

**República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público**



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

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicación n.º **11001319900220210032202**

De la revisión del proceso de la referencia se advierte que se versa sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 23 de febrero de 2022 por la Superintendencia de Sociedades, el cual ya había sido repartido a este mismo Despacho con la radicación n.º 11001319900220210032201.

Por consiguiente, se ordena a la Secretaría que corrija ese yerro y cancele la radicación 11001319900220210032202.

CÚMPLASE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **a40bd885a677c765454deee11e1ea8c590a769e340bd1bee4d104920942d706a**

Documento generado en 09/03/2022 03:45:03 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., nueve (09) de marzo de dos mil
veintidós (2022).*

*Ref: EJECUTIVO de ALEJANDRO IRIARTE
ONTIVEROS, JITKA MILUSKA IRIARTE VIRGÜEZ y LUIS ALEJANDRO
IRIARTE VIRGÜEZ -los dos últimos en calidad de herederos de NELLY
VIRGÜEZ DE IRIARTE contra ANGEL SAID MADARIAGA, JAIRO RAMOS
PRADO y NELSON RAMOS PRADO. Exp. 006-2015-00725-02.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala de Decisión del 9 de
marzo de 2022.*

*La Sala **NIEGA** la solicitud de aclaración y adición
formulada por los demandados Jairo Ramos Prado y Nelson Ramos Prado,
respecto de la sentencia proferida el 10 de febrero de 2022, por las siguientes
razones:*

*Aducen los interesados, a propósito de la excepción
de prescripción propuesta, que debió darse aplicación a lo dispuesto en el
artículo 282 del Código General del Proceso, “por cuanto, el AD QUEM al
revocar la sentencia, está efectuando un pronunciamiento de fondo, únicamente
de las excepciones declaradas como probadas de COBRO DE LO NO DEBIDO
Y LA FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, de las cuales
únicamente fueron objeto de apelación por la parte demandante; de la cual, mis
representados, como no apelantes, no pueden verse vulnerados en su derecho
al DEBIDO PROCESO”, máxime si el fenómeno extintivo se configuró.*

*De otro lado, solicitan se efectúe el respectivo
análisis de cara a los medios de defensa titulados: “(...) LOS REQUISITOS
ESENCIALES PARA CONSTITUIR LOS TÍTULOS VALORES” y “(...) PRESCRIPCIÓN
DEL TÍTULO VALOR (CONTRATO DE ARRENDAMIENTO) QUE SE APORTA COMO PRUEBA DEL RECAUDO
EJECUTIVO”.*

Puestas así las cosas, se observa con claridad que con su escrito lo que los memorialistas pretenden es que se decidan nuevamente puntos que ya fueron puestos en consideración en la instancia anterior, propósito para el cual no está previsto el mecanismo procesal de la aclaración y adición del fallo, consagrado en los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso.

*En efecto, como puede verse, los petentes no exponen que **la parte resolutive** de la sentencia “contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda” (art. 285 ib), ni que “haya omitido resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la **ley debía ser objeto de pronunciamiento**”, sino que refutan las conclusiones a las que arribó el Tribunal, ante lo cual no proceden los remedios procesales emprendidos, ya que la decisión fue explícita al exponer que el título ejecutivo lo constituye el contrato de arrendamiento, “[d]e ahí que equivocó su decisión la Juez de primer grado (...)”, y más adelante, “[e]n este contexto, es indiscutible que anduvo desacertada la primera instancia al afirmar que para este caso en particular se trata de un título ejecutivo complejo (...)”, pues para que la convención en cuestión derivara su mérito, no era necesario aportar la sentencia de regulación de canon de arrendamiento, “pues las decisiones de las partes no fueron modificadas por dicha decisión judicial (...)”.*

Ya en lo que corresponde a la prescripción esgrimida, consideró: “(...) nótese que en este caso en particular, no hay lugar a dar aplicación a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 282 del Código General del Proceso, en el sentido de abordar el estudio de las demás excepciones planteadas por los ejecutados, en razón a que el Juez de primera instancia se pronunció respecto de todos los medios de defensa propuestos (...), al punto que declaró no demostrada la prescripción, determinación de la cual se mostraron conformes los ejecutados” El resaltado no es original.

*En línea con lo expuesto, la Jurisprudencia sostiene que “no ha pretendido el legislador que en pos de aclarar la sentencia encuentre la parte la vía expedita para replantear el litigio, o en utilizar la aclaración para que se decida sobre la legalidad de lo ya resuelto en fallo, o en procurar que se analice y explique situaciones ya definidas”, y que “una cosa es la falta de claridad, palabra que hace alusión a la inteligibilidad de la frase, por su oscuridad, por la imprecisión de sus términos, por su mala redacción que induzca a comprensiones diferentes, por lo inapropiado de las palabras utilizadas de tal suerte que su interpretación genere duda, por el uso de términos que distorsionen la capacidad técnica de un vocablo para indicar una acción o un efecto, o para calificarla, y otra bien distinta **no compartir los***

*razonamientos jurídicos acertados o no contenidos en la pieza procesal y en su parte resolutive, o que tengan definitiva injerencia en la comprensión de ésta*¹ (resaltado fuera del texto original).

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADA

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingenieria

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda

¹ CSJ, autos de mayo 17 de 1996, exp. 3626; octubre 26 de 2004, exp. 2004 00552, y agosto 11 de 2008, exp. 2005 00611.

Exp 2015-00725-02 4

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**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:

d4f2424a64ee4c3c19ef29aa24af720d3ce1f869100aa11e09fef66e93dc432

Documento generado en 09/03/2022 02:21:44 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**República de Colombia
Rama Judicial**



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

Bogotá, D.C., nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022).

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN: **11001310300120210027200**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **JCEMC S EN C**
DEMANDADO: **CONJUNTO PASAJE COMERCIAL
SAN ANDRESITO VENECIA P. H**
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el proveído del 9 de agosto 2021, mediante el cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad rechazó la demanda, por haber operado la caducidad.

ANTECEDENTES

1. Mediante el auto memorado, el *a quo* rechazó de plano “la demanda del epígrafe por CADUCIDAD comoquiera que desde que fue proferido el acto que se impugna -23 de mayo de 2021- a la fecha de presentación de la demanda -27 de julio hogaño- (archivo 3), transcurrieron más de dos (2) meses, desconociéndose así las pautas del artículo 382 del C.G.P., pues la decisión, objeto de debate, no está sujeta a registro y por lo mismo, el término de marras se cuenta desde que la determinación fue emitida durante la Asamblea.”.

2. Inconforme con tal determinación, la apoderada de la parte demandante formuló recurso de reposición y, en subsidio, apelación, aduciendo, en síntesis, que “[e]l pasado 23 de mayo de 2021 se llevó a término la asamblea ordinaria del CONJUNTO PASAJE COMERCIAL SAN

ANDRESITO VENECIA P.H. El acta fue enviada a mi poderdante el pasado 21 de julio de 2021, por lo cual, mi poderdante no tuvo oportunidad de conocer las decisiones o la composición del quorum de la asamblea (...) la demanda de impugnación de acta de asamblea fue presentada el pasado 23 de julio de 2021 sobre las 5:00 de la tarde, ello teniendo en cuenta que el acta fue debidamente enviada dos días antes de que se cumpliera el término de caducidad que prevé el Código General del Proceso (...) **la demanda fue presentada el último día de caducidad, encontrándose así dentro del término legal que prevé el artículo 382 del Código General del Proceso.** Diferente es, que el reparto se realizará hasta el día 27 de julio de 2021 y llegara a su conocimiento”.

3. El medio de impugnación horizontal fue despachado desfavorablemente por el *a quo*, bajo los mismos argumentos contenidos en el auto de rechazo de la demanda, y, consecuentemente, concedió la alzada.

CONSIDERACIONES

1. La Sala de Casación Civil ha reiterado que “[e]l legislador, (...), en aras de la seguridad jurídica, pretende con los términos de caducidad, finiquitar el estado de zozobra de una determinada situación o relación de Derecho, generado por las expectativas de un posible pleito, imponiéndole al interesado la carga de ejercitar un acto específico, tal la presentación de la demanda, en un plazo apremiante y decisivo, con lo cual limita con precisión, la oportunidad que se tiene para hacer actuar un derecho, de manera que no afecte más allá de lo razonablemente tolerable los intereses de otros. (CSJ SC4065-2020, 26 oct., rad. 2016-02066-00 que reiteró la providencia CSJ SC2313-2018, 25 jun., rad. 2013-01848-00).”¹ Además, ha precisado dicha Corporación que “(...) la caducidad (...) se refiere a la extinción de la acción, (...) opera ipso iure y el juez debe declararla de oficio; además, y si bien las últimas codificaciones procesales permiten al interesado invocarla[...] como excepción previa, nada impide que se propongan como excepción de mérito o de fondo, ello no genera irregularidad alguna, al punto que conforme al numeral 3º del artículo 278 del C.G.P. [Art. 278, num. 3, C.G.P] faculta al juez para dictar sentencia anticipada cuando la[...] advierta.”²

¹ Sentencia SC4854-2021, rad 11001-02-03-000-2017-02099-00.

² Sentencia STC11961-2021, rad. 11001-02-03-000-2021-03168-00.

Particularmente, ha apuntalado la Corte Suprema de Justicia que "(...) el canon 382 *ibídem* señala que **«la demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo** y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción». (...) Por lo tanto, el cómputo debe considerarse en meses, que corresponden a días calendario, no hábiles (...), pues tal entendimiento contraría las normas anteriormente referidas, las que se reitera, no están sujetas a variaciones por parte del operador judicial o las partes, en tanto son de obligatorio cumplimiento";³ pues "[e]l artículo 118 del Código General del Proceso, al referirse al cómputo de términos precisa en el inciso séptimo que **«cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año**. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente» (Negrilla fuera del texto)."⁴

2. Del texto transcrito se desgaja, sin ambages, que, para el presente asunto, el término de caducidad para impugnar las decisiones de la asamblea general es de "dos meses", que deben contabilizarse desde la fecha del acto respectivo, so pena de verse afectado por el fenómeno de la caducidad; término que resulta perentorio e improrrogable, pues opera *ipso jure*.

3. En el caso bajo estudio, se tiene que el acta materia de la *litis*, se expidió el 23 de mayo de 2021, y el escrito genitor se radicó a las 17:26 horas del 23 de julio de esa anualidad, es decir, en un lapso inhábil. Entonces, es indudable que, para esta última data y horario, ya había operado la caducidad, por lo que se extinguió el derecho de impugnación que le asistía al actor, pues la presentación de la demanda debió materializarse dentro de la jornada establecida por el Consejo Superior de la Judicatura, para la atención del usuario.

³ Sentencia STC16692-2021, rad. 11001-02-03-000-2021-04268-00.

⁴ Idem.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia puntualizó que "(...) cuando la eficacia de un escrito dependa de su tempestiva radicación, no hay duda de que puede enviarse, por ejemplo, por correo electrónico o por fax, pero bajo la condición, ineludible, de que sea recibido antes de finalizado el último minuto de atención al público (...)."5

3. Finalmente, cumple decir que no son de recibo los argumentos de la recurrente referente a que la "demanda de impugnación de acta de asamblea fue presentada el pasado 23 de julio de 2021 sobre las 5:00 de la tarde", ya que tal afirmación esta huérfana de prueba, amén de que en las diligencias quedó probado que el pliego incoativo fue recepcionado en el aplicativo de la Rama Judicial el "viernes, 23 de julio de 2021 17:26". Y, de otro lado, si sólo hasta el 21 de julio de 2021, tuvo conocimiento de las decisiones adoptadas en la asamblea de marras, debió, como lo ha advertido este Tribunal, adelantar las gestiones pertinentes para "obtener de forma célere la copia del texto del acta correspondiente, so pena de que se aplicaran los efectos de la caducidad, para lo que pudo hacer uso de lo consagrado en el artículo 47 de la Ley 675 de 2001 o en caso de renuencia manifestar bajo la gravedad de juramento tal circunstancia, para que la autoridad judicial, de ser el caso, conminara a la demanda a entregar la reproducción correspondiente"6.

4. Sea suficiente lo dicho para confirmar la decisión recurrida. No se impondrá condena en costas por no aparecer causadas (numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas.

⁵ AC4742-2019 del 6 de noviembre de 2019

⁶ Tribunal Superior de Bogotá, auto del 3 de diciembre de 2021, rad. 001-2021-002014-01

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

TERCERO.- Ordenar la devolución del expediente digital al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
Magistrado
(01 2021 00272 01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
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:

4b4d70c72db0e9c2e8abf9c6bfa07548055c3582579ad7de56509b0fb3e8de6f
Documento generado en 09/03/2022 07:33:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D. C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós
(2022).*

*Ref: EJECUTIVO de BANCO AGRARIO DE
COLOMBIA S.A. contra EDWIN GUZMÁN CÁRDENAS y JOSÉ ALFONSO
MORALES GUZMÁN. Exp. 008-2019-00537-01.*

**MAGISTRADO PONENTE: JORGE EDUARDO
FERREIRA VARGAS.**

*Discutido y aprobado en Sala Dual de Decisión de 9
de marzo del 2022.*

*Se decide¹ la solicitud de nulidad de la sentencia que
presentó la apoderada del demandado José Alfonso Morales Guzmán frente a
la sentencia dictada por la Sala de Decisión el pasado 24 de enero del año en
curso.*

I. ANTECEDENTES

*1.- Luego de surtidas todas las etapas de rigor en esta
instancia, el pasado 24 de enero se emitió sentencia en la que el Tribunal
confirmó el fallo emitido el 6 de mayo del 2021 por el Juzgado Octavo Civil del
Circuito de Bogotá. La providencia de esta Corporación se notificó mediante
estado electrónico del 25 de enero de los corrientes.*

*2.- Por memorial allegado a través de mensaje de
datos del 27 de enero hogaño, la apoderada de José Alfonso Morales Guzmán
pidió que se declare la nulidad de la sentencia emitida por esta Corporación,
por haberse configurado la causal prevista en el numeral 3° del artículo 133
del Código General del Proceso.*

¹ La presente decisión será adoptada en Sala Dual integrada por el suscrito y por la magistrada Dra. María Patricia Cruz Miranda, en razón a que la restante par que participó en esa determinación, esto es, la Dra. Adriana Ayala Pulgarín, en la actualidad ya no hace parte de esta Sala y Tribunal.

Exp. 2019-00537-01.

Sustentó su pedimento en que, previamente a la emisión del fallo de instancia, mediante escrito del 20 de enero del 2022, se había informado sobre la admisión de dicho ejecutado al trámite de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización, por lo que el coercitivo aquí adelantado debía suspenderse conforme con lo estatuido en el parágrafo primero del artículo 8 del Decreto 560 de 2020.

3.- *En el término de traslado, la parte demandante guardó silencio.*

II. CONSIDERACIONES

1.- *Claramente definido el marco que informa la solicitud de nulidad y que esencialmente se contrae a la hipótesis de declarar nula la actuación surtida dentro del este asunto, de conformidad con lo contemplado en el numeral 3 ° del art. 133 del C.G.P., debe aquí recordarse que el instituto de las nulidades procesales se erige en herramienta encaminada a eliminar la eficacia de actos irregulares que comportan afectación al derecho fundamental al debido proceso de los intervinientes en el proceso, lo que supone que su aplicación debe someterse a un estricto examen de viabilidad y de subsunción plena en algunas de las causales taxativamente previstas por el legislador.*

El aludido precepto, dispone que el proceso será nulo en todo o en parte: “cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida”.

*A su turno, el inciso final del artículo 161 ibídem, señala que se suspenderá “el trámite principal del proceso en los demás casos previstos en este código o en **disposiciones especiales, sin necesidad de decreto del juez**” (énfasis de la Sala).*

De otro lado, el artículo 134 del Código General del Proceso prevé que: “las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posteridad a esta, si ocurrieren en ella”.

2.- *Descendiendo al caso concreto, se llega a la conclusión que la solicitud de nulidad tiene vocación de éxito, pues con anterioridad a que la Sala emitiera la sentencia del 24 de enero del año en curso, ocurrió una causal de suspensión del proceso respecto del demandado José Alfonso Morales Guzmán, en virtud de la entrada del citado ejecutado al trámite de negociación de emergencia de acuerdo de reorganización.*

Exp. 2019-00537-01.

En efecto, en el presente asunto, el citado deudor aportó memorial el 20 de enero de la presente anualidad en el que, conforme el artículo 6 del Decreto 842 del 13 de junio del 2020, informó:

“(…) acatando lo ordenado por la Superintendencia de Sociedades a través de Auto 2021-01-777484 del 17 de diciembre de 2021, y según lo dispuesto en el Decreto legislativo 560 de 2020 y la ley 1116 de 2006, me permito comunicar a este Despacho sobre el inicio del citado proceso de NEAR”.

“De conformidad con lo anterior, solicito se sirva proceder con la suspensión de los procesos judiciales que obraren en mi contra en relación con las obligaciones sujetas al trámite de NEAR en el cual me encuentro incurso, de conformidad con lo estipulado en el numeral tercero de la parte resolutive del auto citado (…).”

No obstante, el expediente se encontraba al despacho del Magistrado Sustanciador y la Secretaría de la Sala Civil de este Tribunal no remitió el citado escrito a los correos electrónicos autorizados para la recepción de los memoriales, ni informó en alguna manera sobre esa circunstancia, por lo que la Sala se continuó con el trámite correspondiente, emitiendo la sentencia que definió la instancia.

*Ha de verse que el citado trámite del que conoce la Superintendencia de Sociedades está regulado por los Decretos 560 y 842 del 2020 y en los apartes pertinentes establece que: “Durante término de negociación, se producirán los siguientes efectos: (...). 2. **suspenderán los procesos de ejecución, cobro coactivo, restitución de tenencia y ejecución garantías en contra del deudor.** (artículo 8, parágrafo 1°. Dto. 560. Ib).*

*Así mismo, el aludido artículo 6 del Decreto 842 del 2020, ordena que con la providencia de admisión del inicio del trámite de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización el deudor tendrá entre sus obligaciones: “3. **Informar a los despachos judiciales y entidades que estén conociendo de procesos ejecutivos, de restitución de bienes del deudor por mora con los cuales desarrolle su actividad, de jurisdicción coactiva y de cobros, tanto judiciales como extrajudiciales, con el fin de que los suspendan los admitidos o aquellos que se llegaren a admitir sobre las obligaciones sujetas al trámite**”.*

De otra parte, en la citada normatividad se prevé la aplicación subsidiaria la Ley 1116 de 2006, cuyo artículo 20 señala la imposibilidad de continuar con demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor, so pena de nulidad.

Exp. 2019-00537-01.

3.- Como emerge de lo anterior, no hay duda que se acreditó la presencia de una causal de suspensión del proceso ejecutivo, por lo tanto, no había lugar a continuar con el mismo y emitir la sentencia respecto del deudor que ingresó al respectivo trámite de emergencia, quedando en firme lo que atañe al restante deudor solidario EDWIN GUZMÁN CÁRDENAS, pues si bien frente a este se allegó el 8 de marzo del 2022 prueba de haber entrado en el mismo proceso de emergencia, la causal de suspensión no cobijó lo resuelto en la sentencia, ya que solo se materializó el 28 de febrero de los corrientes. Lo antes dicho sin perjuicio de que se ponga en conocimiento esa circunstancia ante el juez de primera instancia, encargado de velar por el cumplimiento de la sentencia (art. 329 del C.G.P).

4.- Ante lo evidente del actuar omisivo de la Secretaría, compúlsese copias de lo actuado en la segunda instancia con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá, para que se determine lo concerniente a la conducta disciplinaria del Secretario de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en Sala Civil,

RESUELVE:

1.- **DECLARAR LA NULIDAD** de lo actuado a partir del 17 de diciembre de 2021, fecha en la cual se configuró causal de suspensión del proceso respecto del demandado José Alfonso Morales Guzmán, incluidos los efectos de la sentencia del 24 de enero del 2022 en lo que atañe únicamente al citado sujeto procesal.

2.- Devuélvase el expediente al juzgado de origen, haciéndosele la salvedad que el coercitivo se encuentra suspendido frente a José Alfonso Morales Guzmán.

3.- Compulsar las copias ordenadas en el numeral 4° de la parte considerativa de este proveído.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Exp. 2019-00537-01.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

MARÍA PATRICIA CRUZ MIRANDA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Jorge Eduardo Ferreira Vargas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Maria Patricia Cruz Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
División De Sistemas De Ingeniería
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:
35dccfa5d0a86699d25bdc24498173bbe213b00b55c3c84bc21d9574736e532
Documento generado en 09/03/2022 02:37:31 PM

Descargue el archivo y 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., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022).

DEMANDANTE : Alden Armando Hernández Barrera y
otros.
DEMANDADA : Compensar y otros.
CLASE DE : Verbal – Responsabilidad Civil
PROCESO : Contractual.

El inciso 3° del artículo 14 del Decreto legislativo 806 de 2020 establece que “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”.

Por lo tanto, para verificar si el recurso de apelación fue sustentado oportunamente se tiene que por auto del 9 de diciembre se admitió la apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue notificado por estado del día 10 siguiente a las partes, por lo que los tres días de ejecutoria de la citada providencia fueron el 13, 14 y 15 de ese mes; y los 5 para sustentar transcurrieron el 16 siguiente y el 11, 12, 13 y 14 de enero del año en curso, sin que la parte apelante presentara escrito alguno desarrollando los argumentos del recurso.

Es así como, en aplicación de los principios de preclusión y eventualidad se declarará desierta la apelación, toda vez que “de los recursos únicamente podrá hacerse uso «dentro del marco temporal que les concede el ordenamiento jurídico, lo que impide la dilación injustificada de los pleitos y permite la ejecutoria de las providencias» (AC, 10 sep. 2013, rad. n° 2011-00111-01)”¹.

Estos principios tienen arraigo en los artículos 228 de la Constitución Política que establece que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado” y el 117 del Código General del Proceso, según el cual «[l]os términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes... son perentorios e improrrogables».

¹ CSJ. SC. Auto del 27 de junio de 2017. AC4028-2017. Radicación n° 23001-31-10-003-2012-00348-01. Magistrado sustanciador: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Sobre el punto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil² ha sostenido que “el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación 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 y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior.” -se subraya-. Aún más, la Corte Constitucional haciendo referencia al fallo anterior, afirmó “*En suma, la declaratoria de desierto del recurso surge como un castigo impuesto al apelante por no cumplir con una carga procesal de vital importancia, lo que trae como consecuencia no dar trámite al recurso vertical impidiéndose el conocimiento del asunto en segunda instancia*”³. Esto, claro está, sin perjuicio del deber del juez de interpretar las normas en el sentido más favorable con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, la tutela judicial efectiva y el derecho a la doble instancia, en la medida que surjan dudas en la interpretación de las normas del código (art. 11 C.G.P.) y o cualquier vacío que deba suplirse con las que regulan casos análogos (art. 12 ib), situación que no se predica de la modificación introducida por el Decreto 806 bajo el cual se debe surtir el trámite de la alzada en este caso concreto, pues claramente su artículo 14, para el caso específico de apelación de sentencias, impone el deber de presentar una sustentación como hecho habilitante de la competencia del Tribunal porque, sin convocar a audiencia para ese fin, se ha de proferir “sentencia escrita”.

Y, aunque en reciente pronunciamiento del 14 de octubre de 2021, la misma Sala, en sede de tutela, consideró que “aunque se discrepe de la pretemporaneidad en la sustentación del recurso, es decir, que se allegue previo a la oportunidad que señala el canon 14 del citado decreto [806], no se puede desconocer que ese escrito cumple con la carga de sustentar la apelación, por lo tanto, resulta improcedente que se imponga como sanción la deserción del mismo, lo cual, ineludiblemente, conduce a la pérdida del derecho constitucional a impugnar la decisión que concluyó la primera instancia”, tal argumentación fue derruida por la Sala Laboral, en decisión del 10 de noviembre siguiente, reiterando las sentencias CSJ STL7317-2021, CSJ STL-8304-2021 y CSJ STL8500-2021, al constituirse en juez de segunda instancia, en las que afirmó: “al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada; esto, en concordancia con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020”, que ratificó: “Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto” STL9267-2021).

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC11058-2016 de 11 de agosto de 2016, radicado 1100102030002016-02143-00

³ C. Const. T-195 de 2019 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Aquí se destaca que pese a la oportunidad concedida para sustentar y el tiempo transcurrido desde entonces, la parte recurrente no ha actuado ante el tribunal.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación que la parte demandante formuló contra la sentencia proferida el 8 de octubre de 2021, por el Juzgado 50 Civil del Circuito.

SEGUNDO: DEVOLVER la actuación al despacho de origen.
Oficiese.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103004-2017-00558-01 (Exp. 5353)
Demandante: Héctor Ancizar Ayala Valero
Demandado: María Fernanda Ayala Méndez y otra
Proceso: Verbal
Recurso: Apelación auto

Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 15 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado 04 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de Héctor Ancizar Ayala Valero contra María Teresa Méndez viuda de Ayala y María Fernanda Ayala Méndez.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, el juzgado terminó el proceso por desistimiento tácito, en aplicación del artículo 317-1 del CGP, y ordenó el archivo de la actuación. Para esta decisión adujo que el demandante no cumplió lo ordenado en proveído de 13 de febrero y 30 de septiembre de 2020.
2. Inconforme la parte actora formuló recursos de reposición y en subsidio de apelación, en los cuales argumentó que el 11 de marzo de 2020 solicitó el emplazamiento de la demandada María Fernanda Ayala Méndez. Precisó que una cosa es intentar la notificación de la demandada María Teresa Méndez, como se le requirió en auto de 13 de febrero de 2020 y otra el emplazamiento de María Fernanda Ayala



Méndez, como él pidió que se autorizara y, por ende, que se ordenara la anotación en el Registro Nacional de Personas Emplazadas.

3. Para mantener la providencia recurrida, el *a quo* reiteró que el actor no cumplió el requerimiento efectuado en autos de 13 de febrero y 30 de septiembre de 2020, esto es, notificar en debida forma a la parte demandada, en el término de 30 días. Explicó que la certificación allegada tiene dos direcciones pero no es posible establecer que la citación para notificación personal se envió a esas dos nomenclaturas. El demandante debía cumplir la carga procesal en el plazo otorgado en las providencias mencionadas, e incluso, debió realizar las diligencias necesarias para poder ubicar los correos electrónicos de las demandadas y notificar conforme prevé el decreto 806 de 2020, vigente desde el 4 de junio de 2020.

CONSIDERACIONES

1. Revisado el legajo obsérvase desde el umbral la improsperidad del recurso de apelación, toda vez que se encuentran acreditados los requisitos del desistimiento tácito, debido a que se configuró el supuesto fáctico de inactividad o falta de impulso idóneo que la norma prevé, para dar por terminado el proceso, luego del requerimiento que se ordenó por el administrador de justicia, conforme a lo previsto en el artículo 317, numeral 1°, del Código General del Proceso.

2. Tal precepto 317 consagra la terminación del proceso por desistimiento tácito para la desidia, inactividad o abandono de la actuación procesal, en dos hipótesis distintas (numerales 1° y 2°), pues en el derecho moderno, además del principio inquisitorio relativo a desarrollo oficioso de los procesos civiles (arts. 2 del anterior CPC y 8 del CGP), el procedimiento civil también se nutre del principio dispositivo, con una responsabilidad compartida de las partes para impulsar los trámites que les incumben, dada la necesidad de evitar la



acumulación de estos y su consecuente impacto negativo en varios aspectos, como la congestión judicial, el costo por el excesivo manejo físico y estadístico de actuaciones, la causación de mayores intereses en las obligaciones pendientes, o de perjuicios por el mantenimiento indeterminado de medidas cautelares, de tal modo que se requieren mecanismos para la depuración eficaz de inventarios por actuaciones no atendidas en debida forma, o totalmente desatendidas.

En últimas, si las partes descuidan u olvidan sus procesos o trámites judiciales, no luce razonable que solamente la administración de justicia deba responder por ellos, razón suficiente para que, incumplidas las cargas idóneas para el andar ordenado de la actuación y previo requerimiento (num. 1° del art. 317 del CGP), o cumplida la inactividad en los términos y eventos previstos (num. 2° *ídem*), simplemente el proceso debe terminarse por desistimiento tácito.

3. Las pautas que deben cumplirse para la forma de desistimiento tácito consagrada en el precepto 317, numeral 1°, del Código General del Proceso, que fue la aplicada aquí, básicamente, son las siguientes:

a) Que para seguir con el trámite “*de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte*”, sea necesario “*el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que haya formulado aquella o promovido estos,...*” (Inc. 1°). Vale decir, que sea necesario cumplir por la parte respectiva una carga procesal o un acto de su incumbencia, para que pueda continuarse con el trámite procesal, que no puede quedar inactivo o a la voluntad del promotor.

b) Detectado el obstáculo que impide continuar el trámite, el juez debe requerir a la parte que la promovió para que cumpla la carga procesal o el acto de parte, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación por estado de la providencia (inciso 1). Puede verse



respecto de la carga o del acto omitido, que el juez ordenará al interesado “*cumplirlo dentro de los treinta (30) días siguientes*”.

4. Con todo, es razonable interpretar que si la carga o acto por cumplir conlleva una actuación compuesta y con cierto margen de tiempo, cual acontece con las diligencias para notificación personal del auto inicial, previstas en los artículos 291, 292 y concordantes del CGP, sobre todo cuando son varios demandados o hay lugar a emplazamientos, no es forzoso que se agoten en su totalidad los actos antes de vencerse el término de 30 días, por supuesto que esto será siempre que las diligencias adelantadas sean idóneas para realizar en definitiva la actuación que obstaculiza el trámite.

De ese modo, si en un asunto fueron iniciadas las gestiones apropiadas para cumplir la carga o el acto procesal por la parte interesada, es viable aceptar que por fuera del término concedido termine de cumplirse con lo requerido; pero en cambio, si esas diligencias iniciadas por la parte se comienzan de manera tardía o carecen de idoneidad, será inadmisibles la excusa que sobre el particular se exponga, porque de lo contrario el requerimiento sería inane y bastaría que se hiciese cualquier cosa para dejarlo sin efecto.

5. Pasado este asunto por el cedazo de las premisas antepuestas, se ve que la demandante no cumplió con la carga procesal de notificar a las demandadas María Teresa Méndez viuda de Ayala y María Fernanda Ayala Méndez, dentro del término de 30 días fijado por el juzgado en autos de 13 de febrero y 30 de septiembre de 2020, y ni siquiera lo hizo después de vencido dicho plazo, antes de que se decretara el desistimiento tácito o, inclusive, antes de formular los recursos de reposición y apelación, contra dicha decisión.

Debe anotarse que la parte actora, un año después de haberse admitido la demanda, pidió el emplazamiento de las demandadas, con la sola manifestación de tener conocimiento de que ellas “*se encuentran fuera*



del país” (folio 57 del pdf de primera instancia), petición denegada por el juzgado en auto de 3 de octubre de 2018 porque antes debía intentarse la notificación personal en las direcciones informadas en la demanda (pág. 57 ib.), determinación contra la cual no se formuló recurso alguno. Después de otras diligencias sin efectividad alguna, el juzgado requirió al demandante para que en el plazo de 30 días notificara a la parte demandada en los términos del artículo 291 y 292 del CGP, toda vez que en *“la certificación allegada a folio 66, hay dos direcciones sin que se deduzca de esta que la citación para notificación personal se hizo en ambas direcciones”*(Folio 72 del expediente original, 78 del pdf).

Por lo anterior, no son admisibles las alegaciones del recurrente relacionadas con que dejó de cumplir la carga de notificar a su contraparte porque el juzgado negó el emplazamiento de la demandada *“María Teresa Méndez”*, pese a que los actos de notificación que adelantó se frustraron. Primero, porque contra las decisiones que negaron el emplazamiento, no se alegó ninguna inconformidad, y segundo, porque a decir verdad, el recurrente dejó de acreditar que puso en marcha diligencias idóneas para adelantar las notificaciones omitidas, durante ese último requerimiento que le hizo el juzgado en auto de 13 de febrero de 2020, percursor de la actuación tendiente al desistimiento tácito ahora recurrido.

De esa manera, no hay cómo aplicar la tesis de interpretación flexible que antes se explicó, en cuanto a que si se inician gestiones apropiadas para cumplir con la carga procesal omitida o retardada, puede aceptarse la culminación de las labores requeridas por el juez, por fuera del término concedido.

Por cierto que la necesidad de impulso de la actuación relativa a la notificación de la parte demandada en este proceso, no comenzó con el auto de 30 de septiembre de 2020, porque fue antes de ese auto, e inclusive antes de la pandemia generada por el Covid-19, como puede



verse, entre otros trámites del expediente, cuando menos desde el auto de 13 de febrero de 2020, en el cual ya el juzgado había requerido a la parte demandante para “*que cumpla con la carga procesal que le corresponde*” (folio 69 del Exp., 75 del pdf *01CuadernoPrincipal.pdf*).

Así, como el acto procesal no fue cumplido ni se intentó cumplir en forma alguna, ni siquiera por fuera del término concedido, es viable mantener esa decisión.

4. En compendio, ante el revés de los argumentos planteados en el recurso de apelación, habrá de confirmarse la providencia apelada. Sin costas por no aparecer causadas.

DECISIÓN

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

Notifíquese y devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Bogotá, D. C., nueve de marzo de dos mil veintidós

Proceso: Ejecutivo singular
Demandante: Grupo Jurídico Peláez & Co S.A.S
Demandado: Juan Carlos Rojas Paz
Radicación: 110013103014202100034 01
Procedencia: Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá
Asunto: Apelación Auto
AI-030/22

Decide el Tribunal el recurso de apelación promovido por el extremo demandante del auto dictado el 17 de junio de 2021 en el asunto de la referencia.

1

Antecedentes

1. Oscar Mauricio Peláez actuando en calidad de representante legal del Grupo Jurídico Peláez y Co. S.A.S. radicó demanda ejecutiva de contra Juan Carlos Rojas Paz, pidiendo se librara mandamiento de pago por \$139.000.000.oo, suma de dinero incorporada en el pagaré No. 05901017200199597, y los respectivos intereses moratorios.

El demandado Juan Carlos Rojas Paz, suscribió el pagaré No. 05901017200199597 a favor de Banco Davivienda S.A., por la suma de \$139.000.000.oo, con fecha de vencimiento del día 27 de julio 2019. El Banco Davivienda S.A. endosó en propiedad y sin responsabilidad el pagaré al Grupo Jurídico Peláez & Co S.A.S, quien figura como actual tenedor legítimo.

El plazo del crédito se encuentra vencido desde el día 27 de julio 2019 y la obligación se encuentra en mora desde el día 28 de julio de 2019.

2. El 8 de marzo de 2021 el Juzgado 14 Civil del Circuito negó la orden de pago tras considerar que el documento allegado en el acápite de pruebas aunque está firmado por el deudor no se considera título valor, pues no contiene una obligación expresa, clara

y exigible, se trata de una simple solicitud de reestructuración. Adicionalmente no se establecieron los endosos referidos en la demanda.

3. El accionante interpuso los recursos ordinarios sustentados en que la ejecución NO corresponde a la solicitud de reestructuración obrante dentro del expediente, dicho documento es un simple formulario diligenciado por la demandada al momento de adquirir la obligación objeto de ejecución y este se acreditó con la demanda para cumplir con el requisito exigido por el artículo 8º del decreto 806 de 2020, respecto a la forma como se obtuvo la dirección de correo electrónica. Agregó que el demandante es el actual tenedor legítimo del título valor objeto de la presente ejecución, es decir, del pagaré No. 05901017200199597 conforme a la cadena de endosos debidamente acreditado en el expediente, pues lo recibió del Banco Davivienda mediante endosó en propiedad. Título valor que agregó con su recurso.

Solicitó se proceda a proveer auto que libre el mandamiento ejecutivo.

4. El 17 de junio de 2021 el *a quo* mantuvo la decisión aduciendo que el pagaré no fue aportado con la demanda, ausencia que trae como consecuencia negar el mandamiento de pago, pues el artículo 430 impone que desde un comienzo con la demanda se acompañe documento que preste mérito ejecutivo. Ante el fracaso del recurso principal, concedió el subsidiario.

2

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, del cual se establece que el demandante debe exhibir una unidad documental oponible al demandado con valor de plena prueba contra él y que sea contentiva de *una obligación expresa, clara y exigible* y que tenga pleno valor probatorio en su contra, de manera que demostrada la existencia de una obligación con estas características a la que solo le falta el cumplimiento el cual se

pretende con la orden judicial, el juez previo examen de los requisitos propios de la demanda debe proceder a librar la orden de pago.

Una obligación para ser cobrada en proceso ejecutivo tiene que estar cabalmente determinada en el título, esto es, cuando no hay duda de la prestación específica a cargo del deudor, o por lo menos es determinable por una simple operación aritmética (artículo 430 de la ley procesal civil en vigor). Establece el artículo 422 *ídem*:

“Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184”.

Precepto del cual se establece que el demandante debe exhibir una unidad documental que “*provenga del deudor*” demandado con valor de plena prueba contra él y que sea contentiva de una obligación expresa, clara y exigible.

3

2. Para realizar esa calificación sin lugar a dudas debe presentarse el título que se esgrime como base del recaudo, el que ciertamente con su demanda no aportó la aquí ejecutante.

Es verdad que en el libelo hizo alusión al título y en el acapite de pruebas reseñó “1. Pagaré No. 05901017200199597. 2. Carta de instrucciones No. 05901017200199597. 3. Cadena de endosos que hace parte integral pagaré No. 05901017200199597”, y en el hecho 9º manifestó que: “el pagaré No. 05901017200199597 se encuentra en custodia del suscrito apoderado en las mismas instalaciones donde recibo notificaciones”; pero con la demanda no se radicaron los documentos anunciados; de hecho sólo vino a arrimarlos al interponer los recursos.

3. El artículo 82 de la ley 1564 de 2012 relaciona los requisitos que debe tener toda demanda siendo uno de ellos “*La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer*” y el artículo 84 indica que “*A la demanda debe acompañarse: (...) 2. Las pruebas extraprocesales y los documentos que se pretenda hacer valer y se encuentren en poder del demandante*”.

Siguiendo tal postulado incumbía al juez calificar la demanda para verificar si los requisitos se cumplían cabalmente, y de no ser así inadmitirla señalando los defectos, lo cual no se hizo en este caso.

En efecto, pese a que en el escrito se dijo reiteradamente cuál era el título ejecutivo, un pagaré, el juez en ello no reparó y simplemente dijo que el documento de reestructuración no reunía las características para considerarlo como soporte del cobro.

Una aplicación de la ley procesal a la luz del artículo 11 de la ley 1564 de 2012, para no sacrificar el derecho sustancial, imponía inadmitir la demanda para que se anexaran los documentos que como pruebas se relacionaron en el respectivo capítulo (artículo 90 numeral 2 *ídem*); y una vez verificado esto, en los documentos establecer la confluencia de las exigencias del artículo 422, para determinar la viabilidad de expedir orden de pago.

En el sub lite, el juez omitió tal evaluación formal de la demanda, motu proprio escogió un documento para decir que no reunía las condiciones de un título ejecutivo para fulminar el trámite; soslayando que en el libelo introductorio se identificó clara y reiterativamente cuál era la fuente o soporte de la ejecución.

4. En éste contexto, se revocará el proveído cuestionado, disponiendo que por el *a quo* se califique la demanda y proceda como legalmente corresponda.

Decisión

4

Atendiendo lo en precedencia advertido, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala Civil de Decisión **RESUELVE:**

1. **REVOCAR** el auto del 8 de marzo de 2021 proferido en el asunto de la referencia por el Juzgado 14° Civil del Circuito de Bogotá, D.C., En su lugar, por el *a quo* se calificará formalmente la demanda y se dispondrá lo que en derecho corresponda.

2. Sin costas.

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: **dc667e4eabb7cf1c062bf604dd7ad823ae60279a470e16fa61f0c95dc317c8fe**

Documento generado en 09/03/2022 04:46:05 PM

Descargue el archivo y 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., Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022).

DEMANDANTE	Policarpo Medina Amaya.
DEMANDADA	Fabio Medina Amaya y herederos indeterminados de María Teresa Amaya de Medina y Luis Fernando Medina Amaya.
CLASE DE PROCESO	Verbal - Simulación.

El inciso 3° del artículo 14 del Decreto legislativo 806 de 2020 establece que “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”.

Por lo tanto, para verificar si el recurso de apelación fue sustentado oportunamente se tiene que por auto del 10 de diciembre se admitió la apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual fue notificado por estado del día 13 siguiente a las partes, por lo que los tres días de ejecutoria de la citada providencia fueron el 14, 15 y 16 de ese mes; y los 5 para sustentar transcurrieron el 11, 12, 13, 14 y 17 de enero del año en curso, sin que el apelante presentara escrito alguno desarrollando los argumentos del recurso.

Es así como, en aplicación de los principios de preclusión y eventualidad se declarará desierta la apelación, toda vez que “de los recursos únicamente podrá hacerse uso «dentro del marco temporal que les concede el ordenamiento jurídico, lo que impide la dilación injustificada de los pleitos y permite la ejecutoria de las providencias» (AC, 10 sep. 2013, rad. n° 2011-00111-01)”¹.

Estos principios tienen arraigo en los artículos 228 de la Constitución Política que establece que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado” y el 117 del Código General del Proceso, según el cual “[l]os términos señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes... son perentorios e improrrogables».

¹ CSJ. SC. Auto del 27 de junio de 2017. AC4028-2017. Radicación n° 23001-31-10-003-2012-00348-01. Magistrado sustanciador: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

Sobre el punto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil² ha sostenido que “el legislador previó como sanción la declaratoria de desierto del recurso de apelación interpuesto contra una sentencia cuando: (i) no se precisan, de manera breve, los reparos concretos que se le hacen a la decisión, al momento de presentar la impugnación 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 y (ii) cuando no se presente la sustentación de los mencionados reparos ante el superior.” -se subraya-. Aún más, la Corte Constitucional haciendo referencia al fallo anterior, afirmó “*En suma, la declaratoria de desierto del recurso surge como un castigo impuesto al apelante por no cumplir con una carga procesal de vital importancia, lo que trae como consecuencia no dar trámite al recurso vertical impidiéndose el conocimiento del asunto en segunda instancia*”³. Esto, claro está, sin perjuicio del deber del juez de interpretar las normas en el sentido más favorable con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia, la tutela judicial efectiva y el derecho a la doble instancia, en la medida que surjan dudas en la interpretación de las normas del código (art. 11 C.G.P.) y o cualquier vacío que deba suplirse con las que regulan casos análogos (art. 12 ib), situación que no se predica de la modificación introducida por el Decreto 806 bajo el cual se debe surtir el trámite de la alzada en este caso concreto, pues claramente su artículo 14, para el caso específico de apelación de sentencias, impone el deber de presentar una sustentación como hecho habilitante de la competencia del Tribunal porque, sin convocar a audiencia para ese fin, se ha de proferir “sentencia escrita”.

Y, aunque en reciente pronunciamiento del 14 de octubre de 2021, la misma Sala, en sede de tutela, consideró que “aunque se discrepe de la pretemporaneidad en la sustentación del recurso, es decir, que se allegue previo a la oportunidad que señala el canon 14 del citado decreto [806], no se puede desconocer que ese escrito cumple con la carga de sustentar la apelación, por lo tanto, resulta improcedente que se imponga como sanción la deserción del mismo, lo cual, ineludiblemente, conduce a la pérdida del derecho constitucional a impugnar la decisión que concluyó la primera instancia”, tal argumentación fue derruida por la Sala Laboral, en decisión del 10 de noviembre siguiente, reiterando las sentencias CSJ STL7317-2021, CSJ STL-8304-2021 y CSJ STL8500-2021, al constituirse en juez de segunda instancia, en las que afirmó: “al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada; esto, en concordancia con el artículo 14 del Decreto 806 de 2020”, que ratificó: “Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto” STL9267-2021).

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC11058-2016 de 11 de agosto de 2016, radicado 1100102030002016-02143-00

³ C. Const. T-195 de 2019 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Aquí se destaca que pese a la oportunidad concedida para sustentar y el tiempo transcurrido desde entonces, la parte recurrente no ha actuado ante el tribunal.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación que Fabio Medina Amaya formuló contra la sentencia proferida el 12 de octubre de 2021, por el Juzgado 41 Civil del Circuito.

SEGUNDO: DEVOLVER la actuación al despacho de origen.
Ofíciense.

NOTIFÍQUESE,


RICARDO ACOSTA BUÑTRAGO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Ejecutivo
DEMANDANTE : Tecnoglass SAS
DEMANDADO : Distribuidora Nacional de Vidrios SAS

Correspondería al Tribunal resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada¹ en contra del auto proferido el 31 de mayo de 2021², por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, mediante el cual se aprobó la liquidación de costas, sino fuera porque se advierte que el abogado censor no expuso los motivos por los cuales discrepa de las sumas que fueron liquidadas o el valor que se reconoció por concepto de agencias en derecho (art. 365 y s.s. del C.G.P.), ya que se limitó a cuestionar situaciones “presuntamente irregulares” que se presentaron durante el trámite procesal, así como la legitimación en la causa por pasiva al no haber otorgado el título base de ejecución, tal como lo reconoció el *a quo* el 8 de febrero de 2022³, al resolver el recurso de reposición, pues señaló: *“El despacho de entrada observa que el recurso de reposición impetrado, no tiene prosperidad alguna, toda vez que frente a la providencia objeto de inconformidad no se alega vicio alguno que ataque su ilegalidad”*. Lo anterior implica que el juez de primera instancia advirtió que el recurso subsidiario no estaba soportado, como tampoco el principal, por lo que debió tener en cuenta

¹ Cfr. Carpeta “01CuadernoPrincipial”, Archivo “018Recursodereposicionensubsideapelacion”

² Ib. “017AutoApruebaCostasYOrdenaRemitirExpedienteAEjecucion”

³ Ib. “024AutoResuelveRecursoDeReposicionYConcedeApelacion”

esa circunstancia para decidir sobre la concesión o no de la alzada. Mas aún, porque no se observa que en el término previsto por artículo 322 num. 3 inciso primero parte final, no agregó argumentos nuevos a su impugnación que pudieran ser objeto de análisis por el Tribunal.

En consecuencia, de conformidad con el inciso final del núm. 3º, artículo 322 del C.G.P., que establece que *“si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto”*, se ordenará la devolución del asunto al a quo, para que emita el pronunciamiento correspondiente.

De acuerdo con lo dicho, se **RESUELVE**:

Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá para que se pronuncie de acuerdo con lo dicho en precedencia y lo previsto en el artículo 322 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., nueve (9) marzo de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE : ESTACIÓN DE SERVICIO HORIZONTE
S.A.S.
DEMANDADO : MANUEL FERNANDO NAVIA CÚJAR,
OPERADORA DE ESTACIONES DE
COMBUSTIBLES Y DERIVADOS S.A.S. —
OPECOM S.A.S.—, ORGANIZACIÓN
TERPEL S.A. Y BANCO DAVIVIENDA S.A.
CLASE DE PROCESO : VERBAL-ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD
CIVIL
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

Sería del caso resolver la solicitud de desistimiento elevada por el Banco Davivienda respecto del recurso de apelación que formuló en contra de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2021, por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso de la referencia, si no fuera porque revisado el expediente remitido a este Tribunal no se advierte dicha alzada, ni tampoco en el auto del 27 de octubre de 2021, en el que fueron concedidos los recursos propuestos por los demás litigantes, se hizo referencia al que, según dijo, esa demandada lo haya formulado (archivo 263AutoConcedeRecursoApelación).

Notifíquese, (2)


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE : ESTACIÓN DE SERVICIO HORIZONTE
S.A.S.
DEMANDADO : MANUEL FERNANDO NAVIA CÚJAR,
OPERADORA DE ESTACIONES DE
COMBUSTIBLES Y DERIVADOS S.A.S. —
OPECOM S.A.S.—, ORGANIZACIÓN
TERPEL S.A. Y BANCO DAVIVIENDA S.A.
CLASE DE PROCESO : VERBAL-ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD
CIVIL
MOTIVO DE ALZADA : APELACIÓN SENTENCIA

Se ADMITE, en el efecto suspensivo, el recurso de apelación formulado Opecom S.A.S., Manuel Fernando Navia Cújar, Terpel S.A., demandados, y Estación de Servicio Horizonte S.A.S., demandante, contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2021, por la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades.

Una vez ejecutoriada esta providencia, la Secretaría procederá a contabilizar el término de cinco (5) días que tienen los apelantes para sustentar su recurso, pues en caso de no hacerlo, el mismo se les declarará desierto; y de las sustentaciones que se presenten correrá traslado a la parte contraria en la forma y términos previstos por el artículo 14, en concordancia con el 9, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Tanto las sustentaciones como sus réplicas se remitirán al correo electrónico secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co. Cada parte, si es del caso, acreditará el envío del escrito a su contraparte para los efectos del artículo 3 y el parágrafo del artículo 9 del Decreto mencionado, lo cual deberá ser tenido en cuenta por la Secretaría

Notifíquese, (2)


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., nueve de marzo de dos mil veintidós
(aprobado en sala virtual ordinaria de 9 de marzo de 2022)

11001 3103 026 2016 00627 02

Ref. Acción popular incoada por Fundación Proteger frente al Edificio Peñas Blancas

Por las razones que se consignarán en seguida, la **Sala Dual** declarará IMPRÓSPERO el recurso de súplica que interpuso la parte actora contra el proveído de 16 de diciembre de 2021, con el que el Magistrado Sustanciador no accedió a la solicitud de declaración de nulidad que impetró la misma recurrente, con aparente soporte en las causales 2 y 6 del artículo 133 del C.G.P.

Aseveró el Magistrado Sustanciador que no pretermitió la instancia por cuanto la misma “tuvo su curso” conforme a los mandatos del “Cgp y el Decreto Legislativo 806 de 2020 -remisión que proviene del artículo 37 de la Ley 472 de 1998-, tanto así que la parte demandante ha actuado interponiendo los recursos que ha estimado pertinentes”; que “la aducida y supuesta inaplicación del artículo 5° de la Ley 472 de 1998 en manera alguna se subsume en la causal de nulidad alegada, pues el hecho de que a juicio de la demandante ello lo constituye haber declarado desierto el recurso de apelación contra la sentencia, esa circunstancia no se acompasa con el citado canon”; que no tiene nada de “inusual” el hecho de que para el mismo proceso aparezca un radicado con abonado 01 y 02, pues uno se trataba de la apelación de un auto y el otro de la alzada de la sentencia de primer grado, la cual se declaró desierta por falta de sustentación y que “en el mismo estado electrónico en el que se notificó la decisión tomada en el radicado 01, se notificó la admisión de la sentencia dispuesta en el radicado 02”.

Por su parte, la recurrente en súplica insistió en que el Magistrado Sustanciador incurrió en una vía de hecho al desconocer lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley 472 de 1998, puesto que “el legislador ordenó que no se dejara estas acciones a la suerte de los actores populares y a los errores que estos pudieran cometer y por ello estableció para su trámite un procedimiento especial, prevalente y sujeto a unos principios especiales que prevalecen sobre los establecidos en la legislación procesal general”.

Para resolver **se considera:**

1. Del cotejo de rigor entre la motivación del auto suplicado y lo que al respecto alegó el inconforme, según se registró en los antecedentes de esta providencia, sin dificultad se avizora que -con su memorial de súplica-, la parte actora solo insiste en que la nulidad

parcial del trámite de la segunda instancia de este litigio estaría dada por la pretermisión de la misma, por haberse desconocido el mandato del artículo 5° de la Ley 472 de 1998, en particular porque el magistrado sustanciador habría desatendido su deber de “impulsar oficiosamente” la acción constitucional de la referencia. Dicha irregularidad, a voces del suplicante, habría tenido su origen a partir del auto de 13 de agosto de 2021, por medio del cual se dispuso la deserción del recurso de alzada que presentó la parte actora contra la sentencia de primer grado, de 9 de julio de 2020.

Así las cosas, mayores lucubraciones no se requieren para concluir que la súplica en estudio no era atendible por cuanto lo que refleja el expediente es que no se pretermitió “íntegramente” la respectiva instancia que es lo que prevé el numeral 2° del artículo 133 del C.G.P., puesto que el Magistrado Sustanciador admitió el recurso de alzada y con posterioridad impartió trámite a los recursos impetrados en sede de apelación.

Sobre el particular se ha dicho que “de ese modo, no es cualquier anomalía en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se **pretermitiera ‘íntegramente’ una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia**, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley” y que “la pretermisión de una actuación específica o de varias, en tanto no correspondan a toda la instancia, no es cuestión que dé lugar a la nulidad que se comenta, sin desconocer, claro está, que tal situación constituye un defecto procesal y que, por lo mismo, es preciso evitarla, y en caso de haberse presentado, procede su corrección a través de los mecanismos procesales adecuados” (SC12638-2017).

2. Tampoco hay lugar a revocar el auto apelado con soporte en que se habría desconocido lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 472 de 1998, pues tal irregularidad, si es que hubiere hecho presencia, no es una de aquellas causales que, en forma taxativa, dispuso el legislador como causal de invalidación parcial de un proceso.

En efecto, con soporte en lo regulado en los artículos 133 y 135 del C.G.P., la Honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado que la configuración de circunstancias aptas para erigirse como causales de invalidación del proceso está supeditada a la concurrencia de ciertos requisitos: “a) que las irregularidades aducidas como constitutivas de nulidad general existan realmente; b) **que además de corresponder a realidades procesales comprobables, esas irregularidades estén contempladas taxativamente dentro de las causales de nulidad adjetiva que enumera el referido artículo [133]**; y por último, c) que concurriendo los dos presupuestos anteriores y si son saneables, respecto de las nulidades así en principio caracterizadas no aparezca que fueron convalidadas por el asentimiento expreso o tácito de la persona legitimada para hacerlas valer” (CSJ SC, 5 dic. 2008, rad. 1999-02197-01; reiterada en CSJ SC 20 ago. 2013, rad. 2003-00716-01 y CSJ SC10302-2017, 18 julio de 2017).

3. Y si lo anterior no bastara, téngase en cuenta que, en estricto sentido, más que la anulación parcial del trámite de segunda instancia de la referencia, lo que en el fondo ambiciona el incidentante es que se deje sin efecto el auto de 13 de agosto de 2021, por medio del cual el Magistrado Sustanciador declaró la deserción del recurso de apelación que la parte demandante presentó contra la sentencia de primera instancia.

Tal propósito es inatendible, en tanto que, como lo ha sostenido este mismo Tribunal, frente a asuntos similares al que hoy se decide, **“las nulidades procesales no pueden convertirse en oportunidades para solicitar la revocatoria de una determinada providencia judicial, toda vez que la censura que se haga frente a un pronunciamiento específico de la administración de justicia, solamente es posible a través de los recursos previstos por el legislador (reposición, apelación, casación etc.), siendo claro que los motivos que en forma taxativa consagra aquella norma, únicamente conducen a invalidar ‘todo’ el proceso, o ‘parte’ de él, no una providencia, o parte de ella”** (TSB., auto de 4 de febrero de 2004).

DECISION: Así las cosas, la Sala Dual declara impróspero el recurso de súplica que interpuso la parte demandante contra el proveído de 16 de diciembre de 2021. Sin costas en esta actuación, por no aparecer causadas. Devuélvanse las diligencias al Despacho del Magistrado Sustanciador.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

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:

e4afb74ac363744044c301ef29516a137dddcca829d22b68574bcb79066e46b

Documento generado en 09/03/2022 01:09:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., nueve de marzo de dos mil veintidós
(aprobado en Sala virtual ordinaria de 9 de marzo de 2022)

11001 3103 020 2015 00337 02

Ref. Proceso verbal (de pertenencia) de Guillermo Nanneti Valencia (herederos) contra
Guillermo Nanneti Concha (y otros).

Está llamado a prosperar el recurso de súplica que formuló la Iglesia Presbiteriana en Colombia Sinodo Reformado frente al auto de 16 de diciembre de 2021, mediante el cual el Magistrado Sustanciador inadmitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad inconforme, contra el auto de 20 de abril de 2021 proferido en audiencia pública por la juez *a quo* se abstuvo de reconocerla como tercero interviniente.

Aseveró el Magistrado Sustanciador que por sustracción de materia el recurso de alzada era inadmisibile, y que en esa misma vista pública de 20 de abril de 2021, “por decisión en firme y ejecutoriada, quedó desistido y terminado el proceso declarativo de pertenencia de la referencia.

La decisión que adoptará esta Sala Dual obedece a que la presencia de las exigencias que hagan viable el recurso de apelación ha de estudiarse a la luz de las previsiones que sobre ello establece el ordenamiento jurídico (arts. 320, 321, 322 C.G. del P.).

Tales requisitos, en palabras de la doctrina conciernen a **i)** capacidad; **ii)** interés para recurrir; **iii)** oportunidad de interposición del recurso; **iv)** procedencia; **v)** sustentación o motivación y **vi)** atención de cargas procesales (Hernán Fabio López Blanco, Código General del Proceso, Parte General, DUPRE Editores, Bogotá, año 2017, Págs. 769 a 776).

En el asunto que se examina, en armonía con el numeral 2º del artículo 321 del C.G del P., es viable la alzada contra el auto que “niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros”, debiéndose añadir que la providencia materia de súplica no hizo ninguna mención sobre la ausencia de alguno de los elementos atrás reseñados, ni tampoco se vislumbra precepto que imponga que ante el sustrato fáctico que adujo el Magistrado Sustanciador (la ejecutoria de la decisión de la

juzgadora *a quo*, que acepta “el desistimiento de las pretensiones”), sea factible declarar inadmisibile la alzada que interpuso un tercero contra un auto que supera la regla de especificidad que consagra el articulo 321 ya reseñado.

DECISIÓN

Por lo anterior, la Sala DUAL REVOCA el auto que el 16 de diciembre de 2021 profirió el Magistrado sustanciador en el asunto de la referencia. Devuélvasele el expediente.

Notifíquese

Los Magistrados,

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

JUAN PABLO SUAREZ OROZCO

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado

Sala 011 Civil

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

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

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:

31ba7ffdc2accf77883978f1ef7992fdd12ccfe34c44f1d58c858c8ad3453154

Documento generado en 09/03/2022 01:07:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Magistrado Ponente
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá D. C., nueve de marzo de dos mil veintidós
(aprobado en sala virtual ordinaria de 9 de marzo de 2022)

11001 3103 028 2018 00412 01

Decide el Tribunal la apelación que interpuso Inmobiliaria y Construcciones Sobre La Roca S.A.S. (demandada principal y demandante en reconvención) contra la sentencia que, el 3 de agosto de 2021 profirió el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal (de incumplimiento contractual) que promueven Alfonso Muñoz Villamil y Alba Yaneth Chiquiza Estrella contra la hoy apelante.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA PRINCIPAL SUBSANADA. Reclamaron los libelistas (promitentes compradores) **(i)** que se declare el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa celebrado el 10 de junio de 2017, respecto del inmueble ubicado en la calle 70 A sur N° 79-52 de Bogotá, con matrícula 50S-40021300, por parte de la opositora (promitente vendedora), “por su no comparecencia a la notaría acordada para la firma de la escritura correspondiente”; **(ii)** que se condene a su contraparte a pagar la cláusula penal (10% del precio pactado) en cuantía de \$23'000.000 y el valor del perjuicios sufridos por el incumplimiento, que estima en \$230'000.000, así como \$55'039.000 por concepto de intereses legales.

Destacaron los demandantes principales que en el referido negocio jurídico se fijó como precio del inmueble la suma \$230'000.000, que se pagó con “la entrega de una casa” y con el vehículo de placas UTN 063, lo cual se cumplió por parte de los promitentes compradores; que se pactó como fecha y hora para la celebración del contrato prometido el 20 de noviembre de 2017 a las 2:00 p.m. en la Notaría 56 de Bogotá y que su contraparte “no cumplió con la suscripción de la correspondiente escritura pública, ni tampoco lo ha hecho a la fecha de presentación de la demanda”.

2. LA CONTESTACIÓN. La inmobiliaria excepcionó “mala fe de los demandantes”; “culpa determinante del demandante”; “contrato no cumplido por parte de los demandantes” y “falta de legitimación en la causa por activa”.

Destacó que fueron los promitentes compradores quienes que no comparecieron el 20 de noviembre de 2017 a la Notaría 56 de Bogotá y que, con posterioridad, ella los requirió, en vano, “para que fijaran una nueva fecha para suscribir la escritura pública de venta”.

Añadió el apoderado judicial de la promitente vendedora “que los señores Alfonso Muñoz Villamil y Alba Yaneth Chiquiza Estrella, deliberada y consabidamente premeditaron un aparente escenario de incumplimiento para endilgárselo a la sociedad demandada. En efecto, a pesar de haber sostenido constante comunicación con la demandada y, en virtud de ello, haber programado una nueva y posterior fecha para la suscripción de la escritura que contendría la compraventa, solicitan se declare el incumplimiento por parte de mi representada a efectos de cobrar la pena prevista en la promesa de compraventa”.

3. LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN. La inmobiliaria pidió, con fundamento en el incumplimiento contractual de su contraparte y con base en el mismo supuesto fáctico de las excepciones de mérito, que se condene al pago de la cláusula penal, por \$23'000.000.

4. LA CONTESTACIÓN DE LA CONTRADEMANDA. Los señores Muñoz Villamil y Chiquiza Estrella formularon la excepción de “temeridad o mala fe”.

5. EL FALLO IMPUGNADO. El juez *a quo* denegó ambas demandas, la principal y la de reconvencción.

Sin embargo, de forma oficiosa decidió “TERCERO: Disponer que las partes demandante y demandado deberán suscribir el contrato de compraventa sobre el inmueble ubicado en la calle 70 A sur N° 79-52 con folio de matrícula inmobiliaria N° 50S-40021300 con miras a dar cumplimiento al contrato de promesa de compraventa, dicho cumplimiento deberá allegarse en el lapso de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia”.

Señaló el fallador *a quo* que “ninguno de los contratantes está legitimado para solicitar el cumplimiento coactivo, pues ninguno lo cumplió ni se allanó a cumplirlo”; que la promitente vendedora no acreditó el cumplimiento de sus cargas contractuales, en especial la de haber concurrido a la notaría pública respectiva a suscribir la escritura pública de rigor y que cualquier modificación al contrato de promesa de compraventa debió materializarse por escrito, guardando las solemnidades del caso.

Añadió el juzgador que “deberían fracasar ambas demandas, pero esa situación conduciría a una parálisis contractual”, por lo que estimó viable seguir el precedente que la Honorable Corte Suprema de Justicia adoptó en sentencia STC-14554 de 2019, “en el sentido de conminar a las partes para que se otorgue la escritura pública sobre el inmueble”.

6. LA APELACIÓN. La promitente vendedora, demandante en reconvencción esgrimió los siguientes reparos contra el fallo de primera instancia: **(i)** que se desconoció la naturaleza mercantil del contrato de promesa de compraventa (bajo el entendido que la promitente vendedora es comerciante) y por lo tanto, no había lugar a exigir documento escrito que recogiera el cambio de la fecha en que habría de celebrarse el contrato prometido, pues el mismo se hizo de forma verbal como lo relataron ambos litigantes al ser interrogados; **(ii)** que no había lugar a allegar un acta de comparecencia a la notaría, pues ese hecho quedó demostrado a raíz de la declaración de parte del representante legal de la apelante y del testimonio de Jeimmy Serna y **(iii)** que el incumplimiento provino exclusivamente de los promitentes compradores, por lo que es de ellos la obligación de pagar la cláusula penal, que fue lo único que se solicitó en la demanda de reconvencción.

También se expuso como reparo, pero no fue sustentado en la oportunidad que prevé el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, que se falló de forma *extrapetita*, pues ninguno de los extremos del litigio reclamó el cumplimiento de la promesa de contrato de compraventa.

CONSIDERACIONES

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, conviene advertir que, en atención a las previsiones del

artículo 328 del C.G.P., y demás vicisitudes que se reseñarán a lo largo de esta providencia, que se refrendará la sentencia apelada, por dos razones principales:

En primer lugar, por cuanto la viabilidad de la condena al pago de la cláusula penal en la que insiste la promitente vendedora (única apelante), estaba supeditada a que ella hubiera cumplido, o estado pronta a cumplir las obligaciones a su cargo, situación que no demostró, según era de su incumbencia.

Y segundo, puesto que en armonía con los artículos 320 y 328 del estatuto procesal en cita, el Tribunal no podrá examinar la legalidad del numeral 3° de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia debido a omisiones procesales importantes de ambas partes: los promitentes compradores ni siquiera apelaron la sentencia en la que se les impuso ese mandato, al paso que su contraparte, quien sí apeló e incluso inicialmente dirigió sus reparos contra esa orden de suscribir la escritura pública prometida, sin embargo, en la fase de sustentación dejó por fuera de su inconformidad lo que decidió el juez *a quo* en ese numeral 3°.

Tampoco sobra poner de presente que, en rigor, y pese a los incumplimientos contractuales que en sus respectivas demandas (principal y de reconvencción) se atribuyeron las partes del litigio, lo cierto es que ninguna de ellas reclamó la resolución de la hasta ahora fallida promesa de contrato de compraventa.

En el antedicho escenario es que procede ahora el Tribunal a desatar la alzada que interpuso la promitente vendedora.

2. Ya se anotó que con su demanda de reconvencción, la promitente vendedora alegó su condición de contratante cumplida y destacó que el incumplimiento de los promitentes compradores consistió en que no acudieron a la notaría en la fecha para la que se programó la solemnización del contrato prometido, esto es el 20 de noviembre de 2017 (hecho 2.6.). Ya al formular su recurso de alzada, y para salirle al paso a lo que concluyó el juez de primera instancia, se dijo que los demandantes principales tampoco acudieron a la notaría a suscribir la escritura pública en época posterior (al parecer enero de 2018), según lo que de forma verbal habrían pactado los aquí contendientes.

2.1. Como sustento de su versión, la inconforme sugirió, al sustentar sus reparos, que su comparecencia a la notaría en la fecha pactada se demostró con el propio dicho de su representante legal o, incluso, con el “testimonio” de Jeimmy Serna, quien a su vez ostenta la condición de representante legal suplente suyo (ver certificado de existencia y representación legal de la apelante, hojas 2 y siguientes del archivo 05SubsanacionDemanda.pdf).

Atender este planteamiento sería admitir que la prueba que el juez de primera instancia echó de menos en punto a los hechos constitutivos del cumplimiento de las obligaciones por parte de la promitente vendedora (concurrir a la notaría a suscribir la escritura pública de compraventa), sería el propio dicho de su gerente o, en su defecto, de lo narrado por su suplente cuya declaración, por lo mismo, no puede ser vista como la de un verdadero testigo.

Tal situación, desde luego no acompasa con un principio que de antaño, ha sentado la jurisprudencia, según el cual, **“a nadie le es lícito o aceptable preconstituir unilateralmente la probanza que a sí mismo le favorece, cuando con aquella pretende demostrar unos hechos de los cuales deriva un derecho o beneficio con perjuicio de la otra parte**, pues ello sería tanto como admitir que el demandado, ‘mutatis mutandis’, pudiera esculpir su propia prueba, en franca contravía de granados postulados que, de antaño, inspiran el derecho procesal¹.

2.2. Y si en gracia de discusión se deja de lado lo que recién se sostuvo, tendría que observarse que lo dicho por el representante legal de la hoy apelante al ser interrogado, tampoco servía a sus pretensiones, pues el interrogado no expresó que él hubiere acudido a la notaría el 20 de noviembre de 2017 (que fue lo que se dijo en el escrito de demanda de reconvención), ni tampoco en fecha posterior (eventualmente en enero de 2018, según lo sugirió la apelante, sin que invocara -ni tampoco el Tribunal lo avizora- elementos de juicio que reforzara esa versión.

Además, a diferencia de lo que se dijo en el escrito inicial de demanda, lo que emana del interrogatorio de parte del representante legal de la promitente vendedora, es que éste no acudió el 20 de noviembre de 2017 a la notaría porque “hubo un problema en la oficina de registro” y que no compareció en

¹ CSJ, sents. de abril 4 de 2001, exp. 5502, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, y junio 27 de 2007, exp. 2001 00152 01, M.P. Edgardo Villamil Portilla. Se resalta.

oportunidad posterior porque finalmente no se concretó una fecha exacta para la consabida suscripción de la escritura pública.

En efecto, en esta segunda oportunidad y en audiencia pública afirmó que “Yo (el representante legal de la apelante) me comuniqué con ellos para modificar la fecha y les dije que nos demorábamos de uno a dos meses por el problema de registro” y que “la fecha fue modificada de forma verbal”. De tal declaración no emana alusión concreta a pacto sobreviniente en torno a la fecha de suscripción de la escritura pública lo cual, según explicó después, se habría programado para el mes de enero de 2018 (ver archivo de audio y video que recogió la audiencia inicial).

2.3. A la debilidad de la prueba testimonial, hay que agregar que tampoco se acompañó constancia de comparecencia de la promitente vendedora a la respectiva notaría pública el 20 de noviembre de 2017 o en la fecha posterior que verbalmente se habría pactado.

Sobre el particular sostuvo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 19 de noviembre de 2001, Exp. 7036, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, lo siguiente:

“Ahora bien, la prueba del hecho relativo a la comparecencia ante el notario de quienes han prometido celebrar un contrato de compraventa que versa sobre bienes raíces, no se incluye entre las excepciones a dicho principio de la libertad probatoria; en ese sentido, pues, se equivoca el recurrente cuando cree hallar una restricción de tal índole, consistente en que únicamente cabe esa demostración por medio de certificado del Notario respectivo, en los términos previstos en el artículo 45 del decreto 2148 de 1983, norma ésta que simplemente autoriza a ese funcionario para expedir tal certificación, y señala la forma y los términos de la misma, cuando dice que lo rendirá por escrito; mediante acta o escritura pública, a elección del interesado; y en cualquiera de dichas modalidades con constancia de los documentos presentados por el compareciente.

Bajo dicho cariz, el precepto en mención no constituye una excepción a la libertad probatoria que impera en la actual legislación, toda vez que no implica la imposición de una prueba única y por tanto excluyente para demostrar el hecho relacionado con la comparecencia de los contratantes a efectos de otorgar una escritura prometida, sino que al ser meramente reglamentario de la función testimonial del Notario, deja incólume la posibilidad de que el hecho de la comparecencia pueda demostrarse por cualquiera de los medios probatorios de que trata el artículo 175 ibidem.

En verdad, tal reglamentación armoniza con lo dispuesto en el artículo 262 del C. de P.C. donde se le otorga a ciertas certificaciones, entre ellas las que expidan los notarios, “en los casos expresamente autorizados por la ley”, el carácter de documentos públicos,

constituyendo entonces la norma atrás comentada apenas la autorización legal dada a ese funcionario para certificar sobre la comparecencia de los prometientes contratantes a su despacho, pero sin determinar de ningún modo que ese sea el único medio de prueba para verificar ese hecho, y sin excluir otras posibilidades probatorias; **desde luego que debe reconocer la Corte que por las características que ofrece la prueba notarial, sigue siendo ella la ideal para verificar el hecho en cuestión, en tanto que, amén de segura, deja establecida a ciencia cierta lo relacionado con la comparecencia de los contratantes para otorgar la escritura pública**".

2.4. Ante la orfandad probatoria de la que se viene hablando, sería superfluo que el Tribunal desplegara ahora esfuerzos argumentativos dirigidos a desentrañar si el contrato de promesa de compraventa de marras ostenta naturaleza mercantil –que es lo que sugiere la parte apelante- o si dicho negocio jurídico preliminar se regula según previsiones del artículo 1611 del Código Civil, subrogado por el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, tesis que de forma implícita defendió el juez de primer grado para sacar a relucir que no era posible efectuar modificaciones contractuales de manera verbal.

Y es que, sea cual fuere la naturaleza del contrato de promesa de compraventa que celebraron las partes en litigio (civil o comercial), el éxito de la demanda de reconvención, con la que únicamente se pidió condenar a los promitentes compradores al pago de la cláusula penal, exigía que se acreditara el cumplimiento contractual por parte de la hoy apelante, lo cual no ocurrió.

2.5. En resumidas cuentas, a esta altura del discurso se impone memorar que “un contratante incumplido o renuente a cumplir, por regla general, **carece de legitimación e interés para exigir el cumplimiento o resolución del contrato con indemnización de perjuicios...**” (CSJ., sent. de mayo 31 de 2010, exp. 2005-05178-01).

Sobre la procedencia de la condena al pago de la cláusula penal por el incumplimiento de contratos bilaterales se ha dicho que “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” y que “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 *ibidem***” (sentencia SC1662-2019 de 5 de julio de 2019, M.P., Álvaro Fernando García Restrepo).

Se concluye así que la demanda de reconvención no estaba llamada a alcanzar el éxito.

3. Por otra parte y como ya se anunció, el Tribunal no se pronunciará respecto de la legalidad y procedencia de la decisión *extrapetita* que adoptó el juzgador de primera instancia, pues aunque dicho reparo sí podría tenerse como un ataque a lo que de oficio ordenó el juez *a quo* (la suscripción de la escritura pública de compraventa), el mismo no se sustentó en la oportunidad que prevé el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Recuérdese que **“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, para que el superior revoque o reforme la decisión”** (C.G.P., art. 320) y que “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante” (*ibidem*, art. 328).

En muy reciente oportunidad, la Honorable Sala de Casación Civil de la CSJ² sostuvo que “cuando la apelación la introdujo una sola de las partes, o cuando a pesar de provenir de ambas, los recursos no abarcan la totalidad del fallo cuestionado, las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los “argumentos expuestos” por el o los impugnantes, los cuales pueden y deben exponerse al momento de la interposición de la alzada y en la

² SC3148-2021 de 28 de julio de 2021, M.P., Álvaro Fernando García Restrepo, R.002-2014-00403-02.

sustentación de la misma”; que “las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del Código General del Proceso, **siempre y cuando que, además, ello es toral, hubiesen sido sustentados en la audiencia** que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el *ad quem*” y que **“está vedado al *ad quem* pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso”**.

Lo anterior, sin dejar de lado que los promitentes compradores no apelaron el fallo de primera instancia, en el que se impartió, a ambas partes, la orden de suscribir la escritura pública inherente al negocio jurídico prometido, que versa sobre los derechos de dominio de un inmueble.

4. No prospera, por ende, la apelación en estudio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia que, el 3 de agosto de 2021, profirió el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal que adelanta Alfonso Muñoz Villamil y Alba Yaneth Chiquiza Estrella contra la Inmobiliaria y Construcciones Sobre La Roca S.A.S.

Costas de segunda instancia a cargo de la apelante. Liquidense, por el fallador *a quo* incluyendo como agencias en derecho de la apelación la suma de \$1'500.000, según lo estima el Magistrado Ponente. Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

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

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
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:

8be44d81c0e2b96ddfccb81143c72a20dfbb56a3409c49908a2501b49b2f5ea
c

Documento generado en 09/03/2022 01:00:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D. C., nueve de marzo de dos mil veintidós

Ref.: Proceso Verbal de José Eduardo Florían Fuentes
Vs. Sergio Alberto Becerra y otro.

Rad.: 1100 1310 3013 2017 00518 01

Al efectuar el examen del expediente a fin de proveer sobre el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de noviembre 2021 por el Juzgado 13 Civil del Circuito, se advierte que se incurrió en un defecto que determina la nulidad de lo actuado a partir de ese fallo, consistente en que:

Respecto del demandado Javier Andrés Amaya Rodríguez se dispuso notificación por emplazamiento, a lo que sobrevino la designación de curador ad-litem para que lo representara judicialmente. Ahora, sobre tal forma de enteramiento el artículo 108 del Cgp prevé que ese acto se surtirá una vez cumplida la publicación con los requisitos legales; seguidamente se deben incorporar los datos de la persona en el “registro nacional de personas emplazadas”, y el párrafo de la norma dispuso que el Consejo Superior de la Judicatura regulará todo lo correspondiente a dicho registro, con el fin de: darle publicidad, garantizar el acceso, y establecer la base de datos que permita consultar la información.

En este caso, una vez realizada la publicación en el periódico, del que no se observa irregularidad alguna, el juzgado procedió a ingresar los datos en el registro nacional de personas emplazadas, pero una de las casillas da cuenta de que la información quedó en ‘privado’, circunstancia que trunca la posibilidad de que el demandado Javier Andrés Amaya Rodríguez pudiera verificar que estaba siendo emplazado en el trámite de una acción judicial en su contra.

Ahora bien, revisado el registro público de personas emplazadas que se encuentra en el sitio web de la rama judicial, al acceder al emplazamiento del *sub lite*, aparece la leyenda '*¡Advertencia! Se visualizan proceso (s) no disponibles(s) para consulta, diríjase al despacho judicial correspondiente*', lo que ratifica que la información, que debía ser pública, quedó en estado *privado*.

Así, entonces, la falencia advertida en el registro de emplazados, a más de recaer sobre un demandado directo, carece de efectividad por no tener el carácter de información pública, lo cual sólo se logra con la posibilidad de acceso para ser consultada, lo que no es viable debido a la restricción que dejó el a-quo. Por lo demás, exigir que se acudiera a la sede física –como se anuncia en el dominio de internet-, constituye un formalismo insuficiente, máxime que Javier Andrés Amaya Rodríguez no habría podido saber que tenía la exigencia de asistir al estrado judicial, habida cuenta que en el portal de la rama judicial no aparece ningún dato del que se pudiera entender que estaba siendo vinculado a un proceso judicial.

En consecuencia, aunque en principio pareciera que lo advertido corresponde a un aspecto netamente de forma, en realidad tiene trascendencia toda vez que está ligado al derecho de defensa y al debido proceso, el cual debe garantizarse por todos los medios previstos para tal cometido, y la falta así sea de uno sólo de ellos, frustra el objetivo de garantizar la comparecencia del emplazado. Lo expuesto conlleva a que se configure la causal de nulidad contemplada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, que se tipifica cuando no se practique en legal forma la notificación a personas determinadas o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, irregularidad insanable precisamente por el hecho de su falta de vinculación.

Por lo expuesto, se **DECLARA LA NULIDAD** de lo actuado a partir de la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2021, inclusive, para que se dé cumplimiento a lo previsto en el artículo 108 del Cgp en lo que corresponde al emplazamiento de Javier Andrés Amaya Rodríguez, dejando a salvo las pruebas practicadas si no concurren nuevos sujetos al proceso.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El Magistrado,
<Firma electrónica>

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

1100 1310 3013 2017 00518 01

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 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:

adb285c2115795e8ac1633de3597a834c895d457eebe46a598f3dd245977f644

Documento generado en 09/03/2022 11:50:37 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

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

Bogotá, D. C., nueve de marzo de dos mil veintidós

Magistrado Ponente: **Germán Valenzuela Valbuena**

Radicado: 1100 1310 3005 2017 00692 01 - Procedencia: Juzgado 5° Civil del Circuito
Proceso: Verbal, Duván Sarmiento Mafla Vs. Nancy Janeth González Triana y otros.
Asunto: Apelación Sentencia
Aprobación: Sala virtual n° 8-22
Decisión: Confirma

En cumplimiento de lo previsto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹, se resuelve por escrito el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 20 de enero de 2022, proferida por el Juzgado 5° Civil del Circuito de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1. Duván Sarmiento Mafla formuló demanda contra Nancy Janet González Triana, herederos de Carlos Julio Sánchez Santana y personas indeterminadas, con el propósito de que se declarara que adquirió por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble ubicado en la Carrera 87F No. 58C-60 sur de Bogotá, predio identificado con la matrícula inmobiliaria No. 50S-40053058. Y en consecuencia, se disponga la inscripción de la sentencia en la oficina de registro de instrumentos públicos y la cancelación del registro de propiedad de los demandados.

¹ Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de la justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujo que:

a. Ha tenido la posesión real y material del inmueble desde el 1 de mayo 1992, fecha en la que adquirió el inmueble por ‘compraventa suscrita’ con Julio Sánchez Santana el 10 de marzo de 1992.

b. Por circunstancias ajenas a la voluntad del demandante no se logró llevar a cabo la firma de las escrituras para perfeccionar el negocio jurídico, puesto que el promitente vendedor sufrió una enfermedad grave que lo llevó a la muerte.

c. Se han ejecutado actos que solo permiten el dominio de las cosas, tales como: construir, instalar los servicios públicos, pago de servicios públicos e impuestos, también se han realizado mejoras, condición de poseedor que es reconocida por sus vecinos y amigos. Con antelación se adelantó otro proceso de pertenencia ante el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, estrado que negó las pretensiones dado que no se logró identificar el inmueble a usucapir.

2. La convocada se notificó personalmente de la acción en su contra, pero se abstuvo de ejercer oposición. El curador *ad litem* que representó a herederos de Carlos Julio Sánchez Santana y demás personas indeterminadas contestó la demanda, pero no formuló excepciones.

LA SENTENCIA APELADA

Negó las pretensiones de la demanda. En lo pertinente, el a-quo indicó que Duván Sarmiento Mafla alegó entrar en posesión en virtud del contrato de promesa de venta, pero ese negocio no transfiere el ánimo de señorío, por ende, quien ingrese a un inmueble en virtud de un convenio de esa especie no puede por ese hecho considerarse como poseedor. Por

tanto, para la falladora la entrega del inmueble involucró simplemente una mera tenencia.

Agregó que era necesario que se precisara con certeza la fecha en que se intervirtió el título, con desconocimiento de los titulares de dominio (incluyendo la otra co-propietaria) y del promitente vendedor, y fallecido éste, respecto de sus herederos, pero el accionante en el interrogatorio de parte no hizo alusión a un acto de repudio frente a las personas en mención y lo que pudo haber dicho no superó su propia afirmación.

Tampoco la demandada Nancy Janet González Triana hizo alusión a acto alguno del que pudiera darse el cambio de la calidad de tenencia a posesión. Por último, expuso que si bien el hecho de presentar con antelación una acción podría considerarse como un acto de repulsión, no se pudo traer al proceso la documental que diera cuenta de ese otro proceso.

LA APELACIÓN

1. Tras citar copiosa jurisprudencia proferida en juicios de pertenencia, expuso la parte demandante que el hecho de presentar la demanda de prescripción adquisitiva de dominio refleja que el accionante no pregona que quien en su momento le dio en venta el inmueble sea el propietario.

Señaló que se han venido ejerciendo actos de señor y dueño, como lo es el pago de impuestos y mejoras, los cuales han sido públicos (de ello da cuenta la prueba testimonial). Que los actos de repudio se centran desde la muerte de quien realizó la venta del inmueble, puesto que sus herederos nunca iniciaron el trámite de sucesión y *‘[p]or consiguiente, desde el fallecimiento del vendedor, no existía persona alguna a la cual el señor Duván debía repudiar como dueña, diferente a la señora Nancy, quien también funge como propietaria registrada dentro del bien’*.

Adicionó que la interversión del título de tenencia se presenta de manera tácita con la declaración de Nancy Janet González, quien manifestó que después del deceso de su esposo fue al inmueble hasta cuatro veces y se dio cuenta que allí vivían varias personas y que supo de la venta del predio. Además esa persona no logró justificar ser la propietaria del fundo porque admitió que el demandante pagaba impuestos *‘sin que lograra demostrar que con posterioridad a dicha situación haya ejercido acto alguno que busque reivindicarle la propiedad dejando transcurrir los años’*.

2. Que existían diferentes posibilidades de declarar el inicio de la posesión, diferente a la fecha establecida en la demanda: a. desde el momento en que *‘fenecieron’* los 10 años para hacer uso del derecho de retracto respecto al contrato de compraventa; b. al instante en que falleció el vendedor, de allí que hubo *‘Inaplicabilidad de las facultades ultra petita y extra petita del juez a quo, por inaplicación del artículo del artículo 2536 del código civil’*.

3. Se debió analizar las pruebas y que la promesa de venta *‘fungía’* como mecanismo para demostrar la buena fe y *‘en ese orden de ideas, el juez de primera instancia procedió de manera errónea a tener como justo título la promesa de compraventa firmada’* y si *‘tenemos en cuenta la teoría del justo título, es factible haber determinado que la posesión inició desde el momento del fallecimiento del vendedor, en razón a que, para la jurisprudencia, es factible que en una prescripción ordinaria se tenga en cuenta la promesa de compraventa como justo título para declararla, pero erróneamente no se tenga en cuenta como medio probatorio de posesión de buena fe para la prescripción extraordinaria’*.

4. El fallador debió decretar la prescripción adquisitiva en contra de Nancy Janet González, comoquiera que no firmó la promesa de venta y tampoco ha ejercido la posesión del inmueble.

CONSIDERACIONES

1. Se confirmará la sentencia apelada habida consideración que los reparos propuestos, y a los cuales queda restringida la competencia del tribunal (art. 328 Cgp), no logran socavar los aspectos medulares de la decisión que se adoptó en primera instancia.

2. De entrada conviene destacar que la parte apelante confunde dos situaciones que para los procesos de declaración de pertenencia se derivan de la celebración de un contrato de promesa de compraventa.

La primera de ellas consiste en la calidad que podría tener o no el negocio preparatorio cuando se promueve la demanda de pertenencia bajo la órbita de la prescripción ordinaria de dominio, donde es necesario demostrar un justo título y se exige prueba de una posesión regular. Y la segunda, que sucede cuando se invoca la prescripción extraordinaria de dominio, pero el inicio de la detentación del bien pretendido parte de la celebración de un negocio preliminar, como sucede en el asunto *sub judice*.

Por tanto, como en este caso lo que se invocó fue la usucapión por prescripción *extraordinaria* adquisitiva de dominio, no hay lugar a hacer mayor análisis sobre si el contrato de promesa sirve de justo título cuando se pregona una posesión regular, máxime que contrario a lo expuesto en el escrito de sustentación de la impugnación, el a-quo no aseveró que el negocio preliminar fuera un justo título, a lo que sólo se refirió de modo teórico al aludir la figura de la prescripción para hacerse

a la propiedad, pero cuando descendió a las particularidades del litigio no efectuó apreciación alguna al respecto.

2.1. Dicho lo anterior se recalca que de tiempo atrás y con suficiente amplitud es sabido que la promesa de compraventa genera, de manera exclusiva, una obligación de hacer a cargo de quienes resuelven supeditar la negociación de un bien a esa modalidad precontractual, de modo que, por principio, a expensas de quien promete comprar no pesa el débito de pagar el precio total, como tampoco de quien quiere vender, el de transferir el dominio. Se trata, en suma, de una etapa destinada a sentar las bases de lo que constituye el acto jurídico fundamental, de manera tal que *“solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales”* (num. 4º, art. 1611 C.C.).

Es así como ha quedado establecido que la promesa es una especie de convención que, *per se*, no es útil para trasladar ningún derecho real, habida cuenta que *“no es un acto de ‘enajenación’, por cuanto no siendo título traslativo de dominio, ni generando obligaciones de dar, no va destinada a la mutación del derecho real”*, en cambio, *“el contrato de compraventa sí va orientado al desplazamiento, con la concurrencia del modo, del derecho real (...)”* (Corte Suprema de Justicia, sentencia de marzo 22 de 1979).

2.2. En el caso concreto, con la demanda se acompañó la promesa de compraventa suscrita entre el demandante con el señor Carlos Julio Sánchez², en la cual se estipuló que el inmueble se entregaba el 1º de mayo de 1992. A partir de la celebración de ese negocio, pero sobre todo

² Páginas 3-5 archivo ‘05Cuaderno1’.

de la entrega del predio, es que el demandante afirmó que comenzó a poseer³.

Sin perjuicio del susodicho acto de entrega, no aparece, sin embargo, que el promitente vendedor se hubiera desprendido, además de la tenencia, de la posesión del inmueble. Es decir, la posesión no fue objeto expreso de un convenio con semejantes alcances: no se pactó, anticipadamente, junto con lo que constituye la obligación principal, que los derechos derivados de esos actos propios del dueño fueron transmitidos en favor del promitente comprador.

En dicho orden, carecería de lógica otorgar el *status* de poseedor a quien ocupa un predio sobre la base de un contrato que en estricto rigor únicamente lo obliga a participar de la celebración de otro, pero absolutamente nada más. Antes bien, lo que esa conducta lleva a colegir es su conocimiento antelado de que no es dueño, sino que puede llegar a serlo, siempre que, por supuesto, él y su co-contratante cumplan el compromiso naciente de la consabida promesa.

Así lo ha precisado de vieja data la Corte Suprema de Justicia al señalar que:

“Contrario sensu, la promesa de compraventa, *per se*, envuelve reconocer dominio ajeno, pues en su virtud, las partes contraen recíprocamente la prestación calificada de hacer consistente en la celebración del posterior contrato definitivo de compraventa, por cuya inteligencia se obligan a transferir y adquirir la propiedad del dueño (*titulus*), lo que se produce con la tradición (*modus*), resultando elemental por ineludibles principios lógicos, el reconocimiento de esa calidad, que por su naturaleza y concepto legal, es incompatible con la posesión.

“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

³ Hecho 2 de la demanda: “Mi mandante DUVAN SARMIENTO MAFLA, ha tenido la posesión real y material en forma pacífica, quieta e ininterrumpida, pues no ha habido interrupción natural o civil del inmueble objeto de la demanda desde el 01 de mayo de 1992 fecha en que adquirió el inmueble por compraventa suscrita el 10 de marzo del 1992 a CARLOS JULIO SANCHEZ SANTANA”. Página 213 archivo ‘05Cuaderno1’.

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 (*accidentalia 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, incluso a título de posesión.

(...)

“Por consiguiente, cuando los promitentes contratantes anticipando el cumplimiento del contrato prometido, en forma clara, explícita e inequívoca **no estipulan expressis verbis en cláusula agregada a propósito la entrega adelantada de la posesión de la cosa prometida en compraventa, se entiende entregada y recibida a título de mera tenencia, porque al prometerse con la celebración del definitivo, transferir y adquirir la propiedad de su dueño, se reconoce dominio ajeno, y tal reconocimiento, excluye la posesión.**

“Por fuera de la precedente hipótesis, entregada la cosa a título de mera tenencia, y así siempre se entiende a falta de estipulación expresa anticipatoria de las prestaciones del contrato definitivo posterior sobre la posesión, podrá presentarse la interversión del título y el mero tenedor convertirse en poseedor desconociendo el dominio ajeno con la prueba de actos de señor y dueño (artículo 777, C.C.), en cuyo caso, tal circunstancia, de suyo comporta la inobservancia del vínculo obligatorio preliminar, porque, en virtud del contrato de promesa de compraventa, el promitente comprador contrae la prestación de hacer consistente en celebrar a futuro un contrato definitivo para adquirir la propiedad del dueño, y esto, involucra reconocer como tal al promitente vendedor” (casación, sentencia de 30 de julio de 2010, exp.: 2005 00054 01) (se resalta).

En punto a este precedente⁴, claro por demás y que no ha sido alterado por la Corte Suprema de Justicia, no resultaba posible, como en efecto

⁴ En este mismo sentido ya se había establecido que “Cuando se alega título como antecedente para poseer la cosa, es preciso distinguir si dicho título es o no traslativo de dominio. Si lo primero, es claro que mediante él el enajenante se desprenda del animus domini, el cual por consiguiente pasa al adquirente; si lo segundo, resulta evidente que **el elemento intencional o psicológico de la posesión, salvo expresa estipulación en contrario, tiene que continuar y en efecto continúa en quien entrega la cosa, desde luego que el otorgamiento del título de esa clase no permite inferir, contra lo que ese título de por sí significa, que al dador de la cosa se ha determinado de su dominio sobre ésta.**

“Cuando el promitente comprador de un inmueble lo recibe por virtud del cumplimiento anticipado de la obligación de entrega que corresponde al contrato prometido, **toma conciencia de que el dominio de la cosa no le corresponde aún;** que de este derecho no se ha desprendido todavía el promitente vendedor, a quien por tanto el detentador considera dueño, a tal punto que lo requiere para que le transmita la propiedad ofrecida. Para que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y expresamente que el promitente vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del

sucedió, reconocer al apelante la calidad de poseedor, y por esa senda, adquirente por vía de usucapión, puesto que en la promesa sobre cuya base sustenta su relación de hecho con el aludido predio no aparece consignada cláusula alguna que indique, con total certeza, que junto con la obligación natural de suscribir, *a posteriori*, la escritura de compraventa, nació también la de entregar la posesión o los derechos derivados de ella; ni tampoco se advierte la presencia de cualquier otra expresión que dé cuenta de que ese fenómeno lo favorece exclusivamente como promitente comprador.

Es que traer a la controversia un documento del que no puede sino derivarse el reconocimiento de la potestad ajena, equivale a negar, tácita pero indudablemente, el señorío que al propio tiempo se alega. Tal discordancia, sin duda, juega en contra de las pretensiones de la demanda.

Hay que ver que si “*la intención de ser dueño, animus domini -o hacerse dueño, animus rem sibi habendi- [constituye] elemento intrínseco que escapa a la percepción de los sentidos (G. J., t. LXXXIII, pags. 775 y 776)*” (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 3 de septiembre de 2010, exp.: 2006-00429-01), resulta no menos que indispensable brindarle al juez las herramientas necesarias para crear en él la convicción de que en el fuero interno del reclamante se encuentra instalada, realmente, la creencia de que es tan dueño como en algún momento lo fue la persona de quien derivó su posición. Esa es la exigencia que demanda el aludido factor psicológico, desde luego venido a menos si es el propio demandante, como aquí ocurre, el que afirma su calidad de poseedor a sabiendas de que el documento en que cimenta su petición no lo tiene como tal, aspecto en el que vale recordar, además,

ánimo del señor y dueño en el promitente vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador” (sentencia de 24 de junio de 1980) (se subraya y resalta).

que “*El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión*” (art. 777 *ib.*).

2.3. Ahora bien, aunque es posible que el título de tenedor pueda ser intervertido al de poseedor, y en el recurso de apelación se repare en que el repudio de la inicial calidad tenencia se presentó, ofreciendo al respecto una variada argumentación⁵, en el *sub lite* esa no fue una circunstancia que originalmente hubiere integrado la demanda, ni siquiera a fuerza de darle otra lectura al libelo. Los antecedentes son claros: el accionante se hizo al bien por cuenta de una promesa, y desde la fecha en que le fue entregado el fundo sostiene haber poseído pública, quieta y pacíficamente. Siendo así las cosas, no podría inferirse la enunciada interversión si el propio interesado no se considera poseedor por cuenta de una situación de dicha índole, sino por otra muy distinta, a saber, se reitera, porque el referido negocio preparatorio así lo habilitó. Esa diferencia, notoria por demás, cierra concluyentemente paso al estudio del reseñado fenómeno.

También erra la apelación al mencionar que el juez no hizo uso de facultades *ultra y extra petita*, cuando la norma procesal lo que prevé es que esas prerrogativas solo se pueden ejercer en ciertos eventos (art. 281 del Cgp), máxime que como es sabido la actuación civil es de naturaleza dispositiva y el fallador, por regla general, tiene limitado su actuar a las alegaciones de las partes, so pena de quebrantar el principio procesal de la congruencia, ya que no en vano “*es con base en lo concretado en la demanda que ‘el demandado ejerce su derecho de defensa, y conoce el fallador los límites en los que ha de discurrir su actuar para la definición del litigio, límites que por lo mismo no le es permitido desbordar sin*

⁵ Se dijo que hubo un repudio tácito, que el juez bien pudo declarar la interversión el título por distintas formas, etc., para el efecto además se hace referencia a variada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

riesgo de adoptar una determinación incongruente con lo discutido en él' (sentencia 020 de 27 de marzo de 1998, exp.: 4798), habida cuenta que, como también es ampliamente conocido, éste 'no tiene facultad para decidir la controversia con estribo en hechos sustanciales que no fueron expuestos en la demanda como causa petendi aunque se hayan probado plenamente' (G. J., t. CXLVIII, pag. 12)''

2.4. Llama curiosamente la atención de la sala el hecho de que con antelación el accionante haya presentado una acción de pertenencia sobre el mismo inmueble, invocando, al parecer, los mismos argumentos que expuso en este juicio, y que en la demanda acá promovida se hubiera narrado que en el inicial proceso las pretensiones fueron negadas porque no se logró identificar el inmueble, postura que no es del todo cierta, ya que aunque no se trajeron las providencias de fondo dictadas en el diferendo que se tramitó en el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, se tuvo acceso a la audiencia de sentencia de segunda instancia que profirió este tribunal y en la que participó el mismo abogado que representa al convocante.⁶

En la decisión que emitió la corporación se confirmó la sentencia de primera instancia, que como ya se dijo negó las aspiraciones procesales del Duván Sarmiento Mafla, pero adicional al tema de la identificación del predio, se agregó que la promesa de venta *per se* no transmitía posesión, por razones similares a las acá expuestas. Incluso en aquella actuación se adujo que aunque se logró probar la interversión del título, entre ese acto y la radicación del libelo no transcurrió el tiempo previsto por el legislador para el éxito de la acción.

⁶ Audiencia celebrada el 8 de marzo de 2017, dentro del radicado No. 11001310302920120066901, con ponencia de la magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca. Decisión tomada de la relatoría del Tribunal.

Es decir, frente a este caso existe una decisión previa proferida mediante sentencia en firme, donde ya se dijo que el contrato preparatorio no comunicaba por sí solo el ánimo de señorío, pero extrañamente en este nuevo proceso se siguió insistiendo en que la condición de *dominus* se pregona desde la entrega del inmueble en virtud de la celebración del negocio preliminar, sin invocar la figura de la interversión del título de tenencia a posesión, cuando es claro que la tesis en que se persiste no da lugar para que se pueda acceder a las pretensiones.

3. En esas condiciones, en virtud del contrato de promesa el demandante quedó virtualmente reconociendo dominio ajeno, condición que estaba llamada a mantenerse por lo menos hasta el cumplimiento de la condición a la que quedó sometida la celebración del contrato definitivo. Y se repite, aún a riesgo de fatigar, en los hechos y pretensiones de la demanda no se invocó la figura de la interversión del título, lo que cercena la posibilidad de analizar gran parte de los reparos de la apelación.

4. Es de notar que las anteriores conclusiones no varían por el hecho de tener en cuenta el contenido de los testimonios o de la prueba documental, pues en el hipotético caso de que esos elementos de juicio dejaran ver que el demandante ha actuado en calidad de señor y dueño del inmueble en condiciones que *in abstracto* serían idóneas para abrir paso a la usucapión, no lo es menos que tales probanzas no pueden ir más allá de lo que le consta a los propios interesados⁷, y lo que aparece probado es que el demandante reconoce dominio ajeno con la celebración de la promesa de venta, en los términos ya expuestos, circunstancia que

⁷ “...pues es apenas natural que éstos no podrán saber más en el punto que la parte misma; los terceros, en efecto, no han podido percibir más que el poder de hecho sobre la cosa, resultando en tal caso engañados por su equivocidad y suponiendo de esta suerte el ánimo contra lo que permite deducir lo que fuera expresado por la parte actora; 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. Así resulta apodíctico que nadie puede hacer que alguien posea sin quererlo” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia S-093 de 1999.

Apelación sentencia 1100 1310 3005 2017 00692 01

por encima de la apariencia que la detentación de la cosa pueda suscitar en la comunidad, descarta la presencia del *animus* como requisito *sine qua non* de la posesión.

5. Para finalizar, nada aporta al juicio que la demandada Nancy Janet González no hubiera participado en el contrato de compraventa y/o que no probara el ejercicio de la posesión respecto del predio, puesto que el análisis de la actuación no está encaminado a analizar las conductas de la demandada, sino el aspecto volitivo del accionante frente al inmueble al que aspiró a hacerse del dominio bajo la figura de la prescripción adquisitiva.

6. Sin ninguna consideración adicional, se confirmará la sentencia impugnada. Sin costas en la alzada por no aparecer causadas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada, proferida el 20 de enero de 2022 por el Juzgado 5° Civil del Circuito de Bogotá. Sin costas en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Radicado: 1100 1310 3005 2017 00692 01

Firmado Por:

**German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 Civil**

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

Oscar Fernando Yaya Peña

Apelación sentencia 1100 1310 3005 2017 00692 01

**Magistrado
Sala 011 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Juan Pablo Suarez Orozco
Magistrado
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: **898612a8e08e6a34c7d9991aeee38c818fde6ba37931f703e01fb743d501e64a**
Documento generado en 09/03/2022 01:46:00 PM

**Descargue el archivo y 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., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Ref.: Proceso verbal de Lilia María González Marín contra Martha Márquez González.

Para resolver el recurso de queja que la parte demandante interpuso contra la providencia de 16 de enero de 2020, en virtud de la cual el Juzgado 48 Civil del Circuito de la ciudad se abstuvo de conceder –por extemporánea- la apelación formulada dentro del proceso de la referencia respecto de la sentencia de 18 de noviembre de 2019, bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Las cosas en este asunto ocurrieron de la siguiente manera: (i) en auto de 10 de octubre de 2019, el juez fijó la hora de las 10:30 a.m. del 18 de noviembre siguiente para adelantar la audiencia de instrucción y juzgamiento¹; (ii) ese día, el juzgador negó una solicitud de aplazamiento, corrió traslado para alegar de conclusión y profirió sentencia que negó las pretensiones de la demanda, que no fue objeto de recurso alguno²; (iii) el día 22 de ese mes y año, la señora González presentó apelación contra el fallo³, pero fue negado por extemporáneo el 16 de enero de 2020⁴, decisión que ella cuestionó por vía de reposición y apelación argumentando que el 21 de noviembre de 2019 hubo una jornada de protesta nacional⁵; (iv) el 8 de julio de 2020, el juez mantuvo su decisión y negó el recurso vertical por improcedente, para lo cual manifestó que la “apelación contra la sentencia no

¹ 01PrimerInstancia, doc. 05CuadernoPrincipal, p. 33.

² 01PrimerInstancia, doc. 05CuadernoPrincipal, p. 40 y 41.

³ 01PrimerInstancia, doc. 05CuadernoPrincipal, p. 54 a 56.

⁴ 01PrimerInstancia, doc. 05CuadernoPrincipal, p. 58.

⁵ 01PrimerInstancia, doc. 05CuadernoPrincipal, p. 59.



fue concedida toda vez que ésta no fue interpuesta dentro de la audiencia de 18 de noviembre de 2019⁶, y (v) el 13 de julio siguiente, la demandante interpuso queja “contra el auto que denegó la apelación dentro del asunto de la referencia”⁷, concedida el 23 de julio de 2021⁸.

Con esta plataforma probatoria, lo primero que se advierte es que el juzgador no dio cumplimiento al párrafo del artículo 318 del CGP, pues si la señora González presentó recursos de reposición y apelación contra el auto de 16 de enero de 2020, por medio del cual se rechazó por extemporánea la apelación contra la sentencia, debió encauzar el medio de impugnación subsidiario como queja y no limitarse a negar el recurso vertical “por improcedente”. Esa equivocación dio lugar a una demora de más de un (1) año.

2. Con todo, se declarará bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, porque el artículo 322 del CGP es suficientemente claro al señalar que la “apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada”; al fin y al cabo, las decisiones emitidas en una vista pública “quedan notificadas inmediatamente después de proferidas, aunque no hayan concurrido las partes” (art. 294, ib.); por lo mismo, tales providencias “adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas...” (art., 302, ib.).

Por tanto, como el recurso no se presentó en la audiencia de 18 de noviembre

⁶ 01PrimeraInstancia, doc. 05CuadernoPrincipal, p. 62 y 63.

⁷ 01PrimeraInstancia, doc. 05CuadernoPrincipal, p. 64 a 66.

⁸ 01PrimeraInstancia, doc. 13Autoqueja.

República de Colombia



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

de 2019, sino al tercer día después de finalizada, tuvo razón el juez al negarlo, por extemporáneo. En últimas, la demandante quiso cuestionar una decisión ya ejecutoriada. Por eso la negativa del juez a aplazar la audiencia, según decisión que tampoco fue protestada en su oportunidad, o el cierre del juzgado por cuenta de una jornada de protesta en día posterior a la audiencia, son temas que no quitan ni ponen ley, como tampoco lo hace el plazo que concede el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del CGP, relativo a la formulación de reparos de un recurso de apelación oportunamente interpuesto y concedido.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala civil, **DECLARA BIEN DENEGADO** el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra la sentencia de 18 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado 48 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

Sin costas, por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Marco Antonio Alvarez Gomez

Magistrado

Sala 006 Civil

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

República de Colombia



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

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

Código de verificación:

00ccb9b449a107fc15b5272cd97f6020e6777986bd231ea51d3fb768dbadc485

Documento generado en 09/03/2022 03:56:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

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

Bogotá, D. C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Verbal
DEMANDANTE : Vansolix S.A.
DEMANDADO : Mettler Toledo Sales International
GMBH

ASUNTO

Se resuelve sobre la concesión del recurso extraordinario de casación interpuesto la parte demandante contra la sentencia proferida por esta Corporación el 10 de diciembre 2021, dentro del proceso de la referencia.

CONSIDERACIONES

El art. 334 del C.G.P. señala que el recurso de casación procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores en toda clase de procesos declarativos, aspecto que se verifica en el caso particular, aunado a los requisitos de oportunidad y legitimidad.

Además, que el art. 338 *ibidem* establece la cuantía del interés para recurrir así: “Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1.000 smlmv)”, lo que denota que el componente patrimonial emerge como el elemento determinante para efectos de procedibilidad

de la impugnación si la demanda gravita sobre materia esencialmente dineraria. Por ende, si la pretensión no es de tal naturaleza el interés de la parte inconforme para recurrir no está sujeta a la cuantía.

Por este último aspecto, el referido medio de impugnación es predicable cuando el agravio que sufre el impugnante con las resoluciones adoptadas en el fallo, a la fecha en que se profirieron, asciendan a \$908.526.000, suma que resulta, al realizar la operación aritmética de multiplicar por mil (1000) el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la providencia cuestionada¹.

En el caso de autos, se tiene que esta Corporación confirmó el numeral 6º de la sentencia de primera instancia que se profirió el 23 de febrero de 2021, en el cual se dispuso que *“se niegan las demás pretensiones principales y subsidiarias, de la demanda de Vansolix S.A., por no haberse probado la existencia y/o prevalencia de un contrato de agencia comercial”*, entre ellas la relativa al reconocimiento y pago de la cesantía comercial que según el juramento estimatorio del demandante y el dictamen pericial que aportó, asciende a la suma de \$ 10 496 151 071².

En ese orden de ideas, la parte interesada cumple con la cuantía del interés para recurrir en forma extraordinaria la sentencia, por lo que se concederá el recurso.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONCEDER el recurso de casación interpuesto por Vansolix S.A., contra la sentencia que dictó esta Corporación el 10 de diciembre de 2021, dentro del presente proceso.

¹ El salario mínimo del año 2021 era de \$ 908.526

² Cfr. Carpeta “CuadernoUno”, Archivo “001Demanda” y “002Anexos”

SEGUNDO.- Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para lo que corresponde.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

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

Bogotá, D. C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: RICARDO ACOSTA BUITRAGO

PROCESO : Verbal
DEMANDANTE : Heblo S.A.
DEMANDADO : Dealing In Fresh S. en C.

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Superior en providencia de 16 de diciembre de 2021, mediante la cual se declaró inadmisibile la demanda de casación que formuló Dealing In Fresh S. en C.

De otra parte, frente a la solicitud para la cancelación del gravamen hipotecario la parte puede remitirse a la cláusula 6ª de la escritura pública No. 1200 del 17 de julio de 2020, ante la Notaría 2ª del Círculo de Bogotá, en la que se plasmó: *“la hipoteca deberá estar vigente mientras esté pendiente la decisión del recurso extraordinario de casación y de ser el caso mantenerse hasta que se haga el pago de la obligación que llegare a resultar a consecuencia de esa decisión mediante el trámite de liquidación de los perjuicios y de no hacerse pago voluntario por la otorgante será ejecutable por el juez del proceso en el momento que corresponda o, en si caso cancelada por este cuando se cumpla la obligación o se extinga el riesgo que ampara”*¹, por lo que ante la inadmisibilidad del recurso de casación y la suscripción del acuerdo transaccional de fecha 9 de noviembre de 2021², el constituyente de la hipoteca cuenta con la facultad de levantar el gravamen pues es evidente que la causa del mismo ha dejado de existir.

En firme este auto por secretaría devuélvanse las diligencias al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


RICARDO ACOSTA BUITRAGO
Magistrado

¹ Cfr. Archivo “11 Escritura1200DEL17juliod2020”

² Cfr. Archivo “30 SOLICITUDCANCELACIÓNDEHIPOTECA”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., nueve de marzo de dos mil veintidós.

Radicado: 11001 31 03 023 2019 **00496** 02

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 23 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 16 de febrero de 2022, dentro del proceso verbal de Segundo Francisco Arias Ríos¹ contra Constructora Parada Solorzano 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 03 023 2019 00496 02

Firmado Por:

German Valenzuela Valbuena
Magistrado
Sala 019 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: **5153d5de3b933abf25f52ea69fedcc52fa77731909903cfba318a9fbe857adf**
Documento generado en 09/03/2022 04:46:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

¹ Cedió los derechos litigiosos a Guillermo Arias Beltrán.

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013103021-2017-00246-01 (5349)
Demandantes: Mercedes del Socorro Bedoya Flórez y otros.
Demandados: Litoméctica S.A. y otros.
Proceso: Verbal.
Recurso: Apelación auto.

Bogotá, D. C., siete (7) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la Clínica de Marly S.A. y coadyuvado por Litoméctica S.A., contra el auto proferido por el Juzgado 21 Civil del Circuito de Bogotá en la audiencia celebrada el 13 de julio de 2021, en el proceso verbal instaurado por Mercedes del Socorro, Alejandra María, Adriana Marcela, Francisco Alberto, María Patricia, Yolanda Eugenia Bedoya Flórez y Óscar Alberto Raigozo Flórez contra la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., Litoméctica S.A. y la Clínica de Marly S.A.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, en el curso de la citada audiencia, el juzgado se abstuvo de practicar por improcedente el testimonio del médico Manuel Marcelo Rueda Salazar (16mm41ss a 32mm video 14 cuaderno 1), pedido por Clínica de Marly S.A. y Litoméctica S.A. y oportunamente decretado (folios 375 a 377 pdf 02 ibidem), porque debió pedirse la declaración de parte, toda vez que el citado es el representante legal principal de Litoméctica S.A., quien previo al auto de pruebas, contestó las preguntas de la juez y los demandantes, con fundamento en el art. 372-7 del CGP (folios 314-316 ibidem y video 03 ibidem), sin que ninguno de los sujetos procesales hayan advertido que dicho señor también había sido requerido para atestiguar.



Detalló que habría accedido a practicar el testimonio si el interrogatorio de parte hubiera sido absuelto por un representante legal suplente, para que de esa manera el representante legal principal pudiera testimoniar, supuesto que no fue el que aconteció en este caso, aunado a que “*una misma persona no puede ser parte y testigo*”.

2. Inconformes los peticionarios del interrogatorio formularon recursos de reposición y en subsidio apelación. Clínica de Marly S.A. sostuvo que respecto de ella, Litoméctica S.A. es un tercero, por esa razón solicitó como testigo al representante legal de esta última, quien también es médico y le constan los hechos que se debaten, en especial algunos que no le preguntaron en el interrogatorio de parte. Reprochó el excesivo formalismo de condicionar que, para la práctica de ese testimonio, el interrogatorio de parte de Litoméctica S.A. debió haberlo rendido el representante legal suplente, so pretexto de que la misma persona no puede ser escuchada en dos medios probatorios distintos, postura que fue superada por el Tribunal Superior de Bogotá en los años 90 y que posteriormente quedó regulada en el actual Código General del Proceso (32mm00ss a 36mm40ss video 14 cuaderno 1).

Litoméctica S.A. coadyuvó los recursos y agregó que el doctor Marcelo Rueda Salazar, como persona natural, conoce de hechos ajenos a la persona jurídica que representa y que no la comprometerían si rindiera testimonio (folios 389 a 390 pdf 02 cuaderno 1).

3. La juez *a quo* mantuvo la decisión (44mm14ss a 51mm22ss video 14 cuaderno 1) por estimar que la declaración, el interrogatorio de parte y el testimonio son tres figuras diferentes, porque, entre otras cosas, este último lo rinde un tercero ajeno a la litis. Procedía la solicitud de declaración del médico Rueda por ser el representante legal de Litoméctica S.A., para que al practicarse el interrogatorio hubiera pronunciamiento sobre el particular y así brindar la oportunidad para que el deponente, en ese mismo momento, aclarara o ampliara su versión de los hechos. Sin embargo, eso no fue lo pedido.



Precisó que no se trata de obligar a empresas a que los representantes legales suplentes sean quienes absuelvan interrogatorio, solo era un ejemplo “*coloquial*” como alternativa para aquellos eventos en que se necesite o prefiera que el representante legal principal rinda testimonio.

Expuso que al proferir el auto de pruebas, en concreto el testimonio en cuestión, no se percató que era el médico que contestó el interrogatorio de parte de la demandada Litomédica S.A., y nadie le puso de presente esa situación, así de ningún modo puede ser tenido en cuenta como testigo, pues generaría la paradoja de tener que permitir la tacha del art. 211 del CGP.

CONSIDERACIONES

1. Revisadas las actuaciones en primera instancia y los argumentos del recurso de apelación, adviértase desde el inicio que está llamado a prosperar, ya que si bien no es procedente citar al representante legal de la codemandada Litomédica S.A. como testigo, por ser parte en el proceso, sí se puede practicar su declaración, como pasa a explicarse.

2. Como tiene sentado el Tribunal¹, recuérdase que conforme a las disposiciones procesales civiles regulativas del tema probatorio, entre los requisitos indispensables para decretar la práctica de una prueba, están la conducencia, la pertinencia y la utilidad, so pena de ser rechazadas (art. 168 del CGP).

El primero de esos requerimientos –de la conducencia–, permite establecer que el medio probatorio esté legalmente habilitado para probar determinado hecho, es decir, que la ley consagre la posibilidad de demostrar un hecho específico con esa prueba. Por su parte, la pertinencia se refiere a la adecuación de las pruebas con los hechos que

¹ Entre otros, autos de: 8 de noviembre de 2007, Rad. 110013103013-2005-00443-02; 15 de septiembre de 2015, Rad. 110013199001-2014-02034-01, 8 de marzo de 2019, Rad. 110013103010-2016-00646-01 y 4 de marzo de 2020, Rad. 110013103033-2018-00283-01, Ejecutivo hipotecario de Gloria Mercedes Castro González vs. María Constanza Rodríguez de Clavijo.



son materia de debate en el proceso y que, por consiguiente, son el objeto o tema de prueba de la controversia (*thema probandum*).

Finalmente, la utilidad del elemento demostrativo significa que el mismo preste algún beneficio en el proceso para formar la convicción del juez, regla a cuyo propósito son superfluas las pruebas que busquen demostrar un hecho que está probado de manera adecuada en el proceso, o las que apunten a probar hechos contrarios a una presunción de derecho (*jure et de jure*), entre otras cosas.

Es así como el artículo 168 del Código General del Proceso señala que las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y ordena al juez rechazar *in limine* las ilícitas, notoriamente impertinentes, inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.

3. Con relación al interrogatorio de parte, establecía el artículo 203 del anterior Código de Procedimiento Civil, que “*cualquiera de las partes podrá pedir la citación de la contraria, a fin de interrogarla sobre los hechos relacionados con el proceso*” (se resaltó). De esa norma fue entendido que el interrogatorio solo procedía de oficio o por petición de la parte *contraria*, y siempre con el fin de provocar confesión, pues se consideraba que esa declaración no era importante como elemento autónomo, porque como dijo la Corte, la confesión es un medio probatorio “*por el cual la parte capacitada para ello relata en forma expresa, consciente y libre hechos personales o que conoce, y que a ella le son perjudiciales, o por lo menos, resultan favorables a la contraparte*”, es una “*versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión...*” además de que “*la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria 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*”².

² Sentencia de casación civil de 27 de julio de 1999, Rad. 5195. M.P. Nicolás Bechara S.



Sin embargo, esas limitaciones ya no están en el nuevo Código General del Proceso, que cambió en algo la concepción de ambas figuras, ya que, de un lado, el artículo 165, al consagrar los medios de prueba, menciona “*la declaración de parte, la confesión*”, esto es, como elementos distintos, autonomía que reafirma el precepto 191 al permitir valorar “*la simple declaración de parte... de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas*”, lo cual significa, en últimas, que la declaración de parte no solo sirve en la medida en que haya confesión, porque es un elemento probatorio más dentro del proceso; y de otro lado, el precepto 198 de estableció que “*el juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso*”, vale decir, que el interrogatorio ya no es a petición de la parte contraria, sino “*a solicitud de parte*”.

De donde emana que en el proceso civil actual, como tuvo ocasión de anotar el Tribunal³, es viable que la parte pida su propia declaración, porque ya no rige la limitación conforme a la cual diligencia sólo podía hacerse de oficio o a solicitud de la parte *contraria*, amén de que en desarrollo del principio de la buena fe, puede ser restringida la credibilidad de la propia parte en cuanto a la prueba de los hechos que invoca, pero también es factible escuchar su versión de los hechos, y valorar su dicho conforme a las reglas de la sana crítica, porque normalmente las personas que fungen como partes estuvieron inmersas en la situación fáctica que sirvió de manantial al litigio y como tal saben qué ocurrió, además de que al final es una derivación del derecho humano a ser oído, acorde con el principio de que *toda persona tiene derecho a ser oída por el juez*⁴.

Por supuesto que ese postulado consistente en a nadie le es lícito crearse su propia prueba, que por los siglos ha sido acogido por jurisprudencias y doctrinas, puede aceptarse, pero ya no con tanto rigor,

³ TSB, SC, auto de 15 de marzo de 2016, radicación 110013103021-2011-00516-02, ordinario de Elsa Olimpia Molina de Barrera contra Parque 98 S.A. y otros.

⁴ Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); y artículo 29 de la Constitución Política que consagra el derecho de defensa, del que forma parte el derecho a ser escuchado (Corte Constitucional sentencia C-980 de 2010).



precisamente porque la reafirmación del milenar principio de la buena fe, permite morigerar la dinámica probatoria de total desconfianza a las alegaciones de las partes. De lo contrario, no sería posible muchas instituciones o figuras jurídicas, como la simplificación de formalidades, la valoración de la declaración de parte como una prueba más, cual prevé el comentado art. 191 del CGP, ni mucho menos podría aceptarse la prueba por juramento, que se desdobra en el juramento estimatorio y el juramento deferido y que permite tener por ciertos algunos hechos con la solitaria manifestación de la parte (arts. 206 y 207). Así, es evidente que en muchos eventos a las partes se les puede aceptar sus solas afirmaciones como elementos de juicio importantes.

4. En el caso la demandada Litoméctica S.A. solicitó el testimonio de su propio representante legal, Manuel Marcelo Rueda Salazar, prueba también pedida por la codemandada Clínica de Marly S.A., por la especialidad médica del citado y su participación en los hechos debatidos, con el objeto de demostrar hechos a su favor, las circunstancias en que se practicó la cirugía cuestionada y el estado de la paciente en los cuidados posoperatorios (folios 207 a 208 pdf 02 cuaderno 1). Y aunque no puede decretarse como testimonio, por su calidad de representante legal de una parte, debió haberse interpretado lo solicitado por los interesados, dejando de lado el excesivo rigor en la aplicación de las normas procesales, para escuchar al referido médico en declaración pedida por la propia parte, conforme a lo explicado en cuanto a la distinción entre la declaración de parte y la confesión como dos medios de prueba autónomo y la posibilidad de petición semejante en el actual estatuto procesal.

Tampoco tienen buen recibo los obstáculos aducidos por el *a quo* para no practicar la prueba, alusivos a que al momento de realizar el interrogatorio oficioso del art. 372-7 del CGP, nadie le puso de presente que el representante legal también era requerido para declarar y que para el momento en que decretó el testimonio en el auto de pruebas, no se percató que se trataba de quien respondió el interrogatorio de parte de Litoméctica S.A., toda vez que el juez, con base en de sus deberes y poderes de dirección, ordenación e instrucción del proceso (arts. 42 y



43 del CGP), debe prever esas eventualidades, con estudio previo a la audiencia, de los extremos de la litis (demanda, contestación, excepciones y réplica a ésta), para que de manera oportuna se diriman en la correspondiente audiencia, en garantía del debido proceso y el derecho de defensa.

5. Y tanto más de examinar, según viene de anotarse, que la codemandada Clínica de Marly S.A. también solicitó escuchar al referido galeno con el fin de demostrar sus defensas, para cuyo efecto alegó, entre otras cosas, que entre las dos sociedades existe un convenio de prestación de servicios, el que cumplió cabalmente y aduce “ausencia de solidaridad” (folios 230 y 245 pdf 02 cuaderno 1).

Esto es relevante porque así esa institución integre la parte demandada, de todas maneras es un sujeto distinto de Litoméctica S.A., y como ha precisado el Tribunal⁵ en tesis aplicable bajo vigencia del CGP, una “coparte” puede tener intereses diversos, por cuanto se trata de personas diferentes, que ciertamente son integrantes de una misma parte, pero como litisconsortes facultativos, es decir, se trata de una pluralidad de personas que integran una misma parte pero que actúan como litigantes separados, quienes pueden tener intereses comunes, pero también pueden ser diferentes y hasta contrapuestos entre sí, de tal forma que sí se justifica el interrogatorio pedido por la propia parte.

Recuérdese que el litisconsorcio, término que significa comunidad o comunión de suerte dentro de una litis (*litis-consortium*), es una especie de pluralidad de partes en los procesos, según la cual una de ellas, o ambas, se forma por varias personas que tienen intereses comunes, como pretensiones, defensas, pruebas, entre otras cosas, respecto de la sentencia que habrá de proferirse, la cual puede afectarlos favorable o desfavorablemente, y se denomina litisconsorcio *activo* cuando son varios los demandantes, *pasivo* si son varios los demandados, o *mixto* si la pluralidad concurre en ambas partes. Como forma de intervención procesal, en un comienzo el litisconsorcio se clasificó en facultativo o

⁵ TSB, SC, auto de 15 de marzo de 2016, radicación 110013103021-2011-00516-02, ordinario de Elsa Olimpia Molina de Barrera contra Parque 98 S.A. y otros.



voluntario y necesario, y luego se dio paso al denominado *cuasi necesario*.

El litisconsorcio facultativo o voluntario, que hace con esta especie de litis, es cuando varios interesados, que pueden actuar por separado, a voluntad presentan su demanda en forma conjunta, en tratándose del activo, o cuando se dirige contra una o varias de las personas que a su vez tienen comunidad de intereses en la relación jurídica respectiva, de referirse al pasivo, o por voluntad de los terceros con interés en un proceso, cuya sentencia puede afectarlos, intervenir al lado de una de las partes. Esta forma de intervención procesal no es forzosa y la sentencia, en el mismo proceso o dentro de otro, puede ser diferente para los distintos litisconsortes, motivo por el que el artículo 60 del Código General del Proceso, similar al 50 del CPC, prevé que “*los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.*” Un ejemplo de esta forma de intervención acontece cuando varios damnificados de un mismo hecho causante de responsabilidad, piden en conjunto sus indemnizaciones.

6. En ese escenario, nada más propicio para Clínica de Marly S.A. que poder interrogar al representante de la codemandada Litomédica S.A., con el fin de que se recauden suficientes elementos de juicio en torno a la responsabilidad debatida, con independencia de la suerte que puedan tener ambas demandadas, estrategia defensiva que no puede ser conculcada so pretexto de los tecnicismos procesales expresados en el auto apelado.

Sin que sobre agregar, primero, que el interrogatorio oficioso ordenado al juez por el art. 372 del CGP, no excluye la posibilidad de atender el solicitado por las partes, que no se restringe en norma alguna, mucho menos cuando la diligencia se tramitó sin claridad por lo relativo a la situación del interrogado, conforme al recuento que se hizo, y segundo, que lo aquí resuelto de ningún modo implica que en la declaración de parte se repitan las preguntas exhaustivas que se le formularon al



representante legal de Litoméctica S.A., en la audiencia primigenia de 15 de octubre de 2020 (video 03 cuaderno 1), porque serían superfluas, salvo que deba precisarse algún punto, pues en todo caso el recaudo de la prueba debe atender los requisitos de pertinencia y utilidad, con el objetivo de acreditar, aclarar o complementar la versión de los hechos, y atender las preguntas sobre circunstancias o situaciones relacionadas en las contestaciones de la demanda de quienes solicitaron la prueba.

7. En consecuencia, deberá revocarse el auto apelado, para disponer que el juzgado practique la declaración de parte del médico Manuel Marcelo Rueda Salazar, como representante legal de Litoméctica S.A., pedido por las recurrentes en sus escritos de contestación. Sin condena en costas, dada la prosperidad de la apelación (art. 365 del CGP).

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **revoca** la providencia de fecha y procedencia anotadas, y en su lugar, **resuelve**:

Ordenar que se practique la declaración del representante legal de Litoméctica S.A., doctor Manuel Marcelo Rueda Salazar, pedida por las codemandadas Clínica de Marly S.A. y Litoméctica S.A., en sus contestaciones a la demanda.

Notifíquese y en oportunidad devuélvase.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicación n.º **11001310304020210001402**

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 24 de enero de 2022 por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

**Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **cad70f7a2c3d2171b43441a9989f1538e4e99cec6028cb7fc393bc67b7e6d838**

Documento generado en 09/03/2022 03:47:14 PM

Descargue el archivo y 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
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicación n.º **11001310304120170043802**

Se **admite**, en el efecto **suspensivo**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 9 de febrero de 2022 por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

Téngase en cuenta que el presente trámite se rige por el Decreto Legislativo 806 de 2020, por lo que, ejecutoriada la presente providencia, comenzará a correr el término de cinco (5) días, previsto en el artículo 14 de dicha normativa.

Por Secretaría contabilícese el término señalado en el numeral anterior y oportunamente ingrésense las diligencias al Despacho para lo pertinente.

NOTIFÍQUESE,

LIANA AIDA LIZARAZO V.

Magistrada

Firmado Por:

**Liana Aida Lizarazo Vaca
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **f3fff6783a4b4c749e37cec74ffb384165e01e505105dc2fcd0b80f20e4f5080**

Documento generado en 09/03/2022 03:46:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil
veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Magistrado Ponente:	BERNARDO LOPEZ
Radicación:	110013103-005-2019-00265-01
Procedencia:	Juzgado Quinto Civil del Circuito
Demandante:	ANDALUCÍA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES S.A.S.
Demandado:	ALFAGRES S.A.
Proceso:	VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Recurso:	Apelación Sentencia.

Proyecto discutido en sala del veinticuatro (24) de febrero y aprobado en acta de fecha tres (3) de marzo de dos mil veintidós (2022).

II. FINALIDAD DE ESTA PROVIDENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021), emanada del Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá D.C.

III. ANTECEDENTES

La parte demandante incoa como pretensiones principales se declare que: **1)** entre Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S.

y Alfagres S.A.S. se celebró un contrato de compraventa, o aquel que resultase probado en el proceso, mediante el cual se convino la adquisición de los productos denominados “Baldosa Micrograno Beige”, narices de escalera, huellas y contrahuellas, que se instalaron en el proyecto “Centro Comercial Santa Lucía Plaza” en la ciudad de Neiva, edificado por la demandante; **2)** Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. cumplió a favor de Alfagres S.A., con el pago total del precio establecido para la compraventa y/o el negocio que resultase probado en el proceso, junto con todos los insumos y costos que se requirieron para su instalación; **3)** Alfagres S.A. incumplió el contrato de compraventa y/o el negocio que resultase probado en el proceso, al entregar productos distintos de los contratados, pues no cumplían las condiciones para soportar el tráfico pesado y continuo en el Centro Comercial Santa Lucía Plaza.

Consecuencialmente se condene a la demandada **Alfagres S.A. a:** *i)* cumplir con la prestación debida, ordenándole cambiar a favor de Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S., y dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, la totalidad de las baldosas Micrograno Beige, narices de escalera, huellas y contrahuellas, conforme a las cantidades descritas en las facturas relacionadas en el hecho 5° de la demanda, entregando unas nuevas que cumplan las especificaciones y calidades necesarias para el tráfico pesado que debe soportar un centro comercial; *ii)* pagar todos los costos para el cambio total del producto (materiales, mano de obra, costos de instalación del nuevo producto), y de desinstalación del producto colocado en el Centro Comercial Santa Lucía Plaza, sin afectar su normal funcionamiento; *iii)* pagar todos los perjuicios sufridos por la demandante, conforme la estimación que se indica en la demanda, y *4)* pagar las costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria, deprecia la declaratoria de resolución del contrato de compraventa y/o aquel que resultase probado en el proceso, celebrado entre Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. y Alfagres S.A. para la adquisición del producto denominado “Baldosa Micrograno Beige, narices de escalera, huellas y contrahuellas”; y la condena a: *i)* Restituir el precio pagado por Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S.

en virtud del contrato de compraventa y/o el que resultase probado en el proceso, cuyo monto asciende a \$870'184.483; ii) Pagar todos los perjuicios sufridos por Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S., como consecuencia de la resolución del contrato, y conforme a la estimación de la cuantía indicada en la demanda; iii) Restituir el aludido capital debidamente indexado, tomando como referencia el IPC del respectivo periodo, o el que el juzgado indique para ello. Y finalmente, solicita condenar a la demandada a pagar las costas y agencias en derecho

IV. FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. construyó el Centro Comercial Santa Lucía Plaza, decidiendo adquirir de Alfagres S.A., el producto denominado “Baldosa Micrograno Beige” para los pisos, así como las huellas y contrahuellas de micrograno beige, y narices de escaleras, haciendo énfasis en la necesidad de que ese producto fuese para tráfico pesado, debido a la cantidad de personas que diariamente transitan por un centro comercial.

En el marco de esa negociación se adquirió de Alfagres S.A. 14.514,96 metros cuadrados “de dicho material” por un valor de \$870'184.483, que incluía, además, los productos para la instalación de los pisos.

Según lo acordado, Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S., Alfagres S.A. entregaba el producto en el sitio de la obra, con la respectiva factura de venta, que debía ser cancelada a los 30 días siguientes a su expedición

Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. canceló oportunamente todos los valores referenciados en las facturas de venta. También solicitó a Alfagres S.A. una visita al centro comercial para que realizara las recomendaciones pertinentes en relación con la instalación de los pisos y demás bienes.

Al poco tiempo de instalarse el producto e iniciarse el tránsito por el centro comercial, empezaron a presentarse “serias” averías en el mismo, situación que motivó un requerimiento a Alfagres S.A. para que

explicara lo sucedido, dando respuesta por escrito el 3 de febrero de 2016, cuyas explicaciones (relacionadas con el proceso de instalación del producto) no fueron aceptadas por Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S., dado que esta había cumplido y acatado las recomendaciones mediante un correcto proceso de instalación, con personal técnico idóneo y con experiencia para instalar este tipo de material.

En lo referente a las narices de escalera, huellas y contrahuellas, se detectaron irregularidades, por lo que se remitió un correo electrónico el 13 de mayo de 2016 en los siguientes términos: *“Envío correo del Arq. Mauricio Aguilar director de la obra Centro Comercial Santa Lucía Plaza, donde informa la inconformidad de la huella micrograno beige que llegó en días pasados, igualmente se adjunta las fotos de las huellas que se presenta este problema para que por favor realicen la reposición de este material lo más pronto posible ya que es indispensable para terminar la obra...”*

Por el deterioro que seguía presentando el producto, Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. efectuó varios requerimientos a Alfagres S.A., producto del cual se realizó una nueva visita de la que se dejó un informe detallado de la misma en el acta No. 6010 de 22 de octubre de 2016. En esta visita se presentó el stock del material Micrograno Beige que se encontraba en reserva para instalar, destacándose que ese material no era el idóneo y, por ende, distinto al que se requería para el tráfico de un centro comercial.

Luego de esa visita, se elevó una reclamación a Alfagres S.A. por la mala calidad del producto, sociedad que, según lo manifestado por el actor, evadiendo su responsabilidad, respondió el 7 de diciembre de 2016 así: *“De acuerdo a la visita técnica realizada, y después de realizar el taller de limpieza y acabado del producto en el área seleccionada por el cliente se puede ratificar que la falencia es en la instalación y acabado, y no tiene nada que ver con la calidad del mismo”*.

No obstante la insistencia de Alfagres S.A. de que los defectos derivaban de la instalación del producto, se seguía evidenciando

su progresivo deterioro, por lo que Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S., luego de varios requerimientos frente a los cuales no obtuvo respuesta, remitió correo electrónico el 22 de agosto de 2017 expresando *“Mi segunda solicitud consiste en que Ustedes nos vendieron el producto, 225017795 BALDOSA MICROGRANO BEIGE 30x60-1 para el Centro Comercial Santa Lucía Plaza, ubicado en La Ciudad de Neiva CALLE 8 No 48-145 B/lpanema, y tenemos serios inconvenientes, ya que la empresa encargada de recibir la obra no acepta el piso, por el gran deterioro que presenta al día de hoy, por tal motivo solicitamos una visita técnica que se coordina con el Ingeniero Jaime Andrés Tafur (...)...”*

El 25 de agosto siguiente, Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. remitió otro correo a Alfagres S.A., manifestando: *“Con base en mi correo del día 22 de agosto de 2017, donde respetuosamente solicitamos visita técnica al Centro Comercial Santa Lucía Plaza de la ciudad de Neiva, aún no tenemos respuesta sobre la fecha en la cual se llevará a cabo, esta solicitud se hizo con carácter muy urgente ya que la empresa encargada de recibirnos no acepta el producto por el grado de deterioro, quedo atento a su respuesta”*.

Ante el silencio de Alfagres S.A., Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. presentó, el 12 de septiembre de 2017, nuevamente reclamación pidiendo el cambio inmediato del producto por un valor de \$1.423'257.141 (estimación del precio total del producto micrograno beige, y de la mano de obra), *“...ya que como les hemos manifestado en varias ocasiones y por más de nueve meses, los pisos comprados a ustedes han presentado una serie de problemas por su material defectuoso, situación que ha generado reclamos continuos por parte de los locatarios y clientes, que además nos ha impedido hacer entrega de las zonas comunes a la Administración del Centro Comercial, ocasionando sobrecostos administrativos y financieros que no tenemos por qué soportar”*

Alfagres S.A., en acta de 9 de noviembre de 2017, reconoció un plan de acción para remediar los requerimientos, plan que no representaba una solución para Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S.

porque consistía únicamente en cambiar algunas unidades y la repulida del piso, cuando lo indispensable era el cambio total del producto por uno que cumpliera las condiciones para tráfico pesado.

Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. contrató a la sociedad Mármoles y Granitos del Huila Avella Fuentes S. en C, para que realizara un estudio técnico al producto, el cual concluyó, en esencia, que el origen del problema estaba en el proceso de fabricación de este. Con base en este estudio técnico la constructora envió una comunicación a Alfagres S.A. el 13 de febrero de 2018, insistiendo en el cambio de la “baldosa micrograno beige”.

Para confirmar dicho informe técnico, en mayo de ese año Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. solicitó a la empresa Conereservicios S.A.S, un nuevo estudio técnico, el cual concluyó *“Las muestras enviadas y ensayadas en el laboratorio no cumplen con los parámetros mínimos de aceptación según su ficha técnica”*.

Pese a los constantes requerimientos, Alfagres S.A. no dio solución alguna, situación que afectó a Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S., pues *“a la fecha no se ha podido hacer la entrega de los pisos en todo el Centro Comercial Santa Lucia Plaza a la Copropiedad y a la Administración del citado Centro Comercial”*, tampoco había podido vender ni arrendar varios locales: (i) por la constante queja de los locatarios y arrendatarios por el mal estado de los pisos, y (ii) porque los interesados en adquirir esos bienes *“se van desmotivados por el deficiente estado de los pisos”*.

Por lo anterior, Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. había tenido que asumir el pago de las cuotas de administración y honorarios de cobranza de abogados por deudas de cuotas de administración en un monto no inferior a \$2.384'511.155, y además, tenía a su cargo la deuda del crédito constructor en cuantía de \$3.611'513.374,94, que no pudo cancelar por la falta de ventas y/o arriendos de los locales

comerciales por el desinterés de los clientes al momento de visitar las instalaciones del centro comercial.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.

En auto calendado del 20 de junio de 2019, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá D.C., admitió la demanda.

La sociedad demandada Alfagres S.A. contestó, oponiéndose a sus pretensiones y proponiendo las excepciones de mérito que denominó “*Temeridad y mala fe*” y “*cobro de lo no debido*”.

Luego de rituar el asunto, bajo las reglas de los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, profirió fallo por escrito.

VI. LA SENTENCIA OBJETO DE APELACIÓN.

Mediante sentencia calendada el diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021), el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá D.C., a destajo de establecer la observancia de los presupuestos procesales, reseñar las jurisprudencia aplicable, y analizar los elementos probatorios, resolvió declarar que entre la sociedad Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S y la sociedad Alfagres S.A., se celebró un contrato de compraventa de productos conforme se describía en las facturas de venta aportadas con la demanda, disponiendo, consecuentemente, que la sociedad había incumplido el contrato de compraventa al entregar productos defectuosos en un porcentaje del 40,88% del total de las ventas reportadas. Y condenándola a pagar a favor de Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S, la suma de \$355'734.246,00 indexada a la fecha de pago.

Negó las demás pretensiones invocadas en la demanda, declarando la prosperidad parcial de la excepción de mérito denominada “*cobro de lo no debido*” y condenando en costas y agencias en derecho a la sociedad demandada en un porcentaje del 30%. Señalando como agencias en derecho la suma de \$4.200.000.00.

Para decidir como lo hizo, señaló que (i) no había duda que existía un contrato de compraventa entre demandante y demandada para la adquisición de baldosas para pisos, huellas, contrahuellas y narices de escalera e insumos para su instalación en el Centro Comercial Santa Lucía Plaza ubicado en la ciudad de Neiva.

(ii) Se tenía por probado el incumplimiento contractual, relativo a la defectuosa calidad del producto, en un porcentaje del 40,88% del total comprado por la Constructora a Alfagres S.A., ya que, de acuerdo con la valoración de los dictámenes periciales aportados, acogiendo específicamente los presentados por la parte demandante, por su especificidad, apoyo en pruebas de laboratorio y procedimiento de elaboración, además de las pruebas documentales aportadas al plenario y de las testimoniales practicadas, así se desprendía.

Advirtiendo que era carga de la parte demandante, demostrar el incumplimiento contractual de su contraparte, en este caso referido a la mala o defectuosa calidad del producto y, por tanto, era a partir de su propia prueba que se determinaba el porcentaje de la calidad del producto, respecto del cual se podía sostener, que estaría representado el incumplimiento de la parte demandada en garantizar la idónea calidad del mismo.

(iii) En cuanto a los perjuicios patrimoniales, se observaba que se había acreditado únicamente el pago de las facturas de venta que se encontraban relacionadas en la demanda, y acompañadas como anexos de la misma, en un monto de \$870'191.403,00, respecto del cual se aplicaría el porcentaje del 40,88% establecido como proporción de afectación del producto adquirido por la Constructora a Alfagres S.A., pues ese porcentaje representaba la pérdida padecida por aquella, en tanto que en lo demás se determinó un buen estado del producto.

Respecto de los demás rubros, no se encontraban debidamente acreditados mediante prueba idónea que los corroborase, y además, porque en el hipotético caso de aceptarse su valor, no se

establecía relación de causalidad alguna entre el supuesto perjuicio y el incumplimiento determinado a la parte demandada.

VII. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado judicial de **Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S.**, sustentó el recurso de apelación en los siguientes términos:

En primer lugar, refirió que no se habían atendido las pretensiones principales, específicamente las concernientes a la orden, en contra de Alfagres S.A., de entrega y cambio en su favor del bien objeto de la prestación por uno nuevo que cumpliera las especificaciones y calidades necesarias para el tráfico que debía soportar permanentemente un centro comercial. Además, sobre la condena al pago de todos los materiales, mano de obra, costos de instalación del nuevo producto, y de desinstalación del producto que se encontraba en el Centro Comercial Santa Lucía Plaza, y demás gastos que fueren necesarios para el cambio total del producto.

Como segundo reproche, manifestó que había debido condenar al pago total de la facturación reclamada, por cuanto el mismo perito, del que se valió para emitir la sentencia, afirmó que se debía reemplazar todo el piso del centro comercial, entre otras cosas, sostuvo, además, que el juzgado de instancia había equivocado su decisión de no reconocer la pretensión de costos de instalación del producto, ya que la certificación expedida por el contador, de acuerdo con el estatuto tributario y la jurisprudencia, tanto constitucional como del Consejo de Estado, contrario a lo manifestado por la Juez, era suficiente para demostrar su cuantía.

Así mismo, adujo que la valuación de la prueba testimonial aunada a las certificaciones contables, no fueron efectuadas con base en lo dispuesto por los artículos 164, 165, 167, 176 entre otros del Código General del Proceso. Es decir, hubo ausencia de análisis respecto del valor legal de la certificación contable y el valor probatorio que no se le dio a cada uno de los testimonios respecto de las situaciones que vinculan al mal estado de los pisos, con la pérdida de oportunidad en las ventas o

alquileres de los locales, en el mayor pago de cuotas de administración y sobre todo en el pago de intereses a la entidad financiera tal y como se señaló en la demanda. No se requería para la cuantía de un dictamen pericial, y en cuanto a los testigos, no se valoró suficientemente su calidad y claridad al rendir su testimonio.

VIII. CONSIDERACIONES

En los términos del artículo 328 del Código General del Proceso, corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el cual se circunscribe a determinar si en efecto, (i) incurrió en error el juzgado a quo al no pronunciarse sobre las pretensiones principales, (ii) con las pruebas allegadas, se demostró la existencia de los daños patrimoniales, que torne viable el reconocimiento de los mismos.

Previo a abordar los temas concretos, se plasma algunas glosas generales sobre: 1) la responsabilidad civil contractual; y 2) la prueba de los elementos de la responsabilidad y la carga probatoria

1.- La responsabilidad civil se ha definido como la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales o económicas de un hecho, conducta o acto que ocasiona daño a otro, bien sea en virtud de un acuerdo de voluntades o sin que medie vínculo entre los sujetos de la respectiva relación en disputa. De allí la clasificación de la responsabilidad en civil contractual y extracontractual; en tratándose de la primera, se parte de la existencia de un contrato, convención o acuerdo de voluntades en el que las partes o la ley, por lo general, imponen obligaciones recíprocas.

En toda clase de responsabilidad, todo el que ha cometido un daño está obligado a repararlo, y correlativamente, todo el que ha sufrido un daño a causa de otro, tiene derecho a ser reparado, puesto que su razón de ser, descansa en la obligación que se tiene de resarcir los perjuicios que generan un daño a la persona y que no se dirigen a incrementar el patrimonio de quien pretende se le indemnice, sino que su cometido es dejarle en estado igual al que se encontraba al momento de ocurrir el daño.

Así las cosas, son varios los elementos comunes que competen al tema de la responsabilidad civil contractual y extracontractual: el hecho o comportamiento del sujeto presunto responsable, la imputación jurídica, el nexo de causalidad y el daño causado que genera un perjuicio. En tratándose de la responsabilidad civil contractual, habrá de agregarse por obvias razones, la existencia del respectivo contrato o el acuerdo de voluntades, **el incumplimiento o inejecución del contrato causante del perjuicio o cumplimiento defectuoso** y que el daño sea imputable a quien correspondería cumplir con la prestación.

La responsabilidad civil contractual tiene lugar cuando, existiendo entre dos o más personas una relación jurídica surgida de la manifestación de voluntad, se produce un daño, el cual se fundamenta en razón del incumplimiento de las obligaciones surgidas en aquella. El contrato debe cimentarse sobre un objeto lícito que tenga causa lícita, requiriéndose que el daño sufrido por la víctima provenga del incumplimiento del contrato, el cual puede ser puro y simple, moroso o defectuoso¹.

2.- La prueba de los elementos de la responsabilidad y la carga probatoria, tienen una importancia superlativa al interior del proceso, puesto que si no se acreditan la preexistencia del negocio jurídico origen de la obligación no ejecutada, la inejecución imputable al demandado, la lesión o el menoscabo que ha sufrido el actor (daños patrimoniales o inmateriales) y finalmente la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño, el juez no puede declarar la responsabilidad.

Según gran parte de la doctrina y la jurisprudencia², para obtener la indemnización correspondiente, es necesario que el demandante acreedor pruebe la existencia del contrato y de la obligación a cargo del demandado; que demuestre igualmente su incumplimiento, si esto es

¹ Ver sentencia 14 de marzo de 1942 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil.

² Ver SUESCUN MELO Jorge, Derecho Privado – Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo, Tomo I, Legis, Bogotá D.C., pág. 260 a 262.

posible, o, en caso contrario, que simplemente lo alegue y que demuestre que se le causó un perjuicio cierto, directo y previsible y acredite su cuantía.

Así las cosas, se considera que el régimen probatorio establece que la carga de la prueba corresponde al actor, de manera que éste debe demostrar todos los factores para que tenga éxito su pretensión. Sin embargo, respecto al incumplimiento contractual, debe indicarse que de dicha tarea sólo se libera cuando la ley así lo establezca a través de presunciones, o cuando sea imposible probar un hecho alegado por constituir una verdadera negación indefinida, en cuyo caso, no corresponde al demandante probar la inejecución, sino al demandado demostrar que si cumplió en la forma y tiempo debido.

Por otra parte, si no hay acreditación del daño y del nexo de causalidad entre éste y el hecho, no hay obligación indemnizatoria, correspondiendo entonces también al demandante la demostración de la existencia de estos dos elementos de la responsabilidad, debiendo para ello aparecer en el proceso, prueba suficiente sobre la efectiva lesión o menoscabo de un interés lícito ya sea económico, emocional o a la vida en relación, así como la constatación del vínculo existente entre el perjuicio y la circunstancia que se endilga como la causa dañosa.

En ese orden de ideas, conforme el artículo 164 del Código General del Proceso que fija el principio de *“necesidad de la prueba”* en virtud del cual la decisión judicial debe fundarse en las pruebas debidamente allegadas al proceso; y el artículo 167 *ibídem*, que consagra el principio de la *“carga de la prueba”*, que dispone que al faltar el supuesto de hecho necesario para aplicar la norma invocada por una de las partes, el Juez debe fallar de fondo en contra de esa parte; y que implican autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer que si no aparece en éste la prueba de los hechos que las benefician y la contraprueba de los que, comprobados a su vez por el contrario, pueden perjudicarlas, recibirán una decisión desfavorable; se tiene que la parte demandante debe probar los supuestos de los elementos generadores de esta clase de responsabilidad.

En el Código General del Proceso, se mantiene el

sistema de libertad probatoria para los procesos orales o por audiencias civiles y de familia, que ya traía el anterior ordenamiento civil. Esa libertad se manifiesta, entre otros, en la posibilidad de acreditar los hechos por cualquiera de los medios de prueba enumerados en el artículo 165 del estatuto procesal civil como *“la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez. El juez practicará las pruebas no previstas en este Código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales”*.

En este contexto el juez tiene varias opciones concurrentes: a) La libertad de medios, significa que el juez puede admitir los que considere útiles, pero no prescindir de ellos. b) Libertad para apreciar las pruebas, la convicción del juez se forma libremente contemplando las pruebas para verificar los hechos de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con las limitaciones propias de las solemnidades previstas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos (artículo 176 ibidem). c) Libertad para decretar ciertas pruebas, dentro de los parámetros legales, por ejemplo, en el artículo 236 del Código General del Proceso el juez podrá negar la práctica de la inspección judicial *“si la considera innecesaria en virtud de otras pruebas que existan en el proceso o que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos, caso en el cual otorgará a la parte interesada el término para presentarlo. Contra estas decisiones del juez no procede recurso”*.

Ahora, pese lo anterior, existen algunas excepciones, en las cuales la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él. Dicho régimen se denomina tarifa legal.

IX. CASO CONCRETO

Resulta claro e irrefutable en el presente caso la existencia de un contrato de compraventa entre Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. y Alfagres S.A.S., mediante el cual se convino la adquisición de los productos baldosas para pisos, huellas, contrahuellas y narices de escalera e insumos para su instalación³. Aunado a la aceptación de celebración de contratos de compraventa entre las partes realizado en la contestación de la demanda.⁴ Es decir, este proceso se encuentra enmarcado en la responsabilidad civil contractual.

Atendiendo a los reparos en contra de la decisión fustigada, los cuales se concretizan en dos: 1) referente a la falta de pronunciamiento sobre las pretensiones principales y 2) la valoración probatoria para determinar el daño emergente

Para resolver esos aspectos, se analizará, por un lado, el principio procesal de congruencia y por el otro, el grado suasorio de las pruebas allegadas al dossier.

1ª) La noción de Congruencia no despierta mayores discrepancias doctrinarias. Al respecto, se pronuncia DEVIS ECHANDÍA, que define a la Congruencia como: *“El principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes...”*⁵.

Tarigo estudia la congruencia dentro de los requisitos formales de la sentencia, entendiendo a la misma como la correspondencia entre la pretensión y la sentencia. El autor vernáculo complementa su entendimiento transcribiendo el pensamiento de Guasp, que refiere a la Congruencia como: *“...una relación entre dos términos: uno de los cuales es la sentencia misma y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro el objeto procesal en sentido riguroso; no, por lo tanto la demanda, ni las cuestiones, ni el debate, ni las alegaciones y las pruebas, sino la*

³ Facturas de venta visibles a folios 5-218; 236-267 01CuadernoUno

⁴ Folio 50, derivado “07Cuaderno1C.PDF”

⁵ DEVIS ECHANDÍA, Teoría General del proceso, t. 1, pág. 49.

pretensión procesal y la oposición a la misma en cuanto la delimita o acota, teniendo en cuenta todos los elementos individualizantes de tal objeto: los sujetos que en él figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila”⁶.

También, algunos autores han justificado la congruencia especialmente refiriéndose a los casos en que el juez omite pronunciarse sobre algunos puntos planteados, como una manifestación de los deberes inherentes a la actividad jurisdiccional⁷. En dicho orden de ideas, VESCOVI junto a sus colaboradores recogen el pensamiento del ya citado DEVIS ECHANDÍA, que se manifiesta sobre la relación existente entre la congruencia y la jurisdicción como derecho-deber del Estado, siendo la primera una consecuencia lógica de la relación derecho-deber, que surge con los derechos de acción y contradicción que ponen en movimiento el proceso y obligan al estado a fallar acorde con las pretensiones y excepcionamientos que manifiestan el ejercicio de los mencionados derechos. DE HEGEDUS agrega como fundamento a la congruencia la necesidad de evitar arbitrariedades y excesos por parte de los tribunales, lo que resulta de marcar límites a sus decisiones.⁸

Ergo, el principio de congruencia, enmarcado dentro de las pretensiones del actor contenidas en el *petitum* de la demanda y los hechos en que ellas se fundan, así como las excepciones formuladas por el demandado, constituyen un límite infranqueable para el juez, de forma que, en la sentencia con la cual ponga fin al proceso, debe resolver sobre todas y cada una de ellas, cual lo establece el artículo 281 del Código General del Proceso, de donde emerge, que si el juez infringe el referido axioma, se presenta el fenómeno de la incongruencia.

A voces de la Corte Suprema de Justicia⁹,

“3.4.1. La actividad de los juzgadores no es irrestricta o absoluta. Se delimita por las pretensiones y las excepciones probadas o alegadas.

⁶ TARIGO, Lecciones de Derecho Procesal Civil, t. 2, pág. 186

⁷ VESCOVI & COLABORADORES, Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado. t. VI, pág. 82.

⁸ DE HEGEDUS, “El Principio de Congruencia y el Principio *Iura Novit Curia*. Su Conciliación”, in: AA.VV: Estudios de Derecho Procesal en Homenaje a Gelsi Bidart, pág. 518

⁹ CSJ, Casación Civil. Sentencia SC4422-2020

Estas últimas, cuando para su reconocimiento no aplica el principio inquisitivo, como la prescripción, compensación y nulidad relativa. Se restringe también a los hechos en que unas y otras se fundamentan. El artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, justamente, establece que la «sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley». La Corte tiene sentado que “a la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez”¹⁰

Significa lo anterior, en línea general, que los confines del litigio lo demarcan las propias partes, precisamente, en desarrollo del principio dispositivo que, como norma, irradia la actividad procesal. El problema surge cuando el juez cognoscente desborda o recorta ese marco decisorio. Si peca por exceso (*extra o ultra petita*) o por defecto (*citra petita*), incurre en incongruencia objetiva (atinente al *petitum*). Pero si suplanta, imagina o inventa hechos, el vicio sería fáctico (relacionada con la *causa petendi*).

Las directrices señaladas no se quedan en el terreno meramente legal. Trascienden al campo constitucional. Esa es su razón de ser. Por una parte, controlan los eventuales caprichos o arbitrariedades de los falladores. Y por otra, garantizan los derechos fundamentales de defensa y contradicción. De ese modo, en el contexto, los litigantes claramente saben de antemano que no van a quedar expuestos a decisiones sorpresivas, súbitas e intempestivas.

Bajo este marco teórico, considera la Sala que le asiste razón al recurrente en ese sentido toda vez que en la providencia de fondo, la a quo, se refirió de forma alguna a las pretensiones principales, específicamente las concernientes a la orden, en contra de Alfagres S.A., de entrega y cambio

¹⁰ CSJ, Casación Civil. Sentencia de 24 de febrero de 2015, expediente 00108.

en su favor del bien objeto de la prestación por uno nuevo que cumpliera las especificaciones y calidades necesarias para el tráfico que debía soportar permanentemente un centro comercial. Además, sobre la condena al pago de todos los materiales, mano de obra, costos de instalación del nuevo producto, y de desinstalación del producto que se encontraba en el Centro Comercial Santa Lucía Plaza, y demás gastos que fueren necesarios para el cambio total del producto.

Emerge con claridad la configuración de la incongruencia *citra petita o mínima petita*. Es decir, omitió resolver sobre las pretensiones principales, sin sustento alguno, acudiendo a examinar directamente las subsidiarias. Se trata entonces de una sentencia incompleta, aunque no negatoria de justicia. Tal error *in procedendo*, si bien no vicia de nulidad la sentencia, si impone la necesidad de corregirla al decidir este recurso de apelación y así se verá reflejado en la parte resolutive de la providencia.

En concreto, se tendrá en cuenta, tal como se solicitó en las pretensiones principales de la demanda y reiterado en el interrogatorio de parte a la representante legal de Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S., se ordenará cambiar, no la totalidad de las baldosas Micrograno Beige, narices de escalera, huellas y contrahuellas, sino el porcentaje que resultó probado en la sentencia. Es decir, el 40,88% de estas, entregando unas nuevas que cumplan las especificaciones y calidades necesarias para el tráfico pesado que debe soportar un centro comercial. Y por ende, se modificará el numeral tercero de la sentencia recurrida.

2ª) El segundo reparto está dirigido en contra del análisis de las pruebas y el valor suasorio que la señora jueza a-quo les otorgó, específicamente a conclusión del perito, a la certificación del contador público y la prueba testimonial, medios de convicción que al decir del demandante son idóneos para que se acceda a la condena del daño emergente y el lucro cesante.

El apelante, respecto al peritaje expresa *“nuestro reclamo se centra en el hecho que ha debido condenar al pago total de la facturación reclamada, por cuanto el perito RUBEN DARIO AYALA LOPEZ manifestó que se debería reemplazar todo el piso del centro comercial y*

siendo ello así, la reparación debe ser total y no parcial”, conclusión que la sala no encuentra respaldada ni el contenido del peritaje, ni mucho menos en la declaración rendida en audiencia, en la cual fue enfático en sostener que el daño de las baldosa correspondía al 40.88%, no obstante la insistencia de la parte demandante, para que afirmará lo contrario.

En efecto, en la pericia, el experto, expresó: 1) A simple vista se podían identificar que existían **algunas** imperfecciones en las baldosas de color beige¹¹; 2) Revisando más detalladamente el piso se podía establecer que se trataba de imperfecciones en el acabado superficial de la tableta, tales como poros, descascaramientos y perforaciones del acabado superficial de la baldosa.¹²; 3) Respecto de la cuantificación, sostuvo que se habían evaluado 4 ítems: a) Baldosas en buen estado; b) Baldosas con deterioro incipiente; c) Baldosas con deterioro evidente, y d) Baldosas con deterioro avanzado.

De acuerdo con lo anterior, se obtuvo el siguiente resultado:

No. AREA	PISO	AREA TOTAL	MUESTREO						
			AREA DE MUESTRA	TOTAL BALDOSAS	BUEN ESTADO	DETERIORO INCIPIENTE	DETERIORO EVIDENTE	DETERIORO AVANZADO	TOTAL AFECTADAS
			M2		SIN MARCA	AMARILLO	ROJO	VERDE	
1	1		38,7	104	63	22	15	4	41
2	1		20	111	53	34	19	5	58
3	1		15	88	45	15	23	0	38
4	2		20	111	71	14	22	4	40
5	2		18	89	22	15	52	0	67
6	2		16	89	54	14	21	0	35
7	3		25	139	86	34	19	0	53
8	3		16	89	64	10	13	2	25
9	3		25	139	100	14	19	0	33
SUMATORIA		11.708	171,7	954	564	172	208	15	390
EN PORCENTAJE				100%	59,12%	18,03%	21,28%	1,57%	40,88%

De acuerdo a la muestra representativa estadísticamente se puede establecer con un nivel de confianza del 95 % y un margen de error del 8% los siguientes resultados:

TOTAL BALDOSAS	BUEN ESTADO	DETERIORO INCIPIENTE	DETERIORO EVIDENTE	DETERIORO AVANZADO	TOTAL AFECTADAS
100%	59,12%	18,03%	21,28%	1,57%	40,88%

¹¹ Archivo denominado “C01Principal” derivado “14.Peritaje.pdf” del expediente digital. Folio 5

¹² Ibídem

Se denota que la afectación total plasmada en el dictamen pericial fue del 40,88% del total del piso del centro comercial.¹³ Tal conclusión fue confirmada en el interrogatorio realizado, tanto por la Juez, como por el apoderado de la parte demandada. Al respecto, al minuto 18:11-18:54 “...solo determiné, consideré que todas las que estaban desportilladas (las baldosas), en su momento llegaron en buen estado, o sea que no tienen deterioro por calidad...”. Ante las preguntas del apoderado de la parte demandada aseveró que, al minuto 43:00-43:42 “...el proceso de delaminación implica que ha perdido un espesor del tamaño de la superficie. Estamos hablando de entre dos hasta cinco..., pues difícilmente se puede reparar esa tableta, la verdad no veo como se pueda hacer...”¹⁴

De lo anterior, se concluye que el perito, ingeniero Rubén Darío Ayala no expresó de forma alguna que debía cambiarse todo el piso. Para el efecto, dentro del estudio que dio origen al dictamen pericial, se evaluaron los ítems que se enunciaron en el numeral anterior, dentro del cual estaba “baldosas en buen estado”. Que, confrontado con lo manifestado en el interrogatorio realizado por la juez y por las partes en el que manifestó que había baldosas sin daño, aunado al cuadro del numeral 1.4., que refleja que el 59,2% de las baldosas estaban en buen estado. Ante tal panorama, puede determinarse sin hesitación alguna que, contrario a lo aseverado por el apelante, ni en el dictamen, ni en las manifestaciones del perito, se sostuvo que debía cambiarse la totalidad del piso del centro comercial.

Concluyó además, que del análisis petrográfico realizado, se denotaba que existían delaminaciones que llegaban a separar, por sectores, la parte superior de la capa de desgaste de la baldosa. Además, respecto de la tableta que no había sido instalada, presentaba una capa de desgaste sin ningún tipo de discontinuidad ni fisuras, además, que la calidad de los agregados con que se había fundido la capa base mortero era de diferentes

¹³ Ibídem p.24

¹⁴ Archivo denominado “C01Principal” derivado “28.Peritaje.pdf” del expediente digital. Minutos del 43:00-43:42

características a las de la baldosa que presentaba problemas. Implicando que eras diferentes lotes de producción.

De manera y suerte que ningún reproche se le puede endilgar a la juzgadora de instancia, pues la conclusión y explicación del perito no daban lugar a interpretaciones, como lo pretende el apelante.

Por otro lado, el impugnante afirma que se equivoca el juzgado, respecto del no reconocimiento de la pretensión de costos de instalación del producto, ya que la certificación expedida por el contador, de acuerdo con el estatuto tributario y la jurisprudencia, tanto constitucional como del Consejo de Estado, contrario a lo manifestado por la Juez, era suficiente para demostrar su cuantía.

No le asiste la razón a la parte apelante, cuando afirma que la certificación expedida por el contador, por sí misma, es prueba suficiente, para demostrar los costos de instalación del producto, ello, por cuanto, si bien se presumen auténticas, debe tenerse en cuenta lo establecido en la Ley 43 de 1990, que dispone, por un lado el *“Artículo 69. El certificado, opinión o dictamen expedido por un Contador Público, deberá ser claro, preciso y ceñido estrictamente a la verdad”* en concordancia, el canon 70, *exhorta que “para garantizar la confianza pública en sus certificaciones, dictámenes u opiniones, los Contadores Públicos deberán cumplir estrictamente las disposiciones legales y profesionales y proceder en todo tiempo en forma veraz, digna, leal y de buena fe, evitando actos simulados, así como prestar su concurso a operaciones fraudulentas o de cualquier otro tipo que tiendan a ocultar la realidad financiera de sus clientes, en perjuicio de los intereses del Estado o del patrimonio de particulares, sean estas personas naturales o jurídicas.”*

Sobre el tópico del valor suficiente de las certificaciones del contador público, la Corte Constitucional ha precisado que: *“Para que las certificaciones del contador público o del revisor fiscal se consideren pruebas suficientes, **deben permitir llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar**, sujetándose a las*

normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad. Deben expresar si la contabilidad se lleva de acuerdo con las prescripciones legales; si los libros se encuentran registrado en la cámara de comercio; si las operaciones están respaldadas por comprobantes internos y externos, y si reflejan la situación financiera del ente económico".¹⁵ (Subrayado de la Sala).

En el mismo sentido, e el Consejo de Estado ha sostenido que:

*“Si bien es cierto, conforme al artículo 777 del estatuto tributario. Cuando se trate de presentar en las oficinas de la administración pruebas contables, serán suficientes las certificaciones de los contadores y revisores fiscales de conformidad con las normas legales vigentes’ las mismas tal como lo ha dicho en forma reiterada la jurisprudencia de la Sección, debe contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse, para que la misma pueda tener la eficacia y suficiencia probatoria. La **‘prueba suficiente’** que le otorga la norma tributaria no puede limitarse a simples afirmaciones sobre las operaciones de orden interno y externo de que da cuenta un contador o revisor fiscal, ya que en su calidad de profesional de las ciencias contables y responsable de la contabilidad o de la revisión y análisis de las operaciones de un ente social, está en capacidad de indicar los soportes, asientos y libros contables donde aparecen registradas las afirmaciones vertidas en sus afirmaciones.*

*La fe pública predicable de un contador público no se ve restringida o anulada por la exigencia que en materia tributaria deben presentar sus certificaciones, sino por el contrario comprueba en debida forma la veracidad de sus afirmaciones, permitiendo que las autoridades administrativas y jurisdiccionales puedan darle la eficacia, pertinencia y suficiencia que se requiere al momento de evaluar la confiabilidad, razonabilidad y credibilidad de la contabilidad del contribuyente, responsable o agente retenedor. **La suficiencia que pregona el artículo 777 del estatuto tributario, no puede llegar al extremo de contener simples afirmaciones o enunciaciones, carentes de respaldo documental y/o contable...**”*

“...Si bien, conforme con el artículo 777 del Estatuto Tributario, cuando se trata de presentar en la DIAN pruebas contables, son suficientes las certificaciones de los contadores o revisores fiscales, sin perjuicio de la facultad que tiene la Administración para hacer las comprobaciones pertinentes, ha sido criterio de la Sala que para que estos certificados sean válidos como prueba contable deben llevar al convencimiento del hecho que se pretende probar, sujetándose a las

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-575 de 2014, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo,

normas que regulan el valor probatorio de la contabilidad. Además, de expresar que la contabilidad se lleva de acuerdo con las prescripciones legales o que los libros se encuentran registrados en la Cámara de Comercio; deben informar si las operaciones están respaldadas por comprobantes internos y externos y si reflejan la situación financiera del ente económico. Se ha precisado que tales certificados deben contener algún grado de detalle en cuanto a los libros, cuentas o asientos correspondientes a los hechos que pretenden demostrarse; no pueden versar sobre las simples afirmaciones acerca de las operaciones contables de que dichos funcionarios dan cuenta. Lo anterior no significa que la Sala exija una fórmula sacramental en cuanto a la redacción del certificado del contador o del revisor fiscal, lo que se exige es que sea completo, detallado y coherente, del cual se pueda establecer que la contabilidad del comerciante evidencia la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios (artículo 48 Código de Comercio).”¹⁶

De lo esbozado anteriormente, se arriba la conclusión, que la certificación expedida por el contador de la empresa demandante, debía estar respaldada, con otro documentos que demostraran los gastos en los cuales ésta incurrió, comprobantes internos y externos que respaldaran dichas actividades, que además estuvieran relacionado en los libros se encuentran registrado en la cámara de comercio; de lo contrario, la certificación no pasa de contener simples afirmaciones o enunciaciones, carentes de respaldo documental y/o contable.

En este mismo escenario, se duele el apelante, que la jueza no le otorgó el valor que tenía los testimonios para demostrar el daño emergente y el lucro cesante.

Pues bien, a continuación, veamos aquello que contiene las declaraciones de partes y de los terceros.

Respecto de los interrogatorios de parte, por la demandante, no se denota pronunciamiento alguno de su representante legal,

¹⁶ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA, Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS , veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011), Radicación número: 41001-23-31-000-2003-00788-01(17222)

señora Sandra Lucía Pinzón.¹⁷ En su relato, mencionó aspectos atinentes a la compra de la baldosa, a su instalación por parte de contratistas independientes, al intento fallido de entrega de las zonas comunes del centro comercial. Además, indicó sobre la necesidad de cambio de la totalidad del piso. Pero hubo completo mutismo respecto de los perjuicios materiales anunciados en la demanda, le fueron irrogados.

Por su parte, la sociedad demandada, a través de su representante legal, realizó un recuento, sin aceptación de responsabilidad contractual de Alfagres S.A., respecto del deterioro o de la mala calidad de los pisos vendido a Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. Es decir, no hubo confesión alguna, que es lo que se busca genéricamente con el interrogatorio de parte. Por lo que no es posible, de tal declaración, deducir, probatoriamente, un perjuicio para la demandada.

Ahora, en cuanto al testigo Luis Jefferson Gómez Hernández, contador de Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S., ha de indicarse que manifestó, según su dicho, que se encontraban demostrados los gastos en los que incurrió la demandante por los daños causados por la mala calidad del piso de Alfagres S.A., que por parte de la división de ventas se había informado sobre clientes que desistieron de la compra y arrendamiento de los locales, como consecuencia de ello. A pesar de sus afirmaciones, informó, ante pregunta de la señora juez, que no le constaba directamente, sino a través del área de ventas.¹⁸

Siguiendo su relato¹⁹, sostuvo, ante las preguntas del apoderado de la demandante, que se habían causado impactos financieros a Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. visibles en la contabilidad, tales como las cuotas de administración dejadas de pagar por los locales no vendidos ni arrendados y, adicionalmente, los intereses que se tuvieron que pagar por el crédito adquirido por la actora. Sostuvo que, previo a la construcción se habían hecho estudios para evitar sobrecostos, para que, con la venta de los locales se

¹⁷ Derivado "15Video01Audiencia20200923.pdf" minutos 0:34:34-1:10:30 archivo "C01Principal" del expediente digital.

¹⁸ Derivado "16Video02Audiencia20200923.pdf" minutos 0:22:20-0:22:42 archivo "C01Principal" del expediente digital.

¹⁹ Derivado "16Video02Audiencia20200923.pdf" minutos 0:23:35-0:22:42 archivo "C01Principal" del expediente digital.

lograse pagar el crédito de construcción. Que las ventas iban bien, hasta que, por la calidad del piso hubo una caída importante en estas. Se refirió a que en los estados financieros se veían reflejadas pérdidas por la falta de ventas de los locales comerciales entre los años 2016 a 2020.

Además, sostuvo que la contabilidad era llevada conforme la normatividad y que había firmado las certificaciones que corroboraban lo dicho en su testimonio respecto de los impactos financieros sufridos por la actora. Ahora, independientemente de lo esgrimido por el testigo, en su calidad de contador de Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S., lo cierto es que, sostuvo que se había incurrido en sobrecostos, ya que no se habían logrado vender la totalidad de los locales. Situación está que, como se dijo en apartes precedentes, no le constaba directamente, sino que lo sabía por comentarios del área de ventas. Es decir, no hay certeza del conocimiento del contador de las causas de tiempo, modo y lugar por las que no se pudieron enajenar los inmuebles. Se trata de un testigo indirecto, del que no se podía aprehender la juez para determinar el rubro del daño patrimonial reclamado.

En ese mismo orden de ideas, su testimonio, contrastado con las pruebas documentales, no podría llevar a la conclusión de convicción de los daños materiales reclamados, ya que los certificados signados por el testigo son documentos genéricos, sin grado de detalle, no se encuentran respaldados por libros, cuentas o asientos contables que corroboren su dicho. Solamente versan sobre la simple afirmación del profesional acerca de las operaciones contables de la sociedad. Incluso, en las preguntas realizadas por el apoderado de la actora, hubo confusión respecto de los años respecto de las supuestas facturas para el probar el ingreso por cobro de arrendamientos Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S., hasta el punto de que, por parte del abogado se indicó que “...¿Usted se refiere allí a los que están actualmente arrendados (los locales), o a los que estaban arrendado para esos periodos? O a cuáles se refiere? Porque no están detallados...”²⁰. Es decir, las pruebas no están revestidas de la claridad suficiente como para que la juez de primera

²⁰ Derivado “16Video02Audiencia20200923.pdf” minutos 0:59:56-1:08:58 archivo “C01Principal” del expediente digital.

instancia pudiese determinar fehacientemente la existencia del daño patrimonial reclamado.

En cuanto al testimonio del señor John Henry Duarte Gómez, en su calidad de contratista de control de costos y presupuestos de Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S.²¹, sostuvo que, como consecuencia de la imposibilidad de vender los locales por parte de la actora, se habían generado costos a Andalucía por el pago de los cánones de administración al Centro Comercial Santa Lucía. Afirmó que la mala calidad de los pisos había ocasionado sobrecostos a la obra, tales como el pago de la administración por imposibilidad de venta de los locales y cambio de baldosas – pago de personal.

En lo atinente a tal testimonio, se advierte que sus dichos fueron meras elucubraciones carentes de sustento probatorio. Si bien se refirió a los sobrecostos y que estos se habían generado por la imposibilidad de venta de los locales, no se vislumbra que haya sostenido como obtuvo la información respecto de la cual los locales no se habían vendido por los problemas del piso vendido por Alfagres S.A. Es decir, no dio razón de la ciencia de su dicho, por tal motivo no se advierte, de tal probanza, la existencia de un nexo causal para la condena de los daños patrimoniales solicitados.

En cuanto a los testimonios de Mauricio Aguilar Cifuentes²², en calidad de arquitecto directo de obra y Jaime Andrés Tafur, en calidad de ingeniero civil residente de obra²³, ambos del Centro Comercial Santa Lucía se advierten que sus dichos fueron meras elucubraciones carentes de sustento probatorio, por no manejar la parte financiera de este, ni tener información directa de las causas por las que no se ocuparon los locales conforme lo presupuestado.

²¹ Derivado "16Video02Audiencia20200923.pdf" minutos 1:17:06-1:38:56 archivo "C01Principal" del expediente digital.

²² Derivado "18Video01Audiencia20200924.pdf" minutos 0:12:50-1:15:20 archivo "C01Principal" del expediente digital.

²³ Derivado "19Video02Audiencia20200924.pdf" minutos 01:28-19:16 archivo "C01Principal" del expediente digital.

Respecto de la señora Gloria Tamayo, en su calidad de directora comercial externa de Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S.²⁴, hizo referencia, en la parte del testimonio que se pudo escuchar, a la afectación económica por el estado de los pisos, manifestando que *“nos ha tocado bajar el valor del metro cuadrado en arriendo y en venta, es más, hemos tenido que, incluso, con el único fin de lograr el máximo porcentaje de ocupación, hemos tenido que ofrecer a los clientes hasta 6 meses de gracia en el que no paguen absolutamente nada de arriendo y paguen simplemente una cuota de administración”*²⁵. Además sostuvo que se habían implementado diferentes estrategias tendientes a que se tomara la decisión por parte de los inversionistas o de las marcas, de participar en la compra o arrendamiento del Centro Comercial Santa Lucía. Sin embargo, adujo, que en todas las zonas comunes el piso se veía deteriorado, por lo que les había tocado bajar el precio del metro cuadrado de 8 millones hasta 5 o 6 millones de pesos. Por último indicó que, en razón de tal inconveniente, incluso, se habían desistido contratos.

Sin embargo, no dio cuenta de cuantos desistimientos de contratos habían acaecido, o cuales clientes se habían retirado de su pretensión de invertir en el Centro Comercial Santa Lucía. En ese mismo sentido, observadas las pruebas allegadas, no se denota un respaldo documental a los dichos de la deponente. Por lo que tal declaración se queda, simplemente, en una percepción falto de apoyo probatoria que la respalde.

El siguiente testigo fue el señor Élber Ancisar Hernández, en calidad de administrador del Centro Comercial Santa Lucía²⁶, manifestando que se enteraba por las empleadas del punto de información sobre las inconformidades de los compradores de los establecimientos de comercio sobre el estado del piso. Además, por comentarios de inversionistas, se había dado cuenta que otros pretensos inversores habían desistido de adquirir o alquilar locales, aunque no aseguró que hubiesen dicho que era por el piso. Es decir, de lo narrado por el declarante, no se puede colegir que de

²⁴ Derivado “20Video03Audiencia20200924.pdf” minutos 00:01-10:14 archivo “C01Principal” del expediente digital.

²⁵ Derivado “20Video03Audiencia20200924.pdf” minutos 02:47-03:15 archivo “C01Principal” del expediente digital.

²⁶ Derivado “25VideoAudiencia20200929.pdf” minutos 09:51-32:08 archivo “C01Principal” del expediente digital

forma directa, le hubiesen manifestado la decisión de no negociar con Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. para la enajenación de los inmuebles por razón de la calidad del piso de las zonas comunes. Se trató de un testigo de oídas, que, como lo indicó la juez de instancia, no era dable tener su declaración como sustento para una decisión favorable a la demandante-apelante.

Al analizar en conjunto el material probatorio, bajo las reglas de la sana crítica, la Sala llega a la conclusión que la parte demandante, no demostró fehacientemente la ocurrencia del daño que depreca en sus componentes de daño emergente y lucro cesante, es decir, no se vislumbran elementos que evidencien las pérdidas o sobre costos que adujo fueron pagados por Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S. en razón de la calidad y deterioro de los pisos vendidos por Alfagres S.A. y que fueron instalados en el Centro Comercial Santa Lucía.

En esta veta secuencial de ideas, surge diamantino que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba, cuya regla en el proceso civil no es en absoluto independiente de la estructura del proceso mismo, que es el medio para la realización del derecho objetivo. Esta carga en concreto adquiere un contenido propio en cuanto parte de la concreción de pretensión hecha valer por el sujeto actor (*que para esta instancia se materializaba en la demostración de los daños que reclamaba*), pues no se puede perder de vista el efecto jurídico que la parte pretende obtener y los elementos concretos sobre los cuales la misma funda la pretensión, pues al fallar aquellos (*los fundamentos*) fenece inexorablemente ésta (*la pretensión*), situación jurídica que no solo se explica en la medida que la parte tiene frente al juez la carga de desarrollar las actividades esenciales procesales y probatorias cardinales si quiere ver tomada en consideración la propia pretensión, ya que ésta no es más que un modo figurado para indicar el poder correspondiente a la parte misma de hacer valer el propio interés privado en los modos y en los límites previstos por la ley procesal, es decir, es un poder necesario si el titular del mismo quiere alcanzar un determinado efecto, de lo contrario, el mismo interesado con su omisión lleva al cadalso el derecho que reclama, supuestamente suyo

Además, como se dijo a través de sentencia SC 7824-2016 del 15 de junio de 2016. MP Margarita Cabello Blanco “...ante una reclamación judicial, no puede la víctima dejar al juez conjeturar las repercusiones concretas de esa situación perjudicial y, en el presente asunto, la afectada se despreocupó de indicar las particularidades del detrimento denunciado, luego., no es dable aseverar su existencia real, determinada y concreta”. En tal razón, no se accederá a tal pedimento.

Entonces, tal como lo indicó la Juez *a quo* en sus conclusiones, ante la orfandad probatoria, difícil resultaba al juzgado tener por demostrados los rubros enunciados, amén de que no se establecía que su cuantía, tuviese como causa la deficiente calidad del producto fuente del litigio.

En conclusión, la Sala modificará el numeral tercero e impartirá, en lo demás, confirmación a la Sentencia del diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, atendiendo las consideraciones ampliamente expuestas en el marco de la presente providencia.

VIII. DECISIÓN

Por lo expuesto la Sala Cuarta Civil de Decisión 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: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida el diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

“**TERCERO:** Condenar a la sociedad Alfagres S.A, a cambiar a favor de Andalucía Diseño y Construcciones S.A.S., y dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, **el 40,88%** del total de las ventas reportada, respecto de las baldosas Micrograno Beige, narices de

escalera, huellas y contrahuellas. Entregando unas nuevas que cumplan las especificaciones y calidades necesarias para el tráfico pesado que debe soportar un centro comercial. Conforme lo indicado en la parte motiva de la providencia.”

SEGUNDO: CONFIRMAR, en lo demás, la sentencia proferida la sentencia proferida el diecinueve (19) de julio de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

CUARTO. En oportunidad devuélvase el expediente al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

AIDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada

(Con permiso)
CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA
Magistrada

Firmado Por:

Bernardo Lopez
Magistrado

Radicación: 110013103-005-2019-00265-01

PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL INSTAURADO POR ANADALUCÍA DISEÑO Y CONSTRUCCIONES S.A.S. contra ALFAGRES S.A.

Sala 000 Civil

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

Aida Victoria Lozano Rico

Magistrada

Sala 016 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:

939813c5ac67b6a60eac5b9c7f563671dc9be55065b3bc474306e4a26e5123c7

Documento generado en 09/03/2022 08:11:13 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., nueve (9) de marzo de dos mil
veintidós (2022).

MAGISTRADO PONENTE: BERNARDO LOPEZ

Radicación 11013199002-2019-00271-01

Proceso: VERBAL

Recurrente: Fresner Bock Inversiones S.A.S. contra Hoteles S.J. S.A.S., Nassmo S.A.S., Inversiones Bock S.A.S., Pambock S.A.S., AML Bock S.A.S.

ASUNTO: Recurso de súplica.

I. FINALIDAD DE ESTA PROVIDENCIA.

Ordenar la remisión del RECURSO DE SUPLICA instaurado por el demandado **Hoteles S.J. S.A.S.** respecto del auto, emitido por este Despacho el 15 de diciembre de 2021, dentro del proceso verbal instaurado por Fresner Bock Inversiones S.A.S. contra Hoteles S.J. S.A.S., Nassmo S.A.S., Inversiones Bock S.A.S., Pambock S.A.S., AML Bock S.A.S., atendiendo a las siguientes

II. CONSIDERACIONES

Inicialmente, considera pertinente esta magistratura dejar constancia, que el presente asunto fue repartido por la Secretaria del Tribunal Superior de Bogotá en su Sala Civil el **24 de febrero de 2022.**

Este recurso extraordinario consagrado en el vigente régimen procedimental dispone que una vez se corra el traslado del escrito contentivo de la suplica, el expediente sera remitido al magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia; en efecto, el subterfugio fue interpuesto el 13

de enero de 2022 a las 2:12 pm, siendo la primera manifestacion elevada respecto de la decision contenida en el auto de diciembre 15 del año anterior, mismo que fue dictado por esta judicatura y por ello es prevalente su tramite.

Ergo, conforme a lo reglado en el artículo 332 del Código General del Proceso, al haber sido dictado el auto impugnado por este Despacho, no podría conocer este funcionario de los inconformismos planteados, pues por expreso mandato legal tal decisión la competencia recae en otro funcionario.

Por lo tanto el recurso de súplica interpuesto, se remitirá por intermedio de la Secretaria de la Sala Civil del Tribunal de Bogotá, para que sea repartido al Magistrado que sigue en turno.

Por lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE:

REMITIR a la secretaria de asuntos civiles de esta colegiatura, el presente tramite, para que sea repartido al Magistrado que corresponde en turno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BERNARDO LÓPEZ
Magistrado

Firmado Por:

Bernardo Lopez
Magistrado
Sala 000 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:

2e89d67ea307fe699f6866cbee8885763d81876b0e3f2c463034ed538662bbc1

Documento generado en 09/03/2022 01:19:52 PM

Descargue el archivo y 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., ocho (8) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proceso N.º 110013103043201900563 01
Clase: VERBAL – RCC
Demandante: MARÍA NERY GÓMEZ FORERO
Demandada: AMANDA BARBOSA CUBILLOS

En orden a resolver el recurso de reposición y sobre la concesión del subsidiario de súplica que la parte demandante interpuso contra el auto de 26 de enero de 2022, mediante el cual se declaró desierto su alzamiento, bastan las siguientes

CONSIDERACIONES

La providencia recurrida se mantendrá, habida cuenta que no se formularon reparos concretos contra la decisión anticipada de primera instancia, en la forma en que lo exige el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso.

En efecto, revisado nuevamente el pronunciamiento del apoderado de la parte actora en el curso de la audiencia inicial, se constata que, más que manifestar su desacuerdo con el sentido de la decisión, cuestiona que el juez de primera instancia no hubiere advertido la falta de legitimación de los señores Espitia y Quintero a través de una cualquiera de las siguientes formas: (i) control de legalidad; (ii) invocación causales de nulidad; (iii) al hacer uso de los deberes consagrados en el artículo 42 del CGP; tanto más cuando, según afirmó, la demanda se dirigió en exclusiva contra la señora Amanda Barbosa Cubillos, pero el juez al inadmitirla, ordenó la inclusión de los codemandados.

En ese sentido, manifestó el apoderado que, en lugar de declarar la falta de legitimación de los precitados mediante sentencia anticipada, el juzgador de primer grado debió hacerlo, mucho antes, a través de la utilización de cualquiera de las herramientas antes citadas, máxime que, de haber obrado en esa forma, vale decir, de haber ordenado la exclusión de los demandados Espitia y Quintero con antelación,

incluso al inadmitir la demanda, no se habría producido la condena en costas que pronunció en su fallo anticipado.

Así pues, evidencia el despacho que más que mostrarse inconforme con la decisión anticipada –que por el contrario comparte por haber dirigido la demanda inicial tan solo contra la demandada Barbosa-, cuestionó la manera en que el juez *a quo* procedió a excluir a los restantes demandados, pues, en su criterio, no debió ser mediante fallo anticipado, sino a través de otros mecanismos procesales; de suerte que, en estrictez, no hay “reparos concretos” contra la decisión de primer grado, en tanto el recurrente no se aprestó a señalar por qué razón, contrario a lo que se consideró en primera instancia, se tornaba necesaria la vinculación por pasiva de los demandados Espitia y Quintero, vale decir, por qué el funcionario erró al declarar probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa en relación con tales personas.

Recuérdese que, conforme lo regula el artículo 320, inciso 1º del CGP, “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**, para que el superior revoque o reforme la decisión”. Pero como en el presente asunto no se puso en entredicho la sentencia proferida en primer grado, sino la forma en que ella se adoptó, además de la condena en costas, no hay nada que resolver en segunda instancia, ante la ausencia de cuestionamientos puntuales.

Ahora bien, aunque en el escrito con el que formuló el recurso de reposición el recurrente advirtió que existe “la necesidad de vincular a los demandados Víctor Hugo Espitia Sanabria y Emilce Quintero Junca, bajo el comprobado hecho [de] que ellos actualmente disponen real y materialmente del inmueble...”¹, así como que se hace necesario que aquellos “asuman también la responsabilidad del conocimiento que tienen del negocio jurídico sistemáticamente incumplido por la señora Amanda Barbosa Cubillos”², se trata de hechos nuevos que no se formularon, ni en forma oral, ni por escrito, en la oportunidad para interponer el recurso de apelación y que, por tanto, no pueden ser considerados en esta oportunidad, porque, se *itera*, tales quejas no hicieron parte de la intervención verbal que el apoderado de la parte demandante efectuó en primera instancia.

Por lo demás, como se manifestó en el auto recurrido, lo concerniente a la inconformidad esbozada frente a las agencias en derecho fijadas por el juez de primer grado, debe hacerse valer “(...)

¹ Ver expediente de segunda instancia, documento “05RecursoReposiciónSubsidioSúplica”.

² *Ídem*.

mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas (...)”, conforme lo regula el numeral 5º del artículo 366 del CGP, por manera que no era viable admitir la apelación propuesta contra la sentencia anticipada de primer grado, para pronunciarse sobre ese particular.

Por último, se advierte que no luce procedente la concesión del recurso subsidiario de súplica, según las previsiones del artículo 331 del CGP.

En conclusión, se mantendrá incólume la decisión censurada, por encontrarse ajustada a derecho y, además, se declarará improcedente el recurso subsidiario de súplica interpuesto.

En mérito de lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador

RESUELVE

Primero. Mantener el auto de 26 de enero de 2022, por lo dicho.

Segundo. Declarar improcedente el recurso de súplica interpuesto en subsidio del de reposición.

Tercero. Devuélvase esta actuación al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:

fc41dd4b256d32a1ade2a94beac7db633c263c9289af900e10b28435fc755330

Documento generado en 08/03/2022 08:49:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., nueve (09) de marzo de dos mil veintidós
(2022).*

*Ref: VERBAL de INVERSIONES CRECIENTE S.A.S.
contra DISTRIBUIDORA DALSAN S.A. Exp. 009-2017-00403-01.*

Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se dispone:

*1.- ADMITIR en el efecto **SUSPENSIVO** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 1° de febrero de 2022 por el Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.*

2.- Conforme lo establecido en el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a cuyo tenor: “Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”, vencido aquél, la contraparte deberá descorrer, si así lo considera, el traslado; términos que comenzaran a contabilizarse desde la ejecutoria de esta determinación.

3.- Por Secretaría NOTIFÍQUESE a los apoderados de los intervinientes las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico¹.

A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del

¹ Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

Secretario Judicial de esta Corporación secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.- 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.

5.- Cumplido lo anterior, ingresen las diligencias al despacho.

NOTIFÍQUESE.



JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
MAGISTRADO

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL

Radicación: 110013199001-2021-63263-02 (5344)
Demandante: Artecma S.A.S.
Demandada: Laura Silvana Niño Estupiñán
Proceso: Medidas cautelares extraprocesales
Trámite: Apelación de Auto

Bogotá, D. C., primero (1º) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Tras superarse algunos inconvenientes relacionados con el expediente digitalizado, decídese el recurso de apelación propuesto por la parte actora contra el auto de 19 de febrero de 2021, proferido por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, en el trámite de medidas cautelares extraprocesales promovido por Artecma SAS contra Laura Silvana Niño Estupiñán propietaria del establecimiento de comercio Artecma Bogotá.

ANTECEDENTES

1. Por medio del auto apelado, la SIC denegó las medidas cautelares solicitadas por la parte actora, quien pretende que la convocada: retire inmediatamente la expresión “*Artecma*” del nombre del establecimiento de comercio denominado “*Artecma Bogotá*”, modificación que debe tramitarse ante la Cámara de Comercio de Bogotá, y en caso de reusarse, debe oficiarse a esa entidad para que suspenda de modo provisional el registro o la matrícula mercantil del mencionado establecimiento; abstenerse de usar la expresión “*Artecma*” en letreros que identifiquen al establecimiento y retirar todo tipo de publicidad, papelería, medio comercial, medios electrónicos, redes sociales, emails, páginas web, entre otros, en los que se emplee dicha expresión.



Para llegar a esa determinación el *a quo* consideró que la parte actora omitió acreditar que fue ella quien dio el primer uso personal, público ostensible y continuo del signo “Artecma”, y que las pruebas recaudadas son insuficientes para demostrar la infracción reprochada a la demandada, pues la captura de pantalla del perfil @mueblesartecmabog de la red social *Instagram*, es un documento que por sí solo es exiguo para relacionarlo con la demandada, y el certificado de matrícula del establecimiento de comercio 03297273 únicamente cumple la finalidad de demostrar la información relevante que cualquier comerciante presenta al público sobre la actividad que ejerce, como es la antigüedad, expiración, objeto social, entre otros, “*más no implica que efectivamente la denominación allí indicada corresponda a la empleada por la accionada para identificar su actividad en el comercio*”.

2. La demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra ese proveído, con sustento en que la Superintendencia dejó de analizar los fundamentos fácticos de la solicitud cautelar.

Afirmó que la finalidad de la petición tiene como objeto detener los daños generados por la confusión y el riesgo de asociación en la clientela; de hecho, el registro de la marca “Artecma” a su favor es suficiente para acreditar su uso exclusivo.

Adujo que todas las manifestaciones esbozadas en el libelo introductorio se efectuaron bajo la gravedad del juramento, mismo que se erige como una prueba sumaria para demostrar tanto la infracción como los perjuicios generados. No obstante, al margen de lo anterior, con el certificado de existencia y representación legal de Artecma S.A.S., acreditó el uso del nombre desde la fecha de constitución de la sociedad en el año 1977; misma conclusión a la que se llega con los resultados que arroja el motor de búsqueda de la página www.google.com.

Agregó que la prueba de *Instagram* aportada como captura de pantalla, debe valorarse por lo menos como indiciaria en consideración a las nuevas tecnologías y la dificultad de recaudar otra clase de pruebas, a causa de la emergencia sanitaria por pandemia, en todo caso se



evidencia que dicha cuenta alude expresamente a su propietaria @lauranino.e y tiene como dirección de contacto el correo electrónico mueblesartecma1@gmail.com, cual es el mismo que figura registrado en el acápite de notificaciones del establecimiento de comercio.

Finalmente, indicó que el certificado de registro del establecimiento de comercio “Artecma Bogotá” demuestra con nitidez que la señora Laura Silvana Niño Estupiñán utiliza abierta y públicamente el nombre “Artecma”.

3. La SIC mantuvo la negativa por considerar que las manifestaciones bajo la gravedad del juramento, plasmadas en el escrito inicial no tienen ningún tipo de valor probatorio, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia.

Explicó que ni la certificación de signos distintivos ni el certificado de existencia y representación legal, son pruebas suficientes del uso del nombre comercial que es, precisamente, lo que se echó de menos en la petición cautelar, ya que el interesado debió probar su “uso real, efectivo y constante”.

Añadió que después de valorar en conjunto todo el material probatorio allegado por la parte actora, no encontró demostrado que la convocada esté infringiendo el signo en disputa, para lo cual, aclaró que no tuvo en cuenta ninguna de las pruebas que se anexaron al recurso, ya que estas resultaron extemporáneas.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero reiterar que pese a actuar esta Corporación como órgano de cierre en este trámite procesal preventivo, no ha menester instar la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia, prevista en los arts. 32 a 36 del Tratado Constitutivo del Tribunal (28 de mayo de 1996), debido a que aquí no se está emitiendo un fallo definitivo y absoluto de la controversia (art. 33 ibidem y 123 de la



decisión 500 de 2001), sino una determinación sobre medidas cautelares extraprocesales o previas a un eventual proceso, amén de que por su naturaleza, las providencias sobre cautelas, antes del proceso o en su trámite, requieren tomarse con prontitud y por eso no parece razonado someterlas a diligencias adicionales¹.

2. Aclarado ese punto y examinados los argumentos del recurso de apelación, aflora desde ya su improsperidad, visto que la petición cautelar de la actora, por lo menos preliminarmente, carece de elementos probatorios sólidos para decretarlas, según los artículos 245 a 249 de la decisión 486 –Régimen Común sobre Propiedad Industrial– y demás normas concordantes.

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

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

¹ Entre otros, autos de 12 de noviembre de 2004, Rad. 110013103006200400132 01, en la solicitud de cautelas de Actel en reestructuración contra Colombia Móvil S.A.; 19 de julio de 2010, Rad. 110013103006-2010-00025-01, solicitud de Fiduagraria S.A. y otros vs. Cooprosperar; 2 de septiembre de 2010, Rad. 110013103026-2008-00321-01, proceso de F. Hoffmann - La Roche A.G. contra Rowell Laboratorios S.A. y otro.



4. Dentro de esa regla lógico-jurídica, los artículos 245 a 249 de la decisión 486 – Régimen Común sobre Propiedad Industrial -, prevén que quien inicie o vaya a iniciar una acción por infracción podrá pedir a la autoridad nacional competente que ordene medidas cautelares inmediatas con el objeto de impedir la comisión de la infracción, evitar sus consecuencias, obtener o conservar pruebas, o asegurar la efectividad de la acción o el resarcimiento de los daños y perjuicios. Entre otras medidas, podrán ordenarse *“el cese inmediato de los actos que constituyan la presunta infracción”*; *“el retiro de los circuitos, comerciales de los productos resultantes de la presunta infracción, incluyendo los envases, embalajes, etiquetas, material impreso o de publicidad u otros materiales, así como los materiales y medios que sirvieran predominantemente para cometer la infracción”*; *“la constitución por el presunto infractor de una garantía suficiente”*.

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

Acorde con esas normas relativas a la comprobación de actos que vulneren la propiedad intelectual o industrial y las reglas de la leal competencia, y que hagan viable las medidas cautelares, ha precisado este Tribunal que no es necesaria una prueba definitiva, que tan sólo puede obtenerse en el proceso plenario para una decisión final sobre la controversia, puesto que según el carácter instrumental de esas providencias provisionales, debe entenderse que las expresiones como *“presente pruebas que permitan presumir razonablemente”*, del citado precepto de la decisión 486 de 2000, o *“comprobada”* que emplea el precepto 31 de la ley 256 de 1996, permiten considerar que basta una prueba *“sumaria”* que suministre un apropiado grado de certeza a la solicitud, desde luego que el talante sumario del medio de convicción



atañe más a su falta de contradicción, porque en todo caso debe ser plena o suficiente².

5. En este caso concreto, el auto de primer grado se confirmará porque el solicitante de las órdenes preventivas dejó sin presentar de manera sumaria o suficiente “*pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia*”.

5.1. Sea lo primero precisar respecto de los documentos aportados con los recursos de reposición y en subsidio apelación, que el pantallazo de la cuenta de *Instagram* “*mueblesartecmabog*”, con la descripción “*carpintería arquitectónica*”, en la que figura como autor *@lauranino.e* y el correo electrónico mueblesartecma1@gmail.com (folio 91 pdf 05), había sido aportado desde el inicio de la actuación (folio 17 ibidem), motivo por el que no hay ningún inconveniente para valorarlo.

Y en relación con los correos electrónicos vistos a folios 80 a 83 ibidem, fueron aportados con los recursos, es verdad, pero eso de ningún modo puede calificar tales medios como inoportunos o contrarios a las previsiones de los arts. 164, 173 y concordantes del CGP, en tanto que para el trámite de medidas cautelares extraprocesales, consagradas en la decisión 486 y otras normas, no se establecen oportunidades probatorias iguales a las de un proceso en sí mismo considerado, ni de un incidente (arts. 127 y ss.), que tienen unas etapas específicas para que las partes puedan pedir y allegar pruebas, luego de cuyo decreto y evacuación terminan con una sentencia o auto que debe decidir con las pruebas regular y oportunamente solicitadas en las respectivas etapas.

La naturaleza de la solicitud de medidas cautelares previas o en el proceso, es un trámite distinto porque, en líneas generales, no tiene unas etapas segmentadas y preclusivas para solicitud y práctica de pruebas, y no es propiamente un proceso o incidente que luego de esas fases

² Autos de Tribunal de 6 de abril de 2000, en proceso abreviado de Bavaria S.A. contra Cupocrédito y otro; y entre otros, autos de 4 de noviembre de 2003, Exp. 11001310303219992003-01; de 12 de noviembre de 2004, Exp. 110013103006200400132-01; 14 de agosto de 2020, Rad. 110013199001-2018-89917-01/02, cautelas de Cerveza Cuauhtémoc Moctezuma S.A. vs. Bavaria S.A.



termine con una providencia de fondo que ponga fin a la instancia o al asunto incidental debatido. Es más, algunos consideran que las cautelas, extraprocesales o procesales, dan lugar a una especie de *proceso cautelar*, pero en realidad es un *trámite* o *actuación*, previa o accesoria, que es distinta, puede surtirse sin la intervención de la otra parte (art. 248 de la Decis. 486), e inclusive, de acuerdo con el art. 298 del CGP, deben instrumentarse sin notificar a la parte contraria, no obstante que si esta se entera y recurre las decisiones, eso no las impide, porque el inciso final de dicho precepto manda: “*La interposición de cualquier recurso no impide el cumplimiento inmediato de la medida cautelar decretada. Todos los recursos se consideran interpuestos en el efecto devolutivo*”.

Ni la explicada naturaleza de la tramitación cautelar ni ninguna norma impiden que, si faltó algún anexo o prueba indispensable para el decreto y práctica de medidas, la parte interesada subsane tal omisión mediante la interposición de los recursos contra la resolución negativa, actuación esta que de ningún modo vulnera el debido proceso y el derecho de defensa de la parte contraria, que es o será demandada, quien tendrá garantizados esos derechos al tenor del artículo 248 de la decisión 486, bien sea porque el demandante no promovió la acción dentro de los 10 días siguientes a la ejecución de la medida, o porque puede ejercer los mecanismos de defensa que sean pertinentes.

En consecuencia, los documentos alusivos a los correos electrónicos antes citados pueden ser tomados en cuenta, para efectos de decidir respecto de las medidas cautelares.

5.2. Empero, ni siquiera con esos factores de persuasión adicionados en los recursos, puede tenerse la prueba suficiente de la presunta infracción.

Precísase que el accionante invocó la protección cautelar de sus derechos de propiedad industrial sobre la marca *Artecma* (folio 18 pdf 05), la cual tiene inscrita desde el 10 de junio de 2003 en la clase 20 de la clasificación internacional de Niza (versión 9), en tanto que adujo ser



afectada por conductas de “*infracción marcaria*”, aspecto que por sí solo lo legitima en la causa, por ser un derecho amparado en los artículos 154 y 155 de la decisión 486 de 2000.

Al respecto, la Superintendencia pareció apartarse de esos postulados, pues interpretó que el escrito petitorio solo trajo a colación otro derecho de signo distintivo, el “*nombre comercial*” sobre la locución *Artecma*, regulado en los artículos 191 y 192 de esa decisión 486, el cual tiene otros requisitos para demostrar la titularidad, ya no basado en un registro, sino por el primer uso en el comercio de manera personal, pública, ostensible y continua³. Aunque el nombre también puede ser objeto de resguardo.

Entendido que la protección marcaria tiene aspectos y requisitos similares a la protección del nombre comercial, adviértase que de estudiarse la solicitud de medidas cautelares tanto en uno como en el otro supuesto, de ningún modo sale avante esa petición, como a continuación pasa a explicarse.

Expuso el *a quo* que el derecho exclusivo sobre un nombre comercial se configura con “*su primer uso en el comercio y termina cuando cesa el uso del nombre o cesan las actividades de la empresa o del establecimiento que las usa*” (art. 191 decisión 486 de 2000), sin que aquí se encuentre acreditada la vulneración de ese atributo, acorde con las premisas normativas sobre el particular.

5.3. Para comenzar con la prueba de *juramento*, el recurrente insistió en que, al haber manifestado bajo la gravedad del juramento cuáles son los actos de infracción en los que está incurriendo la señora Laura Silvana Niño Estupiñán con el uso de la expresión *artecma*, así como también en lo relacionado con el uso de dicho nombre de manera personal, pública, ostensible y continua, tal juramento es un medio de prueba por sí mismo y por eso debe otorgarse plena credibilidad a sus atestaciones.

³ Tribunal de la Comunidad Andina, proceso 75 IP de 2013.



Nada más equivocado que eso, porque si bien el juramento es un medio de prueba de dos clases, *juramento estimatorio* y *juramento deferido* (arts. 165, 206 y 207 del CGP), los hechos de apoyo de la petición cautelar no pueden considerarse acreditados con tales medios, en tanto que los supuestos fácticos invocados de ninguna manera encajan dentro de las hipótesis para las que se prevén esos mecanismos probatorios especiales, de recordar que el primero, vale decir, el *juramento estimatorio*, es para probar el “*reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras*”, al paso que el segundo – *deferido*– opera para ciertos fines que la ley ordena, como por ejemplo, las manifestaciones bajo juramento en (i) la agencia oficiosa, en que debe expresarse que la persona agenciada está ausente o impedida para su defensa (art. 37 del CGP), (ii) la situación que hace posible el amparo de pobreza (art. 152 ib.), (iii) o el hecho de no haber presentado otra acción de tutela por mismos hechos y derechos (art. 37 del decreto 2591 de 1991).

Acorde con lo anotado, como los hechos invocados por la firma demandante no encajan dentro de las formas probatorias del juramento, es inviable aceptar su tesis de tener por ciertas sus afirmaciones por el simple hecho de hacerlas “*bajo juramento*”, porque se trata de meras aseveraciones impertinentes para demostrar la infracción que endilga a la parte demandada, que carecen de idoneidad para ser “*pruebas que permitan presumir razonablemente la comisión de la infracción o su inminencia*”, o prueba sumaria, en los términos antes explicados.

Es más, de aceptar el planteamiento de la recurrente y dar por acreditados los hechos base de su petición, por sus afirmaciones en el libelo petitorio, solo por estar formuladas con expresiones tales como *juro* o *bajo juramento* u otra similar, se vulneraría el principio general del derecho probatorio, fundado en la audiencia bilateral e igualdad de las partes, en cuanto a que nadie puede tener el privilegio de acreditar los hechos de su incumbencia por su sola afirmación, o que “*a nadie le es lícito crearse su propia prueba*”⁴.

⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil. SC14426-2016 de 7 de octubre de 2016. Radicación No. 41001-31-03-004-2007-00079-01.



5.4. En el caso la actora allegó pantallazos del motor de búsqueda *Google* (folios 5 a 10 pdf 05), en el que aparecen bastantes registros de sitios web con la palabra *Artecma*, documentos que no pueden considerarse como prueba suficiente de la infracción denunciada, por varias razones:

En el literal a) del artículo 2º de la ley 527 de 1999, los mensajes de datos se definen como una *“información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”*, información que requiere, para que se considere íntegra, que permanezca completa e inalterada (*artículo 9º ídem*).

Lo previsto en ese último precepto, en cuanto a la valoración de los mensajes de datos, se amplió en el artículo 247 del Código General del Proceso al señalar que deben ser *“valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud”*.

Sin embargo, los pantallazos presentados no son realmente mensajes de datos, pues se trata de consultas en un motor de internet sin haber certeza de su fidelidad, ni de la veracidad de la información allí contenida y de la fecha en que se tomaron, ni mucho menos de la injerencia de la persona demandada en la ubicación o permanencia de esos registros.

No puede desconocerse que con ocasión de las nuevas dinámicas de la información y las tecnologías, se han empezado a emitir conceptos y a adoptar criterios frente a temas relacionados con las denominadas capturas de pantalla o *“pantallazos”*, como medios de prueba, temática respecto de la cual debe resaltarse que en la sentencia T-043 de 2020, la Corte Constitucional hizo alusión a su carácter de prueba indiciaria de acuerdo con la doctrina especializada sobre la materia, por lo que



necesariamente requiere de otros elementos de convicción para su valoración ulterior.

Similar conclusión se predica respecto al pantallazo de registro en la red social *Instagram*, en tanto que tampoco figura fecha y carece de datos de su obtención.

Por demás, en las actuaciones judiciales debe tenerse precaución en cuanto a informaciones de contenidos de internet, que no pueden considerarse como prueba en cualquier eventualidad, porque se trata de elementos de juicio que por sí mismos no son prueba fehaciente de los hechos, desde luego que en las redes pueden escribirse cosas fundadas, pero también infundadas, y debe preservarse el debido proceso frente a medios que no son fáciles de controvertir.

5.5. Visto que la petición bajo estudio es para la protección inmediata de la expresión “*Artecma*” y de la marca con el mismo nombre, porque la demandada, presuntamente, está haciendo uso de ésta para identificar el nombre de su establecimiento de comercio, sin autorización, vale recordar que el artículo 191 de la Decisión 486 otorga el derecho al uso exclusivo del nombre comercial a partir de su primer uso en el comercio, pero las normas también ponen la condición de que se continúe usando real y efectivamente, para que no cese la protección.

A pesar de haber un amplio abanico probatorio, según la legislación de cada país, en la providencia de 4 de marzo de 2021, proferida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se citaron algunos ejemplos para acreditar el uso constante del nombre, entre los que se encuentran, las facturas comerciales, los documentos contables y las certificaciones de autoría⁵, puesto que, se reitera, no basta con gozar de la titularidad del nombre comercial, es menester su uso permanente.

Así, las pruebas allegadas debieron tener dos enfoques: el primero, encauzado a demostrar el uso continuo del nombre por cuenta del

⁵ Proceso 226-IP-2020.



interesado en las cautelas, y el segundo, el uso indebido que está haciendo del mismo la parte demandada.

a) Hay en el legajo un certificado de registro de la marca mixta “Artecma”, cuyo titular es la sociedad demandante Artecma Ltda. (actualmente Artecma S.A.S.).

Y aunque sirve para demostrar el derecho que tiene la parte solicitante sobre la marca, no es útil para acreditar la utilización como nombre comercial en el tiempo, pues así se encuentra ampliamente decantado por la jurisprudencia que rige la materia: **“El hecho de que un nombre comercial se encuentre registrado no lo libera de la exigencia de uso para mantener su vigencia. Las pruebas dirigidas a demostrar el uso del nombre comercial deben servir para acreditar la identificación efectiva de dicho nombre con las actividades económicas para la cuales se pretende el registro”**⁶ (resaltado intencional).

b) Una conclusión similar se desprende del certificado de existencia y representación legal de Artecma S.A.S., toda vez que, a pesar de dar cuenta del registro de su razón social y de que en precedencia sufrió una modificación del tipo de sociedad al cambiar de una limitada a una de acciones simplificada, tampoco es suficiente para acreditar el uso del nombre comercial frente a sus clientes y al público en general, menos cuando dicho cambio de tipo societario tiene otras connotaciones administrativas, económicas y tributarias, sin que en estricto sentido corresponda al uso del nombre en el sector real.

Porque así se trate de un registro público, cuya naturaleza lo hace oponible a terceros, el uso del nombre al que alude la decisión 486 no es un mero asunto de formalidad, sino de un uso real y efectivo en el comercio y en el mercado real en el que desarrolla su objeto social, cual tiene decantado la jurisprudencia andina, como la arriba citada.

⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Providencia de 4 de marzo de 2021. Proceso 226-IP-2020. En el que se citó la interpretación prejudicial 45-IP-98.



c) Se aportaron varias capturas de pantalla del motor de búsqueda www.google.com, en los que se indagó por las palabras *artecma* y *artecma Bogotá*; sin embargo, amén de la comentada dificultad de tener como prueba legal cualquier documento proveniente de Internet, resulta que según los allegados se hace referencia a una y otra expresión indistintamente, varias de ellas no son del dominio de ninguna de las partes, por lo que no puede haber certeza de la información allí contenida, y más importante, ni qué vigencia tiene lo allí publicitado, es decir, desde cuándo se encuentra disponible esa información.

En el acápite de pruebas se expresó que esa búsqueda en Google arrojó más de 74.200 resultados, entre ellos, la página web de Artecma SAS, pero no se aportó ninguna prueba en la que se mostrara su contenido interno para verificarlo, siendo esa carga de la prueba que debió cumplir la sociedad interesada, para estudiar cómo está haciendo uso del nombre comercial y desde cuándo.

6. Ahora bien, se aportó el registro de la marca mixta *Artecma* el 14 de marzo de 2013 (folios 15 a 16 pdf 05), por parte de Artecma SAS, sociedad que conforme a su certificado de existencia y representación legal ha utilizado esa palabra en su razón social desde que fue constituida el 6 de diciembre de 1977 (folios 24 a 31 ibidem).

También obra la publicidad que dicha empresa ha utilizado en internet (folios 42 a 63 ibidem), en la que ofrece productos en madera para oficina y estudio, con diferentes promociones según la época del año, actividad comercial acorde con el objeto social descrito en el referido certificado de existencia y representación legal.

Con todo, analizados en conjunto los anteriores documentos (art. 176 del CGP), relacionados con el registro de la marca *Artecma* como identificador y su nombre comercial, no necesariamente acreditan ni que se trate del primer uso, ni el uso continuo de la marca y del nombre.

Hechos que tampoco pueden considerarse acreditados, así sea sumariamente, con los otros documentos allegados con los recursos,



como son unos correos cruzados entre el apoderado de la parte actora y Laura Silvana Niño Estupiñán (folios 80 a 83 ibidem), que no dan la certeza de esas circunstancias para efectos de la protección.

6.1. Respecto al derecho del que es titular la demandante sobre la marca mixta *Artecma* (clase 20 de la clasificación internacional de Niza), en los términos de los artículos 154 y 155 de la decisión 486 de 2000, es claro que el uso exclusivo fue adquirido por el solo hecho del registro ante la oficina nacional competente, bajo los límites y condiciones previstos en esas normas y las subsiguientes.

Es así como el actor, con base en el referido artículo 155, literal d), puede impedir que cualquier tercero – sin su consentimiento – use *“en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión”*.

Al respecto, el Tribunal Andino ha interpretado ese literal, en el que explica el verbo usar como aquella conducta que *“se puede presentar a través de un amplio espectro de acciones donde el sujeto pasivo utilice la marca infringida: uso en publicidad, **para identificar** una actividad mercantil, **un establecimiento**, entre otras conductas”*⁷ (se resalta).

En esas condiciones preliminares, podría pensarse que procede la medida cautelar toda vez que se probó el registro de la marca mixta *Artecma*, aunado al uso de esa expresión en el nombre comercial del establecimiento registrado en el 2020 por la demandada, pero es que dos requisitos tampoco son suficientes.

En efecto, en la misma interpretación prejudicial del Tribunal Andino quedó especificado que la protección de la marca procede aun si el signo usado en el comercio se relaciona con *“productos o servicios diferentes*

⁷ Tribunal Andino de Justicia, interpretación prejudicial, proceso 274-IP-2015.



a los amparados por la marca vulnerada”, pero también figura como requisito que la conducta infractora tenga que ver con actividades en el mercado, “esto es, con la oferta y la demanda de bienes y servicios”⁸.

Pues bien, en este asunto, el solo hecho del registro mercantil del establecimiento de comercio no puede calificarse como una actividad propia de oferta y demanda de bienes y servicios, pues ese acto solo acredita lo que representa, “la inscripción en registro”.

Y si bien la publicación en redes sociales como *Instagram* podrían demostrar una actuación en el comercio con el ofrecimiento de productos bajo la locución *Artecma*, los pantallazos aportados sobre el particular no tienen el valor probatorio suficiente que pretende darle la parte actora, como ya se explicó, de allí que de ningún modo este hecho pueda tenerse como acreditado.

7. Por consiguiente, como en estas diligencias no se acreditó que *Artecma SAS* ha estado empleando el nombre comercial de cuya marca tiene la titularidad, de forma constante, real y efectiva, pierde relevancia el hecho de si la convocada lo está utilizando, ya que el requisito *sin qua non* para que surja la protección, es la demostración fidedigna de ese uso por parte del demandante durante todo el transcurso del tiempo, siendo esto, precisamente, lo que se echó de menos en el estudio preliminar que se hizo con las pruebas allegadas en la solicitud.

Sin que sobre agregar que, aunque se aludió a la pandemia como un obstáculo para recaudar otra clase de pruebas, carece de justificación que si *Artecma SAS* eventualmente ha utilizado el nombre comercial desde su constitución como sociedad, no pudiera aportar prueba fehaciente del uso reiterado de la marca y su nombre.

Empero de lo dicho, nada obstaculiza la facultad de la solicitante de intentar de nuevo la protección de los mejores derechos que dice tener y acreditar la eventual vulneración por conductas que endilga a la demandada, con medios probatorios idóneos y que den cuenta fidedigna

⁸ Ibidem.



de esos hechos, como tampoco para iniciar las demás acciones que considere pertinentes, puesto que lo aquí resuelto no constituye una providencia definitiva en torno a las infracciones invocadas.

8. Total que huelga entrar en más disquisiciones, para confirmar la providencia recurrida. Sin costa por no aparecer causadas (art. 365 del CGP).

DECISIÓN

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

Notifíquese y en oportunidad devuélvase.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. A. Isaza Davila', written over a light blue rectangular background.

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

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

República de Colombia
Rama Judicial



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Bogotá, D.C., nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022).

MAGISTRADO PONENTE: **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**
RADICACIÓN: **11001310302920210038201**
PROCESO: **VERBAL**
DEMANDANTE: **MANFRED CAMILO CIFUENTES Y OTROS**
DEMANDADO: **CONJUNTO TORRELADERA BOSQUE RESERVARDO ETAPA 3 P.H.**
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN**

Procede el Tribunal a dirimir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el proveído del 28 de septiembre de 2021, mediante el cual el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de esta ciudad rechazó la demanda, por haber operado la caducidad.

ANTECEDENTES

1. Mediante el auto memorado, el *a quo* estimó que en el presente caso *"el término para instaurar la demanda de impugnación de actos de asamblea ha fenecido si en cuenta se tiene que el acto fustigado data del 23 de enero corriente; entonces el plazo de dos meses previsto en el artículo 382 ejúsdem venció el 23 de marzo hogaño; pero como la acción se interpuso hasta el 29 de abril ibídem que fue la fecha del primer reparto al que fue sometido, es claro, se configuró el fenómeno de la caducidad"*.

2. Inconforme con tal determinación, el apoderado de la parte demandante formuló recurso de apelación, aduciendo, en síntesis, que el juzgado se equivocó *"al considerar que el término de caducidad de la acción operó el 23 de marzo de 2021, sin tener en cuenta que el acta impugnada fue comunicada hasta el 4 de marzo de 2021 y por consiguiente es a partir de dicha fecha, en la cual se genera el requisito de publicidad y oponibilidad a los asociados. En efecto, el acta de la Asamblea General Extraordinaria fue comunicada a los copropietarios mediante comunicación del 4 de marzo de 2021"*

suscrita por Lilia Saldarriaga – Secretaria de la Asamblea y Representante Legal de la sociedad SUMISER SAS que tiene a su cargo la administración del conjunto residencial.

Solamente a partir de la inscripción, publicación, notificación y/o comunicación es que se generan los efectos jurídicos de la decisión adoptada por la Asamblea, no basta que se lleve a cabo la reunión y que se suscriba el acta por parte del Presidente y Secretario, sino que dicha acta se comuniquen a los asociados y por ende no permanezca oculta frente a los destinatarios de las decisiones.

Por ende, en el caso sub-judice el término máximo de caducidad de la acción va hasta el 4 de mayo de 2021 y por consiguiente la demanda fue incoada dentro del término máximo legal.”

3. En providencia del 19 de noviembre, la falladora de primer grado concedió el recurso vertical. En consecuencia, se precede a resolver la alzada, previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

1. La Sala de Casación Civil ha reiterado que “[e]l legislador, (...), en aras de la seguridad jurídica, pretende con los términos de caducidad, finiquitar el estado de zozobra de una determinada situación o relación de Derecho, generado por las expectativas de un posible pleito, imponiéndole al interesado la carga de ejercitar un acto específico, tal la presentación de la demanda, en un plazo apremiante y decisivo, con lo cual limita con precisión, la oportunidad que se tiene para hacer actuar un derecho, de manera que no afecte más allá de lo razonablemente tolerable los intereses de otros. (CSJ SC4065-2020, 26 oct., rad. 2016-02066-00 que reiteró la providencia CSJ SC2313-2018, 25 jun., rad. 2013-01848-00).”¹ Además, ha precisado dicha Corporación que “(...) la caducidad (...) se refiere a la extinción de la acción, (...) opera ipso iure y el juez debe declararla de oficio; además, y si bien las últimas codificaciones procesales permiten al interesado invocarla[...] como excepción previa, nada impide que se propongan como excepción de mérito o de fondo, ello no genera irregularidad alguna, al punto que conforme al numeral 3º del artículo 278 del C.G.P. [Art. 278, num. 3, C.G.P] faculta al juez para dictar sentencia anticipada cuando la[...] advierta.”²

Particularmente, ha apuntalado la Corte Suprema de Justicia que “(...) el canon 382 *ibídem* señala que **«la demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses**

¹ Sentencia SC4854-2021, rad 11001-02-03-000-2017-02099-00.

² Sentencia STC11961-2021, rad. 11001-02-03-000-2021-03168-00.

siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción». (...) Por lo tanto, el cómputo debe considerarse en meses, que corresponden a días calendario, no hábiles (...), pues tal entendimiento contraría las normas anteriormente referidas, las que se reitera, no están sujetas a variaciones por parte del operador judicial o las partes, en tanto son de obligatorio cumplimiento”;³ pues “[e]l artículo 118 del Código General del Proceso, al referirse al cómputo de términos precisa en el inciso séptimo que **«cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente»** (Negrilla fuera del texto).”⁴

De igual manera, esta Corporación en pretérita oportunidad recordó que “de conformidad con lo normado en el artículo 382 del estatuto procesal civil “la demanda de impugnación de actos “[...] solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad” disposición que es aplicable al caso objeto de análisis, por cuanto el inciso segundo del artículo 49 de la Ley 675 de 2001 fue expresamente derogado por el literal c) del artículo 626 del Código General del Proceso”⁵.

2. Del texto transcrito se desgaja, sin ambages, que, para el presente asunto, el término de caducidad para impugnar las decisiones de la asamblea general de copropietarios es de “dos meses”, que debe contabilizarse desde la fecha del acto respectivo, so pena de verse afectado por el fenómeno de la caducidad; término que resulta perentorio e improrrogable, pues opera *ipso jure*.

3. En el caso bajo estudio, se tiene que el acta materia de la *litis*, se expidió el 23 de enero de 2021, y el escrito genitor se radicó el 29 de abril de esa misma anualidad, de ahí que la oportunidad para impugnar dichas determinaciones superó el término de los dos meses establecido en las disposiciones invocadas.

Por tal motivo, si la demanda de este proceso se radicó sólo hasta el 29 de abril de la anualidad pasada, es indudable que para esa data ya había operado la caducidad, por lo que, como bien lo determinó el juzgador de primera instancia, se extinguió el derecho de impugnación que le asistía al extremo activo, máxime “si no es posible contabilizar el término de dos meses a partir de la publicación efectuada el [4 de marzo de 2021] por la administradora de la unidad residencial, pues dicha autorización, como hito para

³ Sentencia STC16692-2021, rad. 11001-02-03-000-2021-04268-00.

⁴ Idem.

⁵ Tribunal Superior de Bogotá, auto del 11 de diciembre de 2018, rad. 10-2018-00460-01

contar la oportunidad de la demanda fue derogada expresamente por el Código General del Proceso.

En este sentido, no puede perderse de vista que dentro del lapso de dos meses contados a partir de la realización del acto se encontraba en cabeza del actor la carga de obtener de forma celeré la copia del texto del acta correspondiente, so pena de que se aplicaran los efectos de la caducidad, para lo que pudo hacer uso de lo consagrado en el artículo 47 de la Ley 675 de 2001 o en caso de renuencia manifestar bajo la gravedad de juramento tal circunstancia, para que la autoridad judicial de ser el caso conmine al demandado a entregar la reproducción correspondiente”⁶.

4. Lo esgrimido basta para convalidar la providencia censurada. Sin condena en costas a la parte apelante, por no aparecer causadas (regla 1ª y 8ª, artículo 365 del C. G. P.).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia de fecha y procedencia anotadas.

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

TERCERO.- Ordenar la devolución del expediente digital al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE,

JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO

Magistrado

(29 2021 00382 01)

Firmado Por:

Juan Pablo Suarez Orozco

Magistrado

Sala Civil

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

⁶ Tribunal Superior de Bogotá, auto del 3 de diciembre de 2021, rad. 001-2021-00214-01

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:

3a4966d9f7b877ea35879504cc3455a74fea83e1d8be98436c611c1e9b17aaae

Documento generado en 09/03/2022 07:13:47 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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