debe consultar el carácter y conocimiento de las partes intervinientes. Este deber implica la obligación de poner en conocimiento del cliente las dificultades o imprevistos que ocurran en la ejecución del contrato.*

(..)

2.2.1.2.5. Deber de diligencia, profesionalidad y especialidad. *En su actuar, las sociedades fiduciarias deben tener los conocimientos técnicos y prácticos de la profesión, emplearlos para adoptar las medidas tendientes a la mejor ejecución del negocio y prever circunstancias que puedan afectar su ejecución. En este sentido, deben abstenerse de realizar negocios fiduciarios en los cuales no tengan la adecuada experiencia para llevarlos a cabo o no cuenten con los recursos físicos, tecnológicos y humanos necesarios para su desarrollo.*

(...)

2.2.1.6. *Debe evitarse consignar cláusulas en donde la sociedad fiduciaria se exima de responsabilidades que la ley le otorga de conformidad con los deberes atrás mencionados.”*

En lo tocante a la responsabilidad de las fiduciarias la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha delineado lo siguiente:

El fiduciario (...) es un gestor profesional de intereses ajenos, en cuanto actúa en representación de ese patrimonio autónomo. De ahí que, en principio, tiene todas las facultades necesarias para cumplir la finalidad señalada en el fideicomiso, con las limitaciones que se deriven de los términos estipulados o de las reservas efectuadas por el fiduciante al momento de la constitución, inclusive con las incompatibilidades que se presenten al logro de esa finalidad.

El artículo 1234, numeral 1º del Código de Comercio, señala como un deber indelegable del fiduciario, “realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia”. No obstante, dada la amplitud de la disposición, se entiende que el cargo no puede ejercerse sin limitación alguna, sino que debe circunscribirse a las instrucciones que se hayan impartido en el acto constitutivo, si las hay, obviamente, o en función de la finalidad misma del contrato, es decir, de la voluntad del constituyente.

Ahora, como en la ejecución del fideicomiso los conflictos de intereses no se pueden evitar, de inmediato surge el interrogante de si el fiduciario se encuentra facultado para resolverlos. La respuesta, indiscutiblemente, debe ser negativa, porque cuando la responsabilidad en el cumplimiento de sus deberes se encuentra en juego, no puede ser juez y parte, so pena de poner en entredicho, como es apenas obvio, la garantía fundamental a un debido proceso y los principios de imparcialidad e independencia anejos a toda función judicial.

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

En consonancia, la Corte tiene explicado el propósito de la fiducia, de suerte que este puede ser delineado con libertad porque la “ley precisó el contenido de la obligación del fiduciario: administrar o enajenar los bienes fideicomitidos (art. 1234 ib.), pero no impuso limitación alguna en lo tocante con el fideicomitente, desde luego que no en términos absolutos, como quiera que siempre deberán respetarse los límites impuestos por la Constitución, la ley, el orden público y las buenas costumbres (arts. 16 y 1524 inc. 2 C.C.)”. (CSJ SC de 15 sep. 2009, rad. n° 1991-15015-01)”

De lo antes expuesto, surge indiscutible para la Sala que dentro del este asunto no está demostrado que Alianza Fiduciaria S.A. haya incumplido sus obligaciones de orden contractual y legal, en razón a que por las características propias de la fiducia inmobiliaria de administración era El Retiro Centro Comercial S.A. el encargado de informarle a quien debían transferirse las unidades privadas resultantes de ese proyecto constructivo, sumado a la circunstancia que ni siquiera se logró demostrar con el rigor que se requiere que dicha entidad era conocedora de las personas con las cuales se habían firmado promesas de compraventa, pues iterase, que entre la promitente compradora y la fiduciaria no existió ningún vínculo contractual.

De ahí que resulta desacertado afirmar que dicha sociedad incumplió sus deberes profesionales y actuó con negligencia al transferir los bienes prometidos en venta objeto de este litigio a terceras personas, puesto que una vez ejercido el derecho de retracto por parte de El Retiro Centro Comercial, éste estaba en plena libertad de disponer de los bienes a su antojo y darlos en venta a un tercero, como en efecto ocurrió en el caso aquí estudiado, porque una de las consecuencias jurídicas del retracto es que el contratante cumplido solamente puede solicitar la resolución más no su cumplimiento.

De tal modo, que la pretensión de responsabilidad endilgada a la fiduciaria sigue la misma surte de la anterior por las razones que vienen de exponerse.

14. En resumen, el fallo censurado se revocará en su integridad y, en su lugar, se reconocerá la falta de la legitimación en la causa por pasiva respecto de los demandados Alianza Fiduciaria S.A., Aldea Proyectos S.A., Mauricio Rachid Garcés y Nelson Julián Bonilla Nieto, respecto de la acción contractual, quedando la Sala relevada de estudiar las demás excepciones propuestas por estos. Declarar no probadas las excepciones de mérito interpuestas por la convocada El Retiro Centro Comercial S.A., acoger las pretensiones primeras principales de la demanda, declarando resuelto el contrato de promesa de compraventa por incumplimiento del demandado, ordenando al externo pasivo devolver al demandante las sumas de \$435'464.538,23 y \$895'704.716,97, por concepto de valores pagados a título de parte de pago del precio por los locales 205 o 231 y 214 o 241 que hacen parte de El Retiro Centro Comercial S.A.; asimismo, reintegrar los valores de \$242'095.000,00 y \$465.150.000,00 por concepto de arras para cada uno de las promesas de compraventas ordenadas resolver, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, así mismo, se negarán las pretensiones

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

segundas principales, se impondrán las condena en costas a que haya lugar en cabeza de la parte demandante y demandada, de conformidad con lo establecido en los numerales 4º y 5º del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- REVOCAR *la sentencia objeto de censura dictada el ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020) en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas y, en su lugar, se dispone:*

1.1.- DECLARAR *probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA en la acción contractual, interpuesta por Alianza Fiduciaria S.A., Aldea Proyectos S.A.S., Mauricio Rachid Garcés y Nelson Julián Bonilla Nieto, por lo aquí plasmado.*

1.2.- DECLARAR *no probadas las excepciones de mérito denominadas: INEXISTENCIA DE CUMPLIMIENTO DE PARTE DEL DEMANDADO” y “PRESCRIPCIÓN”, propuestas por la demandada El Retiro Centro Comercial.*

1.3.- DECLARAR *resueltos los contratos de promesas de compraventa celebrado entre IRMA SUS PASTRANA y GESTIONES COMERCIALES LTDA -posición contractual cedida al demandante INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A., en calidad de prometiende comprador y EL RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A. EN LIQUIDACIÓN como prometiende vendedor respecto de los locales comerciales distinguidos con los números 231 antes 205 y 241 antes 214, celebradas el 3 de junio de 2003.*

1.4.- CONDENAR *al demandado EL RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A. EN LIQUIDACIÓN a restituir a la cesionaria INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A. las sumas de \$435'464.538,23 y \$895'704.716,97, por concepto de valores pagados a título de parte del precio para los locales 231 antes 205 y 241 antes 214 que hacen parte de la edificación de ese mismo nombre, valores que deberán ser canceladas dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.*

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.

1.5.- CONDENAR EL RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A. EN LIQUIDACIÓN a reintegrar a la cesionaria **INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A.**, las sumas de **\$242'095.000,00** y **\$465.150.000,00**, correspondientes a las arras de retracto pactadas en el contrato y que se asimilan a indemnización de perjuicios, las cuales deberán ser canceladas dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta determinación.

1.6.- NEGAR las pretensiones segundas principales por las razones aquí plasmadas.

2.-CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada **EL RETIRO CENTRO COMERCIAL S.A. EN LIQUIDACIÓN**. Tásense.

2.1.- CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandante **INVERSIÓN Y DESARROLLO BARRANCO S.A.**, en favor de **MAURICIO RACHID GARCÉS, NELSON JULIÁN BONILLA NIETO** y a la persona jurídica **ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numerales 4° y 5° del artículo 365 del C. G. del P., en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma de **\$30'000.000.00** para la condena en costas del numeral 2.- de ésta resolutive y, para la condena que corresponde al numeral 2.1.- y para esta instancia se fija a cada uno de los comparecientes la suma de **\$5'000.000.00**. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en el artículo 366 ejúsdem.

3.- DEVOLVER el expediente físico remitido a través de oficio No. 0350 de fecha 20 de mayo de 2021, por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bogotá al despacho del Magistrado Sustanciador.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO


ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

Exp. 2015-00745-02 Verbal de Inversión y Desarrollo Barranco S.A contra El Retiro Centro Comercial S.A En Liquidación, Aldea Proyectos Inmobiliarios S.A. (Antes Ltda) y Otros.



MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

(Con salvamento parcial de voto)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., doce (12) de agosto dos mil veintiuno
(2021).*

**REF: VERBAL DECLARATIVO DE
IMPUGNACIÓN DE ACTAS DE ASAMBLEA de FELIX RAFAEL CARRILLO
HINOJOSA contra SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE
COLOMBIA-SAYCO. Exp. 2017-00559-03.**

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 21 de
julio de 2021.*

*Decídese el recurso de apelación interpuesto por la
parte demandada contra la sentencia calendada de 10 de diciembre de 2019,
pronunciada en el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de esta ciudad, que
concedió las pretensiones subsidiarias de la demanda.*

I. ANTECEDENTES

*1.- El 1º de diciembre de 2017 (fl. 64, derivado 1,
expediente digital) FELIX RAFAEL CARRILLO HINOJOSA, a través de
apoderado judicial, presentó demanda en contra de la persona jurídica
SOCIEDAD DE AUTORES Y COMPOSITORES DE COLOMBIA (en adelante
“SAYCO”) pretendiendo de forma principal (fls. 155 a 156 ibid.): (i) Que se
declare la ineficacia de las decisiones adoptadas por el Consejo Directivo de
SAYCO llevada a cabo el 26 de septiembre de 2017, en la ciudad de
Barranquilla por haberse celebrado en lugar distinto a la sede social de la
demandada, y, en consecuencia, (ii) se ordene a SAYCO el reintegro del
demandante como socio activo y se le reconozca todo derecho económico
dejado de pagar, permitiéndosele el ingreso a las instalaciones donde funciona
la convocada.*

*1.1- Como pretensiones primeras subsidiarias
solicitó se declare: (i) la nulidad absoluta de la Resolución No. 27 adiada 26
de septiembre de 2016, por haberse adoptado excediendo los límites del
contrato social y violando las disposiciones procesales previstas en el artículo
15 de los estatutos; (iii) como consecuencia de lo anterior, se ordene a la
accionada el reintegro como socio activo al accionante, y se le reconozca todo*

derecho económico dejado de percibir.

1.2.- Como pretensiones segundas subsidiarias pidió: (i) se declare la nulidad absoluta de la sesión del Consejo Directivo de Sayco efectuada el 26 de septiembre de 2017, junto con todas las decisiones allí adoptadas, comoquiera que dicha reunión se celebró en un lugar distinto al domicilio principal de la convocada; (ii) como consecuencia de lo anterior, se ordene a la demandada reintegrar al demandante como socio de esa entidad con todos sus privilegios y también todos sus derechos societarios conforme a los estatutos.

2.- Las súplicas se apoyan en hechos que se sintetizan así (fls.152 y s.s. ibid.):

2.1- Para sustentar las pretensiones principales, afirmó que la Sociedad de Autores y Compositores de Colombia SAYCO tiene una naturaleza de gestión colectiva, sin ánimo de lucro con personería jurídica, que como consecuencia de los contratos de mandato que tiene suscritos con los autores y compositores, recauda derechos patrimoniales del uso efectivo de las obras, espectáculos públicos, establecimiento de comercio y entornos digitales, entre otros.

2.2- Adiciona que en el artículo 2º de los Estatutos Sociales se estableció que el domicilio social de dicha persona jurídica sería la ciudad de Bogotá, pese a ello el día 26 de septiembre de 2017, el Consejo Directivo de Sayco se reunió en sesión ordinaria en Barranquilla y a propósito de la cual se expidió la Resolución No. 27 de esa misma data disponiéndose la expulsión del socio demandante y prohibiéndosele el ingreso a las instalaciones donde funciona dicho ente.

2.3.- Que dicho acto fue inscrito en la Dirección Nacional de Derechos de Autor el día 3 de octubre de esa misma anualidad, según lo previsto en el artículo 15, parágrafo 2º, numeral 4 de los precitados estatutos, en tanto que en el artículo 92 de esa misma normativa dispone que para lo no regulado en los mismos se aplicará el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, en tal sentido de conformidad con lo reglado en el canon 31 de la Ley 1493 de 2011, en relación con Sayco se consagra una remisión normativa al Código de Comercio, de tal modo que el artículo 190 de esa disposición establece la ineficacia de las decisiones tomadas en contravención de lo prescrito en el canon 186, el cual prevé que las reuniones se realizarán en el lugar del domicilio social, circunstancia de la que se colige que la realizada en un lugar diferente será considerada ineficaz.

2.4.- Como fundamento de los pedimentos primeros subsidiarios, adujo que mediante Resolución No. 26 de 28 de octubre de 2016 el Consejo Directivo de Sayco resolvió dar traslado al Comité de Vigilancia, con el propósito que se iniciara investigación disciplinario en contra del demandante por supuestamente emprender una campaña de difamación y ataques contra los directivos en contra de su honor y honra y del personal

administrativo, de tal modo que dicho ente en sesión extraordinaria del 3 de abril de 2017 decidió abrir investigación por violar los estatutos de la entidad, empero dicho procedimiento no se notificó en la forma consagrada en el artículo 15 de los estatutos sociales, pues no se enteró personalmente al investigado, no levantó acta y tampoco envió copia de la resolución de apertura por correo certificado.

2.5.- Aduce que el proceso disciplinario se sustenta en publicaciones y comentarios realizados en febrero de 2017 en la red social de Facebook -feb de 2017-, lo que denota la contradicción pues la indagación había iniciado 6 meses antes, lo que evidencia la irregularidad del proceso disciplinario, el que culminó con la Resolución No. 27 de 26 de septiembre de 2017, a través de la cual se decidió sancionar al Félix Carrillo Hinojosa con la expulsión de la sociedad, de la cual no fue enterado en debida forma, en tanto que durante toda esa actuación se violentaron los derechos de defensa y debido proceso, sumado a la circunstancia que dicho acto administrativo solo contiene la firma del presidente y la secretaria del Consejo Directivo, lo que contraria lo previsto en el artículo 47 de los multicitados estatutos.

2.6.- Supuestos fácticos que sustentan las pretensiones segundas subsidiarias. Indica que como socio y exintegrante del órgano social en cita se vio obligado a formular varias denuncias en relación con las irregularidades administrativas y manejos indebidos por parte de los actuales administradores de Sayco.

2.7.- Expresa que en la Resolución 27 del 26 de septiembre de 2017 en la cual se determinó su expulsión se omitió información importante, tal como la convocatoria, orden del día, lugar donde se llevó a cabo la sesión, la fecha de su realización, los miembros del Consejo Directivo que participaron en ella y el quórum deliberatorio.

3.- La demandada SAYCO, por medio de apoderado judicial se notificó personalmente (fl.174 ibid.) y dentro de la oportunidad prevista para tal fin, contestó el libelo genitor y propuso los medios de defensa que denominó: “EXCEPCIÓN DE NULIDAD RELATIVA POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN POR INSUFICIENCIA DE PODER”, “INEXISTENCIA DE LAS CAUSAS GENERADORAS DE LAS PRETENSIONES”, y la denominada excepción “GÉNERICA” (fls. 682 a 868 ibid.).

4.- En la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. celebrada el 19 de noviembre de 2019, se declaró fracasada la etapa de la conciliación, se realizó el control de legalidad, se interrogó a la parte convocante y se sancionó a la demandada por no comparecer, se recaudaron las pruebas pedidas por las partes, se escucharon los alegatos de los contendientes y, finalmente, se anunció que el fallo se dictaría por escrito dada la complejidad del asunto, conforme lo establece el numeral 5° del artículo 373 del C.G.P.

4.1.- En fallo adiado 10 de diciembre de 2019, se

profirió sentencia por escrito en la que se declaró la nulidad absoluta de la Resolución No. 27 adiada 26 de septiembre de 2017, por no haberse surtido la notificación de acuerdo a las disposiciones estatutarias, ordenando volver la situación al estado que se encontraban antes de dicho enteramiento irregular, determinación que no compartió la convocada, por lo que interpuso la alzada que ahora se analiza.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

5.- El Juez a quo inició su sentencia con una síntesis de la demanda y la contestación encontrando demostrados los presupuestos procesales, calificando la conducta procesal de las partes, emitiendo consideraciones probatorias y jurídicas relativas a la verificación de competencia temporal sobre el asunto.

Posteriormente planteó los siguientes problemas jurídicos: ¿la parte demandada dio cabal cumplimiento a las reglas de la notificación del proceso estatutario dentro de la actuación disciplinaria contra el demandante? y ¿hubo infracción del artículo 186 del Código de Comercio respecto de la reunión del Consejo Directivo en lugar diferente al del domicilio social.

En punto de las reuniones por fuera del domicilio social, estimó que el artículo 186 del Código de Comercio se refiere a las reuniones de la Asamblea General y a la Junta de Socios, pero no se extiende a las que realiza el Consejo Directivo, advirtiéndose desde los estatutos la diferencia marcada entre estos dos órganos, razón por la cual no se evidencia que exista una prohibición legal o estatutaria para establecer el lugar de reunión en un sitio distinto al social, en tanto que existe imposibilidad de aplicación analógica restrictiva, declaró la improsperidad de la pretensión principal, abriendo campo a la prosperidad de los medios exceptivos en punto de ésta.

De igual forma, en lo que tiene que ver con la indebida notificación del proceso disciplinario -pretensión primera subsidiaria- agregó que si bien la demandada solicitó tener en cuenta que el actor se notificó por conducta concluyente del acto de apertura de investigación disciplinaria y de la Resolución No. 27 del 26 de septiembre 2017, ya que en reiteradas ocasiones manifestó tener conocimiento de la existencia de dicha actuación, también es verdad que no expresó saber cuál era su contenido, al punto que le solicitó a través de derecho de petición a SAYCO remitirle copia de dicho documento para enterarse de la misma; no obrando en el expediente prueba que permita colegir que se haya dado la correspondiente respuesta, en cambio, lo que sí está demostrado es que el pronunciamiento emitido fue enviado y recibida en la Dirección Nacional de Derechos de Autor, es decir, que al peticionario ni siquiera se le dio a conocer el contenido de esa misiva.

Adujo que, la ausencia en la práctica de la notificación personal es imputable a la falta de debida diligencia y cuidado, pues se tiene por probado que SAYCO conocía la dirección del demandante donde se le podía ubicar y enviarle por correo certificado todas las notificaciones como lo ordenaban los estatutos sociales.

Adicionó que, está probado la nulidad absoluta de los actos puesto que se desconocieron las garantías fundamentales, desde la designación del abogado de oficio hasta la resolución de expulsión, toda vez que nacieron viciados jurídicamente por haberse omitido el debido enteramiento del proceso sancionatorio adelantado en contra de Félix Carrillo Hinojosa, lo que de contera permite colegir la vulneración al debido proceso, por ende, deberá ordenarse rehacer el proceso disciplinario desde la notificación de la providencia de apertura para que el actor pueda ejercer oportunamente su derecho de defensa y contradicción.

III. EL RECURSO

6.- La apoderada de la parte demandada fundamentó sus reparos concretos en tres argumentos a saber: (i) el fallador de primer grado no tuvo en cuenta que la convocada envió oficio No. CDV-054 adiado 3 de abril de 2017 a Félix Carrillo Hinojosa, con el cual se le allegó la decisión de apertura de la investigación disciplinaria emitida por el Comité de Vigilancia, en cumplimiento de lo ordenado en Resolución No. 26 de 2016, aportado con la demanda, de tal modo que, a pesar que, “...en el expediente no reposa una citación o notificación personal que permita deducir que el actor conocía en su integridad el contenido de esa determinación...”, (ii) adiciona que el juez confundió la comunicación emitida a la DNDA con la respuesta dada a la petición elevada por el actor el 7 de abril de 2017 y que fuere emitida a través de misiva No. SGS-033 del 10 del mismo mes y año, a través de la cual se le entregó copia del acto administrativo ya citado, de tal modo que conocía su contenido tal y como lo afirmó en el hecho vigésimo quinto del introductor y, finalmente, (iii) adujo que de conformidad con lo establecido en el artículo 205 del Código General del Proceso, es evidente que el demandante aceptó que conocía las decisiones del Consejo Directivo y el Comité de Vigilancia, siendo su querer no hacerse parte para ejercer su derecho de defensa y debido proceso, en tanto que nadie puede alegar en su favor su propia negligencia o culpa.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 12 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte pasiva para que sustente su alzada.

6.2.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -demandada- sustentó en debida forma sus reparos y la convocante describió el traslado de su contraparte.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACION

1.- *Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero no es el caso de autos.*

2.- *De entrada debe puntualizarse que en el recurso de apelación la competencia del juez de segundo grado está perfilada por los reproches que se realicen al plantearse este medio ordinario de defensa, quedando al margen del escrutinio cualesquier cuestión que no hubiere suscitado inconformidad en el extremo recurrente y que no deba abordarse de oficio, en los casos previstos en la ley de conformidad con lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso, del tal manera que a pesar que esta Colegiatura no comparta el análisis efectuado a la pretensión subsidiaria en punto de la nulidad absoluta del trámite disciplinario y la Resolución 26 adiada 27 de octubre de 2017, por la que se dispuso expulsar al socio Félix Carrillo Hinojosa, dicha discusión quedó por fuera del ámbito de competencia del Tribunal, habida cuenta que el reparo se enfiló única y exclusivamente a que dentro del proceso disciplinario adelantado en contra del actor no se vulneró el debido proceso ni el derecho de contradicción, comoquiera que el disciplinado fue debidamente enterado de dicha actuación.*

3.- *En este sentido, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si: (i) en verdad está suficientemente acreditado que al interior de ese proceso disciplinario se respetaron los estatutos sociales, actuación que culminó con la exclusión del convocante, pues se enfatiza que el disciplinado fue debidamente enterado de todas las decisiones adoptadas por el Consejo Directivo y el Comité de Vigilancia de Sayco. En esos aspectos gira la controversia.*

4.- *Desde esta perspectiva, nótese que el artículo 10 de la Ley 44 de 1993 prevé que los titulares de derechos de autor y conexos pueden crear sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, con personería jurídica y sin ánimo de lucro, para la defensa de sus intereses, así pues, SAYCO fue creada con base en el artículo 27 de la normativa en comento para garantizar el debido recaudo de los derechos de autor y conexos.*

4.1.- *De igual forma, obsérvese que en el artículo primero se estatuyó que dicha sociedad es un ente de gestión colectiva de derechos de autor, sin ánimo de lucro, con personería jurídica No. 237 de 16 de agosto de 1946 expedida por el Ministerio de Justicia y la 001 de 17 de*

noviembre de 1982, emitida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor de Ministerio del Interior y de Justicia, es decir, que se trata de una asociación gremial compuesta por autores, compositores, intérpretes, ejecutantes y productores fonográficos, para el recaudo de derechos de autor.

4.2.- Adicionalmente, obsérvese que en el literal e) del artículo 15 de esa misma convención se estableció que el socio perdería la calidad de tal por expulsión, previo proceso disciplinario (fl, 84 c, 1, exp. digital), así mismo, nótese que dentro de las pruebas arrojadas aparece la decisión adoptada por el Consejo Directivo a través de Resolución 26 de 28 de octubre de 2016, de dar traslado al Comité de Vigilancia para que inicie la investigación en contra del convocante (fls, 140 y s.s.); igualmente, aparece determinación adiada 3 de abril de 2017, emitida por ese órgano social en la que se aperturó el proceso disciplinario por infringir los estatutos, más exactamente, el párrafo primero del literal e) del ya mencionado artículo 15 de multicitado contrato social, oportunidad en la que se dispuso **notificar personalmente al investigado, dejando constancia escrita de lo actuado en un acta que contenga la fecha en que se practica la notificación, el nombre del notificado y la providencia que se notifica** (fl, 136 ejusdem).

Ahora bien, en punto de la actuación disciplinaria los estatutos claramente prevén en el párrafo segundo del precitado artículo 15, lo siguiente:

“PARAGRAFO SEGUNDO: Presentada una de las causales descritas en el presente artículo, Consejo Directivo, de oficio o a petición de parte, decidirá la apertura o no de la investigación, en la misma sesión en la que tenga conocimiento del hecho.

Si decide abrir la investigación, remitirá al comité de vigilancia, toda la documentación existente para que la lleve a cabo, órgano que notificará al implicado sobre el objeto de la misma, los cargos existentes, especificando las normas estatutarias violadas y fijando un término para la presentación de descargos.

Para adelantar esta etapa se debe tener en cuenta lo siguiente:

1. La actuación debe constar por escrito y se deben aportar los documentos a la investigación en originales o copias.

2. **Se debe notificar personalmente al implicado, dejando constancia escrita de lo actuado en un acta que contenga: la fecha en que se practica la notificación, el nombre del notificado la providencia que se notifica. El acta deberá firmarse por el implicado y el notificador.**

En caso de no ser posible la notificación personal, se le enviará copia de la misma a la dirección que aparezca registrada en la sociedad, mediante correo certificado. La Secretaría General deberá comunicarse telefónicamente con el investigado al número que aparezca registrado en sus archivos, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

Si el presunto responsable no comparece a la citación ni responde los cargos enviados en la forma establecida, con el objeto de garantizar el derecho al debido proceso y a la defensa, el comité de vigilancia designará un defensor de oficio con el cual se surtirá la actuación desde la notificación de los cargos, escogencia que recaerá en la persona de un socio preferiblemente profesional en derecho perteneciente a la misma coordinación regional del investigado, preferiblemente profesional del derecho. En el evento que el compositor escogido por el comité, o ninguno de los designados que pertenezcan a las regionales respectivas acepte la defensoría, podrá nombrarse uno a nivel nacional...” (fls, 85 ibidem).

4.3.- Y es que en un caso similar al que ahora ocupa la atención del Tribunal, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expresó:

“Todo indica, entonces, que al investigado no se le notificó o comunicó de la apertura de la investigación, como se ordenó en la providencia respectiva del Comité de Vigilancia, ni se le formularon cargos previamente a la decisión, de manera que se le citó a presentar descargos sin que ellos se le hubieran señalados previamente, en la forma como es debida, fáctica y normativamente, y a ello se agrega que con anticipación a la diligencia de descargos, no se le permitió acceder al expediente, tanto que ni siquiera se le concedieron las copias por él solicitadas. A lo relatado se suma que en el acto sancionatorio se afirma que el investigado fue escuchado por el Comité de Vigilancia en el curso de la investigación, lo cual, como está visto, nunca sucedió. Así las cosas, independientemente del mérito y de la realidad de los hechos que dieron lugar a la sanción que le fue impuesta al socio en mención, se evidencia que ella se profirió sin que se hubiera cumplido el debido proceso que está implícito en los artículos 29 del Constitución Política y 14 de los estatutos de la sociedad actora, lo cual indica que las razones que expuso la entidad demandada para revocar dicha sanción corresponden a la realidad procesal, en consecuencia, los cargos que se le hacen a los actos acusados carecen de fundamento, de donde las súplicas de la demanda se deben denegar, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta sentencia.”¹

4.4.- En este contexto, de las pruebas documentales arrimadas al plenario y en especial de la actuación disciplinaria adelantada en contra del aquí convocante, es evidente que tal y como lo concluyó la primera instancia en ese proceso efectivamente se le vulneró el derecho de defensa y contradicción del actor en la medida que no se atendió con estrictez lo previsto en la norma que regula la notificación, puesto que no está demostrado con el rigor que se requiere el cumplimiento de tales requisitos ya que no se levantó un acta de la notificación personal firmada por el notificado y el notificador, ni se dejó constancia de las razones por las cuales no fue posible dicho enteramiento, así como, tampoco está acreditado que se le haya enviado comunicación por correo certificado, ni menos aún, hay registro que la Secretaría General se haya comunicado telefónicamente con el investigado al número registrado en los archivos de esa compañía.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia 13 de junio de 2002, Consejero Ponente Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola, exp, 11001-03-24-000-2001-0048-01(6835).

Desde esta perspectiva, no se desconoce que a folio 489 del cuaderno principal obra una comunicación remitida a Félix Carrillo Hinojosa, con la cual se pretendía enterar al citado de la indagación preliminar iniciada en su contra, sin embargo, la misma en estricto rigor no cumple con el propósito establecida en el auto de apertura de investigación y, menos aún, lo establecido en los estatutos de Sayco, por lo ya reseñado.

5.- De otra parte, nótese que el artículo 92 de esa misma reglamentación establece que: “Cuando se presente una situación no prevista en los estatutos o en la legislación de derechos de autor, se seguirán los lineamientos contenidos en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887”

*5.1. En tal sentido, advierte la Corporación que el proceso disciplinario establecido en el contrato social no se encuentra regulado en su integridad en esa normativa, razón por la cual es procedente dar aplicación a la estipulación reseñada en el nomenclador 5, que literaliza: “**ARTÍCULO 8.** Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho. dicha estipulación.”*

5.2.- En este contexto, en materia disciplinaria las normas aplicables son de la Ley 734 de 2002, -vigente para la época de ocurrencia de los hechos-, la cual en el artículo 6², claramente establece que al sujeto disciplinable se le investigará atendiendo las normas que determinen la ritualidad del proceso, así mismo, el canon 100³ de ese mismo estatuto prevé como formas de notificación de las decisiones disciplinarias la personal, por estado, por edicto, o por conducta concluyente.

*5.3.- Del mismo modo, nótese que el canon 101 de esta misma codificación prevé que: “**Se notificarán personalmente los autos de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el fallo.**”, es decir, que frente a este tópico en particular existe norma especial en punto de como debe hacerse la notificación de la apertura y el fallo, que no puede ser sino en forma personal.*

6.- Con apoyo en lo que viene de razonarse, surge incuestionable que los reparos expuestos por la parte recurrente en punto a este álgido tema no pueden salir avantes en esta oportunidad, por varias razones a saber:

La primera, porque no existe ninguna prueba que permita inferir con el grado de certeza que se requiere que la parte convocada

² Artículo 6° de la Ley 734 de 2002. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público.

³ Artículo 100 de la Ley 734 de 2002, La notificación de las decisiones disciplinarias puede ser: personal, por estado, en estrados, por edicto o por conducta concluyente.

acató lo establecido tanto en los estatutos como en el Código Único Disciplinario, pues se insiste, no se arrimó ningún legajo que dé cuenta que en verdad al demandante se le enteró de la apertura y la resolución por la que se le excluyó de la sociedad Sayco, lo que implícitamente conlleva a colegir que se le vulneró su derecho de defensa y contradicción.

La segunda, porque para este específico evento no existe ninguna regulación dentro del contrato social, ni menos aun, en la normativa en cita que permita argumentar que el multicitado enteramiento puede suplirse con la notificación por conducta concluyente, de tal modo que aquí no resulta de recibo afirmar, como de forma equivocada lo hace la demandada, que en todo caso el actor estaba debidamente enterado por conducta concluyente.

La tercera, porque en todo caso analizadas todas las pruebas en conjunto, así como las manifestaciones efectuadas en la demanda y en el interrogatorio de parte, fácil se llega a la conclusión que aquí no existe prueba de confesión de conformidad con lo establecido en el artículo 205 del Código General del Proceso, del cual se pueda establecer que en realidad el aquí convocante fue debidamente enterado de esa actuación disciplinaria y que fue por desidia o negligencia que no compareció a ejercer su derecho de defensa y contradicción, todo lo contrario, del texto de la demanda claramente se lee que se enteró de su exclusión de la sociedad porque un amigo suyo locutor lo había llamado a decirle (ver hecho vigésimo octavo fl, 58 c, 1), es más nótese que fue el mismo quien a través del derecho de petición pidió le fuera remitida la Resolución No. 27 de 26 de septiembre de 2017 (fl, 27 ibidem), y por supuesto, que hoy en día está plenamente enterado del contenido de la misma, sin embargo, para la época en la que se adelantó esa actuación no lo estuvo.

7.- En tales circunstancias, surge indiscutible que habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, por las razones aquí condensadas con la consecuente condena en costas ante la improsperidad de la alzada de acuerdo a lo establecido en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia calendada el diez (10) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), pronunciada en el Juzgado 17 Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte considerativa

de este fallo.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia al recurrente.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3º del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma que corresponde a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO



ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

110013103029201800372 01

Apelación Sentencia- Verbal

Demandante: JOSE LUIS ROPERO GUERRERO

Demandado: CONSTANZA EUGENIA AVILA TRIANA

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fallo de 11 de agosto de 2021, emitido en la acción de tutela promovida por Jorge Luis Ropero Guerrero contra esta Corporación.

Así las cosas, se ordena que por intermedio de la Secretaría de la Sala se requiera al Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad, para que en el término perentorio de un (1) día remita a esta Colegiatura el proceso de radicado 110013103029201800372 01, demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio formulada por José Luis Ropero Guerrero contra Constanza Eugenia Ávila Triana e Indeterminados

Cúmplase

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

**JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado**

110013103029201800372 01

Apelación Sentencia- Verbal

Demandante: JOSE LUIS ROPERO GUERRERO

Demandado: CONSTANZA EUGENIA AVILA TRIANA

(2018-00372-01)

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Se resuelve el “*recurso de reposición*”¹ interpuesto por el extremo demandante, contra el auto de 23 de julio de 2021, mediante el cual se declaró desierto el recurso de apelación por no haberse sustentado la alzada oportunamente.

ANTECEDENTES

1. Horacio Hernández Castro, Deysi Carolina, Lady Johanna, Jenny Lorena Hernández Daza y Andrea Marcela Gamba Daza, en su calidad de demandantes, formularon apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Civil del Circuito de esta ciudad, el 9 de abril de 2021.

2. El 24 de mayo de 2021, se admitió, en el efecto suspensivo, el medio de impugnación vertical y se ordenó tramitar la alzada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 en concordancia con el canon 327 del Código General del Proceso, debiendo las partes estar atentas a las cargas que les correspondían.

¹ Se desata la reposición de conformidad con el párrafo del artículo 318 del Código General del Proceso

3. En el término de ejecutoria del proveído anteriormente referido, los apelantes solicitaron la práctica de pruebas. Pedimento que fue denegado el 2 de junio de 2021, ordenándose a Secretaría continuar *“contabilizando los términos para el cumplimiento de las cargas procesales de los extremos en litigio, conforme con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 (...)”*. Decisión frente a la que el extremo activo formuló recurso de súplica. Mecanismo de defensa que se desató desfavorablemente el 30 de junio de 2021.

4. El 12 de julio de los corrientes ingresó el expediente al despacho del suscrito magistrado ponente, oportunidad en la que la Secretaría de la Sala informó que *“en la fecha ingresan las presentes diligencias (035-2018-00348-01) al Despacho del Magistrado **JULIAN SOSA ROMERO**, para el trámite que corresponda y en firme la providencia anterior. Se informa que venció en silencio para que la parte apelante allegara la sustentación de la alzada. La parte demandada allega escrito describiendo el traslado de la apelación formulada por la parte demandante”*. Circunstancia por la que el 23 de julio siguiente se declaró desierto el recurso de apelación.

5. El 9 de agosto de 2021 el apoderado judicial de los recurrentes radicó *“aclaración y súplica”* del auto de 23 de julio de 2021. Memorial en el que solicitó *“1. Sírvase aclarar la razón por la cual se entiende por extemporánea la sustentación del recurso de apelación propuesta contra la sentencia, por fuera de la actual normatividad procesal, teniendo en cuenta los antecedentes o formalmente me permito solicitar a esta Corporación modificar el auto de fecha 23 de julio de 2021, mediante el cual declaró, desierto el recurso de apelación por el supuesto de no haberlo sustentado oportunamente. 2. Se ordene aclare cómo se contabilizaron los términos, y bajo que parámetro legal se rigieron. 3. Formalmente me permito solicitar a esta Corporación modificar el auto de fecha 23 de julio del 2021, mediante el cual declaró, desierto el recurso de apelación por el supuesto de no haberlo sustentado oportunamente, y como consecuencia de eso se declare la prosperidad del recurso de apelación”*.

5.1. Como soporte de dichos pedimentos sostuvo, en suma, que el auto que desató la súplica interpuesta frente al proveído que denegó la práctica de pruebas quedó en firme el 7 de julio de 2021, data a partir de la cual empezaba a correr el término para sustentar la alzada, según lo previene el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que a la letra reza “*ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. 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*”. Motivo por el que “*el término para sustentar el recurso de apelación iniciaría el día jueves 8 y terminaría el día 14 de julio de 2021*” resultando evidente que se sustentó la alzada oportunamente comoquiera que “*nuestro recurso fue radicado en su despacho el día 12 de julio del 2021, es decir dentro del término ofrecido por el Decreto 806 de 2020*”.

6. A través de auto de 12 de agosto de 2021, se ordenó que “*previamente a resolver lo que en derecho corresponda, se dispone que por Secretaría de la Sala se rinda un informe pormenorizado de las actuaciones y los términos surtidos en el presente asunto. Ello, comoquiera que el apoderado de los apelantes aduce haber sustentado la alzada oportunamente cuando la Secretaría, a través del informe de 12 de julio de 2021, indicó que ‘se informa que venció en silencio para que la parte apelante allegara la sustentación de la alzada’ (subrayas originales)*”.

6.1. Informe que fue rendido el mismo día por el secretario de la Sala, quien manifestó que “*(...) el 12 de julio de 2021 se ingresó el proceso al despacho indicando que había vencido en silencio el término para que la parte apelante allegara la sustentación de la alzada, no obstante, luego de verificar las actuaciones procesales se tiene lo siguiente:*

1. El día 25 de mayo de 2021 se notificó por Estado Electrónico el auto que admitió la apelación y ordenó correr traslado al apelante para sustentar.
2. El día 27 de mayo de 2021 se solicitó decreto de pruebas en esta instancia.
3. El día 3 de junio de 2021 se notificó por Estado Electrónico el auto que negó la solicitud de pruebas y ordenó continuar contabilizando el término para que el apelante sustentara.
4. El día 9 de junio de 2021 se formuló recurso de súplica contra la providencia que negó la solicitud de pruebas.
5. El día 1 de julio de 2021 se notificó por Estado Electrónico el auto que resolvió el recurso de súplica, confirmando el que negó la solicitud de pruebas.
6. El día 12 de julio de 2021 se ingresó el proceso al despacho indicando que había vencido en silencio el término para que la parte apelante allegara la sustentación de la alzada.
7. El día 12 de julio de 2021 el abogado Nelson Andrés Lozada Sanabria allegó correo presentando ampliación a los reparos del recurso de apelación.
8. El día 26 de julio de 2021 se notificó por Estado Electrónico el auto que declaró desierto el recurso de apelación.

En efecto, se cometió un yerro al computar el término para que la parte apelante presentara la sustentación de la alzada, debido a una errónea interpretación del proveído fechado el 2 de junio de 2021, notificado por Estado Electrónico del 3 de junio de 2021 al indicarse que se continuara contabilizando ese término, empero, cierto es que el artículo 118, inciso 4° del Código General del Proceso señala que ‘Cuando se **interpongan recursos** contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, **este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso**’.

En ese orden de ideas, el auto que resolvió la solicitud de pruebas solo quedó en firme con la ejecutoria del proveído que lo confirmó al

resolverse el recurso de súplica (7 de julio de 2021 a las 5:00 PM) y no debe olvidarse que el artículo 14, inciso 3° del Decreto 806 de 2020 indica: **‘Ejecutoriado** el auto que admite el recurso o **el que niega la solicitud de pruebas**, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. 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.’, luego, **el término para que el apelante sustentara el recurso transcurrió desde el 8 hasta el 14 de julio de 2021**, motivo por el cual el ingreso al despacho fue **prematureo** y la ‘ampliación a los reparos del recurso de apelación’ **presentada el día 12 de ese mes fue oportuna**” (negrillas y subrayas originales).

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 331 del Código General del Proceso se tiene establecido que el recurso de súplica procede contra aquellos autos que por su naturaleza serían apelables “*dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja*”.

2. El canon 285 *ejusdem*, frente a la aclaración de providencias, contempla que “*La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*”

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración”.

3. Ahora bien, el párrafo del precepto 318 *ibidem* prevé que “cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente”.

Frente al tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que “[e]n efecto, aunque la tutelante formuló expresamente recurso de apelación, lo cierto es que en el término de ejecutoria del auto que negó la nulidad expresó de manera concreta los motivos de su desacuerdo con ello; y la sede judicial acusada rechazó tal censura sin proceder a adecuarla al recurso viable, como lo era el de reposición.

Respecto al derecho de contradicción y la posibilidad de adecuar las impugnaciones incoadas por los sujetos procesales la Sala ha advertido: “...el derecho a impugnar, cuando la ley lo permite, las decisiones judiciales que le son adversas, corresponde a una indiscutida y [clara] expresión del derecho de contradicción que asiste a los justiciables y que en modo alguno conviene sacrificar en razón de inconsistencias técnicas que en verdad no son por entero insalvables” (CSJ STC, 16 jun. 2016, rad. 2005-01116; reiterada en STC353-2014, 22 ene. 2014, rad. 2013-02122-01).

Resulta claro que la actora, de forma oportuna, interpuso recurso contra el auto que negó la nulidad, quejándose del indebido enteramiento de la orden de apremio proferida en el juicio 2019-00361, tras no haberse seguido el hilo procesal en la acción popular 2018-00495, tal como lo dispone el artículo 306 del Estatuto Procesal; por ello el funcionario debió tramitarlo por las reglas de la reposición, el cual era procedente, en atención a la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, así como a las garantías procesales de contradicción,

*defensa y debido proceso, las que le imponían darle el curso adecuado, lo que no hizo, cercenando los derechos de la reclamante, pues no obtuvo ninguna resolución de fondo frente a las precisas temáticas que planteó*².

4. Descendiendo al caso concreto se advierte que, si bien, el recurso de súplica formulado por el extremo activo resulta improcedente y el auto que declaró desierta la apelación no contiene frases o conceptos que ameriten la aclaración de ese proveído lo cierto es que es viable desatar el medio de impugnación planteado por los inconformes contra el auto de 23 de julio de 2021, siguiendo las previsiones del artículo 318 del estatuto procesal civil.

4.1. Así las cosas, se advierte que el recurso de reposición, en el preciso y particular asunto, es procedente comoquiera que, según fue consignado por la Secretaría de la Sala, se incurrió en un yerro en el computo del término con el que contaban los apelantes para sustentar la alzada, ya que se interpretó erróneamente el proveído de 2 de junio de 2021, entendiéndose, equivocadamente, que se debía continuar contabilizando el lapso para “sustentar” la apelación cuando dicho término estaba interrumpido y empezaba a correr una vez estuviera en firme el auto que denegó la súplica interpuesta frente a la decisión que denegó la práctica de pruebas.

4.2. Por lo tanto, el plazo para sustentar la apelación empezaba a contabilizarse desde el 8 de julio hasta el día 14 de ese mes, razón por la cual el proveído que declaró desierta la apelación deberá ser revocado, ya que los recurrentes sustentaron la alzada el 12 de julio hogaño, es decir, presentaron oportunamente el memorial a través del cual se sustentó el medio de impugnación vertical.

² CSJ STC7544-2021 Jun. 23 de 2021, rad. 2021-00915-01

5. Por lo anteriormente esbozado, se dejará sin valor ni efecto el auto de 23 de julio de 2021 que declaró desierto el recurso de apelación y se entenderá que la sustentación de la alzada se efectuó oportunamente, razón por la que se ordenará notificar por estado y a través de correo electrónico, esta decisión a todas las partes e intervinientes, quienes contarán, una vez notificados, con el término correspondiente para cumplir las cargas que a cada uno le corresponden.

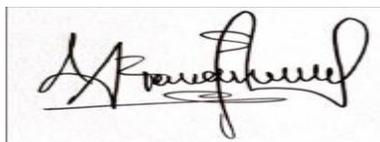
DECISIÓN

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,
RESUELVE:

PRIMERO: REPONER el proveído de fecha 23 de julio de 2021, dadas las consideraciones antes esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por estado y por correo electrónico, esta providencia a todas las partes e intervinientes.

NOTIFÍQUESE



JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado

(35201800348 01)

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Previamente a resolver lo que en derecho corresponda, se dispone que por Secretaría de la Sala se rinda un informe pormenorizado de las actuaciones y los términos surtidos en el presente asunto. Ello, comoquiera que el apoderado de los apelantes aduce haber sustentado la alzada oportunamente cuando la Secretaría, a través del informe de 12 de julio de 2021, indicó que “se informa que venció en silencio para que la parte apelante allegara la sustentación de la alzada” (subrayas originales).

Cúmplase

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

JULIÁN SOSA ROMERO

Magistrado

(35201800348 01)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Ref: VERBAL de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL de JUAN PABLO CARRANZA GARCÍA y NATALIA ANDREA CARRANZA GARCÍA contra COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR. Exp. 035-2018-00519-01.

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 14 de julio de 2021.

Decide la Corporación los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el 2 de junio de dos mil veintiunos (2021) por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Civil del Circuito de la ciudad, por el cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- Los demandantes, a través de apoderado judicial, demandaron a la sociedad COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., pretendiendo: (i) declarar que la demandada es responsable por no haber cubierto la prestación asegurada, (ii) condenar a la convocada al pago de la suma de \$75'000. 000.oo, que corresponde al valor asegurado, junto con los intereses de mora a la tasa máxima legal permitida desde el 1° de diciembre de 2016 y hasta que se verifique su pago, (iii) que se ordene a la aseguradora a solucionar la suma de \$60'000.000.oo para cada uno de los demandantes a título de indemnización del perjuicio derivado del incumplimiento del contrato de seguros equivalente (fl, 81, derivado 01, exp. digital).

2.- Las pretensiones se apoyan, en los hechos que seguidamente se sintetizan (ibidem fls. 80 y 81):

2.1.- *Que HECTOR JULIO CARRANZA TORRES (q.e.p.d) falleció el 7 de noviembre de 2016, quien para ese momento tenía la calidad de asegurado principal del seguro de vida denominado “DAVIDA INTEGRAL”, siendo tomador el Banco Davivienda S.A., con una suma asegurada que ascendía a la suma de \$75’000.000,oo.*

2.2.- *Adicionan que, como beneficiarios de ese negocio jurídico se incluyeron a sus hijos JUAN PABLO CARRANZA GARCÍA y NATALIA ANDREA CARRANZA GARCÍA, con un 50% para cada uno, mientras que con la muerte del asegurado acaeció el hecho futuro del cual pendía el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato, surgiendo la obligación para la aseguradora convocada de pagar el siniestro.*

2.3.- *Afirman que, a pesar de haberse formalizado la reclamación en la forma que legalmente corresponde, la entidad demandada no canceló la indemnización a los beneficiarios del seguro de vida contratado, objetando la reclamación.*

2.4.- *Agregan que, el pago de la prima estaba a cargo del deudor fallecido y tomador del amparo, ya que a pesar de tratarse de una póliza colectiva, en principio, tomada por el banco acreedor, de todos modos cada deudor que solicita su aseguramiento obra como tomador de la cobertura individual del riesgo de su propia muerte.*

2.5.- *Aducen que presentaron derecho de petición ante el Banco Davivienda S.A. con el propósito de determinar las circunstancias en las cuales se generó la suscripción de la póliza de seguro de vida grupo deudores, como quiera que dicha entidad obró como intermediaria en la colocación del seguro, asimismo, también se solicitó información respecto del crédito otorgado al difunto.*

3.- *Enterada la persona jurídica convocada se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de mérito denominadas: “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO”, “NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO POR RETICENCIA E INEXACTITUD”, “PREEXISTENCIA”, “VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE QUE RIGE EL CONTRATO DE SEGURO”, “BUENA FE Y DEBIDA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO POR PARTE DE BOLÍVAR” y la genérica, además, presentó objeción al juramento estimatorio (fls.204 a 220 ejusdem).*

4.- *En la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. se declaró fracasada la audiencia de conciliación, se interrogó oficiosamente a las partes, se fijó el litigio, se realizó el saneamiento del proceso, posteriormente, en la diligencia prevista en el 373 ibidem se*

recaudaron las pruebas solicitadas por las partes, se escucharon los alegatos de conclusión y, finalmente, se dictó sentencia en la que se accedió a las pretensiones de la demandada, determinación que no compartieron demandante y demandado, por lo que interpusieron la alzada que ahora se analiza (derivado 20 ejusdem).

II. EL FALLO DEL A-QUO

5.-.- El Juez a-quo inicia su fallo haciendo mención a las excepciones propuestas por la demandada, planteó el problema jurídico y, posteriormente, abordó el estudio del medio de defensa de prescripción, que en términos generales para los contratos de seguros podrá ser ordinaria o extraordinaria, para que opere la primera será necesario que transcurran dos años y empezará a correr desde el momento que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en tanto que la segunda, será de cinco años y correrá contra toda clase de personas, debiendo contabilizarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Aduce que en el caso concreto es evidente que los demandantes son los titulares del derecho reclamado al ser los beneficiarios de la póliza 51672001430001, sumado a que fueron quienes sufrieron las consecuencias del siniestro materializadas en la muerte de su padre Héctor Julio Carranza Torres (q.e.p.d.), ocurrida el 7 de noviembre de 2016, de tal modo que es a partir de esta fecha que comenzará a correr el término prescriptivo de los dos años contemplados en el artículo 1081 del Código de Comercio, es decir, que dicho lapso en principio se cumpliría el 7 de noviembre de 2018, mientras que la demanda se presentó el día 14 del mismo mes y año recientemente reseñado, de lo cual podría, en principio, afirmarse que aquí operó dicho fenómeno, no obstante, se tiene que dicho término fue suspendido a voces de lo previsto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001 desde el 1° al 9 siguiente, de ahí que la oportunidad para ejercitar la acción se extendió hasta el 16 de noviembre de 2018, lo que de suyo permite colegir que la demanda tuvo la virtualidad de interrumpir ese término, de ahí, concluyó que la figura analizada no está llamada a prosperar.

Luego, se adentró en el análisis de la nulidad del contrato por reticencia, oportunidad en la que afirmó que efectivamente se verifica que antes de la suscripción de la póliza de vida el asegurado padecía de hipertensión arterial, reflujo gastroesofágico, enfermedad ácido-péptica, esófago de Barret y apnea del sueño severo, comoquiera que así se desprende de las históricas clínicas arrimadas al plenario, no obstante, es evidente que la relación aseguraticia entre la persona jurídica demandada y el asegurado no fue de forma deliberada por este último, sino que la misma surgió por exigencia

del Banco Davivienda S.A., de tal modo que la mala fe endilgada a Héctor Julio Carranza Torres (q.e.p.d.) no está acreditada, sumada a la circunstancia que del cuestionario sometido a consideración del mismo no se vislumbra que se hubiese podido hacer alguna alteración, en tanto que, la convocada estaba debidamente autorizada para consultar la historia clínica del difunto, a lo que se agrega el hecho de no estar demostrada que la causa de muerte de aquel haya sido consecuencia directa de alguna de las patologías citadas en precedencia y, es que pese a que la parte demandada intentó convencer al Despacho que el sangrado estomacal que padeció el asegurado tenía como causa directa el esófago de Barret y la hipertensión, la verdad es que ello no está documentado científicamente, al contrario, lo que si quedó en evidencia es que su muerte obedeció a un infarto del miocardio.

Finalizó exponiendo que por esas razones las excepciones están llamadas al fracaso y, en consecuencia, declara civil y “extracontractualmente” (sic) responsable a la demandada SEGUROS BOLIVAR por el pago de la prestación asegurada en la suma de \$75'000.000.00, junto con los intereses civiles conforme al art 1617 de C.C., desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia, negando las demás pretensiones de la demanda.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

6.- Inconforme con dicha determinación la parte demandada interpuso recurso de apelación, argumentando en síntesis que, el Juez de primer grado incurrió en una serie de errores, incoherencias y fallas al analizar el fenómeno de la nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia o inexactitud en la declaración del estado de riesgo, puesto que reconoció que Héctor Julio Carranza Torres (q.e.p.d.) padecía numerosas patologías y enfermedades antes de la celebración de ese negocio jurídico, extrañamente decidió no encontrar configurada la misma y, al contrario, halló demostrados los elementos de la responsabilidad sin ningún sustento normativo.

Adiciona que, resulta errado afirmar que para configurarse la reticencia era necesaria, por un lado, la demostración de la mala fe del declarante y, por el otro, la causalidad entre la información omitida y el siniestro, puesto que ninguno de estos dos eventos es exigido por el artículo 1058 del Código de Comercio. Y es que esta institución jurídica tiene su sentido de existir, en virtud de que son los asegurados los que conocen a la perfección todas las condiciones y características de los riesgos que trasladan a las aseguradoras y, en consecuencia, atendiendo al principio de ubérrima buena

fe, deben informar claramente durante la etapa precontractual, en este particular caso, su estado de salud.

Adiciona que, en otras palabras, en la sentencia de primera instancia se reconoció que sí hubo reticencia, pero no declaró la consecuente nulidad relativa del contrato de seguro, de ahí que la condena a la pasiva carece de toda lógica y deberá ser revocada en sede de apelación.

Por último, señala que en la decisión objeto de alzada se omitió por completo el análisis respecto de la excepción de PREEXISTENCIA, fenómeno completamente distinto a la nulidad del contrato de seguro por reticencia e inexactitud, el cual también se configuró en este caso y que requería de un estudio y pronunciamiento explícito por parte del a-quo.

6.1.- De otra parte, los demandantes también se mostraron inconformes con la decisión puesto que se reconocieron intereses civiles desde la fecha de la sentencia, a pesar de que la actividad aseguradora es netamente mercantil, razón por la cual consideran que los réditos reconocidos debieron ser los comerciales y desde la fecha en la cual la convocada objetó la reclamación, de conformidad con lo establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio.

7.- Así mismo, por auto adiado 12 de julio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte activa y pasiva para que sustenten su alzada.

6.2.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal los apelantes -demandante y demandado- sustentaron en debida forma sus reparos, al tiempo, recorrieron el escrito presentado por su contraparte

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, que es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por los extremos de la litis debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que son los apelantes a quienes les corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Previo el análisis de la acción incoada y del material probatorio aportado al proceso, debido a la forma como se redactaron y plantearon las súplicas del libelo, así como los argumentos de los recursos de apelación, resulta necesario y conveniente precisar aspectos acerca de la importancia de estas y del modo como deben formularse para que el juzgador esté en la obligación de referirse a todas y, de paso, si fuere del caso, hacer uso de la hermenéutica jurídica para desentrañar **la acción que quiso invocar la parte actora.**

3.1.- La pretensión consiste en el reclamo que el actor hace de un derecho que considera vulnerado frente a otra y, debe estar contenida en un escrito llamado demanda, para que a través de ella se resuelva el interés jurídico invocado mediante una sentencia; o sea, que entre la demanda y el fallo debe existir estrecha conexidad, de lo contrario se estaría violando el principio de la congruencia consagrado en el artículo 281 del C. G. del Proceso, que necesariamente ha de presentarse entre estas dos piezas procesales.

Uno de los requisitos para que la demanda sea admisible es que se determine en forma clara y precisa “...**lo que se pretende**...”, esto es, indicar en forma concreta y nítida la súplica que implora o las varias pretensiones que haya acumulado, de ser el caso.

Sobre este tema nuestro máximo órgano de cierre de la especialidad civil ha sostenido: (pág.234, 235). “[c]omo la pretensión, en la esfera del Derecho Procesal, implica generalmente la exigencia frente a una persona de determinada declaración judicial, tiene que deducirse mediante una demanda, o sea el escrito por el cual se pide tutela para un interés jurídico, a través de una sentencia. Es tan íntima la relación existente entre la demanda y la sentencia, que la doctrina ve en dichos dos actos los límites dentro de los cuales se desenvuelve ordinariamente todo el procedimiento. En verdad que cuando una persona quiere hacer valer un derecho suyo, en el escrito inicial **debe solicitarle al juez la declaración que pretende, con invocación de una concreta situación de hecho**, es decir, expresando tanto el petitum como la causa petendi de la pretensión. Dada la trascendencia que la demanda tiene en la constitución, desarrollo y culminación del proceso, dicho libelo debe ajustarse en su forma a ciertos requisitos, que en el ordenamiento procesal colombiano están determinados por los artículos 75, 76, 77, 78, 79 y 82 de la respectiva codificación. Según tal preceptiva, para que la demanda sea admisible debe determinar en forma precisa y clara “**lo que se pretenda**” por el

demandante, o sea la nítida indicación de la pretensión incoada, o de las varias pretensiones que acumuladamente instaure; y, además, el señalamiento de los hechos que sirven de fundamento a las súplicas, “debidamente determinados, clasificados y numerados”, o sea formando grupos según la materia, con la lógica separación que la relación material exige... Cuando se trata de súplicas que atañen a una dualidad de relaciones jurídicas que no pueden coexistir por ser antitéticas, la ley posibilita su acumulación pero solamente en forma eventual o subsidiaria, pues en tal hipótesis el demandante subordina la estimación de una de ellas a la desestimación de la otra. En este acontecer nada impide, y antes bien la naturaleza de las cosas así lo requiere, que el demandante determine en su demanda hechos o fundamentos generalmente contradictorios o excluyentes ...” (G.J., t. CLXXII (172)

3.2.- *En el sub-lite, se formularon varias pretensiones así: a) que se declare que la demanda es responsable por no haber pagado la prestación asegurada, b) que se condene al pago de la suma de \$75'000.000.00 correspondiente al valor asegurado, c) que se reconozcan intereses de mora y d) que se reconozca la suma de 60'000.000,00 a título de indemnización derivados del incumplimiento del contrato de seguro (fls, 81, c. 1).*

Ahora bien, nótese que con el libelo genitor y más exactamente en los hechos 2.1., 2.2. y 2.3. se desprende sin mayor dificultad que la acción impetrada deriva de un contrato de seguro de vida concretado entre el progenitor de los demandantes y la Compañía Seguros Bolívar S.A. y en el cual se incluyó como beneficiarios a Juan Pablo Carranza García y Natalia Andrea Carranza García, es decir, que lo pretendido no es otra cosa que se declare que la persona jurídica demandada es civil y contractualmente responsables por el incumplimiento que se le endilga al objetar la reclamación luego de ocurrido el siniestro.

3.3.- *En este contexto, es claro para la Sala que el primer error que se avizora en la causa es que el Juez a-quo sin hacer ningún tipo de interpretación de la demanda, decidió condenar a la convocada por una responsabilidad extracontractual, a pesar que frente a este especial tópico mediaba un contrato de seguro que vincula a las partes del litigio.*

3.4.- *Clarificado lo anterior, procedente resulta abordar el problema jurídico que debe dilucidar la Sala, que se contrae a determinar si en este caso concreto, de un lado, están demostrados los elementos esenciales que constituyen la responsabilidad contractual que se le enrostra a la parte demandada o, si por el contrario, tales aspectos no están acreditados porque el asegurado incurrió en reticencia y, de otro, en caso tal de estar probado el incumplimiento, si resultaba procedente condenar a la persona jurídica demandada al pago de los intereses de mora desde la objeción de la reclamación, pues a ello se limitan los reparos interpuestos por los aquí contendientes.*

Del contrato de seguro

4.- Desde esta perspectiva, como se anunció en precedencia, la acción promovida versa sobre una responsabilidad civil contractual. Al respecto cabe puntualizar que los contratos de seguros se conciben con un sólo objetivo, la reparación del daño patrimonial sufrido por el titular del interés asegurable como consecuencia de un siniestro, restablecer su equilibrio económico quebrantado por la realización del riesgo asegurado e indemnizarlo en el sentido amplio de este vocablo.

A quien le asiste la obligación legal de cancelar la indemnización, una vez ocurrido el riesgo asegurado, es únicamente a la compañía de seguros, es una de las prestaciones contractuales que en ella radica por así determinarlo el art. 1080 del Código de Comercio modificado por el inciso 1º art. 83 de la Ley 45 de 1990 y éste a su vez modificado por el art. 111 de la Ley 510 de 1999, al prever que: “El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077...”.

Así que, a ningún otro interviniente, en el contrato de seguro, se le debe exigir la indemnización una vez ocurrido el siniestro, por ser la aseguradora la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos (art. 1037 del C. Comercio), por consiguiente, el tomador, esto es, la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos, ni el asegurado, que en varias clases de seguros coincide con aquél –tomador–, que es generalmente la persona directamente amenazada por los eventos asegurados o –en los seguros de personas -aquella sobre cuya vida, sobre cuya integridad corporal, sobre cuya capacidad, sobre cuya salud se celebra el contrato de seguro, se les puede exigir el pago de la indemnización, porque la ley no les impuso tal obligación.

4.1.- Con apoyo en lo que viene de exponerse, se destaca, en primer lugar, que no existe reparo alguno frente a la existencia del contrato de seguro, el cual según la copia de la Póliza y Certificado-Davida Integral Seguros Bolívar No. 5167001430001 aparece como tomador el Banco Davivienda S.A., en tanto que como asegurado se tiene a Héctor Julio Carranza Torres (q.e.p.d.), con un monto asegurado de \$75'000.000.00, donde se incluyeron como beneficiarios a los aquí convocantes con una participación del 50 % para cada uno.

Seguro de personas

5.- Prevé el art. 1138 ibídem que en los seguros de personas, el valor del interés asegurable no tendrá otro límite que el que

libremente le asignen las partes contratantes, a su turno el 1141 ejúsdem indica que será beneficiario a título gratuito aquél designado por el tomador a su arbitrio, en los demás casos a título oneroso.

Ahora bien, en este escenario cabe preguntarse ¿en qué momento nace para la aseguradora la obligación de cancelar la indemnización?, la respuesta a tal interrogante es sencilla cuando se acredite por el beneficiario, aun extrajudicialmente, su derecho por la ocurrencia del riesgo asegurado en la forma indicada en el art. 1077 (art. 1080 modificado por la Ley 45 de 1990, art. 83 inc. 1º modificado por el art. 111 de la ley 510 de 1999), para lo cual cuenta con un plazo de un mes.

*La Doctrina ha dicho que el interés asegurable puede definirse como la relación económica amenazada por un riesgo personal (la **muerte**, la desmembración, la enfermedad, la incapacidad y aun la supervivencia), que una persona tiene con otra – asegurado – y que puede o no ser objeto de eventual daño patrimonial como consecuencia de la realización del riesgo asegurado¹. Como en los seguros de daños, en los de personas el interés asegurable recae sobre un objeto, el cual es la vida misma, la integridad personal, la salud, la capacidad laboral, la obligación dineraria concebidas como bienes.*

En este contexto, de la documental adosada al plenario, más exactamente del certificado de la póliza No. 5167001430001, es evidente que Héctor Julio Carranza Torres (q.e.p.d.) fue incluido dentro de la póliza de grupo denominada “Davida integral”, donde obró como tomador el Banco Davivienda S.A. y como asegurado la precitada persona natural, con un monto asegurado de \$75’000.000.00, donde se incluyeron como beneficiarios a los aquí convocantes con una participación del 50 % para cada uno, en tanto que dentro de los amparos se incluyó, la vida muerte accidental, beneficios por desmembración, incapacidad total y permanente (fls, 71 íbidem).

También obra registro de defunción en la cual se acredita que el asegurado principal falleció el día 7 de noviembre de 2016 (fls, 75 ejusdem), a causa de un infarto del miocardio como se establece de la lectura de su historia clínica (fls, xxx ídem).

*Así mismo, se tiene que al efectuarse la declaración de asegurabilidad el asegurado principal, expresamente indicó que no padecía de enfermedades congénitas, del corazón y/o arterias, VIH- Sida , **tensión arterial alta**, cáncer, diabetes, hepatitis B, enfermedad crónica del hígado y/o riñón, neurológicas, psiquiátricas o pulmonares, lupus, varices en el esófago,*

¹ Teoría General del Seguro. J. Efrén Ossa G. El Contrato. Segunda Ed. Actualizada. Ed. Temis 1991, pag. 84.

trombosis, derrame cerebral, tromboflebitis, enfermedades de la sangre, enfermedad del páncreas o trasplantes, tal y como se desprende de dicho legajo que literaliza:

DECLARACIÓN DE ASEGURABILIDAD

En mi calidad de Asegurado Principal en nombre propio y en representación de mi cónyuge, con quien actualmente convivo, si se asegura, declaro que:

1. No hemos sufrido ni sufrimos actualmente dolencias tales como: enfermedades congénitas, enfermedades del corazón y/o de las arterias, VIH-Sida, tensión arterial alta, cáncer, diabetes, hepatitis B; enfermedad crónica del hígado y/o riñón, enfermedades neurológicas, psiquiátricas o pulmonares, lupus, vrices en el esófago, trombosis, derrame cerebral, tromboflebitis, enfermedades de la sangre, enfermedades del páncreas o trasplantes.
2. No hemos sido sometidos ni se nos han programado tratamientos o intervenciones quirúrgicas en razón a las enfermedades anunciadas anteriormente o de dolencias directamente relacionadas con ellas, en forma casual o consecencial.
3. En la actualidad no sufrimos síntomas, enfermedades crónicas o adicciones que puedan incidir sobre nuestro estado de salud.
4. No tenemos limitación física ni mental alguna.
5. Tanto nuestras actividades y ocupaciones como nuestro trabajo han sido y son lícitas y las hemos ejercido y ejercemos dentro de los marcos legales. No hemos sido sindicados ni condenados por la justicia penal.

Reitero que lo manifestado en esta declaración es verídico y que tengo el conocimiento de que cualquier falta a la verdad es causal de nulidad de este seguro. De conformidad con lo estipulado en el Artículo 34 de la ley 23 de 1981, autorizo expresamente a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. para tener acceso a nuestra historia clínica y a todos aquellos datos que en ella se registren o lleguen a ser registrados y a obtener copia de ese documento y de sus anexos y para compartir, reportar, procesar, solicitar, suministrar y divulgar a cualquier entidad legalmente autorizada para manejar o administrar base de datos, con las entidades del sector financiero, asegurador y con las demás entidades subordinadas o controladas de Sociedades Bolívar S.A. toda nuestra información personal que reposa en sus archivos para propósitos comerciales, con el fin de recibir una atención integral como cliente de esta última. Este mandato especial quedará vigente aún después de nuestro fallecimiento, atendiendo lo dispuesto en los Artículos 2195 del Código Civil y 1284 del Código de Comercio.

Importante:

- No firme sin antes leer y entender el contenido del presente documento.
- Si usted falta a la verdad al suscribir la presente Declaración, el contrato de seguro será nulo. (Artículo 1058 y 1158 del Código del Comercio)
- No firme sin antes recibir el clausulado.

Si alguna de las circunstancias enunciadas en este documento no corresponde exactamente a su situación o estado de salud, absténgase de firmar y solicite mayor información. Usted puede acceder al seguro mediante otros procedimientos. Comuníquese con la línea 322 de Seguros Bolívar al 01-8000-123-322, desde teléfonos móviles #322 o con su asesor de seguros.

Asegurado principal
C.C. No. 1930062

Cónyuge
C.C. No. _____

Nota: Si el cónyuge no se encuentra presente, el asegurado principal puede firmar por poder en su representación.

Representante legal
Compañía de Seguros Bolívar S.A.

Tomador
Representante legal
Banco Davivienda S.A.

Huella índice derecho del asegurado principal

Igualmente, nótese que la aseguradora el 10 de febrero de 2017 objetó la reclamación porque el difunto incurrió en reticencia e inexactitud al momento de diligenciar el certificado de asegurabilidad, ya que no declaró sinceramente su estado de salud, dado que de las historias clínicas se desprende que antes de configurarse la relación aseguraticia tenía antecedentes de hipertensión arterial, reflujo gastroesofágico, enfermedad ácido péptica, esófago de Barret y apnea del sueño severa, para lo cual había recibido tratamiento médico, lo que a todas luces vicio su consentimiento (fls. 73 y s.s.).

A su turno de las historias clínicas arrojadas al plenario se evidencia que el 26 de agosto de 2013, el asegurado consultó en la Fundación Santa Fe por un trauma en el pie, oportunidad en la que se incluyó dentro de los antecedentes patológicos que padecía de esófago de Barret y en los farmacológicos la ingesta de esomeprazol y losartán (pag. 266 y s.s. pdf, c,

I, exp. digital). Así mismo, en otro legajo de esa misma índole elaborado en Compensar EPS adiado 5 de noviembre de 2007, Hector Julio Carranza Torres fue diagnosticado con hipertensión esencial primaria, reflujo gastroesofágico, entre otras (pag. 274 y s.s ibídem).

Mediando la situación que viene de describirse, ha de advertirse que si bien es cierto el formato de asegurabilidad no contenía preguntas que pudieran ser marcadas con sí o no, también es verdad que al final del dicho documento textualmente indica que: “-No firme sin antes leer este documento. -Si usted falta a la verdad al suscribir la presente Declaración, el contrato de seguro será nulo. –No firme sin antes recibir el clausulado. Si alguna de las circunstancias enunciadas en este documento exactamente a su situación o estado de salud y solicite mayor información.”, no obstante, hizo caso omiso y firmó el certificado en señal de aceptación de las condiciones allí plasmadas y a las que se ha hecho referencia a lo largo de esta determinación.

De lo todo lo anterior surge con diamantina claridad que para la época en la que se realizó el diligenciamiento del certificado de asegurabilidad -14 de noviembre de 2015- el de-cujus ya le aquejaban graves afecciones de salud, las cuales valga la pena reiterarlo, no fueron debidamente informadas en esa oportunidad.

En este contexto, conveniente resulta advertir que conforme lo dispone el canon 1058 del Código de Comercio, el tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurado. La reticencia o inexactitud sobre los hechos o circunstancias que, conocidas por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del contrato de seguro.

De la misma forma, el canon 1158 de esa misma codificación preceptúa que: “Aunque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058, ni de las sanciones a que su infracción dé lugar”

Ahora bien, frente a este tópico la Sala de Casación Civil de Corte Suprema de Justicia, ha expresado que:

“Dicha norma consagra un deber para el tomador de manifestar, sin tapujos, reservas ni fingimientos, las condiciones actuales frente a la posible ocurrencia del suceso incierto cuya protección se busca. Y si bien la muerte es un hecho ineludible cuyo amparo permite la ley, en ese evento la obligación se refiere a precisar el estado de salud del asegurado de manera tal que se sepan, a ciencia cierta, los términos en que responderá si ocurre en su vigencia.

Aunque esa exposición puede ser espontánea, cuando se inquiere en general por el «estado del riesgo» al momento del contrato, el asegurador cuenta con la facultad de provocarla mediante un cuestionario sobre puntos que lo concreten. Incluso, es posible que con prelación agote pesquisas o requiera la realización de exámenes y pruebas tendientes a establecerlo.

Por ende, la falta de honestidad del tomador sobre aspectos de su pleno conocimiento y que de saberlas la aseguradora incidirían en la relación, ya para abstenerse de concretarla, delimitar las exclusiones o incrementar el valor de la póliza, riñen con la «buena fe» exigida y acarrea la nulidad relativa del convenio.

(...) 4.2. No importan, por tanto, los motivos que hayan movido al adquirente para comportarse sin fidelidad a la verdad, incurriendo con ello en grave deslealtad que a su vez propicia el desequilibrio económico en relación con la prestación que se pretende de la aseguradora, cuando se le ha inquirido para que dé informaciones objetivas y de suficiente entidad que le permitan a ésta medir el verdadero estado del riesgo; sea cual haya sido la razón de su proceder, con intención o con culpa; lo cierto es que la consecuencia de su actuar afecta la formación del contrato de seguro, por lo que la ley impone la posibilidad de invalidarlo desde su misma raíz (...) 4.3. Es palmario que el legislador quiso arropar la falta de sinceridad del contratante y su obrar contrario a la buena fe, bajo la sanción de la nulidad relativa, con lo cual, en ejercicio de una actividad que le es propia y para la cual se halla facultado, construyó un régimen particular que inclusive alcanza a superar en sus efectos el ordenamiento común de los vicios del consentimiento, frente al que, tal como fue instituido en el citado artículo 1058, no puede el intérprete hacer distinciones, observándose que el vicio se genera independientemente de que el siniestro finalmente no se produzca como consecuencia de los hechos significativos, negados u ocultados por quien tomó el seguro.

Sin embargo, el artículo 1058 en cita atenúa ese agravio, porque cuando el silencio o distorsión de la situación son producto de un «error inculpable del tomador» sólo se disminuye el monto a indemnizar, pero eso sí, con la salvedad de que en el «seguro de vida» una vez transcurridos «dos años en vida del asegurado, desde la fecha del perfeccionamiento del contrato» deja de aplicarse la reducción por expresa disposición del artículo 1160 ejusdem.

Adicionalmente, contempla dos casos en que la «inexactitud» no es constitutiva de «nulidad relativa» o da lugar a un pago proporcional. En primer lugar, cuando el asegurador tuvo un enteramiento previo de la realidad o debía saberla. La otra particularidad es si, con posterioridad al ajuste, éste permite la subsanación de los «vicios de la declaración» o los admite, ya expresamente o de hecho.

Empero, esas salvedades tienen relación con el «conocimiento presuntivo del estado del riesgo» y son inmanentes al deber del asegurador de verificar los datos suministrados por el tomador, cuando tenga serias dudas de su certeza en vista de que se contradicen con aspectos entendidos por él.

De todas maneras, en lo que se refiere al «seguro de vida», el artículo 1158 id previene que «[a]unque el asegurador prescinda del examen médico, el asegurado no podrá considerarse exento de las obligaciones a que se refiere el artículo 1058 ni de las sanciones a que su infracción dé lugar».

No puede, entonces, endilgarse que el profesionalismo que requiere la actividad aseguradora, de entrada, exige el agotamiento previo de todos los medios a su alcance para constatar cuál es el «estado del riesgo» al instante en que se asume, como si fuera de su exclusivo cargo, so pena de que la inactividad derive en una «renuncia» a la «nulidad relativa por reticencia».

Esto por cuanto, se reitera, el tomador está compelido a «declarar sinceramente los hechos o circunstancias» que lo determinan y los efectos adversos por inexactitud se reducen si hay «error inculpable» o se desvanecen por inadvertir el asegurador las serias señales de alerta sobre inconsistencias en lo que aquel reporta.

(...)

Ahora bien, no puede pasarse por alto que tratándose de seguros colectivos de vida, en los que se contrata por cuenta de un tercero determinado o determinable, la obligación de declarar el «estado del riesgo» la tiene el asegurado, de conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio, puesto que es él quien sabe sobre las afecciones o la inexistencia de ellas al momento de adquirirlo (CSJ, SC 2803-2016 del 4 de marzo de 2016, Rad. n.º 2008-00034.01, negrillas fueras del texto).

6. Si de la declaración de asegurabilidad suscrita por el tomador, en sí misma considerada, no se infería ningún motivo de sospecha de que la información en ella contenida no concordaba con la realidad, planteamiento que no fue confutado por el recurrente, mal podía, de un lado, imputarse negligencia a la aseguradora demandada por no haber constatado los datos allí suministrados; y, de otro, descartarse la nulidad relativa del contrato de seguro, por aplicación del mandato contenido en el inciso final del artículo 1058 del Código de Comercio.”²

6.- Desde esta perspectiva, surge incuestionable que en verdad Héctor Julio Carranza Torres (q.e.p.d) incurrió en reticencia, lo que necesariamente conlleva a la nulidad del contrato, de ahí que en esta oportunidad no se comparten las consideraciones efectuadas por el Juez de primer grado, puesto que para este evento en particular no es necesario que se demuestre la mala fe, ni mucho menos, la relación de causalidad entre la causa eficiente de la muerte del asegurado y las enfermedades que dejó de reportar ante la compañía aseguradora, como erráticamente se concluyó en la sentencia objeto de alzada.

7.- En tales circunstancias, de la jurisprudencia reseñada en precedencia surge indiscutible que la actora se expuso

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC-18563 de 16 de diciembre de 2016, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, exp. 05001-31-03-017-2009-00438-01.

injustificadamente al riesgo, en la medida que, se insiste, ocultó información relevante que viciaron el consentimiento de la convocada, de ahí que ninguna responsabilidad contractual resulta procedente endilgarle a la Compañía Seguros Bolívar S.A.

En conclusión, emerge con claridad que el juez a quo equivocó su decisión al condenar a entidad aseguradora al pago de la reclamación, habida cuenta que de la valoración en conjunto del material probatorio que obra en el proceso se evidencia que el asegurado no atendió con estrictez los postulados de buena fe contractual contenido en el canon 871 del Código de Comercio, pues faltó a la verdad al declarar el estado de riesgo, de tal modo que esa carga de modo alguno podía trasladarle a la parte demandada.

Y es que pasó inadvertido la primera instancia que conforme lo establecen el artículo 167 del C.G.P., le correspondía a la parte demandante probar los supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus pretensiones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

*“...es verdad que, con arreglo al principio universal de que **nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones.** Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el Juez”³.*

8.- Puestas las cosas del anterior modo, es evidente que habrá de revocarse la condena impuesta al apelante convocado y, en su lugar, se acogerá la excepción de fondo propuesta por el demandado denominada: “Nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia e inexactitud”, en consecuencia, se negaran la totalidad de las pretensiones, en razón a que los elementos necesarios para que salga avante la responsabilidad civil contractual no convergen en el caso sometido a consideración de la Sala, quedando la misma relevada del estudio de los restantes reparos interpuestos

³ Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

por la llamada a afrontar esta litis, como también la apelación de la parte demandante ante la revocatoria de la sentencia del primer grado.

9.- Colofón de lo anterior y sin más consideraciones por resultar innecesarias, se revocarán en su integridad la sentencia impugnada, con la consecuente condena en costas en ambas instancias a la parte actora de conformidad con lo previsto en el numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISION

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

RESUELVE:

1.- **REVOCAR** por las razones plasmadas en esta providencia la sentencia objeto de censura dictada el dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021), pronunciada en el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

2.- En consecuencia, **DECLARAR** probada la excepción de mérito denominada: “Nulidad relativa del contrato de seguro por reticencia e inexactitud”.

3.- **NEGAR** la totalidad de las pretensiones de la demanda.

4.- **CONDENAR** en ambas instancias en costas a la parte demandante. Tásense.

4.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en esta instancia, inclúyase como Agencias en Derecho el monto correspondiente a un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. Para la elaboración de esta síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

Adriana Ayala Pulgarín

ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

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

Bogotá D. C., doce de agosto de dos mil veintiuno

11001 3103 001 2019 00575 01

Ref. proceso ejecutivo del Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A. frente a Alba Yenny Alfonso Olarte (y otros)

Se REVOCA el auto de 25 de junio del año en curso, con el cual el suscrito Magistrado declaró desierto el recurso de apelación que presentó la parte ejecutada contra la sentencia que, en el proceso de la referencia, se dictó en primera instancia.

Lo anterior por cuanto, como lo resaltó el recurrente en reposición, al ingresar el expediente al despacho el día 25 de junio de 2021, no se informó al suscrito Magistrado que el apelante había enviado, oportunamente (el 17 de junio de 2021), su memorial de sustentación de la alzada al correo secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co, dirección electrónica que corresponde a la de la secretaría administrativa de este Tribunal.

Así las cosas, se ordena a la Secretaría que proceda con el trámite correspondiente para que se cumpla con el traslado para la réplica del memorial de sustentación al que ya se hizo referencia.

Finalmente, se reconoce personería para actuar al abogado EDGAR NEPOMUCENO CORREDOR QUECAN, para que represente los intereses de los tres ejecutados, de acuerdo con el poder que, en su momento, se radicó ante el juez de primera instancia.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

74ddc33a24017d4de3f77f97e6e7694bcf7c620124efc79bf0e8440caf2c11ff

Documento generado en 12/08/2021 02:28:53 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

REF: VERBAL de RENDICIÓN PROVOCADA DE CUENTAS de PEDRO HUMBERTO PLAZAS PEÑA y otros contra GLORIA ESPERANZA PLAZAS PEÑA. Exp. 037-2019-00619-01

MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS.

Discutido y aprobado en Sala de Decisión de 30 de junio de 2021.

Decídase el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el día 6 de mayo de 2021, en el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- El 28 de noviembre de 2019 (fls, 70 c, 1), ANA MARÍA PLAZAS PEÑA, AYDA PATRICIA PLAZAS PEÑA, JOSE VICENTE PLAZAS PEÑA, PEDRO HUMBERTO PLAZAS PEÑA y CARMEN AMANADA PLAZAS PEÑA, actuando mediante apoderada judicial, convocaron en demanda verbal a GLORIA ESPERANZA PLAZAS PEÑA, pretendiendo que se le ordene a la convocada rendir cuentas por el 27,7775% del inmueble ubicado en la Avenida 14 No. 46-07 sur de Bogotá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-385031, por la administración del mismo y, solicitando el pago de \$137.547.203.00, que consideran les adeuda por concepto de cánones de arrendamiento de los tres locales construidos en ese bien raíz.

2.- Las pretensiones tienen su fundamento en los supuestos fácticos que enseguida se sintetizan: (fl 64 c.1)

2.1.- Aduce la parte convocante que Gloria Esperanza Plazas Peña, desde el 30 de noviembre de 2007, fecha en la cual se realizó la sucesión de Humberto Plazas Contreras e Isabela Peña Plazas

Exp. 2019-00619-01 Sentencia rendición de cuentas Ana Rosa Plazas Peña y otros contra Gloria Esperanza Plazas Peña.

(q.e.p.d.), mediante la Escritura Pública No, 4434 de la Notaria 6° del Circulo de Bogotá, es comunera y ejerce la administración de la cuota parte del 27,7775 de propiedad de los demandantes, respecto del inmueble descrito en las pretensiones de la demanda.

2.2.- Que la demandada en su calidad de comunera posee materialmente el 100% del inmueble objeto de la rendición de cuentas, explotándolo económicamente durante todo el tiempo que lo ha administrado percibiendo los cánones de arrendamiento de tres locales comerciales.

2.3.- Adicionan que la demanda se encuentra en la obligación de rendir cuentas a los convocantes, las cuales en reiteradas ocasiones se le han solicitado de forma verbal y escrita, no obstante, ha hecho caso omiso a los mismos negándose a ello.

3.- La pasiva se notificó en la forma prevista en los cánones 291 y 292 del C.G.P. y dentro de la oportunidad legal para ello, contestó la demanda y propuso los medios de defensa que denominó: “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA” e “INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA FUNGIR COMO ADMINISTRADORA” (fls 90 a 95 c.1).

4.-En la audiencia prevista en el artículo 372 del C.G.P., se declaró fracasada la conciliación, se saneó el proceso, se interrogó a las partes, fijó el litigio y decretó pruebas, posteriormente, en la diligencia de que trata el artículo 373 ibidem, recaudó los medios de prueba solicitados por los contendientes, escuchó las alegaciones finales y, dictó sentencia, en la que negó las pretensiones de la demanda, decisión que no compartieron los convocantes por los que interpusieron la alzada que ahora se analiza.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO

5.- El Juez de primera instancia, inició su fallo encontrando presente los presupuestos procesales para la regular formación de la relación jurídico procesal, razón por la cual prosiguió planteando el problema jurídico objeto de la controversia.

Luego de citar el marco jurídico que regula el asunto, indicó que por tratarse de comuneros, en principio, no existe ningún deber legal que un comunero le rinda cuentas a los demás, no obstante, es cierto que la Ley 85 de 1890 establece la posibilidad que si los comuneros no se avinieren al uso de las cosas pueden nombrar un administrador, pero sí de común acuerdo no se hace esa designación, se puede acudir ante el Juez para que a través del proceso se efectúe la misma, de conformidad con lo regulado en el artículo 417 del C.G.P.

Exp. 2019-00619-01 Sentencia rendición de cuentas Ana Rosa Plazas Peña y otros contra Gloria Esperanza Plazas Peña.

Agregó que para el caso concreto, el hecho que entre los comuneros se haga la repartición de los arriendos que produce el bien, o que se efectúen las mejoras por uno de ellos, esta simple circunstancia no puede ser catalogada per se como administrador, ya que, se insiste, debe existir ese acuerdo expreso entre los propietarios en común y proindiviso o una orden judicial en ese mismo sentido.

Adiciona que, en este contexto, la demandada negó tajantemente ser la administradora del inmueble que tiene en su poder y del cual los demandantes son comuneros, en tanto que, de los interrogatorios de parte realizados a estos últimos, todos fueron coincidentes en afirmar que la pasiva se había autoproclamado la administradora ya que entre ellos no se produjo ningún acuerdo en ese sentido.

Indicó que en punto al documento firmado el 5 de febrero de 2016 y por el cual se le atribuye la calidad de administradora de la comunidad a la convocada, ha de decirse que de aquél lo que se desprende es las diferencias de las partes por la repartición de unas sumas de dinero derivados de los arriendos de una parte de la casa, no obstante, de dicho legajo no se avizora que allí se le haya nombrado gestora de la comunidad, ni menos aún, que Gloria Esperanza Plazas Peña se haya catalogado a motu proprio esa calidad, sumado a que la prueba testimonial tampoco aporta elementos de juicio que lleven a colegir de forma inequívoca la calidad en la convocada que se ha hecho mención, razón por la cual debe acogerse la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda.

III. EL RECURSO

6.- La parte recurrente alega, en síntesis, que la rendición de cuenta es de carácter subjetivo y consiste en la posibilidad que tienen los demandantes para pedirle a la convocada que rinda cuentas de su gestión, pues como se pudo establecer ampliamente en el proceso ésta última recibe cánones de arrendamiento del inmueble que ostentan las partes en comunidad, que la documental obrante al expediente da cuenta que Gloria Esperanza Plazas Peña ha desconocido el derecho de propiedad de la parte actora y se ha negado de distribuir los cánones de arrendamiento que percibe de forma equitativa entre todos los propietarios, que de los testimonios recaudados y el interrogatorio de parte absuelto por la demandada se logra desprender sin asomo de duda que ella es la dueña y la responsable del predio, la cual nunca le fue otorgada por ninguno de sus hermanos -demandantes-.

Adiciona que el Despacho no tuvo en cuenta que desde el mismo momento en que la demandada arbitrariamente se autoproclamó la administradora esta obligada a rendir cuentas comprobadas de su gestión, sumado a que tal obligación legal nace por

Exp. 2019-00619-01 Sentencia rendición de cuentas Ana Rosa Plazas Peña y otros contra Gloria Esperanza Plazas Peña.

disposición legal de acuerdo con lo previsto en los artículos 1318, 1319 y 2328 del Código Civil, agregando, que tampoco se observó por parte del fallador que en el proceso de división material se le negaron las mejoras y se condenó en costas a la aquí demandada.

6.1.- Así mismo, por auto adiado 30 de junio de la presente anualidad se ordenó correr el traslado previsto en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, a la parte activa para que sustente su alzada.

6.2.- A través de escritos enviados por correo electrónico a la Secretaría de este Tribunal la apelante -demandante- sustentó en debida forma sus reparos y la convocada describió el traslado de su contraparte.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORPORACION

1.- Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, como son demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer y competencia concurren en la litis, además como no se observa causal de invalidez que anule la actuación se impone una decisión de mérito, con la consideración adicional referida a que en el evento de ser interpuesta la alzada por ambas partes, la Sala está revestida de la competencia para resolver sin limitaciones, empero, no es el caso de autos.

2.- Con miras a desatar la apelación formulada por el extremo demandante debe decirse que este recurso se endereza a que el Superior revise la actuación del juzgador de primera instancia, pero inmerso siempre dentro del criterio dispositivo, por lo que es al apelante a quien le corresponde determinar el ámbito dentro del cual ha de moverse el ad-quem al momento de tomar la decisión.

3.- Desde esta perspectiva, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si (i) dentro del presente asunto existe legitimación en la causa por pasiva, (ii) si están demostrados los elementos esenciales del proceso de rendición de cuentas para acceder a las pretensiones de la demanda o, si por el contrario, los mismos no se avizoran en al causa petendi y, finalmente, (iii) si el Juez de primer grado incurrió en una indebida valoración probatorio al momento de ponderar las pruebas documentales, los interrogatorios y la prueba testimonial recaudada en este asunto; pues en tales aspectos gira los reparos expuestos por el censor.

4.- En este contexto, de las pretensiones de la demanda surge indiscutible que la calidad de administradora endilgada a la convocada deviene de su calidad de propietaria en común y proindiviso junto con los demandantes del bien ubicado en la Avenida 14 No. 46-07 sur de

Exp. 2019-00619-01 Sentencia rendición de cuentas Ana Rosa Plazas Peña y otros contra Gloria Esperanza Plazas Peña.

Bogotá, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-385031 de la Oficina de Registro de Instrumentos Público – Zona Sur, de esta ciudad.

4.1.- En tal sentido, se tiene que la comunidad como especie de cuasicontrato que es, consiste en la unión o reunión de dos o más personas respecto de una cosa universal -varios bienes determinados, como un lote de ganado, un conjunto de vehículos- o singular -varios bienes determinados, como por ejemplo un caballo, un apartamento-, pero sin que ninguna de ellas haya celebrado contrato de sociedad o acordado una convención respecto de las cosas; entonces, la comunidad nace a la vida jurídica por el simple hecho de la copropiedad, cuando varias personas aparecen dueñas de un bien determinado o de una universalidad de ellos, se forma de hecho sin que las personas que en ella aparecen celebren convención alguna para constituir una entidad autónoma, por ejemplo una sociedad.

Una de las formas típicas de comunidad es la herencia o patrimonio de la sucesión, cuando se tramita el proceso de sucesión el cual finaliza con la aprobación del trabajo de partición de los bienes dejados por el causante, ipso facto emerge a la vida jurídica la comunidad, la que para su administración debe sujetarse a los postulados de los art. 16 a 27 de la Ley 95 de 1890, de lo contrario todos los comuneros ejercen la administración de su derecho.

4.2.- Ciertamente es que el art. 2326 del C. C. le impone a cada comunero la obligación de reintegrarle a la comunidad todas las cosas o bienes que de ella extrae, junto con los intereses corrientes del dinero común que haya empleado en sus negocios particulares, pero de tal redacción no es posible interpretar, como lo hace la censura, que le asiste el imperativo de rendir cuentas.

4.3.- La interpretación más acertada de esa disposición consiste en que si uno cualquiera de los condóminos toma en préstamo una cantidad líquida de dinero perteneciente a la comunidad, lo lógico es que los restantes lo autoricen y exijan la creación de un documento – título valor o ejecutivo – como prueba del mutuo, con lo que el deudor queda obligado a cancelarlo al llegar el plazo acordado, si el deudor no paga de manera voluntaria, los condueños acreedores están facultados para hacer uso de la vía coercitiva – acción ejecutiva -; pero, si la obligación no se hace constar en ningún documento, los comuneros acreedores pueden optar ya por la prueba anticipada respectiva con el propósito de constituir el título ejecutivo o a la acción ordinaria, con idéntico fin.

4.4.- Así que, de la norma en cita – art. 2326 - pueden dimanar mecanismos precisos, utilizables por los condueños acreedores, a efecto de, coercitivamente, exigirle al copropietario deudor el reembolso de lo que extrajo de la comunidad, así que no es posible considerar que la interpretación de tal disposición le impone a los condóminos la obligación de rendir cuentas, por cuanto no tienen la

Exp. 2019-00619-01 Sentencia rendición de cuentas Ana Rosa Plazas Peña y otros contra Gloria Esperanza Plazas Peña.

condición de administradores de toda la comunidad, dicho ente no tiene la connotación de sociedad civil o mercantil y tampoco se está de cara a un mandato ni a una representación.

4.5.- *El art. 2328 del C. C., también le impone a los condueños la obligación de dividirse los frutos de la cosa común entre ellos a prorrata de sus cuotas, así que su hermenéutica consiste en que si el bien común produce cualquier clase de frutos, estos no le corresponden a uno o varios condóminos sino a la totalidad y de acuerdo a la proporción de su cuota, los cuales pueden repartirse mediante consenso voluntario entre ellos, pero si no se arriba a ese acuerdo es preciso acudir a la vía expedita para nombrar administrador por vía judicial conforme lo regula el artículos 417 del C.G.P.*

*Sobre el particular la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil ha decantado: "... del dominio de cada uno de los condueños de las cosas comprendidas en la comunidad **le resultan derechos al uso de la cosa común y a sus frutos como también obligaciones en cuanto a deudas y reparaciones de la comunidad.** Esta, a diferencia de lo que acontece con la sociedad, no constituye una persona jurídica distinta de los socios, personalmente considerados, ni es dueña tampoco de un patrimonio propio. La cuota que corresponde a los comuneros en la cosa común pertenece al patrimonio particular de cada uno de ellos. Los comuneros no son distintos dueños de una cosa, y como copropietarios no se representan unos a otros ni tienen tampoco particularmente la representación de la comunidad de modo que pudiera ser demandada eficazmente en la persona de cualquiera de los partícipes. Desde el punto de vista del derecho de propiedad indivisa existente en el cuasicontrato de comunidad carece de todo sentido el concepto de administración recíproca de los comuneros." (G.J.T, XLVIII, pag. 428).*

5.- *En vista de lo anterior, con apoyo en la disposición citada – 2328 - no es posible inferir obligación alguna en cabeza de los comuneros de rendir cuentas, hay lugar a ellas cuando la comunidad se encuentra regulada por los arts. 16 a 27 de la Ley 95 de 1890, siempre que se haya designado un administrador, pues la administración de la cosa en un comunero designado por todos los condueños permite que se le exija al administrador cuentas de su gestión.*

6.- *Desde esta perspectiva, debe resaltar esta Corporación que el proceso de rendición de cuentas, por su esencia, consagra una serie de etapas perfectamente definidas por el artículo 379 del Código General del Proceso. Así: "1ª. El demandante deberá estimar en la demanda, bajo juramento, lo que se le adeude o considere deber. En este caso no se aplicará la sanción del artículo 206. –primera regla- 2ª. Si dentro del término del traslado de la demanda, el demandado no se opone a rendir las cuentas, ni objeta la estimación hecha bajo juramento por el demandante, ni propone excepciones previas, se dictará auto de acuerdo con dicha estimación, el cual prestará mérito ejecutivo - segunda regla-".*

Exp. 2019-00619-01 Sentencia rendición de cuentas Ana Rosa Plazas Peña y otros contra Gloria Esperanza Plazas Peña.

Por su parte, el numeral 3° establece que: “para objetar la estimación, el demandado deberá acompañar las cuentas con los respectivos soportes”, a su turno, el numeral 4°, que es el que nos concierne, indica que: “Si el demandado alega que no está obligado a rendir las cuentas, sobre ello se resolverá en la sentencia, y si en ésta se ordena la rendición, se señalará un término prudencial para que las presente con los respectivos documentos.”

*6.1.- De la precitada norma se tiene entonces que el fin primordial del este proceso es determinar quién debe y cuanto se debe, en tanto que, para el éxito de las pretensiones propuestas en el libelo genitor la parte demandada necesariamente debe contar con la calidad de administradora, la cual indefectiblemente la ostenta el comodatario, el acreedor prendario, el secuestre de bienes, el mandatario, **el administrador de bienes de una comunidad, el albacea, el curador de la herencia yacente, entre otros.***

*7.-En este contexto, surge indiscutible que no todo sujeto se encuentra en el deber legal de rendir cuentas, de tal modo, que para determinar si la parte demandada esta obligado a rendirlas es necesario que el aquél concurra la legitimación en la causa, que consiste en la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otro el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle, o como alguna vez lo expresó la H. Corte haciendo suyo un concepto de Chiovenda “...**la identidad de la persona del actor con la persona a la cual se concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)...**” (G.J.,T. CLXVI, pág.636).*

*La legitimación en la causa es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, que atañe a la acción, entendida como pretensión y no a las condiciones para la integración y el desarrollo regular de la litis, cuya ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado, conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, porque, como también lo ha sostenido esa Alta Corporación es apenas lógico “...**que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdiccional cuya característica más destacada es la de ser definitiva...**” (G.J. T.CXXXVIII, pág.364-365), motivos suficientes para confirmar la decisión de primera instancia.*

7.1.- En tal sentido, prontamente advierte la Sala

Exp. 2019-00619-01 Sentencia rendición de cuentas Ana Rosa Plazas Peña y otros contra Gloria Esperanza Plazas Peña.

que la decisión cuestionada debe ser confirmada porque como acertadamente lo concluyó el Juez de primer grado en la demandada Gloria Esperanza Plazas Peña no concurre la legitimación en la causa, comoquiera que aquella no tiene la calidad de administradora, por las razones que enseguida se explican:

En efecto, nótese que tanto en la contestación de la demandada, así como en el interrogatorio de parte que absolvió la pasiva, tajantemente negó ser la administradora, pues ya que como está acreditado en el expediente la condición con la que detenta materialmente el bien es la de propietaria en común y proindiviso con los demandantes del inmueble reseñado en precedencia.

En este mismo sentido, de los interrogatorios de parte efectuados a los absolventes está confesado que entre las partes aquí contendientes nunca se produjo un acuerdo con el propósito que la convocada fungiera como administradora, es más todos fueron enfáticos y coincidentes en sostener que dicha calidad se la atribuyen porque se “autoproclamó administradora”, sin embargo, como quedó sentado en la parte inicial de esta considerativa la simple comunidad y la explotación por parte de uno de los comuneros del predio, no lleva indefectiblemente a determinar la condición exigida para que en la pasiva concurra la legitimación en la causa, pues se insiste, ello no implica que Gloria Esperanza Plazas Peñas lleve la representación de los demás condóminos.

Y es que así lo ha puntualizado de antaño la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al señalar que:

“[l]a cuota que corresponde a los comuneros en la cosa común pertenece al patrimonio particular de cada uno de ellos. Los comuneros no son distintos dueños de una cosa, y **como copropietarios no se representan unos a otros ni tienen tampoco particularmente la representación de la comunidad**, de modo que pudiera ser demandada eficazmente en la persona de cualquiera de los partícipes. (...). **La especie de solidaridad establecida por el artículo 2525 del C.C., no implica representación recíproca de los comuneros ni representación de la comunidad desde el punto de vista de personería pasiva, (...)**”¹ (Énfasis de la Sala).

Ahora bien, nótese que la prueba testimonial tampoco da cuenta de esta circunstancia, pues en particular, la deponente Melida Teresa Rincón Becerra, se limitó a exponer algunos aspectos tales como: la composición de la casa, la destinación dada a la misma, la enfermedad que padeció la progenitora de las partes; asimismo, Daniel Escarpeta y Armando Rodríguez, afirmaron que la demandada en calidad de propietaria les arrendó el local, agregaron no conocer a ninguno de los

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de julio de 1939, G.J. T. XVIII, 428.,

Exp. 2019-00619-01 Sentencia rendición de cuentas Ana Rosa Plazas Peña y otros contra Gloria Esperanza Plazas Peña.

demandantes y Martha Liliana Alfonso indicó conocerla como la dueña, empero no tiene conocimiento de los hechos materia de investigación.

Desde esta perspectiva, surge indiscutible que ninguno de los testimonios rendidos al interior de esta causa da cuenta que efectivamente entre las partes se haya convenido que la pasiva realizaría las labores de administración que se le endilgan y, que por ello, estuviese obligada a rendir las cuentas aquí solicitadas, pues tales circunstancias brillan por su ausencia en este litigio, es más las preguntas efectuadas a los deponentes se encaminaron a determinar si consideraban a Gloria Esperanza Plazas Peña como única dueña y si habitaba en el inmueble y con quien, como si se trata de otro tipo de proceso, descuidando el objetivo principal del asunto, el cual consistía en establecer si en verdad a la pasiva se le podía o no catalogar la condición de administradora de la comunidad.

Ahora bien, también se afirma que el Juez a quo incurrió en erro al valor la comunicación que la demandada dirigiera a sus hermanos el día 5 de febrero de 2016, (fl, 60, c, 1) la cual literaliza:

Atentamente me dirijo a ustedes con el fin de dar respuesta a su comunicado enviado con fecha vigente, al respecto me permito informarles lo siguiente:

Yo acepto las condiciones de la repartición en cuanto al porcentaje asignado para cada uno de nosotros.

Para hacer efectivo el pago de las cuotas mensuales equivalentes para cada uno de ustedes, yo procederé a cancelar siempre y cuando entre ustedes mismos autoricen a 3 hermanos por poder debidamente autenticado o quienes cobren personalmente en cada una de sus cuentas.

No acepto que se nombre a una apoderada, por motivo que desde hace mucho tiempo soy yo quien llevo el cuidado y responsabilidad sobre el in mueble sin necesidad de tener un tercero o particular que imponga sus leyes. No veo la necesidad nosotros mismos lo podemos hacer.

Si no llegamos a un mutuo acuerdo, entonces procederé a consignar mensualmente en consignación Judicial ante el Banco Agrario, a nombre de cada uno de ustedes.

En espera de su pronta respuesta, me suscribo.

Entonces, de una lectura minuciosa a dicho legajo no se avizora alguna convención entre las partes, con el propósito que la pasiva fungiera en la calidad que se le atribuye, es más, de aquel lo único que se desprende que estaban tratando de llegar a un acuerdo de la forma como se repartirían algunas sumas de dinero y nada más, de ahí que el alcance o, mejor aún, el sentido que pretende darle la parte demandante al mismo se encuentra alejado de la realidad procesal que informa dicha documental.

Ahora bien, en punto del reparo consistente en que el Juez a quo dejó de dar aplicación de los artículos 1318 y 1319 del Código Civil, de un lado, ha de decirse que ello constituye un punto nuevo en la contienda en la medida que aquí solamente hasta ahora se aduce por parte

Exp. 2019-00619-01 Sentencia rendición de cuentas Ana Rosa Plazas Peña y otros contra Gloria Esperanza Plazas Peña.

de los demandantes la calidad de heredera y administradora de la herencia en cabeza de la convocada; el segundo, porque al margen de lo anterior la verdad que en este evento en particular los contendientes no actúan en nombre, en representación de la herencia sino, por el contrario, en causa propia en la medida que son condueños, por ende, para este caso en particular resulta un despropósito que ahora el inconforme pretende introducir argumentos nuevos con el único propósito de enmendar la desidia en probar los supuestos fácticos en los cuales cimienta sus pretensiones.

Finalmente, en lo que atañe a la falta de análisis de las pruebas documentales que dan cuenta del proceso de división que actualmente cursa entre las mismas partes en otro estrado judicial, baste con decir que dicha pieza procesal ninguna utilidad representa en este asunto como quiera que aquel no da cuenta que en la demandada concurra la calidad echada de menos, para que pudiera salir avante el pedimento del libelo genitor.

8.- En este contexto, es claro para el Tribunal que el yerro endilgado a la sentencia proferido en primera instancia, en verdad no se avizora, en tanto que los reparos presentados por la parte demandante no dejan de ser más que meras afirmaciones carentes de soporte fáctico y jurídico, pues causa extrañeza para la Sala que aduzca que la rendición de cuentas goza de carácter subjetivo, como quiera que para que la misma resulte procedente es indispensable que objetivamente el demandado este en obligación de rendirlas que es lo que aquí no aparece demostrado con el rigor que se requiere.

9.- Recuérdese que conforme lo establecen el artículo 167 del C.G.P., le correspondía a la parte demandante probar los supuestos fácticos en los cuales fundamenta sus pretensiones, en tanto que la sola afirmación de quien lo alega no es constitutiva de plena prueba del hecho o acto, ya que a nadie le es dado el privilegio de que su mero dicho sea prueba suficiente de lo que afirma, tal como lo ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil:

*“...es verdad que, con arreglo al principio universal de que **nadie puede hacerse su propia prueba, una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones.** Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga. De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya dicho en un importante número de veces... que ‘es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del Juez. Esa carga... que se expresa con el aforismo *onus probandi incumbit actori* no existiría, si al demandante le bastara afirmar el supuesto de hecho de las*

Exp. 2019-00619-01 Sentencia rendición de cuentas Ana Rosa Plazas Peña y otros contra Gloria Esperanza Plazas Peña.

*normas y con eso no más quedar convencido el Juez*².

10- En suma, es evidente que habrá de confirmarse la sentencia proferida en primera instancia, con la consecuente condena en costas en esta instancia, ante la improsperidad de la alzada de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Civil, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

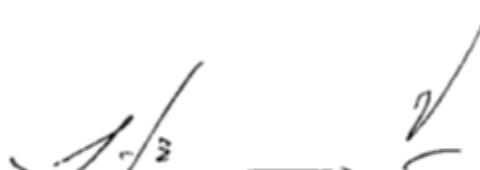
RESUELVE:

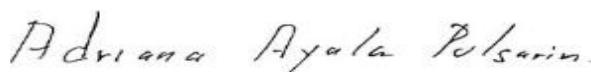
1.- CONFIRMAR la sentencia adiada 6 de mayo de 2021, pronunciada por el Juzgado 37 Civil del Circuito de la ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta determinación.

2.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante. Tásense.

2.1.- De conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 5° del AcuerdoPSAA16-10554 de 2016, en la liquidación de costas causadas en segunda instancia, inclúyase como Agencias en Derecho la suma que corresponde a dos salarios mínimos mensuales legales vigente. Para la elaboración de la misma síganse las reglas previstas en dicha norma.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE


JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
 MAGISTRADO



ADRIANA AYALA PULGARÍN

Magistrada

² Sent. de 12 de febrero de 1980 Cas. Civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pag. 405

Exp. 2019-00619-01 Sentencia rendición de cuentas Ana Rosa Plazas Peña y otros contra Gloria Esperanza Plazas Peña.


MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA
Magistrada

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

MAGISTRADO PONENTE: JULIÁN SOSA ROMERO

Bogotá, D.C., doce de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Mediante proveído de 16 de julio de 2021 se otorgó a la Universidad Nacional de Colombia-Escuela de Arquitectura y Urbanismo-de la sede Manizales, el término de quince (15) días para que realizara una visita ocular y técnica al Conjunto Residencial y Comercial El Camino de Cocora-primera etapa y, que de dicha labor, en el referido plazo, resolviera los interrogantes realizados en proveído de 16 de abril de 2021.

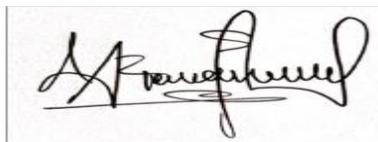
Al respecto, la referida institución universitaria allegó al plenario una propuesta preliminar en la que manifestó que el plazo que necesita para la elaboración de la experticia requerida es de cuatro (4) meses y que el costo de la labor es de treinta y tres millones ochocientos cuarenta y dos mil seiscientos cuatro pesos (\$33.842.604).

Frente a lo anterior, se dispone requerir a las partes para que en el término de cinco (5) días consignen, a ordenes del tribunal, el valor correspondiente a los honorarios, los que han de ser asumidos en partes iguales por ambos extremos procesales. Asimismo, se concede a la Universidad Nacional el plazo máximo de

dos (2) meses, contados una vez se verifique el pago de los honorarios, para la elaboración del dictamen requerido.

De otra parte, y con fundamento en lo previsto en el inciso 5º del artículo 121 del Código General del Proceso, se proroga el plazo para desatar la instancia en seis (6) meses, advirtiéndose que contra la presente determinación no proceso recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julián Sosa Romero', enclosed within a thin black rectangular border.

JULIÁN SOSA ROMERO
Magistrado

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

Bogotá D. C., doce de agosto de dos mil veintiuno

110013103 051 2021 00061 01

Ref. solicitud de prueba extraprocesal de Alan Albeiro González Varela frente a Amcoin S.A.S.

El suscrito Magistrado declara BIEN DENEGADO el recurso de apelación que interpuso la parte convocada contra el auto del 29 de julio de 2021, que profirió el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, en la tramitación de la referencia.

Lo anterior, por cuanto en la providencia recurrida, el juez *a quo* se abstuvo de correr traslado a la convocada, del pronunciamiento que su contraparte efectuó sobre el incidente de oposición que frente a la diligencia de exhibición documental formuló la hoy apelante.

La determinación a que se hizo alusión no se acopla a ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 321 del C.G.P., ni en sus normas concordantes, artículos 186 y 267 del mismo estatuto, y en fin en ninguna disposición vigente.

No se olvide que, en materia de apelación de autos, el ordenamiento procesal civil colombiano acogió el principio de taxatividad, en atención al cual el grupo de providencias susceptibles de apelación constituye “un *numerus clausus* no susceptible de extenderse, ni aún so pretexto de analogía, por el juez a casos no contemplados en la Ley” (C. S. de J., auto del 4 de junio de 1998), doctrina que observa actualmente el C.G.P., en su artículo 321.

Sin costas en esta actuación, por no aparecer causadas. Remítase la actuación a la oficina de origen.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

**Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **47d8690d2761a451cec5776da25d28d561102cda402e2469da8d90d23a95b115**
Documento generado en 12/08/2021 10:34:49 AM

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

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

Bogotá D. C., doce de agosto de dos mil veintiuno

Conflicto de Competencia (reparto) entre los Juzgados Primero y Sexto Civiles del
Circuito de Bogotá para conocer de la apelación de una sentencia.

11001 2203 000 2021 01669 00

Proceso verbal de Tomás Henao Blanco frente al Banco Agrario de Colombia S.A.

Sea lo primero aclarar que lo que hoy se decide no constituye propiamente un conflicto de competencia, por no concernir a los factores externos que la determinan, sino uno de reparto (interno) entre dos jueces de la misma categoría, sede y especialidad.

Ahora, distinto de lo que en su auto de 12 de febrero de 2020 trajo a cuento el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá para rehusarse a asumir el conocimiento de la segunda instancia en el reseñado proceso verbal, el suscrito Magistrado encuentra irrelevante que, con antelación, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad hubiere resuelto, por auto de 3 de septiembre de 2018, un conflicto negativo de competencia entre la Superintendencia financiera y los jueces civiles municipales para conocer, en primera instancia, de la misma acción de protección al consumidor financiero.

Desde luego, al dirimir ese conflicto de competencia, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá no obró como juez de apelación, sino en condición de superior funcional de las autoridades comprometidas en ese primigenio conflicto de competencia (art. 139 del C. G. P.). Deviene de lo dicho que tal actuación no se amolda a la que regula el Acuerdo 1475 de 2002 (artículo 7°, numeral 5°) del Consejo Superior de la Judicatura, por cuya virtud, “cuando un asunto fuere repartido por primera vez en **segunda instancia**, en todas las ocasiones en que se interpongan recursos que deban ser resueltos por el superior funcional, el negocio será asignado a quién se le repartió inicialmente”.

Así las cosas, se remitirá el expediente al Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, despacho al que le fue repartido el conocimiento del recurso de apelación en comento, para que asuma lo de su cargo.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado DECLARA que el llamado para conocer, en segunda instancia, el proceso verbal de la referencia es el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, a quien se remitirá este expediente.

Por el medio más expedito, la Secretaría del Tribunal comunicará lo aquí
decidido al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá.

Notifíquese y cúmplase

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Magistrado

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

c9a79c129358458f0de1095dc6b5376d4fda854313727fc19a4cb384fd969d35

Documento generado en 12/08/2021 12:03:05 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá D. C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

APELACIÓN AUTO

PROCESO VERBAL

RADICADO No. 11001-31-03-003-2017-00336-01.

DEMANDANTE: JUAN BAUTISTA BUITRAGO ORTIZ.

DEMANDADA: MARÍA LIGIA SANTISTEBAN GÓMEZ.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

I. ASUNTO A DECIDIR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la demandada María Ligia Santisteban Gómez contra el auto proferido dentro de la audiencia celebrada el 9 de abril de 2021 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, a través del cual negó el pedimento de decretar unas pruebas de oficio solicitadas por dicho extremo procesal.

II. ANTECEDENTES

1. Surtidas las etapas correspondientes dentro de la continuación de la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, la mencionada apoderada pidió que, de manera oficiosa, se decretara la incorporación de: a) el contrato de arrendamiento suscrito entre ambos extremos procesales, por ser determinante para las resultas de este asunto, b) recibos cancelados por la señora Santisteban Gómez a la Junta de Acción Comunal y, c) acta de la Fiscalía en la que reposan las declaraciones elevadas por las partes en el año 2016, con ocasión de una querrela por invasión.

Aclaró que la razón por la cual no se adosaron esos documentos con antelación, se debió a que otrora no los tenía en su poder, e incluso, que algunas de ellos se generaran con posterioridad a la demanda y a la contestación.

2. La juez de primer grado no accedió a lo pretendido, primero, porque esa clase de pruebas corresponden a una facultad dispositiva del juzgador que no debe estar permeada por la sugerencia de alguna de las partes para su recaudo, segundo, porque el aludido contrato de arrendamiento ya milita en el plenario, y tercero, porque las pruebas fueron decretadas mediante auto previo, el cual se encuentra

debidamente ejecutoriado y en firme; por ende, el *petitum* resulta ser abiertamente extemporáneo.

3. La inconforme interpuso recurso de reposición y, en subsidio, de apelación, argumentando que el mentado contrato en realidad no ha sido decretado dentro de la actuación; amén de que la juez tiene la facultad de tener en cuenta el acopio probatorio que se agregue después del decreto de pruebas.

4. La censura horizontal se resolvió desfavorablemente y, en consecuencia, concedió la vertical en el efecto devolutivo.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Las pruebas tienen como finalidad demostrar los hechos sobre los cuales se fundan las pretensiones, las excepciones o los trámites incidentales que surjan en el desarrollo del proceso, de manera que las solicitadas por las partes, además de prestar un servicio directo a los intereses del proceso, deben ser útiles, pertinentes y conducentes; además, debe tenerse en cuenta que las oportunidades para solicitarlas se encuentran restringidas en el ordenamiento procesal bajo un principio eminentemente preclusivo, lo que impide que se soliciten por fuera de esos límites temporales.

Siendo así, dado el carácter restringido de las partes para aportar pruebas, no resulta lógico que con posterioridad busquen obtener su decreto con el pretexto de que el juez de conocimiento debe decretarlas forzosamente de oficio, pues esas insinuaciones o sugerencias desnaturalizan evidentemente la característica de la discrecionalidad que reviste esa clase de pruebas, ya que su decreto depende únicamente del fallador cuando requiere de una mayor ilustración del caso puesto bajo observancia.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“La ‘prudente estimación personal del juez sobre la conveniencia de decretar pruebas de oficio se enmarca en un deber –entendido como la necesidad de que ese sujeto pasivo de la norma procesal que es el juez ejecute la conducta que tal norma le impone– y en un poder – entendido como la potestad, la facultad de instruir el proceso sin limitarse a ser un nuevo espectador–, ambos actuantes junto con el principio de la carga de la prueba y de la discrecionalidad judicial en la apreciación de la misma, para el proferimiento de la sentencia de mérito.

Como en el proceso interactúan los principios de la carga de la prueba y del deber poder del juez en su decreto, ‘es el juez, en su discreta autonomía, quien debe darle a cada uno la importancia concreta, el peso específico

que debe tener uno de ellos en la resolución del debate' (CSJ SC, 16 agosto de 2000. Rad. 5370)

Siendo así, cuando una de una de las partes le solicita al juez que decreta una prueba adicional, con la intención de respaldar sus pretensiones o excepciones, según sea el caso, deja de ser un aserto oficioso para convertirse en una instancia adicional a las que recurren los interesados para que se agreguen al expediente.

Ahora bien, revisados los argumentos que soportan la censura escrita, nótese que allí se plasmó con claridad que algunos de los documentos deprecados *“han sido encontrados por la señora María Ligia recientemente en sus archivos personales”*, lo que claramente no se torna como una excusa válida o justificativa para no haberlos allegado oportunamente, pues de aceptar esto, se les permitiría a la partes que cada vez que ubicaran algún legajo (*sin importar su vetustez*) pudieran aportarlos al informativo, contraviniendo así las limitaciones temporales establecidas en el Código General del Proceso para tal fin.

Mucho menos, se podría imponer a la juez de instancia que recaude unos recibos de pago a la Junta de Acción Comunal del año 1994 o un contrato de arrendamiento del mes de marzo de la misma anualidad, ya su calenda es anterior a la fecha en que se promovió la demanda del epígrafe y, por ende, debieron adosarse dentro de las oportunidades correspondientes.

Lo anterior no obsta para que, en una etapa ulterior, si la juez *a quo* considera que necesita más elementos de juicio para llegar a la convicción de su decisión en este asunto, pueda decretar en cualquier momento las que estime procedentes, incluyendo eventualmente las que pidió la hoy recurrente.

Lo señalado es suficiente para confirmar la decisión de primer grado y condenar en costas a la apelante ante la adversidad de esta decisión (numeral 1° del artículo 365 del C.G.P).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

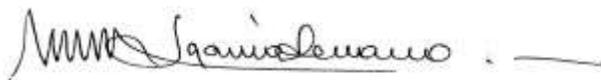
IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido dentro de la audiencia celebrada el 9 de abril de 2021 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bogotá D.C., a través del cual negó el decreto de las pruebas de oficio solicitadas por la señora María Ligia Satisteban Gómez, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la apelante María Ligia Satisteban Gómez. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000,00.

TERCERO: En firme esta decisión y cumplido lo anterior, regrese el expediente a la autoridad de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

32512fe15b82df524e45cbf98201b45f930238c4827954473fd275727c16d222

Documento generado en 12/08/2021 03:01:38 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL

Bogotá D. C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

APELACIÓN AUTO

PROCESO VERBAL

RADICADO No. 11001-31-03-011-2018-00171-01.

DEMANDANTE: DELMA YOJANA TORRES CAMARGO.

DEMANDADOS: CLARA INÉS OLACHEA GARCÍA y OTROS.

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

I. ASUNTO A DECIDIR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el curador *ad litem* que representa los intereses de los herederos indeterminados del señor Jorguer Adolfo Torres Camargo y de las demás personas indeterminadas contra el auto proferido el 27 de mayo de 2021 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá D.C., a través del cual rechazó la solicitud de nulidad planteada¹.

II. ANTECEDENTES

1. Mediante proveído calendarado el 22 de mayo de 2018 se admitió la demanda de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio instaurada por la señora Delma Yojana Torres Camargo en contra de Clara Inés Olachea García y los herederos determinados de Jorguer Adolfo Torres Camargo (Ashley Marie, Stephanie Michelle, Nathalie Sabrina y Melanie Samnantha Torres Olachea), junto con las demás personas indeterminadas que se crean con derecho.

En ese mismo proveído se dispuso el emplazamiento de que trata el numeral 6º del artículo 375 del Código General del Proceso, y de los herederos determinados e indeterminados de Jorguer Adolfo Torres Camargo².

2. Surtido el trámite correspondiente, el 30 de agosto de 2019, se designó al curador *ad litem* que representaría a los mencionados integrantes del extremo pasivo³. Dicha labor fue aceptada finalmente por el abogado Santiago Gabriel Barrera Molina el 29 de enero del año en curso⁴.

¹ Carpeta 01 Cuaderno Principal. Archivo denominado "22. Auto Resuelve Nulidad Niega".

² Carpeta 01 Cuaderno Principal Archivo denominado "01 Cuaderno Principal" – Folios 109 y 110.

³ Carpeta 01 Cuaderno Principal Archivo denominado "01 Cuaderno Principal" – Folios 259.

⁴ Carpeta 01 Cuaderno Principal. Archivo denominado "15 Acepta Cargo Curador".

3. El citado curador formuló solicitud de nulidad con fundamento en dos causales, de un lado, la *“indebida representación de las partes”* de conformidad con lo previsto en el numeral 4º del artículo 133 del Código General del Proceso, y del otro, la *“indebida integración del contradictorio”* consagrada en el inciso 5º del artículo 134 *eiusdem*.

3.1. La primera se sustentó en que la demandante otorgó poder al abogado Gustavo Adolfo Jácome Alfonso para que iniciara un proceso de pertenencia, pero no se especificó si correspondía a la prescripción ordinaria o extraordinaria, aun así, se instauró con base en esta última.

Del mismo modo, en el poder no se identificó a los herederos determinados del señor Jorguer Adolfo Torres Camargo, pero en el libelo introductorio sí.

3.2. Resulta imperioso convocar a juicio a la señora Amparo Camargo de Muñoz quien aparece como promitente compradora de los inmuebles objeto del proceso; en tal sentido, como ya falleció, debe citarse a sus herederos.

3.3. Agregó que a pesar de la demanda fue inadmitida *ab initio*, después de que se subsanó se volvió inadmitir, lo que resultaba improcedente, pues la decisión correcta debió ser rechazarla en virtud de lo normado en el artículo 90 *Ibidem*.

En consecuencia, pidió declarar la nulidad de todo lo actuado desde la admisión de la demanda o, en su defecto, que se ordene la adecuación del poder conferido al apoderado de la parte actora⁵.

4. En el proveído cuestionado se rechazó la nulidad, argumentando que la sustentada en la indebida representación solo puede alegarla la persona directamente afectada a voces del inciso 3º del artículo 135 *ídem*; no obstante, al margen de ello, consideró que el poder es suficientemente claro, tanto en la naturaleza del proceso como en lo atinente a las personas que la señora Delma Yojana Torres Camargo facultó para demandar.

De otro lado, precisó que en lo tocante a la falta de integración del litisconsorcio necesario se pronunció de fondo al momento de resolver las excepciones previas, por lo que no podía alegarse concomitantemente por la vía de la nulidad (artículo 102 del C.G.P.).

Finalmente, se explicó que *“en relación con el hecho de que el Despacho hiciera un requerimiento [no inadmisión] el 7 de mayo de 2018, para que se allegara una copia magnética, con constituye causal de nulidad, ni de rechazo de la demanda, pues*

⁵ Carpeta 01 Cuaderno Principal. Archivo denominado *“18 Incidente Nulidad. Contestación Demanda. Excepciones Previas”*.

mediante auto del 23 de abril de la misma calenda, no se inadmitió por este motivo, razón por la que no podía sorprenderse al actor con un rechazo sobre un requisito no exigido; además, en gracia de discusión, no se puede incurrir en lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “exceso ritual manifiesto”, lo cual sí configuraría la vulneración de las partes al acceso efectivo a la administración de justicia, por atender cuestiones meramente formalistas”⁶.

5. Inconforme con lo decidido, el curador *ad litem* interpuso recurso de apelación en el que insistió en que la demanda sí fue inadmitida dos veces; de suerte que, al no haberse subsanado la primera vez debió ser rechazada, como en efecto no se hizo.

En consecuencia, la nulidad debe declararse a partir del auto fechado el 7 de mayo de 2018⁷.

6. La alzada se concedió en el efecto devolutivo el 22 de julio de 2021⁸.

III. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. De manera preliminar, es importante anotar que al tenor de lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso la competencia del superior en sede de alzada es restrictiva, toda vez que “(...) deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”; por lo tanto, le está vedado inmiscuirse en asuntos que no fueron ventilados por el impugnante o que carecieron de motivación absoluta.

Esta distinción resulta de vital importancia en el asunto *sub examine*, toda vez que, a pesar de que la solicitud de nulidad primigenia se sustentó en: i) un poder incompleto para impetrar la acción de pertenencia, ii) la falta de integración del contradictorio y, iii) la doble inadmisión de la demanda, nótese que el recurso de apelación únicamente gravitó frente al tercer ítem, ya que sobre los demás ni siquiera se hizo alusión.

2. Con ese panorama, debe recordarse que las nulidades procesales se rigen por tres principios fundamentales, a saber: 1) Legitimidad: Únicamente puede alegarla quien se encuentra afectado directamente por la actuación irregular. 2) Oportunidad: Debe invocarse tan pronto se advierte su existencia. **3) Taxatividad: La causal debe estar consagrada expresamente en el ordenamiento jurídico.**

En caso de que la petición de nulidad carezca de uno o de varios de los mencionados principios, la solicitud debe rechazarse de plano, pues así lo indica el artículo 133 del C.G.P. que reza: “El proceso es nulo, en todo o en parte, **solamente en los**

⁶ Carpeta 01 Cuaderno Principal. Archivo denominado “22 Auto Resuelve Nulidad Niega”.

⁷ Carpeta 01 Cuaderno Principal. Archivo denominado “23 Acuso Recibido Solicitud Adición Auto. Recurso Apelación”.

⁸ Carpeta 01 Cuaderno Principal. Archivo denominado “28 Auto Concede Apelación”.

siguientes casos", en concordancia con el 4º inciso del artículo 135 *ejusdem* que señala: **"El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación"** (resaltado intencional), lo que significa que no es necesario ahondar en el tema planteado ni darle el trámite correspondiente para que adquiera la característica de un auténtico incidente, en el evento en que el hecho generador de la presunta irregularidad no se encuentre dentro de las causales contempladas en el artículo 133 *Ibidem*.

Siendo así, al verificar el criterio de la taxatividad, resulta evidente que la presunta existencia de una doble inadmisión no se enmarca dentro de ninguna de las hipótesis señaladas por el curador *ad litem* en su escrito primigenio, así como tampoco en ninguna de las causales específicas consagradas en el referido artículo 133.

Así las cosas, en esta instancia no se entrará a analizar si en verdad hubo una doble inadmisión como lo cuestionó el recurrente, o si solo existió una de acuerdo con lo manifestado por la Juez *a quo*, pues tal discusión únicamente habría sido procedente en el evento en que se hubiera admitido a trámite la petición de nulidad, como en efecto no ocurrió.

Incluso, si el impugnante estuvo en desacuerdo con el auto admisorio, debió controvertirlo por medio del recurso de reposición tan pronto conoció del mismo, en lugar de acudir directamente a la nulidad.

En este caso, como los argumentos expuestos por el censurante ni siquiera lograron pasar el tamiz de la taxatividad, ello es suficiente para confirmar la decisión de primer grado y condenar en costas a la parte apelante ante la adversidad de esta decisión (numeral 1º del artículo 365 del C.G.P).

En mérito de lo expuesto, la suscrita Magistrada Sustanciadora integrante de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá D.C.,

IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 27 de mayo de 2021 por el Juzgado Once Civil del Circuito de Bogotá D.C., a través del cual rechazó la solicitud de nulidad impetrada por el curador *ad litem* que representa los intereses de los herederos indeterminados del señor Jorguer Adolfo Torres Camargo y de las demás personas indeterminadas, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al mencionado curador. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000,00.

TERCERO: En firme esta decisión y cumplido lo anterior, regrese el expediente a la autoridad de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO
Magistrada

Firmado Por:

Martha Isabel Garcia Serrano
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 009 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

40a39af13c4f8efb8cf5643ef685721cf4936ae450a6ac1feca080a1687515c1

Documento generado en 12/08/2021 03:02:03 p. m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Civil

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Rdo. 010201900052 01

Se admite el recurso de apelación que la parte demandada interpuso contra la sentencia de 26 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 10º Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia.

Oportunamente, retorne el proceso al Despacho.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

a3013c45cf07d03611239419b9969bcf531f81835f14bb074b8fee48b43a09ee

Documento generado en 12/08/2021 08:47:06 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

Exp.: 010201900052 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso No. 10013103005201800066 01
Clase: VERBAL – RESTITUCIÓN DE INMUEBLE
Demandante: BANCOLOMBIA S.A.
Demandado: ISAAC ANGULO SANABRIA

Con soporte en el numeral 7° del artículo 321 del C.G.P., se decide la apelación interpuesta por la parte demandante contra el auto de 26 de noviembre de 2019 proferido por el Juzgado 5° Civil del Circuito de esta ciudad, a través del cual declaró la terminación del proceso verbal de la referencia por desistimiento tácito, ordenó el desglose de los documentos allegados con la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

ANTECEDENTES

Mediante el proveído recurrido la juzgadora de primer grado aplicó la sanción establecida en el numeral 1° del canon 317 del C.G.P., tras advertir que la parte actora no atendió la carga que se le impuso en el auto de 27 de febrero de 2019, atinente a enterar del auto admisorio a la señora Lucila Portilla de Angulo, en el término que para el efecto se le concedió.

Inconforme con tal determinación, la sociedad ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, con fundamento en que ha adelantado los trámites tendientes a la notificación del demandado Isaac Angulo Sanabria, y que la señora Lucila Portilla de Angulo “no se encuentra demandada en el presente proceso”; por lo que solicitó se acepte la reforma del libelo introductor que presentó como anexo, “en aras de demandar conjuntamente” a los precitados.

La *a quo* no repuso su decisión al considerar que, mediante auto de 27 de febrero de 2019, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 61 del C.G.P., dispuso la integración del litisconsorcio por pasiva con la señora Lucila Portilla de Angulo, y ordenó a la parte actora su notificación

conforme las reglas de procedimiento, sin que dicha carga haya sido cumplida.

CONSIDERACIONES

El proveído recurrido debe confirmarse, puesto que un estudio del expediente permite colegir que se imponía decretar la terminación del juicio por desistimiento tácito, como a continuación pasa a exponerse:

Es verdad averiguada que dicha figura procesal consagra una sanción orientada a castigar el abandono del proceso, para lo cual es indispensable verificar -en la hipótesis subjetiva prevista en el numeral 1° del artículo 317 del C.G.P., la que aquí se estudia- que la parte interesada no haya dado cumplimiento al auto que le ordena ejecutar determinada carga o acto del cual dependa necesariamente el avance del asunto, dentro de los 30 días siguientes a su notificación.

Sobre el particular, se ha precisado que las imposiciones del juez “deben obedecer, no a su capricho o una mera formalidad, sino a que su no realización imposibilite la continuación del proceso de conformidad como lo establece la norma, de lo contrario se estaría realizando una exigencia ilegal y el fallador aplicaría de forma errada la norma, actuación que no podría respaldar una decisión de terminación del proceso”¹.

Bajo ese contexto, anduvo afortunada la juzgadora de primer grado cuando requirió a la parte actora en proveído de 4 de septiembre de 2019, para que además de enviar de forma correcta los avisos de que trata el artículo 292 del C.G.P., efectuara el enteramiento del auto admisorio del libelo a la señora Lucila Portilla de Angulo en el término perentorio de 30 días (fl. 103, Cdno. 1), so pena de dar aplicación a la sanción prevista para el efecto en el artículo 317 *ibidem*, si se considera que -contrario a lo aducido en sede de reposición-, aunque Bancolombia S.A. instauró demanda verbal de restitución de bien inmueble contra el señor Isaac Angulo Sanabria², mediante auto de 27 de febrero de 2018 la *a quo* ordenó la integración del litisconsorcio por pasiva con la señora Lucila Portilla de Angulo. Lo anterior, en razón a que efectuada una revisión del plenario evidenció que el contrato de leasing aportado por la actora como base de la presente acción “también fue suscrito por Lucila Portilla de Angulo, sin que resulte claro en qué calidad se obligó frente al mismo”, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del Estatuto Procesal y en aras de “no vulnerar el derecho a la

¹ C.S.J. STC12002-2019

² Libelo que fue admitido por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá mediante auto de 27 de febrero de 2018.

defensa de quien también es parte del contrato de arrendamiento que se pretende terminar y sobre quien recaen los efectos de la sentencia”, dispuso su citación al trámite y ordenó su notificación.

Dicha providencia (auto del 27 de febrero de 2018) cobró ejecutoria sin protesta alguna de las partes, por lo que no puede desconocerse por el extremo actor que la señora Lucila Portilla de Angulo fue vinculada a este asunto, y que por consiguiente debía proceder a cumplir con las cargas que respecto de su notificación le fueron impuestas, sin que pueda admitirse la solicitud de reforma de demanda que efectuó en el escrito a través del cual censuró la terminación del proceso, como una nueva oportunidad para retomar ahora la discusión que sobre ese tema planteó, tardíamente la inconforme.

En ese orden de ideas, claro está que, ninguna de las actuaciones desplegadas con posterioridad al requerimiento efectuado por la *a quo*, tuvo la vocación de cumplir y menos de interrumpir el término de 30 días que le fue concedido en el proveído de 4 de septiembre de 2019, pues, aunque se desplegaron actuaciones tendientes a lograr la notificación del demandado Isaac Angulo Sanabria, estas no tienen la vocación de cumplir con la exigencia con fundamento en la cual se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito (enterar del auto admisorio a la señora Lucila Portilla).

Al respecto, la Honorable Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³, precisó que “dado que el «*desistimiento tácito*» consagrado en el artículo 317 del Código General del Proceso busca solucionar la parálisis de los procesos para el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, la «*actuación*» que conforme al literal c) de dicho precepto «*interrumpe*» los términos para que se «*decrete su terminación anticipada*», es aquella que lo conduzca a «*definir la controversia*» o a poner en marcha los «*procedimientos*» necesarios para la satisfacción de las prerrogativas que a través de ella se pretenden hacer valer. En suma, la «*actuación*» debe ser apta y apropiada y para «*impulsar el proceso*» hacia su finalidad”.

En la citada providencia se dispone, además, que “[c]omo en el numeral 1° lo que evita la «*parálisis del proceso*» es que «*la parte cumpla con la carga*» para la cual fue requerido, solo «*interrumpirá*» el término aquel acto que sea «*idóneo y apropiado*» para satisfacer lo pedido. **De modo que si el juez conmina al demandante para que integre el contradictorio en el término de treinta (30) días, solo la «actuación» que cumpla ese**

³ Sentencia STC11191 de 9 de diciembre de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, R. 11001-22-03-000-2020-01444-01.

cometido podrá afectar el cómputo del término”⁴. (Negrillas fuera del texto original).

En el asunto de marras, la parte actora -la llamada por excelencia a continuar y buscar el agotamiento del proceso verbal de la referencia-, no promovió actuación alguna tendiente a notificar a la señora Lucila Portilla de Angulo desde que fue requerida con los apremios del artículo 317 del C.G.P., por lo que se imponía como lo dispuso la juez *a quo* decretar la terminación del trámite del epígrafe.

Lo anterior impone confirmar el proveído de primer grado, sin condena en costas por no aparecer causadas (artículo 365 del C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 26 de noviembre de 2019 proferido por el Juzgado 5° Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin condena en costas, dado que no se hallan causadas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

⁴ *Ibidem.*

Auto dentro del Proceso No. 10013103005201800066 01

Verbal

Código de verificación:

7c9dfaf4d577bae41bf418444006bd62bdfc3850f5e057c677acad663c924

Documento generado en 12/08/2021 10:57:03 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., doce de agosto de dos mil veintiuno.

Proceso: Ordinario
Demandante: Hernando Ortiz Pico
Demandada: La Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá
Radicación: 110012203000202101633 00
Asunto: Conflicto de competencia.
AI088/21

Decide la Sala el conflicto de competencia suscitado entre los Juzgados 42 y 43 Civiles del Circuito de Bogotá.

1

Antecedentes

1. El 7 de febrero de 2007 fue radicada demanda, que por reparto fue asignada al Juzgado 42 Civil del Circuito de la ciudad¹.
2. Luego de subsanados los defectos advertidos, se admitió la demanda en proveído de 13 de marzo de 2007².
3. Los demandados indeterminados se notificaron a través de curadora *ad litem* el 25 de junio de 2008³.
4. El demandado Gilberto Rodríguez Orejuela fue notificado a través de curadora *ad litem* el 3 de noviembre de 2016.
5. En virtud del Acuerdo PSAA 15-10371 del 31 de julio de 2015, el 15 de octubre de 2015, el Juzgado 8º Civil del Circuito de Descongestión avocó el conocimiento del proceso.
6. El 12 de junio de 2019, el apoderado demandante pidió el saneamiento de las eventuales irregularidades y/o nulidades que con ocasión de haber transcurrido el término de que habla el

¹ Folio 99 cuaderno 1.

² Folio 139 cuaderno 1.

³ Folios 188 cuaderno 1.

parágrafo del artículo 124 de Código de Procedimiento Civil, se remita el expediente al siguiente despacho judicial que corresponda en turno.

7. Por autos de 5 de julio de 2019, por un lado, se dio por terminado el proceso por desistimiento tácito⁴ y por otro, no se accedió a la aludida solicitud; decisiones que fueron objeto de los recursos ordinarios; mantenidas aquellas, se concedió el recurso de apelación frente al auto que dio por terminado el proceso y se negó el que decidió sobre la petición de remitir el expediente al juzgado que seguía en turno.

8. Tramitado el recurso de alzada, se revocó la decisión del 5 de julio de 2019 y se dijo que se debería resolver el pedimento elevado por el demandante el 12 de junio.

9. En proveído de 19 de diciembre de 2019, se declaró la nulidad de lo actuado en el proceso a partir de las actuaciones adelantadas con posterioridad al 3 de noviembre de 2017 (sic) inclusive por falta de competencia y la remisión inmediata del expediente al Juez 43 Civil del Circuito para lo de su cargo.

10. El Juzgado 43 Civil del Circuito propuso el conflicto negativo de competencia, con fundamento en que se dio aplicación al artículo 121 de la Ley procesal vigente, norma que no es aplicable al caso; desconoció el juzgador que desde la última notificación 3 de noviembre de 2016 a la fecha en la que se decretó la pérdida de competencia pasaron no menos de 4 jueces y en todo caso vencido el plazo de un año el Juzgado 42 Civil del Circuito siguió actuando en el asunto.

2

Consideraciones

1. La competencia de una autoridad judicial ha sido entendida como *“la porción, la cantidad, la medida o el grado de jurisdicción que corresponde a cada juez o tribunal, mediante la determinación de los asuntos que le corresponde conocer, atendidos determinados factores (materia, cuantía, lugar, etc.)”*⁵. La competencia en particular, se fija de acuerdo con distintos factores a saber: la calidad de las partes que intervienen en el proceso (factor subjetivo), la naturaleza o materia del proceso y el valor económico de las pretensiones (factor objetivo), el lugar donde debe tramitarse el proceso (factor territorial), la naturaleza de la función que desempeña el funcionario que debe resolver el proceso (factor funcional), y atendiendo la acumulación de procesos o pretensiones (factor de conexidad).

⁴ Folio 1403, cuaderno 1

⁵ Sentencia C-040/97, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

2. La demanda fue radicada y verificado el reparto correspondiente fue asignada originalmente al Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá. Sin embargo, por virtud de los Acuerdos de descongestión expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura el expediente fue remitido al Juzgado 8° de Descongestión y en su desarrollo lo han dirigido distintos jueces; concretamente seis.

3. Se impone para el caso examinar la vigencia de la ley en el tiempo, habida cuenta que han transcurrido ya más de 14 años desde que se presentó la demanda y en esa período varias reformas al procedimiento civil.

3.1. Para cuando se propició la acción, el 7 de febrero de 2007, la norma vigente lo era el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil:

“ARTÍCULO 124. TERMINOS PARA DICTAR LAS RESOLUCIONES JUDICIALES. <Artículo modificado por el artículo 16 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los jueces deberán dictar los autos de sustanciación en el término de tres (3) días, los interlocutorios en el de diez (10) y las sentencias en el de cuarenta (40), contados todos desde que el expediente pase al despacho para tal fin.

En los mismos términos los magistrados deberán dictar las providencias que les corresponde o presentar los proyectos de las que sean del conocimiento de la sala; esta dispondrá de la mitad del respectivo término para proferir la decisión a que hubiere lugar, que se contará desde el día siguiente a aquél en que se registre el proyecto en un cuadro especial que se fijará en lugar visible de la secretaría.

En caso de que haya cambio de magistrado o de juez, los términos correrán de nuevo a partir de su posesión.

En lugar visible de la secretaría deberán fijarse una lista de los procesos que se encuentren al despacho para sentencia, con indicación de la fecha de ingreso y la de pronunciamiento de aquella.

No obstante, cuando en disposición especial se autorice a decidir de fondo, por ausencia de oposición de la parte demandada, el juez deberá dictar inmediatamente la providencia respectiva.”

3.2. Tal precepto no contemplaba el término de duración de la instancia, ni sanción procesal alguna; más tarde el memorado precepto fue adicionado por el artículo 9° de la Ley 1395 de 2010, según el cual:

“PARÁGRAFO. En todo caso, salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada, ni a

seis (6) meses para dictar sentencia en segunda instancia, contados a partir de la recepción del expediente en la Secretaría del Juzgado o Tribunal.

Vencido el respectivo término sin haberse dictado la sentencia, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al Juez o Magistrado que le sigue en turno, quien proferirá la sentencia dentro del término máximo de dos (2) meses. Sin embargo, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá asignar el proceso a otro Juez o Magistrado si lo considera pertinente. El Juez o Magistrado que recibe el proceso deberá informar a la misma Corporación la recepción del expediente y la emisión de la sentencia.

Cuando en el lugar no haya otro juez de la misma categoría y especialidad, el proceso pasará a un juez itinerante o al de un municipio o circuito cercano que señale la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Para la observancia de los términos señalados en el presente parágrafo, el Juez o Magistrado ejercerá los poderes de ordenación e instrucción, disciplinarios y correccionales establecidos en la ley.” (Subrayado a propósito)

4

Con el parágrafo adicionado al artículo 124 del Código de Procedimiento Civil por el artículo 9 de la Ley 1395 de 2010, en efecto, se introdujo la pérdida de la competencia cuando dentro del plazo allí previsto no se hubiese definido la instancia; sin embargo, como se acaba de resaltar el cambio de juez determinaba contabilizar nuevamente el término a partir de la posesión del nuevo funcionario.

3.3. Sólo con la entrada en vigencia del artículo 121 de la ley 1564 de 2012, se concibió la pérdida automática de la competencia para el juzgador que desborde el plazo de duración de la instancia y la nulidad de “*pleno derecho*” de la actuación⁶.

4. Surge entonces el interrogante, acerca de cuál de dichas normas es la aplicable al caso concreto, atendiendo a que, como se anotó, la demanda fue radicada en el año 2007. Para

⁶ En sentencia de C-433/19 de 25 de septiembre de 2019 la Corte Constitucional resolvió: “**PRIMERO.- DECLARAR LA INEXEQUIBILIDAD** de la expresión “de pleno derecho” contenida en el inciso 6 del artículo 121 del Código General del Proceso, y la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del resto de este inciso, en el entendido de que la nulidad allí prevista debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, y de que es saneable en los términos de los artículos 132 y subsiguientes del Código General del Proceso **SEGUNDO.- DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del inciso 2 del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia. **TERCERO.- DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del inciso 8 del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que el vencimiento de los plazos contemplados en dicho precepto no implica una descalificación automática en la evaluación de desempeño de los funcionarios judiciales.

solucionar el caso ha de acudir al artículo 40 de la ley 153 de 1887 que advertía:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubiesen empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.”

Por otra parte, el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, en vigor desde el 12 de julio de 2012, señala que:

“ARTÍCULO 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”.

(Se subraya.)

4.1. A propósito ha enseñado la Corte Constitucional⁷:

“114. De otra parte, en casos como el que se revisa, esto es, procesos iniciados en vigencia del Código de Procedimiento Civil y adecuados con posterioridad a las disposiciones del Código General del Proceso, no resulta viable computar el término de un año con el que el juez cuenta para proferir la sentencia de primera instancia, a partir de la fecha en que se efectuó la última notificación de la demanda a la contraparte.”

Debiendo tener en cuenta las reglas de tránsito de legislación fijadas en el artículo 625 de la ley 1564 de 2012.

“116. La aplicación del artículo 121 ibídem, sin consideración a la disposición transcrita [el artículo 625] que regula el tránsito legislativo en el mismo código, daría como resultado la pérdida de competencia de los jueces para conocer de los procesos, incluso antes de que le fueran aplicables al trámite las nuevas normas de procedimiento^[80].

⁷ Sentencia T-341 de 24 de agosto de 2018

117. *Por tanto, lo razonable en estos casos, es contabilizar el término desde el momento en que le eran aplicables al trámite las nuevas normas de procedimiento.”*

4.2. Ha de tenerse en consideración que, como lo revela el expediente, a cargo del proceso han estado diferentes funcionarios: originalmente en el Juzgado 42 Civil del Circuito la demanda fue admitida el 13 de marzo de 2007 por la doctora Martha Marín Mora [folio 139 cuaderno 1]; a partir de 20 de mayo de 2013 se aprecian actuaciones de la doctora Luz Elena Montes Sinning [folio 1223 cuaderno 1]; el 12 de agosto de 2014 la juez era Flor Margoth González Flórez [folio 1318 cuaderno 1], en octubre de 2015 fungía como juez la doctora Ruth Johany Sánchez Gómez [folio 1363 cuaderno 1] para el 28 de octubre de 2016 se verifica de nuevo cambio de funcionario fungiendo como juez el doctor Herman Trujillo García [folio 1368 cuaderno 1]. El 5 de julio de 2019 de nuevo la Juez es la doctora Margoth González Flórez [folio 1401 cuaderno 1]; el auto de 19 de diciembre de 2019 fue proferido por el doctor Oscar Fernando Celis Ferreira [folio 1454 cuaderno 1]. El 9 de marzo de 2020 el Juez era el doctor Francisco Álvarez Cortés [folio 1465 cuaderno 1]

Cambios de funcionarios y de juzgados que se deben tener en cuenta a la luz de lo dispuesto en el artículo 124 memorado en cuanto señalaba que “*En caso de que haya cambio de magistrado o de juez, los términos correrán de nuevo a partir de su posesión.*”

6

4.3. Bien siguiendo los derroteros normativos y jurisprudenciales, han de verificarse en el presente caso la operatividad de las reglas del tránsito de legislación, a ese propósito el artículo 625 numeral 1 literal a) de la ley 1564 de 2012, resulta ser la pauta aquí aplicable:

“ARTÍCULO 625. TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN. Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. Para los procesos ordinarios y abreviados:

a) Si no se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, el proceso se seguirá tramitando conforme a la legislación anterior hasta que el juez las decrete, inclusive.

En el auto en que las ordene, también convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el presente código. A partir del auto que decreta pruebas se tramitará con base en la nueva legislación.”

4.4. En este asunto para la entrada en vigencia de la ley 1564 de 2012 no habían sido notificados todos los demandados, ni se ha emitido el auto de apertura a pruebas, ergo, debe aplicarse la norma que venía rigiendo antes de la nueva normativa procesal civil, que lo era el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil con el párrafo adicionado por la ley 1395 de 2010; por lo cual corresponde contabilizar el año para definir la instancia desde la

notificación del último de los demandados, lo que ocurrió el 3 de noviembre de 2016 [folio 1373]. Plazo legal que transcurrió ininterrumpidamente y se consumó el mismo día y mes del año 2017, puesto que no fue prorrogado (artículo 627 numeral 2º de la ley 1564 de 2012).

Y si bien es cierto, el cambio de juez implicaría volver a contar el término en comento, revisado el plenario se observa que durante todo ese anuario el funcionario fue el mismo, el doctor Trujillo García.

5. Se sigue de lo dicho que, en verdad, desde noviembre de 2017 el Juzgado 42 Civil del Circuito de la ciudad perdió competencia y como así lo requirió la parte actora el 12 de junio de 2019, para cuando ninguna gestión posterior a la notificación del último demandado se hubiere adelantado, procedía su remisión al juzgado que le sigue, al margen de si la actuación es nula pues no es este el tema que concierne definir aquí.

En ese sentido, se dispondrá el envío del plenario al Juzgado 43 Civil del Circuito de la ciudad quien deberá continuar con la tramitación del proceso según corresponda.

7

Decisión

En concordancia con las consideraciones que preceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Civil, **RESUELVE:**

1. **DEFINIR** el conflicto de competencia examinado para asignar al Juzgado 43 Civil del Circuito de Bogotá, la competencia para continuar conociendo el proceso en referencia.

2. Por Secretaría envíese el plenario al mencionado Juzgado y comuníquese esta decisión al Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá.

NOTIFÍQUESE,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **a2f475cc8a763b83b81248d8b0f0ac3df5e3866f532619bbab4af45c226a601d**

Documento generado en 12/08/2021 02:10:15 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103003201700229 01
Clase: VERBAL – RCE
Demandante: ANDRÉS MAURICIO BOHÓRQUEZ OJEDA
Demandados: EDWIN y MARÍA ALEIDA ARIAS
LEGUIZAMON, ASOCIACION PÚBLICA DE
TRANSPORTE LTDA. -ASOPTRANS LTDA.- y
AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Con fundamento en los artículos 322 (incisos 2º y 3º del numeral tercero), 323 (numeral primero) y 327 (último inciso) del Código General del Proceso, se ADMITEN, en el efecto suspensivo, los recursos de apelación que Andrés Mauricio Bohórquez Ojeda, la Asociación Pública de Transporte Ltda. y Axa Colpatria Seguros S.A. interpusieron contra la sentencia virtual de 22 de julio de 2021 proferida por el Juzgado 3º Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual, entre otras, declaró al extremo demandado civilmente responsable de los perjuicios padecidos por el actor y, en consecuencia, los condenó a pagarle la suma de \$3.634.104, por concepto de lucro cesante; por lo demás, negó las restantes pretensiones de la demanda.

En oportunidad, secretaría controlará los traslados que por cinco (5) días regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, luego de lo cual el asunto ingresará al despacho para resolver lo pertinente.

So pena de los efectos procesales correspondientes, la **sustentación** de las alzadas admitidas versará, únicamente, sobre los reparos concretos presentados contra el fallo de primer grado, conforme lo regula el inciso final del artículo 327 del CGP y la jurisprudencia (CSJ. SC3148-2021). Las partes harán llegar sus respectivos escritos al correo electrónico de la secretaría: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado
Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:
294bef0aaac1cbd1ed24acd6317be0e52e3a981c492021944dfd75bcb1c5bc6e
Documento generado en 12/08/2021 03:20:47 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA SÉPTIMA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado ponente: **MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA**

Proceso N.º 110013103010201700270 **02**
Clase: VERBAL – PERTENENCIA
Demandante: LUZ MARINA BRICEÑO ZAMUDIO
Demandados: IGLESIA CRISTIANA EVANGÉLICA
EBENEZER y PERSONAS INDETERMINADAS

Sentencia discutida y aprobada en sesión n.º 28 de tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

El Tribunal emite sentencia escrita, en los términos del inciso 3º del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y los intervinientes *ad excludendum* contra la sentencia escrita de 5 de abril de 2021 proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual les negó sus pretensiones.

ANTECEDENTES

1. La señora Luz Marina Briceño Zamudio promovió proceso de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio contra la Iglesia Cristiana Evangélica Ebenezer, para que se declare que adquirió el dominio del inmueble ubicado en la carrera 29 A # 71-25 del barrio Los Alcázares de la ciudad de Bogotá, identificado con la matrícula inmobiliaria n.º 50C-389524.

Para sustentar sus pretensiones, manifestó la demandante que su padre, Nicolás Briceño González¹, adquirió el predio por compra que efectuó a los señores Luis Alberto y Nelly Lombana Navarrete; su progenitor destinó “un 80%” del inmueble a su lugar de residencia y el de su núcleo familiar, compuesto por su esposa e hijos, y el restante 20% “para ejercer el servicio espiritual a la comunidad”, a través de la congregación religiosa que fundó y denominó ‘Iglesia Cristiana Evangélica Ebenezer’, que cuenta con personería jurídica n.º 1152 de 26

¹ Quien falleció en esta ciudad el 3 de diciembre de 2014, según su registro civil de defunción que milita en el expediente a folio 375 del cuaderno principal.

de junio de 1997 y figura como titular del derecho de dominio del predio pretendido en usucapión.

Manifestó que desde los 18 años de edad habita el inmueble, “cuando se trasladó a vivir allí con sus padres”, quienes imposibilitados económicamente, no pudieron asumir los gastos de mantenimiento y conservación, por lo que ella “los últimos treinta (30) años ha venido asumiendo los mismos con su propio trabajo..., entre ellos, los servicios públicos, las reparaciones técnicas requeridas para su conservación, al igual que las mejoras necesarias...”; la congregación religiosa cesó sus actividades, al punto que en la fachada del bien no se halla su “razón social”.

Como consecuencia de su posesión “libre, no clandestina, pacífica e ininterrumpida”, “por un término superior de treinta (30) años”, debe declarársele propietaria del fundo por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, pues, además, se encuentra consumada la década que para usucapir contempla la Ley 791 de 2002.

2. El auto admisorio de 16 de mayo de 2016 fue notificado a la iglesia demandada y a las personas indeterminadas a través de curador *ad litem* (fls. 419 - 420, cdo. 1), quien contestó la demanda y no formuló excepciones de mérito, toda vez que se atuvo a las resultas del proceso.

3. Martha Cecilia, Clara Inés, Daniel y David Alirio Briceño Zamudio, hermanos de la demandante, formularon intervención *ad excludendum* con el propósito de que el inmueble objeto de pertenencia se les adjudique a ellos y a su adversaria en calidad de herederos determinados de los consortes Nicolás Briceño González y Elisa Zamudio de Briceño², dado que el fundo, adquirido por el primero, lo fue en vigencia de la sociedad conyugal, la que por el hecho de la muerte de ambos quedó disuelta y debe liquidarse en el juicio de sucesión que debe iniciarse; precisaron que su progenitor “fue el único poseedor [del inmueble] en calidad de señor y dueño, quien lo usufructuó a su arbitrio”; de ahí que por el óbito de sus padres, “la repartición del derecho pertenece por partes iguales a todos los herederos”.

Por último, refirieron que no puede predicarse una posesión exclusiva y excluyente en su hermana, puesto que ella “nunca desplazó de dicha posesión a sus progenitores, quienes, por el contrario, la ejercieron hasta el hecho de su muerte [y] durante más de 35 años”.

Notificada la demandante de la intervención excluyente, manifestó su oposición, con fundamento, en síntesis, en que si bien su padre adquirió el inmueble materia del litigio, la persona jurídica que figura como titular del derecho de dominio es la Iglesia Cristiana Evangélica Ebenezer, de suerte que no se trata de un bien que pueda incluirse en la

² Fallecida el 14 de mayo de 2016 (fl. 12, cuaderno de la intervención excluyente).

sucesión; además, refirió que a pesar de que algunos de sus hermanos habitaron el predio disputado, fue ella quien “asumió todos y cada uno de los gastos del inmueble”, amén de que “cuando el señor Nicolás Briceño González asumía gasto alguno, lo hacía como representante legal de la razón social aquí demandada”.

4. La sentencia de primera instancia.

Tras señalar los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio³, la juez *a quo* manifestó que las pretensiones de los intervinientes *ad excludendum* Martha Cecilia y Daniel Briceño Zamudio no podían salir adelante, “pues a pesar de que su pretensión se fundamenta básicamente en el hecho de que sus padres eran los poseedores del bien y que, con su muerte, pasan a ser sus sucesores, lo cierto del caso es que no ejercen la acción en nombre de su padre, al ser una herencia yacente, careciendo de legitimación en la causa... para [promoverla] directamente, pues no se verifica que los derechos que se deriven de esa posesión les hayan sido adjudicados legalmente y, en gracia de discusión, no pidieron sumar dicha posesión a la que eventualmente pudieran ejercer luego de la muerte de su padre, para obtener así el buen suceso de sus pretensiones”.

Manifestó que Clara Inés Briceño Zamudio, “si bien acierta en afirmar que le asiste derecho” sobre el inmueble, reconoció dominio ajeno al manifestar que su padre fue el “comprador y fundador de la Iglesia Evangélica Ebenezer”, “lo que pone de presente que para el momento de intervenir en el presente asunto, no contaba con el requisito temporal mínimo necesario para adquirir la propiedad por usucapión”.

En cuanto a David Alirio Briceño Zamudio, refirió que no aportó evidencia que demostrara que sus progenitores eran poseedores del predio en litigio, al punto que “ningún testimonio vertido en el plenario da cuenta de los actos de señores y dueños de los señores Nicolás Briceño y/o Elisa Zamudio”.

En lo que concierne a la demandante, señaló que no es clara su posesión, pues según quedó acreditado, abandonó el predio por un espacio de tiempo importante y, además, su posesión no es exclusiva ni excluyente, toda vez que en el inmueble también vive su hermana Clara Inés Briceño Zamudio; en adición, no fue posible establecer cuáles fueron las mejoras que efectuó; por ejemplo, Margarita Briceño y Jorge Rangel afirmaron que tales adecuaciones fueron mínimas; inclusive, este último manifestó que se hicieron con dineros de la congregación religiosa producto de un CDT o un dinero depositado en un banco;

³ Señaló los siguientes: (i) que la cosa sea susceptible de adquirir por prescripción, (ii) que sobre el bien se haya ejercido actos de señor y dueño; (iii) que se hubiese poseído durante el lapso legalmente previsto y, (iv) que la posesión se haya cumplido de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

entretanto, los recibos aportados con la demanda que dan cuenta de la compra de materiales y mano de obra, elaborados en el año 2013, se encuentran unos a nombre de la iglesia y otros a nombre de Nicolás Briceño González.

Por lo demás, señaló que las declaraciones de Carmenza Mendigaña y Joaquín Pulido no ofrecieron mayor información al respecto, pues no fueron precisos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante ejerció sus actos de señora y dueña.

Sea lo que fuere, puso de presente que los actos posesorios de la actora, según los medios de persuasión practicados, “se verificaron a partir de la muerte de sus padres”, pues, por vía de ilustración, así lo demuestra la copia del contrato de administración de inmuebles suscrito el 15 de febrero de 2018 entre la demandante y la inmobiliaria Virviescas Pinzón Ltda., respecto a la bodega ubicada en el predio objeto del litigio, así como los recibos de pago del año 2018 que dan cuenta de arreglos locativos y mantenimientos efectuados a la vivienda, todo lo cual ocurrió, se insiste, con posterioridad al fallecimiento de sus progenitores, amén de que tales actos de señorío “coexisten con los ejercidos por su hermana Clara Inés Briceño, quien también afirma tener derechos sobre el bien”, por lo que una u otra circunstancia imposibilitan el éxito de sus pretensiones; en todo caso, relevó que “el mantenimiento del inmueble y el pago de servicios públicos no pueden constituirse como actos inequívocos de señorío, pues éstos los efectúa incluso un simple tenedor, máxime cuando allí tiene establecida su vivienda y funciona su negocio”.

En resumidas cuentas, concluyó que la demandante no ha poseído el predio por el lapso que exige la ley para adquirir el dominio por el modo de la prescripción adquisitiva.

5. Los recursos de apelación.

Inconformes con la decisión, la demandante y los intervinientes *ad excludendum* la impugnaron, cuyos reparos concretos sustentaron en la oportunidad que regula el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, los cuales se concretan en lo siguiente:

5.1. Recurso de la demandante:

Su posesión empezó antes de la muerte de sus padres, “es decir, hace más de 10 años”, tal como lo señaló en la audiencia inicial y se encuentra acreditado con las declaraciones de quienes participaron en el juicio, sin que su señorío le hubiere sido disputado; la juzgadora de primer grado debió analizar con detenimiento “las exposiciones de los testimonios”, así como “las pruebas allegadas de los actos de posesión”; “no se encuentra[n] demostrados actos de señor y dueño ejercidos por el señor Nicolás Briceño González después de desempeñarse como

pastor de la iglesia demandada...”; ha sido ella quien ha costeado los “arreglos” que ha requerido el bien, así como los servicios públicos; su retorno al inmueble se produjo en el año 2004 debido “a la situación delicada de salud en que se encontraba su señor padre”, quien por esa circunstancia “ya no se desempeñaba como pastor”, por lo que ella asumió “los gastos que generaba el inmueble a usucapir”, dado que contaba “con capacidad económica para ejercer actos de señora y dueña sin la colaboración de ninguno de sus hermanos ni siquiera de sus propios progenitores”.

5.2. Apelación de la intervención excluyente:

A pesar de que invocaron la figura de suma de posesiones, la falladora de primera instancia no la tuvo en cuenta en su fallo; y de haberla considerado, “por lo menos uno de [los] intervinientes como lo es la señora Clara Inés Briceño Zamudio, reconocida poseedora actual, tiene derecho a que se decrete en su favor la posesión teniendo acreditado el tiempo mediante la suma de posesiones”, en razón a que añadió la posesión de su padre (antecesor) a la suya “para completar el tiempo legal referido”.

Añadieron que el señor Nicolás Briceño González ejerció la posesión del inmueble “de forma pacífica, pública e ininterrumpida, sin reconocer derecho superior alguno, disponiendo a su arbitrio del predio, sin pedir autorización ni consentimiento de nadie durante el periodo comprendido entre el 9 de octubre de 1978 hasta su fallecimiento el 3 de septiembre de 2014”, sin que pueda desconocerse que la Iglesia Evangélica Ebenezer “fue una creación del señor Briceño González, quien fu su fundador, representante legal y máxima autoridad, sin nombramiento de nadie, quien por lo tanto tomaba todas las decisiones...”; el precitado “dispuso a su arbitrio del inmueble desde que lo adquirió [y] hasta la fecha de su fallecimiento”.

CONSIDERACIONES

La Sala encuentra que la actuación se desarrolló con normalidad, no hay causal de nulidad que se tenga que declarar, se encuentran satisfechos los presupuestos procesales y el Tribunal es competente para decidir el recurso de apelación en los términos y con las limitaciones que establece el artículo 328 del CGP y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁴.

Dos son los recursos que debe resolver la Sala y en virtud de lo expuesto en el artículo 63 *ídem*, se procederá, en primer término, con

⁴ “el apelante debe formular los cargos concretos, y cuestionar las razones de la decisión o de los segmentos específicos que deben enmendarse, porque aquello que no sea objeto del recurso, no puede ser materia de decisión, salvo las autorizaciones legales necesarias y forzosas (art. 357 del C. de P. C., y 328 del C. G. del P).” (CSJ, sentencia del 1° de agosto de 2014, expediente SC10223-2014, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

el interpuesto por los intervinientes *ad excludendum* y, a continuación, el formulado por la demandante.

La prosperidad de una declaración de pertenencia de un inmueble por la vía de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio exige del demandante la prueba de haber ejercido una posesión material, pública, pacífica, ininterrumpida y exclusiva durante un término no inferior a 10 años (Ley 791 de 2002, aunque antaño eran 20 en vigencia del artículo 2532 del Código Civil). Posesión que resulta idónea para usucapir en la medida que concorra también el *animus*, elemento de carácter subjetivo, que se manifiesta por la convicción del ocupante de la cosa de ser el dueño de la misma, sin reconocer dominio ajeno.

Bajo ese marco conceptual y una vez analizadas las intervenciones de los recurrentes, procede la Sala a resolver, en su orden, los recursos de apelación, y en tal sentido, con soporte en los argumentos que se exponen a continuación, llega a la conclusión de que la sentencia recurrida debe confirmarse.

1.- Recurso de apelación de los intervinientes *ad excludendum*.

Encuentra el Tribunal que las pretensiones de dichos intervinientes no estaban llamadas a prosperar por las siguientes razones:

La primera, porque si el interventor *ad excludendum* se aparece al proceso para pretender, en todo o en parte, la cosa o el derecho controvertido y, por ende, “no quiere aliarse con nadie; antes bien, con alarde, bien pudiera decirse, de ‘pendenciero’, emplaza a las partes preexistentes a que rivalicen con él, a intento de derrotarlas a todas, sin excepción”, pues “el interviniente acaba por agrandar la pelea formada enantes” (Cas. civ. de junio 28/00; exp. 5430), no era posible pedir, al amparo de esa forma tercería, que el inmueble objeto del litigio se les adjudicara a ellos y a su contraparte, como herederos determinados de los consortes Nicolás Briceño González y Elisa Zamudio de Briceño, por haber “acumulado una posesión superior a 10 años” y comoquiera que fallecidos los consortes, “la repartición del derecho pertenece por partes iguales a todos los herederos”.

La segunda, porque, de obviar lo anterior, vale decir, de excluir de las pretensiones de la intervención excluyente a la demandante Luz Marina Briceño Zamudio, tampoco estarían acreditados los presupuestos para la prosperidad de la demanda de pertenencia que por prescripción adquisitiva extraordinaria invocaron los señores Martha Cecilia, Clara Inés, Daniel y David Alirio Briceño Zamudio.

En efecto, bien se sabe que los elementos arquetípicos de la posesión son el *corpus* y el *animus*, cual se desprende de la definición a que alude el artículo 762 del Código Civil; el primero, “...hace relación al simple poder de hecho o apoderamiento material de la cosa, es decir, a su detentación física, y el otro, de linaje subjetivo, intelectual o psicológico, que consiste en que el poseedor se comporte como dueño, que tenga la cosa como suya, como su propietario, lo que se traduce en la ejecución de actos inherentes al derecho de dominio, evitando además que otros invadan su poder como propietario, dueño y señor de la cosa que tiene” (CSJ sent. Cas. Junio 24 de 1.997. exp. 4843).

Pues bien, el primero de tales elementos se muestra ausente en Martha Cecilia, David Alirio y Daniel Briceño Zamudio, puesto que, según lo manifestaron los dos primeros y lo corroboraron los testigos Margarita Briceño González, Carmenza Mendigaña, Joaquín Pulido, Jorge Enrique Rangel Briceño y Javier Alonso Pérez López, las ocupantes del inmueble objeto de usucapión son las señoras Luz Marina y Clara Inés Briceño Zamudio, en tanto que Martha Cecilia y David Alirio lo habitaron un breve periodo para luego marcharse.

Por lo tanto, a falta del primero de los elementos que estereotipan la posesión, no es posible la declaración de prescripción adquisitiva de dominio respecto a Martha Cecilia, Daniel y David Alirio Briceño Zamudio.

Al punto, este Tribunal con ponencia de quien aquí cumple igual cometido, en un caso de análogo tenor, consideró que:

“... le asiste razón a la recurrente en cuanto a que aquél ya no habita el predio ‘desde hace un año’⁵, confesión que permite concluir que la posesión que alega mantener sobre el inmueble objeto de litigio desapareció y, por tanto, no se le puede considerar como un tercero poseedor en el presente asunto, en tanto carece del elemento *corpus* entendido como la aprehensión material de la cosa, o en palabras de la Corte Suprema de Justicia, **la tenencia física, material y real de una cosa, perceptible en su materialidad externa u objetiva por los sentidos (*corpus*)**⁶” (Auto de 15 de mayo de 2019, rad. 029201400045 02. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora; resaltado original).

⁵ Frente a la pregunta “¿Usted vive en este bien inmueble?” formulada por la apoderada de la parte demandante, el señor Danny Alejandro Urrego Solórzano responde: “actualmente, no”, luego se le pregunta “¿Desde hace cuánto no vive acá?” a lo que responde: “Hace un año (...) Yo en el 2009 me caso y salgo del techo de mis padres, me voy a vivir con la mamá de mi hija y duro con ella cuatro años (...) desafortunadamente las cosas no funcionaron, terminó la relación y volví aquí a la casa, y hace un año me volví a ir de la casa porque formalicé un nuevo hogar”.

⁶ CSJ Cas. Civ., sentencia de 16 de diciembre de 2011, exp. 200000018 01, M.P. William Namén Vargas.

En lo que atañe a la restante interviniente, Clara Inés Briceño Zamudio, si bien acreditó la detentación material del inmueble (*corpus*), no así el segundo de los elementos característicos de la posesión (*animus*), pues lo cierto es que ni en el libelo con el que formuló su intervención, ni en la declaración de parte que rindió en la audiencia inicial, se proclamó como poseedora del predio que nos ocupa, menos aún dio cuenta de la ejecución de actos inherentes al derecho de dominio, al punto que según lo pusieron de presente los testigos Margarita Briceño González, Jorge Enrique Rangel Briceño y Javier Alonso Pérez López, toda su vida se ocupó del cuidado de sus padres y no ha ejercido labor alguna que le genere ingresos, amén de que, según ella misma lo puso de presente en la audiencia inicial, es su hermana Luz Marina quien le da de comer.

Téngase en cuenta que el *animus*, que ha sido entendido por la jurisprudencia como la “intencionalidad de señor o dueño”, “supone conocimiento y voluntad para adquirir la posesión”⁷, elemento este que, dado su carácter de acto volitivo, psicológico e intencional, se presume por la existencia de hechos externos que comportan la posibilidad de suponerlo o evidenciarlo⁸, tales como: “el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión” (art. 981, CC), los que en este caso se echan de menos.

En ese orden, luce inane el reparo según el cual la juzgadora de primer grado no tuvo en cuenta la figura de la suma de posesiones invocada en el escrito inaugural, en el que se manifestó que la señora Clara Inés Briceño Zamudio añadió la posesión de su padre (antecesor) a la suya “para completar el tiempo legal referido”, pues lo cierto es que los actos de señorío de aquélla se muestran ausentes.

Al respecto, conviene memorar que cuando en la demanda de pertenencia el prescribiente invoca la suma de posesiones de que tratan los artículos 778 y 2521 del Código Civil, es suya la carga de demostrar, además, que existe un vínculo jurídico entre él y su antecesor en virtud del cual adquirió la posesión material; **que ambas posesiones son sucesivas e ininterrumpidas**⁹ y que “el predecesor también poseyó el bien”¹⁰.

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que,

⁷ Cas. Civ. G.J. CCLVIII, n.º 2497.

⁸ Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Civil, Auto de 3 de marzo de 2005. MP: Rodolfo Arciniegas. Cuadros.

⁹ Cfme.: C.S.J. G.J., CLIX, pág. 360.

¹⁰ Cfme: Cas. Civ. de mayo 13 de 1967.

“La facultad consagrada por el art. 778 del C. Civil en armonía con el art. 2521 *ibídem*, por medio de la cual se autoriza la llamada suma o unión de posesiones, a título universal o singular, tiene como finalidad ‘entre otros fundamentos’, ‘lograr’ ‘la propiedad mediante la prescripción adquisitiva’ (sent. de 26 de junio de 1986), es decir, permitir acumular, excepcionándose así el principio de que la posesión comienza en quien la ostente, al tiempo posesorio propio el de uno o varios poseedores anteriores, bajo el supuesto de la concurrencia de las condiciones que para tal efecto tiene establecidas la doctrina de la Corte, cuales son: a) que haya un título idóneo que sirva de puente o vínculo sustancial entre antecesor y sucesor, b) **que antecesor y sucesor hayan ejercido la posesión de manera ininterrumpida** y c) que haya habido entrega del bien, lo cual descarta entonces la situación de hecho derivada de la usurpación o el despojo”¹¹ (se resalta).

Desde esa perspectiva, se advierte que la interviniente Clara Inés Briceño Zamudio, a lo sumo, debe ser considerada como mera tenedora del inmueble y no como poseedora material, vicisitud que determina la suerte adversa de sus pretensiones.

2.- Recurso interpuesto por la señora Luz Marina Briceño Zamudio.

De entrada se debe decir que según el artículo 777 del Código Civil, “[e]l simple paso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión”. Así lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: “(...) si bien es verdad que el prescribiente pudo haber entrado en inicial contacto con la cosa a título de mero tenedor, calidad esa frente a la que el transcurso del tiempo carece de toda significación, ello no obsta para que con posterioridad pueda intervertir su título y convertirse en poseedor, para cuya transformación es esencial que en él haya surgido el ánimo de señor y dueño **deducido de actos de propietario y no de mera tolerancia o facultad** (artículo 981 C.C.) en virtud de los cuales se establezca, por estar ellos debidamente comprobados, que al lado de la tenencia física de la cosa concurre concomitantemente aquél otro elemento intrínseco de la posesión, con el que sin lugar a equívocos la configura y caracteriza (...)” (CSJ. Cas. Civ. 4990/1998 de marzo 16¹²; se resalta).

En ese orden, se concluye que la aquí recurrente, en los términos del artículo 167 del CGP, no demostró, por un lado, en qué momento dejó de ser tenedora para convertirse en poseedora, y en este sentido, la acción de pertenencia se encuentra llamada al fracaso y, por el otro,

¹¹ C.S.J. Cas. civ. de 6 de abril de 1999; exp.: 4931.

¹² CSJ. Cas Civil. 16 marzo 1998, exp. 4990, M.P. Nicolás Bechara Simancas.

como consecuencia de lo anterior, tampoco cumplió con las exigencias de tipo sustancial que exigen los artículos 2531 y 2532 del Código Civil; es decir, la calidad de poseedora y el tiempo necesario para usucapir por la vía extraordinaria, como se explica a continuación:

Después de examinar los argumentos del recurso, en contraste con las pruebas recaudadas, la Sala concluye que la señora Luz Marina Briceño Zamudio ingresó al predio bajo el título de tenedora, sin que obre prueba en el proceso que demuestre a partir de qué fecha se transfiguró su situación inicial a la de “poseedora material” como se explicará más adelante.

En cuanto a la calidad de “mera tenencia”, la Sala no puede pasar por alto que en la demanda (hechos 2, 3 y 4), la actora manifestó que fue su padre, Nicolás Briceño González, quien adquirió el predio materia de este proceso por compra que efectuó a los señores Luis Alberto y Nelly Lombana Navarrete, y destinó un 80% del mismo al lugar de residencia de su núcleo familiar, conformado, entre otros, por la aquí demandante, quien en tal virtud “se trasladó a vivir con sus padres cuando contaba con tan solo 18 años de vida”; asimismo, que su progenitor “fundó la congregación denominada Iglesia Cristiana Evangélica Ebenezer” y empleó un 20% del inmueble “para ejercer el servicio espiritual a la comunidad”; igualmente, que fue por voluntad de su padre que dicha congregación religiosa figura como titular del derecho de dominio del predio pretendido en usucapión, al contar con personería jurídica reconocida por el Ministerio del Interior, todo lo cual constituye fuerza de confesión a través de apoderado al tenor de lo previsto en el artículo 193 del CGP¹³, en tanto “basta con la simple demostración de que haya sido otorgado el poder al abogado para entender que se le ha conferido la facultad de confesar en los eventos descritos” (Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2016).

Pues bien, esa premisa fáctica muestra, sin lugar a equívocos, que la demandante ingresó al inmueble en calidad de tenedora, por virtud de su vínculo familiar con el señor Briceño González, razón por la cual, además de tener que demostrar haber ejercido la posesión material en la manera descrita líneas atrás, también debía aportar prueba de la mutación de esta condición por la de poseedora.

Al punto, ha dicho la jurisprudencia que “es posible que el tenedor cambie su designio, transmutando dicha calidad en la de poseedor, mediante la interversión del título, caso en el cual, se ubica

¹³ “La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita”.

en la posibilidad jurídica de adquirir la cosa por el modo de la prescripción. Si ello ocurre, esa mutación debe manifestarse de manera pública, **con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice ‘poseedor’, tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario**”¹⁴.

En el presente asunto deviene impróspera la declaración judicial de pertenencia, pues como ya lo anticipó la Sala, no se acreditó, con la suficiencia que requieren esta clase de certámenes, cuándo operó la aludida interversión. Y por supuesto, si ello no ocurrió, no pueden salir airosas las pretensiones.

En efecto, en la audiencia inicial la demandante no solo puso de presente que su progenitor adquirió el lote en el que se halla actualmente el inmueble objeto de disputa, sino que él mismo, en calidad de representante legal de la congregación religiosa, construyó la casa de habitación, a la que además adecuó un salón para la prestación del servicio espiritual a la comunidad; de suerte que la estructura del predio se mantiene indemne en la actualidad¹⁵.

Y aunque en esa misma audiencia manifestó que a partir de los quebrantos de salud de su padre se hizo cargo del inmueble, al punto de efectuar labores de pintura y reparación de “tejas, puertas, ventanas, pisos y vidrios”, lo cierto es que no acreditó la existencia de tales adecuaciones, ni que se hubieren efectuado por cuenta suya y, menos, la época en que tuvieron lugar, a efectos de comprobar el momento exacto en que se rebeló contra el propietario y se erigió en verdadera poseedora.

A ese respecto importa destacar, en primer lugar, que según lo pusieron de presente los testigos Margarita Briceño González, Jorge Enrique Rangel Briceño y Javier Alonso Pérez López, la demandante se marchó del inmueble por una desavenencia que tuvo con su padre y el pastor que entonces regentaba la congregación religiosa que allí prestaba sus servicios a la comunidad, luego de lo cual retornó por petición expresa de aquél, quien le pidió que regresara por un acto de generosidad, vicisitud constitutiva de reconocimiento de dominio ajeno que indica que la señora Luz Marina Briceño Zamudio no tenía la conciencia de no serle disputada su posesión, en la medida que, se *itera*, reingresó al inmueble por una acción altruista de su padre.

¹⁴ CSJ. Sala de Casación Civil. Sentencia 27 de julio de 2016, Rad. 2007-00105-01. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

¹⁵ Audiencia inicial, minuto 9:28 en adelante.

En segundo término, huelga resaltar que la deponente Margarita Briceño González aludió a que mientras su hermano gozó de buena salud, fue él quien se encargó del pago de los servicios públicos domiciliarios, así como de los gastos que demandaba el hogar, pagos que efectuó con cargo a los cánones que percibía por el arriendo de dos inmuebles ubicados en el barrio Galán de esta ciudad y el municipio de Fusagasugá, Cundinamarca, por manera que “no había problema de gastos porque todo estaba cubierto”, circunstancia que se torna relevante, si se considera que, según quedó acreditado en el expediente, el señor Nicolás Briceño González falleció el 3 de diciembre de 2014, acorde con su registro civil de defunción (fl. 375, cdno. 1), de suerte que si operó la interversión del título en este caso, no pudo serlo con anterioridad al óbito del precitado.

En el mismo sentido se pronunció el señor Jorge Enrique Rangel Briceño, al referir que Nicolás Briceño González “estuvo a cargo de la dirección de la iglesia y de todos los problemas que se presentaban” en el inmueble en que tenía su sede.

En tercer lugar, los declarantes que vienen de citarse, de quienes vale resaltar, percibieron los hechos con mayor cercanía que los demás testigos por su cercanía con el entorno familiar, manifestaron al unísono que la construcción ha permanecido igual desde que el señor Nicolás Briceño González adquirió el predio, al punto que, por ejemplo, la oficina en la que actualmente la señora Luz Marina Briceño Zamudio ejerce su actividad comercial de venta de oxígeno líquido, es la misma en que se hallaba el despacho de la iglesia; asimismo, que las únicas mejoras que se han efectuado desde entonces, consistieron en el cambio de algunas piezas de la cubierta que se deterioró con el paso del tiempo, el encerramiento con tejas de plástico del lavadero y el “enchape” de un baño y el piso del patio, obras que, en todo caso, no tienen certeza quién las ejecutó, porque no les consta.

Por lo demás, el señor Rangel Briceño, entonces miembro de la junta directiva de la Iglesia Cristiana Evangélica Ebenezer, puso de presente que las obras estructurales estuvieron a cargo del representante legal de la congregación religiosa, “que la mayor parte del tiempo fue [el señor] Nicolás Briceño González”, y que, por igual, “la diferencia en cuanto a lo que nosotros hicimos como iglesia es muy poco”, refiriéndose a las mejoras que con posterioridad se efectuaron al inmueble.

Aunque los declarantes Carmenza Mendigaña y Javier Alonso Pérez López respaldaron el cambio del piso por cuenta de la señora Luz Marina Briceño Zamudio, lo cierto es que la primera lo sabe porque la demandante, con quien tiene una amistad de vieja data, se lo contó, de donde se colige que no fue testigo presencial del hecho,

al punto de señalar en su declaración, que no asiste con frecuencia al inmueble y que no observó los trabajos de adecuación del suelo, en tanto que el segundo no refirió las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ello ocurrió, falencias todas que, aunado a lo dicho con antelación, impiden atribuir a la demandante las obras de adecuación antes referidas.

Sea lo que fuere, de considerar que el arreglo de las goteras de la cubierta, el encerramiento del lavadero con tejas de plástico y el “enchape” de un baño y el piso del patio se ejecutaron por directrices de la señora Luz Marina Briceño Zamudio, aún queda huérfano de prueba la época de realización de tales labores, circunstancia que, en todo caso, imposibilita establecer con precisión la fecha en que tuvo lugar la mutación del título de tenedora por la de poseedora y, por contera, si ostentó esta última calidad por el plazo que exige la ley para la prescripción adquisitiva extraordinaria; aspectos medulares en esta clase de peticiones.

En efecto, como se dijo en los albores de este fallo, le correspondía a la recurrente acreditar que intervirtió su título de tenedora por el de poseedora material, a través de la prueba fehaciente de hechos que la demuestren, de manera inequívoca, con inclusión del momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señora y dueña con desconocimiento del dominio de aquél, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión pacífica, pública, exclusiva, autónoma y continua del prescribiente, cuestión que está muy lejos de poderse colegirse en este asunto.

Al punto, la jurisprudencia ha precisado que:

“En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener la persona del contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella’. (Sent. de abril 18 de 1989) [Es por ello que] si originalmente se detentó la cosa a título de mero tenedor, **debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el tiempo a partir del cual se rebeló**

contra el verdadero propietario y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio...” (CSJ, Cas. Civ. sent de 29 de agosto de 2000, exp. n.º 6254 y sent de 24 de marzo de 2004, expediente n.º 7292; se subraya y resalta).

Y aunque aquí se aportaron algunas facturas de compra de materiales para la construcción, en aras de acreditar las mejoras que la demandante realizó al inmueble (fls. 14 – 69, cdno. 1), lo cierto es que tales documentos carecen de mérito demostrativo al menos por cinco razones, a saber:

La primera, porque la actora no probó, como era de su incumbencia en los términos del artículo 167 del CGP, que dichos materiales se destinaron a la adecuación del inmueble pretendido en usucapión.

La segunda, puesto que la gran mayoría de esos papeles carece de fecha de emisión, de suerte que no es posible saber cuándo se expidieron a fin de auscultar la época de las presuntas remodelaciones.

La tercera, toda vez que una considerable parte no refiere el nombre del comprador, por lo que no es dable colegir que los materiales hubiesen sido adquiridos por la demandante.

La cuarta, dado que algunos, que datan del año 2013, se encuentran a nombre del señor Nicolás Briceño González, la Iglesia Cristiana Evangélica Ebenezer y David Briceño, lo que le resta credibilidad a que hubiesen sido adquiridos por la demandante.

La quinta, porque si bien algunos cuentan con fecha de expedición y refieren que la compradora fue la señora Luz Marina Briceño Zamudio, en todo caso queda sin establecer si en efecto se destinaron para el acondicionamiento del predio objeto del litigio.

Vicisitudes todas que impiden el éxito de las pretensiones, porque como lo ha precisado la jurisprudencia, en esta clase de procesos la carga probatoria ha de ser tal que al juzgador “debe quedarle nítidamente trazada la línea divisoria entre la posesión y la mera tenencia puesto que, al fin y al cabo, y sin embargo de que externamente sea percible cierto paralelismo, que no confluencia, entre las manifestaciones de una y otra, de lo que se trata es de que aquel encuentre que en la primera, quien la hace valer, ha tenido con el bien objeto de la misma **un contacto exclusivo, vale decir, no supeditado a la aquiescencia o beneplácito de otro, para que por tal vía pueda**

llegar a la conclusión que el suyo ha sido el comportamiento característico del propietario de la cosa”¹⁶.

Pero hay más, de obviar lo anterior y considerar que la compra de materiales se hizo por cuenta de la señora Luz Marina Briceño Zamudio para la adecuación del inmueble objeto de este proceso, no puede perderse de vista que las facturas que no adolecen de las imprecisiones antes advertidas, tienen como fecha de expedición el año 2013 en adelante, de ahí que de otorgarles mérito probatorio, lo único que reflejarían es que la posesión comenzó en esa data, y como la demanda se presentó el 2 de mayo de 2017 (fl. 347, cdno 1), resultaría incontestable colegir que no había transcurrido la década que exige el legislador para la adquisición del bien por la vía extraordinaria.

De hecho, esa fue una de las razones que esgrimió la juzgadora de primer grado en su fallo para desestimar las pretensiones, sin que dicho argumento hubiere sido combatido a través de la formulación de los reparos concretos.

En verdad, la recurrente-demandante se limitó a insistir en que las pruebas acopiadas respaldan su visión del litigio, a pesar de que la sentencia recurrida, luego de una valoración ponderada del material probatorio, sostuvo, en esencia, que la accionante omitió acreditar su condición de poseedora durante, al menos, 10 años, pilar del veredicto que se mantuvo enhiesto.

Obsérvese que la apelante alegó con vehemencia que la juzgadora de primer grado debió analizar con detenimiento “las exposiciones de los testimonios”, así como “las pruebas allegadas de los actos de posesión”, sin refutar los argumentos del fallo recurrido en sentido opuesto, como lo fue que los actos de posesión se verificaron después de la muerte de su padre, pues, por ejemplo, el contrato para la administración de la bodega ubicada en el inmueble aquí pretendido fue celebrado por la demandante con la inmobiliaria Virviescas Pinzón Ltda. el 15 de febrero de **2018** (fl. 141, cdno 2), mismo año de expedición de otros recibos de pago aportados que refieren arreglos locativos y mantenimientos efectuados a la vivienda (fls. 145 – 152, *ib.*), amén de que tales actos de señorío, por igual, “coexisten con los ejercidos por su hermana Clara Inés Briceño [Zamudio], quien también afirma tener derechos sobre el bien” al cohabitarlo.

A lo que ha de agregarse que el testigo Javier Alonso Pérez López sostuvo, con documento en mano, que el 12 de marzo de **2008**

¹⁶ CSJ., sentencia del 15 de marzo de 1999, exp. 5090.

la señora Luz Marina Briceño Zamudio y él comenzaron, en el predio objeto de disputa, el negocio de venta de oxígeno líquido.

Todo lo dicho corrobora el aserto de la juzgadora de primer grado, en cuanto consideró no consumado el lapso de diez años que exige la ley para el modo prescripción adquisitiva extraordinaria, si se considera que la demanda se presentó el **2 de mayo de 2017** (fl. 347, cdno 1).

Ahora bien, lo que concierne al pago de servicios públicos –en todo caso a nombre de la iglesia demandada-, e, incluso, los arreglos locativos del inmueble, no pueden considerarse, *per se*, como actos de señorío de un arquetípico poseedor que sirvan al propósito de acreditar la interversión del título, si se tiene en cuenta que conforme al artículo 981 del Código Civil, la posesión se prueba a través de hechos positivos, tales como: “el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”.

Al respecto, el alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria en materia civil sostuvo que:

“Ciertos actos como el arrendar y percibir los cánones, sembrar y recoger las cosechas, cercar, hacer y limpiar desagües, atender a las reparaciones de una casa o terrenos dados, no implican de suyo posesión, pues pueden corresponder a mera tenencia, ya que para ello han de ser complementados con el ánimo de señor y dueño, exigido como base o razón de ser de la posesión, por la definición misma que de ésta da el artículo 762 del C. Civil, el cual, al definir la mera tenencia en su artículo 765, la hace contrastar con la posesión cabalmente en función de ese ánimo” ¹⁷ (se subraya)

En resumidas cuentas, del material probatorio recaudado no se evidencia el instante en el que de manera pública, abierta, franca e inequívoca la demandante negó el derecho que antes reconocía a su señor padre y de manera simultánea ejecutó actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél; es más, ni siquiera se demostraron verdaderos actos de poseedor propios, categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del señor Briceño González; pero de considerar que lo fue desde la fecha que reportan los recibos de pago y/o facturas de compra de materiales para construcción y adecuación del inmueble, habría que concluirse, de todos modos, que

¹⁷ G.J. LIX, pág. 733

presentada la demanda que nos ocupa el **2 de mayo de 2017**, no habrían transcurrido los 10 años a que alude el artículo 1° de la Ley 791 de 2002.

Esas pues las razones para desdeñar los reparos concretos y concluir que la señora juez *a quo* decidió la cuestión litigiosa bajo el análisis objetivo de las pruebas allegadas a la actuación, de ahí que se imponga la confirmación de la sentencia de primera instancia.

No sobra precisar que pese a que la demandante aseguró poseer el inmueble desde el año 2004, cuando su padre dejó la representación legal de la congregación religiosa, su dicho desprovisto de respaldo probatorio carece de relevancia, pues bien se sabe que nadie tiene el privilegio de hacer de su dicho su propia prueba, sin que una decisión pueda “fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones. Sería desmedido que alguien pretendiese que lo que afirma en un proceso se tenga por verdad, así y todo sea muy acrisolada la solvencia moral que se tenga” (Cas. civ. de 9 de noviembre de 1993. G.J. CCXXV, pág. 405.).

En conclusión, como los recursos de apelación de los intervinientes *ad excludendum* y la demandante resultaron frustráneos, se confirmará en su integridad el fallo de primer grado, sin que haya lugar a imponer condena en costas dada la ausencia de parte vencedora en este juicio, en los términos del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia escrita de 5 de abril de 2021 proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá, conforme a lo dicho.

Segundo. Sin costas de esta instancia por las razones aludidas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

Los magistrados,

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Oscar Fernando Yaya Peña
Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Ivan Dario Zuluaga Cardona
Magistrado
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:
35bbad84ae1d16d6890ae6379f625d040c6f6f52bc0b583a90b230901826ded0
Documento generado en 12/08/2021 04:34:42 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., doce de agosto de dos mil veintiuno

Proceso: Ejecutivo.
Demandante: Sergio Hernández Vela
Demandado: Constructora Marquis S.A.
Radicación: 110013103026202000180 01.
Procedencia: Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación de auto
AI087/21.

1

Decide el Tribunal el recurso de apelación propiciado contra el auto calendado el 30 de agosto de 2020, en el asunto de la referencia, mediante el cual se negó el mandamiento de pago.

Antecedentes

1. El señor Sergio Hernández Vela, a través de apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva en contra de Constructora Marquis S.A.S. *“Por la suma de CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES TRES MIL SETECIENTOS DE PESOS colombianos (\$172.003.700 COP), correspondiente al capital invertido en el proyecto de la CONSTRUCTORA MARQUÍIS contenido en el numeral 3 literal a) del Acta de Conciliación No. 117892 del 04 de octubre de 2019 (...) Por la suma de OCHENTA Y SEÍIS MILLONES UN MIL SESENTA PESOS colombianos (\$86.001.060 COP), correspondiente al 20% del valor inicial del inmueble conforme a la cláusula penal establecida en el contrato original y además contenida en el numeral 3 literal b) del Acta de Conciliación No. 117892 del 04 de octubre de 2019. (...) La suma resultante de los intereses moratorios derivados del incumplimiento del Acta de Conciliación No. 117892 del 04 de octubre de 2019, desde el día 19 de junio de 2020 y hasta el pago efectivo de la obligación contenida en el precitado título, a razón de UNA Y MEDIA (1.5) VECES EL INTERÉS BANCARIO CORRIENTE CERTIFICADO POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA de acuerdo con lo establecido en el artículo 884 del Código de Comercio, durante todo el tiempo que dure el incumplimiento y hasta que se verifique el pago total de las obligación demandada...”*

2. A través del proveído impugnado el *a quo* denegó la orden de apremio, al considerar que no hay título ejecutivo suficiente que permita instaurar la acción judicial intentada, toda vez que de ninguna de las cláusulas contenidas en el acta de conciliación adelantada en las instalaciones de la Cámara de Comercio de Bogotá el 4 de octubre de 2019, se determina la exigibilidad de la obligación de pagar las sumas de dinero en la forma pedida en la demanda, toda vez que se trató de una obligación condicional que dependía de un acontecimiento futuro que puede suceder o no (artículo 1530 del Código Civil). Entonces hasta tanto se acredite si existió o no la venta del bien, no se consuma la exigibilidad de la obligación pactada.

Se dijo también, que en el documento base de la acción la *“Sociedad demandada se obligaba a realizar la venta del apartamento en el término máximo del 18 de junio de 2020, y con el producto de la venta cancelar al demandado (sic) las sumas de dinero allí pactada (sic) igualmente se dijo en el punto 3., de la parte Considerativa del mentado documento, que, en caso que CONSTRUCTORA MARQUIS S.A. no realice la venta del bien inmueble, se obliga a pagar el capital y la cláusula penal en los valores indicados y con ello se resuelve el contrato de compraventa que las partes habían acordado; sin embargo, en ninguno de los literales del numeral 3º del documento, se especificó de manera clara la fecha de exigibilidad de esta última obligación.*

(...) Además en los hechos de la acción ni se afirmó ni se acreditó, si la condición suspensiva fue cumplida o no por la Sociedad Marquis, para completar así el título complejo que de la opción de hacer efectivo el pago de las obligaciones al deudor”.

3. Contra esa determinación el apoderado del demandante propició recurso de apelación con fundamento en que no es el demandado (sic) el llamado a probar si el inmueble se vendió o no, sino que por el contrario es Constructora Marquis quien deberá hacerlo y de haberse efectuado la venta dentro del término pactado, la obligación que se estuviera reclamando sería la del pago de las sumas indicadas en el numeral 2.2. y no las señaladas en el numeral 3, en el que expresamente se indica que Marquis deberá pagar las sumas que se reclaman puntualmente, el capital invertido, así como la cláusula penal establecida en el contrato.

Respecto a que no se especificó en los literales del numeral 3º del documento de manera clara la fecha de exigibilidad de esta última obligación, tal conclusión *‘es falsa’* pues *“basta leer los dos primeros párrafos de tal numeral para darse cuenta de que el documento menciona expresamente que la condición suspensiva consiste en la no realización de “la venta del bien inmueble arriba descrito en el término arriba otorgado”. Dicho término, huelga decir está señalado en el numeral 2 del acuerdo en los siguientes términos: “Constructora MARQUIS S.A. se obliga por su parte, a que en el*

término máximo del 18 de junio de 2020, realice la venta del apartamento 309, parqueadero (...)”

4. Concedido el recurso se remitió la actuación a esta Colegiatura.

Consideraciones

1. Para desatar la alzada que en esta oportunidad se resuelve, ha de precisarse que el proceso ejecutivo se caracteriza porque comienza con una providencia de fondo que, aunque se califica como auto, tiene la característica de ser un pronunciamiento acerca del derecho sustancial reclamado y no simplemente una decisión formal, por lo que el juez, al examinar el título que el demandante aduce, si concluye que éste reúne las exigencias legales, le ordena al demandado que satisfaga la obligación que compulsivamente se le cobra, en franco e inmediato reconocimiento del derecho recogido en las pretensiones.

2. Es así, que el juez debe ejercer un primer control en torno a la calidad del título ejecutivo que se le presenta y debe constatar la concurrencia de las exigencias previstas en el artículo 422 de la ley 1564 de 2012 acuyo tenor:

“Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.”

3. Tratándose de actas de conciliación, enseña el artículo 1° de la Ley 640 de 2001 que ellas deben contener:

“ARTICULO 1o. ACTA DE CONCILIACION. El acta del acuerdo conciliatorio deberá contener lo siguiente:

1. Lugar, fecha y hora de audiencia de conciliación.

2. Identificación del Conciliador.

3. Identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia.

4. Relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación.

5. El acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.

PARAGRAFO 1o. A las partes de la conciliación se les entregará copia auténtica del acta de conciliación con

constancia de que se trata de primera copia que presta mérito ejecutivo.” (Negrilla a propósito)

Además en el artículo 14, la misma ley consagra:

“ARTICULO 14. REGISTRO DE ACTAS DE CONCILIACION. Logrado el acuerdo conciliatorio, total o parcial, los conciliadores de los centros de conciliación, dentro de los dos (2) días siguientes al de la audiencia, deberán registrar el acta ante el centro en el cual se encuentren inscritos. Para efectos de este registro, el conciliador entregará los antecedentes del trámite conciliatorio, un original del acta para que repose en el centro y cuantas copias como partes haya.

Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo del acta y sus antecedentes, el centro certificará en cada una de las actas la condición de conciliador inscrito, hará constar si se trata de las primeras copias que prestan mérito ejecutivo y las entregará a las partes. El centro sólo registrará las actas que cumplan con los requisitos formales establecidos en el artículo 10. de esta ley.

Cuando se trate de conciliaciones en materia de lo contencioso administrativo el Centro, una vez haya registrado el acta, remitirá el expediente a la jurisdicción competente para que se surta el trámite de aprobación judicial.

Los efectos del acuerdo conciliatorio y del acta de conciliación previstos en el artículo 66 de la Ley 446 de 1998, sólo se surtirán a partir del registro del acta en el Centro de Conciliación.”

Se tiene entonces que por virtud de la ley, y en concordancia con las disposiciones procedimentales, las obligaciones emanadas de los acuerdos conciliatorios, son una manifestación de la voluntad de las partes, en el que para poner fin a un conflicto determinan cargas y obligaciones mutuas o a favor de alguna de ellas; dicho acuerdo hace tránsito a cosa juzgada, y en virtud de éste, en caso de incumplimiento se puede exigir por medio del proceso ejecutivo dentro de la jurisdicción ordinaria civil.

4

Se itera, a la luz de dicha normativa no tiene discusión que el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta presta mérito ejecutivo; empero, para propiciar el recaudo ejecutivo debe presentarse **“copia auténtica del acta de conciliación con constancia de que se trata de primera copia que presta mérito ejecutivo.”** que debió serles entregada conforme al parágrafo 1º del precepto transcrito.

5. En este asunto, la Sala observa que se aportó el acta de conciliación suscrita el 4 de octubre de 2019 por Sergio Hernández Vela y Constructora Marquis S.A., en el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá; la cual no aparece firmada por la funcionaria que fungió como conciliadora, y carece de la constancia de que sea primera copia con mérito ejecutivo; de tal manera que sin mayores disquisiciones basta la anterior consideración para determinar que no se cumple con el requisito especial que para esta clase de títulos previó el legislador.

Aunque en la demanda se relacionó como prueba el “Acta de conciliación No. 117892 original en primera copia (sic) suscrita en Bogotá D.C., el día 04 de octubre de 2019 por el convocante SERGIO HERNÁNDEZ VELA y la CONSTRUCTORA MARQUÍ S.A.S.”, lo cierto es que no puede tratarse del original, puesto que éste debe reposar en los archivos del centro de conciliación (artículos 13 numerales 2 y 6, y 14 de la ley 640 de 2001).

La copia adosada, como ya se señaló, no aparece rubricada por quien se desempeñó como conciliadora, carece de constancia de su inscripción como tal en el centro de conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y tampoco ostenta certificación de que se trata de primera copia. Exigencias todas ellas que no pueden soslayarse pues el acto se verificó el 4 de octubre de 2019.

Ante la ausencia de documento que satisfaga las mencionadas exigencias legales, no se presentó un título ejecutivo, e inane es examinar los argumentos del censor.

6. Son suficientes los anteriores argumentos para confirmar la decisión del juez de primer grado, pero por las razones aquí plasmadas.

Decisión

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

1. **CONFIRMAR** el proveído proferido el 30 de agosto de 2020, por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá.
2. Sin condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

Firmado Por:

**Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **6d6df23f44369b201a116a3b380ec8f31d5e2b41bc517f4dc6bb0941a2a6d4a6**

Documento generado en 12/08/2021 11:35:03 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso No. 110013103030201700317 **03**
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Demandante: LEONARDO TOBÓN GONZÁLEZ
Demandado: JOSÉ GUILLERMO PÁEZ GÓMEZ

Con apoyo en el artículo 321, numeral 8° de la Ley 1564 de 2012, el suscrito Magistrado resuelve la apelación interpuesta por el ejecutado contra el auto de 4 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual le negó su solicitud de reducción de medidas cautelares.

ANTECEDENTES

1. Mediante proveído de 20 de junio de 2017, la señora Juez 30 Civil del Circuito de esta ciudad decretó el embargo de los bienes identificados con los folios de matrícula inmobiliaria n.ºs 50S-40567475, 50C-689228 y n.º156-27140 (cuota parte correspondiente al 50%), de propiedad del demandado; así como también el embargo y retención de los dineros que posea en los bancos AV Villas, Davivienda, BBVA, Caja Social, Colpatria, medidas que limitó a la suma de \$197'000.000. En auto adiado 27 de julio de 2017, aquella decretó el embargo y secuestro de los derechos de cuota que le correspondan al demandado en el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria n.º 236-32672.

2. El ejecutado, el 11 de abril de 2019, solicitó “la reducción de embargos”, por considerar que son excesivos, al tenor de lo previsto en el numeral 3° del artículo 599 el C.G.P., por cuanto el valor de los bienes cautelados excede del doble del crédito cobrado. Para soportar su pedimento, allegó avalúos de los bienes identificados con matrícula inmobiliaria n.ºs 236-32672, 156-27140 y 50S-40567475, cuyo perito evaluador determinó que el precio de los predios embargados equivale a \$4'804.485.000, \$496'962.000 y \$340'000.000, respectivamente.

4. Decretada la nulidad de las actuaciones adelantadas por el Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá con posterioridad al 3 de diciembre de 2018, el Juez 31 Civil del Circuito de esta ciudad mediante auto de 4 de marzo de 2020 negó la solicitud de reducción de embargos, soportado en que únicamente se han practicado medidas cautelares sobre dos inmuebles, los identificados con folio de matrícula inmobiliaria n.º 50S-40567475 y el derecho de cuota del 50% del predio n.º 236-32672, cuyos avalúos catastrales para el año 2019 ascienden a las sumas de \$190'460.000 (fl. 119) y \$209'305.000 (fl. 120), y que al aplicar lo reglado en el numeral 4º del artículo 444 del C.G.P., se obtiene que el primero de los aludidos bienes tiene un avalúo de \$285'690.000 y la cuota parte del segundo de \$156'978.750; en consecuencia, totalizan un valor de \$442'668.750 que no excede el doble del crédito que se cobra en el presente asunto, el cual tiene un valor aproximado de \$220'000.000.

5. Inconforme con esa decisión, el demandado interpuso recurso de reposición y el subsidiario de apelación, soportado, en síntesis, en que son tres los predios embargados, y en que “con solo uno de ellos bastaría para atender el valor del crédito con sus intereses”.

6. Mediante proveído de 21 de abril de 2021, el juzgador de primera instancia al desatar el recurso horizontal, advirtió que, aunque le asiste razón al recurrente en cuanto a que se encuentran embargados tres y no dos inmuebles, no se cumplen los presupuestos del artículo 600 del C.G.P. para que proceda la reducción de embargos, en razón a que ninguno de esos bienes se encuentra secuestrado.

Comoquiera que la decisión confutada se mantuvo incólume, se procede a resolver la alzada subsidiaria previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que, en efecto, en el presente asunto se ha materializado el embargo de tres inmuebles de propiedad del demandado, de forma concreta, de los identificados con folios de matrícula inmobiliaria n.ºs 50S-40567475¹, 236-32672 (derecho de cuota equivalente al 50%)², y 156-27140 (derecho de cuota equivalente al 50%)³.

¹ Ver anotación n.º 3, según la cual el embargo se registró el 4 de agosto de 2017. Cuaderno de medidas cautelares, folio 104.

² Ver anotación n.º 7 según la cual el embargo del derecho de cuota se registró el 19 de septiembre de 2017. *Ibidem*, folio 112.

³ Ver anotación n.º 4 según la cual el embargo del derecho de cuota se registró el 3 de agosto de 2017. *Ibidem*, folio 99.

Precisado lo anterior, el suscrito Magistrado sustanciador anuncia que el auto recurrido se confirmará, por lo siguiente:

De conformidad con la normativa en que se fincó el juez de primera instancia para proferir el auto apelado (art. 600 del C.G.P.), la reducción de embargos puede decretarse a solicitud de parte o de oficio “en cualquier estado del proceso **una vez consumados los embargos y secuestros**, y antes de que se fije fecha para remate”, cuando con fundamento en los documentos señalados en el inciso 4° del artículo 599 *Ibidem*, evidencie que los bienes materia de cautela tienen un valor ostensiblemente superior al monto del crédito cuyo recaudo se persigue.

Precisado lo anterior, se colige que anduvo afortunado el juez de primera instancia al negar la solicitud de reducción de embargos impetrada por el demandado, pues, en este asunto, ni siquiera se ha materializado aún el secuestro de los referidos predios, presupuesto que exige la norma en comento para definir si los bienes embargados en efecto superan el doble del crédito, sus interés y las costas (núm. 3°, art. 599 C.G.P.), en tanto que sólo en ese momento se sabrá, a ciencia cierta, cuáles bienes efectivamente respaldarán la obligación materia de recaudo.

Y es que, en el asunto de marras, si bien el ejecutado aportó certificados catastrales de dos de los inmuebles embargados, esto es de los identificados con folios de matrícula inmobiliaria n.ºs 236-32672⁴ y 50S-40567475⁵, lo mismo no ocurrió respecto del predio 156-27140, del cual únicamente el 50% es de propiedad del demandado, de lo que se colige que, el ejecutado no acreditó con suficiencia el supuesto de hecho por cuya virtud solicitó la reducción de medidas cautelares, es decir, que el valor de los inmuebles embargados resulta excesivo con relación al valor del crédito, en los términos que lo consagra el referido artículo 599.3 *Ibidem*, pues resultaba determinante aportar prueba del avalúo catastral de los tres fundos embargados, para dar aplicación a la regla prevista en el artículo 444, numeral 4° del Estatuto Procesal, ya que dicho precepto prevé que “tratándose de bienes inmuebles el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%)...”, sin que al presente proceso, se reitera, se hubiere aportado la totalidad de los susodichos documentos oficiales para cada uno de los raíces cautelados.

Por lo demás, aunque el ejecutado soportó su petición de reducción en dictámenes periciales elaborados por un perito evaluador de bienes

⁴ Cuaderno de medidas cautelares, folio 115.

⁵ *Ibidem*, folio 106

inmuebles, dicha probanza no satisfizo los requisitos de existencia a que alude el artículo 226 del C.G.P., precepto según el cual, el dictamen suscrito por el perito deberá “deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito”, y contener como mínimo, puntuales “declaraciones e informaciones” (inciso 6º) , algunas de las cuales, se echan de menos en el presente asunto, “y si ello es así, menos se puede hacer valoración alguna en cuanto a la eficacia probatoria de los mencionados dictámenes”⁶.

Así, pues, como en el asunto del epígrafe no concurren los prepuestos de que trata el artículo 600 del C.G.P. para que pueda abrirse paso la solicitud de reducción de cautelas elevada por el demandado, en razón a que los predios embargados no han sido secuestrados, y en todo caso, no se acreditó por el ejecutado el valor de la totalidad de esos fundos, no queda más remedio que confirmar el auto apelado, sin que sobre añadir que, de ser procedente, y de conformidad con el citado precepto, en su momento, el recurrente tendrá a su disposición los mecanismos procesales pertinentes si concurren las circunstancias que dicha disposición exige, de las que se itera, en la hora actual, no da cuenta la foliatura.

Lo anterior impone confirmar el proveído de primer grado, sin condena en costas por no aparecer causadas (artículo 365 del C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 4 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado 31 Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin condena en costas, dado que no se hallan causadas.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

(2)

⁶ TSB. Sentencia de 18 de agosto de 2020, rad. 20180045101. M.P. Manuel Alfonso Zamudio Mora.

Auto dentro del Proceso No. 110013103030201700317 03

Ejecutivo singular

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

73940efe4c948b6ff0954142312cbfa1894e5bfe3bf9628871cb3b5299801248

Documento generado en 12/08/2021 03:25:11 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Proceso No. 110013103030201700317 **04**
Clase: EJECUTIVO SINGULAR
Demandante: LEONARDO TOBÓN GONZÁLEZ
Demandado: JOSÉ GUILLERMO PÁEZ GÓMEZ

Con apoyo en el artículo 321, numeral 8º de la Ley 1564 de 2012, el suscrito Magistrado resuelve la apelación interpuesta por el ejecutado contra el auto de 12 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual decretó el secuestro de los derechos de propiedad que el demandado ostenta sobre los bienes identificados con los folios de matrícula inmobiliaria n.ºs 50S-40567475, 156-27140 y 236-32672.

El ejecutado alegó que al decretarse el secuestro de los bienes embargados en el presente asunto, de ninguna forma puede “llegar a un acuerdo para el pago de la obligación”, por lo que insistió en que se reduzcan las cautelas decretadas de conformidad con lo reglado en el artículo 600 del C.G.P., y como consecuencia se proceda a secuestrar únicamente dos de los tres fundos embargados, con la finalidad de “ejercer actividad mercantil sobre uno de ellos y así poder coadyuvarse para el pago de la obligación”.

En razón a que la decisión rebatida se mantuvo incólume, se procede a resolver la alzada subsidiaria previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sin que sean necesarias mayores lucubraciones, se confirmará el auto impugnado, pues el éxito del recurso de apelación que formuló la parte demandada estaba condicionado a que se demostrara la ilegalidad de la orden de secuestro que impartió el juez *a quo* en el auto censurado, lo que aquí no aconteció.

Obsérvese que, la determinación que cuestiona el recurrente (secuestro de los inmuebles embargados) encuentra cabal respaldo en las disposiciones contenidas en los artículos 599 y 601 del C.G.P. De forma concreta, la última de las aludidas normas establece que “el secuestro de bienes sujetos a registro sólo se practicará una vez se haya inscrito el embargo”, circunstancia que se encuentra acreditada en el asunto de marras, pues una revisión de los certificados de tradición de los inmuebles con folios de matrícula inmobiliaria n.ºs 50S-40567475¹, 236-32672 (derecho de cuota equivalente al 50%)², y 156-27140 (derecho de cuota equivalente al 50%)³, permite colegir que su embargo se materializó.

Luego, al margen de los propósitos mercantiles que el recurrente tenga sobre los bienes objeto de cautela, lo cierto es que se cumplen los presupuestos procesales para que se proceda con su secuestro, tal como lo ordenó el juzgador de primera instancia.

Por lo demás, en lo que a la solicitud de reducción de cautelas respecta, el recurrente estese a lo dispuesto en auto de la misma fecha, y tenga en cuenta que, en todo caso, el inciso 4º del artículo 599 del Estatuto Procesal, prevé que “**en el momento de practicar el secuestro** el juez deberá de oficio limitarlo en la forma indicada en el inciso anterior, si el valor de los bienes excede ostensiblemente del límite mencionado”, sin que sea esta la oportunidad para examinar si resulta procedente la limitación a que hace referencia la citada normativa.

Lo anterior impone confirmar el proveído de primer grado, sin condena en costas por no aparecer causadas (artículo 365 del C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador,

RESUELVE:

Primero. Confirmar el auto de 12 de noviembre de 2020 proferido por el Juzgado 31 Civil del Circuito de esta ciudad, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Sin condena en costas, dado que no se hallan causadas.

¹ Ver anotación n.º 3, según la cual el embargo se registró el 4 de agosto de 2017. Cuaderno de medidas cautelares, folio 104.

² Ver anotación n.º 7 según la cual el embargo del derecho de cuota se registró el 19 de septiembre de 2017. *Ibidem*, folio 112.

³ Ver anotación n.º 4 según la cual el embargo del derecho de cuota se registró el 3 de agosto de 2017. *Ibidem*, folio 99.

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE
(2)**

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

1a865d7763d4d082d3ad9a25c75349ec5f8ab268e8b8d1a0f0c782c719958370

Documento generado en 12/08/2021 02:56:59 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., doce de agosto de dos mil veintiuno

Proceso: Divisorio
Demandante: Mercedes del Carmen Caro Feliz
Demandado: María del Rosario Caro Feliz.
Radicación: 110013103035201900378 01
Procedencia: Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación auto
AI086/21

Se pronuncia el Tribunal acerca de la apelación interpuesta por el apoderado judicial de Esmeralda González Rojas y Geiner Sánchez Mosquera, contra el auto de 7 de julio de 2020 proferido en el asunto de la referencia.

1

Antecedentes

1. Esmeralda González Rojas y Geiner Sánchez Mosquera, a través de apoderado judicial, presentaron escrito a fin de intervenir en el proceso como litisconsortes en calidad de poseedores de buena fe del inmueble ubicado en la Calle 53 No. 70D - 48 Barrio Normandía [folio 390 cuaderno 1].

2. Las partes presentaron memorial de desistimiento de la demanda, a través de sus apoderados judiciales [folio 400 cuaderno1].

3. Por auto de 7 de julio de 2020 se dio por terminado el proceso por desistimiento, se ordenó la cancelación de la inscripción de la demanda y el desglose de los documentos base de la acción, Por último, reconoció al apoderado de los señores Sánchez-González y se le indicó *“En cuanto al escrito y anexos allegados por este togado, ha de estarse a lo aquí resuelto”*.

4. Frente a tal determinación el apoderado de los terceros promovió los recursos de reposición y en subsidio apelación,

invocando la calidad de intervinientes litisconsorciales con venero en que *“el desistimiento no se refiere a la totalidad de las personas no comprendidas en él, ya que no se tuvo en cuenta a mis representados para que se desistiera del total de las pretensiones de la demanda...”* agregando: *“y, como quiera que mi representados tienen interés en las resultas del proceso en condición litisconsorcial, solicito a usted muy respetuosamente, reponer el auto que se ataca teniendo en cuenta que la decisión del Desistimiento de las pretensiones de la demanda, en nada puede afectar las pretensiones de mi representados en la demanda de INTERVENCIÓN LITISCONSORCIAL y por consiguiente, este trámite lo deberá seguir conociendo su despacho hasta la sentencia de primera instancia”* [folio 405 cuaderno 1].

4. Los apoderados de las partes, recorrieron el traslado y se opusieron a la prosperidad de los recursos.

5. Por auto de 23 de noviembre de 2020, se resolvió el recurso de reposición disponiendo *“Primero.- REVOCAR para adicionar el auto de fecha el proveído de fecha 7 de julio de 2020, mediante el cual se terminó el presente proceso por desistimiento que presentarán demandante y demandado.- Segundo NEGAR la solicitud de intervención litisconsorcial.”* Y se negó el subsidiario al hacer pronunciamiento sobre el asunto omitido.

6. La parte interesada reiteró los recursos de reposición y apelación y en caso de ser negados se conceda el de queja, memorial en el que indicó que según la sentencia emitida por este Tribunal en el proceso 110013103017201700181 00, *“Mis representados tienen vocación de comuneros sobre el inmueble objeto de recursos asistiéndoles también el derecho de litisconsortes para que se les cancele lo reconocido por el Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia aportada por el togado opositor”* añadió que: *“El artículo 406 del Código General del Proceso faculta a todo comunero para pedir la división material de la cosa común para que se distribuya el producto, pero también el artículo 405 de la misma norma, expresa que el colindante que tenga mejoras en zonas del inmueble que a causa del deslinde deban pasar a otro, por otra oponerse a la entrega mientras no se le pague su valor”*

7. En proveído de 22 de abril del año que avanza se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo contra el auto de 7 de julio de 2020.

Consideraciones

1. Lo primero que debe destacarse es que, a tono con los artículos 287 y 318 de la ley procesal civil, el recurso de apelación concedido ha de entenderse respecto del auto de 7 de julio de 2020 que dispuso la terminación del proceso por desistimiento,

y del punto nuevo adicionado en el proveído del 23 de noviembre último en cuanto negó la intervención litisconsorcial.

Con esa precisión se procede a evaluar la viabilidad de la alzada respecto a uno y otro aspectos, y el mérito del reproche.

2. Según el artículo 406 de la Ley 1564 de 2012: *“Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto (...)”*, precepto concordante con el artículo 1374 de la Codificación Civil que advierte:

“Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario (...)”

La Corte Constitucional ha indicado que:

*“Entre los derechos que las leyes civiles otorgan a los comuneros se encuentra el de no estar obligado a permanecer en la indivisión, es decir, cada comunero conserva su libertad individual, de allí que tanto el Código Civil, artículo 2334, como el de Procedimiento Civil, artículo 467, consagren que todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto; y que, la demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros, y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños (...)”*¹

3

3. La *actio común dividendo* o solicitud de división de la cosa común puede presentarse por los comuneros interesados a los demás condueños para que, en principio, a través del común acuerdo se resuelva el estado de indivisión; o, de ser necesario demandar la división ante la administración de justicia, las normas procedimentales, por su parte, consagran el procedimiento que debe seguirse para la división material o la venta de la cosa común².

4. Establece el artículo 61 del compendio procesal civil:

“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas;...”

¹ Corte Constitucional, Sentencia C 791 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

² Ibídem.

5. En el *sub lite*, la acción divisoria promovida lo fue respecto del predio de la calle 53 #68-48 de esta ciudad, el que tiene asignado el folio de matrícula 50C70341, en el que se puede constatar la situación jurídica del predio y en el que se verifica que las últimas propietarias inscritas, en la anotación #008, son “CARO FELIZ MARIA DEL ROSARIO y CARO FELIZ MERCEDES DEL CARMEN”.

Luego, al proceso divisorio solamente pueden concurrir quienes ostentan la titularidad del derecho de dominio que no son otras que María del Rosario y Mercedes del Carmen Caro Feliz.

La condición de *condomine* no les fue asignada a Geiner Sánchez y Esmeralda González en las sentencias expedidas en el proceso 110013103017201700181 que las dueñas promovieron contra ellos, pues el objeto de tal causa se circunscribió a que se declarara el incumplimiento de la promesa de compraventa por parte de los prometientes compradores, su consiguiente resolución y se dispusiera la restitución del inmueble, pretensión resolutoria acogida en primera instancia y confirmada por esta Colegiatura en sentencia del 31 de mayo de 2019, en la que sólo se modificó el tópico de las restituciones en punto de los frutos y mejoras.

Tergiversa entonces el litigante el sentido de aquellas decisiones judiciales, en las cuales **no** se les reconoció a Geiner Sánchez y Esmeralda González como dueños, ni poseedores, simplemente como prometientes compradores incumplidos.

Los recurrentes Geiner Sánchez y Esmeralda González, no son comuneros, ni condueños del bien raíz, ergo no pueden pregonar la calidad de parte, ni tampoco existe respecto de ellos un litisconsorcio necesario, como quiera que en el proceso divisorio no hay relación sustancial que los involucre y de la que deba hacerse pronunciamiento.

Por último, el artículo 405 de la ley 1564 de 2012 que se invoca, no tiene aplicación en éste caso, pues el mismo hace parte del Libro Tercero Los Procesos, Sección Primera Proceso Declarativos, Título III Procesos Declarativos Especiales, Capítulo II Deslinde y amojonamiento; y, memórese que el asunto que nos convoca es un proceso divisorio cuyas reglas especiales de tramitación están fijadas en el Capítulo III artículos 405 a 418.

No resulta superfluo anotar que la particular finalidad del proceso divisorio es concreta: la división material o ad valorem de la cosa común entre sus copropietarios. Por ello, inadmisibile es que por terceros se persiga su utilización para el cobro de

obligaciones, o el debate de derechos personales; que deben definirse en otros escenarios a través de las acciones pertinentes.

6. Con cimiento en el precedente análisis puede concluirse:

6.1. Que inadmisibles es el recurso de apelación concedido respecto del auto de 7 de julio de 2020 en cuanto declaró la terminación del proceso por desistimiento, pues si bien es cierto la providencia recurrida se encuentra enlistada en el artículo 321 de la Ley 1564 de 2012 como apelable, ya que se refiere a la terminación del proceso; no lo es menos que Esmeralda González Rojas y Geiner Sánchez Mosquera, no son parte dentro del proceso divisorio y tampoco se reconocieron como intervinientes, carecen entonces de legitimación para recurrir la decisión de terminación del proceso por desistimiento de las partes, artículo 320 *eiusdem*.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia “*La legitimación en el proceso constituye uno de los presupuestos de procedencia de la impugnación de las providencias judiciales; en virtud de la cual, es preciso que el recurrente ostente la calidad de sujeto procesal habilitado para actuar*”³. Emerge de lo dicho que inadmisibles es el recurso de apelación concedido respecto de la determinación que terminó el proceso por el desistimiento de la demandante coadyuvado por la demandada.

6.2. En lo atinente a la decisión de negar la intervención litisconsorcial, adoptada el 23 de noviembre de 2020, auto apelable conforme al artículo 321 numeral 2º *ídem*, si bien se encuentran legitimados, su censura carece de sustento legal como ya quedó explicado, pues al no ser copropietarios del bien no están llamados como litisconsortes necesarios a participar de la contienda. Por ende, se confirmará la mencionada determinación.

Decisión

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión **RESUELVE:**

1. DECLARAR inadmisibles el recurso de apelación interpuesto por el apoderado los señores Esmeralda González Rojas y Geiner Sánchez Mosquera contra el auto proferido el 7 de julio de 2020 por el Juzgado 35 Civil del Circuito de Bogotá.

³ Corte Suprema de Justicia sentencia de casación del 23 de febrero de 2005, Radicación 22758 MP Marina Pulido de Barón

2. CONFIRMAR la decisión adoptada en auto de 23 de noviembre de 2020 que negó la intervención litisconsorcial de Esmeralda González Rojas y Geiner Sánchez Mosquera.

3. Condenar en costas a los apelantes. Inclúyase la suma de \$1'000.000,00 como agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada

6

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **eb8381df6271f84dd42bf4078b272386082df3a6f3ee4180d73421dffdb435c4**
Documento generado en 12/08/2021 10:07:46 AM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013103036202000342 01
Clase: VERBAL – RCE
Demandante: OLGA LUCÍA HURTADO RODRÍGUEZ
Demandada: CREDIVALORES - CREDISERVICIOS S.A.

Sería del caso admitir la apelación que la demandante formuló contra la sentencia que el 15 de julio de 2021 profirió el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad, mediante la cual declaró frustráneas las pretensiones de la demanda, si no fuera porque no satisfizo la carga prevista en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, que impone precisar, de manera breve, los reparos concretos contra la decisión de primer grado, sobre los cuales versará la sustentación ante el fallador de segundo nivel, pues la recurrente, con sus motivos de inconformidad, no combatió los argumentos que soportaron la determinación apelada.

Obsérvese que la primera instancia no halló acreditada la responsabilidad civil deprecada, en síntesis, porque:

a) No se acreditó el actuar culposo de la entidad crediticia demandada; antes bien, el reporte negativo en las centrales de riesgo obedeció a la mora de la señora Hurtado Rodríguez, quien al absolver interrogatorio, reconoció la vigencia de la obligación que adquirió con dicha persona jurídica, de ahí que, por igual, no se probó que Credivalores - Crediservicios S.A., al efectuar el aludido reporte, hubiese incumplido el contrato de mutuo previamente convenido.

b) La demandante no acreditó que el pasivo a su cargo se hubiere extinguido por alguno de los modos de extinción de las obligaciones que prevé el Código Civil, por lo que el compromiso que la vincula con su adversaria sigue vigente, lo que explica, asimismo, el vigor del reporte en las centrales de información financiera.

c) Aunque la actora pretextó la falta de pago de la obligación adquirida en razón a la ausencia de descuento por parte de su empleador, quien por tratarse de un crédito en la modalidad de libranza debía efectuar los descuentos por nómina, ello no desvanece la existencia del crédito insatisfecho y, en todo caso, ninguna probanza se aportó que acreditara dicho aserto.

d) De acuerdo con la prueba documental acopiada, se han presentado alrededor de tres demandas ejecutivas contra la señora Hurtado Rodríguez, circunstancia que evidencia un incumplimiento generalizado.

e) En concordancia con lo anterior, hay reportes en centrales de riesgo que provienen de diferentes entidades; es decir, no solo la demandada ha procedido en esa forma, lo que pone de presente el carácter incierto del perjuicio reclamado, en la medida en que los padecimientos patrimoniales e inmateriales pretendidos, según la demanda, se originaron en el aludido reporte negativo, reporte que según lo dicho, tiene un origen difuso.

f) Por lo demás, no se probó la entidad de los perjuicios reclamados, pues ninguna prueba se aportó que acreditara los supuestos créditos a los que no pudo acceder la demandante a raíz del reporte que efectuó su contraparte; menos aún, se demostró la solicitud de tales préstamos y las razones de su negativa; tampoco, la necesidad de esos ingresos para ser destinados a vivienda y estudios como lo afirmó la actora.

g) no se aportó medio de convicción alguno que acreditara la existencia del perjuicio inmaterial alegado, ni su relación de causalidad con el reporte legítimo que la demandada efectuó en las centrales de información financiera.

Ninguno de esos argumentos fue combatido a través de la formulación de los reparos concretos; en verdad, la recurrente se limitó a manifestar que han transcurrido más de diez años desde que la demandada le otorgó el crédito, por lo que debe declararse la prescripción extintiva de la obligación y, por contera, la eliminación del reporte negativo en las centrales de riesgo; motivo de disentimiento que luce desenfocado, si se tiene en cuenta que el presente juicio se adelantó con miras a declarar la responsabilidad extracontractual de la sociedad demandada, mas no la extinción de la deuda por la vía de la prescripción liberatoria.

En ese orden, es claro que dicho motivo de disentimiento no cuestionó un solo segmento de la sentencia recurrida, sino un acto procesal anterior, vale decir, el que tuvo lugar con la admisión de la demanda a través del auto de 14 de diciembre de 2020, en el que se dispuso admitir “**la demanda verbal de responsabilidad civil** presentada por Olga Lucía Hurtado Rodríguez contra Credivalores - Crediservicios S.A.”, determinación que no fue recurrida, sin que pueda desconocerse a estas alturas su ejecutoria y el obligatorio acatamiento del principio de preclusividad de los términos y oportunidades procesales (se subraya y resalta).

Se dice lo anterior porque pese a que la demandante formuló desde un comienzo la “prescripción extintiva de la obligación” como pretensión subsidiaria, ello dio lugar al auto inadmisorio de 23 de noviembre de 2020, en cuyo numeral 3º, la juez *a quo* dispuso “[dar] aplicación a las reglas de acumulación de pretensiones, a efectos de determinar si la acción comprende

una declaratoria de responsabilidad civil, o una prescripción extintiva de obligaciones dinerarias. Conforme a ello, exclúyanse de acuerdo a la voluntad del actor”; y aunque al subsanar la demanda la actora incurrió en la misma imprecisión, lo cierto es que la juzgadora de primer grado, en aras de no sacrificar el derecho de acceso a la administración de justicia, entendió que la acción que persistía –por cuanto en ella se soportaron las pretensiones de índole patrimonial e inmaterial (daño emergente, lucro cesante y perjuicio moral)- era la de responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual así lo vindicó en el auto admisorio de 14 de diciembre de 2020, que no fue cuestionado por la actora en su momento y que, por consiguiente, alcanzó plena firmeza.

Bajo ese horizonte, si el juicio se tramitó por la cuerda de la responsabilidad civil, es claro que lo recriminado por la demandante no hizo parte de los contornos de la sentencia, por lo que, ciertamente, no satisfizo la carga prevista en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, en el sentido de precisar los reparos concretos contra la decisión impugnada.

En este punto, debe recordarse que la finalidad de la alzada es efectuar un control sobre la determinación apelada, mas no ocuparse de etapas procesales que ya cobraron firmeza dentro del decurso de la primera instancia, como lo fue, en este asunto, el auto que admitió la acción civil de responsabilidad extracontractual y excluyó la de prescripción extintiva.

En resumidas cuentas, es claro que los pilares que motivaron el veredicto impugnado permanecieron indemnes, por cuanto, se *itera*, la recurrente no cuestionó dichos razonamientos mediante la formulación de sus reparos concretos, sino que lanzó una alegación descaminada, con la cual, en últimas, debatió una fase previa del juicio, vicisitud que resulta inadmisibles a la luz del régimen de pretensión impugnativa que impera en el actual estatuto procesal civil.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en un asunto de análogo tenor, precisó:

“(…) el otro requisito del aludido precepto [inciso 2º, numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso], atañe a **una afirmación puntual de los aspectos del fallo que suscitan la inconformidad, es un pronunciamiento conciso de aquellos puntos adversos para el recurrente con tal incidencia que, de haberse resuelto de otra manera, daría lugar al quiebre de la decisión y, a obtener un resultado favorable para el apelante.**

Ese esbozo preliminar, es una disquisición concisa relativa a la controversia que se desarrollará ante el juez de segundo grado en la fase sustentación.

El carácter breve de los reparos no apareja insuficiencia, defecto cuyo resultado es la deserción de la alzada, según lo establece el inciso final del canon 322 ídem¹.

Bajo ese horizonte, la escasez de puntualidad y concreción que impliquen orfandad en el reparo, habilitan al *a quo* y al *ad quem* para declarar la deserción de la apelación.

Así, cuando [el] recurrente diga que la contienda no se zanjó de acuerdo con la normatividad aplicable en la materia o, por indebida valoración probatoria, incumplirá la carga en comento; **igual sucede, si se apresta a señalar un aspecto normativo o doctrinario sin relacionarlo con los contornos de la providencia.**

Es más, ni siquiera es necesaria la cita jurisprudencial, aunque se pueda exponer, **lo importante es la conexidad con cuestiones indicadas u omitidas en la sentencia atacada, pues, sin ella, lógicamente, se impide el desarrollo de sustentación.**

Entonces, lo breve y puntual, no equivale a lo lacónico, no basta realizar afirmaciones de darse probada, sin estarla, la acción alegada u objeto de excepción, tampoco que, estándolo, se pretermitió declararla.

Ese tipo de expresiones no cumplen con la carga en comento, lo es aquélla capaz de señalar que una ley o prueba **enlazada con el debate, dan lugar a modificar el alcance del fallo,** ese es un mínimo que, prudentemente el juzgador debe evaluar a la hora de verificar si debe darse paso a la etapa siguiente, esto es, la sustentación del recurso”. (CSJ. STC996-2021, rad. 2021-00212-00, confirmada en segunda instancia mediante sentencia STL4872-2021, rad. 92641; en el mismo sentido, ver CSJ. SC10223-2014, rad. 2005-01034-01 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona; se subraya y resalta).

En otra oportunidad, la misma Corporación señaló que:

“... cuando el legislador, en la norma aquí comentada – inciso 2, numeral 3 del artículo 322 del C.G.P.-le asigna al apelante el deber de ‘precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión’, le exige expresar de forma ‘exacta’ y ‘rigurosa’, esto es, **sin duda, ni confusión, ni vaguedad, ni generalidad, las censuras realizadas a la sentencia origen de su reproche,** inconformidades que

¹ “(...) 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 destaca).

luego habrá de sustentar ante el superior. En síntesis, se trata de la exposición de los puntos concretos constitutivos de la pretensión impugnativa que se debatirá y sustentará ante el juez de segunda instancia (...)” (CSJ. STC15307-2018, exp. 2018-03534-00; se resalta).

Dicha postura armoniza con lo que en reciente ocasión precisó la Corte Constitucional, al señalar:

“De lo anterior se tiene que, en realidad, no fue propuesto ningún reparo concreto contra la sentencia de primera instancia, sino que se hizo alusión a la falta de valoración de pruebas y alegatos obrantes en el plenario, lo cual de ninguna manera informa acerca de las eventuales falencias que el recurrente encuentra en la decisión y que, por su trascendencia, dan lugar a que la misma sea revocada. En concreto, el tribunal concluyó que no fue debidamente sustentado el recurso de apelación presentado por el señor Velásquez Rodríguez, pues, en el escrito respectivo, no dio cuenta de las inconformidades concretas frente a los argumentos utilizados por el juzgado de primera instancia para denegar las pretensiones de la demanda de acción popular.”

A juicio de esta Sala, la decisión del tribunal demandado fue razonable, **en tanto el demandante no cuestionó de manera concreta y clara las razones por las que el juzgado de primera instancia denegó las pretensiones.** Así se advierte de la simple transcripción del recurso de apelación presentado por el señor Velásquez Rodríguez:

(...)

Como se puede apreciar, **la parte actora no cumplió la carga de identificar concretamente las razones de inconformidad frente a la sentencia apelada,** pues si bien afirmó que se desconocieron ‘normas particulares’ y las pruebas recaudadas en el proceso, lo cierto es que no señaló a qué normas o pruebas se refería.

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, aplicable a los procesos de acción popular por remisión expresa del artículo 37 de la Ley 472 de 1998.

(...) De esta suerte, si en el recurso de apelación no existen razones de discrepancia **o esas razones no guardan congruencia con lo decidido en primera instancia, ocurre que el recurso carecerá de objeto y no podrá resolverse** (...)” (sentencia SU418/19).

En conclusión, la demandante pese a incoar apelación frente a la sentencia de primera instancia, dictada en audiencia, no cumplió con la carga a que alude el inciso 2º, numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso², de suerte que los razonamientos en que se soportó la determinación de primer nivel permanecieron incólumes de refutación, lo que da lugar a la deserción de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador

RESUELVE

Declarar DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que el 15 de julio de 2021 profirió el Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad, de conformidad con lo previsto en el inciso final del numeral 3º del artículo 322 del CGP³ y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia que viene de citarse.

Devuélvase esta actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Manuel Alfonso Zamudio Mora
Magistrado**

² “(...) 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 (...)” (se destaca).

³ “(...) 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).

Sala 005 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:
03a0f6a6129bc25cf9af51bd7f932dfa4ae3cb13435b2fca90ca90d5b6898e67
Documento generado en 12/08/2021 10:10:25 AM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D.C., doce de agosto de dos mil veintiuno.

Proceso: Verbal.
Demandante: Doris Magaly Pérez Pérez.
Demandados: Ricardo Alfonso Alarcón Murillo y Cristian Ricardo Alarcón Buitrago.
Radicación: 110013103037201900415 02.
Procedencia: Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto: Apelación de sentencia.

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

Revisado el plenario se advierte que confluyen las exigencias legales para admitir el recurso, pues fue formulado por quien tiene legitimación para ello y se expusieron los reparos concretos a la providencia cuestionada, por ende, **SE ADMITE**, en el efecto *devolutivo*, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia emitida el 5 de marzo de 2021 en el asunto de la referencia por el Juzgado 37 Civil del Circuito.

Notifíquese,

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
Magistrada.

Firmado Por:

Ruth Elena Galvis Vergara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **faf1c1c867bb04ce16835188fa0dd17561463125beae15e9a644d1cddfdb016b**

Documento generado en 12/08/2021 12:58:09 PM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA CIVIL

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Proceso N.º 110013199002201700290 **06**
Clase: VERBAL
Demandante: JAVIER ANTONIO GUTIÉRREZ LOZANO
Demandada: PALMERAS LA CABAÑA GUTIÉRREZ Y CÍA.
S. EN C.

El suscrito magistrado negará la solicitud probatoria que la parte demandante formuló dentro del término de ejecutoria del auto que antecede, si se considera que no se configura la causal 3º del artículo 327 en que se soportó la aludida petición; en efecto, la probanza deprecada, que se refiere la actuación surtida dentro del proceso declarativo n.º 1101013103011 20170043500, no versa sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia.

Sobre el particular, ha de verse que dicho juicio inició en el año **2017** y culminó con sentencia proferida por el Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá el **10 de septiembre de 2018**, por manera que se trata de un hecho ocurrido mucho antes de la oportunidad para solicitar pruebas en primera instancia¹, que para el presente asunto, lo fue hasta el **21 de enero de 2019**, cuando venció el término de cinco días a que alude el artículo 370 del CGP para descorrer el traslado de las excepciones perentorias propuestas por la sociedad demandada a propósito de la reforma a la demanda, ante lo cual queda descartada la configuración de la hipótesis prevista en el numeral 3º del artículo 327 del CGP².

¹ En el presente asunto, la parte demandada contestó la demanda el **25 de septiembre de 2019** (fls. 84 – 92, cdno. 1); por lo tanto, esa era la oportunidad probatoria para incorporar, o en dado caso solicitar, copia de la minuta y de las consignaciones que tan solo hasta ahora se allegan.

² Según el cual: “Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, 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 siguientes casos: (...) 3. **Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia**, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos” (se subraya y resalta).

Bajo ese horizonte, debe recordarse que la posibilidad de pedir el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia se encuentra circunscrita a la configuración de las hipótesis taxativas que prevé el artículo 327 del CGP, sin que por esta vía se pueda abrir la compuerta para la incorporación de probanzas que no fueron allegadas, solicitadas o practicadas en las precisas oportunidades consagradas para ello, pues, según el artículo 164 *ejusdem*, *[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. (...)*, imperativo que refuerza el artículo 173 *ibídem*, en el entendido de que *“para que sean apreciadas por el juez, las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código”*.

En ese orden de ideas, es claro que conforme lo señala el artículo 370 del CGP, al haberse reformado la demanda, el actor contó con la posibilidad de solicitar el decreto y la práctica de las pruebas que a bien tuviera para hacer frente a las excepciones propuestas por su contraparte.

Así, como la probanza solicitada no se adujo en las precisas oportunidades que consagra la ley para la primera instancia, no es preciso decretarla en segundo grado.

En todo caso, dadas las connotaciones del presente asunto, por demás suficientemente conocidas, el Tribunal no estima necesario decretarla de oficio.

Las anteriores constituyen potísimas razones para desestimar la solicitud probatoria de la parte demandante. En firme este auto reingrese el proceso al despacho para continuar con el trámite de la segunda instancia

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Solicitud probatoria n.º 110013199002201700290 06
Clase: Verbal.

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

Código de verificación:

6509991d64bee6e2b34da6275f05db744f31a249f06fd078d469ff65e4c2def7

Documento generado en 12/08/2021 04:50:02 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., doce de agosto de dos mil veintiuno.

Radicado: 11001 31 03 036 2019 **00624 01**

Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito en audiencia celebrada el 17 de junio de 2021, dentro del proceso ejecutivo de Image Quality Outsourcing S.A. contra Medimas EPS S.A.S.

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

NOTIFÍQUESE

El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 31 03 036 2019 00624 01

Firmado Por:

**German Valenzuela Valbuena
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 019 Civil Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **ffc0f68dc1a16f7b5fdd76b608df4e5fbaaf5bbb341bc1276fc450c11b7fcb20**
Documento generado en 12/08/2021 04:51:35 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Ref: Proceso verbal No. 110013103005201600483 01

En la liquidación de costas, la secretaría del juzgado incluirá la suma de \$2'000.000,00 por concepto de agencias en derecho causadas en el trámite de la segunda instancia.

CÚMPLASE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

846653f673d82d90002d32a4df60930620b1e3d136f0967a72104b583911b629

Documento generado en 12/08/2021 04:00:26 PM

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



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

Ref. 00-2021-01061-00

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Procede el despacho a resolver sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de revisión, impetrado contra el auto que ordenó seguir adelante la ejecución emitido el 06 de agosto de 2019 del Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso ejecutivo hipotecario 03-2008-00279-00.

Estudiado el escrito introductorio, se observa que se reúnen las exigencias establecidas en los artículos 355 a 357 del Código General del Proceso, por ello, se solicita al Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá (donde actualmente reposa el legajo) que, a costa del recurrente, se remita copia integral del expediente 03-2008-00279-00, incoado por Banco Davivienda S.A. contra Martha Lucía Ardila Celis, con la respectiva constancia de ejecutoria del proveído que ordenó seguir adelante la ejecución.

Se reconoce personería para actuar al abogado *Jorge Enrique Pardo Daza*, como apoderado judicial de Martha Lucía Ardila Celis, en los términos del poder especial conferido.

Cumplido lo anterior, vuelvan las diligencias al despacho para resolver conforme a derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

11001 31 03 015 2014 00199 01
Clase de Juicio- **Apelación de Auto**
Demandante. Central de Inversiones CISA SA
contra **Sociedad Fiduciaria SA.**

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

MAGISTRADA PONENTE: JULIAN SOSA ROMERO

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Previo a **RESOLVER** el recurso de apelación de AUTO en el asunto de la referencia, **REQUIÉRESE** por la Secretaría de esta Sala, al **Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad**, a fin de que en el término máximo de tres (03) días siguientes a la comunicación de esta providencia, remita con destino a este despacho, las siguientes **piezas procesales** faltantes del expediente remitido digitalmente, que se relaciona así:

Apórtese el link del proceso 11001 31 03 023 2021 00124 01 con las piezas procesales contentivas en **el escrito inicial de demanda, alzada, sus anexos** y los acápites pertinentes en los siguientes folios: Cuaderno 1, del 520 al 586, cuaderno 2 completo, cuaderno 3 del folio 35 al 36 en blanco, y, del 53 en adelante en blanco, cuaderno 4, del folio 1 al 42 en blanco, cuaderno 5 folio 10, 16, 18- 48,

11001 31 03 015 2014 00199 01

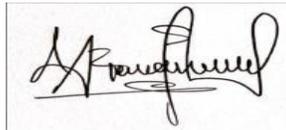
Clase de Juicio- **Apelación de Auto**

Demandante. Central de Inversiones CISA SA
contra **Sociedad Fiduciaria SA.**

cuaderno 6, del folio 32, 33, 36 y 38, cuaderno 7 folio 2, 4, 6, 8, 25, 26, 28, , 30, 36, 52, 54, 56, 72, cuaderno 8 2, 12, 14, 16, 18, 20, 24, 26, 32 y 36.

Lo anterior, es necesario para resolver acerca del recurso allegado a este estrado.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julián Sosa Romero', enclosed in a thin black rectangular border.

Julián Sosa Romero
Magistrado
(15201400199 01)



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

**ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada Sustanciadora.**

Ref. 01-2017-13978-01

Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver sobre la concesión del recurso de Casación, interpuesto por el apoderado de la parte demandada *Inmobiliaria Los Sauces SAS*, contra la sentencia de segunda instancia proferida por esta Corporación en el asunto de la referencia.

II.- CONSIDERACIONES

El Código General del Proceso dispone que, el recurso de casación procede contra las sentencias proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia: (i) en toda clase de procesos declarativos. (ii) en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria y, (iii) en las dictadas para liquidar una condena en concreto. Así mismo, la codificación, prevé que en tratándose de asuntos relativos al estado civil sólo serán susceptibles de casación las sentencias sobre impugnación o reclamación de estado y declaración de unión maritales de hecho.

Como el recurso de casación no es un medio de impugnación común sino excepcional y extraordinario, el legislador lo circunscribió respecto a determinadas y específicas decisiones, pronunciadas en determinado género de procesos, de modo que sólo procede respecto de las emitidas en los litigios taxativamente señalados en el artículo 334 de la Ley 1564/2012.

En idéntico sentido, el artículo 338 del C.G.P., corregido por el art. 6 del Decreto 1736 de 2012 dispone que, cuando las pretensiones sean

esencialmente económicas, el recurso se surtirá cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a *un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes* (1000 s.m.l.m.v.).

Así las cosas, se observa que la impugnación extraordinaria a la sentencia pronunciada en esta instancia, se hizo en forma oportuna. Por otra parte, la determinación adoptada por esta Sala el 16 de julio de 2021, fue adversa a la demandada Inmobiliaria Los Sauces, al modificar la condena impuesta en primera instancia, en el sentido de ordenar a la sociedad, el reforzamiento de las Torres 6 y 7 ubicadas en la Agrupación de Vivienda Reservado 147 PH.

Se torna pertinente determinar si la cuantía del agravio causado a la impugnante con la sentencia de segundo grado, permite la viabilidad del recurso de casación bajo las luces de lo preceptuado en la norma en comento.

Para ello, se tienen en cuenta las pruebas obrantes en el legajo, concretamente, la experticia adosada en oportunidad, por la parte demandante, elaborada por Ingeniería y Patología de Estructuras Limitada-Ingestructuras Ltda., donde se colige que la estimación aproximada de los costos para el reforzamiento de las Torres 6 y 7 ubicadas en la Agrupación de Vivienda Reservado 147 PH, asciende a la suma de \$1.440.967.661.

Palmar resulta que se configura en cabeza de la recurrente la cuantía mínima en el interés para impugnar en casación (\$908.526.000)¹, siendo del caso, señalar procedente el recurso extraordinario deprecado por la accionada.

De otra arista, la recurrente en casación, solicita la suspensión del cumplimiento de la sentencia proferida por esta colegiatura, por tanto, atendiendo lo reglado en el inciso 4 del artículo 341² del estatuto procesal,

¹ Atendiendo la fecha de interposición del recurso. Salario mínimo de 2021 \$908.526

² En la oportunidad para interponer el recurso, el recurrente podrá solicitar la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, ofreciendo caución para garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella. El monto y la naturaleza de la caución serán fijados en el auto que conceda el recurso, y esta deberá constituirse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de aquel, so pena de que se ejecuten los mandatos de la sentencia recurrida. Corresponderá al magistrado sustanciador calificar la caución prestada. Si la considera suficiente, decretará en el mismo auto la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada. En caso contrario, la denegará.

a efectos de garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión pueda causar a la parte contraria, se fija como caución, el mismo valor estimado de las condenas impuestas, esto es, la suma de \$1.440.967.661, la cual deberá prestarse mediante póliza de seguros judicial, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este proveído.

III.- DECISIÓN

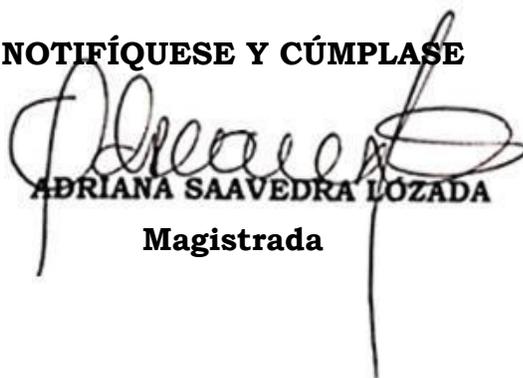
En mérito de lo expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO: DECLARAR procedente el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia emitida por esta Sala el 16 de julio de 2021 dentro del presente proceso, de conformidad a lo explicado en precedencia.

SEGUNDO: FIJAR caución para la suspensión del cumplimiento de la providencia recurrida, en la suma de \$1.440.967.661, la cual deberá prestarse la Inmobiliaria Los Sauces SAS, mediante póliza judicial de seguros, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este proveído.

Cumplido el lapso anterior, regresen las diligencias al despacho a efectos de calificar la suficiencia de la misma y tomar las determinaciones respecto a la suspensión pretendida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

00 2016 01078 00

Con el fin de continuar con el trámite pertinente, y cumplidos los requisitos del artículo 108 del Código General del Proceso, respecto de los demandados Juan Carlos Guzmán Pinilla, Pablo Antonio Guzmán Pinilla, Marleni Guzmán Pinilla, Jaime Nomesque Suancha, Luís Enrique Tibambre Munar, Edison Alejandro Palacios Ramírez, Jesús Fernando Vega Beltrán, Luis Arcenio Aponte Rojas, María Díaz Díaz, Rogelio Hernán Herrera Calderón, Diego Rozo, María Concepción Rozo Lozada, María Isabel Rozo de Cuervo, Carlos Rojas, Ana Rosa López de Beltrán, Hernán Cabrera Muñoz, Víctor Hugo Velandia Beltrán, Giovanni Rodríguez Medina, Gustavo Rojas Bustamante, Segundo Roque Macías Cruz, Pascual Agudelo Corredor y Luís María Hernández Carrillo, de conformidad con lo previsto en el artículo 48.7 *ib.*, se **DISPONE** designarles como su curador *ad litem* al abogado Andrés Felipe Ávila, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.136.884.004 de Bogotá, quien ya actúa en las presentes diligencias en la calidad antes citada.

Por Secretaría, procédase a librar el oficio de rigor con destino al correo electrónico andresavila@jcorrealegal.com y/o a la Calle 73 No. 9-42, oficina 305 de la ciudad de Bogotá, -direcciones que suministró el profesional del derecho y que obran a folio 1837 de la encuadernación principal-, con el propósito de comunicar la presente orden.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'JP Suárez Orozco', written over a light blue circular stamp.

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado



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

ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

Bogotá D.C, agosto doce (12) de dos mil veintiuno (2021).
(Discutido y aprobado en sesión del 06/08/2021).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida en audiencia el 20 de diciembre de 2019, por la Superintendencia Financiera de Colombia – Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, dentro de la acción de protección al consumidor promovida por Tayrona Eco Lodging S.A.S. contra Liberty Seguros S.A.

I. ANTECEDENTES

1.- Situación fáctica

El 16 de abril de 2016, la sociedad Tayrona Eco Lodging S.A.S. por medio de su representante legal suscribió un contrato de seguro con la compañía Liberty Seguros S.A., a través de la póliza denominada “*Todo Riesgo - Daños Materiales*”, por un valor asegurado de \$4.571’380.000, que amparaba las instalaciones de los hoteles de su propiedad, entre ellos, el Hotel “Villa María”, ubicado en la Troncal del Caribe cerca a la ciudad de Santa Marta.

En el año 2016, durante la vigencia del contrato, ocurrió un incendio en el citado hotel, resultando afectadas unas cabañas destinadas al alojamiento de huéspedes, situación que fue reportada de manera inmediata a la aseguradora.

Mediante misiva calendada 29 de noviembre de 2016, la demandada informó que recibió el aviso de siniestro y solicitó una documentación para el reconocimiento del mismo.

La aseguradora objetó el siniestro mediante escrito del 4 de julio de 2018, con apoyo en el informe del ajustador, porque las cabañas afectadas identificadas con los números 24 y 25 no estaban relacionadas en la póliza

contratada, ya que el asegurado cambió la numeración de las habitaciones, pues aquellas –anteriormente- correspondían a las unidades 16 y 17.

A pesar de haber explicado a la aseguradora que se trató de una confusión del ajustador, la entidad no tuvo en cuenta sus argumentos, alegando la mala fe del asegurado y la falta de acreditación de la ocurrencia del siniestro. Ante ello, presentó reclamación directa ante la pasiva el 21 de agosto de 2018, sin que a la fecha haya obtenido respuesta alguna.

2.- Pretensiones

La parte demandante solicitó de la justicia que, se ordene a la compañía demandada que cubra el siniestro de incendio acaecido en las instalaciones del hotel de propiedad de la demandante; en consecuencia, se le condene a pagar en su favor, la suma de \$149'500.383, con la respectiva indexación y los intereses a que haya lugar.

3.- La Defensa

La compañía Liberty Seguros S.A. por medio de apoderado constituido por su representante legal, se opuso al éxito de las pretensiones invocadas en su contra, propuso los medios exceptivos de mérito que nominó *“prescripción y/o caducidad de la acción de protección al consumidor – artículo 58 de la ley 1480 de 2011”, “terminación del contrato de seguro por falta de notificación de la agravación del riesgo”, “ausencia absoluta de cobertura de la póliza”, “ausencia de acreditación del siniestro y su cuantía – desconocimiento del artículo 1077 del Código de Comercio”, “pérdida del derecho a la indemnización por mala fe en la reclamación – artículo 1078 del Código de Comercio” y “límite del valor a indemnizar por existencia de un deducible”.*

4.- La sentencia de primera instancia

La Superintendencia Financiera de Colombia dispuso el reconocimiento de la indemnización reclamada en la suma de \$120'614.172,70, descontando el deducible pactado en la póliza, más los intereses de mora causados desde el 24 de diciembre de 2017.

Como sustento de la decisión, el sentenciador expuso que la acción de protección al consumidor no estaba prescrita, dado que el término extintivo comenzó a correr el 27 de marzo de 2017, fecha de la terminación del contrato de seguro y se interrumpió el 23 de noviembre de 2017, con la reclamación que presentó la convocante a través de la intermediaria FPF Seguros Ltda., frente a la que se pronunciaron el ajustador y la demandada, aclarando que si bien no obra el soporte de la misiva en el

expediente, su existencia no fue objeto de debate. Precisó que la comunicación del 28 de noviembre de 2016, no puede entenderse como una reclamación en los términos del artículo 94 del Código General del Proceso.

Por otra parte, adujo que la demandante presentó pruebas documentales que acreditan la ocurrencia del siniestro y su cuantía, las cuales no fueron desconocidas en la actuación.

Refirió que la póliza contiene una cobertura global del predio y no una identificación discriminada de estructuras. No hay soporte probatorio en el expediente que acredite el dicho de la pasiva en torno a la modificación efectuada en el inmueble asegurado durante la vigencia del seguro. Además, esta postura, contradice la versión de la representante legal de la sociedad demandante, quien reconoció haber realizado modificaciones en la nomenclatura de las habitaciones por un tema de organización, lo cual fue posterior al incendio.

El ajustador en su declaración señaló que, pese a haber realizado diferentes visitas en varios años, sólo hasta mayo de 2018 advirtió el cambio de nomenclatura, fecha para la cual Liberty Seguros S.A. ya no era la aseguradora, por cuanto el seguro finalizó en marzo de 2017, y no fue objeto de renovación. Y si se planteara que las modificaciones reprochadas ocurrieron durante la vigencia del contrato de seguro, lo cierto es que no toda modificación o variación del estado del riesgo produce la terminación del seguro, únicamente tienen ese efecto aquellas no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato, y que, conforme al artículo 1058 del Código de Comercio, signifiquen la agravación del riesgo.

5.- El recurso de apelación

Inconforme con la decisión, el extremo demandado por medio de apoderado formuló los siguientes reparos:

5.1.- La prescripción de la acción operó en este caso, puesto que el libelo demandatorio se presentó el 18 de noviembre de 2018, aproximadamente 2 años después de la misiva presentada por la parte actora ante la aseguradora reclamando el pago de la indemnización, el 29 de noviembre de 2016. Sostuvo que la comunicación del intermediario no es un reclamo directo y; además de no obrar en el expediente, lo cierto es que, la prescripción ya había sido interrumpida con el escrito del 29 de noviembre de 2016, requerimiento que puede hacerse por una sola vez, conforme al artículo 94 de la ley procesal. Suponiendo que la reclamación del intermediario sí existió, ésta no hubiera producido la interrupción del plazo, en razón a que con anterioridad no se había realizado una reclamación en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio.

5.2.- El representante legal de la sociedad demandante confesó que se hicieron unas obras que modificaron el hotel, hecho que nunca se notificó a la aseguradora con antelación; por tanto, se demostró el incumplimiento de la carga establecida en el artículo 1060 *ídem*, lo que trae como consecuencia la terminación automática del contrato de seguro y la inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora.

II.- CONSIDERACIONES

6- Presupuestos procesales

Nada tiene para contradecirse respecto a los presupuestos jurídico-procesales que reclama la codificación adjetiva para la correcta conformación del litigio porque éstos se acreditaron plenamente. La demanda fue correctamente formulada; las partes tienen capacidad para obligarse por sí mismas, para comparecer al proceso y la competencia radica en el juez de conocimiento.

7.- Análisis de los reparos formulados contra la sentencia

En el caso que ocupa la atención del Tribunal, el impugnante manifiesta su desacuerdo con los razonamientos del *a quo*; de un lado, alega la prescripción de la acción de protección al consumidor; y por el otro, arguye la terminación del contrato de seguro, debido a la falta de notificación sobre la modificación del riesgo.

7.1.- Con relación al fenómeno prescriptivo de la acción de protección al consumidor, el canon 58 numeral 3° de la Ley 1480 de 2011 establece que *“las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato. En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía”*.

En torno a la interrupción de la prescripción, el artículo 94 del Código General del Proceso consagra que el término puede interrumpirse con la presentación de la demanda, siempre que la notificación del auto admisorio o mandamiento de pago se realice en el plazo allí previsto; y, *“también se interrumpe por el requerimiento escrito realizado al deudor directamente por el acreedor”*, el que *“solo podrá hacerse por una vez”*.

Examinada la actuación, se evidencia que, de acuerdo a la prueba documental aportada, el 24 de noviembre de 2016 la sociedad Tayrona Eco Lodging S.A.S. informó a la aseguradora convocada la ocurrencia del incendio el día 23 de ese mismo mes y año, en dos de las cabañas del Hotel

Villa María, ubicado en el km. 3 Entrada Parque Tayrona de la ciudad de Santa Marta, según consta en el escrito denominado “*Gestión de Siniestros Generales*” (Cd. fl. 415).

Los documentos también permiten establecer que, el 28 de noviembre de 2016 tanto el ajustador encargado como el asegurado suscribieron el formato de “*Reclamos Seguro de Hogar/Pyme*”, que contiene la descripción de los hechos, la causa del siniestro, la relación de los bienes afectados y el informe de inspección (Cd. fl. 415). En comunicado del 29 de noviembre siguiente, la compañía le solicitó al asegurado allegar la carta formal de reclamación con la documentación requerida para el análisis de la solicitud (fls. 27 y 28).

Sin embargo, a juicio del recurrente, el término prescriptivo fue interrumpido con la reclamación presentada por la convocante el 29 de noviembre de 2016, mediante la cual solicitó el pago de la indemnización y adjuntó facturas con el propósito de acreditar la cuantía solicitada.

Empero, tal apreciación no tiene asidero jurídico, por cuanto para esa data aún no había comenzado a contabilizarse el lapso contemplado en la ley. Véase que el citado artículo 58 numeral 3° de la Ley 1480 de 2011, estipula claramente que tratándose de “*controversias netamente contractuales*”, la acción debe formularse “*a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato*”. Pues bien, en el caso analizado, no hay discusión alguna en torno a que el contrato de seguro terminó su vigencia el 23 de marzo de 2017 (fl. 12), de allí que el plazo extintivo tan sólo comenzó en esa data, sin que de algún modo pueda tenerse por interrumpido el término antes de haber iniciado su cómputo.

No desconoce esta Corporación que, en efecto, en el expediente no obra la reclamación que presentó la demandante, a través del intermediario FPF Seguros Ltda., y que tuvo en cuenta el *a quo* para los fines del artículo 94 del estatuto procesal; sin embargo, no puede pasarse por alto que, en virtud de esa petición fue que la ajustadora de seguros ProserPuertos Ltda., designada por la convocada, se pronunció mediante comunicado calendado 14 de febrero de 2018, manifestando que “*una vez realizadas inspecciones en fechas 28/11/2016, 02/02/2017 y 23/08/2017 acusamos recibido en fecha 07/02/2018 de los documentos que a continuación relacionamos los cuales fueron aportados con el fin de soportar su reclamación...*”, entre ellos, “*carta de ampliación de aviso de siniestro, relación detallada de los bienes en cabañas*” y otros soportes (fls. 30 y 31), misiva que también fue mencionada por la aseguradora Liberty Seguros S.A. en el escrito de objeción de fecha 4 de julio de 2018 (fls. 35 y 36).

Obsérvese que en el mismo escrito emitido por el ajustador de seguros se indica que la reclamación fue presentada directamente ante Liberty Seguros S.A., por tanto, la aseguradora no debe negar la existencia de tal pedimento, máxime cuando en la oportunidad procesal correspondiente no

cuestionó, ni controvertió, el contenido de ninguno de los documentos antes descritos.

Ahora, el hecho de que la solicitud se haya formulado a través de intermediario, no significa que el escrito no tenga la virtualidad de interrumpir la prescripción, pues bien claro resulta que la solicitud proviene del asegurado, a tal punto que la compañía demandada dio el trámite respectivo y respondió desfavorablemente su pedimento. En ese orden, no hay duda de que el término prescriptivo fue interrumpido con el citado requerimiento que efectuó el demandante a la aseguradora, como bien lo determinó la autoridad de primer grado.

7.2.- La parte recurrente también censuró la apreciación de la sentencia sobre la terminación del contrato de seguro, por falta de notificación frente a la modificación del riesgo amparado.

Sobre el particular, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que la fase *“relativa al desenvolvimiento del negocio asegurativo, previamente concertado o perfeccionado, ello es basilar, le impone al tomador y, dado el caso, al asegurado, la carga de mantener el riesgo en las condiciones en que se aseguró primigeniamente, hipótesis en la cual deberán notificarse al asegurador los hechos o circunstancias relevantes, imprevisibles y sobrevinientes que de una u otra manera alteren el mencionado estado del riesgo (art. 1060, ib.). De allí que justamente, por tratarse de un deber de prestación que concierne al desarrollo del contrato (etapa de ejecución comercial), su quebrantamiento genera la terminación del seguro, como efecto propio de los negocios jurídicos de duración y, más concretamente, de tracto sucesivo (art. 1036 C. de Co.)¹.*

Explicó la H. Corte que *“la jurisprudencia de la Sala ha señalado que “Entre la declaración del estado del riesgo (art. 1058 del C. de Comercio) y la conservación del estado del riesgo (art. 1060 ibídem), existen sustanciales diferencias que impiden que unos mismos hechos puedan ser invocados con referencia a una y otra situación indistintamente. A modo de ejemplo cabe hacer notar que en tanto la declaración del riesgo es un deber precontractual, la conservación del riesgo se impone como tal durante la vigencia del contrato de seguro. Por lo demás, la declaración incumbe al tomador, mientras que la conservación corresponde al asegurado o al tomador, según sea éste o aquél el que cuente con la posibilidad de cumplir con el deber; la declaración es un deber de información y la conservación deber de conducta; el incumplimiento del deber de informar verazmente genera nulidad del contrato o reducción de la prestación asegurada y el incumplimiento del deber de conservar el estado del riesgo da lugar a la terminación del contrato. De modo que las diferencias además de múltiples, identifican*

¹ CSJ SC. Sentencia de 6 de julio de 2007, rad. 002-1999-00359-01. M.P. Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

naturalezas distintas y oportunidades y consecuencias que no es dable asimilar.” (cas. civ. de 19 de mayo de 1999; exp.: 4923)”².

Por su parte, la doctrina ha puntualizado que “no todas las modificaciones del estado del riesgo determinan la carga de información al asegurador”, en tanto que algunas resultan “inocuas” pues “carecen de toda relevancia técnica”, y otras “encierran atenuación de su responsabilidad potencial”, que podrían conllevar a la reducción de la prima pactada³.

La acusación de la parte pasiva gira en torno a que ocurrió una modificación en el estado del riesgo asegurado, porque la activante realizó una ampliación en la estructura del hotel, que no fue informada oportunamente a la aseguradora, hecho que acarreó la terminación automática del contrato de seguro.

En aras de acometer el análisis de la relación fáctica, se advierte que en el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la sociedad demandante, manifestó que ingresó a laborar en el Hotel Villa María en el cargo de Administrador dos años –aproximadamente- después de haber ocurrido el siniestro, época en la que se estaban reconstruyendo las habitaciones que resultaron afectadas con el incendio. Relató que meses después de ingresar a laborar, solicitó la modificación en la numeración de las habitaciones, dado que se encontraban en desorden y para una mejor organización se dispuso ordenarlas de menor a mayor. Expuso que el hotel sí ha sido objeto de remodelaciones, específicamente, las habitaciones nuevas que encontró cuando empezó sus labores y otras áreas de servicio que se han construido en los 2 años que lleva trabajando en dicho lugar.

La versión alude a que, el cambio en la numeración de las habitaciones acaeció con posterioridad a la ocurrencia del siniestro, circunstancia que se corrobora con la declaración del testigo Bernardo Sojo Guzmán, ajustador de ProserPuertos Ltda., quien aseguró que luego de efectuar varias visitas al predio objeto del proceso, logró constatar en el mes de mayo de 2018, la modificación cuestionada.

Tales probanzas permiten concluir que durante la vigencia de la Póliza “Global Protection”, que inició el 23 de marzo de 2016 y finalizó el 23 de marzo de 2017, no se presentó un hecho agravante del riesgo que debiera ser puesto en conocimiento de la aseguradora. En adición, es pertinente advertir que la reforma en la numeración de los alojamientos resulta irrelevante y no comporta una agravación al estado del riesgo, en razón a que el predio asegurado no sufrió ninguna variación significativa en su estructura, o por lo menos no fue acreditado por la compañía demandada.

En ese sentido, es evidente que en el caso de marras no se demostró el incumplimiento del deber de conservación del estado del riesgo por parte

² Ibidem.

³ OSSA, Efrén, *Teoría General del Seguro*, Editorial Temis, Bogotá, 1991, pág. 370 y 371.

de la demandante, y por ello, no había lugar a la terminación del contrato, como lo alegó la pasiva.

7.3.- Así las cosas, es conclusivo que, los argumentos impugnativos del apelante carecen de fuerza suficiente para revocar la decisión de instancia, siendo del caso refrendarla. Consecuencia natural y por virtud de la regla prevista en el canon 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas a la parte recurrente.

III.- DECISIÓN

La Sala Quinta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

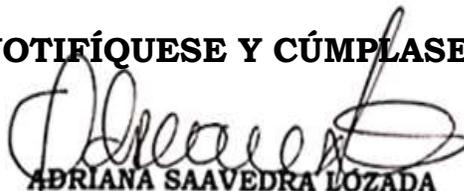
RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 20 de diciembre de 2019, por la Superintendencia Financiera de Colombia – Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, conforme se expuso en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada. La Magistrada Ponente fija por concepto de agencia en derecho la suma de dos (2) s.m.l.m.v.

TERCERO: Devuélvase el expediente a la autoridad de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada

-con aclaración de voto-

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



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

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación 03-2018-02667-01 Verbal de Tayrona Eco Lodging S.A.S. contra Liberty Seguros S.A.

Con el debido respeto que siempre he profesado a los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión, me permito consignar a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto, respecto a la indebida aplicación del trámite del recurso de apelación regulado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el presente asunto.

Es indudable que la pandemia que nos afecta hizo imperativa la declaratoria de emergencia sanitaria; y, por ende, la expedición de la normativa declarativa de su desarrollo, como la que nos ocupa. Pese a ello, es claro que la situación del estado de excepción no permite el desconocimiento de la constitución, ni de la ley. En consecuencia, se incorpora en la Legislación Colombiana ya existente.

El Decreto Legislativo 806 de 2020, aunque indica que se adoptará “... *en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición...*”, no creó un régimen especial de transición. Lo que conlleva que para su aplicación deba ajustarse al Código General del Proceso.

En efecto, tal precepto modificó por un término de dos años el trámite del recurso de apelación en asuntos civiles regulado en el Estatuto en cita. Por ende, se trata de una norma procesal, que entró en vigor desde el 4 de junio de 2020⁴, por lo que

⁴Según el artículo 16 de la Decreto Ley 806 de 2020.

predomina respecto de la disposición que disciplina el decurso de ese medio de impugnación, toda vez que el artículo 624 del Código General del Proceso indica:

“...Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

“Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir...”.

En ese sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en sostener sobre la irretroactividad de los actos legislativos, como el que contempla la memorada regla que:

“...uno de los fundamentos esenciales del ordenamiento jurídico es el de considerar que las leyes y actos administrativos rigen hacia el futuro. En este sentido se encuentra el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal que establece que «la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, ... Asimismo, se observan los artículos 17 y 19 de la Ley 153 de 1887, los cuales disponen como regla general el principio de irretroactividad con el fin de mantener la seguridad jurídica y la protección del orden social. Como bien lo ha precisado esta Corporación «el efecto retroactivo y la regla que lo prohíbe, se contraponen del efecto general e inmediato de la ley, según el cual la ley sólo rige para el porvenir, esto es, sus disposiciones únicamente se aplican desde el momento en que comienza su vigencia y hacia el futuro...”⁵.

Sin embargo, no debe pasarse por alto que la disposición en comento, esto es, el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, regula que la nueva ley procesal no tiene aplicación inmediata, ya que en tratándose de **“...los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones...”** –resalta la Sala-

⁵Consejo de Estado. Sentencia de 14 julio de 2011, expediente 85/2009-00032-02.

En estas condiciones, la inaplicación de dicha preceptiva se revela nítida en lo relativo a los recursos planteados en vigencia de la ley procesal anterior, pues, precisamente, al amparo de aquella norma, si el medio de impugnación se inició bajo el imperio de una determinada norma, debe continuar su decurso al tenor del procedimiento establecido por esta disposición hasta tanto culmine su trámite. Vale decir, no cambian las reglas procesales de actuaciones que ya estaban en curso. Desconocer estos principios desemboca en que las partes pueden verse afectadas al modificarles las reglas que observaron cuando formularon sus reparos. Sin temor a equivocación, es una vulneración al debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Carta Magna.

Desde esa perspectiva, las prescripciones contenidas en el Decreto 806 de 2020 sobre el trámite de la alzada no son de recibo para los recursos de esa naturaleza que tuvieron su génesis antes que entrara en vigencia la mencionada disposición, pues a voces del Alto Tribunal Civil, *“...cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre...”*⁶.

Con tal criterio, también se acompasa lo consagrado en el inciso final del artículo 624 del Código General del Proceso, ya reseñado, es decir, los casos excepcionales en que se aplica una ley procesal derogada a determinados actos procesales en curso, los cuales son imposibles de seccionar porque no se han consumado cuando entra en vigor la nueva norma.

Memórese que respecto de ese tópico, desde antaño, la honorable Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

“...según la ley colombiana, las normas procesales tienen aplicación inmediata aun respecto de los procesos pendientes. Pero si bien es un principio de carácter general, tolera algunas concesiones, toda vez que la misma ley ha exceptuado, rindiendo con ello culto a la doctrina que distingue los actos procesales consumados de los no consumados, algunas situaciones, así: "Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 12 de febrero de 2018, expediente 11001311001820080033101.

iniciadas, se regirán por la vigente al tiempo de su iniciación". Estas excepciones están significando, entonces, que la ley antigua tiene, respecto de ellas, ultractividad; de suerte tal que si una actuación, una diligencia o un término, ha empezado a tener operancia y no se han agotado cuando adviene la ley nueva, ellas y él terminarán regulados por la antigua. Salvedades que se muestran imperiosas y plenamente justificadas en aras del orden procesal..."⁷.

En pronunciamiento más reciente, la Alta Corporación insistió en que:

"...los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación"⁸. Para los eventos antes mencionados, que representan actuaciones judiciales caracterizadas por su unidad, autonomía e independencia, no hay posibilidad de fraccionar el acto procesal con el fin de dar cabida a la nueva ley, porque éste constituye un todo inescindible que se rige, desde que se formula hasta que se decide, por la ley anterior, sin que pueda sacrificarse su integralidad para admitir que una es la normatividad que ampara su inicio y otra diferente la que debe atenderse para su resolución..."⁹.

Las directrices precedentes, conllevan a concluir que si la alzada que nos ocupa se planteó cuando no había entrado en vigencia el Decreto 806 de 2020, lo propio era tramitarla bajo los lineamientos del Estatuto Adjetivo Civil y no al amparo de la previsión contemplada en aquel acto legislativo, en virtud del fenómeno de ultractividad, "...[d]e donde emerge entonces que si el acto procesal comenzó a desarrollarse en el tiempo previo a la entrada en vigencia de la ley modificatoria, la norma aplicable seguía siendo la anterior..."¹⁰.

Puestas así las cosas, en el *sub-lite* no era dable impartir a la opugnación el curso señalado en el aludido decreto legislativo, sino convocar a la audiencia prevista en el artículo 373 del Código General del Proceso, dado que al haberse iniciado el memorado recurso bajo el imperio de este ordenamiento, es el llamado a seguir rigiéndolo, con sustento en el principio de la ultractividad de la vigencia de la ley en el tiempo.

⁷Corte Suprema de Justicia. Autos del 17 de mayo de 1991 y del 9 de mayo de 2002, expediente 2002-0066-01.

⁸ Debe advertirse que el sentido de esa misma regla se hace expreso en los artículos 699 del Código de Procedimiento Civil, 17 del Decreto 2272 de 1989 y 140 del Decreto 2303 de 1989.

⁹Auto de 20 de septiembre de 2010, expediente 11001-02-03-000-2010-01226-00.

¹⁰Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de mayo de 2008, expediente 11001020300020070077600.

De acuerdo con lo discurrido, estimo que las anteriores consideraciones debieron ser tenidas en cuenta para tramitar la apelación de la referencia.

En los términos esbozados en precedencia, deajo aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*,



CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., doce de agosto de dos mil veintiuno.

Ref.: Recurso de revisión, 11001 22 03 000 2021 01618 00.

Se inadmite la demanda de revisión formulada, para que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este proveído, se subsane lo siguiente, so pena de rechazo:

1. En el encabezado, la abogada Camargo Sandoval manifestó formular el recurso extraordinario *“actuando en representación del señor Oscar Augusto Correa Castellanos”*, de donde se entendería que aquella es la representante legal de éste último, o que él le dio poder directamente; empero, de los documentos que se anexaron, se evidencia que la persona que otorgó el poder es la aducida curadora de Correa Castellanos (Nelly Flórez Castellanos). Tal circunstancia, entonces, deberá ser aclarada y corregida.

2. El poder adjuntado se otorgó a Isolina Gentil Mantilla y a Mayerli Camargo Sandoval, y aunque la primera de ellas no lo suscribió, es perentorio que se aclare dicha situación.

3. En el segundo párrafo del acápite denominado *“V. Designación del proceso en el que se dictó la sentencia”*, se expresó que el proceso de pertenencia subyacente fue asignado al Juzgado 50 Civil Municipal y que *“mediante sentencia proferida y ejecutoriada el 16 de mayo de 2019 accedió a las pretensiones de la demanda”*; no obstante, en partes anteriores se indicó que el fallo se emitió el 9 de mayo de 2019. Por tanto, ello deberá corregirse o aclararse, indicando las fechas exactas, tanto de

emisión como de ejecutoria, y aportando constancia secretarial de ejecutoria.

4. Si bien dentro de los documentos anexados con la demanda se allegaron copia de la diligencia de posesión del curador que fuera designado a Correa Castellanos y copia de la providencia mediante la cual la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cúcuta, en sede de consulta, confirmó la sentencia proferida el 24 de junio de 2002 por el Juzgado 5° de Familia de esa ciudad dentro del proceso de interdicción judicial de dicha persona, lo cierto es que también se impone aportar copia de éste último fallo y del Registro Civil que denote la vigencia de esa medida de interdicción, máxime que el 12 de mayo de 2003 se expidió oficio dirigido al Registrador correspondiente para la inscripción respectiva.

5. No se tiene certeza acerca del lugar o despacho en el cual se halla el expediente del referido proceso, comoquiera que en la demanda se indicó que se encuentra actualmente en el Juzgado 50 Civil, pero en el documento anexado del Sistema Web de Consulta de Procesos se observa que el legajo está archivado definitivamente desde octubre de 2019.

6. No se expresaron con claridad, precisión y de manera concreta y ordenada, los hechos que sirven de fundamento a dos de las causales invocadas, esto es, las consagradas en los numerales 1 y 6 del artículo 355 Cgp.

Es de notar, sobre el punto, *i.* que para ambas causales se expresaron conjuntamente varios hechos y razonamientos, cuando estas hipótesis de revisión regulan situaciones y eventos diferentes; *ii.* en dado caso, a lo sumo podría considerarse fundamentada la causal del numeral 6 pues se expresó lo que, según la parte recurrente, configuraría una maniobra fraudulenta de su contraparte en el proceso de pertenencia; y *iii.* en línea

con lo anterior, no se indicó cuál o cuáles documentos se habrían encontrado luego de proferida la sentencia, que variarían tal decisión y que no pudieron aportarse por caso fortuito, fuerza mayor o por obra de la otra parte.

NOTIFÍQUESE
El Magistrado,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

11001 22 03 000 2021 01618 00

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 019 Civil Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

0108d87736e32b756da8988c524e989ff2e8b3b1aa0fecb7c605ea1e5b9ed9d3

Documento generado en 12/08/2021 04:51:38 PM

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