



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL

1 DE JULIO DE 2021

EL CONTENIDO DE ESTE BOLETÍN ES DE CARÁCTER INFORMATIVO, SE RECOMIENDA REVISAR DIRECTAMENTE LA PROVIDENCIA O EL VIDEO.

EL DOCUMENTO SE ENCUENTRA EN LA PÁGINA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/relatoria-tribunal-superior-de-bogota/44>

SALA CIVIL

TUTELA - DEBIDO PROCESO	PÁG. 2 – 6
CONTRATO DE PROMESA	PÁG. 6 - 10
CONTRATO DE SEGURO	PÁG. 10 - 13
ACCIÓN POPULAR	PÁG. 13 -16

SALA CIVIL

TUTELA DEBIDO PROCESO – REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DEMANDA DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO

MP DRA. ADRIANA AYALA PULGARÍN
RADICADO: 11001 31 03 013 2021 00179 01

TESIS

Descriptorios: debido proceso, administración de justicia, protección al consumidor financiero, procedencia de la acción de tutela.

De tal manera, emerge evidente la transgresión de los derechos cuya protección fue invocada, ya que, como en efecto lo denunció el impugnante, la autoridad fustigada incurrió en un defecto procedimental absoluto por “*exceso ritual manifiesto*”, al exigirle el doble agotamiento de un requisito de procedibilidad que se encuentra perfectamente delimitado por el Legislador, para un solo evento.

ANTECEDENTES

1. El accionante imploró la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, así como acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, ordenar “*al Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá D.C. se sirva revocar la providencia que confirmó el rechazo de la demanda con No. de radicado 11001400305520200017100, para que, dentro de un término perentorio, dé prelación a este expediente y se sirva emitir la providencia correspondiente*”.

2. Como sustento de lo pretendido indicó, en síntesis, que mediante auto de 18 de noviembre de 2020, el juzgado accionado le rechazó una demanda de protección al consumidor financiero que presentó en contra de Mapfre Seguros Generales de Colombia Ltda., argumentando que no se agotó el “*requisito de procedibilidad*”, en la medida en que no se realizó una “*conciliación prejudicial*”; agregó que radicó recurso de reposición contra dicho proveído, aclarando que sí cumplió con la antedicha exigencia, al haber realizado la “*reclamación directa*” ante la demandada; no obstante, el 11 de marzo de 2021, se ratificó la determinación, incurriéndose en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

3. Admitida la acción se ordenó su enteramiento a la autoridad accionada la que, por su parte, informó que el demandante no enmendó en debida forma lo correspondiente al agotamiento de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, omitiendo lo reglado en los artículos 38 de la Ley 640 de 2001 y 621 de la Ley 1564 de 2012; lo cual no puede suplirse con la reclamación directa del consumidor al proveedor del servicio; argumento que también utilizó en el recurso de reposición.

Aseveró, que “*así lo autoriza el artículo 58 de la Ley 640 de 2001, norma que citó el tutelante en el escrito de subsanación, toda vez que la misma en su literal g) del numeral 5º, claramente reza que: “Se dará por cumplido el requisito de procedibilidad de reclamación directa en todos los casos en que se presente un acta de audiencia de conciliación emitida por cualquier centro de conciliación legalmente establecido*”. Concluyó que fue acertado el rechazo de plano de la demanda y que no se ha vulnerado ningún derecho del tutelante, ya que “*las determinaciones adoptadas se amparan por el principio constitucional de autonomía e independencia judicial.*”

SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez a quo negó el amparo, tras considerar que la actuación realizada por el despacho accionado “*se compagina con la prueba que en su momento obraba en el*

expediente, estando debidamente motivada y ajustada a derecho la decisión finalmente tomada”; indicó que “*si bien el requisito de procedibilidad de conciliación*

extrajudicial, no es exigible ante la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, autoridad administrativa, si lo es ante la jurisdicción civil ordinaria”,

fundamentando su veredicto, adicionalmente, en la Sentencia STC8508-2020 de la Corte Suprema de Justicia.

IMPUGNACIÓN

Inconforme, el promotor de la acción señaló que no se tomó en consideración que la conciliación como requisito de procedibilidad puede agotarse de otras formas, lo cual no aplica únicamente en

procesos ventilados ante las superintendencias, y no se consideró que la tutela es el único recurso disponible para garantizar su protección como consumidor.

ANÁLISIS DE LA SALA

1. Tal como lo ha reconocido la jurisprudencia, la acción de tutela contra providencias judiciales se encuentra condicionada por tres exigencias, a saber: i) que se verifiquen todos sus requisitos de procedibilidad [legitimación en la causa, subsidiariedad e inmediatez], algunos de los cuales se particularizan cuando el acto que se cuestiona es la decisión de una autoridad jurisdiccional, siguiendo el precedente reiterado, entre muchas otras, en la Sentencia C-590 de 2005; ii) **que se materialice alguna violación de los derechos fundamentales de los accionantes, mediante la configuración de algún específico defecto reconocido por la jurisprudencia constitucional, en la sentencia que se censura**, y iii) que, en la valoración de las dos exigencias anteriores, se acredite que se trata de un caso *“definitivamente incompatible con el alcance y límite de los derechos fundamentales que han sido desarrollados por la Corte Constitucional o cuando se genera una anomalía de tal entidad que es necesaria la intervención del juez constitucional”*.

2. De tal manera, dicho medio de protección sólo puede abrirse paso, cuando se establezcan dos situaciones específicas: *“1ª existencia de una vía de hecho, y 2ª ausencia de mecanismos judiciales para atacarla”*. Sobre el punto, la Corte Constitucional ha precisado que la primera se configura cuando existe una ostensible transgresión del ordenamiento jurídico con ocasión de un *“defecto sustantivo o material”* que surge, entre otros casos, cuando *“pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una*

interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes o cuando en una decisión judicial se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial”.

3. En el caso de marras se encuentra acreditado que Alex Humberto Cardozo Martínez [accionante] presentó demanda de protección al consumidor financiero en contra de Mapfre Seguros Generales de Colombia Ltda., a la cual le correspondió por radicado el No. 11001400305520200017100; líbelo que fue inadmitido por el Juzgado Trece de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., para que el interesado demostrara haber agotado el requisito de procedibilidad de que trata la Ley 640 de 2001 -conciliación prejudicial- ante lo cual, el demandante manifestó haber ejercido la *“reclamación directa”* referida en el estatuto financiero. No obstante, dicha autoridad rechazó el petitorio, argumentando que el agotamiento de ese reclamo, no suple la mencionada exigencia.

Para apuntalar su decisión, el juzgado recordó que, conforme a lo establecido en el literal g) del numeral 5º del artículo 58 de la Ley “640” -en realidad es la 1480 de 2011- *“Se dará por cumplido el requisito de procedibilidad de reclamación directa en todos los casos en que se presente un acta de audiencia de conciliación emitida por cualquier centro de conciliación legalmente establecido”*; esto, aunado a que la *“naturaleza declarativa de las pretensiones invocadas [...] requería, para abrirle paso a la demanda, que*

previamente se agotara la audiencia extrajudicial de conciliación”.

4. Analizada con detalle la situación se encuentran materializados **todos** los requisitos generales de procedencia de la acción tuitiva, con vista en que: (i) del caso aflora una evidente “*relevancia constitucional*” que involucra la posible vulneración de los derechos fundamentales del accionante como “*consumidor financiero*”; (ii) para conjurar el predicamento esbozado no existen otros medios, ya que se trata de un proceso “*verbal sumario*” que, en principio, se tramita en única instancia, y ya se agotó el único recurso que el interesado tenía [reposición]; (iii) la decisión cuestionada data del 11 de marzo de 2021, por lo que se interpuso dentro de un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la presunta vulneración [2 meses]; (iv) la irregularidad procesal alegada podría tener efecto decisivo en la providencia que se impugna; (v) el tutelante identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos transgredidos, los que fueron alegados en el proceso referido y, finalmente, (vi) no se trata de una tutela contra un fallo del mismo linaje.

5. La Ley 1480 de 2011 estatuye una acción especial para que los consumidores reclamen la protección de sus derechos, ante eventuales transgresiones, a la cual pueden acudir, “*a prevención*” ante el juez competente o la superintendencia especializada en la materia de que se trate. [artículo 58] En ella, prevalece el principio “*pro consumidor*” establecido en su artículo 4° y se destacan reglas específicas para que dichos usuarios puedan acceder a la administración de justicia. Por ello, el precitado artículo 58 señala, expresamente:

“Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales:

1. La Superintendencia de Industria y Comercio o el Juez competente conocerán a prevención.

La Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio.

2. Será también competente el juez del lugar donde se haya comercializado o adquirido el producto, o realizado la relación de consumo.

[...]

5. A la demanda deberá acompañarse la reclamación directa hecha por el demandante al productor y/o proveedor, reclamación que podrá ser presentada por escrito, telefónica o verbalmente, con observancia de las siguientes reglas:

[...]

b) La reclamación se entenderá presentada por escrito cuando se utilicen medios electrónicos. Quien disponga de la vía telefónica para recibir reclamaciones, deberá garantizar que queden grabadas. En caso de que la reclamación sea verbal, el productor o proveedor deberá expedir constancia escrita del recibo de la misma, con la fecha de presentación y el objeto de reclamo. El consumidor también podrá remitir la reclamación mediante correo con constancia de envío a la dirección del establecimiento de comercio donde adquirió el producto y/o a la dirección del productor del bien o servicio.

[...]

f) Si la respuesta es negativa, o si la atención, la reparación, o la prestación realizada a título de efectividad de la garantía no es satisfactoria, el consumidor podrá acudir ante el juez competente o la Superintendencia.

[...]

g) Se dará por cumplido el requisito de procedibilidad de reclamación directa en todos los casos en que se presente un acta de audiencia de conciliación emitida por cualquier centro de conciliación legalmente establecido.

6. La demanda deberá identificar plenamente al productor o proveedor. En caso de que el consumidor no cuente con

dicha información, deberá indicar el sitio donde se adquirió el producto o se suministró el servicio, o el medio por el cual se adquirió y cualquier otra información adicional que permita a la Superintendencia de Industria y Comercio individualizar y vincular al proceso al productor o proveedor, tales como direcciones, teléfonos, correos electrónicos, entre otros.” [Énfasis no original]

6. Del anterior plexo normativo se desprenden las siguientes conclusiones, aplicables al caso concreto:

(i) El consumidor puede presentar la demanda ante el juez competente o la superintendencia respectiva, “a prevención”.

(ii) La norma especial aplicable es el precitado estatuto del consumidor [L.1480/11], aunque su trámite será verbal y/o verbal sumario -según fuere el caso- siguiendo los derroteros de la Ley 1564 de 2012 y la jurisprudencia proferida en tal sentido, en lo pertinente.

(iii) Como requisito de procedibilidad se estableció la “reclamación directa” ante el proveedor o vendedor del bien y/o servicio [demandado].

(iv) Dicha reclamación **también se satisface** “en todos los casos en que se presente un acta de audiencia de conciliación emitida por cualquier centro de conciliación legalmente establecido”; es decir, que a falta de la primera -reclamación-, es posible presentar la segunda -conciliación-, obviamente, fallida o desierta, pero no con acuerdo, pues, ésta última tendría efectos de “cosa juzgada”.

7. Es verdad que el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 establece que “En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir” entre otras jurisdicciones, a la “civil”; sin embargo, como viene de verse, en materia de protección al consumidor, el agotamiento de tal requisito cuenta con una norma especial que, de manera alguna, puede equipararse a las exigencias de los asuntos de conocimiento genérico de los jueces en la especialidad civil, y menos con base en dicha normatividad -por la especialidad del asunto-.

8. De tal manera, emerge evidente la transgresión de los derechos cuya protección fue invocada, ya que, como en efecto lo denunció el impugnante, la autoridad fustigada incurrió en un defecto procedimental absoluto por “exceso ritual manifiesto”, al exigirle el doble agotamiento de un requisito de procedibilidad que se encuentra perfectamente delimitado por el Legislador, para un solo evento.

9. Sobre dicho tópico en particular, la Corte Constitucional, ha sostenido:

“el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta en los casos donde el juez o magistrado obstaculiza “la efectividad de los derechos constitucionales por motivos formales”, es decir, el procedimiento es una barrera para la eficacia del derecho sustancial y en ese sentido, deniegan justicia, por “(i) aplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”.

Igualmente, [se] ha reiterado que el funcionario judicial “incurre en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto cuando (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”.

10. Las decisiones del Juez encartado se muestran -como mínimo- desacertadas, ya que muy a pesar de la “autonomía e independencia judicial” que le asiste, no resulta de recibo la hermenéutica utilizada, habida cuenta que, so capa de un notorio error de interpretación de la norma especial, éste terminó por demandar un requisito para admitir la querrela que, como ya se dijo, cuenta con dos formas distintas

de agotamiento, bien sea, bajo los presupuestos de la reclamación directa, ora en términos de conciliación prejudicial, pero, de ninguna manera, ambos.

11. Nótese que si bien en la Sentencia STC8508-2020 de la Corte Suprema de Justicia, citada por el *a quo* para respaldar su decisión, si bien es cierto, se señaló textualmente el literal g), numeral 5° del artículo 58 de la Ley 1480 *supra* referida, esa no fue la conclusión y/o *ratio decidendi* establecida por dicha Corporación, ni así se

puede entender, ya que, se insiste, tal aparte constituyó la transcripción de dicho canon normativo, más no una de varias inferencias del evocado fallo, en el interior del cual, en todo caso, se trató un escenario diametralmente distante al estudiado en este juicio, al que ni siquiera los presupuestos fácticos le eran aplicables.

12. Corolario de lo anterior es que se revocará el fallo impugnado, para conceder el amparo.

CONTRATO DE PROMESA
MP DR. MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
RADICADO: 110013103001201900255 01

TESIS

Descriptores: contrato de promesa, principio de congruencia, límites del *Ad quem*

...Es útil recordar que de la promesa de contrato surge básicamente una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato prometido. Luego no es posible, con soporte en ese negocio jurídico preparatorio, pedir el cumplimiento de las obligaciones que despuntarán del contrato prometido, precisamente porque no ha sido ajustado o perfeccionado.

ANTECEDENTES

1. El señor Prieto solicitó declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de permuta de inmuebles celebrado con la señora Arias y el señor Fontecha el 7 de junio de 2018, en virtud del cual se obligaron a transferirle el inmueble ubicado en la calle 72 B No. 71 D-33 de Bogotá, a cambio de los predios localizados en la carrera 71 B No. 99 A -11 de esta ciudad y en la Calle 27 No. 44 C -162, apartamento 401, bloque 5 del Condominio Villa Codem de Villavicencio, mas \$347'000.000,00 en efectivo, por faltarle los requisitos y formalidades legales.

Por consiguiente, pidió (a) la restitución de estos últimos fundos, ya transferidos a los hoy demandados, (b) de \$220'000.000,00 que pagó, junto con la indexación respectiva, (c) ordenarles que paguen la deuda que contrajeron con la Cooperativa de empleados y exempleados de Citibank Colombia, Crediciti, para que, a su costa, levanten la hipoteca que constituyeron sobre el último de los aludidos inmuebles, (d) así como reconocer los frutos civiles y naturales causados.

Subsidiariamente, demandó la resolución de la promesa de contrato, por causa de incumplimiento, o su rescisión por la existencia de vicios redhibitorios, en ambos casos con similares súplicas consecuenciales a las ya referidas.

2. Para sustentar sus pretensiones, manifestó que celebró con los demandados una “promesa de compraventa con permuta de bienes inmuebles” (fl. 6, cdno. 1), por la que prometieron “vender” el edificio identificado con la matrícula No. 50C-111937, ubicado en la calle 72 B No. 71 D -33 de Bogotá (cuatro pisos), por un precio de \$997'500.000,00, que pagaría de la siguiente forma: \$200'000.000,00 en efectivo, \$147.500.000,00 a través de un crédito hipotecario, y el saldo con la transferencia de los predios ubicados en la carrera 71 B No. 99 A -11 de Bogotá y en la calle 27 No. 44 C -162 (apartamento 401, bloque 5) de Villavicencio. En el contrato se pactó una cláusula penal de \$150.000.000.

Señaló también que efectuó los pagos en efectivo los días acordados (7 de junio, 13 y 15 de julio de 2018), mientras que la transferencia de los inmuebles aludidos a

sus promitentes permutantes se verificó los días 15 y 22 de junio de 2018.

Agregó que no pudo obtener el crédito hipotecario porque los demandados no levantaron la hipoteca y la afectación a vivienda familiar sobre el edificio, el cual, además, carecía de licencia de construcción. Por estas razones se firmó un “otro sí” al contrato de promesa, aplazando la fecha para pagar los \$147’500.000,00 y firmar la escritura, lo que se haría el 8 de octubre de 2018.

Adujo también que el 16 de agosto de ese año pagó la suma de \$20’000.000,00, quedando pendiente un saldo de \$127’500.000,00 que “no ha pagado por el inicial incumplimiento de los promitentes vendedores permutantes” (fl. 8, cdno. 1), quienes tampoco han entregado los pisos 3° y

4° del edificio, resaltando que los primeros dos tienen un daño gravísimo en las cañerías y desagües que producen humedades e inundaciones.

Finalmente, alegó que en la promesa no se determinó el inmueble de tal suerte que para su perfeccionamiento sólo faltara la tradición.

3. Notificados del auto admisorio, los demandados se opusieron a las pretensiones y plantearon, a manera de defensa, la temeridad y mala fe, la falta de sustentación de las pretensiones y su indebida acumulación.

Al mismo tiempo formularon demanda de mutua petición para que se declare que el

señor Prieto incumplió el negocio jurídico en cuestión, se le condene a pagar el saldo del precio (\$127’500.000,00), debidamente indexada y con intereses moratorios, “para dar cumplimiento a la promesa de permuta”, así como de \$150’000.000,00 correspondientes a la cláusula penal, “teniendo en cuenta el perjuicio que se nos ha generado por la falta de pago de dinero y ahora con la inscripción de la demanda...”. Adicionalmente, pidieron oficiar a una notaría para que elabore la respectiva minuta de la escritura pública (fl. 20, cdno. 2).

En orden a sustentar sus pretensiones, recordaron los acuerdos del contrato de promesa, ya señalados, resaltaron que el señor Prieto les transfirió los dos inmuebles prometidos, como fue previsto -aunque el ubicado en el barrio Pontevedra “fue recibido en un estado deplorable”, por un valor muy superior del que él pagó-, pero no cumplió la cita en la Notaría 70 para “recibir la escritura de su inmueble”, cuyos pisos 3° y 4° se ha negado a recibir, ni ha pagado el saldo del precio, en cuantía de \$127’500.000,00 (fl. 16, cdno. 2).

4. El demandante reconvenido se opuso a las pretensiones y formuló como defensa la excepción de contrato no cumplido, pues sus pretendientes no asistieron a la notaría oportunamente (era a las 10:00 am y lo hicieron a las 10:40 am, con documentos incompletos que sólo allegaron a las 12.00 m), amén de que no han entregado dos de los cuatro pisos de la edificación, que presenta vicios ocultos (fls. 27 a 33, cdno. 2).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez negó las pretensiones de la demanda principal y accedió parcialmente a las de reconvenición, por lo que condenó al señor Prieto a pagar a los demandados reconvinientes las sumas de \$127’500.000,00, como saldo del precio de la promesa, más \$15’.000.000,00 a título de pena.

Respecto de las primeras señaló que el contrato de promesa cumplía con los requisitos del artículo 1611 del Código Civil, puesto que recayó sobre un cuerpo cierto, sin que exista duda sobre su alinderamiento, ubicación y cabida.

Resaltó que la licencia de construcción finalmente se obtuvo -como lo reconocieron las partes en sus respectivos interrogatorios-, y que no había prueba de sanción o multa por ausencia de ella, como tampoco de la falta de aprobación del crédito hipotecario, vinculada a ese tema o a la afectación a vivienda familiar.

Frente a las pretensiones subsidiarias, manifestó que no procedía la resolución porque los demandados han estado prestos a cumplir con la entrega de los pisos 3° y 4° del edificio, puntualizando que la hora de la constancia de la notaría da cuenta de la

asistencia de los demandados reconvinientes, mas no del momento preciso en que arribaron a esa oficina, por lo que no se puede afirmar la infracción. En lo demás, recordó que en el “otrosí” se convino que la escrituración se haría el 8 de octubre de 2018, razón por la cual no podían analizarse las circunstancias del inmueble previas a esa fecha, en la que ya estaban canceladas la hipoteca y la afectación a vivienda familiar. Y sobre la rescisión, señaló que con los testimonios se probó que el inmueble no se inundaba antes de la entrega, sin que, en adición, los

demandados conocieran los supuestos vicios.

Finalmente, respecto de las pretensiones de la demanda de reconvenición, sostuvo que se demostró que la señora Arias y el señor Fontecha no han incumplido y que, por el contrario, el demandante inicial no ha pagado el saldo del precio, por lo que debía condenársele a solventarlo, junto con la cláusula penal, que constituye la estimación de los perjuicios causados por esa falta de pago. De allí que no procedían las súplicas de reconocimiento de intereses e indexación.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El señor Prieto pidió revocar la sentencia en lo que concierne a la demanda de reconvenición, porque se probó que los demandados no han entregado los pisos 3° y 4° del inmueble, acudieron tarde a la notaría en la fecha prevista, sin llevar el proyecto de escritura, los certificados de paz y salvo de valorización, impuestos prediales y el certificado de tradición del inmueble, situación que lo eximía de “cualquier incumplimiento” (pg. 4, archivo 18 del expediente digitalizado), por lo que debió prosperar la excepción que propuso, pues las obligaciones debían atenderse en forma sucesiva, destacando que el tardío levantamiento de la hipoteca y la afectación a vivienda familiar del inmueble, provocó que se negará el crédito con el que pagaría el saldo pendiente.

También reclamó por la inobservancia del Decreto 438 de 7 de diciembre de 2015, que adoptó la Unidad de Planeación Zonal de Las Ferias, junto con la Resolución 0594 de 2012, en las cuales se estableció que en ese sector la altura máxima de los inmuebles es de tres pisos.

Por último, adujo que la sentencia “no se pronunció o se pronunció de manera incompleta, con respecto a la pretensión cuarta de la demanda de reconvenición, en lo que tiene que ver con la solicitud que hace la parte demandante de oficiar a una Notaría de Bogotá para que se elabore la respectiva minuta de la Escritura Pública que ha de recibir el señor Prieto Rojas” (pg. 6, archivo 18 del expediente digitalizado).

ANÁLISIS DE LA SALA

1. Es necesario precisar, en forma preliminar, que la competencia de la Sala se circunscribe -exclusivamente- a las decisiones del juez relativas a la demanda de reconvenición, por cuanto el señor Prieto, como único apelante, sólo disputó esa parcela del fallo (CGP, arts. 320 y 328). Incluso manifestó, al momento de interponer el recurso, que, “en cuanto a la demanda principal (...) no tengo nada que decir, aceptó la decisión del señor juez” (min. 2:36:26). De allí que sus reparos se hubieren concretado a tales pronunciamientos.

De igual manera, como la señora Arias y el señor Fontecha no apelaron la sentencia, la Sala no puede ocuparse de pretensiones que formularon y que el juez no concedió, como la relativa a oficiar a una Notaría de

Bogotá “para elaborar la respectiva minuta de la escritura pública que ha de recibir el señor Prieto Rojas” sobre el inmueble objeto de la promesa (fl. 20, cdno.2), sin que la parte demandada en reconvenición pueda apropiarse de tal súplica so pretexto de su apelación, menos aún si se considera que ninguno de los contendientes pidió la complementación del fallo en ese específico aspecto.

2. Hechas estas precisiones que, se insiste, limitan la competencia del Tribunal, es útil recordar que de la promesa de contrato surge básicamente una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato prometido. Luego no es posible, con soporte en ese negocio jurídico preparatorio, pedir el cumplimiento de las obligaciones que despuntarán del contrato

prometido, precisamente porque no ha sido ajustado o perfeccionado.

Y si bien es cierto que las partes en los contratos de promesa suelen anticipar el cumplimiento de obligaciones futuras, como la de pagar total o parcialmente el precio, o entregar los bienes respectivos, a ello no le sigue que los prometedores permutantes puedan exigir el cumplimiento de esos deberes de prestación con fundamento en la promesa, de la que, es apenas obvio, no surge una obligación de dar, sino de hacer, siendo claro que esa anticipación de pagos o entregas no obedece a que las partes quedaron comprometidas a dar, sino que adelantaron lo que darían cuando esta específica obligación surgiera tras celebrar el negocio prometido. Cosa distinta es su incidencia en la ejecución de la obligación de hacer.

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

...las obligaciones dimanadas de la promesa de celebrar un contrato no pueden confundirse con las que provienen del contrato a que la promesa se refiere, ya celebrado, pues que unas y otras son completamente distintas. **La promesa de celebrar un contrato genera para los estipulantes de ella, como única obligación propia, el deber de perfeccionar el contrato prometido, obligación que es entonces de hacer y no de dar. Tratándose, como se trata, de la promesa de permutar inmuebles, los prometedores sólo se obligan a otorgar la correspondiente escritura mediante la cual se perfeccione la permutación prometida, dentro del plazo convenido o al cumplimiento de la condición pactada.** (se resalta; sent. de 25 de septiembre de 1979)

Y en otra ocasión, tras puntualizar que de las promesas de contrato sólo despunta, como obligación específica para las partes, la de comparecer a la celebración del contrato prometido, la misma Corte Suprema resaltó que,

Tratándose de la promesa de compraventa [lo que también vale decir respecto de la permuta] quiere decir que **los derechos y obligaciones que la promesa como tal encarna, no son los mismos que la compraventa genera, esto es, que la**

promesa no confiere al promitente vendedor título alguno al pago del precio, ni al promitente comprador título alguno a la entrega de la cosa, efectos que solamente originará la compraventa en cuanto sea celebrada, pero que no podrían ser subsumidos por la mera promesa cuyo poder vinculatorio no va más allá de obligar mutua y recíprocamente a las partes a la celebración del contrato prometido (se resalta; G.J. XCIII, p. 114)

En igual sentido, ha señalado que:

“El contrato preparatorio, preliminar, promesa de contrato, precontrato (*pactum de contrahendo* o *pactum de ineiundo contractu*), en efecto, genera esencialmente (*essentialia negotia*), una prestación de hacer, su función es preparatoria e instrumental, proyecta y entraña la obligación de estipular en un futuro determinado otro contrato diferente en sus elementos, naturaleza, función y efectos.

No obstante, la *figura legis*, admite pactos expresos (*accidentalialia negotia*) y en desarrollo de la autonomía privada dispositiva, libertad contractual o de contratación reconocida por el ordenamiento jurídico a las partes, nada se opone a la **ejecución anticipada de algunas prestaciones propias del contrato definitivo, *verbi gratia***, tratándose de promesa de compraventa, en el tráfico jurídico negocial, es frecuente el pago anticipado de todo o una parte del precio y, también, es usual la entrega anticipada del bien (...).” (se resalta; sentencia de 30 de julio de 2019. Rad. 20050015401).

Por consiguiente, es evidente que la demanda de reconvenición no podía prosperar, dado que el contrato de promesa no sirve de título para obtener el pago del saldo del precio de un contrato de permuta que no se ha celebrado. Con otras palabras, si la obligación de dar no ha nacido a la vida jurídica, porque la permuta exige escritura pública (CC, arts. 1955 y 1956), el juez no podía ordenarle al señor Prieto que satisficiera ese deber de prestación.

3. Por esa misma razón no era viable imponer condena al pago de la cláusula penal, reclamada, según los reconvinientes, por “el perjuicio que se nos ha generado por la falta de pago de dinero y ahora con

la inscripción de la demanda...” (fl. 20, cdno. 2), precisamente porque si la obligación a la que accede la pena no ha germinado o despuntado para la ley, lo que impide exigir su cumplimiento, menos aún puede afirmarse que se causó la sanción. Al fin y al cabo, la cláusula penal tiene como propósito asegurar el cumplimiento de una obligación (CC, art. 1592), que si sólo surge del contrato de permuta, no cabe demandarse, ni esta ni aquella, del negocio jurídico preparatorio.

Pero, además, como la cláusula penal se presume compensatoria, al punto que “antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal”, lo que tampoco puede hacer después de la mora, salvo que la pena se hubiere pactado para el evento del retardo o con una función de apremio (CC, art. 1594), no podía el juez imponer condena simultánea al pago del precio y de la sanción, porque al hacerlo, no sólo desconoció que la obligación asegurada sólo surgía del contrato de permuta, una vez perfeccionado, sino que terminó imponiendo un doble pago, dado que la multa se acordó “para cualquiera de los contratantes que incumplan total o

parcialmente una o varias cláusulas de la presente promesa...” (cláusula 9ª, fl. 35, cdno, 2).

Es cierto que esa pena también asegura el cumplimiento de la obligación de hacer, que es la que, se insiste, surge del contrato de promesa. Pero como la señora Arias y el señor Fontecha pidieron el reconocimiento de aquella porque no se les pagó el saldo del precio, no puede la Sala, por motivo de congruencia, abrirle paso so pretexto de la infracción del deber de celebrar el contrato prometido. No se olvide que, según el artículo 281, inciso 2º, del CGP, “no podrá condenarse al demandado (...) por causa diferente a la invocada” en la demanda.

Estas razones tornan innecesario el análisis de la excepción propuesta.

4. Luego se revocará la sentencia impugnada, en cuanto concedió las pretensiones de la demanda de reconvencción y condenó en costas al demandante principal. En su lugar, se negarán las súplicas de ese libelo, sin condena en costas dado que no prosperó ninguna de las pretensiones esgrimidas por los contendientes en sus respectivas demandas.

CONTRATO DE SEGURO
MP DR. MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
RADICADO: 110013103023201800700 01

TESIS

Descriptores: contrato de seguro bancario, responsabilidad profesional, nulidad absoluta,

... desde ya se anticipa que se revocarán esos pronunciamientos de invalidez, por tres razones basilares: a. El primero, porque si el juez negó las pretensiones de la demanda, no podía entrar a examinar ninguno otro asunto, precisamente por agotamiento de su función. b. El segundo, porque si bien es cierto que en determinadas y muy puntuales materias la ley habilitó a los jueces para reconocer -de oficio- la nulidad absoluta, total o parcial, de un negocio jurídico (p. ej.: Código Civil, art. 1742, mod. ley 50 de 1936, art. 2º), tuvo el buen cuidado de señalar que esa dispensa quedaba condicionada a que la invalidez apareciera “de manifiesto”, es decir, que fuera notoria, evidente u ostensible. c. La tercera porque, como se anticipó, las cláusulas del contrato de seguro que extienden el amparo a “cualquier acto negligente del asegurado (...) cuando actúe dentro de sus facultades disciplinarias imponiendo sanciones a sus miembros o las personas que conforme al reglamento con la ley de mercado de valores, sean sujetos de la acción disciplinaria del asegurado” (fl. 92, cdno. 1), tienen plena validez y respaldo normativo en el artículo 1127 de Código de Comercio, de suyo especial frente al artículo 1055 de esa normatividad.

ANTECEDENTES

1. La Corporación Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia AMV formuló demanda contra Axa Colpatría Seguros S.A. para que se le declare

civilmente responsable por la ocurrencia, el 1º de julio de 2014, del siniestro que afectó la póliza de seguro No. 8001000329 y, en consecuencia, se la condene a pagar

\$550.000.000 que corresponden al valor de las pretensiones de la demanda instaurada por Vicente Alejandro Iannini Jaramillo contra la Corporación demandante, junto con los intereses moratorios.

2. Para sustentar sus pretensiones, adujo que la aseguradora expidió la póliza de seguro “Manejo Global Bancario No. 8001000329” (fl. 13, cdno. 1), de la cual es tomadora, asegurada y beneficiaria, que incluye el amparo de indemnización profesional por un valor asegurado de \$10.000.000.000.

Agregó que el 25 de septiembre de 2012 profirió pliego de cargos contra el señor Iannini Jaramillo (miembro de la junta directiva de la sociedad comisionista de bolsa Proyectar Valores S.A.), dentro de un proceso disciplinario que culminó con la sanción de suspensión por tres (3) años y una multa de 100 SMLMV, impuesta el 2 de agosto de 2013 -en segunda instancia- por la sala de revisión de su tribunal disciplinario. Esta decisión fue impugnada por el disciplinado ante la jurisdicción ordinaria, mediante proceso en el que pretende el reconocimiento de un daño

emergente en cuantía de \$500.000.000, y una suma igual por concepto de daño moral. De esa demanda se notificó el 1° de julio de 2014, habiendo enterado de ella a la aseguradora mediante misiva de 17 de junio de 2016.

3. Notificada del auto admisorio, Axa Colpatria S.A., tras afirmar que la póliza otorgada tiene por número el 8001000239 (que ciertamente incluye el amparo de indemnización profesional), se opuso a las pretensiones y planteó, a manera de defensa, lo siguiente: (i) “ausencia del requisito de procedibilidad”; (ii) “las pretensiones giran alrededor de una póliza que nunca fue expedida por la aseguradora”; (iii) “no se acreditó la ocurrencia del siniestro ni la cuantía de la pérdida”; (iv) “cobro de lo no debido”; (v) “prescripción de la acción derivada del contrato de seguro”; (vi) “aplicación del deducible”; (vii) “límite del valor asegurado”; y (viii) “en el evento en el que se determine en el proceso del juzgado 40 C.C. que la AMV no tenía competencia para emitir sanción contra el actor, tampoco habría cobertura” (fls. 144 a 154, cdno. 1).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Declaró nulo de manera absoluta el contrato de seguros con póliza No. 8001000239, “en lo que tiene que ver con la cobertura de indemnización profesional a que esta se refiere, particularmente en lo que tiene ver a la cobertura a la actuación negligente en las actuaciones disciplinarias (sic) y los demás actos administrativos que con esa característica de negligencia se refiere el clausulado especial de esa póliza” (fl. 203, cdno. 1). En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda “porque se enarbolan con base en un clausulado que no es eficaz y el interés para accionar no estaba satisfecho en la parte demandante” (ib.).

Consideró que la Corporación carecía de interés para demandar porque el riesgo asegurado no había ocurrido, dado que la

demanda promovida por el señor Iannini no constituía prueba de la ocurrencia del siniestro, específicamente de que ella actuó con negligencia en el proceso disciplinario. Luego, el evento futuro e incierto asegurado no acaeció en la fecha de presentación de ese libelo.

En criterio del juzgador, las cláusulas del contrato que ampararon las conductas gravemente culposas o dolosas del asegurado, contravenían el artículo 1055 del Código de Comercio, puesto que la culpa grave y el dolo no son asegurables. Por eso, señaló, debía declarar su nulidad absoluta, sin que fuera posible ordenar que las cosas volvieran al estado anterior, habida cuenta que, según el artículo 1525 del Código Civil, no podrá repetirse lo pagado por objeto ilícito, a sabiendas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La sociedad demandada pidió revocar la sentencia en lo que concierne a la declaración de “nulidad absoluta parcial de la póliza de seguro de manejo global

bancario No. 8001000239” (pg. 2, archivo 07, cdno. Tribunal del expediente digitalizado), porque se trata de un amparo de responsabilidad civil “para el cual,

expresamente, el último inciso del artículo 1127 del Código de Comercio prevé exclusivamente para el seguro de responsabilidad, *que son asegurables la responsabilidad contractual y la*

extracontractual, al igual que la culpa grave (...)". Por eso no había objeto ilícito.

Aunque la parte demandante también había apelado el fallo desestimatorio, en segunda instancia se declaró desierto.

ANÁLISIS DE LA SALA

1. Limitada la competencia del Tribunal a las decisiones del juez relativas a la declaración de nulidad de ciertas cláusulas del contrato de seguro de manejo global bancario No. 8001000239, relativas al amparo de responsabilidad profesional (C.G.P., arts. 320 y 328) -pues a ellas circunscribió su inconformidad la sociedad demandada, mientras que la corporación demandante provocó la deserción de su recurso, según auto ejecutoriado-, desde ya se anticipa que se revocarán esos pronunciamientos de invalidez, por tres razones basilares:

a. El primero, porque si el juez negó las pretensiones de la demanda, no podía entrar a examinar ninguno otro asunto, precisamente por agotamiento de su función. Al fin y al cabo, el principio dispositivo que campea en los procesos de naturaleza civil y comercial circunscribe, por regla, el ámbito del pronunciamiento judicial, que debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones planteadas en la demanda, lo mismo que con las excepciones probadas (CGP, art. 281).

El juez, entonces, no puede resolver por fuera de lo pedido, ni conceder más de lo solicitado. Si las partes fijaron linderos en sus actos de postulación, el juez no puede desconocerlos. Más aún, definida en forma adversa la suerte de la pretensión, porque el derecho reclamado no existe o no ha nacido, el juez ni siquiera tiene que adentrarse en la excepción. "De ahí, señala la Corte Suprema de Justicia, que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido 'y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugestión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen' (G. J. XLVI, 623; XCI, pág. 830)."

Luego, si el juez denegó las pretensiones porque, según él, la demandante carecía de interés por falta de realización del riesgo asegurado, no le era permitido darse a la tarea de escudriñar el contrato, en orden a verificar si algunas de sus cláusulas contravenían la ley.

b. El segundo, porque si bien es cierto que en determinadas y muy puntuales materias la ley habilitó a los jueces para reconocer -de oficio- la nulidad absoluta, total o parcial, de un negocio jurídico (p. ej.: Código Civil, art. 1742, mod. ley 50 de 1936, art. 2º), tuvo el buen cuidado de señalar que esa dispensa quedaba condicionada a que la invalidez apareciera "de manifiesto", es decir, que fuera notoria, evidente u ostensible. Por consiguiente el juez, ante la duda, que se abstenga; que no precipite su juicio y su dictamen, menos aún con respaldo en interpretaciones controvertibles o replicables.

Por eso la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás y en múltiples sentencias, ha puntualizado que ese "poder excepcional" del juez "no es irrestricto o ilimitado, sino que, por el contrario, está condicionado por la concurrencia de varias circunstancias", entre ellas "que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato (...)"², o como lo señaló recientemente, "esa facultad no es absoluta ni constituye una obligación perentoria para los administradores de justicia de analizar en todos los asuntos contractuales la existencia de vicios que invaliden lo convenido entre las [partes] celebrantes, ya que, como claramente lo delimita la preceptiva, para que opere ante ausencia de alegación por las partes involucradas, debe aparecer configurada de bulto y emanar del acto mismo, sin que pueda provenir de una interpretación que involucre los demás medios probatorios obrantes. Esto por cuanto la labor del fallador no puede suplir los deberes propios de los litigantes relacionados con establecer de manera coherente y definitoria los marcos del debate, constituyéndose en un control de

legalidad a la actividad comercial que se ejerce de manera excepcional ante flagrante violación del ordenamiento jurídico.”

Por consiguiente, si ninguna de las partes cuestionó la validez de las cláusulas de cobertura por actuación negligente, no podía el juez, de oficio, pronunciar su invalidez o ineficacia, menos aún si, como se verá a continuación, ninguna de ellas viola ley por objeto ilícito, como erróneamente lo sostuvo el juzgador.

c. La tercera porque, como se anticipó, las cláusulas del contrato de seguro que extienden el amparo a “cualquier acto negligente del asegurado (...) cuando actúe dentro de sus facultades disciplinarias imponiendo sanciones a sus miembros o las personas que conforme al reglamento con la ley de mercado de valores, sean sujetos de la acción disciplinaria del asegurado” (fl. 92, cdno. 1), tienen plena validez y respaldo normativo en el artículo 1127 de Código de Comercio, de suyo especial frente al artículo 1055 de esa normatividad.

En efecto, aunque la última de esas disposiciones precisa, para los seguros terrestres en general, que el dolo y la culpa grave son inasegurables, no se puede desconocer que, en el seguro de responsabilidad, por autorización -especial y posterior- del artículo 1127, modificado por el artículo 84 de la ley 45 de 1990, “Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”, disposición en torno a la cual ha precisado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que,

A pesar de que se conservó la “restricción indicada en el artículo 1055”, la misma no puede tener otro alcance que a los otros

eventos contemplados en ella como son el “dolo (...) y los actos meramente potestativos del tomador”.

Lo anterior en consideración a que, a pesar de que ambos artículos hacen parte de la misma codificación, el 1055 corresponde a una norma general dentro del capítulo “*principios comunes a los seguros terrestres*”, mientras que el 1127 es norma especial para el “*seguro de responsabilidad*”, posterior dentro de la misma codificación y más reciente en su expedición, en consideración al cambio de que fue objeto.

En otros términos, luego de la modificación introducida, es claro que en el “*seguro de responsabilidad*” los riesgos derivados de la “*culpa grave*” son asegurables, y, por ende, su exclusión debe ser expresa en virtud a la libertad contractual del tomador, ya que de guardarse silencio se entiende cubierto.⁴

Luego, no anduvo acertado el juzgador a la hora de examinar la validez de esas estipulaciones, como tampoco de las normas relativas al contrato de seguro.

2. Por consiguiente, la Sala revocará la sentencia impugnada, en cuanto declaró la nulidad absoluta del contrato de seguro No. 8001000239, “en lo que tiene que ver con la indemnización profesional” por “la actuación negligente en las actuaciones disciplinarias y los demás actos administrativos que con esa característica de negligencia se refiere el clausulado especial de esa póliza” (fl. 203, cdno. 1).

Igualmente se modificará el numeral 3° de la sentencia, por cuanto negó las pretensiones planteadas, según el juez, “con base en un clausulado que no es eficaz” (fl. 203, cdno. 1).

ACCIÓN POPULAR
MP DR. MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ
RADICADO: 110013103015201700673 01

TESIS

Descriptores: acción popular.

En síntesis, si la sociedad demandada ya no opera el parqueadero público al que se refiere la demanda, no es posible sostener que sigue violando derechos colectivos, por lo que carece de sentido imponerle obligaciones de hacer, como lo dispuso la sentencia. Hay, entonces, ausencia actual de objeto.

ANTECEDENTES

1. El señor Melo solicitó declarar que City Parking S.A.S. ha violado los derechos colectivos de los usuarios previstos en el literal n) del artículo 4º de la ley 472 de 1998, el artículo 78 de la Constitución Política, el Código Nacional de Policía, el Decreto 217 de 2017, la ley 1480 de 2011 y demás normas concordantes, por lo que debía ordenársele que en el parqueadero ubicado en la Calle 128 Bis A No. 58 A – 66 de la ciudad, debía anunciar las tarifas aplicables a los vehículos y motocicletas sin sobrepasar los límites normativos y, además, destinar un número de estacionamientos para las personas con limitaciones físicas, según las dimensiones y ubicación previstas en el Decreto 36 de 2004. Adicionalmente, prevenirla para que en el futuro no vulnere los derechos colectivos de los usuarios y ordenarle otorgar una garantía bancaria o póliza de seguros.

2. Para soportar sus pretensiones adujo, en lo basilar, que la sociedad demandada

vulneró los derechos de los consumidores a recibir información veraz, clara y suficiente en el referido estacionamiento, porque (a) informa una tarifa ilegal de \$74 por minuto, para automóviles, y de \$52 para motocicletas, que superan los límites fijados en el Decreto Distrital 217 de 2017 (\$63 y \$44, respectivamente), dadas las características del parqueadero; (b) no cumple con las especificaciones del Decreto Distrital 36 de 2004, para los cupos de parqueo de bicicletas, y (c) el sitio destinado para vehículos de personas en situación de discapacidad, no cumple con las dimensiones mínimas de 4,50 x 3,80 metros.

3. Notificada del auto admisorio, la accionada se opuso y formuló como defensas la “ausencia absoluta de violación del derecho colectivo de los consumidores”, “temeridad del actor popular” y “carencia de objeto – hecho superado” (fls. 150 a 154, cdno. 1).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez declaró que City Parking S.A.S. incurrió en violación de los derechos colectivos. Por tanto, le ordenó anunciar y cobrar las tarifas aplicables al servicio de parqueo de automóviles y motos, de acuerdo a la normatividad vigente y al informe técnico de la Alcaldía Local de Suba, destinar un número de estacionamientos para personas en situación de discapacidad, acorde con la capacidad del parqueadero y con sujeción al Decreto 036 de 2004, así como 12 cupos para el estacionamiento de bicicletas, conforme al Decreto 36 de 2004 y las fichas técnicas M100 y M101 del Mobiliario Urbano.

Desestimó las excepciones porque dicho informe evidenciaba la “violación

flagrante a (sic) los requisitos exigidos en el artículo 5º del Decreto 217 de 2017, Decreto 036 numeral 9º del artículo 3º, respecto a no contar con el cupo mínimo para bicicletas (12 cupos); el estacionamiento (1 cupo) para personas con discapacidad no cumple con las medidas exigidas de 3,80 x 4,50; y respecto al cobro de tarifas para carro (63 pesos); para motos (44 pesos); se están cobrando por encima de esas tarifas, ya que según lo establecido el parqueadero cobra para carro una tarifa de 74 pesos, y 63 pesos para moto, por minuto, lo cual desbordan las tarifas legales” (fl. 648, cdno. 1).

Agregó que no se probó la inexistencia de la afectación de los derechos colectivos, ni que el daño se consumó.

EL RECURSO DE APELACIÓN

1. La sociedad accionada pidió revocar la sentencia porque se basó en el informe técnico de la Alcaldía Local de Suba, en el que se ignoró que las tarifas y condiciones del servicio fueron comunicadas a esa entidad y a Planeación Distrital sin recibir observación alguna; además, ese informe

es un documento con “más de tres meses de antigüedad, de manera que no es actual ni serio” (fl. 653 vto., cdno. 1), habiéndose hecho interpretaciones más allá de lo previsto en la ley, específicamente en lo que tiene que ver con la cantidad de cupos permitidos para los vehículos, las

motocicletas y las bicicletas. También se omitió valorar la Circular 001 de 14 de enero de 2011.

Agregó que la decisión pasó por alto que al juez se le informó que “dicho punto de servicio de parqueadero cerró su operación en diciembre de 2018” (fl. 653 vto., cdno. 1), razón por la cual se configuró un hecho superado y no puede cumplirse lo ordenado en la sentencia.

ANÁLISIS DE LA SALA

1. Es asunto averiguado que la acción popular constituye un valioso mecanismo para la protección de los derechos y los intereses colectivos, entre los que se cuentan la seguridad, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y con prevalencia de la calidad de vida de los habitantes, como lo precisan los literales g) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Por eso, en general, la pretensión del actor popular está orientada a “evitar el daño contingente”, “hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio” que se cierna sobre aquellos, o a “restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible” (Ley 472 de 1998, art. 2º, inc. 2º), de suerte que, en estrictez, el fin primordial de la referida acción no es lograr una condena, menos pecuniaria, en contra de la parte que la soporta, sino emitir una “orden de hacer o de no hacer”, en caso de comprobarse la infracción. Sólo cuando el daño es irreversible puede imponerse una “condena al pago de perjuicios..., en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo”, como se desprende del artículo 34 de la ley 472 de 1998.

De allí que la Corte Constitucional hubiere precisado que tales objetivos tienen su razón de ser “mientras subsista la vulneración de un derecho o interés colectivo y exista la posibilidad de volver las cosas a su estado anterior para hacer cesar esa violación” (se subraya), por manera que si la situación que se busca enmendar con la acción popular desaparece, esta carecería de objeto, imponiéndose, por ende, la negativa de la respectiva pretensión.

Se trata, entonces, del mismo presupuesto que aplica para otro tipo de acciones

Finalmente, reparó las agencias en derecho fijadas.

2. El accionante adhirió a la apelación porque la sentencia no se pronunció sobre la pretensión de otorgamiento de una garantía bancaria o póliza de seguros, conforme al artículo 42 de la Ley 472 de 1998.

públicas y constitucionales, como la acción de tutela, en la que su procedencia decae cuando, antes de la sentencia, ha desaparecido o se ha superado la infracción, dado que, en esta hipótesis, ningún objeto tendría una determinación judicial de impartir una orden de amparo, “pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia”.

2. En el caso que ocupa la atención de la Sala, es cierto que para la época en que se formuló la demanda (22 de marzo de 2017), el parqueadero público ubicado en la Calle 128 bis A No. 58 A – 66 de la ciudad incumplía con el cupo mínimo para bicicletas exigido por el numeral 9º del artículo 3º del Decreto 36 de 2004 (12, ofreciendo sólo 9), lo mismo que con las medidas previstas en la misma normatividad para los estacionamientos destinados a vehículos de “personas con discapacidad” (debe ser de 3,80 x 4,50 mts, y no de 2,90 x 4,40 mts, como sucedía). También se probó, con el mismo informe de la Alcaldía Local de Suba (fls. 613 y 614, cdno. 1), que las tarifas cobradas no se ajustaban a las establecidas en el Decreto 217 de 2017, vigente para esa época. Que esa entidad, en su momento, hubiere guardado silencio frente a las misivas que comunicaban los precios (de fechas 5 de enero de 2014 y 8 de mayo de 2017), no significa validación de los mismos porque el parágrafo 5º del artículo 4º de dicha normatividad tiene como presupuesto el registro “antes del 1 de julio de 2009”. Luego el parqueadero en cuestión no podía cobrar más de 63 pesos, para los carros, y 44 pesos para las motos, en ambos casos por minuto; las tarifas que facturaba, de 74 y 52 pesos, por el mismo tiempo, desbordaban esos límites.

Empero, no es posible desconocer que la sociedad demandada, en escrito de 1º de

febrero de 2019, informó que el parqueadero “cerró su funcionamiento en diciembre de 2018” (fl. 617, cdno. 1), por lo que debe aceptarse que en la actualidad no se presenta la vulneración de los derechos e intereses colectivos alegados. Y aunque el señor Melo adujo que no existe prueba del cierre para esa fecha, en todo caso reconoció que, según el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, la matrícula mercantil del establecimiento aludido fue cancelada el 10 de marzo de 2020 (archivo 21, cdno. Tribunal), es decir, antes de proferirse sentencia de primera instancia, a lo que se agrega que el último año de renovación fue el 2017, razón por la cual debió el juez reparar en esa circunstancia, con sujeción al mandato del inciso 4° del artículo 281 del CGP.

En síntesis, si la sociedad demandada ya no opera el parqueadero público al que se refiere la demanda, no es posible sostener que sigue violando derechos colectivos, por lo que carece de sentido imponerle obligaciones de hacer, como lo dispuso la sentencia. Hay, entonces, ausencia actual de objeto.

3. Con todo, que no se puedan emitir órdenes como las expedidas por el juez no impide declarar que, en su momento, la sociedad accionada lesionó derechos colectivos, en orden a que no vuelva a incurrir en las conductas censuradas, dada la naturaleza preventiva de la acción popular.

Luego, se confirmará el numeral 1° de la sentencia apelada, y se revocarán los de naturaleza condenatoria (2° y 3°). El mandato de comunicar a las autoridades competentes (4°) y archivar el expediente (5°), no ofrecen discusión.

Dado el sentido de la decisión, no se impondrá condena en costas en ninguna de las instancias. Al fin y al cabo, la modificación de las circunstancias del caso ocurrió antes del fallo de primer grado (CGP, art. 365, num. 5).

4. Resta decir, en cuanto a la apelación adhesiva del demandante, que si no procede la emisión de órdenes que deba cumplir la sociedad demandada, no es viable imponerle que otorgue la garantía a la que se refiere el artículo 42 de la ley 472 de 1998.